

Nicolas Gaselli

Nicolas Gaselli

Nicolas Gaselli

Nicolas Gaselli

Nicolas Gaselli

Nicolas Gaselli

Nicolas Gaselli

Nicolas Gaselli

Nicolas Gaselli

Nicolas Gaselli

Nicolas Gaselli

Nicolas Gaselli

Nicolas Gaselli

Nicolas Gaselli

Nicolas Gaselli

Nicolas Gaselli

Nicolas Gaselli

Nicolas Gaselli

Un Código civil perfecto y bien calculado

Nicolas Gaselli

El proyecto de 1821
en la historia de la codificación

Nicolas Gaselli

Nicolas Gaselli

CARLOS PETIT

Nicolas Gaselli

Nicolas Gaselli

Nicolas Gaselli

Un Código civil perfecto y bien calculado

The Figuerola Institute
Programme: Legal History

The Programme "Legal History" of the Figuerola Institute of Social Science History –a part of the Carlos III University of Madrid– is devoted to improve the overall knowledge on the history of law from different points of view –academically, culturally, socially, and institutionally– covering both ancient and modern eras. A number of experts from several countries have participated in the Programme, bringing in their specialized knowledge and dedication to the subject of their expertise.

To give a better visibility of its activities, the Programme has published in its Book Series a number of monographs on the different aspects of its academic discipline.

Publisher:
Carlos III University of Madrid

Book Series:
Legal History

Editorial Committee:
Manuel Ángel Bermejo Castrillo, *Universidad Carlos III de Madrid*
Catherine Fillon, *Université Jean Moulin Lyon 3*
Manuel Martínez Neira, *Universidad Carlos III de Madrid*
Carlos Petit, *Universidad de Huelva*
Cristina Vano, *Università degli studi di Napoli Federico II*

More information at www.uc3m.es/legal_history

Un Código civil perfecto y bien calculado.
El proyecto de 1821 en la historia de la codificación

Carlos Petit
Universidad Onubense (UHU)

DYKINSON
2019

Esta investigación se ha realizado en el marco del proyecto “La memoria del jurista español: génesis y desarrollo de las disciplinas jurídicas” (ref. DER2014-55035-C2-1-P), financiado por el Ministerio de Economía, Industria y Competitividad (España).

Historia del derecho, 74

ISSN: 2255-5137

© 2019 Carlos Petit

© De esta edición:

Editorial Dykinson

c/ Meléndez Valdés, 61. 28015 Madrid

Tlf. (+34) 91 544 28 46

E-mail: info@dykinson.com

<http://www.dykinson.com>

Preimpresión: TALLERONCE

ISBN: 978-84-1324-329-0

Dep. Legal: M-28543-2019

Versión electrónica disponible en e-Archivo

<http://hdl.handle.net/10016/28678>



Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivadas 3.0 España

“Vea la luz pública un Código civil tan perfecto y tan bien calculado como es de esperar de la ilustración del siglo en que vivimos y de la sabiduría que distingue al Congreso, organizando la administración de justicia de un modo rápido, sencillo y seguro”.

Memoria sobre el estado de la Hacienda pública, presentada por el Secretario del ramo, José Canga Argüelles. Publicada como apéndice al *Diario de Sesiones* 8 de marzo, 1821, p. 204.

ÍNDICE SUMARIO

Presentación	11
Capítulo I: ENTRE SAVIGNY Y LAS CORTES	15
(§ 1) <i>El Beruf en Madrid.</i> – (§ 2) <i>Censuras de El Censor.</i> – (§ 3) <i>Difusión en la prensa: la Miscelánea de Javier de Burgos.</i> – (§ 4) <i>Opiniones a favor del código. Ecos de la Escuela.</i> – (§ 5) <i>Tesis de Pacheco.</i> – (§ 6) <i>Voces contrarias, en particular Karl L. von Haller.</i> – (§ 7) <i>Y Pérez Villaamil.</i> – (§ 8) <i>Derecho codificado y unidad legislativa: la cláusula final del art. 258 CPME.</i> – (§ 9) <i>Desprecios al Parlamento.</i> – (§ 10) <i>La codificación en Prusia, Austria y Francia.</i> – (§ 11) <i>La solución sícula.</i> – (§ 12) <i>Concursos a la portuguesa.</i>	
Capítulo II: LAS CORTES Y EL CÓDIGO	49
(§ 13) <i>Cuestiones de reglamento.</i> – (§ 14) <i>Comisiones de codificación.</i> – (§ 15) <i>Las ilusiones de Mr Bentham.</i> – (§ 16) <i>El Código civil en el Diario de Sesiones.</i> – (§ 17) <i>Dudas y certezas sobre el proyecto, en particular su impresión y culminación.</i>	
Capítulo III: <i>QUE HE O CODIGO CIVIL?</i>	69
(§ 18) <i>Instituciones napoleónicas.</i> – (§ 19) <i>Noticias de posibles contenidos.</i> – (§ 20) <i>El ABGB y sus lagunas.</i> – (§ 21) <i>El Código duosículo: malestar en Sicilia y doctrina napolitana.</i> – (§ 22) <i>El Codice civile de Parma y el derecho mercantil.</i> – (§ 23) <i>Los proyectos portugueses.</i> – (§ 24) <i>El proyecto español y su ámbito institucional.</i>	
Capítulo IV: LECTURA DEL PROYECTO	89
(§ 25) <i>Miembros de la comisión legislativa.</i> – (§ 26) <i>Sus métodos de trabajo según Javier de Burgos.</i> – (§ 27) <i>Caracteres generales. La condición parlamentaria del proyecto.</i> – (§ 28) <i>La condición constitucional.</i> – (§ 29) <i>La condición sistemática.</i> – (§ 30) <i>El Código civil y las otras leyes.</i> – (§ 31) <i>Opiniones de Garely.</i> – (§ 32) <i>El código como base.</i>	

Capítulo V: EL <i>CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL</i> (1). TRATADO DE LA LEY	115
(§ 33) <i>Un Código español.</i> – (§ 34) <i>Del livre al titre.</i> – (§ 35) <i>Título preliminar: presentación.</i> – (§ 36) <i>Adjetivos legales.</i> – (§ 37) <i>Bárbaras costumbres.</i> – (§ 38) <i>Leyes, decretos, órdenes de las Cortes.</i> – (§ 39) <i>¿Se obedecen y no se cumplen las órdenes?</i> – (§ 40) <i>Dispensa de la ley.</i>	
Capítulo VI: EL <i>CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL</i> (2). TRATADO DE LOS ESTADOS	151
(§ 41) <i>Preliminar: primitivos y civilizados.</i> – (§ 42) <i>La religión.</i> – (§ 43) <i>Estados elementales de la persona: naturaleza, sexo, libertad.</i> – (§ 44) <i>Raza y ciudadanía.</i> – (§ 45) <i>Domus, status, Constitutio: condiciones domésticas.</i> – (§ 46) <i>La “familia ciudadana”: matrimonio y filiación.</i> – (§ 47) <i>Otros dependientes.</i>	
Capítulo VII: EL <i>CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL</i> (3). TRATADO DE LOS DERECHOS . . .	201
(§ 48) <i>Constitución, ley, derechos.</i> – (§ 49) <i>Derechos civiles.</i> – (§ 50) <i>Derechos individuales.</i> – (§ 51) <i>Muerte y muertos civiles.</i> – (§ 52) <i>La libertad civil.</i> – (§ 53) <i>La propiedad.</i> – (§ 54) <i>La seguridad individual.</i> – (§ 55) <i>¿Igualdad legal?</i>	
PROYECTO DE <i>CÓDIGO CIVIL, 1821</i>	267
Discurso preliminar	
Código civil español	
Índice del proyecto de Código civil	
Fe de erratas	
PERIÓDICOS Y REVISTAS	379
ABREVIATURAS	384
BIBLIOGRAFÍA	385

PRESENTACIÓN

Este trabajo es el fruto tardío de la invitación que recibí hace unos años de Benjamín González Alonso, antiguo director del *Anuario de Historia del Derecho Español*, para escribir unas páginas sobre los códigos en Cádiz destinadas al tomo dedicado a la célebre Constitución (2011). Comencé así un estudio que no resultó nada sencillo y fui incapaz de cumplir los plazos previstos en aquella ocasión. La paciencia generosa del director me ofreció el tomo sucesivo, sobre la codificación española (2012), con el fin de publicar mi aportación; tampoco entonces la llegué a entregar. Sirvan estas líneas para reconocer la deuda contraída con Benjamín y agradecerle su insistente (y defraudada) confianza.

Los escritos académicos se elaboran de forma rara. Cuando el investigador está ocupado en mil cosas y libros de otras temáticas destacan en el escritorio, los textos que ocupan los estratos inferiores nunca se van del todo. En parte por la insatisfacción ante el propio incumplimiento, sobre todo por el interés objetivo del mutilado proyecto de Código civil dado a conocer a finales de 1821, en estos últimos años no dejé de pensar en el mismo, de leer y releer el Diario de Sesiones, de hurgar en hemerotecas digitales, de consultar a los clásicos mayores y menores presentes en el Trienio. Sin olvidar una importante historiografía que, limitada en cuanto al Código de las Cortes a las aportaciones de Mariano Peset (y de Jesús Vallejo), resultaba simplemente exuberante si pasamos a la Constitución de 1812 y al sistema político e institucional bajo el cual ese Código se diseñó¹. Con todo ello, la consulta de las fuentes impresas avanzó de modo sinuoso hasta cuajar finalmente en estos papeles. Los del Archivo del Congreso, donde nada queda del intento de las Cortes², aportaron sin embargo una valiosa información que mis lentos tiempos de trabajo me han permitido finalmente incluir; otros archivos (Ministerio de Justicia, Histórico Nacional) me acercaron un poco más a los diputados – redactores, en particular al taimado Nicolás M^a Garely (§ 25), el principal de todos según parece.

1 En el cuerpo de esta obra cito casi siempre de modo abreviado, aun tratándose de títulos de uso ocasional; la relación final de abreviaturas y bibliografía ofrece los datos necesarios.

2 Pero ha sido posible documentar los particulares de la pérdida: cf. *infra* § 17.

Así nació y creció el libro actual. Los primeros capítulos tratan de recoger las ideas y propuestas sobre codificación del derecho que fueron discutidas al arrancar el Trienio (i), las venturas y desventuras del Código en las Cortes (ii), en fin, el contenido ‘tipo’ de un código civil cuando apenas habían pasado quince años del *Code Napoléon* (iii). Unos párrafos de presentación del incompleto proyecto quieren destacar su originalidad, no en último lugar por su elaboración parlamentaria y su raigambre constitucional (iv). En lo que hace a la materia codificada me centro en tres aspectos, en absoluto menores: el largo título preliminar sobre las leyes –sus modalidades, su posible dispensa– y el peso de la Constitución en la actividad del órgano legislativo (v), los varios estados de la persona –de la barbarie a la familia, la raza, la libertad, la ciudadanía– que condicionaban las posiciones individuales (vi) y, por último, los principales derechos –libertad, propiedad, seguridad, igualdad– abordados desde el tenor, tan limitado, del proyecto mismo (vii). Son cuestiones apenas tratadas por Peset en sus “Análisis y concordancias”.

En parte para comodidad de los lectores, en parte para restituir las pocas –mas significativas– supresiones que contiene la versión de Lasso Gaité, me ha parecido útil incluir una edición del Código basada en la atenta transcripción de la sola fuente disponible: un folleto contemporáneo (se anunció como novedad en diciembre de 1821) con el discurso preliminar y cuatrocientos setenta y seis artículos; seguramente hubo más (§ 17), pero se perdieron sin remedio y sin pasar por la imprenta. Mi edición también permite la inserción de un aparato de notas que, sin pretender facilitar una red completa de referencias, identifica varias citas y aclara la redacción de algún precepto; secundariamente, deja apreciar, con los silencios, varios puntos en que Garelly y los suyos apostaron por la originalidad –así la (desconocida) adopción, ciertas reservas hereditarias, la curatela o el estado doméstico de principal y dependiente, entre otros aspectos– con respecto a los códigos coetáneos (*Code Napoléon*, 1804; *Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch*, 1811; *Codice per lo regno delle Due Sicilie – Parte prima: Leggi civili*, 1819; *Codice civile per gli stati di Parma, Piacenza e Guastalla*, 1820; *Code civil du Canton de Vaud*, 1820)³. En general, la atención prestada a los derechos civiles (o individuales) y las obligaciones, así como el tratamiento dispensado a la ley en el título preliminar hacen del proyecto de las Cortes un documento carente de parangón.

3 Solo de forma muy ocasional consulto el *Allgemeines Landrecht für die preussischen Staaten*, 1794. El Código de Austria se cita preferentemente por su edición oficial en lengua italiana para la Lombardía y el Véneto (1815).

Ha sido decisiva la consulta de la prensa cotidiana, y me admira el limitado servicio que este potente recurso –digitalizado y accesible en la página electrónica de la Biblioteca Nacional– presta todavía a los historiadores del derecho. Quién sabe si la lista de los periódicos consultados atraerá hacia esos testimonios pretéritos la atención de futuros investigadores.

*
* *

Escribo estas líneas desde el dolor por la pérdida inesperada de António Manuel Hespanha, maestro y amigo, ejemplo humano e intelectual. No me consuela mucho dedicar el estudio a su recuerdo, pero estoy en deuda con su obra y ha llegado la hora de abonar siquiera sea un interés modestísimo. *Economía de la gracia*, que dijo el gran António.

CAPÍTULO I

ENTRE SAVIGNY Y LAS CORTES

(§ 1) *El Beruf en Madrid*.– (§ 2) *Censuras de El Censor*.– (§ 3) *Difusión en la prensa: la Miscelánea de Javier de Burgos*.– (§ 4) *Opiniones a favor del código. Ecos de la Escuela*.– (§ 5) *Tesis de Pacheco*.– (§ 6) *Voces contrarias, en particular Karl L. von Haller*.– (§ 7) *Y Pérez Villamil*.– (§ 8) *Derecho codificado y unidad legislativa: la cláusula final del art. 258 CPME*.– (§ 9) *Desprecios al Parlamento*.– (§ 10) *La codificación en Prusia, Austria y Francia*.– (§ 11) *La solución sícula*.– (§ 12) *Concursos a la portuguesa*.

(§ 1) Restablecida la Constitución de Cádiz (CPME) y un par de meses después de inaugurar las Cortes sus sesiones (9 de julio, 1820) la prensa de Madrid daba cuenta de una importante obra alemana. Publicada en 1814 no ofrecía, seis años después, novedad alguna, pero las circunstancias tristes de la España fernandina, las barreras de lengua y cultura que separaban Madrid y Berlín, la lenta causa –en fin– de la mejora del derecho nacional hacían de esta inesperada reseña del *Beruf unsrer Zeit...* de Friedrich C. von Savigny, “profesor de Derecho en la Universidad de Berlín”, un testimonio insólito y bienvenido en las discusiones sobre la codificación que comenzaban en el país¹.

En esa, como en tantas ocasiones desde el siglo ilustrado, el periódico español traducía cosas publicadas en Francia. La fuente de *El Censor* era Auguste Drufayer (1779-1842), profesor suplente de Derecho (público) en la Coblenza napoleónica justo cuando se levantó la célebre polémica (1810-1814), luego docente en París (1819-1835), donde escribió finalmente sus críticas al folleto savignyano. En una sede prestigiosa (la *Revue Encyclopédique*, tan frecuentada por nuestro Juan A. Llorente), que prometía a los lectores “une analyse claire et une critique non moins judicieuse que savante, des ouvrages les plus remarquables qui se publient dans tous les pays et dans toutes les langues”, el interés por el manifiesto alemán presentaba los argumentos contrarios a los códigos en aquella tierra que mejor y más pronto había transformado, con ellos, su viejo ordenamiento².

1 “De la vocación de nuestro siglo”, en *El Censor*, 16 de septiembre, 1820, 67-84. No es dato debidamente estudiado, a pesar de la noticia ofrecida por Antonio Álvarez de Morales, *Apuntes de historia de las instituciones españolas*, pp. 44 ss sobre “La recensión crítica a ‘De la vocación de nuestro siglo...’ en *El Censor* de 1820”.

2 Cf. *Revue Encyclopédique...* 6 (April 1820), 68-81, noticia que agradezco a Claude

No fue la única noticia aparecida en España sobre la *Escuela histórica*³. En el giro de pocos años se anunció en la prensa de Madrid la *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft*, esto es, un “Diario de derecho histórico: por F.C. de Savigny, C.F. Eichhorn y J.F.L. Goeschen. Berlin”, donde la versión de *Rechtswissenschaft* por *derecho* a secas –algo peor la versión de *Zeitschrift* como *Diario*– no deja de parecer exquisitamente savignyana⁴. A falta de una traducción completa de la obra reseñada –la francesa es de nuestros días (2006); fue pionera la traducción inglesa (1831), y la española llegó, como llegó, ochenta años después de la publicación original⁵– la noticia bibliográfica

Morange, conocido experto en el Trienio. Sobre Dufrayer sigo SIPROJURIS (Système d'information des professeurs de droit, 1804-1950), ed. Catherine Fillon (<http://siprojuris.symogh.org/>).

3 “Esta es una reunion de sabios alemanes que se ha propuesto hacer un estudio profundo del derecho romano, con la esperanza de conocerle perfectamente, apurando la historia de todas las modificaciones que ha experimentado”, advertía *El Censor* cit. p. 76, en este punto más creativo de lo habitual (cf. *Revue Encyclopédique...* pp. 55-56, n. 1: “Un attachement extrême à tout ce qui a subsisté pendant long-temps, une étude approfondie du droit romain, l’espoir d’en acquérir une connaissance parfaite, en l’éclairant par l’histoire de toutes les modifications qu’il a éprouvées: voilà ce qui nous parait caractériser l’école historique. Nous pensons que les savants estimables qui ont fondé cette école, en Allemagne, se laisse entraîner par l’ardeur des recherches; qu’ils prennent le *moyen* de la science pour le *fin*, et ce qui n’est que l’instrument pour le résultat”).

4 “Periódicos que se publican en Alemania”, en *Mercurio de España*, octubre de 1825, 274-280, p. 279. La información bibliográfica del *Mercurio*, justamente laudatoria (“¡Qué de reflexiones pueden hacerse al ver tal multitud de periódicos, que supone una multitud de lectores, un deseo de leer, una utilidad de instruirse, &c. &c. &c.!”), daba cuenta de, al menos, otros diez periódicos alemanes de contenido jurídico.

5 La edición inglesa recordada se debió a Abraham Hayward (*Of the vocation of our age...* 1831; cf. Laura Moscati, “Sulla recezione di Savigny in Gran Bretagna”, 587-597) y siguió la italiana (*Della Vocazione...* per L. Lo Garro e V. Janni, 1847). Para España, cf. *De la vocación de nuestro siglo...* trad. y pról. de Adolfo [González] Posada, 1896 (según el catálogo en línea de la biblioteca de José Lázaro, propietario del sello editorial *La España Moderna*); el amigo Martínez Neira ha podido determinar, en su cuidadosa edición de la traducción directa de José Díaz García (1970), que la vieja versión española se sirvió de la traducción italiana de Giuseppe Tedeschi (1857), lo que explica la arbitraria selección de notas (39 de las 131 que presenta el original), la mezcla de la primera y segunda edición alemanas (de la segunda se despreció el prólogo pero de él se tomaron cuatro notas) y “la numeración particular de los capítulos”: cf. Manuel Martínez Neira – Arturo Calatayud Villalón “Nota sobre la presente edición”, p. 9, con dudas acerca de la identidad del ‘traductor’ español.

venida de Francia permitía conocer un nombre y unas ideas cuando volvía a animarse en España el asunto de la codificación.

La versión española de la reseña francesa –obra de alguno los redactores de *El Censor*: Alberto Lista, José M. Gómez Hermosilla, Sebastián Miñano, o del impresor: León de Amarita– mantenía con la fuente una fidelidad respetuosa, pero eso no nos afecta⁶. Tanto en Francia como en España, Drufayer y sus traductores aprovecharon la ocasión de resumir el pensamiento de Savigny para deslizar opiniones en pro de la codificación.

(§ 2) Los ansiados códigos, considerados el mayor bien que pudiera realizar un estadista en favor de su pueblo, habían llegado por fin con el nuevo siglo; situados más allá (más arriba) de las revoluciones, así enraizados en una cifra política de estirpe ilustrada, esta otra especie de leyes –a esas alturas se conocían los códigos josefinos, el derecho territorial prusiano, el *Code Napoléon*, sobre todo el *Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch* (1811)– constituía la prueba definitiva “de los progresos de la civilización europea contra las invasiones del *oscurantismo*”. Y sin embargo, en aquella tierra germánica, la más necesitada entre todas de normas claras y simples (“hacinamiento confuso de disposiciones incoherentes, contradictorias, y de una diversidad tan grande, que por ella los pueblos que componen la confederación germánica, vienen á ser extranjeros unos á otros”), se levantó un “jurisconsulto de raro mérito” para negar a la ciencia jurídica la capacidad de “componer y ordenar un buen Código civil”. Por supuesto, no se trataba de especular ahora sobre la (teoría de la) *codificación*⁷. El aludido profesor Savigny más bien entendía “que con el derecho consuetudinario y con magistrados hábiles, se podría asegurar á los pueblos una buena administración de justicia... las leyes positivas son

6 Si aceptamos, con Juan López Tabar, *Los famosos traidores*, p. 225, que Hermosilla “se encargó de los debates de las Cortes y la parte doctrinal” de la influyente revista, ahí tenemos al más probable autor de la reseña-traducción. Desde luego no veo razón alguna para atribuirle a Juan Sempere y Guarinos, como sugiere –con cautelas– Antonio Álvarez de Morales, *Apuntes de historia de las instituciones españolas*, p. 44. Por el contrario, importantes observaciones sobre la historia de *El Censor* (más el vecino *El Imparcial*), en la introducción de Claude Morange a Sebastián Miñano, *Sátiras y panfletos*, pp. 26 ss.

7 El primer registro español de este neologismo data, a lo que sé, de 1834 y corresponde a un anuncio de los “*Principios de legislación y de codificación* del filósofo Bentham” (*Diario de avisos de Madrid*, 25 de marzo, 1834, p. 425; se refiere al ‘extracto’ de Bentham realizado por Francisco Ferrer y Valls, aparecido ese mismo año y mes: *El Eco del Comercio*, 10 de febrero, 1835, p. 2).

esencialmente insuficientes, porque no deciden sino en un cortísimo número de casos particulares; y las mas de las veces se descubren en ellas las pasiones y preocupaciones del legislador”. Con tal énfasis en una *razón* que palpita en el pueblo y que sabe conformar el experto, tan radicalmente opuesta a la *razón* iluminada de un legislador pasional y a la postre imperfecto, una diversa teoría de las fuentes sustentaba la enemiga a los códigos, explícita en la obra reseñada al pasar en revista los textos legales de Francia, Prusia y Austria.

A esas alturas bastaba sin embargo recordar la urgencia de superar largos siglos de feudalismo con medidas tomadas a golpe de decreto, “ya para abolir los usos antiguos... ya para establecer el modo de proceder ante los tribunales... ya para arreglar una multitud de objetos importantes, sobre los cuales nada habían estatuido las consuetudes” [sic], refutándose con facilidad las objeciones opuestas al código; juicios negativos –opinaba aún Dufrayer y traducía de inmediato *El Censor*– y demasiado severos, en particular los recibidos por el *Code civil* y sus autores. Y es que “puede haber buenos jurisconsultos sin que pertenezcan á la nueva *escuela*”.

“El señor Savigny se ha equivocado”, concluía su lector, “en considerar las imperfecciones de los nuevos códigos, como una prueba decisiva de que no era todavía tiempo de publicarlos”. Otras autoridades presentes en el *Beruf* (sir Francis Bacon, el barón Charles L. Secondat de Montesquieu) y, por supuesto, el inevitable Jeremy Bentham, “jurisconsulto de primer orden, que ha consagrado cuarenta años de una vida laboriosa al estudio de la legislación”⁸, apoyaban la conclusión *pro codice redigendo* (“las mejores leyes *políticas*, y las mejores leyes *civiles*, son el mayor bien que los hombres pueden dar y recibir”)⁹ en este temprano examen de una doctrina destinada a dominar el siglo XIX.

No fue habitual encontrar tal rotundidad sobre la emergente *Escuela* entre

8 Bentham y su preferencia por los códigos sobre las constituciones (“si me dieran a escoger entre una constitución sabia, pero sin un código bien formado, o un código bien formado, pero sin constitución, no dudaría un instante en preferir este a aquel extremo, porque no es posible que haga progresos la libertad si no está cimentada sobre buenas leyes”) era citado por Sebastián Miñano en la primera de las “Cartas de un madrileño a un amigo suyo de provincias” que sacaba *El Censor*, 7 de octubre, 1820, 280-287.

9 Se trata de una paráfrasis de Montesquieu, un autor entonces traducido y publicado: cf. *Del Espíritu de las leyes* III, lib. XXIV, cap. 1, p. 187: “La religion cristiana que pone á los hombres el precepto de amarse, quiere sin duda que cada pueblo tenga *las mejores leyes políticas* y *las mejores leyes civiles*; porque estas son, despues de ella, el mayor bien que los hombres pueden dar y recibir”.

los lectores de Savigny, al menos fuera de Alemania¹⁰. Además, con toda su importancia, *El Censor* nunca se manifestó demasiado atento a los libros de derecho, ni cultivó en especial las cosas alemanas¹¹. Si ahora disertaba sobre el sabio de Berlín, si se traducía de Francia una refutación de sus tesis relativas a la legislación y las fuentes, la causa residía en la necesidad de coronar la vuelta a la Constitución gaditana con los códigos allí previstos¹².

(§ 3) La dimensión española de la cuestión europea tomó forma cuando otro periódico madrileño de orientación similar, la *Miscelánea de comercio, política y literatura* de Javier de Burgos (1778-1848) –uno más de los afrancesados, latinista experto en Horacio y político de futuro– se hizo eco de las opiniones de *El Censor* (y por tanto de la *Revue Encyclopédique*) al tratar “Sobre la paradoja de F. C. Savigni, relativamente á la formación de nuevos códigos”¹³. Simple reclamo en el título, el jurista alemán no interesaba aquí

10 Un testimonio de época, quién sabe si conocido en Madrid, ofrece [Leopold Augustus] Warnkönig (trad. Cralle), “De l’état actuel de la science du Droit en Allemagne”, [7]-24. La aportación principal se debe a Cristina Vano, *‘Il nostro autentico Gaio’*.

11 Pero vemos anuncios notables, como la traducción francesa de los *Commentaries...* de William Blackstone, admitiéndose suscripciones en la redacción (cf. 5 de agosto, 1820, p. 77); también, la reseña del *Essai sur les garanties individuels que réclame l’état actuel de la société* de Daunou (cf. 2 de diciembre, 1820). En relación con Alemania localizo artículos sobre el estado del Gran Ducado de Baden y la libertad de imprenta (12 de agosto, 1820) y sobre el sistema constitucional en ese país (7 de octubre y 14 de octubre, 1820).

12 Art. 258: “El Código civil y criminal, y el de comercio”, recordemos, “serán unos mismos para toda la Monarquía, sin perjuicio de las variaciones que por particulares circunstancias podrán hacer las Cortes”. Algo más arriba la Constitución prometía la uniformidad de las reglas de procedimiento, ahora sin ‘variaciones’ ni dispensas posibles (art. 244: “Las leyes señalarán el orden y las formalidades del proceso, que serán uniformes en todos los Tribunales, y ni las Cortes ni el Rey podrán dispensarlas”); en este segundo caso la variedad venía dada por la subsistencia de jurisdicciones especiales con propias autoridades, cauces y trámites como, por ejemplo, la justicia mercantil.

13 En *Miscelánea de comercio*, 9 de octubre, 1820, p. 1. Enrique Rubio, “La Periódico-manía”, p. 391, ilustra acerca de las afinidades y la circulación de materiales entre *Censor* y *Miscelánea*; para la colaboración de Lista con Burgos, *vid.* Manuel Morán, “La *Miscelánea* de Javier de Burgos”, p. 243, p. 291 sobre la crítica a Savigny. Pero el encuadramiento histórico de estos personajes y de las iniciativas editoriales con que se hicieron omnipresentes en el Trienio ha sido bien analizado por Juan López Tabar, *Los famosos traidores*, pp. 221-224 sobre Burgos, pp. 225-229 sobre *El Censor*, pp. 238 ss sobre *El Imparcial* (1821-1822), otro diario dirigido por Burgos con los de *El Censor* como redactores.

demasiado. Si su oposición a la reforma legislativa no podía por supuesto suscribirse, examinada la propuesta savignyana desde España “la ventaja inapreciable de reunir con el lazo de una misma ley todas las provincias que forman la Monarquía” demostraba la gran utilidad de la codificación: el sueño de unas leyes que lograsen finalmente la uniformidad jurídica había de superar esas posibles “variaciones, que por particulares circunstancias, podrán hacer las Cortes” según recitaba el precepto gaditano. Ciertas dudas a propósito de una primogenitura catalana, algunas vacilaciones de los tribunales de ese mismo país, en fin, el genérico deseo de “distribuir sabiamente la riqueza, cual conviene para la libertad y las costumbres” –una cuestión que hubiese conducido, de haber sido tomada en serio, a multiplicar las intervenciones legislativas en unas relaciones económicas y sociales ancladas todavía en el pasado– ofrecían nuevas evidencias favorables al código en opinión de Burgos.

Un segundo artículo enriqueció ese pensamiento unos días después (13 de octubre, 1820). “El proyecto de mejorar la legislación existente es una consecuencia necesaria de los pasos dados por las naciones cultas en las carreras de las ciencias”, insistía la *Miscelánea*, que trazaba a continuación una breve historia jurídica de Europa desde la recuperación de las Pandectas hasta el siglo ilustrado; en España pesaban además “los estorbos que el gobierno ha opuesto al adelantamiento nacional, mucho mas fuertes en la parte de la filosofía legislativa, cuyos libros se prohibían generalmente, y de la cual no habia cátedra alguna”, sin que la existencia de “algun tratado elemental y sistemático” comparable a la literatura ‘institucionista’ de otros países (con olvido del célebre manual de Asso y De Manuel o de Sala, el administrador-poeta citaba a Blackstone, Heineccio, Figuera) permitiese dar “una idea... completa y exacta de las reglas de un derecho tradicional e incierto... compuesto... de elementos los mas heterogéneos”. Ahora bien, aun con tantas limitaciones era difícil negar competencia a los juristas y legisladores coetáneos para abordar la reforma legislativa, con lo que Javier de Burgos volvía a las críticas de *El Censor* contra el desencantado mensaje savignyano. A pesar de la opinión del sabio de Berlín los códigos existentes, sobre todo el *Code civil* (“obra superior á todas las que han precedido en este género”), demostraban los progresos actuales en materia de legislación y probaban la riqueza y la prosperidad –de nuevo con el caso francés de modo destacado: “este Código civil, que puede todo ciudadano leer muy pausadamente en quince dias, ha disminuido notablemente los pleitos, y ha aumentado de un modo increíble la poblacion y la prosperidad de la Francia, en medio de una política guerrera y

ambiciosa” – que aportaba a las naciones civiles un cuerpo ordenado de leyes, claras y precisas.

Que esas leyes precisas y claras interesaban cuando se leía acerca del ‘erróneo’ parecer de Savigny resulta, finalmente, de una serie de comentarios sobre “Códigos” que publicó el diario *El Constitucional*¹⁴. Las quejas por el estado lamentable de una legislación heredada de tiempos despóticos se hermanaban ahora a los lamentos por el albedrío de los jueces; “mal tan urgente” que, de quererse un código perfecto y por ende futuro, obligaba a componer un texto provisional “que a lo menos pusiera límites a la arbitrariedad y término a la rutina”. Pues vuelto el código político, se hacían precisos los demás: “no esta cimentado el edificio de la libertad interin las leyes civiles y criminales no fortalezcan las políticas, cuya conservacion hemos jurado”.

(§ 4) “El sistema constitucional es pues el que destruyendo todas las preocupaciones del fanatismo político, todas las usurpaciones del poder injusto, y todos los artificios con que este se ha apoyado en los siglos modernos, deberá señalar una nueva época á la legislación civil y criminal de los pueblos, época purificada de toda la corrupcion de las anteriores, y en que aparezcan solamente la razon y la justicia como reguladoras de los derechos y de las obligaciones”. Anclada con firmeza la causa de los códigos en la carta política según esta crónica del diario *El Constitucional*, las referencias españolas a Savigny y su escuela desaparecieron tras aquel comienzo tan prometedor. Para años posteriores sólo encuentro una escueta alusión a ese autor, junto a Vico y Montesquieu, en materia de costumbres y tradiciones (1835) y la rápida mención de su nombre, con otros de la Escuela (“que ha conducido á una mas profunda inteligencia de las legislaciones antiguas existentes todavia, y á facilitar la obra de separar de ellas las partes que no convienen á la época actual”), en un ensayo sobre literatura alemana (1840) que sacó la *Revista de Madrid*¹⁵. Fue más tardío (1845) el conocimiento del Gayo de Verona –pieza principal en el proceso de germanización de la ciencia jurídica en Europa– y nuevamente difundido a partir del francés¹⁶; también se hizo esperar (1845)

14 *El Constitucional. Crónica científica, literaria y política*, 29 de septiembre, 9 y 15 de octubre, 1820, pp. 1-2 en todos los números.

15 Cf. “Necesidad y carácter de nuestra reforma política”, en *El Español. Diario de las doctrinas y de los intereses sociales*, domingo 8 de noviembre, 1835, p. 2; G[ervasio] G[ironella], “Literatura alemana”, p. 470.

16 Cristina Vano, *‘Il nostro autentico Gaio’*, pp. 230-231, con noticias de un fracasado intento editorial de 1831.

la versión castellana del pionero *Tratado de la posesión*: libros traducidos y editados en aquella “Biblioteca de Jurisprudencia y Legislación” que tan buen papel desempeñó en el desarrollo de una doctrina española¹⁷. Por estas u otras vías se filtraron en España las investigaciones “de Hugo, de Savigny, de Haubold, y de Niebuhr”, según reconocían unas paupérrimas *Lecciones de historia de la legislación romana* (1845) “para uso de cursantes de derecho en las Universidades de España”¹⁸. Tres años antes¹⁹ había salido un *Curso completo elemental de derecho romano* “formado de las doctrinas de las mejores obras extranjeras especialmente por las escritas por *Hugo, Niebuhr, Savigny, Warkoenig, Haubold, y Mackeldey*”: con tal modestia penetraba el estudio del derecho romano en los establecimientos españoles de enseñanza superior; otro diario reconocía, al anunciar la “Biblioteca de jurisprudencia” recién citada, que “la ciencia histórica del derecho ha dado en estos últimos tiempos un paso inmenso con el descubrimiento de la Instituta de Gayo, y de otros escritores [sic] de los jurisconsultos romanos. Sin embargo, lo único que se enseña todavía en las universidades de España de la legislación de Roma son las Recitaciones de Heinecio, obra por cierto de gran mérito, pero que ha quedado incompleta después de los descubrimientos que hemos citado. Por eso la *Biblioteca* comprenderá no solamente la misma Instituta de Gayo, traducida á nuestro idioma, sino los mejores libros elementales de derecho romano, que se han escrito en Alemania con presencia de los nuevos documentos, libros adoptados como texto por casi todas las universidades de aquella nación sabia, y que han sido ya traducidos á casi todos los idiomas de

17 “Biblioteca de jurisprudencia y legislación, repertorio de obras antiguas y modernas, indispensables para los jueces, abogados, estudiantes de derecho y curiales, por una sociedad de abogados de esta Corte”; se publicó, según el habitual método de fascículos coleccionables (“cuatro entregas mensuales, de seis pliegos cada una”), en la Imprenta de la Sociedad Literaria y Tipográfica, Madrid. Localizo un prospecto, con relación completa de obras disponibles en esta colección (el *Ensayo...* de Martínez Marina, la *Organización judicial* de Bentham, la *Historia del derecho romano* de Hugo en traducción de Manuel Casado, la *Historia* de Sempere, el *Derecho Eclesiástico* de Walter, la *Pena de muerte en los delitos políticos* de Guizot, la *Legislación penal comparada* de Ortolan...), en el *Diario de Madrid*, 1 de agosto, 1844, p. 3; poco después (1848) la “Biblioteca” incluyó la suscripción a la revista *El Derecho*.

18 José María de Antequera, *Lecciones de historia de la legislación romana*, 1845; sobre la intención didáctica del autor y su deseable uso universitario, más las habituales condiciones de adquisición, cf. el anuncio de *El Heraldo*, 24 de octubre, 1845, p. 4.

19 *El Constitucional*, 21 de julio, 1842, p. 4.

la Europa. Hablamos del Manual del derecho romano por Mackeldey, y de la Historia del derecho romano por Hugo²⁰.

(§ 5) Pero la discreta recuperación de Savigny a partir de los años 1840 olvidó por completo el *Beruf*²¹. Acaso por su refutación temprana, más probablemente debido a razones de lengua y cultura, el consenso sobre la utilidad de los códigos, que en aquella década tuvo un definitivo acomodo en la Comisión de Codificación (1843), no necesitó nuevas incursiones en los debates de 1814. “Hace mucho tiempo que se está clamando en España por la formación de nuevos Códigos”, escribió el sevillano Joaquín Francisco Pacheco en fecha aún temprana (1836). “Tan evidente ha sido para todos la necesidad de reformar el derecho civil... que no se ha levantado siquiera una voz sola para contradecir aquellos clamores”²². Aunque el aludido ‘clamor’ no fue tan unánime como quería Pacheco, la opinión del entonces joven abogado en materia de códigos sugirió una línea de política legislativa destinada a perdurar.

Desde el siglo XVIII las posturas ilustradas a favor de la ley entre las fuentes y del código como (la mejor) expresión técnica y racional de la ley constituyeron, también en España, el discurso jurídico dominante²³. Un discurso que palpita en las tempestivas traducciones del *Code de commerce* (1808) y del *Code*

20 *Diario constitucional de Palma*, 2 de agosto, 1844, p. 3. Anuncios de esta suerte revelan en ocasiones la identidad de los traductores y señalan la edición (francesa) que se traduce.

21 Pero cf. Redacción, “Savigny, Thibaut, la escuela histórica y la escuela filosófica”, 447-461. También, Chauffour, “De la lucha entre la escuela de los romanistas y la de los germanistas”, 154-160; Redacción, “Extracto de las revistas alemanas”, 447-464. Más adelante las revistas registran el nombre de Jhering: Redacción, “Geist der Roemischen Rechts... por Rodolfo Ihering, profesor ordinario de derecho en Giessen. Primera parte, Leipzig, 1852”, 128, lo que enlaza con la llamada “escuela jurídica catalana”: Manuel Durán y Bas, “Estudio sobre las obras de K. Savigny”, 284-301.

22 Joaquín F. Pacheco, “Códigos. Su formación. Su discusión”, 115-121.

23 Entre la ingente bibliografía, me limito a Giovanni Tarello, “Ideología del siglo XVIII”, 39-56; para España, Bartolomé Clavero, “La idea de Código en la Ilustración jurídica”, 307-334; Pablo Salvador, *La compilación y su historia*, 1985; Clara Álvarez, “La legitimación del sistema” (I), 1-43, nn. 9 ss, nn. 31 ss. A estos análisis es fácil añadir fuentes de época; por ejemplo, la carta de L. C. sobre códigos en el *Diario de Madrid*, 27 de diciembre, 1796, 1475-1477, donde se enfatiza el carácter sistemático del código (“cuerpo de leyes”), la mayor dificultad de la codificación civil en relación con la penal y su deseable elaboración a cargo de un grupo de técnicos (“comisión de Magistrados virtuosos que vean, exâminen y consulten á su Magestad”); este asunto nos ocupará de inmediato.

Napoléon (1809), en las críticas a la *Novísima Recopilación* y en las varias propuestas anunciadas con motivo de la *Consulta al País* que inspiraron –más o menos mediatamente– el citado artículo 258 de la Constitución²⁴. Síntesis de las pulsiones circulantes, una curiosa “Comparación entre Bonaparte y Napoleón” recordó a raíz de su muerte que “Bonaparte hizo el admirable Código civil que la Europa toda adopta o desea”, en tanto Napoleón “hizo el Código penal y pensaba en la reforma del civil por parecerle muy republicano”²⁵.

(§ 6) El avance de la legalidad estatal y de la razón codificada apenas parecía otra cosa que un difuso deseo pendiente de realización: “lo mismo José que las Cortes de Cádiz, Fernando que las de Madrid, los ministerios del Estatuto que el de Zea, todos han estado de acuerdo en anunciar y promover esa reforma” (Pacheco). Y sin embargo, aquel “admirable Código civil que la Europa toda adopta o desea” tenía a la religión católica como feroz enemigo, confundándose entonces la causa de la codificación y la repugnancia confesional al dominador-codificador. Sabemos por ejemplo que un Juan Prim, cura párroco catalán, aireó con éxito notable las posiciones vaticanas: la famosa ley civil francesa era por completo opuesta, no sólo a los preceptos canónicos, sino también a las exigencias insoslayables del derecho divino²⁶. Por eso el *Code* pudo atraer la oposición ultramontana al proyecto liberal: la misma Constitución Política de la Monarquía española era, a juicio de algunos, una “hija del código Napoleon”²⁷.

24 Cf. Proyecto de Constitución de Flórez Estrada (1809), en Horst Dippel (ed.), *Constitutions of the World*, p. 249: “uno de los primeros cuidados de nro. Gobierno Soberano, de quien tan justamente la Nacion entera espera reformas las mas ventajosas, deberá ser la formacion del Código civil y criminal, cuyo objetivo es muy diferente del que yo me he propuesto en esta memoria”.

25 Cf. *El Espectador*, 30 de diciembre, 1821, p. 1042. En general, Francisco Tomás y Valiente, *Códigos y constituciones, 1808-1978*, 1985; sobre las traducciones del *Code* y las críticas a la *Novísima*, con aprovechamiento de las notables aportaciones de José Luis Bermejo, Carlos Petit, “España y el *Code Napoléon*”, 1773-1840.

26 Cf. “Carta sobre el juramento de fidelidad á Napoleón, escrita á los eclesiásticos de Cataluña por el Dr. D. Juan Prim, cura-párroco de Fondarella y Sidamunt”, en *Diario de Palma*, 26 a 31 de diciembre, 1811 (la *Carta...* salió como folleto de 32 pp. en Berga, Imprenta de la Junta Superior de Cataluña, 1811). Prim traducía y comentaba la instrucción de Pío VII a los obispos de las provincias unidas al reino de Italia, 30 de agosto, 1808, así como la bula *Quum memoranda* (10 de junio, 1809), con la pena de excomuni3n impuesta al emperador tras la anexi3n de las tierras pontificias.

27 Cf. *El Conciso*, 19 de mayo, 1812, con noticia de un serm3n pronunciado por un tal

La cuestión de los códigos gaditanos, insinuada en las Cortes Generales y Extraordinarias, salió a relucir en el *Manifiesto de los Persas* (1814) bajo la forma de reticencias –bastante genéricas– a su potencial innovador. “El artículo 258: dixo: que el Código civil criminal, y el de comercio serian unos mismos para toda la monarquía, contra el clamor de las antiguas Cortes de España”, protestó aquella España absolutista. “Acto continuo vimos nombrarse juntas ó comisiones para arreglar estos códigos: y si en ellos ha de existir lo mismo que en los antiguos, sábios y meditados que tenia la nacion, escusado es que se formen sin otro fruto, que dar trabajo á la prensa: y si han de contener cosa distinta ¿habrá mayor desgracia, que no haber encontrado las Cortes de Cádiz cosa útil en los códigos que tenia la nacion recomendados con la experiencia de tantos siglos? Parece increíble que el deseo de innovar conduxese aquellas Cortes hasta tal punto”²⁸.

No dejan de parecer aventurados los reproches contra unos códigos aún inexistentes –como si no siguieran vigentes en Francia los textos napoleónicos bajo la Restauración borbónica– mas, en realidad, era la forma-código, la idea de un *ius positivum* fruto de la actividad normativa del Estado, el reto que contestaba aquella viejísima tradición. En tal sentido, el celo del suizo caballero Karl Ludwig von Haller (1768-1854), el más feroz crítico de la carta gaditana, aportó el testimonio principal²⁹. Sus juicios son tan explícitos, y además tan escasamente conocidos entre nosotros, que el lector sabrá dispensarme una mención *in extenso*.

“Habrá para toda la monarquía un mismo Código civil, criminal y de comercio sin perjuicio de algunas ligeras variaciones (Art. 258). Por fortuna las Cortes no han hecho aun á las Españas el regalo de estos tres códigos, y su redaccion puede sufrir muy bien alguna dilacion; pero á pesar de chocar aqui contra las ideas dominantes, afirmaremos libremente que un mismo código, civil, criminal y de comercio, especialmente para un reino como el de España, incluyendo todas las islas y provincias de América, seria la tiranía mas repugnante que se puede imaginar, un verdadero azote, que debemos tambien al despotismo filósófico. Si se exceptuan los edictos y los rescriptos de los

Padre V. el 2 de mayo en Santiago de Compostela, contrario a la jura de la Constitución. Sobre el Código como pieza maestra de la tiranía irreligiosa impuesta por Francia, *vid.* por ejemplo *El Sensato* (Santiago de Compostela), 2º trimestre, 26 de diciembre, 1811, p. 315: “el golpe primero fue contra la Inquisición, el segundo contra los Regulares, el tercero sería minorando los Curas... el quinto intimando el código Napoleon”.

28 *Representación y manifiesto*, pp. 22-23.

29 Cf. Josep Escrig, “Cadenas de papel”, 127-164.

emperadores romanos, que fueron recogidos por los sabios, algunos ensayos modernos que no han tenido muy buen exito, en los que ciertos filósofos querían hacer alarde de su saber y erigir sus doctrinas en leyes universales; en una palabra, el código de Napoleon, que ha producido á este emperador mas enemigos que sus propias tropas, no se conocia apenas un Código civil dado por el soberano. En todas partes las leyes civiles consistían en los usos y convenios entre particulares, y en un corto número de ordenanzas reales que servían de suplemento, las que mas bien obligaban á los jueces que á los ciudadanos particulares. Esta especie de leyes, las solas por decirlo asi que obligaban á los vasallos, los mismos pueblos se las imponían, no por medio de una deliberacion comun en las juntas nacionales ó Córtes, sino por sus mutuos arreglos y por estilos voluntariamente adoptados”.

Y claro está, “en esto consistía la libertad civil ó particular, la única que es útil á todos, que cada uno puede gozar... pero entrometerse con leyes arbitrarias... en la materia y forma de todos los contratos de los particulares, querer mandar hasta dentro de cada casa... es el mejor medio para mortificar a un pueblo, pues que esta mortificacion se repite todos los dias y á todas horas. Tener empeño en imponer á los hombres de todas las clases y condiciones las mismas formas para sus desposorios, ó demas contratos obligatorios, sin detenerse por el desagrado que pueden causar á las partes, ni aun en si es factible su observancia, es tan ridículo, tan repugnante como si se quisiese mandarles que usasen de unos mismos alimentos y bebidas, ó que se sirviesen de los mismos vasos, ó utensilios. Este frenesí de dar leyes presenta un contraste singular con nuestros gritos de libertad; es tambien un efecto de la impiedad dominante, de este menosprecio de la ley natural cuyo respeto se sofoca, y en lugar de la cual se nos impone el yugo de hierro de las disposiciones humanas... ¡Ah! Señores de las Córtes, dexen ustedes pues á los Españoles en paz sin sus codigos civiles, criminales y de comercio. El primero no serviría mas que para turbar y molestar a los particulares en todas las relaciones que tienen entre si; el segundo aumentaría el numero de los delitos, e impediría la aplicacion de las penas las mas á proposito y las mas convenientes; el tercero aniquilaría el comercio, ó le pondría en cadenas”.

La rotundidad del enemigo extranjero de la Constitución española me resulta admirable y justifica la larga extensión de la cita que antecede³⁰. En la

30 [Carlos Luis de] Haller, *De la Constitución de las Cortes de España*, pp. 31 ss. Sobre Haller –difundido por vía de traducciones (francesa: 1820, en versión del propio autor; italiana: 1821, con inclusión ahora del texto que dio sentido a su diatriba antigaditana:

Europa de los códigos Haller se sabía en minoría y confesaba “chocar” contra “ideas dominantes”; para él, una ley *natural*, histórica y católica –la ley de las primogenituras y el matrimonio sacramental, de la condena a la ganancia financiera, de las servidumbres feudales y las manos muertas– constituía el espacio, desde luego *natural*, de su libertad civil: un límite rígido impuesto al “yugo de hierro de las disposiciones humanas”. La uniformidad de tratos y contratos que traía la norma revolucionaria –ese “querer mandar hasta dentro de cada casa”, en contra de la ancestral exención de la autoridad doméstica– resultaba la mayor aberración; un auténtico des-orden o ruptura de aquella otra regulación espontánea, inscrita por voluntad divina en las relaciones sociales que entre sí establecen los hombres (nunca jurídicamente iguales). Y, por supuesto, el motivo de la autonomía del juez a falta de ley clara y terminante que embridase el albedrío del tribunal –del *arbitrium* a la arbitrariedad, podríamos decir– se encontraba ausente en un razonamiento que exhibía el rostro amable de la indeterminación normativa: vistas las cosas desde la cultura de antiguo régimen, “entrometerse con leyes arbitrarias”, lo sabemos, “es el mejor medio para mortificar a un pueblo, pues que esta mortificación se repite todos los días y á todas horas”.

Con todo su interés quedará para otra ocasión el análisis del ‘naturalismo’ de Karl Ludwig von Haller, ese temprano exponente de las perplejidades que exhibieron los tradicionalistas europeos ante el advenimiento de la sociedad que creaba, con el código, el Estado: una sociedad más económica que religiosa, más egoísta que solidaria; un asunto mayor que obligará a contar con los inagotables recursos y textos del amigo Capellini³¹. Mas no resisto la tentación de recordar ahora los *Staatsrechtliche Grundsätze* “extractados e ilustrados” por un Karl Riedel (1842) a partir de la obra política de Haller –me refiero a su *Restauration der Staatswissenschaft* (1816)³²– en lo concerniente

la “lettera... alla sua famiglia in cui le dichiara il suo ritorno alla Chiesa cattolica apostolica romana”– introduce Burchard Graf von Westerholdt, *Patrimonialismus und Konstitutionalismus*, pp. 61 ss para el folleto sobre la Constitución española.

31 Paolo Cappellini, “Il Codice eterno”, 11-68; del mismo, “L’Âme de Napoléon”, 1-16; del mismo, “Napoleone contro Montaigne”, 43-53. Cf. Marco Cavina, *Il potere del padre* 1, pp. 77 ss, a propósito de una estructura tan básica y natural como la familia; también, Pio Caroni, “El código aplazado”, 205-248, pp. 234 ss sobre Haller.

32 *Restauration der Staats-Wissenschaft*, 1816; en versión francesa reza así: *Restauration de la science politique, ou Théorie de l’état social naturel, opposée à la fiction d’un état civil factice...* 1, A Lyon, chez Rousand, libraire, imprimeur du Roi. A Paris, à la librairie ecclésiastique de Rusand, MDCCCXXIV [1824]. Pio Caroni, “El código aplazado”, p. 235 y n.

al minimalismo regulatorio del Estado³³. *Je weniger, desto besser*, por supuesto: “las relaciones jurídicas y las posesiones de los hombres son cosa de la naturaleza y ningún legislador, ninguna autoridad judicial puede crearlas, limitándose por el contrario a (re)conocerlas”. Bien mirado, ¿qué demonios se le había perdido al soberano –el príncipe del viejo “estado social-natural” tan opuesto, según reza el subtítulo de la *Restauration*, a la novísima “quimera de un estado civil-artificial”– en los tratos de particulares?

El nombre y los textos de Haller, “Haupt der ‘restaurativen’ Denkens” en palabras de Stolleis³⁴, no pasaron inadvertidos, para bien o para mal, en el Trienio. “Se espera con impaciencia la publicación de una obra acerca de la última revolución de España por el célebre publicista Mr. de Haller”, informó *El Universal* a partir de periódicos publicados en Francia³⁵. “No tenemos motivo de dudar del talento del señor Haller”, apostillaba el diario madrileño, “pero siempre extrañaremos á un suizo iluso hasta el punto en que le pone un francés anti-liberal, que ignora que todos los gobiernos se van modelando liberalmente”; a los pocos días se anunciaba la aparición del folleto, con nuevos comentarios y advertencia de los problemas de censura que, se decía, había sufrido el escrito “sobre la Constitución de las Cortes de España... que es el colmo de la demencia”³⁶. En relación con la cuestión de los códigos destacó, entre otros ataques a este “mamarracho de escritor [que] pasa por [ser] un gran publicista en la Helvetia”, una breve alusión aparecida en la *Miscelá-*

77, remite a pasajes de esta obra sobre el origen extra-estatal del derecho privado que, por lo tanto, insisten en la “Tyrannei des Code Napoléon... ein wahres Greuel”.

33 Karl Ludwig von Haller's, *Staatsrechtliche Grundsätze... von Dr. Karl Riedel*, cf. p. 91: “Zu den Gesetzen, welche den Unterthanen gegeben werden, gehören Civil-, Criminal- und Polizeigesetze; *je weniger, desto besser*. Was liegt an gleichförmigen Civilgesetzen? Was gehen den Fürsten die Angelegenheiten, die rechtlichen Besitzungen und freien Handlungen der Unterthanen untereinander an? Was hat er darüber zu befehlen? Mischt er sich hier nicht in fremde Sache, beleidigt fremdes Recht? *Die rechtlichen Verhältnisse und Besitzungen der Menschen sind Thatsachen, die von der Natur gegeben sind, und die kein Gesetzgeber, kein Richter zu schaffen, sondern lediglich zu kennen hat*. Die meisten sogenannten Civilgesetzbücher sind auch nicht fürstliche Verordnungen, sondern lediglich ein Aggregat uralter Gewohnheiten (Coutumiers), welche von einzelnen fleißigen Männern gelegentlich gesammelt, in Ordnung gebracht, und zur Bequemlichkeit des Publicums bekannt gemacht worden, oder man hat bisweilen auch fremde Gesetze suppletorisch zur Richtschnur genommen, d. h. zur Uebung gemacht” (cursivas mías).

34 Michael Stolleis, *Geschichte des öffentlichen Rechts*, p. 144.

35 *El Universal observador español*, 21 de junio, 1820, p. 147.

36 *El Universal...* 28 de junio, 1820, p. 175.

nea... de Javier de Burgos con censura de la posición antilegalista de Haller, por fuerza adversa, entonces, a la codificación: “[d]espues de llamar Mr. Haller á la constitucion de España *el laberinto de la humana necedad*, declara que no quiere oír hablar de constituciones... ni aun de leyes, pues según él bastan solo las convenciones particulares, los usos y costumbres para fijar las relaciones civiles, y reglamentos para que trabajen bien los empleados”³⁷. Salvo esas noticias, que podrían ampliarse aún con otras procedentes de la prensa satírica, no hay nada más hasta la caída de las Cortes³⁸. Así se explica, además, la lectura de la Constitución propuesta por el crítico suizo y su profundo escepticismo ante el art. 258 desde las circunstancias de la nación española. Con una población dispersa en dos hemisferios y filtros en el disfrute de la ciudadanía por motivos de *status* racial (cf. art. 22 CPME) parecía del todo improbable lograr la unidad jurídica por medio del derecho codificado, “especialmente” –recordemos– en “un reino como el de España, incluyendo todas las islas y provincias de América”. Aunque la conciencia de la diversidad americana no tuvo mayor relevancia cuando las Cortes se plantearon aceptar en la legislación posibles particularidades por las diferencias territoriales³⁹, con

37 *Miscelánea de comercio* 29 de junio, 1820, p. 2. También se mostró displicente con Haller, oportunamente hermanado al *Manifiesto de los Persas*, el liberal benthamista Edward Blaquiére Esq., *An Historical Review of the Spanish Revolution*, p. 552: “As to Haller’s book, it is a fit accompaniment for the representation of the *Persas*, and will doubtless moulder into dust and oblivion, on the same shelf with that insane rhapsody”.

38 Un *Aviso al verdadero y legítimo pueblo español* “explica la palabra Constitución, y... descifra los misterios de su iniquidad”, siempre a partir de Haller, usado en la acostumbrada edición parisina (p. 5, n. 1); no hay referencias explícitas a los códigos. Frente al tono laudatorio de quienes publicaban durante la ‘ominosa década’, los exiliados liberales tuvieron ocasión de lamentar el poco o ningún trabajo que se habían tomado en contradecir al autor suizo cuando estaban a tiempo; tengo presente el artículo (anónimo) sobre “Supuestos crímenes y errores imputados por Haller á los Constitucionales de España”, en *Ocios de españoles emigrados. Periódico mensual* 1, n.º 4 (julio 1824), 204-221, donde uno de aquellos ‘ociosos’ –Joaquín Lorenzo Villanueva y José Canga Argüelles fueron los más destacados– se quejaba de “que la citada obra”, también leída en la edición de París, “no se hubiese conocido en España en los años anteriores, porque hubiera sido impugnada con mas doctrina y victoria, que lo sera por nosotros, constituidos en un país extranjero, y privados de los libros y apuntes que alli teniamos a la mano” (p. 204, nota).

39 Así la odiosa institución de la esclavitud que, presente también en la península, encontró en ultramar su principal ámbito; mas la complacencia de los americanos fue convergente con la posición ‘propietaria’ de sus hermanos europeos: Clara Álvarez, “Cuba y la esclavitud en las Cortes de Cádiz”, 135-190. En rigor, la brevísima discusión que mereció

Haller coincidieron voces de otro signo para señalar la dificultad de unir las dos Españas, europea y americana, en el mismo marco legal y constitucional: “as soon could the moon and earth be compressed under one government, as the greatest happiness of the greatest number in both or either be effected by a government comprizing Spain and her Ultramaría”.

(§ 7) Bentham *dixit*⁴⁰. De todas formas, sin dejar la España europea la variedad de regímenes y ordenamientos vigentes conspiraba contra la política legislativa de Cádiz. Tengo presentes las *Reflexiones sobre la Constitución política de la Monarquía* que sacó anónimamente (mayo de 1821) el jurista y político asturiano Juan Pérez Villaamil (1754-1824)⁴¹. La “XVIIIª Reflexión” se dedicaba al asunto del código, considerado desde las desigualdades locales existentes en la enorme nación bihemisférica: tantas y tan profundas diferencias en las prácticas jurídicas (“Castilla, Valencia, Cataluña, Aragón, Navarra, las provincias vascongadas; cada cual tiene un código diverso”) que, de realizarse el código unitario, produciría “una calamidad de primer orden”, un “proyecto aéreo, que será menester abandonar”. Ya adelanté la conclusión: “el pensamiento... de uniformar de repente y en un día todas las legislaciones de España, debe mirarse como una calamidad”⁴². Desconozco si el autor de

el artículo 258 (257 en el proyecto) y su cláusula de salvedades “por especiales circunstancias” siempre se manifestó favorable a la unificación jurídica, dado el recelo americano a perder la igualdad legal que habían sancionado las Cortes: Francisco Tomás y Valiente, *Códigos y constituciones*, p. 15; pero sobre ello se insiste más abajo (§ 8).

40 Miriam Williford, *Jeremy Bentham on Spanish America*, célebre *dictum* en p. 48. Aunque Cádiz no fue, en su empeño, una rareza: *vid.* Josep M. Fradera, “Retrato de familia”, 40-46.

41 Sobre la autoría de este panfleto *vid.* Ignacio Fernández Sarasola, *Los primeros parlamentos modernos*, p. 156 y n. 10, basado en una nota de la portada del ejemplar (ed. 1825) incluido en el repositorio documental de la Universidad de Oviedo (<http://hdl.handle.net/10651/3052>). El *Manual del librero...* de Antonio Palau y Dulcet lo atribuye a Ignacio Michelena; bajo este nombre aparece en la Biblioteca Virtual del Principado de Asturias.

42 “Castilla, Valencia, Cataluña, Aragón, Navarra, las provincias vascongadas; cada cual tiene un código diverso, y sea que se prefiera un código a los demás, sea que se forme de todos un complejo arreglado á cierto sistema abstracto adoptado de antemano, sea que se quiera crear todo nuevo, sistema y consecuencias: la empresa de los códigos ha de ser necesariamente para una parte de la nación, una mudanza universal ó muy considerable de leyes. Y ¿hay necesidad de esta mudanza? ... ¿Se creará que sin unidad absoluta en las leyes, no puede haber unidad nacional?”. De las “que no son mas que compilaciones de

las *Reflexiones*... había leído el folleto, poco anterior, de Haller, pero que ello no resultó necesario para justificar la convergencia ideológica de sus textos lo demuestra un panfleto del bando integrista, publicado por Francisco Xavier Borrull (1745-1837) cuando las Cortes de Cádiz. El diputado Borrull razonó entonces que las leyes fundamentales del antiguo reino de Valencia eran superiores a los experimentos políticos de otros países; mejores, sobre todo, que la carta de Bayona, una propuesta ‘extranjera’ que merecía censura “pues dispone en los artículos 96. y 113. que la España é Indias se gobiernen por un solo Código civil y criminal, y por el mismo de comercio, no obstante de ser los muchos reynos que comprehenden, tan distintos entre sí en su clima, situacion, qualidad del terreno, necesidades, modo de vivir, inclinaciones, y costumbres de sus habitantes: cuyas circunstancias, segun el dictámen de los mas juiciosos escritores, obligan á variar las leyes”⁴³.

Examinados los anteriores testimonios desde una historiografía de la codificación que asume como postulado el éxito final de los códigos, no es fácil precisar la repercusión de estas voces en ambientes casi siempre favorables al movimiento⁴⁴. Pero tampoco debemos aceptar la difusión inmediata de Ha-

leyes anteriormente recibidas” a “los códigos formados á priori y con arreglo a un sistema abstracto de política”, incluso “aquellos en que se recogen para uso de una nacion, las leyes de otra ú otras naciones extranjeras”, el panfleto que leemos conocía las diversas formas o tipos de código, admitiendo la gran ‘utilidad’ de los antiguos, puramente recopilatorios (“no eran otra cosa que las mismas leyes y costumbres ya establecidas, espuestas con cierto orden y claridad, y reducidas como quien dice a un gran cuadro, para tenerlas siempre a la vista”), y exagerando la decadencia contemporánea manifestada en los códigos racionales, que “se van marchitando insensiblemente en medio de su mocedad”. Lo malo es que, en relacion con España, los códigos previstos por la Constitución tendrían que responder al tipo dicho *á priori*, “pues para establecer la unidad en donde hasta el presente ha habido una diversidad tan notable será indispensable dar por el pie a todas las legislaciones actuales, y crear una conforme á los principios democráticos de la Constitucion”. Cf. *Reflexiones sobre la Constitucion política*, pp. 122-133; conozco otra edición, aparecida en Oviedo, oficina de don Fermín Pérez Prieto, 1825.

43 Francisco Xavier Borrull y Vilanova, *Discurso sobre la constitución*, p. 61.

44 Advierte Pio Caroni, “El código aplazado”, p. 243, contra “el peligro que esconde el... ‘leer’ las resistencias históricas a la luz de nuestras valoraciones actuales, que, vista la coyuntura presente, no es tanto el de desacreditar las resistencias (considerándolas quizá fruto de una oposición irracional y porfiada al ‘progreso’), cuanto el contrario, el de magnificarlas *ante litteram* o, en cualquier caso, sobrevalorarlas”; pero me parece que el segundo es un riesgo menor. Queda claro, en todo caso, que la historia de la codificación es la crónica de un triunfo, lo que presenta dificultades epistemológicas de intensidad particular.

ller ni la circulación pacífica de sus ideas: aunque se conociese la opinión del “célebre publicista” gracias a la versión francesa (1820), las quejas coetáneas por la tibia reacción de los liberales españoles dejan pensar que el escrito *De la Constitución de las Cortes...* alcanzó un eco limitado.

(§ 8) De cualquier modo tanto Haller como Pérez Villaamil dejaron de lado, entre otras coincidencias⁴⁵, el portillo abierto en el art. 258 sobre excepciones de la unidad legal que traería el derecho codificado; una omisión más que notable, pues ambos defendían la diversidad jurídica de las tierras españolas. Aprobado el precepto, como se sabe, sin apenas debates aquellas “variaciones que por particulares circunstancias podrán hacer las Córtes” en los códigos futuros nunca se concibieron como amenazas a la unificación jurídica⁴⁶. Ciertamente la vocación unitaria no fue incompatible con la sensibilidad de algún diputado por su “código municipal” (así el catalán Juan de Balle o Valle), pero la cuestión de la diversidad –que había admitido el *Discurso preliminar* de Argüelles⁴⁷–

45 Pienso, por ejemplo, en la descripción de los códigos-recopilaciones, “ein Aggregat uralter Gewohnheiten (Coutumiers)” (Haller), esto es, textos que “no eran otra cosa que las mismas leyes y costumbres ya establecidas, espuestas con cierto orden y claridad” (Pérez Villaamil).

46 Fue José Miguel Gordo, eclesiástico mexicano y diputado por Zacatecas, quien opuso mayores reparos a la cláusula segunda del precepto (cf. DSS 21 de noviembre, 1811: “no clasificándose las variaciones, queda abierto, no ya un portillo angosto, sino una puerta anchurosa, y del tamaño que la quiera, ó busque el antojo ó el error obstinado de mil descontentos, que, mal hallados con esta Constitucion, y guiados del espíritu de provincialismo, lejos de uniformar, pretendan, por el contrario, mantener á todo trance prácticas y costumbres, que si en otro tiempo acaso han sido loables, no servirán en adelante más que para debilitar ó romper el sagrado vínculo que debe unir á todos los españoles”); le contestó otro americano (José Fernández de Leiva, diputado por Chile) que se trataba, llegado el caso, de pequeñas salvedades específicas (“la ría de Bilbao, por ejemplo, dará ocasion en el Código comercial á ciertos cánones que no serán útiles ni aplicables á todos los pueblos de la península ó ultramarinos: tal es el verdadero sentido ó inteligencia del artículo”), estándose siempre “lejos de creer que puedan hacerse leyes que impidan la prosperidad de alguna porcion de la Monarquía”. Últimamente, sobre esos debates cf. Rafael D. García Pérez, “Derechos forales y codificación”, pp. 155 ss; Matthew C. Mirow, “Codification and the Constitution of Cádiz”, pp. 3 ss.

47 Cf. *Discurso* (ed. 1820), pp. 68-69: “los principios generales sobre que han de estar fundadas las leyes civiles y de comercio, no pueden estorbar ciertas modificaciones que habrán de requerir necesariamente la diferencia de tantos climas como comprehende la inmensa extension del Imperio español, y la prodigiosa variedad de sus territorios y

no llegó a plantearse en el salón de Cortes⁴⁸. Antes recogí la tesis defendida por Burgos en la *Miscelánea de comercio*: contra Savigny y su teoría de las fuentes cabía alegar “la ventaja inapreciable de reunir con el lazo de una misma ley todas las provincias que forman la Monarquía”. Esa ventaja sin precio se deslizó poco después en una propuesta desesperada para mantener las tierras de América dentro de la monarquía española: admitida la división de Ultramar en grandes espacios o virreinos dotados de gobierno propio y competencias legislativas, la aprobación de códigos nacionales, razonó *El Censor*, se reservaba siempre al centro: “en las Cortes generales de la monarquía deberán hacerse las leyes comunes que hayan de regir en toda ella: Código civil, criminal, de comercio, etc”. Quedaba así asegurado el tronco uniforme (“común á ambos hemisferios”) de la nueva legislación liberal⁴⁹.

Se diría que la cultura del código aplicaba su lógica a la realidad. Y, desde luego, el ideal de la unidad jurídica siempre prevaleció en las Cortes: al discutirse en la totalidad el proyecto del Código penal una intervención de Nicolás M^a Garelly, principal responsable del civil, citó de memoria el art. 258 y la prensa ofreció esta sugerente versión de sus palabras: “la constitucion lo ordenó así [se refiere al Código] cuando dijo: ‘habrá un código uniforme para toda la nación’, etc.”⁵⁰. Un año atrás, centrándose justamente en lo que Garelly prefería pasar por alto, el recordado Javier de Burgos había comentado el artículo en cuestión con una encendida defensa de las posiciones unitarias. Considerado el desarrollo actual de la cultura (“cuando son idénticas todas las

producciones... [Pero] la diferencia... no podrá recaer en ningun caso en la parte esencial de la legislacion”.

48 Sobre Balle (Valle), sus relaciones con la Diputación catalana y la sugerencia de circular los proyectos de código para informe de las diputaciones provinciales, *vid.* Jesús Fernández Viladrich, “Uniformismo jurídico y reacción en Cataluña”, pp. 184 ss.

49 “Nuevas observaciones sobre los negocios de América”, en *El Censor*, 23 de junio, 1821, 368-395, p. 338; por supuesto, al entrar la codificación unitaria en las competencias del parlamento nacional se justificaba la presencia al efecto de diputados americanos. La propuesta parlamentaria del caso, que en nada quedó, en DSS 25 de junio, 1821, pp. 2471-2477; la referencia a los códigos comunes parece cosa de *El Censor*.

50 Cf. *El Universal*, 25 de noviembre, 1821, p. 6. Se resumía ahí un importante discurso de Garelly en los debates del Código penal, recogido en DSS 24 de noviembre, 1821, pp. 951-954, que más adelante nos volverá a interesar (§ 31); el pasaje pertinente rezaba así: “La Constitucion implícitamente acordó su formacion cuando dijo en el art. 258 que le habrá, y que será uno mismo para toda la Monarquía”, p. 951; esta afirmación explica la versión mutilada del art. 258 que encabeza, de modo en absoluto inocente, el proyecto de Código civil, como enseguida veremos.

opiniones religiosas, y una misma... la forma de gobierno”) las variaciones del art. 258 “jamás pueden ser conformes á la razon, sino en puntos subalternos y casi reglamentarios, sin que nunca puedan aprobarse en las reglas capitales de la justicia”. Llegados a este punto, la complejidad de una nación repartida entre Europa, África, Asia y América, la suerte de las diputaciones en tanto instancias representativas del gobierno territorial, en fin, la subsistencia de ordenamientos históricos además del derecho castellano no parece haber jugado en el conocido autor afrancesado ningún papel de relevancia. Se insistía, por el contrario, en la uniformidad jurídica como la consecuencia inexorable de la unidad política: frente a la vieja tradición de aquel “gefe supremo de la federacion” que fue rey de Castilla, de Aragón, de Navarra... etc. de forma simultánea y con diverso alcance jurídico-político, con la Constitución gaditana en la mano “toma el monarca con exactitud legal el título de *rey de las Españas*; porque las Españas son un reino ó un estado único o indivisible, cuyas partes no solamente reconocen un mismo magistrado supremo, sino también un solo pacto social, un solo código político”. Para alcanzar la ansiada unidad valían, desde luego, las soluciones que presentaban los derechos hispánicos, aunque Burgos dejó claro “que el medio para dar una legislación uniforme á las Españas, [no consiste en] tomar, como por via de transaccion y alternativamente, los códigos actuales de todas sus provincias”. Sólo el estudio de la naturaleza humana y el ejercicio de un recto raciocinio debían ofrecer la base de la correspondiente propuesta legislativa⁵¹.

La razón sobre la historia, por tanto. Javier de Burgos expresaba un sentir ampliamente compartido. Al menos, en los debates parlamentarios del Trienio solo encuentro dos breves alusiones a la cláusula final del art. 258; en línea con lo anunciado en la discusión de 1811, de haberse estimado ambas salvedades apenas tendríamos un detalle excepcional, incapaz de alterar por sí solo la vigencia universal del derecho codificado.

A vueltas, en primer lugar, con la España ultramarina, la discusión relativa a “la ordenanza ó código minero”, asunto pendiente desde Cádiz de arreglo constitucional, guió la atención de las Cortes hacia los tribunales de minería⁵². Salieron a relucir entonces “las variaciones que es preciso hacer... en los

51 *Miscelánea de comercio*, 25 de septiembre, 1820, p. 1.

52 Como los consulados y la justicia de Hacienda, los tribunales de minería habían sido amparados tácitamente por el art. 278 (“Las leyes decidirán si ha de haber tribunales especiales para conocer de determinados negocios”); el posterior “Reglamento de las Audiencias y Juzgados de Primera Instancia” (9 de octubre, 1812) explicitó, aunque “por aho-

términos que previenen los *artículos* 244, 248 y 258 de la Constitución” (DSS 6 de marzo, 1821, p. 128): poca cosa, que, en lo tocante al art. 244, ni siquiera estaba prevista en la carta gaditana⁵³.

La segunda alusión a “variaciones” en los códigos comunes sobre la base del art. 258 tuvo lugar algo más tarde, cuando el diputado Joaquín Rey Esteve (Cataluña), tratando de la abolición de los señoríos, alegó la inoportunidad de someter la disciplina del contrato enfiteúutico a una regulación uniforme, “pues que casi se las obliga [a la comisión del Código civil y a las mismas Cortes] á uniformar una materia en que no hay necesidad de uniformidad” (DSS 24 de mayo, 1821, p. 1813). Tal vez así fuera: un análisis de la oposición catalana al proyecto de Código civil (1851) ha mostrado la resistencia de fuertes intereses locales en materia de pactos agrarios, aunque treinta años atrás nadie había secundado en las Cortes las objeciones de aquel escrupuloso diputado⁵⁴.

A estas observaciones puedo añadir otra más, ahora tomada del *Discurso preliminar* del proyecto que estudiamos (cf. p. 28). Al presentar la comisión la cuestión sucesoria admitió la existencia en España de “un cuadro muy variado en esta parte... en medio de la unidad de principios políticos. Navarra, las provincias Vascongadas, Aragon, Cataluña e islas Baleares se diferencian de las Castillas en el particular, mucho más que en su clima y producciones”. Se tuvo presente la posibilidad de “dictar modificaciones locales” sobre la base del art. 258 CPME, mas al final los redactores confesaron que “no debía[n] adoptar otra que la de toda reforma saludable; la de no dar efecto retroactivo... Salvado este principio de justicia, que jamás fue violado impunemente, la Comision entiende que se debe aspirar a la uniformidad, puesto que existen máximas generales acomodadas a todo pueblo que desea de veras su prosperidad, y hacia las cuales debe inclinar el legislador las esperanzas y los deseos futuros de sus súbditos”.

ra”, la salvedad a la unificación constitucional de fueros (cf. cap. II, art. 32: “No debiendo haber, segun lo dispuesto en la Constitucion, mas fueros privilegiados que el eclesiástico y el militar, cesarán en el ejercicio de jurisdiccion todos los demas Jueces privativos de cualquiera clase, y cuantos negocios civiles y criminales ocurran en cada partido, se tratarán ante el Juez letrado del mismo y los Alcaldes de los pueblos, como se previene en esta ley. Exceptuándose sin embargo los Juzgados de Hacienda pública, los Consulados y los Tribunales de Minería, que subsistirán por ahora según se hallan hasta nueva resolución de las Cortes”).

53 “Las leyes señalarán el orden y las formalidades del proceso, que serán uniformes en todos los Tribunales, y ni las Cortes ni el Rey podrán dispensarlas”.

54 Pablo Salvador, “El Proyecto de Código civil de 1851”, en particular pp. 91 ss.

(§ 9) De forma elocuente Garely abrió su proyecto con una cita de autoridad: *El Código civil... será uno mismo para toda la Monarquía*⁵⁵. Tal era cuanto interesaba del art. 258 CPME; códigos comunes, y mejor aún uniformes, no obstante la previsión constitucional de salvedades y las voces de signo tan diverso, antes destacadas, opuestas a la codificación (unitaria). Queda por analizar la segunda cuestión que lanzó Pacheco, relativa al método de elaboración de esas complejas piezas legislativas. La respuesta del jurista astigitano fue contundente: cualquier experto (cualquiera, menos las Cortes) estaba capacitado para ejecutar la tarea. “Unos cuerpos numerosos como nuestras Cámaras son los menos aptos para la formación de semejantes leyes. Requieren estas en sus redactores, en cuantos puedan influir con un voto en su confección, no solo conocimientos especiales en la materia, los que sería absurdo buscar en una asamblea tan numerosa, sino hasta cierta homogeneidad de principios, cierto espíritu sistemático, que no pueden hallarse sino en un corto número de hombres dedicados á ella muy principalmente⁵⁶. Pero la grande, la inmensa mayoría de todo cuerpo político deliberante, se ha de encontrar en muy distinto caso. Es imposible suponerla compuesta de abogados, y abogados de gran mérito. Y no siempre se debe esperar la prudencia necesaria, para que cada cual se anule en aquellos puntos de que no entienda. ¡Pues qué! ¿no piensan muchos sinceramente que conocen hasta lo mas íntimo las ciencias que apenas saludaron?”

“¿No es posible”, concluía, “que los reflejos y consecuencias de los bandos políticos vengan á teñir con su apasionado prisma las cuestiones mas especiales de la ciencia?”⁵⁷. Sería divertido examinar la composición de las cámaras –de las que no se libró, como se sabe, el amigo Pacheco: quince veces diputa-

55 Pero al debatirse el Código penal y la relevancia de la edad de siete años (pues “algunas provincias de la América del Sur nos manifiestan que antes de los siete años se obra á veces, no solo culpable, sino criminalmente”) Garely recordó que “la Constitución en el art. 258 permite hacer en el Código criminal las variaciones que las circunstancias exijan” (DSS 22 de diciembre, 1821, p. 1415).

56 Con toda intención Pacheco hablaba de *hombres*, pues el sexo femenino encarnaba la (siempre rechazable) pasión. Por eso se prohibía la presencia de mujeres en las sesiones: cf. art. 7 RGIC, aprobado con bastante oposición: 85 votos contra 5; también, “¿Debe permitirse que asistan las mugeres á las galerías de las Cortes?”, en *El Censor*, 24 de marzo, 1821, 267-277, que se colocaba bajo la autoridad de Bentham. Sobre todo ello, cf. Irene Castells – Elena Fernández García, “Las mujeres y el primer constitucionalismo”, pp.166 ss.

57 Joaquín Francisco Pacheco; “Códigos”, pp. 24-25.

do entre 1837 y 1854– para comprobar la presencia “de abogados, y abogados de gran mérito” en los escaños; por ejemplo en Aragón, donde, al arrancar en los años Treinta el régimen de la monarquía liberal, de nueve diputados encontramos a tres letrados (alguno tan conocido como el magistrado turolense y célebre político radical Juan Romero Alpuente, pero también Pedro Silves, fiscal togado del Consejo de Hacienda e individuo de la comisión del código que ahora estudiamos), con algún otro procedente de cuadros administrativos (Ceferino Lagrava, oficial del gobierno provincial)⁵⁸. En general, los trabajos más recientes demuestran que un alto porcentaje de los diputados del Trienio –superior a los militares (19,9 %) y a los clérigos (21,3 %), estos con cierta experiencia y conocimientos en el *ius canonicum*– tuvieron una formación jurídica (24,3 %)⁵⁹.

El análisis reposado de las élites presentes en las Cortes resultaría tan ilustrativo como superfluo, pues el propósito de Pacheco, antes que describir una realidad enfrentada a sus afirmaciones, consistía en prescribir cierto modo de entender el ‘poder legislativo’, contrario a sus naturales competencias: un parlamento concebido exactamente como asamblea *política*, esto es, un espacio de discusiones irracionales, ardientes, apasionadas⁶⁰... Todo lo opuesto, en fin, a la serenidad del estudio y al dominio de la técnica jurídica que exigía la hechura del código: “nos parece un absurdo el que los Códigos, cualesquiera que sean”, enseñaba el abogado sevillano, “se hayan de discutir minuciosamente en grandes asambleas deliberantes: porque la gran mayoría de ellas ni puede entenderlos ni apreciarlos; y, ó habrá de votar de confianza, por lo que dijeren y votaren algunos, reputados por peritos en la materia... ó cometerá mil inconsecuencias, mil defectos, y hará una obra sin sistema y sin orden, ó tal vez, por último, reunirá entrambos inconvenientes, porque todo es posible cuando así se abandonan á la casualidad los resultados que debieran preverse y calcularse”.

Opiniones similares circularon en otros países, pues la enemiga al parlamentarismo del llamado ‘gobierno representativo’ fue una de las muchas

58 Alberto Gil Novales, “Estudio preliminar”, p. XL.

59 Juan Francisco Fuentes, “La formación de la clase política del liberalismo español”, 19-37.

60 Y tal vez haya que pensar en escribir una historia constitucional de los humores. Por ejemplo, el argumento del ‘ardor’ o ‘acaloramamiento’ de la cámara se esgrimió para justificar el veto regio a la sanción de las leyes (arts. 142 ss, Constitución de 1812): cf. D. J. C., *Catecismo político arreglado a la Constitución*, p. 120.

‘contrahistorias’ de que estuvo plagado el liberalismo⁶¹. Pacheco mencionaba (p. 120) la autoridad de Dupin, famoso abogado y por entonces presidente de la cámara francesa, y los ejemplos podían acumularse⁶². Correspondió al destacado jurista y político Pellegrino Rossi (1787-1848) articular las opiniones más elaboradas –ahí se encuentra, por ejemplo, el núcleo de las leyes de bases– en el pensamiento europeo⁶³. Y aunque la merma de facultades del parlamento (“excelentes como medios políticos... pero no son buenos para formar leyes”, insistía otro político de la época)⁶⁴, con instrumentos variados de delegación legislativa, llegó algo más tarde⁶⁵, el olvido de una codificación

61 Domenico Losurdo, *Contrahistoria del liberalismo*.

62 Así la crónica de actividades parlamentarias en Baviera que sacó la *Revue étrangère et française de législation...* p. 238: “S. M. a pris en considération les propositions simultanées des deux chambres, sur les objets suivants: confection d’un nouveau code civil... révision du code pénal et du code d’instruction criminelle... S. M. a déclaré en même temps qu’elle ne peut se dispenser de faire observer que le mode de procéder, dans les chambres, rend presque impossible la rédaction de bons codes”.

63 Cf. *Tratado de derecho penal...* p. 333: “el medio mejor sería acaso hacer primeramente que la asamblea deliberase los principios del nuevo sistema que se iba á establecer... Una vez admitidos estos principios, el poder ejecutivo encargaría de redactarle minuciosamente á una comision, compuesta naturalmente de hombres del arte, ó á un solo individuo tambien, para el cual sería mas fuerte la responsabilidad moral. Terminada la obra del Código, sería presentado á la asamblea que le sometería al examen de otra comisión escogida en su seno para que se certificase de que estaba conforme con los principios reconocidos”. Son opiniones, algo tibias en lo que toca a la competencia del parlamento, de quien sin embargo se considera “l’esponente piú acuto della critica ‘liberale’ al codice” napoleónico: cf. Gianfranco Liberati, “Introduzione”, p. XIX.

64 Se trata del escarmentado doceañista Antonio Alcalá Galiano, *Lecciones de derecho político*, p. 124: “como quiera que ya tengo bastante edad para haber visto muchos desengaños, estoy curado de pasión; y si bien venero y acato esta clase de gobiernos representativos, cabalmente creo que no los miro como el instrumento más a propósito para gobernar... Son excelentes como medios políticos. Pero no son buenos para formar leyes”. En general, esta fue la opinión del siglo de los códigos: Lorenzo Arrazola (dir.), “Codificación”, pp. 272-273; Francisco Pareja de Alarcón, “Autorizaciones para plantear las leyes”, 543-545.

65 Juan Ignacio Marcuello, *La práctica parlamentaria*. Para el llamativo caso del Código penal, cf. Emilia Iñiesta, *El Código penal de 1848*, con las quejas de algún diputado ante su más que expedita tramitación: “el Congreso no se ocupa más que en autorizaciones, para todo autorizaciones. Parece que nada pueda hacerse sino por medio de autorizaciones” (p. 113).

arraigada en las Cortes –como quiso Cádiz⁶⁶– resultaba una estrategia interesada: si Pacheco recordaba a sus lectores los experimentos legislativos del Trienio, el caso del Código penal (1822), cuya elaboración por el parlamento el jurista nunca llegó a valorar⁶⁷, simplemente le convenía para reprochar a la cámara el olvido en que había abandonado el decisivo Código civil.

(§ 10) Antes del tiempo hipócrita de las delegaciones, la codificación había sido en Europa una empresa tan ansiada como parcialmente exitosa. Claro está que se conocían y observaban en España los ‘códigos’ históricos y los extranjeros contemporáneos. Pero la consideración indiscriminada de ambas clases de textos, aun por las mejores cabezas (y tengo presente las “confusiones” de un Francisco Martínez Marina)⁶⁸, revela una notable incomprensión de las bases filosóficas de este modo nuevo de legislar: en un expediente sobre los “abusos introducidos en los Códigos civiles y criminales, ó mejoras de que sean susceptibles, según lo acordado por las Cortes” que encargó la Regencia en tiempos de Cádiz (28 de mayo, 1811) leemos que “el principal defecto [en materia de legislación]... es el de no haber reducido a un pequeño volumen las excelentes máximas políticas, y los inalterables principios de Justicia que señalan los derechos de los Pueblos, y de los Reyes, y sus respectivas obligaciones”, lo que permite entrever la limitada noción de *código* que tenía el fiscal del Consejo⁶⁹. En cualquier caso, algunas potencias de la Ilustración europea habían aportado óptimas muestras de la nueva *forma legis*, y se sabía que el reto se había resuelto gracias al esfuerzo de unos cuantos juristas áu-

66 Y el punto mereció la crítica de la prensa integrista: cf. “Artículo comunicado”, en *El Procurador general de la nación y del rey*, 6 de abril, 1814, 769-773, p. 772.

67 Sin entrar tampoco en este punto, ni obvio ni pacífico, cf. José María de Antequera, *La codificación moderna*, pp. 31 ss.

68 Cf. *Teoría de las Cortes...* 1, p. 2 sobre el ‘Código civil’ de los visigodos; también *Juicio crítico*, p. 13 sobre los códigos de Francia, Prusia y Austria; cf. Francisco Tomás y Valiente, *Martínez Marina*, 1991, pp. 67 ss: en materia de codificación el conocido historiador y político asturiano acusó una “pertinaz confusión terminológica”, que yo hago conceptual. Simplemente alegórico me resulta calificar la CPME como un Código civil: cf. oficio del alcalde primero constitucional de Madrid, 25 de diciembre, 1820, al teniente general Ramón de Villalba en *El Universal*, 27 de diciembre, 1820, p. 2.

69 Archivo del Congreso de los Diputados (Madrid) [ACD], Papeles reservados de Fernando VII, sig. H-03-T-11, F. 138-140, 179, procedente de la “causa formada por el Tribunal Especial de las Cortes a varios Consejeros de Castilla”.

licos⁷⁰. “El primer ensayo hecho en Prusia”, recordó la *Miscelánea* de Javier de Burgos en 1820, “se redujo á un nuevo compendio del derecho romano: y el segundo código prusiano, con más aire de doctrinal que de positivo, es una mezcla de disposiciones feudales y romanas”⁷¹. Tal vez. Pero el pionero *Allgemeines Landrecht* (1794), como el *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch* (1811) de Austria⁷², fueron códigos de iniciativa regia y factura burocrática⁷³.

El gobierno español conoció de primera mano los trabajos legislativos en la corte de los Habsburgo⁷⁴. Las reformas habían arrancado en 1753, con la designación por María Teresa de una *Kompilationskommission* de siete expertos en los derechos regionales; tras las intervenciones de una *Revisionskommission* los textos desembocaron (1766) en el *Codex Theresianus iuris civilis* (más de ocho mil párrafos!), que nunca entró en vigor. Los sucesores de la emperatriz impulsaron nuevos códigos, tanto sustantivos como procesales: así, el inacabado *Josephinisches Gesetzbuch*, con los principios generales y el derecho de la persona (1787), o el Proyecto Martini (1794) de Leopoldo II, que rigió, con escasas modificaciones, en las Galizias occidental y oriental (1797). Esta última ley aportó materiales a Franz von Zeiller, discípulo confeso de Kant, profesor de Derecho Natural en Viena y miembro de la *Hofkammer*, a la que el emperador Francisco I encomendó el código definitivo. Entre 1801

70 Giovanni Tarello, *Storia della cultura giuridica moderna*, pp. 485 ss. Últimamente, Maximiliano Hernández Marcos, *Tras la luz de la ley*.

71 “Sobre reforma de la legislacion”, en *Miscelánea de comercio*, 13 de octubre, 1820, p. 1.

72 Heinrich Strakosch, *Privatrechtskodifikation*; Ettore Dezza, *Lezioni*, 95 ss; Pio Caroni – Ettore Dezza (curs.), *L'ABGB*. Últimamente, Christian Neschwara (Hrg.), *Die ältesten Quellen zur Kodifikationsgeschichte des österreichischen ABGB*.

73 Lo que no impidió, ciertamente, que el código prusiano circulara ampliamente antes de despacharse la versión definitiva, abriéndose por orden de Gabinete de 27 de agosto, 1786, un amplio debate entre sabios nacionales y extranjeros, tribunales de justicia y delegados estamentales, así como comerciantes y jueces de lo mercantil en las partes atinentes a la negociación. Sobre este proceder, que recuerda cuanto aconteció después con el *Bürgerliches Gesetzbuch* y sus *Entwürfe*, cf. Carl G. Svarez, “Kurze Nachricht von dem neuen Preussischen Gesetzbuche und von dem Verfahren bey der Ausarbeitung desselben” (1791), ahora en versión castellana de Maximiliano Hernández Marcos, *Tras la luz de la ley*, 156-169.

74 Jesús Vallejo, “Contextos para una traducción del Código criminal josefino (1787)”, 747-756; del mismo, “Traducción española de un código universal”. Una útil síntesis sobre la historia legislativa del ABGB ofrece Roy Garré, “Il passaggio dal tardo diritto comune alla codificazione giusnaturalista”, pp. 49 ss.

y 1806 se redactó el *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch* (ABGB), que tuvo aún que pasar dos lecturas y una revisión completa. Promulgado finalmente por carta-patente de 1 de junio, 1811, comenzó a regir desde el 1 de enero siguiente; como el *Code*, se trata de un texto más que bicentenario.

Mayor valor logró aquí, sin duda, la experiencia de Francia, cuyo Código civil (la “obra superior á todas las que han precedido en este género”, según sabemos) difundió, aun antes de nacer, la prensa de la corona española⁷⁵. El vecino país prestó además testimonio de la competencia de las asambleas políticas en materia de codificación, aunque los sucesivos, siempre fracasados, intentos revolucionarios cedieron el paso a un código sustancialmente elaborado por el poder ejecutivo⁷⁶.

Aprobadas unas leyes decisivas (supresión parcial de las primogenituras, admisión de préstamos a interés, régimen de la tierra sin frenos comunales ni feudales, igualdad en las sucesiones *ab intestato*, laicidad del estado civil y del matrimonio...) en la Constituyente de 1789 y en la Asamblea legislativa de 1791, los proyectos de Código civil (en todo caso parlamentarios) tuvieron que esperar a la Convención y el Directorio. El responsable principal de los mismos fue el diputado y abogado Jean-Jacques-Régis de Cambacérès (1753-1824), futuro duque de Parma. Su primer proyecto (de 719 artículos en tres libros de personas, bienes y contratos, bastante tradicionales los dos últimos), redactado en apenas dos meses, fue presentado ante el parlamento el 9 de agosto, 1793: justo en la vigilia de la fiesta de la indivisibilidad y unidad de la República, valores que también eran el norte de la nueva legislación. En tanto fruto técnico del (amplio: nada menos que cuarenta y ocho miembros) comité de legislación –“refuge des compétences juridiques” escribe con razón Halpérin– pagó con un rápido fracaso el precio de su tecnicismo jurídico (“trop compliqué et trop juridique”). Para el gobierno revolucionario podía aún bastar con las “leyes de combate” –tan polémicamente retroactivas– sobre la filiación natural (12 brumario, año II) y las sucesiones (17 nivoso, año II).

El segundo intento tuvo lugar tras la caída de Robespierre. Elevado a la Convención el 23 fructidor, año II, estaba suscrito por el hábil Cambacérès, por Merlin de Douai y otros miembros de la comisión legislativa, tratándose de una versión drásticamente reducida, no exenta de algunos cambios notables (filiación ilegítima, adopción, cuota hereditaria del adoptado, posición

75 Advertido por Raquel Rico, “Publicación y publicidad de la Ley”, p. 299, estudié el asunto en “España y el *Code Napoléon*”, pp. 1778 ss.

76 Para lo que sigue, Jean-Louis Halpérin, *L'impossible Code civil*.

jurídica de la mujer casada), del proyecto precedente: el nuevo sumó un total de 297 artículos, no rara vez enunciados como *regulae iuris* o proposiciones lapidarias (“Sans consentement point de convention”, “Celui qui cause un dommage est tenu de le réparer”, etcétera). Acaso inevitable, ciertamente original parece la previsión de unas “lois de développement” que prometió en los debates el propio Cambacérès, sobre todo en relación al controvertido libro I. Al igual que en el proyecto de 1793 se procedió a una discusión por artículos, pero la cámara sólo llegó al art. 10: se diría que la naturaleza, tan concisa, del texto, unida a la falta de entusiasmo de un comité francamente dividido, fue contraria a la posibilidad de aprobación.

El último proyecto revolucionario nació en tiempos del Directorio. Bajo ese sistema político incluso el tibio Cambacérès resultaba comprometido con las leyes retroactivas del año II; la nueva Constitución prohibía además las comisiones permanentes, de modo que no fue posible contar con algo parecido al comité de legislación que había actuado en el verano de 1793 y en el otoño de 1794. De todas formas, el tenaz jurista encabezó una “comisión de clasificación de las leyes” (22 brumario, año IV) en cuyo seno se diseñó un Código civil (16 pradiar, año IV). Con la habitual división en tres libros –deudora del institucionalismo iusracionalista, claro está– y dispuesto ahora a lo largo de 1.104 artículos, el discurso preliminar, obra del propio Cambacérès, abandonó el tono político del primer proyecto y el más filosófico del segundo; ceñido a lo estrictamente jurídico (“un travail cohérent et détaillé, dont beaucoup de dispositions furent reprises dans le Code de 1804”, en opinión Halpérin) se vio desbordado, sin embargo, por la vocación revisionista del Consejo de los Quinientos: entre debates encendidos sobre las leyes del año II, el régimen del divorcio (“subversion radicale du corps social... prostitution légale”) y la presunción de paternidad, a las alturas del 8 ventoso, año V, apenas se habían aprobado los dos primeros artículos.

¿Incapacidad palmaria de la asamblea para sacar adelante el código, como afirmarán una generación después los Dupin, Alcalá Galiano, Rossi, Pacheco? Digamos más bien que unas circunstancias históricas turbulentas, las urgencias del poder y empresas legislativas de otro signo se conjuraron contra aquel último intento. Llegado un nuevo régimen y un nuevo siglo, constatada la voluntad positiva de las cámaras consulares tras el examen y la aprobación de una ley de sucesiones (4 germinal, año VIII), el primer cónsul Bonaparte, flanqueado por el inevitable Cambacérès, encargó a una comisión de cuatro juristas (Portalís, Maleville, Tronchet y Bigot de Préameneu) la redacción de

otro proyecto (24 termidor, año VIII); el predominio del gobierno se hizo así presente en la empresa. Con algún retraso sobre lo establecido (1 pluvioso, año IX) el texto pasó al examen de la *Cour de Cassation* y de los tribunales de apelación. También al Consejo de Estado, cuya sección legislativa reunía nombres eminentes (Boulay de le Merthe, Berlier, Réal, Treilhard); se sabe que el propio Napoleón presidió muchas de las sesiones e impuso en los artículos la marca de su personal criterio⁷⁷. Se recordará la frustración del futuro emperador ante el rechazo de los primeros títulos del *Code* –se tramitaron separadamente como proyectos de ley– en el Tribunado y el Cuerpo Legislativo, las cámaras contempladas en la Constitución: en otra prueba de la hegemonía gubernativa, los títulos fueron retirados (12 nivoso, año X) pero las cámaras depuradas de contestatarios (Andrieux, Thiessé, Chazal, Chénier, Constant). Y no hubo más sorpresas en el recorrido parlamentario de los treinta y siete títulos del cuerpo legal, aprobados sucesivamente a lo largo de los años XI y XII, finalmente reunidos como *Code civil des français* por ley de 30 ventoso del último. De todo lo anterior se informó con prontitud al público español⁷⁸.

Una de las “conditions de la réussite”, enseña Halpérin, pasó por “la nouveauté qui consistait à faire rédiger un Code civil par une commission restreinte émanée du gouvernement et non par un comité plus ou moins étoffé composé de membres des assemblées”⁷⁹. Y no es cuestión menor pues, a partir de entonces, la recepción del *Code* en Europa y América significó también la difusión del método extra-parlamentario seguido en su composición. “L'établissement de la forme représentative n'a point été chez nos voisins, comme chez nous, un obstacle à la confection des grandes traveaux de législation”, advirtió un apóstol de los textos franceses, “dans la plupart des États... lorsque l'on a eu recours à l'entremise des jurisconsultes, on n'a fait le plus souvent que sanctionner les projets de loi tels qu'ils les avaient rédigés”⁸⁰. Y

77 Eckarhard M^a Theewen, *Napoléons Anteil am Code civil*. Para una noticia contemporánea, cf. “Mérito, fortuna, errores, crímenes, y desgracias de Napoleon”, p. 57, cit. n. 83.

78 En especial, gracias a las entregas del *Mercurio de España*: cf. *supra* n. 75.

79 Jean-Louis Halpérin, *L'impossible Code civil*, pp. 263 ss. Sobre estos “tecnic normativa e... iter procedurale destinati ad essere considerati in avvenire esemplari e, quindi, ad essere frequentemente imitati dai compilatori di altre opere legislative e, soprattutto, di codici, incapaci di sottrarsi al modulo operativo napoleónico” razona Carlo Ghisalberty, “Tecniche normative ed itinera procedurali”, p. 28.

80 Fortuné-Anthoine de Saint-Joseph, *Concordances entre les Codes de commerce*, pp. xv-xvi.

uno de los primeros códigos redactados en lengua española reserva el mejor ejemplo de este pensamiento: se trata del (oficialmente denominado) *Código Santa Cruz* (1831), un resumen del *Code Napoléon* a cargo de unos cuantos magistrados (“pues yo he creído no deber retardar la publicidad de estos Códigos de urgente necesidad para la República, considerando que nuestro primer gobierno no tendrá tiempo bastante para formarlos, discutirlos y sancionarlos, teniendo otros muchos asuntos de que ocuparse con precisión”) sancionado por el mariscal-presidente Andrés José de Santa Cruz (1792-1865) para regir en Bolivia (1831) y Perú (1836)⁸¹.

Con el precedente del rey-jurista Federico Guillermo⁸², la corte de Madrid sabía que Napoleón había actuado de legislador formal y material, responsable directo del código que llevaba su nombre: “este es el gran mérito de Buonaparte, el de la aplicación al trabajo de gabinete, y la constante laboriosidad con que por espacio de 14 años ha vigilado todas las partes de una administración tan vasta”⁸³. Entre críticas a la idea de codificar –contó menos Savigny que Haller– y quejas, ya casi seculares, ante el derecho vigente, en la España fernandina parecía impracticable la experiencia del emperador; pero el asunto de los códigos (cuáles, dónde, cómo) flotaba en el ambiente cuando abrieron las Cortes sus sesiones. Los periódicos anunciaban leyes nacidas de la sola iniciativa principesca⁸⁴. Otras veces, sin faltar ciertamente tal clase de iniciativa, se glosaba la figura del decidido reformador⁸⁵. Y eran conocidos los

81 Alejandro Guzmán, *La codificación civil*, pp. 307 ss. Algún precepto del Código (cf. art. 487, sobre testamento oral del indio) daba a entender el ambiente exótico en que se introducía el derecho napoleónico.

82 Cf. “Dissertation sur les raison d’établir ou d’abroger les lois” (1748-1750), en *Mémoires pour servir à l’histoire de la Maison de Brandebourg*, 279-314. Cf. Giovanni Tarello, *Storia della cultura giuridica moderna*, pp. 234 ss.

83 “Mérito, fortuna, errores, crímenes y desgracias de Napoleon Buonaparte”, en *El Censor*, 28 de septiembre, 1821, 287-319, p. 297.

84 Cf. *El Constitucional*, 26 de diciembre, 1820, p. 1: “Escriben desde Dresde que el Rey ha nombrado una comision para formar un proyecto de Código civil y criminal”. Pero las noticias de la política legislativa de Sajonia fueron cosa frecuente en la prensa oficial de España: cf. *Gazeta de Madrid*, 28 de noviembre, 1816, p. 1297: proyectos de Código civil, mercantil y dos de lo criminal, obra de destacados penalistas.

85 “Escriben de Parma”, informó *El Constitucional* de 13 de diciembre, 1820, p. 2, “que la archiduquesa María Luisa ha publicado en sus estados un nuevo Código civil compuesto por el caballero Ferrari”. En realidad, el caballero Francesco Ferrari presidió una comisión de cinco juristas (la llamada “Commissione definitiva”, la cuarta comisión encargada de redactar la nueva ley civil del pequeño Estado), cuyos trabajos aún fueron

éxitos del *Code*, poco a poco elevado a la condición de modelo o arquetipo⁸⁶. Pero también se dieron otros intentos donde la iniciativa en la formación de los códigos la llevó, como en la España del Trienio, el poder legislativo⁸⁷.

(§ 11) Fue el caso, en primer lugar, de Sicilia⁸⁸. Antes de la reunificación política y jurídica con Nápoles (leyes de 8 y 11 de diciembre, 1816), la Constitución anglófila de 1812 y otras medidas posteriores previeron la formación de códigos –ante todo el civil y el penal, con los correspondientes ritos o procedimientos; algo después se insinuaron los códigos mercantil, sanitario y de policía– a cargo de comisiones compuestas por miembros designados por los brazos del parlamento. El desajuste entre la duración de la legislatura y la actividad de los comisionados dio pie a la intervención del monarca en su designación, por más que fueron incluidos algunos nombres queridos por los estamentos; en esa coyuntura se llegó a proponer la convocatoria de un premio (4.000 onzas) “per colui che presenterà... il miglior piano dei codici

revisados posteriormente: *vid.* Filippo Ranieri, “Codice civile des Ducato von Parma und Piacenza (1829)”, p. 256. Más abajo vuelvo sobre el interesante código parmesano (§ 22).

86 *El Universal*, 9 de marzo, 1821, p. 1: “París 22 de febrero. El Código civil francés ha triunfado en la Cámara de los Estados generales del Reino de los Países-Bajos. En la sesión del 6 la comisión general enunció casi por unanimidad (81 votos contra 9) el dictamen de que haya dos testos originales auténticos de los Códigos, uno en holandés y otro en francés, supuesto que hasta ahora las diferentes traducciones de los códigos franceses no tienen carácter alguno de oficio”.

87 Un caso que pudiéramos llamar híbrido se documenta en la fugaz Constitución para Polonia y Lituania de 3 de mayo, 1791, que confiaba la elaboración de los códigos civil y penal a “personas que la Dieta nombrara a ese fin”. Escapa de la cronología de estas páginas la Constitución griega de 1 de marzo, 1827 (la llamada Constitución de Trecén), tan próxima a Cádiz por su invocación trinitaria inicial (pero se admitía la libertad religiosa en Estado confesional ortodoxo: art. 1) o su monocameralismo (arts. 43 ss) pero tan alejada de Cádiz, como del resto de Europa –con la simpática excepción suiza– por la forma de gobierno republicana (art. 41, arts. 102 ss); desde el punto de vista que nos interesa el art. 99 radicó en el parlamento la factura de los códigos, que debían seguir la forma napoleónica (“el Senado se encargará de hacer los códigos civil, criminal y militar, basándose particularmente en la legislación francesa”), cuando no entraban, como aconteció con el de comercio, directamente en vigor (“las causas mercantiles se juzgarán según el *code de commerce* francés”, art. 142).

88 Cf. “Principios de legislación criminal, y de la reforma de los códigos criminales, por el abogado Felipe Foderá”, en *Mercurio de España*, agosto 1820, 340-365.

civile, criminale e commerciale” (6 de noviembre, 1812). Sólo avanzó la codificación penal⁸⁹.

(§ 12) Precisamente tal sugerencia dio su fruto en Portugal. La constitución de 1822 (23 de septiembre), como se sabe tan próxima a la gaditana⁹⁰, no contenía previsión expresa sobre códigos, pero aparecían de modo oblicuo a propósito del jurado (“haverá juízes de facto, assim nas causas-crimes como nas cíveis, nos casos e pelo modo que os códigos determinarem”, art. 177) y de la ‘perpetuidad’ de los jueces letrados, “logo que tenham sido publicados os códigos e estabelecidos os juízes de facto” (art. 183). Aun con tan parcas referencias está claro que los códigos venían de la mano del gobierno representativo, donde la igualdad (formal) de los ciudadanos era la base del mandato político. Que, contra los Pacheco o los Alcalá Galiano, el constituyente luso pensaba en fórmulas parlamentarias para elaborar esas grandes leyes me parece evidente, pues el proyecto constitucional de 1821 –antecedente del texto definitivo– se abría a legislaturas de mayor duración (art. 67) “se não tiver concluido os códigos civil e criminal... devendo nos dois meses desta extraordinaria prorrogação tratar-se sómente dos mesmos códigos”⁹¹.

Su factura tocaba al parlamento, mas nada impedía que la base de trabajo fuese el proyecto vencedor en un concurso convocado al efecto⁹². El diputado João María Soares de Castelo Branco (Extremadura) presentó un esbozo de decreto donde proponía formar “hum novo Código civil, e Criminal, cuias Leys claras, simples e distintas, tendo por bases as de nossa Constituição Política, possam invariavelmente dirigir as acções dos Cidadãos, e assegurar-lhes contra o abuso do poder a fruição de seus direitos particulares” (8 de febrero, 1821). La comisión de Legislación quedaba encargada de las labores pertinentes, con colaboradores externos cuando fuere menester (“individuos versados nestas materias”, art. 2), pero habría otra formada por tres diputa-

89 Daniela Novarese, *Costituzione e codificazione*, pp. 49 ss, pp. 77 ss, pp. 161 ss; María Antonella Cocchiara, *Istituzioni giudiziarie*, pp. 267 ss.

90 Una lectura conjunta en Joaquín Varela, “El primer constitucionalismo español y portugués”, pp. 112 ss. También Ignacio Fernández Sarasola, *La Constitución de Cádiz*, pp. 292 ss sobre el *Ventismo* portugués.

91 Ed. António Pedro Barbas Homem, “Textos constitucionais de Portugal”, pp. 35 ss. El proyecto remitía además (art. 171) la plantificación del jurado a la “reforma do código criminal”, lo que tomó a su manera la redacción definitiva.

92 Mário Reis Marques, *O liberalismo e a codificação do direito*, pp. 151 ss; Johannes Michael Scholz, “Portugal”, pp. 723 ss de “Kodifikationsprojekte (1821-1822)”.

dos para revisar lo efectuado y dar cuenta a la asamblea (art. 5). Algo después otro extremeño, Manoel Borges Carneiro, pidió la creación, esta vez entre las “Commissões de fóra do Congresso”, de una redactora del Código criminal; se aprobaron dos comisiones para los códigos civil y criminal, con las respectivas leyes de procedimiento (6 de julio, 1821). La lentitud en la materia –sólo progresó el Código de comercio, cosa del diputado José Ferreira Borges (Miño)– recuerda la frustrante experiencia gaditana; en cualquier caso, la ausencia de resultados llevó a José Joaquín Rodrigues de Bastos (Miño) a formular ante las Cortes una tercera propuesta, consistente en la convocatoria de un premio “para quem dentro de um anno apresentar o melhor projecto de Código civil” (22 de marzo, 1822); la vía recuerda, sin duda, las competiciones temáticas de las academias ilustradas y suponía un intento serio para compaginar el rigor técnico-jurídico en la elaboración de los códigos con las competencias naturales del parlamento. Pasaron varios meses hasta que se fijaron por fin sus bases (decreto de 18 de septiembre, 1822)⁹³.

Contra la recomendación de Jeremy Bentham, gran apóstol de las soluciones técnicas (esto es, pretendidamente apolíticas) a la hora de codificar, el concurso portugués estaba limitado a los ciudadanos lusos⁹⁴, con plazo para la entrega de proyectos hasta el 1 de diciembre, 1824. Las Cortes nombraban luego una comisión de “jurisconsultos acreditados” para dictaminar, en tiempo de dos meses, sobre esos planes. Otra comisión, esta vez parlamentaria, valoraba proyectos y dictámenes. Las Cortes en pleno decidían sobre la concesión del premio y los *accésit*⁹⁵. El premiado disponía de tres meses más para revisar su proyecto con los materiales anteriores, todo ello impreso por orden

93 Publicó una versión española del decreto *El Universal*, 2 de octubre, 1822, pp. 1-2; también *Diario constitucional, político y mercantil de Palma*, 23 de julio, 1822, p. 2; 18 de octubre, pp. 2-3. Pero los materiales originales están disponibles en António Hespanha (ed.), *DVD comemorativo dos 140 Anos do Código*.

94 Jeremy Bentham, *Legislator of the World*, interesándonos en particular la “Codification Proposal” (1822), pp. 279 ss (“the hand of a *foreigner*, not only admissible but *preferable*. Reason. Exemption from local sinister interests and prejudices: deficiency in local knowledge being easily amendable by native hands, in the course of the progress of the work, through the constituted authorities”). También p. 262, donde se aborda la estrategia del concurso que siguió Portugal.

95 Treinta mil cruzados pagaderos en veinte años, una renta anual de seiscientos mil reales y una medalla de oro con los símbolos del caso y la leyenda “Ao auctor do projecto do Código civil portuguez, a patria agradecida”. Los *accésit* (dos) eran de la mitad del premio en metálico.

de la cámara legislativa. Finalmente, varias instituciones sabias estudiaban el texto resultante que pasaba, con las posibles enmiendas, al pleno de las Cortes reunidas en sesión extraordinaria. En conclusión, se establecía un *modus operandi* poco expedito (los términos del decreto llevaban, como poco, hasta agosto de 1825) aunque bastante participativo, donde se combinaba la iniciativa individual⁹⁶ con la intervención de las corporaciones más afectadas (colegios de abogados, Academia de Ciencias, tribunales superiores, Universidad de Coímbra), de modo que el texto listo para la discusión final contase con la aceptación cómplice de las clases intelectuales y jurídicas.

La convocatoria de 1822 contenía además una rápida alusión al contenido y las fuentes del futuro código. Entre las segundas se indicaban “os progressos que esta ciência [la jurisprudencia civil] tem feitos nas outras nações”, así como el “direito derivado dos costumes de longo tempo oservados”, lo que los concursantes debían respetar razonando las innovaciones que introdujeran; todo arreglado “às circunstancias particulares, tanto physicas como mo-raes, da nação portugueza, conformando-se com a actual constituição política da monarchia”. El equilibrio entre la tradición (de la sustancia codificada) y la modernidad (de la forma-código: “systema luminoso”, “methodo”, “clareza, precisão e pureza de linguagem”) se llevaba todavía a la materia: pues el código había de tener dos partes, una con el régimen de las instituciones civiles y otra dedicada a los procedimientos, tal y como hacía esperar el tenor de los arts. 177 y 183 de la Constitución antes recordados. Se abrió un segundo concurso (“ou seja separado, ou comprehendido no projecto do codigo civil”) para preparar la ley comercial (ley de 25 de febrero, 1823). Y los gobiernos de Doña María prosiguieron –sin mucho éxito– ese mismo camino (ley de 25 de abril, 1835)⁹⁷.

A pesar de los textos presentados el concurso quedó en nada⁹⁸; ahora nos han de servir para comprender, justo cuando las Cortes españolas trabajaban en el suyo, las ideas, las formas, sobre todo: las materias que se entendían propias de un Código civil en esos años tempranos.

96 Portugal contaba además con el poderoso antecedente del *Ensaio do Código Criminal* de Pascoal Melo Freire, publicado póstumamente por esas fechas (1823).

97 Sobre la presentación en la cámara de diputados de un “proyecto de ley autorizando al gobierno para qué pueda ofrecer y pagar un premio de 16 millones de réis (400 mil reales vellón) al autor del proyecto del código civil que se juzgue digno de ser admitido á discusión”, cf. *La Revista Española*, 6 de noviembre, 1834, p. 4, con “Noticias de Portugal”.

98 Alberto Carlos de Menezes, *Prospecto do Código civil*, 1822; Vicente José Ferreira Cardozo da Costa, *Que he o Codigo civil?* 1822; del mismo, *Explicação da árvore que representa o prospecto do Codigo*, 1822.

CAPÍTULO II

LAS CORTES Y EL CÓDIGO

(§ 13) *Cuestiones de reglamento.*— (§ 14) *Comisiones de codificación.*— (§ 15) *Las ilusiones de Mr Bentham.*— (§ 16) *El Código civil en el Diario de Sesiones.*— (§ 17) *Dudas y certezas sobre el proyecto, en particular su impresión y culminación.*

(§ 13) Las previsiones reglamentarias para gobierno del órgano legislativo no eran demasiado favorables a la tramitación de los códigos. Por una parte, las comisiones redactoras podían renovarse por mitades cada dos meses (art. 89 RGIC), con el riesgo de comprometer entonces la continuidad de sus trabajos. Las legislaturas ordinarias, por otra, duraban el trimestre que discurría entre marzo y mayo (art. 106 CPME), aunque cabía un mes de prórroga concedida a petición del rey o resolución de las Cortes que fuese aprobada por dos tercios de los diputados (art. 107 CPME; cf. art. 80 RGIC)... Un ritmo de trabajos tan pausado que se dijo insuficiente para la redacción de textos complejos como sin duda eran los códigos¹. Y las sesiones duraban de 10 a 14 horas y de lunes a sábado, con la posible adición de otra hora (art. 68 RGIC); las tardes quedaban para las sesiones extraordinarias, de tres horas improrrogables (art. 69 RGIC). Al menos, el parlamento de la nación católica guardaba el domingo, las fiestas de Jueves y Viernes Santo y la mañana del jueves luminoso del *Corpus Christi* (mismo art. 68 RGIC).

Entiendo que los miembros de una comisión —entre cinco y nueve (art. 86 RGIC), algunos más que en Cádiz (cf. *Reglamento...* 1810, cap. VII, art. 4)— también ejercían sus tareas mientras tenían lugar los plenos², pues bastaba con cincuenta diputados para abrir la sesión y tomar resoluciones válidas que no tocaran la formación de leyes (art. 70 RGIC); además nada impedía que las comisiones trabajasen fuera del período de sesiones, y de hecho consta que así lo hacían. A lo anterior había que sumar el esfuerzo de los diputados en redactar discursos, presentar iniciativas, elaborar enmiendas; seguramente por

1 Cf. “Carta particular”, en *El Español Constitucional, ó Miscelánea de Política, Ciencias y Artes, Literatura &c.* n.º 24 (agosto, 1820), p. 127.

2 Y así, en las discusiones del Código penal Calatrava intervino en mitad de un debate sobre el art. 186 del proyecto (régimen de los eclesiásticos), excusándose por haber estado “gravemente ocupado en la diputación permanente” (DSS 4 de enero, 1822, p. 1622).

eso el reglamento de las Cortes prohibía la pertenencia a más de dos comisiones ordinarias (art. 88 RGIC). La de gobierno tenía encomendada, junto a la superintendencia del *Diario de Sesiones* (art. 93 RGIC), “la impresión de los informes, proyectos de ley, o cualesquiera otros trabajos que hicieren las demás Comisiones y las Cortes acordaren imprimir” (art. 94 RGIC). Y el reglamento disciplinaba todavía el régimen de esas otras comisiones, que habían de contar con un presidente y un secretario de actas, encargado también del registro de papeles y archivo de los materiales de trabajo (arts. 96-97 RGIC).

(§ 14) El mandato a favor de los códigos (art. 258 CPME) no llevó aparejado, como vemos, la previsión de procedimientos especiales para la elaboración y la tramitación de leyes tan complejas; una omisión notable, pues hubiera bastado con la carta de Bayona –o con una reflexión sobre los modos de hacer de otras naciones europeas³– para encontrar algún criterio al respecto⁴. De otro lado, las comisiones codificadoras no figuraban entre las ordinarias (cf. art. 88 RGIC) y, por ende, carecían para su quehacer de normas específicas; en este sentido sus componentes se movían en un terreno ignoto, tal y como había sucedido a los redactores de la carta constitucional⁵.

Una primera cuestión tenía que ver con la condición, parlamentaria o no, de sus componentes. En Cádiz, entre urgencias de otra especie y dificultades ciertas para allegar materiales la causa de los códigos no dio fruto apreciable; por lo menos, en fecha tardía (30 de marzo, 1814), se designó para el Código

3 Así Ginebra, cuyo Reglamento para el Consejo representativo (1814), con preceptos específicos sobre códigos (cf. art. 51, en p. 281), incluyó como apéndice la *Práctica y estilo de celebrar Cortes en el reino de Aragón...* de Antonio de Capmany. Sobre la tramitación del código en los Países Bajos cf. *Mercurio de España*, diciembre 1820, 323-328.

4 “La ley fijará de tres en tres años la cuota de las rentas y gastos anuales del Estado, y esta ley la presentarán oradores del Consejo de Estado a la deliberación y aprobación de las Cortes”, ordenaba el art. 82 de Bayona. “Las variaciones que se hayan de hacer en el Código civil, en el Código penal, en el sistema de impuestos o en el sistema de moneda, serán propuestas del mismo modo a la deliberación y aprobación de las Cortes”. El art. 96 ordenaba “un solo Código de leyes civiles y criminales” para “las Españas y las Indias”; lo mismo valía para el Código de comercio (art. 113).

5 Y así, el célebre *Discurso preliminar* de Agustín Argüelles confesó que “no le señalaron [las Cortes extraordinarias] el camino que debía seguir en sus tareas, ni menos le dieron ninguna regla clara, ningún principio determinado y específico que le sirviese de guía. La resolución y mandato de formar un proyecto de Ley Fundamental de la Monarquía fue toda la instrucción que recibieron, lo demás se dejó totalmente a su juicio y a su discernimiento”. Cf. *Discurso preliminar a la Constitución de 1812*, p. 29.

civil un equipo compuesto de tres diputados (Ramón Utgés y José Espiga, de Cataluña; José Antonio Sombiola, de Valencia) y cuatro expertos ajenos a las Cortes (Manuel Ruiz Dávila, abogado; Francisco Martínez Marina, canónigo de San Isidro; Antonio Tamaro, abogado en Cataluña; Manuel Lardizábal, antiguo ministro del Consejo de Castilla)⁶. Tras el golpe propugnado por los Persas, el real decreto de 4 de mayo, 1814, disolvió la comisión sin registrarse progresos, pero su mera formación aportaba un precedente cuando llegó el Trienio. No fue seguido: en 1820 se aprobó la constitución de otra, integrada por diputados (ocho) en exclusiva. Veremos seguidamente que nunca prosperaron ciertas mociones de estilo ‘doceañista’, esto es, favorables a nombrar “letrados científicos... que se dediquen inmediatamente y sin distraerse... a la formación de los cuerpos de leyes de España”.

Un segundo punto procesal tenía que ver con la redacción del código. Que las Cortes tuvieran que analizarlo y aprobarlo no excluía la solución portuguesa para despachar la tarea; por ejemplo, en la época de las Cortes generales y extraordinarias hubo alguna iniciativa para premiar a “los sabios de la nación” que presentaran proyectos constitucionales⁷. Diez años más tarde nadie parecía recordar ese precedente. Tampoco tuvo peso el argumento comparado⁸.

(§ 15) El inicio de los trabajos en las Cortes, con la aprobación de la comisión pertinente en agosto de 1820 según enseguida veremos, se cruzó con un

6 Cf. orden de 5 de abril, 1814, *Colección de decretos* iv, pp. 159-160; los catorce nombres propuestos en DSS 17 de marzo, 1814, p. 128; las votaciones en DSS 30 de marzo, 1814, p. 197, aunque no constan ahí ni Tamaro ni Lardizábal. La comisión del Código penal, de igual dimensión, sólo incluyó dos diputados (José María Calatrava, Agustín Argüelles). Cf. Mariano Peset Reig, “La primera codificación liberal”, pp. 132 ss.

7 Joaquín Lorenzo Villanueva, *Mi viaje a las Cortes*, entrada correspondiente a 9 de diciembre, 1810, p. 102: “quedó admitida para discutirse la [proposición] del Sr. [Diego Muñoz] Torrero, que esta comisión presente dentro de ocho días un proyecto de decreto en que conviden las Cortes á los sabios de la nación, ofreciendo un premio al que forme un plan de Constitución mas proporcionado á las circunstancias de nuestra Monarquía, dando de término hasta 19 del próximo Marzo”.

Se publicó en DSS 9 de diciembre, 1810, p. 153, junto a la propuesta de Espiga sobre comisiones de códigos.

8 Para *El Censor*, “Memorias de los ministros”, pp. 83 ss, el gobierno debía agilizar la elaboración de los códigos y designar comisiones de expertos para elaborar los proyectos (“juntas de escogidos jurisconsultos... de letrados y comerciantes...”) en vista de su discusión en las Cortes

anuncio aparecido en la prensa de Londres que levantó bastantes expectativas. *El Español Constitucional*, periódico allí publicado por Pedro Pascasio Fernández Sardino⁹, avanzó en su número de julio “que las Cortes, después de haber arreglado el sistema de Hacienda, se emplearán inmediatamente en la formación del Código civil y criminal, nombrando para este objeto una comisión de 12 Diputados los mas inteligentes y profundos en Legislación; que los proyectos de ambos códigos serán consultados con los primeros Juristas de Inglaterra y Francia; y aun se añade que las Cortes convidarán al célebre Jurisconsulto Inglés, Mr. Jeremías Bentham, por si se digna ir á España, para contribuir con sus vastos conocimientos á la grande obra de nuestra Legislación”¹⁰. Este párrafo fue transcrito por el propio Bentham en una carta dirigida a su hermano Samuel, donde se complacía en anunciarle “that the Cortes intends to give me an invitation thither to assist in the business of legislation”; aun sin ganas de viajar a Madrid, el anciano reformista se declaró dispuesto a elaborar códigos para España con el concurso de dos jóvenes que le ayudaran con las traducciones¹¹. La correspondencia de los meses siguientes da cuenta de la ilusión que despertó la imprecisa noticia de *El Español constitucional* en el pensador inglés; sobre todo las misivas intercambiadas con José Joaquín de Mora, periodista de *El Constitucional* y principal interlocutor de Bentham en ese tiempo. “Être utile à l’Espagne, c’est à présent le plus ardent de mes vœux”, le escribió el 26 de septiembre; poco después le rogaba no difundir sus críticas (“my four letters on the two former liberticide laws”) contra los obstáculos puestos por las Cortes a la libre imprenta y a las sociedades patrióticas (decretos LIV de 21 de octubre, “Sobre las reuniones de individuos para discutir en público asuntos políticos” y LV de 22 octubre, “Reglamento acerca de la libertad de imprenta”; cf. *infra* § 52) ante sus recelos a enturbiar el ansiado encargo (Bentham a Mora, 10 de noviembre, 1820)¹².

9 Sobre este periodista, su esposa M^a Carmen Silva y los problemas que les atrajo la publicación en Cádiz del *Robespierre español*, cf. Jaume Ribalta, “Justicia en tiempo de revolución”, 487-532. También Marta Ruiz Giménez, “Una aproximación al discurso liberal exaltado”, 25-42.

10 Cf. “Variedades”, en *El Español constitucional*, n^o 23, julio 1820, p. 157. Pero sobre esto interesa Jonathan Harris, “Los escritos de codificación de Jeremy Bentham”, pp. 14 ss.

11 Jeremy a Samuel Bentham, en *The Correspondence of Jeremy Bentham*, vol. 10, n^o 2678, 11 de agosto, 1820, pp. 38-41.

12 Cf. carta de Bentham a Mora, 27-28 de noviembre, 1820 (*Correspondence* cit. n^o 2719, pp. 189-190), sobre la publicación en España de sus críticas al Reglamento de

El filósofo, sin embargo, comenzó a recelar de la comisión, tal vez llevado del escepticismo del amigo madrileño (Mora a Bentham, 18 de octubre, 1820; cf. John Bowring al conde de Toreno, 28 de noviembre); la naturaleza de las Cortes (“an impermanent, everchanging, and precariously existing body”) no le ofrecía mucha confianza, por lo que acaso fuese preferible dirigirse al rey para lograr la invitación (Bentham a Mora, 13 y 14 de noviembre, 1820; también 23 y 24 del mismo mes). Se temía justamente que los compromisos inevitables en todo órgano colectivo dificultasen la encomienda y, desde luego, llegara a comprometerse seriamente la calidad de unas leyes de las que nadie se hacía finalmente responsable: en manos de las Cortes el código terminaría por ser “a piece of patchwork, full of inconsistencies... instead of the consistent, uniform, all-comprehensive, and comparatively perfect one that might have been produced” (Bowring a Toreno, 28 de noviembre, 1820, cit.; también Bentham a José da Silva Carvalho, 18-26 de diciembre, 1821).

Por supuesto, el enorme interés por la codificación en España (“une suite de Codes, formant un corps de Lois Complete”, Bentham a José da Silva Carvalho, 7 de noviembre, 1821) tenía detrás la expansión del pensamiento de Bentham por la América hispana y Portugal (“through Spain to the world at large”, misma carta de Bowring a Toreno; también, Bentham a Simón Bolívar, 24 de diciembre), de modo que el ofrecimiento se repitió, gracias a la legación española en Londres, ante el secretario de Hacienda, José de Canga Argüelles (de este a Bentham, 20 de febrero, 1821); la fragilidad del gobierno al que Canga pertenecía impidió cualquier éxito (Bentham a Carvalho, 7 de noviembre cit.). En fin, la atención del viejo sabio se dirigió a Portugal, y ya sólo se ocupó de los trabajos legislativos de las Cortes de Madrid (“me voilà écrivaillant comme un enragé et déchirant à belles dents le pauvre Code... je viens de finir ce carnage”) para censurar con dureza el flamante Código penal (Bentham a José da Silva Carvalho, 18-26 de diciembre, 1821)¹³.

libertad de imprenta, aunque “more or less castrated and changed particularly as to what personally concerns Goreli [sic] and the Colony Minister”, p. 188, en referencia a Nicolás M^a Garelly. Pero sobre esto insisto *infra* § 52.

13 *Correspondence*, n^o 2692 (26 de septiembre, 1820), pp. 96-110; n^o 2710 (10 de noviembre, 1820), pp. 144-147; n^o 2712 (13 y 14 de noviembre, 1820), pp. 148-152, con un borrador de la hipotética real orden con el encargo; n^o 2715 (23 y 24 de noviembre, 1820), pp. 173-179; n^o 2720 (28 de noviembre, 1820), pp. 190-197 (“he [Bentham] entertains I perceive, no very favourable expectations of any code whether of penal or civil law”); n^o 2734 (24 de diciembre, 1820), pp. 246-250); n^o 2755 (20 de febrero, 1821), pp. 293-294; n^o 2817 (7 de noviembre, 1821), pp. 417-426; n^o 2836 (18-26 de diciembre, 1821), pp.

(§ 16) Son pocas las noticias sobre la preparación del proyecto de Código civil publicado parcialmente en 1821. Los datos disponibles, recabados ante todo del *Diario de Sesiones*, presentan la siguiente cronología¹⁴.

1820

- 16 de julio. Abierto el congreso (día 9 del mismo mes), el diputado Damián La Santa, doceañista de Murcia, propone nombrar las comisiones necesarias para cumplir con el art. 258 de la Constitución; la iniciativa pasa a la comisión de Legislación.
- 11 de agosto. Se lee el dictamen de la indicada comisión, con mención de los antecedentes¹⁵.
- 22 de agosto. Se designa la comisión del Código civil, compuesta por ocho diputados: Antonio Cano-Manuel (Murcia), Pedro de Silves (Aragón), Martín Hinojosa (Salamanca), Felipe Benicio Navarro y Aliguer (Valencia), Antonio de la Cuesta y Torre (Ávila), Juan Nepomuceno Fernández San Miguel y Valledor (Asturias), Nicolás M^a Garely y Battifora (Valencia) y Pedro Ruiz y Prado (Galicia)¹⁶.

459-463. Sobre el Código penal, que Bentham conoció gracias a Toreno (cf. nº 2789, ca. 5 de agosto, 1821, p. 368), publicó el autor sus célebres *Letters to Count Toreno on the Proposed Code*, 1822.

14 Utilizo el *Diario de Sesiones* sin otras precisiones, al ser fácilmente identificables, por el día y la página, las referencias; también Juan Francisco Lasso Gaité, *Codificación civil. (Génesis e historia del Código)* I, 1970, pp. 62 ss. Cf. Johannes Michael, Scholz, “Spanien”, pp. 486 ss.

15 La relación que se hizo no es completa. Por ejemplo, sin tener que acudir a los materiales parlamentarios doceañistas, *vid.* Joaquín Lorenzo Villanueva, *Mi viaje a las Cortes*, p. 101, 9 de diciembre, 1810: “también quedó admitida otra [propuesta] del Sr. Espiga sobre que para cada uno de los ramos de la Constitución y del Código civil y criminal se forme una comisión que presente á las Cortes sus ensayos para que se examinen”. “En ella no propuso Espiga que se hicieran nuevos Códigos”, interpreta Francisco Tomás y Valiente a partir del *Diario de Sesiones*, “sino que se adaptasen las viejas leyes a las nuevas circunstancias” (cf. “Aspectos generales del proceso de codificación”, pp. 1910-1911). Sin duda: de “reformular nuestra legislación” hablaba el *Diario*. Mas el testimonio de Villanueva indica cómo se entendió la proposición de Espiga.

16 *El Universal*, 23 de agosto, 1820, p. 4, con noticia de la comisión e inclusión de los diputados Cañedo y Benítez; el primero también aparece en la *Miscelánea de comercio*, 23 de agosto, p. 2, sin razón aparente (este segundo periódico escribe además Huerta, obviamente por Cuesta); sobre José Domingo Benítez creo que la prensa malinterpretó su nombramiento para la comisión del código mercantil. Más adelante (§ 25) ofrezco una noticia sumaria sobre los comisionados.

- 15 de septiembre. Varios diputados, lamentando el poco tiempo que tenían los anteriores (“ya por la precisa asistencia á las Cortes, ya por estar ocupados en diferentes comisiones”), solicitan pedir al gobierno el nombramiento de un “número correspondiente de letrados científicos, ú otras personas de instruccion de fuera del Congreso, que se dediquen inmediatamente, y sin distraerse á otros negocios, á la formacion de los cuerpos de las leyes de España”. La iniciativa no prospera, pero sí lo hizo otra que autorizaba a las comisiones a proponer a las Cortes “los sugetos de fuera del Congreso que estime necesarios y á propósito para que ayuden en la formacion de los Códigos” (DSS, p. 1021).

1821

- 8 de marzo. El ministro José Canga Argüelles presenta su “Memoria sobre el estado de la Hacienda pública de España”. Al tratar del derecho de hipotecas desliza una alusión al futuro Código: “vea la luz pública un Código civil tan perfecto y tan bien calculado como es de esperar de la ilustracion del siglo en que vivimos y de la sabiduría que distingue al Congreso, organizando la administracion de justicia de un modo rápido, sencillo y seguro, y entonces se podrá establecer la contribucion sobre un plan, si no tan extenso como en otras naciones, menos pequeño que el que tendré el honor de indicar” (DSS, Apéndice, p. 204).
- 14 de mayo. A propósito de un dictamen sobre oficios de hipotecas en Cataluña, el diputado Cano-Manuel alude a la inmediata presentación ante las Cortes del proyecto de Código civil (“debiendo presentarse muy en breve á la deliberacion del Congreso el Código civil... a cuya comision indicó debía pasar el dictamen para que lo tuviera presente”, DSS, p. 1603).
- 14 de junio. El mismo Cano-Manuel adelanta, como contenido del Código, ciertas reglas sobre registro de actos judiciales y los derechos correspondientes (DSS, p. 2246)¹⁷.
- 19 de junio. El diputado Garely, principal responsable del texto, lee ante las Cortes el discurso preliminar; se acuerda su impresión¹⁸.

17 “El mismo Código, dijo, con presencia de los males que ha causado el que los escribanos tengan siempre en su poder todas las actas judiciales, ha propuesto otro medio legal, y es: que despues de concluido un proceso, se haya de presentar al ayuntamiento del pueblo, que tendrá un archivo donde todos los de esta clase se custodiarán. El ayuntamiento no recibirá estos procesos sin que conste por una relacion que lleven, que los derechos de registro han sido satisfechos. De este modo se pueden evitar todas las dificultades, y al mismo tiempo que se ahorrarian muchas diligencias, se evitaria el entorpecimiento que deberian sufrir las causas para examinar si se habian pagado ó no estos derechos”.

18 “El Sr. Garely leyó el discurso preliminar del Código civil, que mandaron las Córtes se imprimiese”, DSS 19 de junio, 1821, p. 2354. Pero una errata deslizada en un *Diario*

- 26 de junio. Acercándose el final de la legislatura ordinaria, se propone al monarca la convocatoria de Cortes extraordinarias para resolver las más urgentes iniciativas: división del territorio nacional, códigos y arreglo del ejército.
- 24 de septiembre. Apertura de la legislatura extraordinaria de las Cortes.
- 13 de octubre. Se da cuenta de un oficio del Secretario de Gracia y Justicia, en relación con las circunstancias alegadas para aprobar la legislatura extraordinaria (12 de agosto). “Habiendo tomado [el rey] en consideración que ningún objeto puede ocupar más dignamente el celo y sabiduría de las Cortes extraordinarias que arreglar con claridad y concisión un sistema de legislación, con el que puedan las autoridades civiles gobernar los pueblos con acierto y administrarles rectamente justicia, y los ciudadanos españoles aprender con facilidad y método sus derechos y obligaciones, se ha servido señalar como otra de las materias que deberán discutirse en las Cortes extraordinarias el *Código civil*, cuyo discurso preliminar se leyó y mandó imprimir en la sesión de las ordinarias de 18 de Junio último” (DSS, p. 224).
- 14 de octubre. Se publica el nombramiento de la comisión del Código civil: Cano-Manuel, Silva, Hinojosa, Cuesta, Fernández San Miguel, Navarro y Garelly (DSS, p. 243)¹⁹. En ese mismo día se data el *Proyecto de Código civil que presenta la Comisión Especial de las Cortes, nombrada en 22 de agosto de 1820* (Madrid, Imprenta Nacional, 1821), suscrito por los diputados mencionados.
- 15 de octubre. “El Sr. San Miguel, como individuo de la comisión encargada de la redacción del Código civil, principio la lectura del proyecto del mismo Código” (DSS p. 255).
- 16 de octubre. “Continuó la lectura del proyecto de Código civil, y quedó pendiente” (DSS p. 273). La prensa diaria precisó algo más: según *El Universal*, 17 de octubre, p. 1118, en esa sesión “se continuó la lectura del Código civil desde el art. 116 al 245”.
- 17 de octubre. “Continuó la lectura del Código civil; y suspendida, se mandó imprimir la parte leída en este día y en el anterior” (DSS p. 276). La prensa añadió una interesante precisión: “el señor San Miguel continuo la lectura de la primera parte del proyecto del código civil; la que concluida se decidio por las Cortes se imprimiese y distribuyese esta primera parte del proyecto de la comisión”²⁰.

ulterior desplazó al 18 –y a otro comisionado– esta lectura (DSS 15 de octubre, 1821, p. 255: “El señor San Miguel, como individuo de la comisión encargada de la redacción del Código civil, principió la lectura del proyecto del mismo código, cuyo discurso preliminar se leyó en la sesión del 18 de junio último, en cuyo día se mandó imprimir”). Véase también la entrada correspondiente al 13 de octubre.

19 Como se dijo, el art. 89 RGIC establecía la renovación de las comisiones por mitad a los dos meses de las sesiones.

20 Cf. *El Imparcial*, 18 de octubre, 1821, p. 3.

- 21 de octubre. “Continuó la lectura del Código civil” (DSS p. 332). Se dijo que el lector fue Garely²¹.
- 23 de octubre. “Se continuó la lectura del proyecto del Código civil, la cual quedó pendiente para proseguirla en otra sesión” (DSS p. 357). También leyó Garely según la prensa²².
- 17 de noviembre. “El... Sr. Presidente nombró al Sr. Bodega para la comisión del Código civil” (DSS p. 823).
- 23 de noviembre. El diputado Garely expresó haber entrado “en el Congreso de vuelta de una comisión también de Código” (DSS 24 de noviembre, p. 951).
- 4 de diciembre. “Se procedió á la segunda lectura del Código civil; y suspendida, se dió cuenta del dictamen de la comisión de Salud pública” (DSS p. 1100)²³.
- 5 de diciembre. “Continuó la segunda lectura del Código civil” (DSS p. 1112).
- 14 de diciembre. “Continuó la segunda lectura del proyecto del Código civil” (DSS p. 1267).
- 15 de diciembre. “Continuó la lectura del proyecto de Código civil, que mandó suspender el Sr. Presidente” (DSS p. 1292).
- 16 de diciembre. “Continuó y se concluyó la segunda lectura del Código civil” (DSS p. 1312).
- 26 de diciembre. La *Gazeta de Madrid* anuncia a la venta el Proyecto de Código civil (8 reales), junto al Proyecto de Código de procedimiento criminal (10 rs.); esta circunstancia obliga a suponer que el primer texto, fechado en octubre, sólo se imprimió dos meses más tarde²⁴.
- 31 de diciembre. Al discutirse el Código penal el informe presentado por la Universidad de Salamanca sugiere que debe aprobarse primero el civil; Calatrava lo rechaza, entre otras razones porque “aun no está concluido el Código civil” (DSS p. 1562).

1822

- 1 de febrero. Se discute el Código penal (art. 775 del proyecto, 771 definitivo) y el diputado Sánchez Salvador advierte que “la única objeción que yo tenía que hacer era que la menor edad, que pone la comisión hasta los veinticinco años, se bajase a los veinte, porque ahora se adelanta tanto la edad, que á

21 *El Universal*, 22 de octubre, 1821, p. 3.

22 *El Imparcial*, 24 de octubre, 1821, p. 2.

23 De nuevo por el comisionado San Miguel: cf. *El Espectador*, 5 de diciembre, 1821, p. 940. *Ibid.*, 6 de diciembre, p. 945.

24 En los casos documentados de impresiones de las Cortes (cf. ACD, Gobierno interior, leg. 13, expte. 95) se tiraron siempre mil ejemplares; supongo que así aconteció con el fragmento del Código civil.

los veinte años se ponen generalmente las pasiones en el grado que antes á los veinticinco; y esto ha movido a la comision del Código civil á fijar la menor edad á los veinte años. Con que si á la comision parece conveniente que guarde relacion un Código con otro, rebájese la menor edad á los veinte años” (DSS p. 2100)²⁵.

- 13 de febrero. Según manifiesta el propio Garely, “la comision de Código civil tiene terminado ya sus trabajos, y no falta más que darlos a la prensa, lo cual no ha podido verificarse por la índole y la naturaleza de las sesiones de este último mes” (DSS p. 2290).
- 13 de marzo. El marqués de la Merced y Antonio Alcalá Galiano piden, con éxito, que pase a una comisión especial el Código penal para revisión antes de la sanción regia, “y el civil y de procedimientos para prepararlos y presentarlos á la discusión” (DSS p. 339; también 19 de abril, DSS p. 917).
- 25 de marzo. En un discurso del diputado Casas sobre derechos electorales del jefe político se desliza una alusión al “proyecto del Código civil, trabajado por la comision de las Córtes anteriores” (DSS p. 558).
- 8 de junio. A propósito del costo de los tribunales militares se lamentan los retrasos en el Código de procedimientos, que no podrá concluirse “mientras no haya el Código civil, ordenanzas del ejército, etc.” (DSS p. 1775).
- 25 de junio (sesión extraordinaria de la noche). El diputado Sáenz de Buruaga solicita convocatoria de Cortes extraordinarias “que entiendan en la discusion y aprobacion del Código de actuaciones ó procedimientos, del Código civil en todas sus partes, y su modo de enjuiciar, del completo arreglo del clero, ley sanitaria, ley del ejército, gobierno económico de las provincias, medidas para la union y pacificacion de la América y que eviten naufragar la Nacion”; no pasó a discusión (DSS p. 2155).
- 26 de junio (sesión extraordinaria de la noche). González Aguirre, Domenech y Romero Alpuente proponen la continuidad –implicaba nuevo nombramiento– de las comisiones “para el Código de procedimientos criminales, para el de civiles, para el Código civil, é igualmente la Eclesiástica, la de Ultramar, de Guerra, de Marina, de Comercio, de Caminos y canales, con las demás que se estimen convenientes” (DSS p. 2184).
- 29 de agosto. De esa fecha data una exposición –cosa de “algunos ciudadanos de esta capital”– haciendo presente la necesidad de aprobar un período extraordinario de sesiones, lo que publicó la prensa (cf. *El Universal*, Madrid, 12

²⁵ La edad (a la aragonesa) de veinte años es la contemplada generalmente en el proyecto: salida de la tutela (art. 62) y de la patria potestad por emancipación (art.63), así como para obligarse (art. 64) y hacer fe en los actos de última voluntad (art. 67). Pero el art. 378 fijaba los 25 años cumplidos para salir de la patria potestad, que también era la edad exigida al testigo por el art. 213 para destruir la fe de un instrumento público.

de septiembre, p. 3). Entre las razones destacaba la superación de retrasos en la codificación civil²⁶.

1823

– la ley de 3 de mayo de esa fecha, anhelada y demorada disposición de Cortes para interpretar el decreto de abolición de los señoríos (1811), aborda la enfiteusis señorial para señalar el monto del laudemio a título provisorio, “mientras se arreglan de una manera uniforme estos contratos en el Código civil” (art. 7). En realidad, la ley se remontaba a casi dos años atrás (decreto de 7 de junio, 1821) pues fue objeto, como se recordará, del insistente veto de Fernando VII²⁷.

(§ 17) A partir del verano de 1822 desconozco cualquier otra actividad de impulso, redacción y debate del proyecto de Código en las Cortes. El 28 de febrero anterior Nicolás M^a Garely ocupó la secretaría de Gracia y Justicia en el llamado gobierno de Martínez de la Rosa²⁸ y sus nuevas responsabilidades contribuyeron a estancar un texto cuyo terreno parlamentario disputó, con éxito además, el más urgente Código penal²⁹. El art. 110 CPME impedía a los diputados ser reelegidos sin mediar nueva diputación, lo que sacó de

26 “Ella [la Nación] carece tambien de un Código civil, en que sencilla y brevemente se encuentren las reglas que han de ordenar las acciones de unos ciudadanos para con otros; de manera que se presente en ellas de primera vista la justicia ó injusticia, dejando por de ningún valor el portentoso cúmulo de leyes que contrariándose las unas a las otras, tienen la puerta abierta para poner bajo su protección al hombre veraz como al engañador, al inocente como al culpado, al justo como al injusto”.

27 Rafael García Ormaechea, *Supervivencias feudales*, pp. 30 ss, pp. 81-83 con el texto legal.

28 Cesó Garely el 22 de julio. Continuó en el desempeño de ese despacho precisamente Damián La Santa, el diputado responsable de activar la codificación durante el Trienio. Cf. José M^a García Madaria, *Estructura de la Administración*, p. 297.

29 Presentado a las Cortes el 21 de abril, 1821, fecha que lleva el proyecto, la ley penal fue objeto de primera lectura entre el 22 de abril y el 28 de mayo; la segunda tuvo lugar el 30 de septiembre y el 1 de octubre, finalizándose poco después la tercera (días 5, 6 y 9); mientras tanto, se abrió a consulta (24 de abril), pronunciándose los particulares y todo tipo de corporaciones. La discusión se desarrolló entre el 23 de noviembre y el 13 de febrero, 1822; fue promulgado el 9 de julio de ese año y entró en vigor el 1 de enero, 1823; cf. Manuel Torres, *Génesis parlamentaria del Código penal*, pp. 71 ss, pp. 129 ss sobre la opinión de Garely, favorable a la prioridad del Código penal. Pero sobre este punto vuelvo más adelante (§ 31).

las Cortes, no sólo al ahora (criticado) ministro Garell³⁰, sino también a los otros redactores del Código civil (Cano-Manuel, De la Cuesta, Fernández San Miguel, Silves, Hinojosa, Navarro Aliguer... y quién sabe qué había sido de Manuel Bodega), sin que conste el nombramiento de nueva comisión³¹; el temor de Bentham (*supra* § 15) por la breve duración de los mandatos a Cortes (“precariously existing body”, había escrito) cuando se encontraban en juego leyes tan largas y complejas se demostró plenamente justificado. Y se perdió la ocasión: las Cortes siguientes (ordinarias, 1 de marzo – 30 de junio, 1822; extraordinarias, 1 de octubre, 1822 – 19 de febrero, 1823) y las de 1823 (20 de febrero – 5 de agosto; la legislatura extraordinaria abierta el 6 de septiembre terminó abruptamente en Cádiz el 1 de octubre) vivieron el colapso del régimen constitucional.

No he conseguido encontrar nada más del proyecto. Las razones son bien conocidas³², y ahora he podido consultar valiosos testimonios sobre la pérdida de fondos documentales de las Cortes en medio de situaciones dramáticas³³. Los sucesos tuvieron lugar luego que los diputados, huyendo de la Santa Alianza, salieron de Madrid camino a Andalucía. La última sesión sevillana del congreso se celebró el 11 de junio, 1823, aprobándose el traslado a Cádiz y la incapacitación del monarca, ferozmente opuesto a la salida; fue iniciativa de Alcalá Galiano (“impedimento moral señalado en el artículo 187 de la Constitución... para el solo caso de la traslación”) y se formó una regencia³⁴. Dos días después comenzaron los incidentes cuando dos gitanas apredearon

30 La Constitución rechazaba también que el diputado “durante el tiempo de su diputación, y un año después del último acto de sus funciones” obtuviera prebendas del rey para sí o para terceros (art. 130), lo que levantó un profundo malestar ante un gobierno formado con miembros salientes de las Cortes. El ambiente adverso del congreso ‘exaltado’ no debió favorecer mucho un proyecto protagonizado por los denostados ‘anilleros’.

31 A pesar –acaba de comprobarse (§ 16)– de la moción que presentaron el marqués de la Merced y Antonio Alcalá Galiano en la sesión de 13 de marzo, 1822, o de aquella otra de Romero Alpuente *et al.* del 26 de junio.

32 Cf. Lorenzo de Arrazola (ed.), *Enciclopedia española*, s. v. “Codificación”, p. 299; Manuel Fernández, *Derecho parlamentario* III, p. 232; F. Martínez Yagües, *Antología de las Cortes*, pp. 104-105.

33 La información que sigue procede de ACD, Serie Gobierno interior, leg. 16, expte. 24. También interesan leg. 3, exptes. 3 y 18. Sobre las pérdidas documentales cf. DSS, sesión secreta de 19 de junio, 1823, nota justificativa del salto cronológico en las actas, por haber “sido robados los barcos en que se conducían de Sevilla á Cádiz”

34 *Gaceta española*, 21 de junio, 1823, p. 242.

en Triana una lápida de la Constitución, reuniendo enseguida a otros muchos que hicieron una hoguera donde calcinaron la pieza conmemorativa. Siguió un tumulto general por calles y plazas, con múltiples destrozos; incluso saltó por los aires una parte del castillo de San Jorge, con pérdida de vidas. Lo malo es que el traslado no era cosa sencilla. Si las reales personas viajaron por tierra hasta Lebrija y el Puerto, arribando a Cádiz por mar el 15 de junio, los diputados salieron por el río con destino a Sanlúcar en el vapor “El Neptuno”, el mismo día de la revuelta. Del mobiliario y la decoración del salón de sesiones (veintinueve mesas, ochenta y seis sillas con asiento de paja, treinta y ocho bancas de caoba con respaldo, nueve lápidas, dos alfombras...) se hizo cargo el consistorio hispalense y quedaron depositados en la iglesia de San Hermenegildo, lugar circunstancial de las sesiones. Se aprestaron rápidamente dos buques para los demás enseres, mas resultaban insuficientes: un oficio al gobernador militar de Sevilla (12 de junio. 1823) advertía que no habían 36 cajones “de los papeles mas interesantes”. El portero de las Cortes Ramón Sánchez salió a la ribera y fletó dos lanchas, pero “abiendo sobrebe-nido el fatal acadecimiento de la soblevacion le fue preciso abandonar dichas barcas y salvar la vida”. Se trataba, por desgracia, del archivo y los papeles de la secretaría, “que se hallan en el muelle con grave riesgo de perderse”. Y se perdieron, aunque Rafael Cobiella, un miliciano madrileño, consiguió salvar como pudo cinco cajones y un arca con caudales de la pagaduría, que el archivero Nicolás Rascón despachó a Sanlúcar desde San Juan de Aznalfarache; el portero Miguel Acero consiguió a su vez volver a la goleta Mariana, principal victima de los asaltos, y rescató trece cajones más con papeles y libros del congreso. Pero todo indica que entre los materiales perdidos estaban los documentos del Código y de la comisión que lo redactaba.

Con las solas noticias del *Diario de Sesiones*, por lo tanto, surgen varias preguntas de nada fácil respuesta. ¿Llegó el proyecto a tercera lectura? No lo recoge así el *Diario* mencionado. ¿Se terminó de redactar el Código civil? Mariano Peset, principal autoridad al respecto, expone una opinión negativa: la “excesiva ambición” del plan, con “una parte administrativa, sobre el gobierno del reino y sus poderes ejecutivo y judicial”, ocasionó el fracaso del proyecto, que así quedó incompleto³⁵. Esta explicación asume sin grandes escrúpulos la identificación del proyecto con el impreso (parcial) que conocemos, esto es, olvida el anuncio de Garely en la sesión de 13 de febrero, 1822, según el cual la comisión había culminado sus trabajos, que quedaban

35 Mariano Peset, “Codificación liberal”, pp. 145 ss.

pendientes de impresión³⁶; entiendo además que esta noticia es compatible con el comentario de José M^a Calatrava en la sesión de 31 de diciembre, 1821 (“aun no esta concluido el Código civil”, expresó el diputado), pues los comisionados dispusieron de enero y parte de febrero para coronar su labor: acaso vale como indicio la noticia que desliza el DSS de 4 de enero, 1822 (p. 1631), cuando se dejó la cuestión del pase regio de normas y sentencias eclesiásticas a lo establecido en el libro III [sic] del Código civil³⁷.

A pesar de la rotunda manifestación de Garely sobre la finalización de los trabajos otros datos aconsejan alguna prudencia. Por ejemplo, la descripción de la Parte segunda del Código (“De la administracion general del Estado para hacer efectivos los derechos y las obligaciones”) que incluía el *Discurso preliminar* empleó el tiempo futuro al avanzar sus contenidos: la comisión “transcribirá”, “llenará”, “incluirá” (pp. 30-31). ¿Se trataba de una simple opción de estilo o del anuncio de cuanto seguía aún pendiente? Mas, por otra parte, Cano-Manuel adelantó como hemos visto (§ 16) una disposición sobre el archivo municipal de las causas judiciales (“el mismo Código... ha propuesto otro medio legal”) que pertenecía al libro *De la administracion general del Estado en el ramo judicial*, segundo de aquella Parte segunda que desconocemos. De fecha posterior, aunque cercana por cronología y ambiente, contamos con el testimonio de José Landero, secretario de Gracia y Justicia cuando volvió fugazmente la Constitución (1836). Pendiente por entonces otro proyecto de Código civil en las Cortes –el texto, definitivamente afrancesado, ultimado en

36 Al criticar la apertura temática del proyecto Peset parece asumir que el arco institucional del *Code Napoléon* delimitó además el contenido *ideal* de cualquier otro código; tesis en absoluto inocente, según se verá a continuación.

37 Y no sería óbice el fin del período de sesiones, pues Garely confesó que los comisionados ejercían sus tareas “en el intervalo de las dos legislaturas y durante ellas” (cf. *Discurso preliminar*, p. 34); tratándose del Código penal, sabemos que el borrador ocupó tres meses a la comisión y que Calatrava y José M. Vadillo invirtieron un mes y medio más en redactar el proyecto: Manuel Torres, *Génesis parlamentaria del Código penal*, p. 72, p. 83. Sobre el trabajo en esas comisiones hay alguna información en las cartas de José Joaquín Mora, redactor de *El Constitucional*, a su maestro y amigo Jeremy Bentham; por ejemplo, Mora a Bentham, 30 de octubre, 1820: “les Cortes vont finir le 9 du mois prochain [noviembre, 1820] et la Commision de Legislation qui est très avancée dans la confection du Code [se refiere al penal] profitera de l'intervale entre les deux sessions pour y travailler avec assiduité: la fréquence des séances du Corps législatif, puisque très souvent il se réunit deux fois par jour, les a empêché d'avancer autant qu'ils auraient voulu dans cette grande entreprise” (cf. *Correspondence*, n^o 2704, pp. 131-132, p. 131).

1836– la *Memoria* de la secretaría evocó aquel “que, *muy adelantado*, se perdió en los tristes acontecimientos de Sevilla de 1823” (cursivas mías), dando a entender que nuestro Código no llegó a redactarse por completo³⁸.

¿Conocía este Landero el desarrollo que alcanzaron los desempeños de la comisión? A juzgar por la amplitud institucional del proyecto parece impropio afirmar que esos 476 artículos conservados formaban un texto “muy adelantado”, faltando toda la Segunda parte y el libro III de la primera, por fuerza largo (cosas, propiedad, contratos, sucesiones). Acaso sabían las Cortes de 1836 que las del Trienio habían trabajado mucho más, y valdría la pena tomar en serio el anuncio que deslizaron los comisionados al final del folleto impreso: “el libro 3.º de la 1.ª parte de este Código se publicará en cuaderno separado” (p. 94); en este mismo sentido recordemos que *El Imparcial* del 18 de octubre, 1821, informó que el diputado San Miguel había terminado de leer la primera parte del proyecto... ¿con ese largo libro III incluido? Tal vez, si damos crédito a una observación sobre los trabajos del diputado Martín de Hinojosa en la comisión del Código, según la cual este profesor salmantino se había centrado “en la difícil materia de interdictos y posesiones”, esto es: en cuestiones propias del libro III, título 3º del proyecto (“De la protección de la propiedad”)³⁹. El desarrollo de este libro III, estructurado en nueve títulos, en relación con los dos libros de la Parte segunda, cuyas divisiones internas desconocemos, revelan el muy diverso estado de maduración de uno y otro texto⁴⁰. En fin, las fechas sugieren que, una vez listos el *Discurso preliminar* y los libros I y II de la Parte primera (diciembre de 1821), unas semanas después –antes del paso de Garellly a Gracia y Justicia tras la renovación de las Cortes (28 de febrero)– se avanzó todavía en la escritura del Código (¿en ese libro III, destinado a edición, que parecía inmediata, en “cuaderno separado?”); al menos, así me explico las remisiones de unos artículos a otros, hoy por hoy perdidos⁴¹. Si aceptamos la relación de hechos que va señalada resulta que

38 *Memoria leída á las Córtes... en la sesion pública de 26 de octubre de 1836*, p. 18.

39 Cf. *Memoria del estado de la enseñanza en la Universidad de Salamanca... y Anuario de la misma*, p. 12 del tal ‘anuario’. Aunque la evocación es tardía (1860-1861) procede de la institución académica donde Hinojosa había enseñado largos años y donde más fielmente podía conservarse el recuerdo de sus méritos.

40 Cf. *Discurso preliminar*, pp. 31 ss.

41 Por ejemplo, el art. 120, que menciona el título 5º, libro III (“Del traspaso en vida de la propiedad total o parcial sobre las cosas; o sea de los contratos en general”); también art. 121, sobre el “título último” del mismo libro, esto es, “De la prescripción”. Que la remisión genérica a un título no tiene por qué indicarnos la falta de desarrollo articulado lo

las mermas documentales sufridas en la “soblevarción” de Sevilla (1823) impidieron conservar lo redactado tras aquella primera (y fragmentaria) publicación del Código de las Cortes en diciembre de 1821.

¿Y cuál fue su ritmo de tramitación? En lo que hace a la primera lectura, gracias a *El Universal* sabemos que en la segunda sesión destinada al efecto se presentaron 129 artículos (arts. 116-245), de modo que el día 15 de octubre tuvieron que despacharse los arts. 1-115; siguieron 231 artículos para los días 17, 21 y 23 de octubre, lo que hace por término medio unos 77 artículos leídos en cada sesión⁴² (siempre y cuando rechazemos que se leyeron otras partes, hoy perdidas al no haber sido impresas). Desde luego, no es fácil entrar en detalles sin conocer el tiempo invertido en la relación de los artículos ante el congreso. Si las sesiones de 15 y 16 de octubre permitieron despachar 115 y 129 respectivamente, es difícil imaginar que la presentación del proyecto se detuviese los días 17, 21 y 23, a razón de poco más de 70 artículos por sesión, hasta cubrir los 476 del texto impreso; de seguirse la marcha inicial –unos 120 preceptos diarios– se habrían leído antes de finales de octubre algo así como 600 artículos, esto es: 124 preceptos más de los 476 que fueron impresos. Sabemos también que la tercera lectura del Código penal (una ley de 816 artículos) se despachó en tres días (5, 6 y 9 de octubre, 1821), lo equivalente a más de 270 artículos por sesión. La primera lectura procedió con más calma (21, 22 y 23 de abril, 1821; 4, 8, 18, 22, 26 y 28 de mayo, 1821) y con resultados irregulares: mientras que en la última de esas fechas “se leyó la parte segunda del Código penal”, esto es, los 211 artículos de sus tres títulos (DSS, p. 1904), el 22 de mayo se leyeron los títulos cinco y seis de la parte primera, equivalentes a 146 artículos (DSS, p. 1756); un mes atrás se habían leído los primeros 100 (DSS 22 de abril, p. 1149)⁴³.

demuestra la cita del art. 63 sobre la edad de emancipación “según se dispone en el título 2º, del libro 2º de este Código”, esto es, un lugar sistemático perfectamente completo (el art. 63 pensaba, sin duda, en los arts. 381-383). En el mismo supuesto, cf. arts. 94, 293, 318, 377.

42 Como se dijo, la duración de las sesiones (matutinas) era de cuatro horas, pero el presidente podía prorrogarlas una hora más, “estando pendiente alguna discusión importante” (art. 68 RGIC). Cf. DSS 22 de abril. 1821, p. 1149: al comenzar José María Calatrava la lectura del proyecto de Código penal expuso de corrido los cien primeros artículos, hasta que se levantó la sesión.

43 Manuel Torres, *Génesis parlamentaria del Código penal*, p. 73. Antonio Alcalá Galiano recordó en su *Memorias* II, p. 263, que el Código, pendiente de pasar a la sanción, “fue leído en las nuevas Cortes en voz alta, y por el diputado Saavedra, que hubo de diver-

Admitir la lectura de preceptos hoy ignorados obliga a precisar si la fecha del 14 de octubre que data el folleto de la Imprenta Nacional corresponde al momento de su efectiva salida para publicación. No lo creo. La primera decisión relativa a la impresión se limitó al *Discurso preliminar* (19 de junio, 1821), mientras que el día 17 de octubre aún decidían las Cortes que viera la luz “la parte leída” en esa sesión y en la del día anterior (vale decir, los arts. 116-245, como sabemos), de modo que la fecha del impreso corresponde probablemente a la presentación ante la cámara de un texto (incompleto) todavía inédito (14 de octubre), publicado varias semanas después: pues se anunció a la venta el 26 de diciembre. En fin, puesto o no en letras de molde la segunda lectura del proyecto ocupó cuatro días (4, 5, 15 y 16) de diciembre.

¿Tenía sentido y precedentes leer y publicar parcialmente los proyectos de ley? La pregunta encierra su importancia cuando analizamos la publicación fragmentaria de un texto que la comisión redactora anunció poco después haber despachado del todo (sesión de 13 de febrero, 1822). Y la respuesta resulta afirmativa: sin reglas especiales en la Constitución ni en el reglamento de las Cortes sobre la tramitación de esta clase de leyes, como vimos, no hubo ningún problema en dar a la imprenta los proyectos según procedía la lectura. Así aconteció, por ejemplo, con la ley militar: “leído este capítulo VIII de la ley constitutiva del ejército”, informa el *Diario de Sesiones* (DSS 22 de mayo, 1821, pp. 1753-1755), “se mandó imprimir, con el voto particular siguiente del Señor Sánchez Salvador”; pues bien, entre las “órdenes para la impresión de varias memorias y dictámenes” (1821 a 1823) que custodia el Archivo del Congreso existe una de 24 de mayo, 1821, dirigida a la comisión del Diario de Cortes transmitiendo “para que VSS se sirvan disponer su impresión... las adjuntas copias del capítulo 8º del proyecto de Ley orgánica del ejército segun nuevamente ha propuesto la comisión respectiva, y del voto particular del Sr. Sanchez Salvador sobre la conveniencia del Directorio de Guerra”⁴⁴.

Además, para recabar noticias similares no es necesario abandonar el *Diario de Sesiones*. Los supuestos más cercanos tocan al Código penal y al de procedimientos. Sobre el primero sabemos que, apenas iniciada su lectura,

tirnos saltando artículos en su modo rápido de leer, salvando así, aunque sin daño, una formalidad inútil y enojosa”.

44 ACD, Gobierno interior, leg. 13, expte. 95; desde octubre del año anterior circulaba impreso el *Proyecto de ley constitutiva del Ejército*, 1820. Cf. también leg. 14, expte. 9, orden a la Imprenta Nacional para entrega inmediata a los diputados de la pertinente comisión de cuanto tuviese de las discusiones del Código penal, 10 de abril, 1822.

se acordó excitar “el celo de todos los Sres. Diputados para que en el espacio que medie desde la lectura é impresion, si se acordase, del título preliminar y demas que sucesivamente se irán presentando... se acerquen á la comision á ilustrarla con todas las observaciones”, una sensata petición que también fue encaminada a universidades, tribunales y colegios de abogados, “á los cuales se envíen ejemplares impresos del proyecto del Código, según se vaya publicando” (DSS 24 de abril, 1821, p. 1248); meses más tarde se ordenó “se imprima separadamente la discusion sobre el Código penal... lográndose desde luego el gran beneficio de que esta discusion pudiese tenerse reunida en un solo cuerpo, y que fuese más fácil su adquisicion para los infinitos sugetos que la necesitarían” (DSS 1 de diciembre, 1821, p. 1060)⁴⁵. Que el uso de las prensas para auxiliar los trabajos parlamentarios fue algo cotidiano se comprueba otra vez con el Código de procedimientos, del cual consta que “el Sr. Echeverría, individuo de la comisión... leyó la primera parte de dicho Código, cuya lectura se declaró ser primera, acordándose que se imprimiese esta parte del Código, y que se hiciese sucesivamente lo mismo con las demás á proporcion que fuesen leyéndose, como se había ejecutado respecto del Código criminal” (DSS 2 de octubre, 1821, p. 74)⁴⁶. En realidad, las Cortes –como otros parlamentos europeos del momento: tengo presente las noticias que salían en Madrid sobre las actividades legislativas de los Países Bajos⁴⁷– nunca dudaron en usar la tipografía para que su labor patriótica “lleg[as]e con la mayor

45 Un “artículo de oficio” aparecido en la *Gaceta de Madrid* de 21 de junio, 1821, p. 946, tras recordar que las Cortes habían “excitado el zelo de sus diputados para que en el espacio que medie desde la lectura e impresion del título preliminar y demas que sucesivamente, se han ido presentando del código penal hasta su respectiva discusion, se acerquen a la comision del mismo código á ilustrarla con todas las observaciones”, invitaba “por anuncio en la Gaceta... á todos los literatos y personas instruidas, que de este modo quieran concurrir á empresa tan recomendable, y de tanto interes para toda la Nacion”.

46 Más adelante se sigue el mismo criterio: cf. DSS 4 de enero, 1822 (impresión “de algunos títulos del Proyecto de la Ordenanza militar... que VSS se sirven disponer se imprima separadamente cada título”).

47 Cf. *Gaceta del Gobierno* (*Gaceta de Madrid*), 14 de diciembre, 1820, p. 768: “*Bru-sélas 25 de Noviembre*. Ya se ha impreso y distribuido la exposición de los principios que han servido de base á la redacción del proyecto del Código civil para el reino de los Países-Bajos. La segunda Camara de los Estados generales va á dedicarse al examen de los 48 títulos que componen este código; y aun se dice que en la última junta secreta hizo el presidente la proposición de que las discusiones se hiciesen á puerta cerrada, y que la única sesión publica fuese aquella en que se hubiese de votar el código en su totalidad. Dicen que hubo una fuerte oposicion á esta propuesta”.

rapidez á noticia de todos los españoles y hasta los angulos mas remotos de la monarquia”⁴⁸.

48 DSS 12 de enero, 1823 (“las Córtes, con el fin de que la memorable é interesantísima discusion de ayer llegue con la mayor rapidez á noticia de todos los españoles y hasta los angulos mas remotos de la monarquia, se han servido acordar que sin perjuicio del curso del diario de sus sesiones se imprima y circule con la mayor urgencia”). Sobre la función de propaganda política del *Diario* cf. Alicia Fiestas Loza, “El Diario de Sesiones de las Cortes”, 533-558.

CAPÍTULO III

QUE HE O CODIGO CIVIL?

(§ 18) *Instituciones napoleónicas.*– (§ 19) *Noticias de posibles contenidos.*– (§ 20) *El ABGB y sus lagunas.*– (§ 21) *El Código duosécuro: malestar en Sicilia y doctrina napolitana.*– (§ 22) *El Codice civile de Parma y el derecho mercantil.*– (§ 23) *Contenido de los proyectos portugueses.*– (§ 24) *El proyecto español y su ámbito institucional.*

(§ 18) La pregunta que antecede y da nombre a estas páginas, título de una propuesta al concurso de Portugal (§ 12), revela las perplejidades que todavía rodeaban hacia 1820 un concepto jurídico poco preciso¹. El *Code* representaba una forma (antiparlamentaria) de legislar y de entender el derecho civil como disciplina estatal de las instituciones centradas en la propiedad individual, los sujetos propietarios y los pertinentes instrumentos de aprovechamiento y transmisión de esa (nueva) experiencia de apropiación. Ofrecía además un modelo para la escritura del texto legal –libros, títulos, capítulos y artículos de numeración corrida, compuestos en lengua vernácula²– que, dotado de una sólida tradición (se seguía el *systema* de las *Instituciones* despojado de las *actiones*: seguramente con el “orden natural” de Domat en la cabeza; también estaba presente la usanza romana, asumida por las

1 En realidad, el autor portugués repetía la cuestión –para llegar a otra respuesta– de Jean-Étienne-Marie Portalis al presentar el *Code* en su discurso de 3 de frimario, año X: “Qu’est-ce qu’un Code civil? C’est un corps de lois destinées à diriger et à fixer les relations de sociabilité, de famille et d’intérêt qu’ont entre eux des hommes qui appartiennent à la même cité”. Cf. “Du système du Code civil”, p. 187.

2 El sentido específico de la voz *liber* aludía en la práctica documental romana al rollo o *volumen* de papiro que contenía una porción del texto; de ahí su extensión para significar una parte distinta en razón de la materia, también en el libro-*codex* con contenido jurídico. Por su parte, el término *titulus* significaba el epígrafe que introducía las cláusulas del edicto pretorio y las disposiciones del testamento, cargado así de sentido normativo: cf. Álvaro D’Ors, “Titulus”, 495-514. Carece de ese origen la voz “artículo”, consagrada como elemento textual en los escritos teológicos y en la prueba testifical del *solemnis ordo iudiciarius*, de donde pasó a las redacciones francesas de costumbres a partir del siglo XVI: cf. Alejandro Guzmán Brito – Álvaro D’Ors Pérez-Peix, “Article”, 621-628. Empleados en obras jurídicas estos elementos formales, no extraña que los mismos acabasen compenetrados con la sustancia y sirvieran para designar, a lo largo de los siglos, las divisiones introducidas en la *materia legalis*.

coleccionas canónicas medievales), permitía el acceso inmediato al mandato abstracto del soberano en mejor garantía de su cumplimiento. Pues el *Code* exigía además la reducción del derecho a la ley (o, si se prefiere, la completa sumisión del juez al legislador), imponiendo aquel punto de ruptura ‘absolutista’ en la historia de la experiencia jurídica popular que tanto criticó Savigny y concretó su tremenda cláusula derogatoria: “À compter du jour où ces lois sont exécutoires, les lois romaines, les ordonnances, les coutumes générales ou locales, les statuts, les règlements, cessent d’avoir force de loi générale ou particulière, dans les matières qui sont l’objet desdites lois, composant le présent Code” (ley de 12 de ventoso, año XII [21 de marzo, 1804], “sur la réunion des lois civiles en un seul corps, sous le titre de Code civil des Français”)³.

(§ 19) Quede sobre todo claro que no podemos identificar el contenido de un código civil con el tenor del *Code civil*. Un derecho privado entendido como regulación de personas, bienes y contratos, con un título preliminar – *lex legum*– que tenía como fin el triunfo del derecho legislado y la supresión del *arbitrium* judicial, fue la opción de un legislador histórico, por más que lograrse el éxito al imponer su modo de ver y convertirse en el ‘sentido común’ que marcó la historia de la codificación. Pero esa historia, particularmente en sus comienzos, se encontraba abierta a otros contenidos e ideologías; todavía era posible diseñar un plan autónomo, exento de arquetipos. Lo demuestra con claridad la lectura del proyecto que analizamos, cuyo *Discurso preliminar* informaba de ciertos extremos insólitos en los códigos de corte napoleónico (asumidos luego por la tradición pandectística). Pero existieron otros ejemplos, y así los planes presentados al concurso de Portugal. Antes de analizarlos y de insistir en aquel discurso puede encerrar interés volver sobre los materiales parlamentarios del Trienio y comprobar de un modo indirecto la idea de código que tenían las Cortes.

Como peticiones o informes que pasaban a la comisión redactora y en manifestaciones deslizadas al hilo de ciertos debates –en particular, los del Código penal– las Cortes consideraron materias propias del civil, esto es, aquéllas sobre las que este código habría de pronunciarse:

- (i) el establecimiento de un régimen sucesorio uniforme que alterase el vigente régimen “de disponer y suceder en las fincas rurales del país vascongado” (DSS 22 de agosto, 1820, p. 605),

3 Cf. Pio Caroni, “Las codificaciones del derecho privado”, 107-135.

- (ii) las “calidades necesarias para ganar la vecindad”, determinadas por “las leyes civiles” (DSS 11 de septiembre, 1820, p. 938),
- (iii) la mejora del heredero de bienes vinculados (DSS 15 de septiembre, 1820, p. 1038),
- (iv) la prohibición del testamento conjunto de los cónyuges (DSS 16 de septiembre, 1820, p. 1042),
- (v) la sucesión testamentaria y la legítima (DSS 4 de octubre, 1820, p. 1398),
- (vi) la responsabilidad de los escribanos y traslado anual al jefe político de un testimonio de las escrituras otorgadas (DSS 11 de marzo, 1821, p. 410)⁴,
- (vii) la tasa del interés del dinero (DSS 13 de marzo, 1821, p. 454),
- (viii) la forma y modo de ordenar los testamentos (DSS 14 de marzo, 1821, p. 466),
- (ix) el régimen del domicilio y la vecindad (DSS 15 de marzo, 1821, p. 479),
- (x) el régimen de la posesión (DSS 25 de marzo, 1821, p. 691),
- (xi) “la conservación de las propiedades territoriales que habían estado unidas á señoríos” (DSS 28 de marzo, 1821, p. 741)⁵,
- (xii) la pérdida de la condición de ciudadano como efecto de una sentencia que impone pena aflictiva o infamante a tenor del art. 24, 3º CPME (29 de marzo, 1821)⁶,
- (xiii) los oficios de hipotecas (DSS 14 de mayo, 1821, p. 1603),
- (xiv) las moratorias y contribuciones de gracias al sacar (DSS 5 de mayo, 1821, p. 2061),
- (xv) los contratos enfiteúticos (DSS 24 de mayo, 1821, p. 1813, con eventuales variaciones que establecieran las Cortes),
- (xvi) la entrada en vigor de las leyes (DSS 6 de junio, 1821, p. 2074),
- (xvii) las tasas por actuaciones judiciales y la custodia de procesos (DSS 14 de junio, 1821, p. 2246),
- (xviii) la regulación de profesiones forenses (DSS 16 de junio, 1821, p. 2304)⁷,

4 Cf. *Miscelánea de comercio* de esa fecha, p.4. Al discutirse el plan o sistema general de hacienda (DSS 2 de junio, 1821, p. 2007) surgió una cuestión sobre la multa que castigaba la negligencia de los escribanos que demorasen enviar a la administración la relación anual de actos otorgados para devengo de los derechos de registro; el diputado Vadillo preguntó si ello “no perjudicará en nada á las disposiciones que se tomen acerca del particular en los Códigos”, lo que la prensa diaria (cf. *El Universal*, 3 de junio, p. 608) atribuyó al código civil (“si la aprobación de este artículo debería ó no ser un obstáculo á las disposiciones que sobre el asunto de que trata se pudiesen creer convenientes en el código civil”).

5 Según el diputado Rey, a tenor de las indicaciones que, como se dijo, realizó Bentham para el caso feliz en que las Cortes le encargaran la redacción de un proyecto al respecto.

6 Extracto de la sesión extraordinaria de esa noche en *El Universal*, 31 de marzo, p. 3.

7 Cf. Orden de 26 de junio, 1821, “mandando se observe puntualmente lo estable-

- (xix) la ley y calidad de los objetos de oro y plata (DSS 23 de junio, 1821, p. 2419)⁸,
 (xx) el arreglo del clero (DSS 26 de junio, 1821, p. 2515),
 (xxi) la nulidad de contratos sobre géneros prohibidos (DSS 23 de noviembre, 1821, p. 919),
 (xxii) la condición de los diplomáticos y, en general, el régimen de extranjería (DSS 1 de diciembre, 1821, p. 1061, p.1062 con intervención de Garelly también sobre la publicación de las normas),
 (xxiii) la vigencia personal de las normas (aquéllas del Código civil serían, por cierto, “leyes que regulan los contratos y la transmisión de la propiedad, las que regulan la policía de sanidad, seguridad, comodidad, etc.”, DSS 2 de diciembre, 1821, p. 1074),
 (xxiv) la responsabilidad civil nacida del delito (DSS 16 de diciembre, 1821, p. 1318),
 (xxv) la mayoría de edad (DSS 16 de diciembre, 1821, p. 1323),
 (xxvi) la adopción de niños expósitos y abandonados y la tutela e instituciones afines (DSS 19 de diciembre, 1821, p. 1362),
 (xxvii) el pase regio y gubernativo de disposiciones y sentencias eclesiásticas – “asunto que corresponde privativamente al libro tercero [sic] del Código civil” (DSS 4 de enero, 1822, p. 1631),
 (xxviii) los límites de la potestad del padre de familia sobre sus esclavos (DSS 31 de enero, 1822, p. 2078),
 (xxix) la mayoría de edad a los veinte años (DSS 1 de febrero, 1822, p. 2100),
 (xxx) el origen legal de los deberes (DSS 25 de marzo, 1822, p. 540)⁹,
 (xxxi) los laudemios (DSS 27 de abril, 1822, p. 1012),
 (xxxii) la concesión de la *restitutio in integrum* a los militares (DSS 11 de noviembre, 1822, p. 579),
 (xxxiii) sobre formalidades y contenido del testamento de militares (DSS 11 de noviembre, 1822, p. 581; 12 de noviembre, p. 586) y, en fin,

cido en el decreto de 13 de septiembre de 1813 sobre libertad á los litigantes para elegir a cualquiera persona idónea por su Procurador”, en tanto “que en el Código civil ó por otra ley se establezcan reglas generales para el ejercicio del oficio de Procurador causídico, y se formen los aranceles que deban regir en todos los Tribunales” (*Colección de decretos* VII, pp. 200-201).

8 Cf. Orden de 25 de junio, 1821, “mandando se observen las leyes vigentes relativas á obrages de plata y oro... hasta que por el Código civil ú otra ley se establezcan nuevas reglas” (*Colección de decretos* VII, p. 190). Noticia de los debates en *Miscelánea de comercio*, 24 de junio, 1821, p. 3.

9 Se discutía sobre el sufragio de los jefes políticos en tanto presidentes de actos electorales, un asunto en el que la CPME guardaba silencio.

(xxxiv) el registro civil de nacidos, casados y muertos a cargo de los ayuntamientos (DSS 18 de diciembre, 1822, p. 1043, p. 1405; cf. 11 de octubre, p. 117)¹⁰.

Otras leyes y proyectos del Trienio se remitían a lo dispuesto en el futuro Código civil, siempre rezagado. Así, los autores del proyecto de procedimiento criminal (1821) razonaron en la exposición

(xxxv) “que todo lo que es relativo á la designacion de tribunales y sus facultades es propio y peculiar del Código civil”, si bien, con su tardanza, parecía necesaria “una ley acerca del establecimiento de nuevos tribunales y de sus atribuciones... sin perjuicio de que adoptado por las Cortes con las adiciones y reformas que tuviesen á bien, se coloque despues en el Código que corresponda”¹¹.

De modo similar, en el *Proyecto de instrucción para el gobierno económico-político de las provincias* se establecía (art. 191) la competencia de los alcaldes constitucionales

(xxxvi) para que “no haya garitos ni juegos prohibidos, para corregir los pecados públicos, y para proceder contra los vagos y mal entretenidos”, advirtiéndose en el debate que, para determinar esos imprecisos conceptos, “el Código civil, la religion y la moral pública van hermosamente hermanadas” (DSS 26 de diciembre, 1822, p. 1135).

En la discusión sobre el reglamento de policía (art. 3, inviolabilidad del domicilio) el diputado Lucas Melo (Burgos) recuerda que

(xxxvii) toca “á los respectivos Códigos civil, criminal y aun al de procedimientos” establecer los casos “cuando las autoridades se mezclen en la conducta privada de los ciudadanos” (DSS 17 de octubre, 1822, p. 212).

Por su parte, el Código penal (1822) aludía al civil en varios preceptos:

(xxxviii) sobre licencia paterna al matrimonio, art. 557;

10 11 de octubre, 1822. Se aborda el capítulo xx del proyecto de Ordenanzas del ejército (“Modo en que han de admitirse los capellanes, y sus obligaciones”). El art. 7, sobre libros-registro, ocasiona un animado debate, en que el diputado González Alonso insiste en aprobar un registro civil. Se alega que este asunto no procedía, debiendo dejarse para la discusión del proyecto económico-político de las provincias; el diputado Falcó opinó “que se establezca ese otro registro cuando se trate del Código civil” (DSS, p. 117).

11 *Proyecto de Código de procedimiento criminal*, pp. vi-vii.

(xxxix) sobre ofensas a los padres, posible causa de exheredación, art. 565;
 (xl) sobre malos tratos injustificados a hijos y pupilos, art. 568.

Se trataba de artículos incluidos en el capítulo del “desacato de los hijos contra la autoridad de sus padres, y del de los menores de edad contra sus tutores, curadores ó parientes a cuyo cargo estuvieren” (parte primera “De los delitos contra la sociedad”, título vii “De los delitos contra las buenas costumbres”, cap. v), donde resultaba inevitable la remisión al estatuto común de las relaciones paterno-filiales. En el mismo sentido orientó su dictamen sobre el proyecto de ley penal la Audiencia de Castilla la Nueva al observar que su art. 28, relativo a la responsabilidad civil, invadía los contenidos propios de otra ley, pues

(xli) “el que los padres hayan de responder por sus hijos, los maridos por sus mugeres, los amos por sus criados, y así otros semejantes; todos civilmente, son materias propias y peculiares del Código civil, y a él corresponde fijar las reglas, por las que se haya de gobernar esta responsabilidad”¹².

Y un *Proyecto...* de ley sanitaria que elaboró el gobierno (1821)

(xlii) admitió ciertas formas extraordinarias para el testamento otorgado por enfermos de pestilencia (ante el médico o cirujano y tres testigos en pueblo o barrio en cuarentena: tit. ii, art. 15; ante el alcaide del lazareto y tres testigos, en establecimientos de tal naturaleza: título v, art. 34), remitiéndose al Código civil en lo relativo “á la institucion de herederos, mandas, legados y demas”¹³.

Volveré enseguida sobre la naturaleza más bien pública de la familia a los ojos del codificador liberal (§§ 45-47) según muestra la sistemática indicada, pues conviene completar el cuadro de contenidos con un par de folletos remitidos a las Cortes que, al decretarse su paso a la comisión del Código, revelan afinidades en razón de la materia¹⁴. Fue el caso de

12 *Observaciones hechas por la Audiencia Territorial de Castilla la Nueva*, pp. 8-9. Cf. Código penal, art. 27.

13 Cf. *Proyecto de ley orgánica de Sanidad pública*, elevado a las Cortes en 21-22 de noviembre, 1821.

14 Los secretarios filtraban “todos los proyectos, memorias y representaciones que se dirijan a las Cortes”, devolviendo al interesado o al gobierno las que no correspondiesen a la asamblea (art. 44 RGIC).

(XLIII) un discurso de Mariano Lafuente y Poyanos “sobre la ley que convendría adoptar acerca de la sucesión por testamento entre padres, hijos y demás descendientes” (DSS 10 de abril, 1820, p. 1398)¹⁵

(XLIV) así como de la *Dirección teórico-práctica de alcaldes constitucionales* de un Francisco de Paula Miguel Sánchez, abogado de Granada (DSS 15 de marzo, 1821, p. 476)¹⁶.

Puede todavía añadirse el caso de los mayorazgos,

(XLV) presentes en el proyecto de Manuel M^a Cambronero (1820) por razones de interés público junto a sustituciones sucesorias temporales, permitidas que fueran en el Código civil¹⁷.

La prensa del Trienio le confió además la regulación de cuestiones mal resueltas,

(XLVI) como la propiedad privada y los derechos de los propietarios, según observó *El Universal* de 30 de marzo, 1823 (p. 1) en un veloz comentario del art. 172, 10^a CPME¹⁸.

En sentido parecido, algún comentarista relevante de la Constitución, como el salmantino Ramón Salas, consideró propio de la ley civil

(XLVII) establecer el número de instancias judiciales y de sus jueces, esto es, el contenido del art. 285 de la CPME¹⁹.

15 Más precisa la versión de la prensa coetánea: una “Memoria presentada a las Cortes... sobre la preferencia, que para ser adoptada [sic] en el Código civil, merece la ley de Aragon, respecto de la de Castilla, en punto a la sucesion testada entre padres é hijos”, en *Diario de Madrid*, 8 de julio, 1822, p. 4, puesta a la venta por 2 reales.

16 *Instrucción y Sancho*, erróneamente, según crónica de la sesión en *Miscelánea de comercio*, 16 de marzo, 1821, p. 4. Saco poco de otra noticia de este periódico, incluida en su número de 5 de octubre, 1820, p. 4: pasa a la comisión del código “un discurso sobre el establecimiento de una ley”, presentado por un Mariano Collado.

17 Cf. *La institución de los mayorazgos*, p. 57.

18 El Código civil deseado, manifestaba el periódico a propósito del derecho de propiedad, “se ha de dirigir únicamente á asegurar el goce libre y tranquilo de ella, dejando al propietario la facultad natural de disponer de sus bienes y frutos como mejor convenga á sus intereses”.

19 *Lecciones de Derecho público* II, p. 195: “la disposicion del artículo 285 [tres instancias y tres sentencias definitivas]... parece mas propia del código civil que del código

No faltaron menciones al Código en otras disposiciones del Trienio, como

(XLVIII) la ley para el gobierno económico-político de las provincias (decreto XLV de 3 de febrero, 1823), al establecer en su art. 7 que “habrá en la secretaría de cada ayuntamiento un registro civil de los nacidos, casados y muertos en el pueblo y su término, llevándolo con toda formalidad, según se prevenga en el código civil, y teniéndolo en la debida custodia”.

La síntesis de las referencias anteriores resulta elemental. Por una parte, al modo y manera del *Code Napoléon* el español tenía que tratar de las leyes, el estatuto de las personas (vecindad, ciudadanía, registro civil, restitución), las obligaciones y los contratos (responsabilidad civil, tasa del interés, negocios sobre géneros prohibidos), la propiedad y otros derechos reales (posesión, censos, oficios de hipotecas), la familia (autoridad paterna, menor edad, matrimonio de los hijos), en fin, las sucesiones (testada e intestada, con exclusión de especialidades territoriales); cosa por completo diferente fue el *pathos* constitucional del texto español, concebido –pronto lo comprobaremos (§ 28)– como una “ley secundaria” que debía concretar y ejecutar los mandatos de la carta política (también hubiera servido para completar las omisiones y resolver las paradojas que salpicaban la ley fundamental). Mas, por otra parte, ciertas noticias remiten a una concepción del derecho codificado alejada por completo del modelo napoleónico, pues el Código de las Cortes se extendía a la organización de tribunales y las profesiones forenses, los fedatarios públicos, las competencias de la autoridad municipal y varios puntos de derecho eclesiástico. Con independencia de la naturaleza fragmentaria de los datos recopilados, queda claro, en conclusión, que la ley española se apartaba de la francesa al abordar cuestiones que excedían, en mucho, las meras relaciones entre los ciudadanos privados.

(§ 20) En esta materia de los códigos la realidad histórica fue compleja. “Alla pari del Settecento”, ha escrito un joven estudioso, “anche l’età liberale ha proposto non una, ma più vie d’accesso al problema-codice”²⁰. Lo que po-

constitucional”. Pero el mismo autor, en sus comentarios a los *Tratados de legislación...* de Jeremy Bentham (cf. IV, p. 43) recordó que “en la última parte... de las instituciones [justinianas] se trata de los juicios y de sus formas, á mi parecer muy oportunamente, y yo creo arto indiferente que de esto se forme un código separado, ó se haga una parte ó tratado del código civil”.

20 Alberto Spinosa, ‘*Civili in diversissimo modo*’, p. 32.

demos entender, cuando menos, en un doble sentido: como una *vía diversa* de asumir la cultura del derecho codificado y como una *apuesta diferente* en cuanto toca a la materia civil del código y sus compromisos constitucionales.

Una pujante historiografía nos permite utilizar la primera posibilidad en relación con los experimentos legislativos que continuaron inmediatamente la senda de Napoleón. Así el Código austríaco (ABGB), considerado, en su radical individualismo, el primer código verdaderamente *moderno*: “un Codice civile non é solo un regolamento ed una polizia”, se afirmó en Italia poco antes de la unidad estatal, “ma un’idea, una fede, una scienza”; el § 16 ABGB aportó el principio filosófico –de tradición kantiana– que fundamentó las opciones del legislador imperial: el ser humano como *persona* o titular de derechos derivados de la misma existencia²¹. Pero el Código hausbúrgico, que tuvo sus propias opciones de sistema y admitió con honestidad la hetero-integración del derecho legislado (cf. § 7 ABGB)²², no estuvo demasiado lejos de la materia codificada en Francia (cf. § 14 ABGB): “un codice civile ha per oggetto tutto ciò che vi ha di più interessante per gli uomini”, esto es: “la condizione domestica nei rapporti di padre di figlio di sposo, la proprietà, le giornalieri convenzioni: tutti, in una parola, i loro privati diritti, e le loro obbligazioni”²³. Cosa diferente fue que la disciplina de las instituciones, sensible en la monarquía danubiana a la subsistencia de los privilegios personales y corporativos (§ 13 ABGB), modulase el régimen matrimonial según la religión (se admitía

21 “Ciascun uomo ha dei diritti naturali evidentemente riconosciuti dalla ragione, e deve per ciò considerarsi come una persona. La schiavitù, o la servitù personale, e l’esercizio di un potere relativo non sono ammessi in questi stati”, reza el parágrafo mencionado en la versión (oficial) italiana del ABGB: *Codice civile universale*, 1815, por la que cito para comodidad del lector meridional. Cf. Alberto Spinosa, ‘*Civili in diversissimo modo*’, pp. 241 ss para el punto referido.

22 Una segunda particularidad fueron las frecuentes remisiones a otras fuentes jurídicas (leyes políticas, tratados internacionales, disposiciones penales y de policía, derecho feudal, organización de tribunales...); nada menos que setenta y cinco, la mayoría con un alcance material preciso, en los 1502 párrafos del ABGB: cf. Wilhelm Brauner, “Geschlossenheit der Kodifikation?”, 1-34.

23 “Prefazione dell’editore”, en *Codice civile universale*, p. 5; cf. en general Wilhelm Brauner, “Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch”, 146-155. En cuanto a la sistemática, el (bastante breve) ABGB cuenta, como se recordará, con *introducción* (“Von den bürgerlichen Gesetzen überhaupt”) y tres *partes* (“Von den Personen-Rechten”, “Von den Sachenrechten”, “Von den gemeinschaftlichen Bestimmungen der Personen- und Sachenrechten”) divididas en capítulos; la parte segunda sobre las cosas distingue previamente dos amplias *divisiones* (“Von den dinglichen Rechten”, “Von den persönlichen Sachenrechten”).

la disolución del vínculo entre no católicos: § 115 ABGB) y contemplara el dominio dividido (§§ 357, 359 ABGB), la adquisición de la propiedad a la romana, esto es, mediante concurrencia de título y modo (§ 425 ABGB), la vinculación sucesoria (§§ 618 ss ABGB), en fin, los establecimientos agrarios hereditarios (§§ 1122 ss ABGB).

(§ 21) No fue diferente el panorama que observamos en el segundo código post-napoleónico: me refiero al Código de las Dos Sicilias (1819)²⁴. En rigor, la ley civil duosícula constituía la Primera Parte (“Leggi civili”) de las cinco que componían el código; un verdadero *pannomium* (“dovendo l’intero codice considerarsi come sanzionato e pubblicato nel medesimo atto”) cuyas partes –a la civil seguían la penal, las dos procesales y la mercantil: *cinq codes*– recibieron sanción separada aunque sucesiva, al objeto de “accelerare la pubblicazione” (ley de 26 de marzo, 1819). En cualquier caso, las tales *Leggi civili* se encontraban cerca de la forma francesa en su división sistemática y sus doctrinas (las desviaciones principales tuvieron, como en Austria, regusto feudal y confesional: enfiteusis, mayorazgo, matrimonio), con marcado legalismo en las “disposizioni preliminari” (cf. arts. 3 y 4)²⁵. Unos meses después llegó, con idéntica orientación y parecidas alteraciones (y clara influencia del ABGB), el Código de los estados de Parma (23 de marzo, 1820). También esta novedad se conoció en el Madrid de las Cortes²⁶.

En todos los supuestos mencionados –incluso con una constitución de por medio, como antes vimos (§ 11) al respecto de Sicilia (1812)– la redacción de los textos legales se hizo a la francesa: confiada a comisiones técnicas de designación gubernativa.

No procede recordar en sus detalles la contrariedad siciliana ante la nueva

24 Uso la edición del *Codice per lo regno delle Due Sicilie*, 1848. La ley de Fernando I de 26 de marzo, 1819, en pp. 286-287.

25 Cf. Severino Caprioli, *Codice civile*, pp. 54 ss para una lectura comparada del código duosículo y el *Code*. En realidad, se seguía la orientación que marcó la fortuna del *Code Napoléon* en la Europa restaurada: para la adaptación del *Code* en el ducado de Baden y en Frakfurt, *vid.* Elisabeth Fehrenbach, *Sociedad tradicional y Derecho moderno*, pp. 167 ss; Jean-Louis Halpérin, “Deux cents ans de rayonnement du *Code civil des Français*”, pp. 232 ss.

26 *Codice civile per gli stati di Parma Piacenza e Guastalla*, 1820; a la general orientación francesa se añadieron disposiciones de la tierra, y así los regímenes sucesorios de primogenitura “che valgono per grazia del Sovrano”, arts. 689 ss; cf. Maria Gigliola Di Renzo Villata, “Dell’ABGB al Codice civile parmense”, 109-187. La noticia española en *El Universal observador español*, 7 de junio, 1820, p. 2.

ley –el reino insular sólo llegó a pergeñar bajo la carta de 1812 un proyecto sobre el proceso civil, previsto oficialmente como parte del código sustantivo²⁷– ni tampoco la interpretación “débil” (Spinosa) que recibió el *Codice delle Due Sicilie* en los círculos doctrinales. Será suficiente mencionar que se consideró como un eslabón nuevo añadido a la cadena histórica del derecho regnícola, así entonces pendiente, al igual que los anteriores, de la lectura jurisprudencial: “un códice qualechessia non costituisce, non fonda il diritto, non è il diritto, ma una formola di esso; la quale non fa venir meno le anteriori, né interdice le posteriori”²⁸. Manifestaciones del napolitano Moreno que quedarán sin desarrollo, aunque demuestran que un código afrancesado (completitud, legalismo, abstracción) circuló amputado de su ideología, a modo de *alterum genus* legal (historicidad, relatividad, porosidad) que supo combinar los indiscutibles hallazgos del emperador (“progressi delle cognizioni umane... sicurezza delle persona e della proprietà”) con el respeto debido a las tradiciones y la apertura del sistema de fuentes (“un completo corpo di diritto... adatto all’indole dei nostri popoli”)²⁹.

(§ 22) Si los códigos de Austria y de los estados italianos preunitarios más ágiles a la hora de legislar siguieron –con desviaciones en la regulación positiva– la *materia legalis* prevista por Napoleón, la doctrina que los analizó supo poner en cuestión ese contenido traslaticio. Por ejemplo, con ecos del viejo derecho romano se alegó que el adjetivo que connotaba el código (“civil”) se encontraba lejos de abarcar los “principi normali da cui vuolsi governata la civiltà moderna, non abbracciando esso la vita intera, ma solamente l’ordine

27 Filippo Ranieri, “Kodifikationsbestrebungen im Regno delle Due Sicilie”, p. 234. Sobre el proyecto procesal (“più simile a una Pratica settecentesca che a un moderno códice”), obra de Salesio Emmanuele, cf. Antonella Cocchiara, *Istituzioni giudiziarie*, pp. 295 ss, texto en pp. 101* ss.

28 Para esto, cf. Alberto Spinosa, ‘*Civili in diversissimo modo*’, pp. 47 ss, p. 49 con el pasaje de Vincenzo Moreno (1851).

29 Afirmaciones de Fernando I en el real decreto de 2 de agosto, 1815, que instituyó la comisión redactora siciliana; cf. Daniela Novarese, *Istituzioni e processo di codificazione*, pp. 28-29. Justamente resalta el carácter “anfíbio” de estas experiencias Alberto Spinosa, ‘*Civili in diversissimo modo*’, p. 15, para subrayar (p. 31), en referencia al testimonio de los códigos borbónicos, “uno dei primi tentativi di interpretazione e contemporanea revisione critica d[el] modello [codicistico napoleonico]”; el mismo autor recuerda (p. 77) que la penetración del *Codice* en las universidades sicilianas se retrasó bastante años: hasta la creación en 1832 del curso de *Codice delle leggi civili col confronto del Diritto romano* en Catania.

dei privati interessi”. Según tal planteamiento, que endilgaba a las rutinas docentes la responsabilidad por la reducción del concepto de base³⁰, no había razón lógica ni científica para distinguir entre códigos (y cursos) de derecho civil y códigos (y cursos) de derecho mercantil; no cabía, en suma, proclamar “una personalità del diritto commerciale fuori del diritto civile”. Y es que la contracción del derecho *común* a la célebre trinidad napoleónica (familia, propiedad, contrato) dejaba fuera del espacio *civil* muchos actos jurídicos de la vida ordinaria, considerados simples asuntos de legislación *especial*³¹. Conviene precisar que la distinción entre lo mercantil y lo civil que expuso Giuseppe Montanelli había llevado, justo en tiempos del Trienio, a introducir el régimen del transporte (arts. 1692-1708), el seguro (arts. 1854-1866), los títulos de crédito (letras, arts. 1523-1603; pagarés, arts. 1604-1607), las sociedades de comercio (arts. 1806-1835)... en los preceptos contractuales del *Codice civile* de Parma³². No fue conceptualmente diferente la fórmula seguida en los Estados Pontificios³³.

30 Son frases de Giuseppe Montanelli (1813-1862), profesor de “Diritto patrio e commerciale” en Pisa, expuestas en un escrito teórico de 1847. “Quando si trattò di ordinare le leggi nei Codici”, añadía Montanelli, “non si pensò a estendere a tutti il titolo di Diritto Civile poichè la materia di alcuni fra essi era estranea all’insegnamento che portava questo titolo nelle scuole... Così nacque un Diritto Civile anómalo il quale non era né il Diritto Civile corrispondente alla forma della civiltà cristiana, né il Diritto Civile romano. A un complesso di regole relative all’ordine della famiglia, della proprietà, alle contrattazioni più comuni nella vita, restò questo titolo, senza che la ragione del privilegio risultasse dalla cosa a cui s’applicava”. Vid. Alberto Spinosa, ‘*Civili in diversissimo modo*’, pp. 149 ss; el pasaje aquí recogido en pp. 159-160 (n. 171).

31 Lo que, además de dificultar la interpretación analógica, introducía una consecuencia técnica perversa, pues “se ogni nuova forma nell’esplicazione dei tipi generici costituisce eccezione, non vi sarebbe fatto nuovo il quale non fosse eccezione dell’altro”. Cf. Alberto Spinosa, ‘*Civili in diversissimo modo*’, p. 160.

32 El *Codice* parmesano (1820) reguló además las inversiones pecuniarias en un capítulo (“Del impiego del danaro”, arts. 1608 ss) que parece un guiño a la obra escandalosa de Scipione Maffei (*Dell’impiego del danaro*, 1744); las disposiciones mercantiles, dispersas en los cuerpos legislativos del estado ducal, se reunieron por iniciativa particular (“nell’ordine del Codice francese”) por el abogado Bernardino Cipelli, *Diritto commerciale vegliante*, 1846. El *Code civil* del cantón de Vaud (11 de junio, 1819) presentaba similar atención por las instituciones del comercio (cf. arts. 336, 807, 854, 932, 1357, 1501, 1553) pero se trataba de rápidas menciones dirigidas a respetar los usos profesionales y la singularidad del derecho propio de los comerciantes.

33 “Sono considerate como una parte del diritto civile vigente nello Stato”, dispuso

“Un buon codice civile dovrebbe abbracciare... tutte le materia giuridiche in qui occorrono leggi, e quindi il diritto civile e commerciale, il criminale, l’amministrativo, il politico e ogni processo; non avendo la separazione fondamento alcuno nella ragione”³⁴. Los autores recogidos documentan un entendimiento de la forma-código producida “in diversissimo modo” y nos conducen –no obstante la fecha, más avanzada, de sus escritos– a la original situación ibérica.

(§ 23) El vecino reino de Portugal convocó, como sabemos, un concurso de ideas para el código civil. Sabemos también que las Cortes deseaban una ley tanto sustantiva como procesal (“el código ha de constar de dos partes”, rezaba la versión de *El Universal* del 2 de julio, 1822; “la primera contendrá las leyes civiles; y la segunda las de procedimientos ó sustanciacion, ambas formaran un cuerpo de jurisprudencia civil acomodado á los progresos que ha hecho esta ciencia en otras naciones, y á las circunstancias físicas y morales de la nacion portuguesa”), lo que no ha de extrañarnos tras lo referido sobre la codificación siciliana (1815)³⁵. Uno de los concurrentes fue Alberto Carlos de Menezes, magistrado en Oporto y diputado a las Cortes de 1822³⁶. Apenas

el *Regolamento legislativo* aprobado *motu proprio* por Gregorio XVI, 10 de noviembre, 1834, “le leggi commerciali pubblicate con l’editto del 1º giugno 1821”, en *Collezione completa dei moderni codici civil*, 1845, pp. 875 ss.

34 Texto de Ludovico Bosellini (1854) en Alberto Spinosa, ‘*Civili in diversissimo modo*’, pp. 245-246. Pero recordemos la afirmación de Anton J. F. Thibaut, *Sobre la necesidad de un derecho civil general para Alemania* (1814), en Jacques Stern (ed.), *Thibaut y Savigny*, p. 11 acerca de “nuestro Derecho civil (por el que entenderé siempre aquí el Derecho privado y el penal, así como el procesal)”. Y es que aún tardará el *derecho civil* en convertirse en *derecho del código civil*.

35 Tampoco lo hará, conocido el Código de Parma (o, en negativo, el Código vaudense), que una sucesiva convocatoria sobre el código mercantil (14 de febrero, 1823), invitara “a qualquer sabio portuguez para offerecer um projecto de código comercial, ou seja separado, ou comprehendido no projecto do código civil”; cf. Mário Reis Marques, *O liberalismo e a codificação*, p. 152, n. 380. Pero respecto del contenido procesal del código civil también se oyeron voces en las Españas. Para Javier de Burgos, que escribía con las críticas de Martínez Marina a la *Novísima* por delante, a las leyes políticas “ó al código civil, pertenecen las reglas que ordenan la formación de los procesos civiles y criminales”, en *Miscelánea de comercio*, 13 de noviembre, 1820, p. 4.

36 *Prospecto do Codigo Civil*, que, como recuerda el autor (pp. 4-6), es uno entre los tantos proyectos con que bombardeó a las Cortes “desde o día da sua installação”. La biblioteca digital de la Facultad de Derecho (Universidade Nova de Lisboa), además del

se trata de unas pocas páginas según lo previsto en el concurso, pero sobran para presentar el contenido ideal del código, que excedía, desde luego, del seguido por Napoleón. Dividido en tres partes, la primera (la más urgente, a juicio del *desembargador* Menezes) abordaba tanto la organización de los tribunales en todos sus pormenores como los trámites del proceso (con posible jurado civil, “logo que huma das partes os requira”), sin excluir formularios ni tablas salariales de los oficiales de justicia. La segunda trataba el derecho de personas (ciudadanía, libertad civil, familia, naturaleza), con las instituciones correspondientes (naturalización, matrimonio, filiación, tutela, alimentos...); finalmente, Menezes dedicaba la parte tercera a la propiedad y los contratos, con inclusión de “a legislação agraria, e commercial”.

El derecho mercantil se revela un punto recurrente en estos primerísimos esbozos de lo que debía de ser y de regular un buen código civil. A precisar esto último se orientó una segunda aportación al concurso anunciado en Portugal. El opúsculo de Cardozo da Costa, también magistrado, era un centón de doctrinas y excursos, rematado con una representación sinóptica arboriforme de los posibles contenidos³⁷. En frecuente diálogo (crítico) con Bentham, cuya obra conocía y extractaba el jurista lusitano, se buscaba la originalidad y, sobre todo, la coherencia del plan propuesto, con protestas contra los códigos existentes, de Justiniano a Napoleón: hasta el famoso *Code* de Francia no había sido otra cosa que la recopilación de las treinta y seis leyes que aprobaron –del 14 ventoso año XI al 24 ventoso del siguiente– sus títulos. En cuanto ahora interesa Cardozo da Costa atacó con ferocidad los *cinq codes*, con pruebas de sus inconsecuencias al regular aquí y allá, y de modo diferente, una misma institución (“deformidade... por esse arbitrio de fazer diversos códigos”); el mismo reproche se dirigía a Bentham, cuyo código único había dado paso a los dos civil y penal, con manifestaciones contradictorias en relación con la prioridad del uno sobre el otro³⁸. De todas formas,

acceso libre a este y otros títulos de Menezes incluye una ficha bio-bibliográfica por Fátima Dias y Verónica Catana; sobre Menezes lo principal en Mário Reis Marques, *Codificação e paradigmas*, pp. 522 ss.

37 Marques *ibid.*, pp. 527 ss.

38 “Cuando hablamos de un solo sistema de legislación ó de un código general”, avisó Javier de Burgos, “no nos oponemos á la nueva y cómoda division, con que las leyes de cierta naturaleza se colocan separadamente en una obra, con el título de código *civil*, *penal*, *de comercio* &c. Esta distribucion por series y materias verdaderamente divisibles, y el nombre de código que particularmente se dé á la colección de las leyes de cada una de ellas, no impide que todas sean secciones de un solo cuerpo, ó partes de un solo sistema,

las Cortes de Lisboa habían determinado la regulación separada de lo constitucional y lo punitivo, así que el magistrado se ciñó en su aburrida iniciativa a los derechos y obligaciones de los privados (expuestos de un modo ‘natural’ según la tríada nacimiento – vida – extinción de los derechos)³⁹. Mas incluía en la parte segunda del plan, sin recordar que era una de las exigencias del concurso, la organización de los tribunales y los procedimientos: ahora presentados a título de garantías de la propiedad⁴⁰.

(§ 24) A principios del siglo XIX, en suma, distó mucho de ser cosa pacífica determinar el contenido prototípico de un código civil. Por eso estamos en mejores condiciones de comprender, finalmente, la delimitación material del proyecto de 1821.

El *Discurso* de la comisión, que declinó motivos de Bentham (código exterior y código interior, ley fundamental y ley secundaria, ley penal como escuela de la constitucional y la civil, derechos y obligaciones)⁴¹ y citas literales de Partidas⁴², presentaba las instituciones del código en un doble plano. El primero –el plano teórico o hipotético– apenas conocía divisiones materiales. Libre como máximo de la materia penal, el código civil tendría que incluir el régimen del comercio y los procedimientos; habría además de abrazar “el derecho público interior, o sea, la administración general del Estado en los ramos eclesiástico, militar, judicial y político con todas sus dependencias”,

bien que la comodidad misma de los ciudadanos exija que se haga esta separacion para facilitar el uso, y aun el conocimiento de los que mas principalmente se dedican ó tienen interes en el estudio ó en la aplicación de cada una de las partes”, que se diría redactado con el *Codice per lo regno delle Due Sicilie* a la vista. Cf. “Códigos”, en *Miscelánea de comercio* 28 de febrero, 1821, 3-4.

39 Mário Reis Marques, *Codificação e paradigmas*, pp. 660 ss.

40 Vid. todavía Silvestre Pinheiro-Ferreira, *Projectos de ordenações*, otro código diverso, con instituciones mercantiles e incluso penales (delitos contra la propiedad y contra la seguridad personal): cf. “Livro Terceiro. Código civil”, índice en pp. xvi-xx.

41 Se ha analizado mejor la fortuna del jurista y filósofo radical inglés en el ámbito constitucional ibérico (cf. Manuel Escamilla, “Bentham en Cádiz”, 113-146; M^a Helena Carvalho dos Santos, “A maior felicidade do maior número”, 91-115) que en lo nuestro, pero véase, con todo, Clara Álvarez Alonso, “La legitimación del sistema” (II), nn. 31 ss; también, Adela Mora, “En los comienzos de la codificación civil”, nn. 15 ss.

42 Cf. *Discurso preliminar*, p. 15, en relación con *Partidas* 1.1.13 y 1.1.8; p. 34 y *Partidas* 1.1.11. En otra oportunidad (*Discurso preliminar*, p. 10) Garely acudió al preámbulo de la Constitución. Y aún tenemos pasajes cercanos a las versiones de Bentham (*Discurso preliminar*, p. 3).

pues la comisión entendía que “esta especie de *código administrativo*... es el que constituye la garantía legal de los derechos y obligaciones que han emanado de la Constitución”⁴³; al fin y al cabo, el Código civil era “el primero y más extenso, porque naturalmente abraza todo lo que no es excepción suya”. Quién sabe si no influyó en el ánimo de la comisión la propuesta de una codificación administrativa, entendida como un ambicioso plan de despliegue de los cargos periféricos: división del territorio, subdelegados gubernativos (“como nosotros los llamaríamos por ahorrar palabras, y por evitar denominaciones que la gente rustica nunca sabría pronunciar”), jerarquía o “cadena” de autoridades (“que empezando en el ministerio de la gobernación, acabe en el último agente de la policía municipal”), más “un manual para toda clase de empleados en la administración”, con noticia de las leyes de esa índole (de la salubridad al ornato, la seguridad pública, las ferias y mercados, los canales, la caza y la pesca...)⁴⁴.

El otro plano, el terreno de lo concreto o lo práctico, dependía del art. 258 CPME y del encargo que había puesto en marcha la misma comisión. Por eso, aunque algún código previsto por las Cortes (el *Discurso* mencionaba el código rural, el de procedimientos, el de comercio) tendrían lógicamente que haber sido partes del Código civil⁴⁵, la decisión parlamentaria obligaba a limitar su esfera al terreno de los principios: la comisión de Garely “sólo insertará las bases que tengan carácter de perpetuidad”⁴⁶. El resultado

43 Desde la perspectiva de los derechos del español, según el *Discurso* citado, el Código civil “determina los medios de asegurar su libertad individual y la de sus propiedades; y los que se dirigen á evitar, así los abusos de parte de la autoridad que pudieran enfrenarla arbitrariamente, como los estravíos de los individuos que propendiesen á socavar el bienestar común que se propuso la ley fundamental”, p. 6.

44 Javier de Burgos, “Sobre un código administrativo”, en *Miscelánea de comercio*, 26 de setiembre, 1820, 1-2. Pudo cumplir su propósito en el giro de pocos años.

45 En rigor, la Constitución no contemplaba la codificación separada de los procedimientos (“las leyes señalarán”), limitándose el art. 244 a exigir la uniformidad y la indispensabilidad de “las formalidades del proceso”.

46 Cf. DSS 25 de agosto, 1820, p. 660, con aprobación de la propuesta (del diputado Moreno Guerra) sobre una comisión redactora del código rural. En general, cabe recordar que la notable autonomía de los trabajos parlamentarios para satisfacer el mandato del art. 258 CPME llevó a imaginar textos legales no previstos en la carta, por ejemplo los códigos “mercantil, rural y fabril” de un interesante proyecto “sobre corporaciones gremiales y consulados de comercio, agricultura y artes” (1821), que quedó en nada (DSS 8 de mayo, 1821, pp. 1471-1487); pero seguramente el mayor derroche de imaginación en punto a códigos correspondió a Ramón de los Santos García Auñón, cuyo proyecto de Constitución

fue un proyecto complejo, con título preliminar (“De las leyes”, de inusitada extensión) y dos grandes partes divididas en cinco libros de numeración no consecutiva (I, 1-3; II, 1-2). La primera de ellas, “De los derechos y de las obligaciones individuales” abarcaba el estatuto de los españoles (lib. I), el estado doméstico –filtro o modulación del primero– (lib. II) y el aprovechamiento de cosas y personas: propiedad y sus gravámenes, contratos, sucesiones (lib. III); con su originalidad de estructura y materia (identificación del estado personal con los sacramentos católicos: arts. 153, 171 y 306; autoridades encargada de hacer efectivos derechos y obligaciones: arts. 254-276, etc.) estos tres libros contenían *lato sensu* las instituciones de derecho privado presentes en el *Code Napoléon*.

La segunda parte (“De la administración general del Estado para hacer efectivos los derechos y las obligaciones”), carecía de parangón. Se trata de aquel *código administrativo* que los comisionados creyeron su deber introducir; no en vano el art. 35 del proyecto vinculaba el disfrute de un derecho con la asistencia de las autoridades para su efectivo cumplimiento (“todo derecho da acción para reclamar su uso y ejercicio ante la Autoridad competente por los medios y formas que dispone la ley”), razón para que esta parte desempeñase una clara función garantista: “el objeto de la autoridad gubernativa relativamente á los individuos es: 1º, amparar á todo español por medio de providencias efectivas en el goce de los derechos, que le dan la ley fundamental ó las que de ella se derivan; 2º, hacer efectivo el cumplimiento de las obligaciones que le imponen la ley fundamental ó las que de ella se derivan, con respecto á su concurrencia para la pública felicidad” (art. 269; cf. art. 274, de autoridades judiciales). El libro I, sobre el gobierno económico-administrativo (de lo eclesiástico a lo político y lo militar), seguramente respondía al criterio expresado por las Cortes cuando confiaron al Código, según las noticias antes recogidas (§ 19), las competencias de los alcaldes constitucionales

(1805, 1822) proponía un código español –a la siciliana– compuesto de otros tantos (hasta ocho), del dedicado a “todo lo relativo a lo llamado civil: a la posesión, a la propiedad, a la igualdad, a la libertad y seguridad de cada persona... El contrato matrimonial, sus condiciones, celebración, derechos, divorcio y sus causas, sucesión de propiedades, herencias, donaciones y testamentos”, al “relativo a agricultura y ganadería”, “a fábricas e industrias”, “a religión y cultos; a las autoridades religiosas, las obligaciones y facultades de éstas; a los templos, a sus gastos y solemnidades religiosas”, etc. Cf. Cayetano Mas, “La *democracia templada* según un ‘Clérigo de lugar’...”, art. 2, Parte X, cap. 1, en p. 399-400; seguían nueve códigos especiales (tribunales, sanidad pública, “del Gobernador nacional... o del Rey monarca, si lo hubiese”, procesos, policía general...), en art. 1, misma Parte, cap. 2.

(XLIV), la disciplina del juego (XXXVI), la inviolabilidad del domicilio (XXXVII); en general, el ambicioso libro ‘administrativo’ tenía que comprender, otra vez según los dictados del *Discurso preliminar*, “las leyes económicas que regulan los impuestos pecuniarios... las leyes que determinan las atribuciones del poder ejecutivo y sus agentes... las leyes... cuyo objeto es proporcionar la instrucción, dar impulso a la riqueza, establecer la paz de los pueblos, hacer efectiva la beneficencia”. Un amplio programa sobre la administración y sus oficiales, en suma, completado en materia de justicia por el libro siguiente (“De la administración general del Estado en el ramo judicial”)47. Al “*Código civil*”, había proclamado Garelly, “toca enumerar todos los agentes principales y subalternos o auxiliares del poder judicial” (tasas judiciales: XVII; profesiones forenses: XVIII; registro civil: XLVII) y “prescribir sus derechos y obligaciones, según el verdadero espíritu de la Constitución” (arreglo del clero: XX; pase regio: XXVII; designación y competencia de los tribunales: XXXV; número de instancias: XLVII). Un ejemplo de esta parte administrativa fue adelantado por Cano-Manuel, miembro de la comisión redactora (§ 25), en una discusión parlamentaria de 1821: “el mismo Código... con presencia de los males que ha causado el que los escribanos tengan siempre en su poder todas las actas judiciales, ha propuesto otro medio legal, y es: que despues de concluido un proceso, se haya de presentar al ayuntamiento del pueblo, que tendrá un archivo donde todos los de esta clase se custodiarán. El ayuntamiento no recibirá estos procesos sin que conste por una relacion que lleven, que los derechos de registro han sido satisfechos. De este modo se pueden evitar todas las dificultades, y al mismo tiempo que se ahorrarian muchas diligencias, se evitaria el entorpecimiento que deberian sufrir las causas para examinar si se habian pagado ó no estos derechos”48. Y es que “no se oculta á la comision”, expresó la encargada de elaborar el *Código de procedimiento criminal* (1821), “que todo lo que es relativo á la designacion de tribunales y sus facultades es propio y peculiar del Código civil”, así que sólo su retraso puso a los comisionados “en la dura situacion de salir de su esfera, proponiendo una ley acerca del establecimiento de nuevos tribunales y de sus atribuciones... sin perjuicio de

47 Cf. Francisco Martínez Marina, *Juicio crítico*, p. 302: “Las leyes sobre administracion de justicia, obligaciones de los magistrados, forma de los juicios y procedimientos judiciales pertenecen en parte al código civil y en parte al criminal”. En la sesión del 23 de septiembre, 1820 (DSS, p. 1183) recibieron las Cortes –“con particular agrado”– un ejemplar de esta obra.

48 Ya lo vimos *supra* (§ 16). Cf. DSS 14 de junio, 1821, p. 2246.

que adoptado por las Cortes con las adiciones y reformas que tuviesen á bien, se coloque despues en el Código que corresponda”⁴⁹.

Queda claro que las Cortes, con sus alusiones al contenido y remisiones de materiales de trabajo, sintonizaron con la comisión nacida de su seno y reforzaron el propósito de extender *lo civil* bastante más allá de cuanto se encontraba previsto en la sistemática napoleónica. “Fijar preliminarmente la naturaleza y fuerza de la ley: especificar los derechos y obligaciones que ella ha creado en favor de los individuos ó de la causa pública relativamente á las personas ó á las cosas; individualizando las modificaciones de las reglas generales de los contratos y su ejecucion, que exija el bien común respecto de los mercantiles: prescribir la índole y las atribuciones de los poderes, á quienes la ley ha encomendado su aplicacion en los casos económicos ó de gobierno, y en los controvertidos ó judiciales; afianzar los derechos por medio de fórmulas que marquen muy circunstanciadamente todos los pasos de los poderes mismos que aplican la ley”, todas estos amplísimos cometidos correspondían, según criterio de Garely, al Código civil⁵⁰. De esa forma las provisiones constitucionales gaditanas (art. 258), una vez llevadas al papel, se desarrollaron definitivamente en sentido progresivo.

49 *Proyecto de Código de procedimiento criminal*, pp. VI-VII.

50 *Discurso preliminar*, p. 5. Sobre lo mercantil, cf. *ibid.*, p. 8: “aunque los contratos son del resorte del *Código civil* en su totalidad, en la actual cultura de los pueblos se ha creído conveniente hacer una excepcion respecto de aquellos que pertenecen al giro mercantil de mar y tierra. Los progresos maravillosos á que ha llegado la ciencia del comercio serian nulos para aquella Nacion que no se pusiese al nivel de las demas. Por esta razon el Congreso, siguiendo el espíritu del artículo 258 de la Constitucion, ha creído oportuna la formacion por separado de un *Código de comercio*, que comprenda la legislacion peculiar á las negociaciones mercantiles desde su incoacion hasta su cumplimiento efectivo”. Se evitaba de ese modo reconocer que la perplejidad del legislador liberal ante los viejos consulados, subsistentes “por ahora” desde Cádiz, estaba detrás de una regulación separada de la legislación pertinente, que nunca llegó bajo el gobierno de las Cortes. Sobre el “gravísimo inconveniente que acarrear á veces los consulados” por el continuado ejercicio de jurisdicción, cf. *Miscelánea de comercio*, 12 de diciembre, 1820.

CAPÍTULO IV

LECTURA DEL PROYECTO

(§ 25) *Miembros de la comisión legislativa.*– (§ 26) *Sus métodos de trabajo según Javier de Burgos y El Censor.*– (§ 27) *Caracteres generales. La condición parlamentaria del proyecto.*– (§ 28) *La condición constitucional.*– (§ 29) *La condición sistemática.*– (§ 30) *El Código civil y las otras leyes.*– (§ 31) *Opiniones de Garely.*– (§ 32) *El código como base.*

(§ 25) Al mes y medio de abrir sus sesiones las Cortes nombraron una comisión de diputados para arreglar el Código civil (22 de agosto, 1820). Los designados fueron, conviene recordarlo, Antonio Cano-Manuel y Ramírez de Arellano, Pedro Silves, Martín de Hinojosa, Felipe Benicio Navarro y Aliguer, Antonio de la Cuesta y Torre, Juan Nepomuceno Fernández San Miguel y Valledor, Nicolás M^a Garely Battifora y Pedro Ruiz Prado¹. Parece inevitable saber algo más de estos diputados antes de adentrarnos en el proyecto que suscribieron.

No lo hizo el último mencionado, pues ese Ruiz Prado que nombró el Congreso, diputado por Galicia y magistrado de la Audiencia de Valencia (1817-1820), falleció a los pocos meses (3 de febrero, 1821) de presentar sus poderes². El 17 de noviembre, 1821 (DSS p. 823), se escogió para la comisión del Código a Manuel Antonio de la Bodega, antiguo consejero de Indias (1814-1819), diputado por Perú y magistrado del Tribunal Supremo (1821-1823), aunque Bodega –junto con Garely, titular de Gracia y Justicia– pasó al gobierno de Martínez de la Rosa como secretario de la Gobernación de Ultramar

1 Utilizo en lo que sigue las entradas del *Diccionario biográfico* de la Real Academia de la Historia y el *Diccionario biográfico... (1808-1833)* de Alberto Gil Novales, pero compruebo los datos parlamentarios en el Índice histórico de diputados que ofrece la página electrónica del Congreso; otras referencias, por lo común a documentación inédita, se indican oportunamente. También uso el *Catálogo de diputados* que elaboró Raquel Medina, volumen segundo de su tesis *Soberanía, monarquía y representación en las Cortes del Trienio*, al que accedo por su amable intervención.

2 Según el Índice histórico de Diputados fue “cura párroco de la Magdalena”, donde la referencia a la profesión se ofrece en el registro del sucesor de Prado en el Congreso, José Rodríguez Casal. Pero la prensa contemporánea (cf. por ejemplo *El Universal Observador Español*, 31 de mayo, 1820, p. 73) lo presenta como “ministro de la Audiencia de Valencia”.

(28 de febrero –13 de marzo, 1822). Desconozco las razones por las que no aparece finalmente en el proyecto³.

El primer firmante del mismo, Antonio Cano-Manuel y Ramírez de Arellano (1769-1836), bachiller en leyes y cánones por Alcalá (1786), había nacido en Chinchilla de una casa de altos funcionarios y propietarios relacionados con Floridablanca. Hizo la pasantía en Madrid, cursó derecho natural y de gentes en los Reales Estudios de San Isidro (1789) y se recibió a finales de ese año como abogado. Tal vez la cercanía al gobernante murciano favoreció sus primeros pasos en la corte, pues perteneció a la sala de gobierno del Consejo Real (1790); por razones que desconozco fue confinado durante más de un año, sin acusación ni proceso, en la ciudadela de Barcelona (1792). Reintegrado a la vida pública fue agente fiscal de la Regalía de Aposento (1801), promotor fiscal de Montes (1801) y fiscal del Consejo de Navarra (1802); obtuvo poco después una alcaldía de Casa y Corte (1802), una fiscalía del Consejo reunido de España e Indias (1809) y la única del Consejo y Cámara de Castilla (1810). En mayo de 1808 obtuvo licencia del gobierno francés para ausentarse para arreglar sus asuntos; se vinculó a la Junta Central, para la que elaboró un dictamen sobre la libertad de imprenta, fue fiscal del Consejo de Regencia, magistrado del Tribunal Supremo (1812), miembro de la Junta de Sanidad (1812) y secretario de Gracia y Justicia (23 de junio, 1812) en el primer gabinete constitucional. Encausado en 1814 como perteneciente en los tiempos gaditanos a “una facción de hombres adictos á las nuevas instituciones... imitadores de los principios proclamados por los revolucionarios franceses” sufrió destierro (“mas fue una medida política que una pena”), aunque se conmutó el castigo por arresto domiciliario; víctima de “hipocondría nerviosa con espasmos” se le ordenó pasar a Pastrana con diez y ocho mil reales de sueldo y finalmente fue a Chinchilla “con el objeto de restablecer su salud” (1815). Allí seguía cuando accedió (1820) a la presidencia del Tribunal

3 O bien se imprimió antes de la incorporación de Bodega a la comisión, o bien este diputado no participó en los trabajos de modo efectivo; la primera opción tiene a su favor la fecha que aparece al final del impreso (14 de octubre, 1821), pero choca con la puesta en venta del folleto a finales de diciembre. Manuel Torres, *Génesis parlamentaria del Código penal*, p. 81 y n. 24 recoge la opinión de José Antón Oneca sobre el caso paralelo de Flórez Estrada en el Código penal: pudiera ser que el economista y diputado asturiano “no estuvo conforme con los criterios de sus compañeros, como resulta de varias intervenciones haciendo oposición”. Tal vez Bodega, hombre de mala salud según los permisos de ausencia que le concedieron las Cortes, no participase en la comisión de Garely por esta razón: cf. Raquel Medina, *Catálogo de diputados*, p. 31.

Supremo, cuyo reglamento había redactado en los años gaditanos; fue diputado (1820-1822) y presidió las Cortes (25 de febrero – 3 de marzo, 1821)⁴. Cuando se acercaba el colapso del régimen constitucional salió de Sevilla a Málaga, excusando su ausencia de Cádiz por riesgo de su vida. Al iniciarse la segunda etapa constitucional obtuvo “los honores del Consejo de Estado” (12 de mayo, 1820)⁵ y parece que el favor real le acompañó en la Década ominosa (“purificado en 1ª instancia y clasificado como fiscal censante” en 1826) cuando, de vuelta a su tierra, encontramos a Cano-Manuel (“fiscal cesante del Consejo Real y del de la Cámara”) al frente de la “dirección económica” de la Real empresa de desagües y riegos de Albacete (real orden de 13 de junio, 1829)⁶. “Alto, huesoso, con rostro de juez íntegro y severo”, quién sabe si su afición a las “grandes reformas en el sistema económico, mas no tanto de otras”, influyó en la amplitud material del frustrado Código civil⁷. Falleció en Madrid, restablecido en sus dignidades públicas por la reina regente (real decreto de 28 de enero, 1834), como prócer del Reino y comprometido con la causa isabelina⁸. Había casado con su convecina Juana Isla y Velasco (aparece en los documentos también como Isla Fernández, Fernández de Isla e Isla y Falqués) y tuvieron cuatro hijos⁹.

4 Otro de los miembros de la comisión, el recordado De la Bodega, ocupó el segundo lugar en la terna que propuso para el Supremo el Consejo de Estado (13 de mayo, 1820).

5 *Gaceta de Madrid*, 16 de mayo, 1820.

6 Cf. *Memoria histórica y analítica del Real canal de la villa de Albacete*, p. 8; varios informes y documentos de Cano-Manuel en pp. 46 ss.

7 [Sebastián Miñano], *Condiciones y semblanzas de los diputados*, p. 73.

8 *La Revista española* de 24 de octubre, 1835, p. 3 recoge su donativo de la cuarta parte de sus ingresos como tesorero y fiscal general de la Real Casa y patrimonio. Cf. *ibid.*, 14 de febrero, 1836, nota necrológica (“a las 4 ½ de la tarde de ayer”). Otra interesante necrología de su viuda, plagada de noticias sobre la carrera del marido y los destinos (judiciales) de la prole, en *La España*, 10 de noviembre, 1850, pp. 3-4.

9 Papeles de sus servicios administrativos, con una interesante hoja de los mismos (1828), en el Archivo Histórico Nacional (AHN, Madrid), Fondos contemporáneos (Ministerio de Hacienda), legajo 1498, expte. 22; también *ibid.*, Consejos, leg. 6298, expte.2 (causa de responsabilidades políticas); en Consejos, leg. 12148, expte. 29, está el título de abogado de los reales consejos (con partida de bautismo que corrige la fecha de nacimiento –tuvo lugar el 14 de mayo, 1769– que comúnmente se da por cierta); expediente personal en Archivo del Ministerio de Justicia, Personal del Ministerio, leg. 574, expte. 350. Para su ministerio, cf. *Gaceta de Madrid*, 27 de junio, 1812; como secretario más antiguo desempeñó de interino la secretaría de Estado (*ibid.*, 22 de julio, 1813, p. 768). Su actividad gubernativa fue duramente atacada por Calvo de Rozas, con quien tenía cuentas pendientes y

El propósito exquisitamente jurídico de la comisión favoreció sin duda la designación de un segundo experto en Derecho, en este caso el magistrado aragonés Pedro de Silves y Monteagudo (ca. 1754-1823), nacido en Cadrete, “hijodalgo notorio”. Estudió en Zaragoza y obtuvo allí el bachillerato en Leyes (1775) y fue sustituto de la cátedra de Prima de Cánones. Miembro de la Real Academia de Jurisprudencia Práctica (1777-1788), donde ocupó los cargos de secretario, fiscal y presidente, se recibió de abogado en la Real Audiencia de Aragón, se inscribió en el colegio de Zaragoza (1789), perteneció a la Junta de caridad de la Seo y acumuló otros compromisos políticos y profesionales (abogado único del Real Fisco de la Inquisición de Aragón, alcalde interino de la Audiencia, síndico personero de Zaragoza, asesor interino de la intendencia del reino de Aragón, fiscal del Consejo de Cruzada). Participó en el primer sitio de su ciudad. Había sido diputado a Cortes por Aragón (1810, 1813) y fiscal (1810) y magistrado de esa Audiencia (1813) y repitió diputación en el Trienio (1820-1822), cuando pasó al Tribunal Supremo (1821-1823). La vuelta al absolutismo en 1814 no perjudicó demasiado su carrera (oidor y vicedecano de la Audiencia aragonesa, 1817-1818; asesor de la Superintendencia general de Rentas, 1818; fiscal de la sala de gobierno del Consejo de Hacienda, 1818-1820; ministro de la Junta de Loterías, 1819-1820). Se describió como “mediano de cuerpo, taciturno y verdinegro... [con] edad y juicio”¹⁰.

De Martín [de, de la] Hinojosa (Teruel 1755 – Salamanca 1823), suplente por Salamanca (1813, 1813-1814), alcalde segundo de esa ciudad (1812), diputado titular por la misma provincia en el período que nos interesa (1820, 1821, 1821-1822) y del Tribunal de Cortes (1821-1822), consta su bachillerato en Artes por Alcalá, donde luego opositó y logró (“por todos votos en primer lugar”) la cátedra de Prima de leyes de Derecho Real (6 de julio, 1800). Consiguió los grados jurídicos superiores *nemine discrepante* en Salamanca, donde desempeñó las cátedras de Instituciones civiles (1791), Volumen (1792) y finalmente Prima de leyes (1801). Allí formó parte de los reformadores que dieron nuevos aires a las enseñanzas salmantinas y tuvo una intensa vida institucional. Compuso con fines docentes y algún éxito unos comentarios lati-

disputas en los papeles desde 1810, y por Luis Méndez Bruna; las Cortes le abrieron causa por infracción de la libertad de imprenta.

10 [Sebastián Miñano], *Condiciones y semblanzas de los diputados*, p. 9. Incluyo también datos del expediente de Silves en AHN, Fondos contemporáneos (Ministerio de Justicia – Jueces y magistrados), leg. 4618, expte. 5426; allí también obra una relación de méritos de 1793, en Consejos, leg. 13375, expte. 10.

nos a las Leyes de Toro (“libro sumamente metódico, de un lenguaje castizo y elegante”, según Telesforo Gómez) y a la Instituta, que aún permanecen inéditos. “Serio, formal, respetable, sereno, listo, y certero”, recuerda la semblanza contemporánea¹¹.

Otro de los comisionados fue el cántabro Antonio de la Cuesta y Torre (Liérganes, Santander, 1755 – Calais, 1828), diputado por Ávila (1820, 1821, 1821-1822), presidente de las Cortes (1 a 31 de mayo, 1821) y socio de la fugaz Academia Nacional (1821, sección Ciencias Morales y Políticas)¹². Antiguo colegial de Santa Cruz, su condición de arcediano de Ávila revela familiaridad con el derecho canónico, pero tuvo en 1795 un pleito civil con el obispo Julián Gascueña por el embargo de un beneficio. Protegido por Godoy, de quien fue consejero privado, fue denunciado ante el Santo Oficio de Valladolid por el obispo abulense Rafael Múzquiz; huyó a Francia con el apoyo de la condesa de Montijo y de Francisco Cabarrús (1801) y consiguió ser repuesto en sus cargos en 1806. Su estancia francesa le permitió avisar, sin mayores ecos, de los planes para invadir España. Rechazó el cargo de consejero de Estado que le ofreció José I (1808); huyó a Cádiz y allí sacó un *Ensayo de constitucion para la nacion española, precedido de un discurso preliminar y seguido de un plan de educacion nacional* (1811); en 1812 se hablaba de Cuesta para la regencia, pero simplemente acabó con honores de caballero de Santiago y miembro del Tribunal especial de Órdenes (1813, 1821-1823). Clérigo liberal de amplia y sólida cultura (“un pozo de erudicion, almacen de todas ciencias, biblioteca ambulante, y mazo de molinistas”)¹³, causa probable de sus problemas con la Inquisición, este Cuesta podía aportar al Código sus conocimientos de las estructuras eclesiásticas. Tal vez el recuerdo ilustre de

11 Cf. Eugenia Torijano Pérez, *Los estudios jurídicos en la universidad salmantina*, p. 36, pp. 43-44, pp. 48-49, p. 58, p. 84, p. 88; sobre todo, de la misma, “Martín de Hinojosa”, pp. 111 ss. Con José Mintegui y otros escribió a petición de Navarra un importante *Dictamen del gremio y claustro de la Universidad de Salamanca... acerca del comercio de granos* (1817). Se conserva un breve expediente de la cátedra de Prima de Alcalá de Henares (1800), en AHN, Universidades, leg. 573, expte. 12. La semblanza referida en [Sebastián Miñano], *Condiciones y semblanzas de los diputados*, p. 78.

12 Cf. *Guía política y militar*, p. 48. Para el pleito de 1795 por los diezmos menudos de Niharra (Ávila), *vid.* Archivo de la Real Chancillería de Valladolid, Pleitos civiles, escribanía de Pérez Alonso (olv), caja 1248, expte. 2.

13 [Sebastián Miñano], *Condiciones y semblanzas de los diputados*, p. 17. Sobre las dos elecciones de Cuesta como diputado por Santander (1811, 1812), en ambas ocasiones anuladas por las Cortes, cf. Raquel Medina, *Catálogo de diputados*, p. 94.

Francisco Martínez Marina en la comisión legislativa de 1814 servía ahora como precedente para dotar a esta otra, en la persona del arcediano Cuesta, de un hombre de Iglesia.

También vinculado a esas estructuras (opositó a la prebenda doctoral del cabildo de Astorga y fue abogado consultor de cámara del obispo de esa localidad) aunque laico y con buena preparación jurídica, fue Juan Nepomuceno Fernández San Miguel y Valledor (1770-1850). “Hijo-dalgo notorio y natural de la Villa de Gijón, en Asturias” era hermano del más conocido Evaristo. Bachiller en Filosofía, Leyes y Cánones (1785), licenciado y doctor en Cánones y Leyes por la Universidad de Oviedo (1793), se recibió de abogado en la Audiencia de Asturias (1797) y fue gymnasiarca y director de una academia local de Jurisprudencia Civil y Canónica durante cuatro años. Obtuvo por oposición la cátedra de Instituciones Canónicas de Oviedo (marzo, 1805), que desempeñó “hasta que se cerraron los estudios en 1808 por resultas de la guerra”. Había sido juez en Gijón (1798), personero del común (1800), síndico general por el estado noble (1803), numerario de la Sociedad asturiana de Amigo del País (1807), miembro de la Junta General de Asturias (1805 y 1808) y segundo vocal de la Junta Superior de esta provincia, de donde pasó por nombramiento de la misma a Galicia, cesando con la Constitución. Vigente esta carta se desempeñó como juez interino en León (1812) y como vocal de la Junta suprema de censura y protección de la libertad de imprenta de Oviedo (1813)¹⁴. Abogado de los reales consejos (1816), diputado “anillero” (1820, 1821, 1821-1822) y amigo de Jovellanos, descolló como jurista (“vivo, bajito, y cortito de vista... sabe de coro las fechas de las leyes; es de los de gorro y anteojitos *ad nutum*”) en los debates del Código penal. La caída de las Cortes no le impidió seguir su carrera bajo las constituciones de 1837 y 1845, cuando fue senador perpetuo y magistrado del Tribunal Supremo¹⁵.

El valenciano Felipe Benicio Navarro Aliguer (1774-1832), quinto firmante del Código, había competido sin éxito contra Garely por la cátedra vacante tras el fallecimiento de Juan Sala (1806). Consiguió finalmente la plaza de Economía Política (1808), que dictaba cuando participó en la conjura contra

14 Conocemos estos y otros pormenores por la relación de méritos que elevó en 1814 (10 de marzo) en solicitud de plazas vacantes en la Audiencia de Sevilla. Cf. AHN, Consejos, leg. 13361 (2), expte. 155. También AHN, Consejos, leg. 12171, expte.12, con su breve expediente de abogado de los Reales Consejos.

15 [Sebastián Miñano], *Condiciones y semblanzas de los diputados*, p. 12; cf. también Fernando Martínez López – Ronaldo López López, “Los magistrados del Tribunal Supremo”, 32-46.

el general Elío (1817). Sobre su carrera académica y estudios se ha conservado una documentada instancia de 1813 (“por si acaso [V. A.] tiene la dignacion de emplearle en ulteriores destinos”); de la misma resulta que cursó Latinitad en el Estudio General del Colegio Andresiano (1785), Filosofía (1787-1790) y Jurisprudencia desde 1790 a 1794, cuando se graduó de bachiller en Leyes. Dos años después recibió el doctorado, siempre en Valencia, donde regentó cátedras temporales de Derecho civil. Se colegió como abogado (1799) y desempeñó nuevamente la cátedra temporal de Leyes y de Economía (1807), cuando –según propia confesión– “me cupo la satisfacción de emprender la enseñanza de uno de los ramos mas interesantes á la ilustracion publica, desconocido hasta entonces en aquella Universidad”. Fue elegido diputado, aunque no se aceptó su elección, a las Cortes de 1813. De regreso del exilio (en Marsella y Turín) participó en conspiraciones liberales (1819)¹⁶ y ejerció en el Trienio diputación por Valencia (1820, 1821 y 1821-1822). Miembro del Tribunal de Cortes (1821). Ocupó en el gobierno de Evaristo San Miguel la cartera de Gracia y Justicia (1822-1823; interino de Gobernación, 1823), que antes desempeñó precisamente Garely, en momentos difíciles de las relaciones con Roma. De él se alabaron sus facultades oratorias y su buena planta (“si la verbosidad del foro fuese facundia, si las palabras fuesen conceptos, y los vislumbres de razon filosofia, desde luego me atreveria yo á sentar, y no es poco, que habia en las Córtes un orador completo, con facilidad en el decir, serenidad en el atacar, magestad en el deliberar, fresca en sentar tal ó cual proposicion, y gravedad en el pronunciar. La voz es llena y campanuda, el carácter franco y abierto, el cuerpo rehecho, y aun seria buen mozo si mirara mas derecho”)¹⁷, aunque otros contemporáneos lo pintaron más bien como un “abogado valenciano, [que] sabía también poquísimos, hablaba mal y estaba lleno de preocupaciones violentas contra los moderados, faltándole todo el vigor y tino para ser un revolucionario temible”¹⁸.

Desde que su primer biógrafo lo dio por cierto (“estos dos libros [del Código] y... el discurso preliminar, obra uno y otro del señor Garely, prohijados

16 Sobre el Navarro conspirador (“el Tuerto”), uno de los redactores del Acta constitucional de 1819, *vid.* Claude Morange, *Una conspiración fallida*, pp. 39-40, entre otras.

17 [Sebastián Miñano], *Condiciones y semblanzas de los diputados*, pp. 96-97. Juan Rico y Amat, *El libro de los diputados y senadores*, p. 359, evocaba su condición de orador “de voz llena y vibrante, de ademanes sueltos y espresivos, de carácter enérgico y decidido, [que] no tardó mucho en llamar la atencion en las córtes de 1820, figurando desde un principio en el bando más exaltado”.

18 Antonio Alcalá Galiano, *Memorias II*, p. 332.

por sus colaboradores”¹⁹, se ha considerado que el catedrático valenciano Nicolás M^a Garely y Battifora (1777-1850), último firmante del proyecto, diputado a Cortes por la misma provincia (1820, 1821, 1821-1822) y “uno de los más infatuados servilones con casaca liberal” (Gil Novales), fue el alma de la comisión y, por ende, del texto de nuestro interés²⁰. Seguramente así fue, pues bastó su nombramiento de ministro en el gobierno del amigo Martínez de la Rosa (1822) –con una gestión bastante turbulenta, conspiraciones incluidas (§ 40)– para que se paralizaran los trabajos de la codificación civil en unas Cortes con otras caras y otras prioridades. La pérdida de papeles en el recordado motín de Triana (§ 17) impide demostrar un extremo que el *Diario de Sesiones* tampoco aclara; registra simplemente que Garely presentó ante la cámara el *Discurso preliminar* con los motivos del proyecto²¹. La

19 F. Núñez, *Galería*, p. 31. Cf. Juan Francisco Lasso Gaité, *Crónica* 1, pp. 64 ss; Mariano Peset, “Análisis y concordancias”, pp 37 ss.

20 Alberto Gil Novales, *Las sociedades patrióticas*, p. 533; sabemos además que perteneció a la Sociedad del Anillo de Oro, ese círculo de notables que preparó, en más de un sentido, la vuelta al absolutismo: Albert Dérozier, *L'histoire de la Sociedad del Anillo*, pp. 10 ss. El nombre algo exótico –descendiente de padre y abuelo materno genoveses– del diputado ‘servilón’ aparece también como *Garely*, *Garelli* y *Gareli*; hasta *Goreli* en la pluma de Bentham, según vimos; uso siempre Garely, que es la forma documentada –entre otros papeles manuscritos– en las series de autógrafos de Eugenio Alonso Sanjurjo (AHN, Diversos – Colecciones, leg. 1, n. 44) y del Archivo Histórico (Diversos – Colecciones, leg. 12, n. 984). Papeles de mayor interés en ACD, Serie electoral, leg. 6, expte. 30, así como en el Archivo del Ministerio de Justicia (Madrid), Personal del Ministerio, leg. 582, expte. 1, con una hoja sobre la “carrera literaria y política de D. Nicolás María Garely” (1839) que sirve para reconstruir su vida académica, siempre en la Universidad de Valencia: bachiller en Filosofía (1792) y en Leyes (1796), doctor con premio (1797), regente de la cátedra de Leyes (1798, 1799-1801) y de Cánones (1801), facultad en la que obtuvo grados de bachiller y doctor (1802), abogado recibido en la Audiencia valenciana (1802), catedrático propietario de Leyes por cuatro años (1802, interrumpidos en 1804 al ser llamado a la corte “para los trabajos auxiliares de la Novísima Recopilación”), catedrático perpetuo de Leyes “con pavordría anexa” (1806), de la que dimitió en 1822 “por ser incompatible con la Secretaría de Gracia y Justicia, que le confirió S. M., sin lugar a excusa”. En la etapa gaditana se encargó de la cátedra de Constitución (1813) y ocupó por nombramiento de las Cortes la presidencia de la Junta valenciana de Censura (1813); sobre su docencia constitucional (“sin otra dotación que la señalada ya sobre-abundantemente á mi Catedra Pavordria de Derecho Civil”, y en “local mas anchuroso que las graderías de una pequeña aula”) se conserva expediente en ACD, Serie general, leg. 18, expte. 74.

21 “El Sr. Garely leyó el discurso preliminar del Código civil, que mandaron las Cortes se imprimiese”, DSS 19 de junio, 1821, p. 2354; además, sabemos igualmente que la

ocasional coincidencia de una cita deslizada en el mismo –como siempre, cita ciega– y un pasaje de la memoria que Garely presentó ante las Cortes cuando volvió a la cartera de Gracia y Justicia en tiempos del Estatuto (1834-1835) sólo demuestra que el personaje estuvo detrás de ambos textos²². Involucrado en la sublevación absolutista del 7 de julio, 1822, tuvo problemas con la justicia y planteó una delicada cuestión de “jurisprudencia constitucional” (cf. § 40). Su fama como jurista fue general (“hombre de mucha instruccion y de gran crédito como letrado”, Alcalá Galiano; “distinguido profesor, reputado jurisconsulto, de fama no comun como hombre de letras”, Rico y Amat; “hábil en su profesion, versado en negocios, desinteresado, religioso, severo en sus costumbres”, Javier de Burgos; “un jurisconsulto de aquellos digno de ser uno de aquellos dos que, por disposicion del fuero, debian los reyes de Aragon llevar siempre consigo para no caer en funestos yerros”, Romero Alpuente; “eminente en saber entre los del bando reaccionario”, Marliani), sólido renombre mas unido a un carácter acomodaticio: “nada bien, y nada entre dos aguas, y el que nada asi nunca ó rara vez se ahoga”, dijo de Garely la sátira²³. Sin duda, pues este “italiano aclimatado en España, con la pintita

lectura de los artículos también tocó a Garely en un par de ocasiones: cf. *El Universal*, 22 y 24 de octubre, 1821. El discurso que publica Juan Rico y Amat, *El libro de los diputados y senadores*, pp. 374 ss, además de acreditar su estilo parlamentario (“didáctico en la forma, puro y castizo en el lenguaje”) contiene alguna información sobre sus modos de legislador (“el congreso sabe, y lo saben mejor los compañeros de comision, que tuve el placer de cooperar muy eficazmente á la formacion de la ley contra los facciosos; porque retirándome á las doce de la noche con el apunte de las ideas en que habíamos convenido, á las nueve de la mañana siguiente presenté estendido el proyecto de esta ley muy propia de las circunstancias, pero fundada en las bases constitucionales, y no ley marcial como la ha llamado el Sr. Golfín”, p. 376).

22 De esos tiempos al frente de la secretaría del despacho que tan bien conoció se conservan oficios de Garely (21 de octubre, 5 de noviembre y 12 de diciembre, 1834) con la denuncia y otras diligencias en la causa por delito de traición instruida contra Diego Saavedra, conde de Alcudia, secretario de Estado del pretendiente don Carlos María Isidro y responsable de actos a favor de sus aspiraciones. Cf. AHN, Estado, libro 1037d.

23 [Sebastián Miñano], *Condiciones y semblanzas de los diputados*, pp. 94-95; cf. también Miguel Pucho, “Necrología”, pp. 3-4, repetidamente reproducida; las opiniones contemporáneas sobre sus competencias jurídicas en Pilar García Trobat, “El catedrático Nicolás M^a Garely”, pp. 445 ss, así como el laudatorio juicio biográfico de Juan Rico y Amat, *El libro de los diputados y senadores*, pp. 369 ss. Interesa también la informada nota de Domingo Alcalde, *Introducción al estudio del Derecho civil español*, p. 411, que agradezco al amigo Jesús Delgado. En general, Raquel Medina, *Catálogo de diputados*,

de valenciano... finito, rubito, modosito y bajito” tuvo con María Cristina y la reina niña cargos, reconocimientos y desempeños políticos (“tantas y tan singulares bondades”, expresó Garelly, al poner “a los pies del trono la leal protesta de mi mas profunda y sincera gratitud”)²⁴.

(§ 26) Tales fueron los personajes que formaron la *comisión*: esto es, “el número de individuos encargados de algun asunto por un cuerpo”, como rezaba el *Diccionario* académico desde 1803²⁵. El proyecto que seguiré, en defecto de mejor información, atribuyendo al catedrático valenciano fue, en

pp. 154 ss. Oficios relativos a su nombramiento y cese al frente de la secretaría de Estado (1822) en AHN, Ministerio de Asuntos Exteriores (Santa Sede), legs. 692 y 750.

24 Vocal del Consejo de Gobierno para la minoría de Isabel II por disposición testamentaria de Fernando VII (1833) y así miembro del Consejo Real (“2^a plaza supernumeraria... con el sueldo de cincuenta mil reales que por tal le corresponden”, 19 de octubre, 1833); consejero propietario (27 de noviembre, 1834) y extraordinario (14 de noviembre, 1845); secretario del despacho de Gracia y Justicia (15 de enero, 1834; con media firma: real decreto de 14 de febrero, 1834) y notario mayor de los reinos (19 de enero, 1834) responsable de las grandes reformas que acometió el incipiente ‘sistema representativo’ (planta de juzgados y audiencias; disolución de los antiguos consejos; creación del Real y del Tribunal Supremo de España e Indias); gran cruz de Carlos III (1844, “libre de todos los gastos dispensables”); senador por Valencia (real decreto de 28 de octubre, 1837) y nuevamente en 1844 y 1845 (cf. ACD, Serie general, leg. 108, exptes. 63 y 184). Presidente del Tribunal Supremo con los moderados (1843-1850) fue además correspondiente de la Real Academia de la Historia desde 1829 (cf. *Memorias de la Real Academia*, p. XLIV) y prócer en las Cortes del Estatuto (real decreto de 26 de diciembre, 1834, en “atención a sus distinguidos méritos y señalados servicios”). Lo cubrió de elogios una oda de Juan María Capitán, *Poesías* I, pp. 50-53; otra elegía en hexámetros latinos dedicada a Garelly en pp. 140-143; por el contrario, para un periodista exaltado Garelly llegó al ministerio “corrompiendo así las costumbres y la opinión pública con el fuerte estímulo de tan crecidos premios por la prevaricación contra su patria”, lo que tenía por detrás los recelos que levantó Fernando, en vista del art. 130 CPME, cuando nombró en febrero de 1822 un ministerio con varios exdiputados; texto de Antonio Solana (1822) en Sophie Bustos, *La Nación no es patrimonio de nadie*, p. 106.

25 Se trata de una de las entradas secundarias del lema, que tradicionalmente valía por *encargo*; la edición del Trienio (1822) no introdujo variación. Con la experiencia parlamentaria por delante el *Diccionario provisional de la Constitución española* (1820) precisó que “Comision. Se llama tambien á las personas encargadas de algun negocio; y tiene varias divisiones con respecto á las diversas materias sobre que pueden darse los encargos, como de hacienda, de guerra, de legislacion &c, que compondrán la comision de hacienda, la de guerra, legislacion &c”. Ed. *Catecismos políticos españoles*, p. 218.

conclusión, un texto escrito por juristas de experiencia, tanto académicos (Hinojosa, Navarro, Garely) como magistrados (Cano-Manuel, Silves, Fernández San Miguel), con el añadido de un dignatario eclesiástico de mediano rango, célebre por su erudición (Cuesta). Hombres de perfil técnico y talante conservador, varios con experiencia de gobierno (Cano-Manuel, Garely) no demasiado activos en los debates de las Cortes²⁶ y sin procedencia, a lo que sé, de la cantera afrancesada, en la que confluyeron finalmente para triunfar durante la minoría real; no consta que la truncada redacción del Código civil se tradujera en mérito para sus brillantes carreras²⁷.

Curiosamente, la comisión descrita seguía con fidelidad cuanto había sugerido unos meses atrás Javier de Burgos en la *Miscelánea de comercio*: para la renovación del derecho en las Españas las Cortes debían aprobar tantas comisiones como códigos –los más necesarios para el político y poeta granadino eran el civil y el penal– que estuvieran formadas por siete miembros, de los cuales cuatro jueces (“actuales ó cesante”) y tres letrados (“conocidos también por obras sobre legislación ó por una brillante reputación en el foro”)²⁸. Sin perjuicio del peso que logró el diario de Burgos en la opinión pública del Trienio, no me atrevo a pensar que las Cortes siguieran a pie juntillas los criterios propuestos a la hora de formar sus comisiones, pues esta clase de reformas, antes que responder a préstamos e influencias, obedecían simplemente a coordenadas políticas y jurídicas que cualquier observador estaba en condiciones de enunciar. Además, el arreglo de los grupos de trabajo parlamentario –cosa de “sugetos distinguidos fuera del Congreso”– había interesado a los diputados en Cádiz (previsión de los días de sesiones, documentación de los debates, acceso a los textos pertinentes, consejos sobre la redacción de los proyectos)²⁹, de modo que tenía su sentido volver sobre el asunto al

26 Sin duda, a excepción de Garely. Aparte su papel decisivo en las “leyes liberticidas” de 1821 (§ 53), promovió una ley ‘civilística’ sobre la testamentifación de los regulares exclaustrados (DSS 30 de septiembre, 1820, p. 1323), que cuajó en el decreto LXXXIII, 26 de junio, 1822, “Ley que habilita á todos los religiosos secularizados de uno y otro sexo para adquirir bienes de cualquier clase”, en *Colección de decretos IX*, pp. 456-457; cf. ACD, Serie general, leg. 36, expte. 123, con el dictamen favorable de la comisión 1^a de legislación.

27 Cf. Raquel Medina, *Soberanía, monarquía y representación II*, estadística de participación de diputados en pp. 268 ss; sobre los afrancesados, Juan López Tabar, *Los famosos traidores*, con su testimonio negativo.

28 “Continúa el primer artículo sobre códigos”, en *Miscelánea de comercio*, 5 de junio, 1820, 1-2.

29 DSS 9 de abril, 1811, p. 850.

abrirse las Cortes del Trienio. La cuestión se zanjó legalmente en 1821 cuando se promulgó (29 de junio) el nuevo Reglamento de las Cortes (cf. arts. 84-97 RGIC), pero los pormenores que expuso Burgos, acaso reflejo de su influencia efectiva³⁰, aconsejan prestarles una mayor atención³¹.

Como había que “discutir y fijar el modo que convendría adoptar para la clara y metódica redacción de los códigos”, Javier de Burgos imaginaba una mesa de trabajo dispuesta con textos foráneos (“los mejores de la Europa moderna, entre los cuales hay algunos reputados justamente por clásicos”) y también con los ‘códigos’ españoles (“bastarían quizá las partidas y la novísima recopilación”); la comparación interna del caso permitiría elaborar una útil tabla concordancias (“por ejemplo, en la palabra testamento, la nota de *partida 6.ª desde el tit.º 1.º al 15: novísima recopilacion lib. 10 tit.º 6, 17 y 18*, que indicarían las partes de ambas colecciones en que se trataba la materia”), susceptible luego de recoger la información procedente de otros cuerpos legales hispanos y, sobre todo, de las leyes extranjeras, “por cuyo medio estarían siempre á la vista todas las disposiciones sobre cada punto, que podrían juzgarse por comparación después de haberse juzgado aisladamente”. La colación de los preceptos tenía como base y estímulo la insatisfacción ante el derecho vigente (“este método sencillo y fácil descubriría muy luego que teniendo nosotros muchas leyes escelentes, hay sin embargo que refundirlas todas, por faltarles coherencia, contigüidad y exactitud”) que, puesta ahora en positivo, debía de conducir a la cuidadosa redacción de los artículos, exenta de los vicios denunciados. Uno tras otro, con expresión tersa y carente de anfibologías al objeto de evitar una mala aplicación (“que no pueda haber lugar á la interpretacion”); siempre mejor cuando fuesen aprobados por consenso que en votación mayoritaria de, al menos, cinco de los siete comisionados, “pues si es posible que haya esta divergencia de opiniones cuando se trata

30 Ante la buena acogida de sus ideas sobre el código administrativo, el autor se declaró “lleno de una satisfacción pura, al ver que se han tomado en consideracion muchas de nuestras indicaciones”. Cf. *Miscelánea de comercio* 26 de septiembre, 1820, p. 1. Veo una exposición a las Cortes (8 de julio, 1820), ACD, Gobierno interior, leg. 16, expte. 16, de Rafael Pérez de Guzmán el Bueno y de Francisco Xavier de Burgos, “editores del Periodico titulado Miscelanea de comercio, Política y Literatura”, por la que solicitaban un espacio idóneo (“un puesto proporcionado en el edificio en que se reune el Augusto Congreso”) para destacar un taquígrafo y transcribir las sesiones. Lo mismo pedían los editores del *Universal* el primero de ese mes.

31 Sobre la forma de trabajar de las Cortes mediante comisiones y sus antecedentes, cf. Josu de Miguel Bárcena, “El Reglamento parlamentario”, pp. 78 ss.

de aplicar á un caso particular una lei oscura ó disputable, no la debe haber ciertamente cuando se trate de fijar los principios inmutables y eternos de la justicia”³².

El celo de Burgos le llevó también a describir el deseable contenido de las actas: serían un registro de acuerdos y opiniones divergentes, con las memorias, informes y discursos habidos en el seno de la comisión, en la línea de las fórmulas propuestas cuando Cádiz³³. Así constaría el material (susceptible de pasar por la imprenta “si su importancia lo mereciese”) que permitía a las Cortes debatir los proyectos con conocimiento de causa; se aconsejaba además enviar cada siete o quince días un extracto a la secretaría de Gracia y Justicia para tener al rey informado del “orden y el estado de los trabajos”. A su vez, el gobierno tenía que facilitar a los comisionados cualesquiera papeles y observaciones procedentes de tribunales, cuerpos literarios y particulares, de modo que, ultimado el proyecto, “dos o tres” de la comisión pasaran al Consejo de Estado con la información correspondiente para ilustrar el dictamen que este órgano elevaba finalmente a las Cortes. De juzgar por la tramitación que siguió el Código penal, en la que no constan intervenciones del Consejo (tampoco Cádiz lo había contemplado) ni un especial refinamiento en la confección de actas, el método de trabajo descrito por Burgos resultaba mucho más completo, aunque también más complejo³⁴.

La apuesta de Burgos estuvo sin duda más próxima a la actividad de las

32 La preocupación por la tersura del enunciado y la consiguiente facilidad de interpretación había llevado en la propuesta de 1811 recién citada a recomendar a las comisiones legislativas “una redaccion clara y precisa, en que se exprese solo la decision, extrayendo todo razonamiento, que siendo dirigido á probar su justicia, suele ser el principio de diversas opiniones... Se observará en la redaccion tal orden que, si es posible, una ley sea la consecuencia de la otra, y el fundamento de su justicia se encuentre en la resolucion de lo anterior”. Pero son recetas impuestas por la ideología y la práctica de la codificación.

33 “El presidente propondrá la materia de la discusion, y despues de haberse discutido á satisfaccion de todos los vocales, se pasará á la votacion... En su consecuencia, el secretario extenderá todos los acuerdos, oficios y proyectos de ley, los cuales se presentarán á la comision para su aprobacion.... El presidente y secretario firmarán todos los asuntos y oficios de las Córtes; pero los proyectos de ley se firmarán por todos los vocales y por el secretario; y por éste solo los demas oficios... Se remitirán á cada una de estas comisiones todas las Memorias, discursos y escritos que existan en el Archivo de las Córtes, relativos á su instituto, con el correspondiente inventario”, *ibid.*

34 Manuel Torres, *Génesis parlamentaria del Código penal*, pp. 81 ss. Sólo conocemos, gracias al discurso preliminar, que los títulos se repartieron entre los comisionados, correspondiendo a Calatrava y Vadillo la redacción final.

Cortes que otra sugerencia publicada algo después en la prensa amiga. Me refiero a un análisis de las memorias presentadas por los ministros ante las Cortes que sacó *El Censor* meses después de publicarse los planes del granadino (16 de diciembre, 1820). Los redactores reprochaban al secretario de Gracia y Justicia –lo era por entonces Manuel García Herreros– una lamentable dejadez en la causa urgente de los códigos, siendo así que el poder ejecutivo gozaba también de la iniciativa legislativa. Un correcto entendimiento del cargo hubiera aconsejado al ministro convocar “una junta de escogidos jurisconsultos” que preparase un texto de base (“ensayo, bosquejo ó proyecto, como quiera llamarse”), a un tiempo civil y penal, con las leyes históricas, las modernas resoluciones, los códigos extranjeros y “los escritores que mas filosóficamente han expuesto los principios generales de la legislación”. *El Censor* sugería además que los ciudadanos elevaran ideas y propuestas, lo que hacía necesario imprimir el bosquejo primitivo y las redacciones sucesivas; una de ellas, sin duda, sería ese “primer diseño” que había de elaborar la secretaría del ramo “para su rectificación” por parte de la alta magistratura. Los trabajos se entregaban finalmente a la comisión de Cortes encargada del proyecto, cuya discusión en el congreso estaría agilizada por la publicidad que recibían los textos circulantes a lo largo del proceso. Una junta similar se ocuparía de arreglar la legislación mercantil, ahora con presencia “de letrados y de comerciantes”; otra más, de agricultura y bosques, prepararía un (innominado) código rural. La memoria del ministro correspondía al mes de julio, 1820; en agosto las Cortes aprobaron la comisión de Garely, limitada como sabemos a la codificación civil; bajo esas circunstancias, resultaba patente que las propuestas de *El Censor*, publicadas a mediados de diciembre, más allá de presentar un nuevo testimonio a favor de los códigos, carecieron de relevancia.

(§ 27) Al impedir la destrucción documental conocer bien la factura del Código de las Cortes, los estudiosos del proyecto se han visto limitados a escudriñar sus posibles fuentes³⁵. Ante todo Mariano Peset, quien analizó, en una esforzada búsqueda de lugares paralelos, la presencia del *Code Napoléon*. Las reglas del tráfico externo, la ausencia, ciertos actos del estado de la persona... procedían sin lugar a dudas del derecho napoleónico. Tampoco cuesta demasiado trabajo documentar el influjo de Bentham, cuyo pen-

35 Una atención más reposada al contenido y la ideología del proyecto ha tenido Clara Álvarez, “La legitimación del sistema” (II), nn^o 31 ss.

samiento orientó, en general, el *Discurso preliminar* y el tratamiento de las situaciones domésticas según el artefacto retórico de la antítesis, tan habitual en las exposiciones clásicas del derecho inglés³⁶. La tradición castellana y la regulación canónica se hicieron a su vez visibles en el régimen matrimonial y la autoridad parental³⁷. Y sin embargo, el pormenor de los diversos componentes –aquí tan escuetamente enunciados– no sirve de mucho para estudiar el texto en su profunda originalidad.

Ya dimos antes con una primera característica que, a estas alturas, no debe entretenernos. Las Cortes del Trienio y (a su modo) las portuguesas se apartaron de aquella común doctrina que sostenía la inutilidad de las cámaras legislativas para realizar trabajos de codificación (§ 9). El Código no sólo tuvo detrás la iniciativa parlamentaria del diputado Damián La Santa (16 de julio, 1820); no sólo trabajó en su preparación el puñado de diputados–juristas que conocemos (22 de agosto). Las Cortes siguieron sus pasos con atención, le hicieron llegar materiales, ampliaron los períodos de sesiones para estimular los trabajos. Hubo sugerencias para dar mayor peso al gobierno: no sólo debía hacer presente a la nación la necesidad de reformar el derecho establecido; también cabía adelantar las tareas con “una junta de escogidos jurisconsultos”, como acabamos de ver recomendaba *El Censor*³⁸. Según el ejemplo de la coetánea ley penal (1822) en este asunto de los códigos la corona se limitó, empero, al trámite de la sanción³⁹.

Aquel entendimiento que exaspera los contenidos técnicos del código y disimula su fuerte vocación política –o, si se prefiere, que proclama la autonomía del derecho civil respecto del derecho político, con juicios elementales, pero tan difundidos, del tipo: ‘las constituciones pasan y el código permanece’– se diseña en estos avatares para no abandonar jamás la historia de la

36 William Blackstone, *Commentaries on the Laws of England* I, pp. 410 ss (“Master and Servant”), pp. 421 ss (“Husband and Wife”), pp. 434 ss (“Parent and Child”), pp. 449 ss (“Guardian and Ward”). Cf. Jeremías Bentham, *Tratados de legislación civil y penal*, “Derechos y obligaciones que deben aplicarse a los diferentes estados privados”, pp. 149 ss; también “Del método”, p. 336. Pero sobre esto insisto más adelante (§ 45).

37 Mariano Peset, “Análisis y concordancias”, pp. 41 ss; Luis Crespo de Miguel, “El matrimonio del proyecto”, pp. 356 ss; Adela Mora, “En los comienzos de la codificación civil”, nn. 29 ss. Cf. Johannes-Michael Scholz, “Spanien”, pp. 486 ss.

38 Cf. “Memorias de los ministros”, en *El Censor*, 16 de diciembre, 1820, 81-92, pp. 82 ss.

39 Cf. Orden de 29 de junio, 1822: “ley del Código penal decretada con fecha 8 del corriente, y sancionada por el Rey con la del 27” (*Colección de decretos* IX, p. 383).

codificación⁴⁰. Precisamente el proyecto de 1821 resultó un ensayo original, en segundo lugar, por su estricto respeto al orden constitucional: “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”, anunciaron los comisionados con admirable rotundidad⁴¹.

(§ 28) Cabe entender que la razón alegada –esto es, la *condición parlamentaria*– bastaría para explicar esta otra característica del frustrado texto –la llamaré *condición constitucional*– dado el peso de las Cortes en las tareas legislativas según la carta de 1812, si no fuera porque la insistencia de Garely al razonar la dependencia del Código con respecto a la Constitución expresa una inquietud diferente, una suerte de teoría embrionaria de la jerarquía normativa en la que aquél carecía de su futura centralidad. Una teoría, según afirmo, *embrionaria*, pues la Constitución –como el Código mismo– era una *ley* (precisamente: la *ley fundamental*)⁴² y su contenido se encontraba disponible a resultas de otra ley más detallada o más específica: “en lo que no contradiga expresamente las bases de la Constitución”, se advirtió en el salón de las Cortes, “la ley civil ó reglamentaria puede establecer cosas que en la Constitución no están establecidas”⁴³. En lo que hace a nuestro asunto, la *ley primaria* o ley constitucional señalaba los principios (derechos y obligaciones de los españoles) que desplegaba luego el Código civil; desde esta perspectiva –de jerarquía material antes que jurídica– el Código de las Cor-

40 Ya conocemos (cf. § 2) las opiniones atribuidas a Bentham en las “Cartas de un madreño”, pp. 284-285.

41 *Discurso preliminar*, p. 17; también p. 6: “tócale [al Código] desenvolver las bases de la Constitución, detallando los modos de hacerlas efectivas”. La invocación de la Constitución salta en cada página del Discurso; no son además infrecuentes los preceptos del proyecto que citan la carta política (arts. 2, 15, 36, 76, 77, 78, 79, 80, 183).

42 Cf. *Discurso preliminar*, p. 16 ss, p. 33.

43 DSS 2 de noviembre, 1822, p. 455. “La voz subió al supremo grado de elevación”, escribía sobre “Constitución” Javier de Burgos desde su periódico, “cuando se usó en singular para espresar la forma de gobierno, la coleccion de las leyes fundamentales y políticas, que contienen los pactos esenciales del contrato social, y las reglas que componen y distribuyen los supremos poderes elementales del estado” (cf. “Constitucion”, en *Miscelánea de comercio*, 28 de agosto, 1820, 1). El ‘catecismo constitucional’ más explícito fue cosa de Andrés de Moya Luzuriaga, *Catecismo de doctrina civil*, p. 58 sobre diferencias entre las leyes fundamentales (“las normas para las potestades”) y los códigos (amén de las ordenanzas y los reglamentos: “leyes distributivas... para adjudicar el derecho”); *vid.* también Manuel López Cepero, *Lecciones políticas*, p. 145.

tes, con sus muchas citas de preceptos constitucionales, se presentaba como una *ley secundaria* pendiente de la Constitución: “a ella deberán acompañar los buenos códigos Civil y Criminal... sin los cuales no se puede concluir ese majestuoso edificio, que las venideras generaciones mirarán con asombro y admiración”⁴⁴. Pero una hipotética invasión del texto fundamental (*lex generalis*) por el Código como *lex specialis* sólo podía recibir un reproche político: “si las leyes secundarias no están en una perfecta armonía con las leyes primarias”, afirmó Salas, “un gobierno no puede ser liberal mas que en el nombre”⁴⁵. Y es que, puesto en juego por las propias Cortes el valor de la constitucionalidad, sólo cabía el mecanismo institucional del veto (suspensivo) del monarca y las denuncias públicas de una prensa libre... hasta llegar al extremo del derecho de resistencia⁴⁶. Asuntos graves, sobre los que volveremos (cf. § 40).

(§ 29) La carta política de 1812 aportó además, a tenor del *Discurso* que leemos, las “bases político-legales” que dominaban el Código en tanto *ley secundaria*; entre otros extremos, “el principio de la representación nacional”, “la propiedad considerada en toda su extensión” y “el equilibrio y división de los poderes” (p. 13). Son los fundamentos que sostenían un *sistema* de instituciones sobre el que contrastar las viejas recopilaciones –dichas también *códigos*, en el lenguaje ambiguo entonces habitual– para sustituirlas por una ley más acorde a las *bases* enunciadas. La rutinaria admiración por

44 Cf. “Se concluye el Aviso patriótico á los verdaderos amantes de la Constitucion”, en *El Universal*, 30 de julio, 1820, 1.

45 *Lecciones de Derecho público* 1, p. 6.

46 “Y á la verdad, dice Loke [sic], no pudiendo ninguna sociedad de hombres confiar su conservación, y por consiguiente todos los medios para lograrla, á la voluntad absoluta y á la dominación arbitraria, conservan siempre el derecho de librarse de cuantos intentasen violar y destruir la ley fundamental sobre la cual se apoya la conservación de su vida y de sus bienes”, escribió Eudaldo Jaumeandreu, *Curso elemental de Derecho público*, p. 222. En la historiografía contemporánea, *vid.* Juan José Ruiz, “Leyes inconstitucionales y autocontrol parlamentario”, pp. 201 ss; también Ignacio Fernández Sarasola, “Valor y supremacía de la Constitución”, pp. 197 ss: la distinción ley – Constitución pasaba por la diferencia *lex specialis* – *lex generalis*, de modo que, en caso de colisión, se aplicaba de entrada la ley por su carácter de norma especial. Como se sabe, la protección más tangible de la Constitución gaditana se realizó *ad personam* (cf. art. 160, 1^a; art. 335, 9^o; sobre todo, art. 373), mediante la acción jurisdiccional de las Cortes contra los posibles infractores: Marta Lorente, *Las infracciones a la constitución*, pp. 324 ss.

las Partidas, el Fuero Juzgo o, algo menos, la *Novísima Recopilación* –aquellos ‘códigos’ excelentes de la nación española⁴⁷– cedía ahora el paso a un escepticismo explícito: no sólo por razones técnicas de tradición ilustrada (“muchedumbre de leyes... recíproca incoherencia en razón de la diversidad de luces o de capricho del que la dictó... oscuridad... perplejidad”)⁴⁸, con la Constitución a la mano las fuentes jurídicas vigentes resultaban inutilizables: “cualquiera que sea el mérito de los Códigos actuales, ninguno de ellos podría aplicarse al sistema constitucional”⁴⁹. De ese modo, la cadena de argumentos, desplegada con el rigor del caso, justificaba la elaboración de un código completamente *nuevo*.

La lectura del *Discurso* ofrece otros testimonios (búsqueda de la certeza, disciplina de la interpretación, extensión de un mismo ordenamiento por todas las tierras de las Españas gaditanas) de la *condición constitucional* del proyecto de Código civil: una de esas normas “sabias y justas” llamadas a conservar y proteger “la libertad civil, la propiedad y los demás derechos

47 La relación más prolija que conozco, rodeadas de quejas por la indeterminada vigencia de estos ‘códices’ históricos, aparece en las “Cartas de un madrileño”, p. 285: “Fuero-juzgo, fuero viejo ó de hijos-dalgo, fuero de Sepúlveda y fueros propios de otros pueblos, fuero Real con las leyes del Estilo, leyes de Partida, leyes de Toro, leyes recopiladas nueva y novísimamente, ordenamientos de Alcalá y de otras partes, Autos-acordados, Ordenanzas de Consulados, Ordenanzas de mil especies, sin contar con las leyes romanas adoptadas en el foro, ni con las eclesiásticas y decretales de los papas legítimas y apócrifas; ni con las antiguas carta-pueblas y modernas pragmáticas que no están incorporadas en los citados códigos generales”.

48 *Discurso preliminar*, pp. 12-13.

49 “Penetrada la Comisión de estas verdades, que solo indica, conoció que cualquiera que sea el mérito de los Códigos actuales, ninguno de ellos podría aplicarse al sistema constitucional, ni satisfacer la justa impaciencia del poder judicial, que suspira por la publicación de uno que le sirva de pauta y guía, ni ofrecer siquiera a la Comisión un modelo de imitación”, *ibid.*, p. 12. Y así, Javier de Burgos observó, al dar cuenta en su periódico del *Juicio crítico* de Martínez Marina, que “se hallan las reglas políticas de mas precio, las que declaraban las libertades nacionales en los puntos mas principales” justamente entre las leyes omitidas por Reguera (cf. “Concluye el artículo sobre el juicio crítico de la Novísima Recopilación”, en *Miscelánea de comercio* 13 de noviembre, 1820, p. 3). También, del mismo, *ibid.*, 4 de junio, 1820, p. 1: “un todo heterogéneo, complicado, y lo que es mas, incompleto. Leyes formadas en la infancia de la civilización, en medio del estrépito de las armas, en la anarquía del feudalismo, en el envilecimiento del poder real, redactadas con oscuridad, reunidas sin orden, en contradicción con nuestras costumbres, y aun con el interés público”.

legítimos” (art.4 CPME). La sólida relación entre el Código y los derechos (“después de haber desenvuelto... la [base] del artº 4 de la Constitución en la parte primera”), que la historia posterior convirtió en una cosa excepcional⁵⁰, conduce a la tercera característica del proyecto que llamaré, sin mucha convicción, la *condición sistemática*.

No me refiero al *systema iuris* o plan general de la obra, rápidamente examinado arriba (§ 24), sino al conjunto institucional del Código de las Cortes, donde las diferencias con la ley francesa resultan más que notables. El llamado sistema de Gayo, seguido por Napoleón, se confinaba en la Primera parte del proyecto, aunque la distribución de materias y el orden de los libros no guardase relación con el *Code civil*⁵¹; la distancia entre ambos textos aumenta, hasta perderse de vista la ley francesa por completo, en la Segunda parte, cuyo empeño gravitó –lo sabemos– sobre la división de poderes (“único medio seguro de aproximarse á la menor tiranía posible”)⁵² y el compromiso con los derechos y las obligaciones de los españoles. Antes comprobamos que esa parte del Código civil se había concebido para desplegar el catálogo de autoridades (judiciales, militares, eclesiásticas, gubernativas) y delimitar sus funciones; sepamos ahora que una síntesis de los decretos de las Cortes, de leyes antiguas y nuevas medidas tenían que ofrecer los materiales que los comisionados transformaban luego en los artículos; con seguridad la experiencia de Garely en los trabajos de la *Novísima Recopilación* le hubiera sido

50 “Los principios consignados en este título”, expresó un traductor español con referencia al Código civil de Portugal (1867) y su regulación de *Dos direitos originários* (“os que resultam da propria natureza do homem, e que a lei civil reconhece, e protege como fonte e origem de todos os outros”, arts. 359 ss), “por más que se deriven de las buenas doctrinas y estén en armonía con los últimos adelantos de la ciencia jurídica, no son propios de un código y tendrían lugar más oportuno en la Constitución política y aun en el Código penal”. Cf. Carlos Petit, “España y el *Código civil portuguez*”, p. 577. La observación había sido lanzada poco antes por la doctrina portuguesa (*ibid.*, p. 560) y esta ‘civilización’ de los derechos está detrás, sin duda (*ibid.*, pp. 531 ss), del descrédito de esa ley en los manuales para la enseñanza universitaria, que no rara vez omitían tales contenidos.

51 “Yo creo que el código civil debe empezar por las personas y no por las cosas”, opinó Ramón Salas comentando a Bentham (*Tratados de legislación civil y penal* IV, p. 42); “ó sea por haberme criado en el estudio de los códigos romanos, ó sea porque no tengo bastantes conocimientos para pensar otro método mejor, el que siguió Justiniano en sus instituciones me parece muy natural y muy sencillo, y que abraza todos los objetos de la legislación civil”.

52 *Discurso preliminar*, p. 30.

de gran utilidad⁵³. Y aunque no parece posible ir más allá de los apuntes que ofrece el *Discurso preliminar* (pp. 30-34), muchas y variadas cuestiones sustantivas –del cauce legal de la religión y las pías asociaciones (“removiendo obstáculos á su libre ejercicio y á la magestad de su culto”) a los tributos (“leyes económicas que regulan los impuestos pecuniarios”), los cargos públicos y representativos (“leyes que determinan las atribuciones del poder ejecutivo y sus agentes, y las de aquellos poderes que son de nombramiento popular”)... hasta las temporalidades de los jesuitas y la desamortización del patrimonio de la Iglesia (“enfrenando las demasías con que una mal entendida piedad intentase comprometer la tranquilidad pública, ó menguar el natural progreso de la riqueza”)– todas estas y similares materias de interés general (“proporcionar la instrucción, dar impulso á la riqueza, establecer la paz de los pueblos”) tenían que abordarse finalmente en el marco de la ley civil (p. 32).

“Esta especie de *Código administrativo* no entraba literalmente en el cargo que dieron las Córtes á la Comision”, confesó Garely con sinceridad; “pero esta desde sus sesiones primeras se convenció de su necesidad, pues que él es el que constituye la garantía legal de los derechos y obligaciones que han emanado de la Constitucion”⁵⁴. Por no hacerlo de ese modo el célebre *Code Napoléon* regía pacíficamente bajo la Restauración, y su alma tiránica –tan visible en la esfera familiar: vivero de ciudadanos sumisos al Estado, formados en la obediencia ciega al *paterfamilias*– sedujo a las monarquías europeas⁵⁵. Un “dique contra las ideas subversivas”, en suma, que conspiró en

53 F. Álvarez, “D. Nicolás María Garely”, especialmente pp. 9 ss. Probablemente Garely fue uno de los lectores primeros y más atentos del *Juicio crítico...* de Martínez Marina, cuyo último punto (pp. 301 ss) describe como se sabe la codificación ideal para la nación española.

54 *Discurso preliminar*, p. 31. Meses antes de abrirse las Cortes la prensa más influyente, al señalar las tareas urgentes que esperaban al parlamento, mencionaba la codificación, con inclusión de lo administrativo (“una colección de códigos, civil, criminal, administrativo y mercantil”, en *Miscelánea de comercio, artes y literatura*, 21 de abril, 1820, p. 1). Cf. aún “Cartas de un madrileño”, p. 286, favorables, desde luego, al tal ‘código administrativo’.

55 Sobre la familia (“pepinière de l’État”), cf. Jean-Étienne-Marie Portalis, *Discurso preliminar*, pp. 35 ss. Sobre el aplauso a los códigos a la francesa, *vid.* la carta de Carlos Alberto de Saboya al mariscal Sallier de la Tour que nos recuerda Stefano Solimano, “L’edificazione del diritto privato italiano”, p. 67, n. 27: “cette législation [se refiere a los códigos] nous faisons, non pour flatter l’esprit du moment... mais au contraire, pour elever une digue contre l’envahissement des idées subversives... un Code purement Religieux et Monarchique”.

el Trienio contra el sistema constitucional y sus proyectos legislativos; aquí basta añadir que las Cortes experimentaron con la forma-código de manera creativa (y no siempre con aplauso de la comisión)⁵⁶ para extenderla hacia la propiedad agraria, la policía sanitaria, el mundo laboral e industrial: una batería de textos codificados que superaba en número y materia “la massa di granito napoleonica”, según se dijo en Italia sobre los famosos *Cinq codes*⁵⁷.

(§ 30) Ahora bien, en tanto pieza decisiva de la política legislativa de las Cortes el Código civil no resultaba una ley secundaria cualquiera. Brindaba, en primer lugar, el marco subsidiario o supletorio de las restantes, como “el primero y mas extenso, porque naturalmente abraza todo lo que no es excepción... además sus disposiciones pertenecen al estado ordinario y común de todos los individuos de la sociedad”⁵⁸. Por eso tenía que “recoger... el despojo de todas las leyes que no se incluyan en el *penal*, los de *procedimientos*, el *mercantil* y aun el *rural*, si se hiciese por separado”⁵⁹.

A diferencia de esos otros, el Código civil –con sus varios “despojos”– combinaba, en segundo lugar, la ambición temática y un tratamiento básico de las instituciones (“las contribuciones y cargas del estado; la fuerza armada de mar y tierra; los gastos del trono; los métodos y libros para la instrucción pública, los aranceles de comercio &c.”), lo que tenía lugar mediante la enunciación escueta de los principios regulatorios: “en estas materias solo insertará las bases que tengan el carácter de perpetuidad; como por ejemplo las del reemplazo, las de la instrucción, beneficencia, sanidad ú otras semejantes;

56 Cf. *Discurso preliminar*, p. 8: “la parte de legislación que regula los modos de adquirir, conservar, disfrutar y transmitir la propiedad territorial, pertenece esencialmente al *Código civil*”; también *ibid.* p. 5: “el *Código civil*, organizado bajo de estas bases, abraza como un apéndice parcial el que se titula de *comercio*, como un apéndice general el de *procedimientos civiles*”, según vimos en el capítulo anterior. Sobre un “Código sanitario para la monarquía española” (1822), sugerencia del deán López Cepero que no pasó de proyecto, cf. ahora Álvaro Cardona, *La salud pública en España*, pp. 335 ss de “opiniones de los diputados y del Gobierno”. No hace falta añadir que el animado debate, más allá de la polémica sobre el contagio de la fiebre amarilla, tuvo que ver con la libertad personal y de comunicación, comprometidas por las eventuales medidas profilácticas.

57 Stefano Solimano, “L’edificazione del diritto privato italiano”, p. 62.

58 *Discurso preliminar*, p. 7.

59 *Ibid.*, p.9. Sobre un deseable código rural (“el de agricultura, ordenanzas de bosques etc.”) sabemos se pronunció *El Censor* de 16 de diciembre, 1820, al repasar las “Memorias de los ministros”, p. 84.

porque el distintivo de un *Código*, á juicio de la Comisión, es fijar los derechos y las obligaciones generales y permanentes⁶⁰. Jugaba otra vez el argumento de los “despojos” (“si esta tan interesante parte de leyes... no las abraza el *Código civil*, ¿en donde se colocan?”) ante las prisas de superar las instituciones que seguían reguladas en la *Novísima*: “la Comisión opina, que el día feliz y deseado en que se promulguen los nuevos Códigos debe archivar-se cuanto se legisló anteriormente, como monumento de antigüedad, que solo pertenece á la historia⁶¹. Desconocemos el desarrollo de la Parte segunda, mas resulta posible acercarse a la técnica propuesta gracias al título “De las personas en general á las que toca hacer efectivos los derechos y las obligaciones” (Parte primera, libro I, título VIII, art. 264-276), pues sus autores se dedicaron (“en grande”) a enunciar en ese punto las autoridades administrativas y judiciales (incluidos entre ellas los árbitros y los jurados: art. 267) con sumaria previsión de sus atribuciones: la protección de los derechos y la exigencia de las obligaciones en el primer caso (arts. 269-271); la declaración del derecho en disputa mediante proceso ante juez competente y predeterminado, en el segundo (arts. 274-275).

(§ 31) Sistema y contenido, vocación constitucional y compromiso parlamentario como rasgos del proyecto expresaban una clara apuesta por la forma legal en cuestión que verbalizó Garelly en un extenso discurso a propósito del Código penal, también útil para comprender sus ideas sobre el Código civil⁶². De su lectura destaca, ante todo, una sensación de urgencia⁶³. Convenía aprobar el Código cuanto antes pues, en primer lugar, las Españas padecían la “incoherencia que existe necesariamente entre la letra y el espíritu de la Constitución y las leyes de los siglos del feudalismo”. Los cuerpos del derecho histórico (Fuero Juzgo, Partidas) presentaban además unas lecturas tan diversas como eran las ediciones hasta entonces disponibles, con la indeterminación del mensaje normativo como inevitable consecuencia. Tampoco ayudaba la vieja pero *Novísima Recopilación*; carente de método y defectuosa de estilo

60 *Discurso preliminar*, p. 10.

61 *Ibid.*, pp. 5-6.

62 DSS 24 de noviembre, 1821, pp. 951-954. Un notable resumen del discurso publicó *El Universal*, 25 de noviembre, p. 1172.

63 Impulsar “la formación del código civil, criminal, mercantil, rural y de procedimientos” era una de las razones que alegó Juan Romero Alpuente para lograr el objetivo propuesto al frente de su folleto: *Discurso sobre la urgentísima necesidad de Cortes extraordinarias*, pp. 29-30.

–bien lo sabía Garely, que colaboró en su redacción⁶⁴– había dejado fuera muchas disposiciones que continuaban vigentes.

La urgencia llevaba, en segundo lugar, a resolver con sentido práctico el debate en Cortes de esos ambiciosos textos legales. Como se sabe, la Constitución establecía que la discusión de cualquier ley, una vez realizadas las tres lecturas preceptivas, “abrazará... el proyecto en su totalidad, y en cada uno de sus artículos” (art. 136 CPME); procedía entonces someter el Código penal al análisis general. Y Garely, quien confesó llegar al pleno desde la comisión del Código civil (y por tanto, con esos problemas en la cabeza)⁶⁵, opuso serios reparos ante este proceder: tratándose de códigos, una clase de leyes donde “cada título es un todo apoyado en su respectiva base”, resultaba estéril la previsión constitucional; “lo que necesitamos es la aplicación de los principios luminosos á cada artículo, á cada palabra de un artículo: porque... un buen ó mal artículo encierra la oculta semilla de un bien ó mal indefinido”. Perder el tiempo en disquisiciones terminológicas o reparar en los invencibles defectos de lenguaje sólo podía conspirar contra una discusión por artículos y perjudicar el esmero que exigía su aprobación.

Palpita en lo anterior una idea del código como estructura (lingüística y normativa) compacta donde las piezas daban sentido a un conjunto que, a su vez, ayudaba a leer y comprender cada una de esas piezas; precisamente ahí reside la razón de entender que un préstamo singular, incluso una presencia

64 “Manifestó no ser de su probación el plan de la obra”, recordaba Álvarez sobre Garely en la *Galería*, p. 9, “añadiendo, que si bien honraria á la nación y á su Gobierno publicar, como monumento histórico, la colección máxima de nuestras leyes en la edad media, según los deseos del erudito padre Andrés Burriel, las escuelas, los tribunales y el público reclamaban un código que reuniera metódicamente, por orden de artículos y con un lenguaje uniforme, toda la parte dispositiva de nuestras leyes, antiguas ó modernas. Bosquejó á dicho fin un prospecto que posteriormente le fué dado explanar, según veremos, en 1821”. Cf. últimamente Pilar García Trobat, “El catedrático Nicolás M^a Garely y la *Novísima*”, 445-462: terminada la obra por Reguera, Garely asumió, en virtud de comisión oficial, la elaboración del índice y de los apéndices, así como la corrección de pruebas. El interesado recordó en alguna ocasión sus experiencias en aquella empresa legislativa, cf. por ejemplo DSS 4 de septiembre, 1820, p. 809 (“recordando todas las Actas inéditas de las Cortes de Castilla y de Leon, cuya preciosa colección tuve la oportunidad de leer y extractar en 1802”).

65 Las comisiones se reunían en el colegio del monasterio (agustino) llamado de Doña María de Aragón, convertido en palacio de las Cortes durante el Trienio, según veo en una solicitud de José León, mozo y macero de la institución (27 de abril, 1822): cf. ACD, Gobierno interior, leg. 14, expte. 9.

repetida de artículos del *Code Napoléon*, de normas de las Partidas o de la *Novísima* apenas parezca otra cosa que un lugar paralelo que no confirma una sólida derivación. Antes al contrario, con el auxilio de esas y de otras fuentes se trataba de aprobar “Códigos filosóficos, exactos y metódicos”, que además servían de fundamento y materia para la formación jurídica: superadas las enseñanzas de derecho romano, natural y ‘español’, olvidada por fin la defectuosa recopilación vigente, en la futura universidad liberal de “una, dos, tres ó más cátedras de derecho que hubiese, todas habian de ser de Códigos: no instituciones, ni historia, sino Códigos, y nada más que Códigos”⁶⁶. Y así, la ley penal sería un código entre otros; una de las piezas textuales –recordemos la experiencia duosícula– del nuevo y omnisciente código del derecho nacional: “bajo una acepcion genérica”, había admitido Garely, “solo existe un Código para cada país”⁶⁷.

Por eso, la necesidad de sacarlo adelante llevaba, en tercer lugar, a despreciar ciertos escrúpulos sobre el orden que convenía seguir en la factura de estas leyes: uniformes, coherentes, completas, constitucionales⁶⁸. “Segun

66 Así el diputado catalán Joaquín Rey Esteve en los debates del proyecto de instrucción pública, en DSS 10 de mayo, 1821, p. 1546; a las cátedras de Códigos, que se enunciaban con recuerdo del caso francés, se sumaba según Rey otra de “fórmulas y práctica forense”, impartida al pie de los tribunales. Mientras llegaba la renovación del ordenamiento español, el Reglamento general de Instrucción Pública aprobado por las Cortes en 1821 (decreto LXXXI, 29 de junio, en *Colección de decretos* VII, pp. 362 ss) estableció (art. 45) que “la enseñanza de la jurisprudencia se distribuirá en la forma siguiente: Cátedras: una de principios de legislación universal: una de historia y elementos del derecho civil romano: dos de historia e instituciones del derecho español. Fórmulas y prácticas forenses se aprenderán en academias y tribunales”.

67 *Discurso preliminar*, p. 3. Por entonces, el *Diccionario provisional de la Constitución política* definía “Código. La coleccion de leyes que hay en una Nacion. Toma diversas denominaciones segun las clases de leyes que contiene, y así puede haber código civil, criminal, de comercio, militar y eclesiástico, por las leyes civiles, criminales, de comercio, militares ó eclesiásticas”, p. 218; cf. también Javier de Burgos, “Códigos”, en *Miscelánea de comercio* 28 de febrero, 1821, 3-4, con énfasis en la armonía que había de regir los varios sectores del derecho codificado y la conveniencia de “una conferencia preliminar” de las comisiones redactoras.

68 Jeremías Bentham, *Tratados de legislación civil y penal*, pp. 337 ss; también Joaquín Francisco Pacheco, “Códigos”, p. 117, con alusiones al debate que nos interesa: “deducimos nosotros de lo que se acaba de decir: que el sistema de redaccion de Códigos adoptado hasta ahora, en el que siempre se ha principiado por el Código criminal, con preferencia á los civiles, es un sistema de todo punto equivocado... La impaciencia de hacer

la natural generacion de las ideas, debe preceder á un Código penal: primero, la Constitucion, que sienta las bases; segundo, el Código civil, que las desenvuelve”⁶⁹; no faltaban textos de Bentham que podían alegarse a favor (pero también en contra) de la sugerencia⁷⁰. Mas se proponía un *desideratum*: la amplia porción de normas penales que responden a la razón natural no requería, al sentir de Garely, de definición ni apoyos en la carta política, como tampoco se hacía necesario al objeto de positivarlas el previo concurso de la ley civil. Cabía, por tanto, despachar cuanto antes el código punitivo mientras llegaban el civil y los códigos de procedimiento⁷¹.

(§ 32). “Cuestión sumamente metafísica y delicada” ésta del orden de los códigos, pensaba Martínez Marina, “casi imposible de resolverse con acierto y de muy poca ó ninguna utilidad en el estado actual de nuestra legislación”⁷². Si la aprobación de la ley penal obligaba a cortar por lo sano y modular las previsiones de la misma Constitución (art. 136), un punto general se mante-

el bien, aunque le acompañasen defectos notorios, es la que se ha manifestado en esa conducta. ¿Cómo, sino, era presumible de la ilustracion del Sr. Garely, que hubiese presentado á las Cortes el proyecto de Código criminal...? Sería pues nuestra opinion que el primer Código que debiera emprenderse y redactarse fuera el civil: en seguida el de Comercio: despues de uno y otro, el criminal”. Pero la historia (textual) de la codificación española invirtió exactamente las piezas: al fugaz Código penal (1822) siguió el Código de comercio (1829) y quedó pendiente, hasta finales del siglo, el urgentísimo Código civil.

69 Por entonces escribía Garely en el *Discurso preliminar* de su proyecto que “el *Código penal* es una secuela de los *Códigos constitucional y civil*: es la tabla ó arancel que espresa el castigo debido al que directa ó indirectamente traspasare cualquiera de las sanciones ó artículos de uno ú de otro; porque trazándose en ellos los derechos y las obligaciones, toda infraccion de una obligacion debe ser enfrenada; y lo debe ser también el acto por el que se despoja á otro de sus derechos y de su libre ejercicio” (p. 6).

70 Sobre la prioridad de la ley penal en relación con la civil, cf. por ejemplo la carta, antes citada, de John Bowring al conde de Toreno, 28 de noviembre, 1820, en *Correspondence* cit., n° 2770, pp. 190-197 (codificación “first of penal then of civil law”); también Jeremy Bentham a Diego Colón, 6 de diciembre, 1820, *ibid.*, n° 2726, pp. 219-230, p. 222 sobre “the penal branch of the Code”.

71 Un discurso favorable al Código civil, con propuesta de retrasar la aprobación del penal, fue pronunciado por el peruano Manuel de la Bodega en esa sesión de 24 de noviembre, pp. 950-951. Por el contrario, sobre la conveniencia de despachar cuanto antes el Penal (“el de mayor importancia y de mas urgente necesidad”) se expresaron los autores del *Proyecto de Código de procedimiento criminal*, p. x.

72 *Juicio crítico*, p. 303.

nía firme. Los códigos, en particular el civil como sabemos, “tienen por carácter distintivo suyo establecer bases: se sienta una proposición, y de ella salen las aplicaciones para millones de casos”, de modo que no era obstáculo para tramitarlos la falta de ordenanzas y de reglamentos ejecutivos, incluso cuando esas disposiciones regulasen institutos (prisiones, correccionales, policía) de todo punto necesarios para su correcta plantificación. Pues más allá de las prisas que obligaban en noviembre de 1821 a sacar *magnis itineribus* el Código penal, el principio esgrimido expresaba un elemento definitorio de esta clase de leyes. La Constitución, *ley fundamental*, necesitaba de los códigos para su desarrollo; reclamaba un conjunto armónico de enunciados coherentes y universales, y así abstractos, dispuestos con la amplitud suficiente para disciplinar las ocurrencias de la vida ordinaria sin acepción de personas ni distingos materiales: cualquier buen código “sienta una proposición, y de ella salen las aplicaciones para millones de casos”⁷³. Por eso, frente al casuismo ridículo de la antigua legislación castellana (“el lenguaje de las *fazañas* y *albedríos* de la Edad Media”, decía Garely), “el Código [penal] que presenta la comision como los demás tienen por carácter distintivo suyo establecer bases”, situándose en el escalón más cercano a la, de suyo, *básica* carta constitucional⁷⁴.

73 Cf. *El Espectador* (Madrid), 18 de enero, 1822, p. 4: “hasta ahora solo hemos tenido una ley fundamental, pronto tendremos en los códigos las reglas de nuestra conducta”.

74 “Una constitucion política”, escribió Ramón Salas, *Lecciones de Derecho público* I, p. 18, “no es otra cosa que la expresion auténtica de las reglas y condiciones con que un pueblo quiere ser gobernado: si contiene mas que esto, ya no será una constitucion política, sino una porcion mas ó menos extendida del código general de la nación”.

CAPÍTULO V

EL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL (1). TRATADO DE LA LEY

(§ 33) *Un Código español.*– (§ 34) *Del livre al titre.*– (§ 35) *Título preliminar: presentación.*– (§ 36) *Adjetivos legales.*– (§ 37) *Bárbaras costumbres.*– (§ 38) *Leyes, decretos, órdenes de las Cortes.*– (§ 39) *¿Se obedecen y no se cumplen las órdenes?*– (§ 40) *Dispensa de la ley.*

(§ 33) Al comenzar la catarata truncada de sus artículos el Código de Garelly presentaba un adjetivo inesperado, no utilizado ni en la Constitución ni en las sesiones de las Cortes donde se leyó el texto. Me refiero al calificativo *español*, una precisión de origen y vigencia que sólo obtuvo el Código penal cuando se convirtió en ley sancionada y promulgada¹. No lo conoció mientras fue proyecto, como tampoco se llamó Código “español” el texto de procedimiento criminal. No sirve pensar en un calco de la denominación, tan oscilante, de la célebre ley francesa². Tampoco sería útil vincular la concepción unitaria del futuro Código civil que siempre expresó Garelly –recuérdese otra vez la fragmentada cita del art. 258 CPME a la cabeza del proyecto– con la ‘españolidad’ del mismo, pues no parece motivo suficiente de la referencia nacional. Quién sabe si el Código se declaró “español” por su vinculación tan estrecha con la Constitución Política de la Monarquía *española*.

(§ 34) La relación entre ambas leyes, *fundamental* y *secundaria*, aconsejó a la comisión introducir un largo excursus de teoría constitucional de la legislación: “fijar la naturaleza y carácter de aquella disposición que se llama *ley*”,

1 Sin penetrar en el adjetivo, sólo se debatió la alternativa ‘penal’ – ‘criminal’ en la denominación del código: cf. Manuel Torres, *Génesis parlamentaria del Código penal*, pp. 128 ss.

2 Que, como es notorio, pasó de ser *Code civil des français* (1804) a *Code Napoléon* (1807), luego simplemente *Code civil* tras la caída del emperador (1816). No entro en los cambios oficiales posteriores a los años del Trienio, ni en el apelativo habitual para citar al *Code* desde finales del siglo XIX; cf. Jean-Louis Halpérin, “Introduction générale”, en Jean-François Niort, *Homo civilis*, pp. 21-22, n. 40. Más prolijo y menos ‘nacional’ el Código austríaco: *Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesammten Deutschen Erbländer der Österreichischen Monarchie* (esto es, “Código civil general para los territorios hereditarios alemanes de la Monarquía austríaca”).

confesó Garelly, “debía ser sin disputa el objeto primero del *Código*”³. Se ha subrayado, creo que con demasiada rapidez⁴, que este título preliminar sitúa el proyecto en la órbita del *Code civil*, pero es suficiente dar una ojeada a los dos textos para apreciar las distancias enormes que los separan.

Y no solo por la extensión (“De las leyes”, arts. 1-32; “De la Publication, des Effets et de l’Application des Lois en général”, arts. 1-6). Como se recordará, los artículos colocados al frente del *Code civil* fueron la alternativa triunfante al frustrado libro preliminar “Du droit et des lois” que imaginó Portalis: una parte introductoria al *Code* (arts. 1-41) que se abría al derecho natural y proclive a las definiciones, con admisión del problema de las lagunas legales y fijación de criterios de interpretación normativa; colección de “abstractions métaphysico-legales” según fue denunciado, por eso “sujettes... à controverse”⁵. La conversión del libro preliminar en el descarnado título definitivo fue obra del Consejo de Estado y del Tribunado, donde se cerró, con aplauso del Primer Cónsul, cualquier posibilidad de contar con una introducción de índole doctrinal situada, como generalmente el pensamiento de Portalis, en la tradición filosófica de Domat.

La superación del iusnaturalismo (“il existe un droit universel et immuable, source de toutes les lois positives: il n’est que la raison naturelle, en tant qu’elle gouverne tous les hommes”, insistía Portalis en su fracasado art. 1) acentuó el carácter autoritario y legalista del *Code civil* hasta adquirir el acento que todos reconocemos: aparte unas líneas sobre la publicación y la entrada en vigor de la ley (art. 1) y un apunte de normas de conflicto (art. 3), el mensaje napoleónico se cifró en la sumisión del juez al legislador (con el *Code pénal* en el horizonte: art. 4; cf. también art. 5) y en fijar la moral y el orden público –dos conceptos demasiado abiertos, dejados a la determinación legal y estatal– como límites impuestos a los acuerdos entre privados (art. 6). Por el contrario, el primitivo tratado de la ley que quiso Portalis (formas y especies, notas características: cf. título I, “Définitions générales”, arts. 6-7; título II, “Division des lois”, arts. 1-3) y las bases para un sistema de fuentes

3 *Discurso preliminar*, p. 16.

4 Margarita Serna, “La Codificación... y las fuentes del derecho”, pp. 20-21. Más matizado, Mariano Peset, “Análisis y concordancias”, pp. 41-46.

5 Cf. ahora Witold Wołodkiewicz, “*Livre préliminaire, Titre préliminaire*”, 441-455, con un cuadro sinóptico de las transformaciones del libro primitivo hasta su conversión en el conocido título preliminar; las expresiones recogidas proceden del (crítico) informe del tribunal de apelaciones de Lyon. También Bernard Beignier, “Portalís et le droit naturel”, pp. 85 ss.

jurídicas que iba más allá del simple mandato legislativo (cf. tít. I, “Définitions générales”, art. 5, concepto de costumbre; tít. V, “De l’application et de l’interprétation des lois”, art. 11, sobre la laguna y la equidad judicial) desaparecieron en la redacción definitiva.

(§ 35) Algo más cerca, al menos en apariencia, de aquel *livre* que del *titre préliminaire* del *Code civil*, el proyecto de Garely incluyó un capítulo “De las leyes y sus emanaciones” (art. 1-9), otro “De la formación de las leyes” (arts. 10-14), un tercero “De la expedición, circulación y promulgación de las leyes” (arts. 15-21), para acabar con los preceptos “De la observancia de las leyes” (art. 22-33). Como ahora explicaré, su tenor se situaba en línea con la carta de 1812 y el Reglamento interior de las Cortes (arts. 2, 10, 12), mas también resulta patente una cierta vocación didáctica (cf. arts. 1, 4, 5) y la presencia de las fórmulas documentales de la cancillería liberal (arts. 15, 16, 17); en cualquier caso, el título inicial “De las leyes” respondía también a la viejísima tradición que reservaba un espacio de apertura a la filosofía y las formas de la ley en el arranque de los cuerpos normativos⁶.

“Il y a une nécessité esthétique que sur l’édifice des principes du droit soit mis un toit”, se ha dicho con elegancia del Código civil suizo. Muchos años atrás, el título que estudiamos ofreció ciertamente ese techo protector, pero Garely no reguló otra fuente que la ley positiva (entendida *lato sensu* en todas sus modalidades) ni se preocupó demasiado por los problemas de aplicación; tampoco aparecieron los *principios*: el Código parecía desconocer tanto la noción de ‘equidad’, vocablo del todo ajeno al *thesaurus* de los codificadores, como cualquier noción de ‘derecho’ que fuese más allá de la pura legalidad. Pues los comisionados aceptaron de modo implícito la equivalencia entre *derecho* y *ley*, y aquella confesión del *Discurso* que situaba el fundamento de la propiedad (“no menos que otros muchos [derechos]”) en “la ley natural”, se corrigió enseguida para precisar que la norma positiva era el único cauce válido que hacía posible su disfrute: “sola ella [es] la que da vida a los derechos y a las obligaciones”. Ahora bien, qué alcance encerraba el concepto de *ley* en estos momentos y textos dista de merecer una respuesta sencilla (cf. *infra* § 38).

6 Una lectura de interés, aunque no histórica, ofrece Octavian Ionescu, “Le problème de la partie introductive”, 579-618; cf. p. 581 para la cita que recojo inmediatamente. Cf. además Bartolomé Clavero, “Ley del código”, pp. 91 ss.

(§ 36) Término ambiguo la *ley*, omnipresente en la carta constitucional. A veces se empleó el vocablo connotado de atributos, como las leyes *fundamentales* cuyo establecimiento tocaba a la nación soberana (art. 3), aunque el preámbulo de la misma carta advertía que ésta misma era un compendio de “antiguas leyes... acompañadas de las oportunas providencias y precauciones”; viejas y ahora remozadas, conformaban esas leyes fundamentales de la monarquía la ansiada “Constitucion política para el buen gobierno y recta administracion del Estado”. La lectura institucional del sintagma (la *ley fundamental* como “frame of government”) contrasta con el entendimiento que expresaron Garely y los suyos al precisar el sentido de *ley fundamental* en el *Discurso* del Código civil, donde lo llevaron al terreno de los derechos para concluir que “cuando [la ley los] prescribe... en grande, esto es, de la sociedad para con todos sus individuos... se llama muy propiamente *Ley fundamental*”. Pudiera pensarse que prescribir “en grande” los derechos y señalar las obligaciones –el cometido de la Constitución para los codificadores de 1821– ofrecía el mejor fundamento del “buen gobierno y recta administracion del Estado”, si no fuera porque la naturaleza “secundaria” que reclamaba para sí el Código con mediana insistencia (§§ 27-28) aconseja leer estos mensajes justamente al revés: tan sólo la “recta administración” y el “buen gobierno del Estado” –la Constitución política de la Monarquía española– hacían posibles los derechos, calificados de “legítimos” (art. 4 CPME) por encontrarse enunciados y encauzados en los términos de la ley civil: “son en general derechos legítimos”, rezaba su art. 52, “todos aquellos que dimanen de autorizacion de la ley”.

La gaditana también aparecía adjetivada de “sabia y justa”. Conviene detenerse en esos adjetivos (arts. 4 y 12 CPME), pues si nos remiten a la tradición substancialista característica del antiguo régimen (la *lex* como ‘emula divinitatis’, ‘antestis iustitiae’, ‘commune praeceptum’, ‘sanctio sancta’... etc.)⁷, también expresaron en el tiempo liberal –cuando la *ley* inició su lenta marcha hacia una definición puramente formal: mandato vinculante, dotado de ciertas formas, dictado por autoridad competente– las circunstancias particulares de algunas disposiciones contempladas como derivado inmediato o por menor reglado de la Constitución, y por eso de particular relieve. Los debates de 1811 muestran que el art. 4 de la carta (art. 3 del proyecto) llegó al salón de Cortes adornado con ambas cualidades en la propuesta de la comisión cons-

⁷ Ennio Cortese, *La norma giuridica* I, pp. 93 ss; II, pp. 33 ss; Jesús Vallejo, *Ruda equidad*, pp. 265 ss.

titucional; al echar en falta algunos clérigos-diputados (Joaquín Lorenzo Villanueva, pero también el novohispano Gordo) la cita de la fe católica entre los derechos, se introdujo en el artículo correspondiente (art. 11 del proyecto, 12 definitivo) una coetilla final, insinuada en la intervención de Gordo, con ambos calificativos: la sabiduría y la justicia de las leyes acercaron, sin refundir en uno solo dos preceptos constitucionales distintos, derechos y religión. Y así, centrada la atención de las Cortes en imponentes sustantivos (“igualdad legal”, Ortiz; “orden público” y “religión”, Villanueva; “religión”, Gordo), se replicaron los adjetivos sin mayor discusión⁸.

Quedó de momento en suspenso el sentido técnico de tales menciones⁹. “¿Qué entendieron [las Cortes] por leyes sabias y justas?”, se preguntó Muñoz Torrero en las jornadas sobre la Inquisición (1813). “Sin duda las que fuesen conformes á las bases establecidas en la misma constitucion que se ha sancionada, por considerarla sábia y justa, y la que siendo el cimiento del edificio social que tratábamos de mejorar, no podia menos de ser la única fuente de toda nuestra legislacion”¹⁰. No es casual que la argumentación circular del diputado extremeño –se partía de la sabiduría y justicia de la Constitución como postulado (deducido de la soberanía constituyente de la nación española: art. 3 CPME) para llegar a la justicia y sabiduría como predicados necesarios de la ley arreglada a la Constitución– aflorase al momento de suprimir el tribunal de la Inquisición, pues revela la densidad del art. 12 CPME y el alcance de proclamar el dogma católico como la religión *nacional* o, si se prefiere,

8 Consulto la cómoda edición de Fernando Martínez (ed.), *Constitución en Cortes*, pp. 81-85, pp. 103-104 y 106.

9 Pero recordemos la definición de Manuel José Quintana deslizada en su *Discurso de un español a los diputados de Cortes* (1810): “por justo en política se entiende cuanto es conveniente á la salvación del Estado”, como leo en Juan José Ruiz, “Leyes inconstitucionales y autocontrol parlamentario”, p. 204, n. 50. Un catecismo de la época –*Guía del hombre para la vida social*– aplicó los adjetivos al buen gobierno (“[é]es indispensable que el gobierno sea sabio y justo? – Es tan necesario, que sin estas dos calidades, no puede haber gobierno”, p. 15).

10 *Discusión del proyecto...* cit., p. 242; cf. también, entre otras recurrencias, el discurso de García Herreros, sesión de 6 de enero, 1813, pp. 76-77. Poco después Muñoz Torrero, en un discurso de 11 de enero, 1813, volvió sobre la cuestión: “si entonces se hubiese oído en el Congreso que las leyes civiles y criminales podían ser sabias y justas, aunque no fuesen conformes á la constitucion, no se habria clamado altamente contra una proposicion tan absurda y tan opuesta al espíritu del Congreso! Esto valdria otro tanto, como decir que las Cortes podían contradecirse, y aprobar máximas contrarias unas á otras sin faltar á las reglas de la sabiduria y de la justicia”.

de exigir el ingreso en la corporación eclesial para considerar a un individuo súbdito *español*¹¹. Justo por ello las Cortes eran competentes en punto a disciplina eclesiástica¹², según temieron enseguida los sectores más reacios a la intromisión civil en los asuntos de la Iglesia.

En efecto: “quitar la Inquisición; dimidiar los diezmos y primicias; arrojar los Monges de sus monasterios; prohibir las profesiones de los mendicantes; mandar expeler á sus novicios; dar facultad á los profesos Coristas y legos para que puedan secularizarse; cercenar los Conventos; suprimir los habilitados, ó reformarlos *radicitus* por cabilaciones existentes en sus huecas cabezas.... [¿]Son acaso estas leyes, establecidas por las Cortes, las que gozan de los bellos caracteres de sabiduría y justicia?”¹³. Falsa “frase estudiada”, estas *sabiduría y justicia* de la ley fundamental¹⁴; “sonora y bien meditada expresión” aplicada a futuras normas que rompía, por decirlo en las palabras del carmelita Juan Ángel de Santa Teresa, “la inocencia cristiana de España”. Y es que, mediante esas “leyes sabias y justas” las Cortes se hicieron presentes en ámbitos alejados de la vieja *iurisdictio* del monarca, ya fuese el régimen legal de la religión (art. 12 CPME)¹⁵, ya fuese aquél otro de los derechos (art. 4 CPME)¹⁶. Más adelante volveré sobre ello (§ 42)¹⁷.

11 Al unir certificado de nacimiento y partida de bautismo (art. 161) el proyecto vinculaba la existencia individual al sacramento (art. 153). En general, el art. 25 de Garellly anunciaba que “las leyes que prescriben las obligaciones de los españoles en cuanto á su estado político, civil y *religioso* obligan al español, aunque resida en país extranjero, á no ser que la ley disponga literalmente otra cosa” (cursivas mías).

12 Una derivada que nadie advirtió en los debates constituyentes, ni tampoco en las discusiones de la invocación trinitaria que abría la Constitución: Fernando Martínez (ed.), *Constitución en Cortes*, pp. 22 ss. Pero nada veo sobre la justicia y la sabiduría de la ley en los debates sobre delitos contra la religión en el Código penal (arts. 227 ss); cf. DSS 9 de enero, 1822, pp. 1712 ss.

13 Cf. Juan Ángel de Santa Teresa, *Sumario de injusticias fraguadas por el liberalismo impío, contra la religion católica é inocencia cristiana de España*, p. 34.

14 Cf. *Coleccion eclesiástica española* 1, p. 3, p. 7.

15 “Toda la Nacion sintió” –denunciaron los *Apéndices a las Apologías del Altar y del Trono*, p. 21– “que á la sombra de la proteccion ofrecida á la Religion católica por medio de leyes sabias y justas, se acercaron las Cortes á tratar de materias puramente religiosas que no estaban al alcance de la autoridad civil”.

16 Que, como se recordará, en la cultura de antiguo régimen pertenecían a un *orden natural* situado fuera de la determinación del príncipe: cf. Gino Gorla, “*Iura naturalia sunt inmutabilia*”, pp. 634 ss.

17 Pero *vid.* al menos Leandro Higuera del Pino, “La Iglesia y las Cortes de Cádiz”,

La ley de Cádiz, en tercer lugar, también podía ser *constitucional*. Se trata del atributo que aplicó la Constitución al futuro mapa de provincias: “se hará una división más conveniente del territorio español”, recordemos (art. 11 CPME), “por una ley constitucional, luego que las circunstancias políticas de la Nación lo permitan”. Ante la incapacidad de los constituyentes para encontrar una fórmula definitiva valieron interinamente los reinos históricos de la corona –de las dos Castillas a Navarra, Cataluña y el minúsculo señorío de Molina, más las muchas e indeterminadas posesiones indianas y africanas (art. 10 CPME)– según las “antiguas leyes fundamentales”, de modo que esa *ley constitucional* del territorio habría de aportar las “oportunas providencias y precauciones” que el preámbulo de la carta estimó necesarias para diseñar, con lo viejo, la nueva “Constitución política para el buen gobierno y recta administracion del Estado”. Y sin embargo, no creo que la *materia* constitucional de la ley prometida por el art. 11 caminase en el sentido *formal* que presentaba el art. 383 (“la reforma [de la Constitución] propuesta se discutirá de nuevo; y si fuere aprobada por las dos terceras partes de diputados, pasará a ser ley constitucional”)¹⁸. Me resulta difícil pensar, sobre esta

pp. 72 ss; José M. Portillo Valdés, “De la Monarquía católica a la Nación de los católicos”, pp. 20 ss. De todos modos no debe entenderse la intromisión de las Cortes como una novedad revolucionaria. La Constitución –también ahora– seguía las consignas del “gobierno activo” carolino, cuando el ejercicio de las facultades propias del cabeza de familia permitió al monarca ilustrado traspasar su círculo jurisdiccional. Por eso, al salir en los debates del proyecto de Código penal el precepto que permitía a la corona el extrañamiento de eclesiásticos del reino, José M^a Calatrava rechazó que fuera una “cosa privativa del poder judicial, porque no son ni nunca se han considerado judiciales estos actos, sino gubernativos y propios de la suprema potestad económica, y muy semejantes en su naturaleza á la facultad de retener las Bulas y los decretos conciliares... No ha inventado la comision estas doctrinas; el Congreso conoce que son corrientes en España, y mucho más antiguas que nosotros” (DSS 16 de enero, 1822, p. 1864); “una medida económica y protectriz tomada por los tribunales, muy semejante a las que deben dictar los legisladores españoles en cumplimiento del art. 12 de la misma Constitucion” (Antonio Cano-Manuel, DSS 17 de enero, p. 1859).

¹⁸ No valoro la referencia a “Instrucción pública. Ley constitucional sobre ella” del índice de *Colección de decretos* II, p. 234 (arts. 366 ss de la Constitución); en ellos se trataba de sacar adelante un “plan general de enseñanza... uniforme” (art. 368), unos “planes y estatutos especiales” para “cuanto pertenezca al importante objeto de la instruccion pública”, sin emplear una sola vez ni el sustantivo *ley* ni el adjetivo *constitucional*. Con el mismo estilo el decreto LXXXI, 29 de junio, 1821, aprobó el “Reglamento general de instruccion pública”, *ibid.*, VII, pp. 362 ss.

segunda y última aparición del adjetivo referido, que los diputados de Cádiz dejaran *ad kalendas graecas* la geografía política de España; esto es, pasados –cuando menos– los ocho años previstos para modificar la Constitución (art. 375 CPME). Siguiendo esas previsiones un decreto de 1822 (LIX, 27 de enero) aprobó la “Division provisional del territorio español” en cumplimiento “del artículo 11 de la Constitución, en que se manda hacer una division mas conveniente... por una ley constitucional”. Por más que interina y limitada a la Península e islas adyacentes (art. 1), la medida descoyuntó, con las nuevas provincias, los territorios históricos y borró sus antiguos nombres (cf. art. 2); aquí es suficiente observar que ese cambio tan marcado se realizó simplemente según los pasos previstos para los decretos de exclusiva competencia de las Cortes¹⁹.

Estas acudieron también a los adjetivos para describir otras disposiciones. Sin embargo no era el término en nominativo (esto es, la *ley*) sino el genitivo de la correspondiente locución que designaba la norma, la palabra que resultaba realmente calificada: fueron los casos de la “ley constitutiva del Ejército” (orden de 7 de noviembre, 1820, en *Colección de decretos* VI p. 294; decreto XXXIX, 9 de junio, 1821, *ibid.*, VII, p. 138 ss) y de la “ley orgánica de la Armada” (decreto XLI, 27 de diciembre, 1822, *ibid.*, X, p. 138 ss). Lo “constitutivo” y lo “orgánico” (de uso intercambiable)²⁰ significaban el propósito oficial de regular por completo una institución preexistente, ahora plantificada de acuerdo a la Constitución. Para ello se emplearon aún otros vocablos (así *ordenanza*, *reglamento*, *instrucción*... sin olvidar el nuestro de *código*)²¹, bajo las formas

19 *Colección de decretos* VIII, pp. 186 ss. Cf. también *Proyecto de Código de procedimiento criminal*, “Apendice. Título único: De la division del territorio español para la administracion de la justicia criminal y de las Audiencias criminales”, arts. 1-30, pp. 101 ss.

20 La orden de 21 de junio, 1821, “Se hacen varias declaraciones acerca de los premios propuestos á los individuos del Ejército de Galicia”, empleó (art. 3) la calidad de “orgánica” con referencia a la “constitutiva” del Ejército; también decreto II, 29 de octubre, “Declarando cómo deben aplicarse al cuerpo de Ingenieros los artículos 75, 76 y 77 de la ley orgánica del Ejército”. Cf. *Colección de decretos* VII, p. 224; *ibid.*, VIII, pp. 4 ss.

21 Para lo primero, cf. decreto CXXII, 29 de junio, 1822, “Ordenanza para la Milicia nacional local de la Península é islas adyacentes”, en *Colección de decretos* IX, pp. 570 ss; decreto XXVII, 3 de febrero, 1823, “Ordenanza general para el reemplazo del Ejército”, *ibid.*, X, pp. 101 ss. Para lo segundo, además del recordado “Reglamento de instruccion pública”, cf. por ejemplo decreto XXIX, 16 de enero, 1811, “Reglamento provisional del Poder ejecutivo, *ibid.*, I, pp. 50 ss. Como ejemplo de instrucciones, cf. decreto XXVIII, 31 de enero, 1811, “Instruccion que las Córtes generales y extraordinarias se han servido aprobar para

y los trámites propios de los recordados decretos en ejercicio de las competencias que les correspondían a las Cortes o de los decretos sancionados, esto es: propiamente, las leyes (cf. § 38).

En realidad, la calificación de la *ley* contradecía los postulados que habían abrazado los redactores del Código. Pues los adjetivos siempre abrían la puerta a la interpretación y podría, por ejemplo, discutirse de la *sabiduría* de una norma sobre cosas eclesiásticas o debatirse si el decreto sobre señoríos era más o menos *justo* para los diputados y aun para el rey, a quien tocaba (y denegaba) su sanción; en fin, cabía analizar un pronunciamiento de las Cortes sobre la venta de Ceuta y Melilla al sultán de Marruecos desde la perspectiva *constitucional* de una decisión que afectaba al territorio. ¿Y qué decir de las “leyes” recopiladas o, en general, difusamente incluidas en el ordenamiento histórico todavía vigente, que las Cortes tenían que modificar especialmente cuando llegare el caso?²²

¿Cómo valorar las afirmaciones del principal periódico del momento, cuando definía la libertad como “poder hacer lo que no se halle prohibido por ninguna ley divina ó humana, natural ó positiva, tradicional ó escrita, emanada de la autoridad ó fundada en el tácito convenio de los asociados”, donde el concepto de *ley* se dilataba al extremo, mucho más allá de la determinación de las Cortes y aun del derecho recopilado?²³ Algo similar cabría pensar si consideramos tres sonoros adjetivos, ausentes de la Constitución mas utilizados con frecuencia en el lenguaje del congreso: me refiero a la “ley

el préstamo nacional y voluntario de cinco millones de pesos fuertes”, *ibid.*, I, pp. 68 ss. De los códigos proyectados sólo vio la luz la “Ley del Código penal”, decreto XLVI, 8 de junio, 1822, *ibid.*, IX, pp. 211 ss.

22 Casi llegó ese caso durante el Trienio, en la materia sensible de los intereses del dinero y de los juramentos en las escrituras de préstamo: ACD, Serie general, leg. 35, expediente. 236. El dictamen sobre las propuestas de los diputados Priego y Navas en DSS 13 de marzo, 1821, pp. 454 ss; protestó Muñoz Torrero que no revistía la forma de proyecto de ley y se acordó volviese a comisión; en la sesión de 5 de junio siguiente (DSS p. 2061) lo relativo a los intereses pasó a las comisiones de los códigos civil y mercantil, en tanto que se estimó no había resolución, por haberse suspendido su vigencia de inmediato, sobre la proposición relativa al juramento en las escrituras de obligación general, previsto en una pragmática de 1652; aunque la norma suspensiva no fue recopilada, ello no impidió darla como vigente: se diría que el sentido político del severo *Juicio crítico...* de Martínez Marina consistió en demostrar las muchas lagunas del esfuerzo recopilatorio de Reguera (y de Garely) para aceptar la vigencia de lo también mucho que no pasó a la *Novísima*.

23 “Libertad, igualdad. Aceptación legal de estas voces”, en *El Censor*, 15 de septiembre, 1821, p. 258.

expresa, clara y terminante”²⁴. Y aunque Garely aceptó la interpretación de las leyes como un mal inevitable (“dígase lo que se quiera sobre [sus] vicios y abusos... lo cierto es que existe y existirá donde existan leyes”), también comprendió que, desde una concepción legicéntrica de las fuentes, tan lejana en el horizonte de la cultura jurídica española, la función del intérprete tenía que perder su proverbial autonomía (“minorar su ominosa arbitrariedad”) y quedar subordinada al designio ‘exegético’ del propio legislador: “encerrarla por aproximación dentro su círculo natural, que es el de una buena gramática y una lógica exacta”²⁵.

“El objeto de la ley”, proclamaba el proyecto que estudiamos, “es la distribución de *derechos* y de *obligaciones*” (art. 4). “La ley llena su objeto”, seguía el art. 5, “de tres maneras: 1.º mandando ciertos actos: 2.º prohibiéndolos: 3.º dejándolos á la libre elección”. No interesa tanto comprobar que Garely conocía el *Livre préliminaire* de Portalis (o sus fuentes)²⁶, cuanto destacar que la *ley* del Código civil, como el Código mismo, incorporaba una visión estrictamente positiva de los mandatos legales –con vocación de futuro ‘ius-absolutista’, cabe añadir– que superaba, en su compromiso formal (cf. § 38), la noción material de *ley* que conservaban los diputados, y que la dilatada vigencia de la *Novísima* mantenía con vida (la ley “tiene por objeto el bien general”, Miguel Cortés; “disposición general y perpétua”, José Moreno Guerra; “ley terminante”, A. Joaquín López, etc.)²⁷. Ciertamente la Constitución

24 Fernando Martínez, “Ley expresa, clara y terminante”, pp. 110 ss; interesa la advertencia de p. 112: “la noción [de ley expresa]... se refería tanto a la producción de nuevas normas, como a la denominación de las contenidas en los cuerpos legales de la Monarquía”. Cf. Clara Álvarez, “El derecho de seguridad personal”, p. 303, con unas frases, tomadas del proyecto para abreviar causas criminales que las Cortes prepararon en 1811, vinculando los “derechos claros de los ciudadanos” y “leyes terminantes y aplicadas irremisiblemente por los jueces”.

25 *Discurso preliminar*, pp. 14-15. “Como se ha hecho en algunos Códigos modernos de la culta Europa, elevando á ley las reglas de *interpretacion de las convenciones*”: la referencia encierra la cita implícita de *Code Napoléon*, arts. 1156-1164 (“De l’Interprétation des Conventions”).

26 Cf. *Livre préliminaire* (Portalis; ed. Witold Wołodkiewicz, “*Livre préliminaire*”, p. 451), tit. I, art. 7, sobre la ley: “elle ordonne, elle permet, elle défend, elle annonce des récompenses et des peines”. Esto se convirtió en derecho positivo en el *Civil Code* (1825) del estado de Luisiana (art. 2).

27 Cf. DSS 17 de julio, 1820, p. 74; Fernando Martínez, “Ley expresa, clara y terminante”, p. 114, n. 35. Pero el mejor análisis disponible lo encuentro en Alfredo Gallego, *Ley y reglamento*, por ejemplo p. 157.

también daba pie a un recorrido ‘ius-positivo’. En una mayoría de artículos la *ley* brillaba sin atributos, ya fuera para significar el acto normativo resultante de la “potestad legislativa” (residente en las Cortes con el rey: art. 15 CPME), ya fuera para remitir a una norma, que estaba por venir, la planta de alguna institución (art. 271, magistrados de las audiencias; art. 278, tribunales especiales para ciertos casos; art. 350, Contaduría mayor de cuentas), las facultades de una autoridad (art. 274, jueces letrados; art. 275, alcaldes), los límites de los derechos (art. 306, allanamiento del domicilio), los requisitos para acceder a cargos públicos (art. 251, calidades del juez; art. 317, miembro del ayuntamiento), la regulación del proceso (arts. 224, 285, 286), la responsabilidad de los empleados (arts. 226 y 229 sobre secretarios de Estado). Sin especiales matices, la *ley* de 1812 también valía como el ordenamiento (pre) establecido (las “leyes de la Monarquía española” que juraba guardar el rey, art. 173) cuya efectiva vigencia, desde una cierta y clásica incomodidad ante la derogación²⁸, habría que determinar caso por caso.

(§ 37) Los párrafos anteriores ofrecen apenas una muestra de las dificultades conceptuales que pueden encerrar las palabras en tiempos sometidos a profundas transformaciones. Significados antiguos convivían con otros nuevos, y el lector de los textos no tiene más remedio que hacer suyo el lamento de Marc Bloch al enfrentarse a los sentidos cambiantes de términos permanentes. Algo similar se observará con la segunda especie de norma que tenían en mente los redactores del Código civil.

La enemiga de Garely a la costumbre era franca e indisimulada. “¿Qué quiere decir el *uso, costumbre y fuero* que la ley de Partida reconoce como otra de las fuentes de nuestro derecho?”, preguntaron los comisionados en el *Discurso*²⁹, admitiéndola sin reservas solamente en el “código exterior” de las relaciones internacionales, tradicionalmente regidas por “usos y costumbres de las naciones civilizadas”³⁰. El énfasis en ese último adjetivo, una pa-

28 “Para hacer cualquiera derogacion ó novedad en la ley constituida”, advirtió en 1812 el diputado Gómez Fernández sobre la autorización paterna al matrimonio del hijo, “es indispensablemente necesario ó que de la constituenda resulte una grande y evidentísima utilidad, ó que la antigua contenga manifiesta iniquidad, y su observancia sea muy nociva”. Cf. Fernando Martínez, “Ley expresa, clara y terminante”, p. 122, n. 56. Ya destacué arriba el caso del préstamo con intereses y de la cláusula de juramento en las escrituras de obligación general.

29 *Discurso preliminar*, p. 13.

30 *Ibid.*, p. 4.

labra aún reciente en el léxico académico y de sentido impreciso³¹, permite comprender la ‘antropología cultural’ de que partía, en nuestra materia de fuentes, la comisión del Código civil. A mitad de camino entre la “confusión” normativa de los tiempos pretéritos y la condición silvestre de quienes seguían gobernados por esas evanescentes reglas, las costumbres que evocaba Garely no podían tolerarse en el “código interior” de las Españas. “¿No son por ventura un semillero de disputas, que se reproducen en cada caso práctico?”, se preguntó el profesor y diputado valenciano. “Inciertas por naturaleza, sin principio ni fin conocido, solo pueden tolerarse en la infancia de las naciones, que se resienten todavía del estado salvaje; pero donde ha progresado felizmente la civilización, sería gran mengua del legislador el consentirlas”³². La nación española contaba con poblaciones remotas que respondían a esa descripción tan estrecha, aunque apenas sobresalían del texto constitucional a través de las competencias acordadas a las “diputaciones de las provincias de Ultramar”, instituciones que “velarán sobre la economía, orden y progresos de las misiones para la conversión de los indios infieles” (art. 335, 10^o)³³. Contaba además con gentes nacidas y radicadas en suelo peninsular pero todavía sumidas en un estado de “rudeza natural” que, por ejemplo, las unía a la

31 *Civilizar* aparece en el *Diccionario* de 1817 (“Hacer culto y sociable. *Cultum mitemque reddere, ad civilem vitae cultum revocare*”), como el lema que da contenido a *Civilización* (“La acción y efecto de civilizar. *Civilium morum inductio*”). En el Trienio (1822) ganó contenido el último término (“Aquel grado de cultura que adquieren pueblos ó personas, cuando de la rudeza natural pasan al primor, elegancia y dulzura de voces, usos y costumbres propios de gente culta. *Urbanitas, civilitas, comitas*”) y se incluyó *civilizado* (“El que ya se ha acostumbrado al lenguaje, usos y modales de gente culta. *Comis, urbanus*”); curiosamente, *civilizar* dejó el paso a *civilizarse* (“Suavizarse el lenguaje de pueblos ó personas rudas, acomodandose al uso de gentes urbanas y cultas. Úsase tambien como activo. *Urbanitatem, civilitatem induere, adoptare, sumere: urbanis, civilibus moribus vivere*”). Si está claro el peso del “uso y costumbre” –¿empleados siempre en sentido no jurídico?– como muestra de rudeza y salvajismo, así que la *civilización* resulta aculturación por adquisición de nuevos usos, se omitían, empero, otras connotaciones que tocaban al derecho: por esas fechas se sabía que *civilización* significaba ante todo seguridad de la persona y de sus bienes, esto es, la *civilización* era el producto de una específica forma de gobierno y de una determinada experiencia jurídica: justamente lo que pretendían las Cortes con el Código civil. Cf. Émile Benveniste, “Civilisation”, p. 345 para un decisivo pasaje del moralista escocés Adam Ferguson (1792).

32 *Discurso preliminar*, p. 14.

33 La literatura ya es copiosa. Cf. Marta Lorente, *La nación y las Españas*, en particular pp. 206 ss.

tierra por convenciones de otra época o mediante raras fórmulas de disfrute colectivo³⁴. Y sin embargo, frente a otras experiencias tempranas –tengo presente el Código civil del Estado libre de Oaxaca (1827-1829) o el antes citado (§ 10) Código Santa Cruz (1831 y 1836), que al menos admitieron problemas de aplicación por razones de etnia y cultura³⁵– el proyecto de Código *español* no dejó ningún resquicio a los pueblos originarios ni a los rústicos. Como mucho, acaso con posibles variantes locales a la vista (art. 258 CPME)³⁶, las costumbres, de admitirse, quedaban a disposición de las Cortes: “el legislador debe sancionarlas, y fijar sus límites con precision”³⁷. No lo hizo el Código según lo que conservamos; pero uno de sus pasajes no olvidó precisar –novedad del tiempo estatal– que los usos en contrario y la inobservancia nada valían contra la ley promulgada y publicada (art. 20)³⁸.

34 Muy ilustrativo el caso de explotación forestal que estudia Emilio de la Cruz Aguilar, “El negociado de maderas de Segura”, 225-274, o también el del Sexmo de Plasencia, que ha estudiado más de una vez Sergio Riesco, “La progresiva privatización de bienes comunales”, pp. 96 ss. Tal vez convenga recordar la enemiga de Garely a la posibilidad de un Código rural (cf. *supra* § 31), que documenta *in extenso* el mismo *Discurso*, p. 9, seguramente porque se pensaba en situaciones de aprovechamiento comunal (de “la reduccion á propiedad particular de los terrenos comunes, baldíos y de propios” como deseable logro del nuevo ordenamiento hablaba este *Discurso*) cuando el art. 43 del proyecto estableció de modo tajante que “la ley”, por tanto nunca un uso inveterado, “establece todos los títulos de la propiedad”.

35 Bartolomé Clavero, “Ley del código”, pp. 130 ss.

36 Recuérdese la intervención del catalán Joaquín Rey al debatirse la abolición de los señoríos (DSS 24 de mayo, 1821, p. 1813), contrario como vimos a la regulación uniforme del censo enfiteútico.

37 *Discurso preliminar*, p. 14. Y, por ejemplo, las Cortes se las vieron con la “costumbre inmemorial” de ceder vitaliciamente, en régimen generoso de alquiler, casas de la catedral a los canónigos de Oviedo y León, lo que planteó sus problemas al momento de venderlas para reintegro de los partícipes legos de los diezmos: cf. orden de 29 de junio, 1821, en *Colección de decretos* VII, p. 234.

38 Se daba así forma y sustancia a una regla fijada apenas un siglo atrás: cf. auto acordado de 12 de junio, 1714, en *Nov. Rec.* 3.1.11, “Se observen literalmente las leyes del Reyno no derogadas, sin la excusa de no estar en uso”. La tradición castellana, que seguía –una vez más– las corrientes del derecho culto (cf. Ennio Cortese, *La norma giuridica* II, pp. 123 ss), aceptó la derogación de la ley por la costumbre contraria y el desuso: Ignacio J. de Asso y Miguel de Manuel, *Instituciones del Derecho civil de Castilla* I, pp. CXXVIII ss; Ramón Lázaro de Dou, *Instituciones de Derecho público* I, pp. 47-48, con su contundente entrada: “Generalmente la costumbre deroga la ley”, aunque no dejó Dou de recordar el auto de 1714 y la consiguiente erosión de la fuerza de la costumbre, pp. 50-51.

(§ 38) A partir del legalismo surgían las conexiones. No encontraremos en el proyecto aquella orden terminante dirigida al juez para aplicar siempre la ley (art. 4 *Code civil*, seguido con fidelidad por el legislador de las Dos Sicilias)³⁹, pero tampoco aparece la apertura que propugnó Portalis y pudo consagrar Von Zeiller a los principios del derecho natural (cf. § 7 ABGB)⁴⁰. Sin costumbres, principios ni equidad la simple hipótesis de insuficiencia de ley o la falta de norma (legal) aplicable quedaba excluida *a priori*. Para conjurarla del todo los comisionados siguieron la “teoría de los despojos” que hizo antes aparición (§ 30), prometiendo en el *Discurso* un texto omnicomprendivo (“¿cómo podrá el legislador omitir en su compilacion objeto ó materia alguna de interes, y sujeta á contestacion, sin confesar su ineptitud ó su malicia?”) y mostrándose ufanos de “la integridad del Código” que componían; sobre la interpretación el codificador podía, lo sabemos, “encerrar[la] por aproximacion dentro su círculo natural, que es el de una buena gramática y una lógica exacta”. Quedó claro, eso sí, que las leyes “no tienen efecto retroactivo; salvo si benefician á los individuos ó á la causa pública” (art. 22): otra innovación del Código, impuesta sobre la fluctuante tradición del derecho castellano⁴¹.

Ahora bien, según veremos (§§ 39-40), el mensaje que emitía el título preliminar convivió con otras previsiones (arts. 7 y 14) que respondían a una cultura jurídica bastante diversa.

Sobre la legislación –fuente hegemónica del proyecto– los comisionados combinaron el respeto a la Constitución y al Reglamento de las Cortes con al-

39 El proyecto de Portalis contenía una regla parecida (tit. v, art. 12: “le juge qui refuse ou qui diffère de juger sous prétexte de silence, de l’obscurité ou de l’insuffisance de la loi, se rend coupable d’abus de pouvoir ou de déni de justice”), pero el panorama era por completo diferente si el artículo anterior establecía que “dans les matières civiles, le juge, à défaut de loi précise, est un ministre d’équité. L’équité est le retour à la loi naturelle, ou aux usages reçus dans le silence de la loi positive”. Cf. Witold Wołodkiewicz, “*Livre préliminaire, Titre préliminaire*”, p. 455.

40 “Qualora una causa non si possa decidere nè dalle parole, nè dal senso naturale della legge, si avrà riguardo ai casi consimili precisamente dalle leggi decisi ed ai fondamenti di altre leggi analoghe. Rimanendo nondimeno il caso dubbioso, dovrà decidersi secondo i principj del diritto naturale, avuto riguardo a tutte le circostanze del caso maturamente ponderate”. Cf. aún § 10 ABGB sobre costumbre admitida por la ley.

41 José Martínez Gijón, “Efectos temporales de las leyes”, pp. 307 ss; del mismo, “La vigencia temporal de las leyes de Toro”, pp. 115 ss.

gunas, a veces llamativas, innovaciones⁴². Los primeros artículos definían las categorías de normas previstas en la carta gaditana. Primeramente las *leyes*, objeto de una descripción inspirada en Rousseau y en la *Déclaration* francesa (art. 6) pero extraña a esa carta, por más que difundida popularmente –no sin matices ni reticencias, que se oyeron en el salón de Cortes⁴³– gracias a la literatura política más elemental⁴⁴. La versión hispanizada de Garelly y los suyos rezaba así: “la *ley* es la voluntad de todos los españoles de ambos hemisferios, expresada por medio de sus legítimos representantes, y corroborada por la sancion del Rey con arreglo á la Constitucion” (art. 1)⁴⁵; es suficiente recordar el pasaje equivalente del proyecto de Código sucesivo, exponente del ‘sentido común’ dominante en el siglo liberal, para apreciar la envergadura del artículo recién transcrito⁴⁶. En cualquier caso, la comisión unía ahí una concepción genérica o política de *ley* (la voluntad nacional que manifiestan los diputa-

42 Sobre estas cuestiones, cf. José Chofre, *Categorías y realidad normativa*, especialmente pp. 69 ss; Carlos Garriga, “Ley, decreto, reglamento”, pp. 477 ss.

43 Por boca de Martínez de la Rosa (“si toda expresion de la voluntad general fuese ley, todo lo que las Cortes mandasen seria ley; es asi que no lo es, luego es clara la consecuencia”), en DSS de 30 de agosto, 1820, p. 725. Sobre esta intervención, Carlos Garriga, *ibid.*, p. 476.

44 “Ley realmente es la expresion de la voluntad general, en órden á lo que conviene mandar ó prohibir para el bien de todos”, en D. J. C., *Catecismo político arreglado á la Constitucion* (1812), ed. *Catecismos políticos*, p. 109; Manuel López Cepero, *Lecciones políticas*, p. 19: “el legítimo y verdadero legislador es la reunion de aquellos mismos que han de observar la ley, y por eso la han definido los políticos llamándola *expresion de la voluntad general*”; Eudaldo Jaumeandreu, *Curso elemental de Derecho Público*, p. 176: “la ley... no [es] mas que la espresion de la voluntad del pueblo”, también p. 322, a vueltas del veto y “la ley... espresion de la voluntad general”. Sobre Rousseau en las Españas, Ramón Salas, *Lecciones de Derecho público* I, recordaba con referencia a los tiempos preconstitucionales que “el *Contrato social*... se tradujo y se copió furtivamente, y corria en muchos manuscritos”, p. XII; cf. aún p. 167, sobre “manifestar la voluntad general, que es lo que se llama hacer la ley”.

45 Pero en el análisis de Carmen Serván, “Los derechos en la Constitución”, p. 214, en virtud del “paradigma jurisdiccional que caracteriza al constitucionalismo doceañista... falta una noción de ley que sea expresión de la voluntad general (conforme a las bases de la revolución francesa), y que esté adornada con los caracteres de la generalidad y la publicidad”. Además del art. 1 recogido, cf. arts. 15 ss (“De la expedicion, circulacion y promulgacion de las leyes”).

46 Se trata del art. 1 del proyecto de 1836: “Ley es el precepto expreso emanado de la autoridad soberana, que tiene por objeto la utilidad general del Estado”, que manejo en la edición de Juan F. Lasso Gaité, *Crónica de la codificación* II, p. 130.

dos) con un tipo específico de acto normativo, a saber: el decreto de Cortes con sanción real (art. 15; art. 131, facultad 1^a; art. 142 CPME) y tramitado de acuerdo al capítulo 8^o, título III de la Constitución (art. 98 RGIC)⁴⁷.

Pero no siempre las disposiciones nacidas de la “voluntad de todos los españoles de ambos hemisferios” requerían la sanción⁴⁸. El art. 2 del Código civil se dedicaba al “decreto de Cortes”, una especie normativa –se añadía ahora, ante el silencio de la Constitución y del Reglamento de la cámara– cuya “fuerza es igual á la de la ley”⁴⁹. En realidad, la carta gaditana apenas aludía a esta segunda especie legal, que el Reglamento reservaba (art. 110) para desarrollar las atribuciones del órgano legislativo, “segun se expresa en el capitulo 7.º de la Constitucion, articulo 131, desde la segunda facultad hasta la vigésimaséptima [sic]”⁵⁰. Se abría así paso una división entre leyes y decretos en función de la materia a regular y, por ende, de la necesidad o no de la sanción regia que, casi siempre discutida, resultó sumamente delicada⁵¹.

47 Y es que “no vale como decreto lo que, habiendo nacido como ley, no se sanciona como tal”, precisa con razón Carlos Garriga, “Constitución, ley, reglamento”, p. 472, n. 58. Por ejemplo, mientras que la aprobación de un decreto sólo necesitaba una mayoría de votos favorables de los cincuenta diputados previstos para constituir válidamente la sesión (esto es, bastaban 26 votos: art. 70 RGIC), la de una ley requería lograr la misma mayoría pero a partir de un *quorum* de presencia equivalente a la mitad más uno del total de los diputados (art. 139 CPME; el art. 125 excluía siempre la abstención).

48 Que, como se sabe, tenía meros efectos suspensivos, de modo que difícilmente podía suscribirse el dictado abstracto del art. 15 CPME (“la potestad de hacer las leyes reside en las Cortes con el rey”); cf. Ramón Salas, *Lecciones de Derecho público* II, pp. 41 ss, pp. 107 ss. Prescindo del supuesto caso de los decretos de competencia de las Cortes publicados como “sancionados por S. M.”, no en último lugar por las tremendas confusiones de José Chofre, *Categorías y realidad normativa*, pp. 287-289.

49 “Las resoluciones de las Cortes en las materias de que tratan el artículo 131 de la Constitución desde la facultad 2.^a hasta la 26.^a, y los artículos 181 y 182 se llaman *decretos de Cortes*. Su fuerza es igual á la de la *ley*”.

50 Pero el art. 131 CPME sólo cubre hasta facultad vigésimasexta. Uso por comodidad la edición exenta del Reglamento publicada en Madrid, Imprenta Nacional, 1836; la errata aparece tanto en la *Colección de decretos* (cf. VII, decreto LXXXVII, de 29 de junio, 1821, p. 402) como en la *Gaceta de Madrid* que publicó su texto (cf. n.º 251, 3 de septiembre, 1821, p. 1326). Como vemos, el proyecto de Código corrigió ese desliz.

51 Alfredo Gallego, *Ley y reglamento*, p. 33 puso el dedo en la llaga al afirmar que “en 1812, como en Francia, hay un *concepto material*: regulación general, importante, de la *Ley*, pero no hay unas *materias reservadas* a las Cortes, ya que éstas pueden intervenir en todo: no estarán limitadas... a regular sólo lo que afecte a la libertad y propiedad de los ciudadanos”; cf. también José Chofre, *Categorías y realidad normativa*, pp. 104 ss, pp.

El proyecto de Código incluía en este punto dos importantes precisiones, bien asentadas cuando procedía la redacción del título “De las leyes”. Por una parte, el recordado art. 2 reprodujo (como se ha visto, sin erratas) el art. 110 RGIC, un intento poco logrado de sortear los constantes debates sobre la naturaleza jurídica de las normas que aprobaban las Cortes⁵². Por otra parte, la referencia a los arts. 181 y 182 CPME sobre la sucesión al trono traía causa de una discusión que lanzó Muñoz Torrero a propósito de los derechos de los infantes Francisco de Paula y María Luisa, hermanos del rey Fernando⁵³. Un decreto de 1812 los había excluido por temor a Napoleón, bajo cuya influencia permanecían; mas en 1820 “cambiadas felizmente las circunstancias políticas” (María Luisa, antigua reina de Etruria, regía el pequeño principado de Luca; Francisco de Paula vivía en la corte) procedía derogar esa norma inconveniente. Planteada la cuestión se discutió animadamente la índole del decreto abrogatorio de la disposición gaditana; la fortuna quiso que el primer diputado que tomó la palabra fuese nuestro futuro codificador, Nicolás M^a Garely. Este sostuvo que la disposición que preparaban las Cortes “es un decreto, pero de aquellos que tienen el carácter de ley, de los que habla el art. 108, capítulo x del Reglamento, y que por lo mismo deben tener la sanción Real... porque trata de la sucesión á la Corona”; la tradición castellana, la dignidad del asunto, la repercusión general de sus efectos, la conveniencia de contar con el monarca en cuestiones que afectaban justamente a su familia... fueron los argumentos que Garely, seguido de otros diputados (Moreno Guerra, Navarro), alegó a favor de la naturaleza de *ley* de la norma correspondiente y, por ende, de su pase a sanción⁵⁴. Prosperó sin embargo la opinión

279 ss. Se añade el problema de la sanción de los decretos a iniciativa del rey y aprobados por las Cortes pero con alteraciones (Chofre, pp. 166 ss), por nada decir de los decretos que mezclaban los preceptos que requerían sanción con otros de exclusiva competencia de las Cortes (Chofre, pp. 178 ss).

52 Por eso conviene tenerlo presente: “Todas las leyes ó decretos dados por las Córtes deben pasar á la sancion de S. M., excepto las que pertenecen á las atribuciones de las mismas, segun se expresa en el capitulo 7.º de la Constitucion, articulo 131, desde la segunda facultad hasta la vigésimaséptima” [sic].

53 DSS 13 de julio, 1820, pp. 74-75; la aprobación de la minuta del pertinente decreto, nuevamente con algún debate, en *ibid.*, 17 de julio, p. 174. Sobre esto, Alfredo Gallego, *Ley y reglamento*, pp. 192 ss.

54 Cf. Raquel Medina, *Soberanía, monarquía y representación* I, p. 124 y p. 420, con el pequeño desliz de atribuir a Garely justo la posición contraria a la que defendió (necesidad de sanción).

contraria (Victorica, Lagrava, Cortés, Montoya, Torrero), basada en el art. 181 CPME y en la competencia constitucional de las Cortes para regular el orden dinástico. Tal fue la solución finalmente adoptada (un “decreto declarativo de la ley fundamental, atribución privativa de las Cortes”)⁵⁵, y es evidente que Garely, cuando redactó unos meses después el artículo 2 del Código, tomó buena nota de lo decidido en el congreso.

Pero el espacio reservado a los decretos seguía incompleto. La comisión del Código olvidó incluir la facultad que tenían las Cortes para elaborar su reglamento (cf. art. 127 CPME) y, en particular, la reforma constitucional, otra atribución que tocaba al parlamento en exclusiva (arts. 375 ss CPME)⁵⁶. Aunque estas imprecisiones carecían de verdadera importancia, pues era indubitada en ambos casos la competencia exclusiva del legislativo⁵⁷, la trunca definición del “decreto de Cortes” en el Código civil sirve para comprender mejor el pensamiento de Garely y sus colegas; expresado de forma negativa y en plena sintonía con el art. 110 RGIC (y con el acuerdo sobre los derechos de los infantes), sólo podían dictarse *leyes* en aquellas materias que no estuvieran reservadas a las Cortes⁵⁸. La cautividad del rey no planteó muchos problemas en los tiempos de Cádiz por no usarse la sanción, pero las circunstancias del Trienio y las continuas reticencias del monarca hicieron de las leyes –de los decretos con carácter de ley– una posibilidad de legislar infrecuente, comparada a las muchas disposiciones de las Cortes en ejercicio de sus competencias⁵⁹. Para la educación popular los catecismos adoctrinaban

55 Decreto II, de 17 de julio, 1820, “se deroga el de las Cortes generales y extraordinarias de 18 de marzo de 1812, por el que excluyeron de la sucesión á la Corona de las Españas á los Señores Infantes D. Francisco de Paula y Doña María Luisa, gran Duquesa actual de Luca”, en *Colección de decretos* VI, pp. 7-8; recuérdese que el art. 131, fac. 3^a CPME reservaba a las Cortes “resolver cualquier duda, de hecho o de derecho, que ocurra en orden a la sucesión a la corona”. A los efectos actuales parecen indiferentes los escrúpulos de Muñoz Torrero ante las inexactitudes del *Diario de Sesiones* cuando recogió su intervención.

56 Para el caso primero, destacando justamente cuán alejada estuvo Cádiz de un régimen parlamentario, cf. Juan Ignacio Marcuello, “El principio de autonormatividad reglamentaria”, pp. 203 ss.

57 Tenían, desde luego, relevancia punitiva, si el art. 193 del Código penal castigaba con diez años de prisión a “cualquiera que se arrogue algunas de las facultades que por la Constitución pertenecen exclusivamente á las Cortes”.

58 Una esforzada relación de las que debían regularse por leyes ofrece Alfredo Gallego, *Ley y reglamento*, pp. 181-182.

59 José Chofre, *Codificación de las normas*, p. 14, ofrece un recuento de la actividad legislativa desplegada en esos tres años: 42 decretos con carácter de ley (leyes), 312

en las “cualidades que deben tener [las] leyes”, a saber: claridad, brevedad, escasez y orden, todo lo que conducía inevitablemente a celebrar los atributos sustanciales del código deseado, sin ahondar en los aspectos puramente formales de su compleja factura⁶⁰. Cuando menos, nunca se puso en duda la condición estrictamente *legal* de los cuerpos normativos previstos en el art. 258 CPME; importantes *leyes* (*leyes civiles*, en la imprecisa terminología que se escuchó en el salón de sesiones)⁶¹, tanto por su vocación de permanencia como por su alcance general y su afectación al ejercicio de los derechos. Ahí se hubiera situado nuestro Código civil, tal y como se incluyó el Código penal – sin perjuicio de los equívocos y retrasos de sainete que demoraron su sanción⁶².

“La Comision tuvo muy presente”, había anotado Garely, “lo que la Constitucion previene acerca del modo de formar, publicar y promulgar las leyes, pero sin apartarse de la letra y espíritu de los artículos que de ello tratan, creyó debía entrar en ciertos pormenores, que son siempre materia de *leyes secundarias*”⁶³. Y sin embargo, el proyecto no introdujo demasiados porme-

decretos en materias de competencia de las Cortes, 64 decretos a propuesta del rey y 2 decretos de consentimiento al rey; además, las Cortes sacaron adelante 684 órdenes. En otros términos, se aprobaron más de 13 decretos por cada ley, con un número fluctuante según las (nunca pacíficas) relaciones entre los diputados y el monarca. Con cautelas sobre estos cálculos y los criterios que los autorizan, *vid.* Raquel Medina, *Soberanía, monarquía y representación* I, pp. 396 ss.

60 José Sabau, *Instrucción familiar*, p. 83.

61 Y que tenía relevancia a la hora de determinar su entrada en vigor: Marta Lorente, *La voz de Estado*, p. 45. De “leyes puramente civiles o reglamentarias” hablaba el *Discurso preliminar* a la Constitución, p. 17-18 (ed. 1820).

62 Los debates sobre la aprobación del proyecto en las Cortes extraordinarias, las adiciones que algunos diputados quisieron luego introducir, la pérdida de la minuta original del Código y el asunto de las firmas... se arrastraron durante los primeros meses de la legislatura ordinaria de las Cortes abierta el 15 de febrero, 1822; no obstante los obstáculos y las sospechosas pérdidas documentales el Código fue aprobado por fin el 9 de junio, sancionado el 27 y promulgado el 9 del mes siguiente; una real orden de 27 de septiembre demoró todavía su entrada en vigor –¿tenía el gobierno, esto es, Nicolás M^a Garely como secretario de Gracia y Justicia, facultades para hacerlo?– hasta el 1 de enero, 1823. Cf. Manuel Torres, *Génesis parlamentaria del Código penal*, pp. 253 ss (con la fecha del 29 de julio para la sanción); Raquel Medina, *Soberanía, monarquía y representación* I, pp. 459 ss. Para la crónica del bochorno, por obra de uno de los protagonistas, cf. Antonio Alcalá Galiano, *Memorias* II, pp. 264 ss.

63 *Discurso preliminar*, pp. 16-17.

nores o, si lo preferimos expresar así, dejó en penumbra dos clases de decretos igualmente previstos en la Constitución. Además de las leyes sancionadas por el monarca (los decretos con carácter de ley) y los decretos de las Cortes en materias de su exclusiva competencia el Reglamento de 1821 (y antes el de 1813) contempló los decretos de Cortes a propuesta del rey (art. 128 RGIC) y aquellos otros en los que el rey solicitaba el consentimiento de las Cortes (art. 129 RGIC). Los primeros respondían a la iniciativa legislativa reconocida a la corona (art. 171, facultad 14^a CPME) y planteaban adicionalmente el problema de la admisión a trámite del proyecto regio y las posibles modificaciones que sufriera en razón de los debates⁶⁴. Por el contrario, los decretos del art. 129 RGIC eran disposiciones adoptadas en virtud de las competencias de las Cortes (art. 131, facultad 26^a CPME), como sería, por ejemplo, la autorización de un viaje del monarca fuera del reino (¿para cazar elefantes en buena compañía? Cf. en todo caso art. 172, 2^a CPME). Las diferencias entre ambas especies de normas respecto de las categorías principales (la *ley* en sentido estricto, respondiera o no a una propuesta real; el *decreto* de competencia de las Cortes, cuya “fuerza es igual á la de la ley”) resultaban, empero, jurídicamente inexistentes; los matices quedaron relegados al *cursus* documental⁶⁵. Acaso por esa razón la comisión del Código, no obstante la promesa de realizar un tratamiento prolijo de la materia según pertenecía a una “ley secundaria”, omitió mayores precisiones.

Consideradas apenas “emanaciones” de la ley o del decreto que lo autorizara, el art. 3 definía otras normas: se trataba de órdenes y bandos y reglamentos dictados en ejecución de leyes y decretos, o en virtud de funciones legalmente atribuidas⁶⁶. La obligada abstracción del Código apenas deja entrever el riesgo a la unidad jurídica (“sin perjuicio de las reclamaciones á que diere lugar el abuso de su respectiva autoridad”, concluía ese artículo tercero) que, por medio de interpretaciones, matices y añadidos con la excusa de pecu-

64 José Chofre, *Categorías y realidad normativa*, pp. 138 ss, pp. 142 ss. Pero *vid.* también Juan Ignacio Marcuello, “División de poderes y proceso legislativo”, pp. 224 ss.

65 Se diferenciaban las fórmulas del dispositivo en los decretos con carácter de ley (art. 127 RGIC) y los decretos a propuesta del rey (art. 128 RGIC), que servían también de modelo para los decretos de autorización (art. 129 RGIC); estos últimos no seguían, por tanto, lo previsto para los decretos de competencia exclusiva de las Cortes (art. 130 RGIC). Pero sobre estos pormenores algo hay *infra*.

66 Carlos Garriga, “Constitución, ley, reglamento”, p. 479, pp. 481 ss sobre la vidriosa naturaleza de las órdenes de las Cortes, que, como acabo de recordar, fue el medio habitual del congreso para manifestar su voluntad.

liaridades locales, podían provocar las decisiones ejecutivas de bajo rango⁶⁷; en cierto sentido, las autoridades de municipios y provincias y los delegados gubernativos replicaban en su quehacer cotidiano aquella posibilidad incierta de alteraciones al código unitario que la Constitución había depositado en las Cortes (art. 258).

De la ley fundamental a un bando cualquiera la norma positiva se deslizaba en nuestro título preliminar por una cascada de *leges* progresivamente *speciales* donde cada nivel derivaba del escalón precedente; con toda coherencia, el Código se presentaba, lo sabemos, como una *ley secundaria*, aunque fuese ciertamente la ley principal: “tócale [al Código] desenvolver las bases de la Constitución, detallando los modos de hacerlas efectivas; á cuyo fin enumera los deberes del ciudadano para concurrir á la felicidad pública y al engrandecimiento del Estado”⁶⁸. No caben dudas acerca de la condición residual de la costumbre en el edificio de las reglas codificadas, pues la voluntad nacional expresada en Cortes prescindía de estas manifestaciones de la experiencia jurídica; fuente propia de “pueblos salvajes” según vimos (§ 37), gobernados “por medio de usos y costumbres”⁶⁹. La pregunta surgía a la hora de analizar la relación entre los decretos –de cualquier clase: leyes, decretos de Cortes en ejercicio de sus competencias exclusivas, decretos de regia iniciativa, decretos de consentimiento a ciertos actos reales– y la Constitución. Que los constituyentes tuvieron conciencia del valor superior de la última es evidente si recordamos la regulación de la reforma (arts. 375 ss CPME), el juramento constitucional (art. 374; en general, decreto cxxxix, de 18 de marzo, 1812) y los recursos por infracciones (art. 372 CPME); pero no se concibieron, como antes aconteció en Francia, instituciones y técnicas jurídicas para someter la legislación al dictado de la Constitución⁷⁰. A tal fin –esto también lo sabemos (§ 28)– se confió en la prudencia y autocontención de la asamblea (facultada

67 Garriga, *ibid.*, pp. 512 ss, con ejemplos altamente significativos.

68 *Discurso preliminar*, p. 5; también, entre más ejemplos, p. 34: “al Código civil toca enumerar todos los agentes principales y subalternos ó auxiliares del poder judicial, desde los Alcaldes constitucionales hasta el tribunal supremo de Justicia, y prescribir sus derechos y obligaciones, según el verdadero espíritu de la Constitución”. Era una tesis compartida: “que el código civil y criminal no debe ser otra cosa que la emanación y la consecuencia del pacto primitivo” se predicaba en “Códigos. Artículo tercero”, que abrió *El Constitucional*, 15 de octubre, 1820.

69 *Discurso preliminar*, p. 22.

70 Para esto, *vid.* últimamente Carlos Garriga, “Cabeza moderna, cuerpo gótico”, pp. 132 ss, pp. 138 ss, pp. 149 ss.

para interpretar las leyes y, por ende, para darles la lectura más acorde a la Constitución: cf. art. 131, fac. 1^a CPME) y en las posibles denuncias de la opinión pública (entendida, por supuesto, desde las coordenadas del elitismo de la emergente burguesía), lo que hizo del régimen de la imprenta uno de los puntos más candentes del Trienio⁷¹. El Código civil no transitó por ese terreno, pero recordó que los particulares habían de respetar la *ley* (el término, usado de nuevo en sentido material, incluía por supuesto a los decretos) sin rechazos ni cavilaciones: “su valor y fuerza incluye la necesidad de ser obedecida, ejecutada y observada puntualmente, por aquellos con quienes habla” (art. 4)⁷². En todo caso, Garely efectuó un guiño al *Code Napoléon* –aunque sin amenazar solamente a los jueces (art. 4 francés)– cuando confió al Código Penal toda “falta de puntualidad ó de cumplimiento en la ejecucion de las leyes y de los decretos de las Córtes, de las órdenes y mandatos de las Autoridades respectivas” que cometiesen “las inferiores [y] los subalternos” (art. 9)⁷³.

(§ 39) Por el contrario, las disposiciones del art. 3 que *grosso modo* podemos calificar de ejecutivas vivían sometidas a un doble control, aunque la exigencia de responsabilidad individual fuese siempre el medio para asegurar su legalidad. De un lado, el Código enumeraba (art. 6) los mandatos del superior (incluidos actos normativos reglamentarios) que nunca debían de ser cumplidos, a saber: aquellos ofensivos a “la sagrada Persona del Rey” y los que crearan algún impedimento a las elecciones y actividades de las Cortes⁷⁴. La fidelidad a la Constitución y las leyes, una obligación cardinal de todos los españoles según el art. 7 CPME (y del art. 4 del Código civil, como acabo de recordar), primaba sobre el respeto a “las autoridades establecidas”, un segundo deber también

71 Sobre la pública opinión como propia de “los ciudadanos ilustrados que por educación y por el interés mismo de sus propiedades, son unos centinelas continuos del orden social, amantes de la justicia y enemigos de la anarquía y de la arbitrariedad”, cf. “Sobre un escrito publicado en Paris durante la revolucion francesa”, en *El Censor* 12 de enero, 1820, 269-278, p. 273.

72 Veo también la metáfora de la locuacidad legal en la traducción coetánea de Palmieri que sacó el cura liberal Antonio Bernabeu como *La libertad y la ley*, p. 78.

73 Cf. Código penal, art. 483, con privación de empleo o cargo y resarcimiento del daño producido, aun “por omision ó descuido”.

74 Cf. arts. 10 ss del decreto VI, 17 de abril, 1821 (*Colección de decretos VII*, pp. 37-45), “Se establecen las penas que habrán de imponerse á los conspiradores contra la Constitucion é infractores de ella”. Pasaron tipos y penas al Código penal de las Cortes, arts. 188 ss de “Delitos contra la libertad de la Nacion”.

recogido en el mismo artículo de la Constitución; quienes “obedecieren ó ejecutaren tales órdenes ó mandatos serán considerados como si obrasen por movimiento propio” (art. 6)⁷⁵. Reverso de la legalidad gaditana, en definitiva, pues si las leyes y los decretos, en tanto “voluntad de todos los españoles de ambos hemisferios”, siempre tenían que cumplirse (cf. de nuevo art. 4)⁷⁶, no estaban en el mismo caso las órdenes administrativas, capaces de lesionar la Constitución en sus bases institucionales: la Monarquía y las Cortes. Quedó sin regular de modo expreso la suerte del mandato que atacara el art. 12 CPME mediante actividades adversas al culto o abusos contra el clero, o que atropellase, en general, algún derecho legítimo; pero esas especies se tipificaron en la ley contra conspiradores e infractores, aprobada y sancionada justo cuando el Código estaba en preparación. El Penal precisó por su parte que la obediencia debida no era excusa que evitase la pena (art. 216), esto es, que una orden contraria a derecho no debía obedecerse; máxima clásica, solo implícita en el régimen de las infracciones constitucionales y en el título “De las leyes”⁷⁷.

De otro lado, ese título incluyó una versión de la regla que había nublado la eficacia del *rescriptum* reputado *contra ius*, tanto por escrúpulos formales o documentales como sustantivos⁷⁸. Sobre los primeros se estableció que, ante

75 Los secretarios del despacho eran responsables ante las Cortes de las órdenes que refrendaran contra la Constitución y las leyes, sin servir de excusa el mandato del rey (art. 226 CPME).

76 Y la desobediencia a “cualquiera ley ó reglamento” por parte del funcionario público (y de los superiores que no lo reprimiesen: art. 487) constituía el delito previsto en el art. 486 del Código penal. Tratándose de jueces, cf. arts. 513-515.

77 Para sus remotos antecedentes, cf. Ennio Cortese, *La norma giuridica* I, pp. 179 ss. Sobre la inobediencia a las órdenes exorbitantes, cf. también el art. 484 del Código penal, que de inmediato nos interesará. La ley fundamental había tratado el asunto al establecer la responsabilidad de los secretarios del despacho por actuar –acaba de verse– “contra la Constitución o las leyes, sin que les sirva de excusa haberlo mandado el Rey” (art. 226 CPME; cf. también art. 172, 11^a, sobre la responsabilidad de ministros y jueces por ejecutar la orden regia que atentase contra la libertad individual).

78 “El Proyecto de 1821”, ha escrito Carlos Garriga, “Constitución, ley, reglamento”, p. 525, “venía a reformular así, por decirlo de alguna manera, el castizo *obedecer y no cumplir* tradicional del Derecho castellano, articulando un recurso suspensivo de los actos gubernativos, cuya razón de ser probablemente estuviera en la necesidad de abrir un aliviadero a la deficiente coordinación de nuestro aparato administrativo”. Tal vez. Mas el “castizo” recurso castellano respondía al problema general de relaciones entre *ius*, *rescriptum* y *privilegium* y a las circunstancias admitidas para que las dos últimas figuras derogasen el primero: cf. Cortese, *ibid.*, I, pp. 139-141; II, pp. 41 ss.

la “duda de su autenticidad ó legitimidad por defecto de alguna solemnidad extrínseca”, el destinatario de la orden sospechosa podía detener su cumplimiento y consultar la duda con el superior, respondiendo por los reparos opuestos sin motivo (art. 7). Viene a la mente lo previsto en unas Cortes de Madrid (1329) cuando Alfonso XI aceptó el incumplimiento de cartas reales expedidas sin concurso de la cancillería⁷⁹; la solución, trasladada al sistema constitucional, parecía simplemente exhibir recelos y dificultades ante los cauces habituales de circulación jerárquica de las normas⁸⁰. La sensibilidad por la forma documental explica que Garellly, otra vez alineado con la Constitución y el Reglamento, ofreciese en su Código un escueto formulario para las reales provisiones que promulgaban los decretos con carácter de ley y los decretos de las Cortes en ejercicio de sus competencias exclusivas⁸¹. Para las

79 “Que non salga de la mi chançelleria carta blanca que non sea escripta e leyda e librada en la mi chançelleria, nin de alvalas nin de alvala con mio nombre, e si alguno tal carta o tal alvala mostrare, que los conçeios e los ofiçiales que la tengan e que me la enbien mostrar ante que la cumplan”, en Benjamín González Alonso, “La fórmula obedézcase, pero no se cumpla”, p. 483; las disposiciones recopiladas siguieron un similar camino: cf. *Nov. Rec.* 3.2.12, “Ninguna ley ó providencia nueva general se crea ni execute, no estando intimada por los medios que se expresan”. Vigente la Constitución, entre los supuestos admitidos en el Código penal para suspender sin castigo la orden de un superior estaba el caso “cuando no sea comunicada con las formalidades que la ley requiera, ó haya algun motivo para dudar prudentemente de la autenticidad” (art. 484, 2º).

80 “Las leyes y los decretos de las Córtes”, ordenaba el art. 19 del proyecto, “después de su expedicion por el Rey, se comunican por el Secretario, á quien sé dirigen, á los demas Secretarios del Despacho; y por estos se circulan á todos los Tribunales, Gefes y Autoridades superiores de la corte y de las provincias que dependen de sus Secretarías. Los dichos Tribunales, Gefes y Autoridades superiores las circulan inmediatamente á todas las inferiores de su respectiva dependencia”. Una *ley* secundaria que seguía fielmente el art. 156 CPME, que constitucionalizó ese viejo procedimiento.

81 Para las leyes se contaba con la fórmula del art. 155 CPME y por eso el proyecto de Código (art. 15) contenía una remisión. Para los decretos de competencia exclusiva de las Cortes el Reglamento del congreso fijaba el protocolo de la disposición en el art. 130 (“*Las Córtes, usando de la facultad que se les concede por la Constitucion, han decretado...*”), esto es, la fórmula que venían empleando las Cortes del Trienio desde sus primeras decisiones (cf. decreto I, 17 de julio, 1820, “Nombramiento de individuos para el Tribunal de Córtes”); a ello añadió Garellly el modelo para la promulgación de esos decretos (art. 16), que tampoco era una novedad, pues se recorría el camino de los reglamentos gaditanos para la regencia, en este punto convertidos en una práctica consolidada durante el Trienio (cf. cap. II, art. 2 de los decretos CXXIX, 26 de enero, 1812 y CCXLVII, 8 de abril, 1813; así se promulgó también la Constitución: decreto CXXXVIII, 18

restantes clases (decretos a propuesta del rey y decretos de autorización) la promulgación se hacía de acuerdo al art. 128 RGIC, y el Código se limitó a reproducirlo (art. 17).

La desobediencia de las órdenes en razón del contenido también era posible, aunque bajo la responsabilidad del empleado renuente según adelanté; se admitía “si la orden ó mandato ofrece dudas fundadas acerca de la inteligencia de su contesto, ó dificultades graves para ser ejecutada, ó inconvenientes públicos considerables de su ejecucion” (art. 8). En realidad, la cuestión del obedecer y no cumplir normas exorbitantes se proyectó sobre el siglo liberal ante las dificultades del ordenamiento todavía no codificado, el peso actual de normas históricas de todo tipo (las “leyes” de la *Novísima* y otros ‘códigos’ vetustos que ascendían hasta Recesvinto) y, sobre todo, por la fragilidad de los aparatos capaces de aplicarlo; titánica tarea que, por lo que sabemos, no pudo (ni probablemente quiso) realizarse al abrigo del marco gaditano, anclado en experiencias institucionales pretéritas⁸². Por eso no extraña comprobar que el incumplimiento motivado de las disposiciones de rango inferior tuviera en Cádiz un fácil acomodo; lo teorizó, además, uno de los diputados de 1810, el jurista catalán Ramón Lázaro de Dou, quien había recordado en su tratado de derecho público leyes bastante recientes que seguían esa vieja tradición⁸³. Y así, la formulación algo genérica del Código civil –el primer escrúpulo del

de marzo, 1812, “Se manda imprimir y publicar la Constitucion política de la Monarquía española: fórmula con que la Regencia debe verificarlo”, en *Colección de decretos* II, pp. 165-166). Lógicamente las versiones de la *Colección* no incluyen la promulgación, que debe buscarse por otros medios; como ejemplo cotéjese el decreto LXXVII, 6 de noviembre, 1820, “Los productos del impuesto de dos reales en fanega de sal aplicados á los cuerpos de Milicias provinciales son destinados á la Tesorería general y á las de provincias” (*Colección* cit. VI, p. 298) con su publicación en la *Gaceta del Gobierno*, 29 de noviembre, 1820, p. 699. Aunque no considera el testimonio del fracasado Código civil interesa para estos asuntos Manuel Romero, *Historia del documento en la edad contemporánea*, pp. 277 ss.

82 Carlos Garriga – Marta Lorente, *La Constitución jurisdiccional*, particularmente pp. 261 ss, sobre la motivación de las sentencias; pp. 313 ss, de responsabilidad de los empleados públicos; pp. 373 ss, sobre el ‘modelo’ gaditano.

83 Ramón Lázaro de Dou, *Instituciones del derecho público* I, pp. 54 ss; también II, pp. 9-10, a vueltas de una real cédula de 11 de enero, 1770, que ordenó obedecer y no cumplir las resoluciones y admisiones de recursos efectuadas por tribunales superiores que no fuesen, según el órgano inferior, ajustadas a derecho. Sin ir más lejos, *regnante Fernando VII*, el Código de comercio (1829) se obedeció, pero no cumplió en las tierras de Ultramar: Carlos Petit, *Historia del Derecho Mercantil*, pp. 398 ss.

art. 8 tenía que ver con la interpretación de las órdenes; los otros dos casos respondían más bien a razones de utilidad– encontró desarrollo en el Código penal, que añadió a esas previsiones las hipótesis del rescripto obtenido con vicio de obrepción o en perjuicio de tercero (art. 484)⁸⁴.

(§ 40) En los artículos examinados el proyecto de 1821 siguió con bastante fidelidad el sentido de la Constitución y del Reglamento de las Cortes. De modo menos evidente lo hizo también el art. 14, al permitir que “las Cortes pueden conceder la dispensa de una ley por causa especial, oyendo antes el informe del Gobierno, que le da acompañando el expediente instructivo, del cual resultan los motivos de la petición ó propuesta”. Admirable determinación, que por sí sola nos revela el peso de una concepción todavía jurisdiccional –esto es, interpretativa– de la ley en la experiencia constitucional gaditana.

La carta de 1812 sólo había mencionado la dispensa en una ocasión, precisamente para excluirla: tratándose de las formas del proceso “ni las Cortes ni el Rey” podían dispensarlas (art. 244). Medida sin duda coherente con el recurso de nulidad gaditano, limitado como se recordará a controlar los vicios de procedimiento (cf. art. 261, 9º CPME) siendo responsable el juez incumplidor (art. 254), la dispensa de las formas del enjuiciamiento criminal

84 “Igual pena [se refiere a la privación de empleo y al resarcimiento del daño] se impondrá al que difiera ejecutar ó hacer ejecutar la orden superior, aunque sea con pretesto de representar acerca de ella, excepto en los casos siguientes: Primero: cuando la orden superior sea opuesta á la Constitución. Segundo: cuando no sea comunicada con las formalidades que la ley requiera, ó haya algun motivo para dudar prudentemente de la autenticidad de la orden. Tercero: cuando sea una resolución del Gobierno ó de otra autoridad subalterna, obtenida evidentemente con engaño, ó evidentemente dada contra ley en perjuicio de tercero. Cuarto: cuando de la ejecución de la orden resulten ó se teman probablemente graves males, que el superior no haya podido prever. Aunque en estos casos podrá el ejecutor de la orden suspender bajo su responsabilidad la ejecución para representar al que la haya dado, sufrirá las penas respectivas con arreglo á este capítulo, si no hiciere ver en la misma representación la certeza de los motivos que alegue. Si el superior repitiere la orden despues de enterarse de la representación, deberá cumplirla y ejecutarla inmediatamente el inferior, excepto en el único caso de ser manifiestamente contraria á la Constitución; reservándosele el derecho de dar la queja á quien corresponda”. A su vez, el art. 170 del mismo Código reputó *ope legis* viciada de obrepción o subrepción la real carta de indulto que no respetara el procedimiento establecido en los arts. 156 ss, de modo que el empleado que la ejecutase “será responsable como infractor de las leyes”. Se diría que los redactores del Código penal tuvieron a la vista el borrador del Civil.

ocupó a finales de 1812 ante las supuestas urgencias de una conspiración. Uno de los futuros redactores del Código civil, el murciano Antonio Cano-Manuel, se encontraba al frente de la secretaría de Gracia y Justicia cuando la regencia solicitó de las Cortes el 23 de diciembre poner en marcha las previsiones del art. 308 CPME y dispensar lo que este precepto llamaba “algunas de las formalidades prescritas... para el arresto de los delincuentes”, esto es: la detención con información sumaria del hecho (art. 287, bastando ahora meros indicios), la declaración ante el juez del detenido en plazo de 24 horas (art. 290, para que pudiera dilatarse) y el auto motivado de prisión en copia entregada al alcalde (art. 293, al objeto de que tuviera lugar la prisión sin auto); Cano-Manuel pidió además supender los arts. 300, 301 y 306 CPME y la prohibición establecida en el decreto cciv de 23 de octubre, 1812, sobre “que los Magistrados del Supremo Tribunal de Justicia y de los demas Tribunales especiales no sean ocupados en otra comision”⁸⁵. Los que formaban la de arreglo de tribunales, a la que pasó la insólita propuesta, emitió dictamen negativo por boca de José María Calatrava tres días más tarde, pues “bien penetrados de [el espíritu de la Constitución los diputados] conocerán que no se facilita el descubrimiento y castigo de los delitos con prisiones arbitrarias, ni con procedimientos tenebrosos”; en el debate se añadió a la resolución denegatoria, según precisión de Mejía Lequerica, que “respecto de las formalidades del proceso el art. 244 de la Constitución niega aun á las Córtes la facultad de dispensarlas”⁸⁶.

Prohibida para los procedimientos, la dispensa de la ley –como de costumbre, el término incluía a los decretos, para no insistir más en el cúmulo de disposiciones, dichas también “leyes”, del orden normativo preconstitucional⁸⁷– se encontraba ínsita en la facultad de (decretar, interpretar y) de-

85 *Colección de decretos* III, p. 141.

86 DSS 23 de diciembre, 1812, pp. 4153-4159; *ibid.*, 26 de diciembre, pp. 4167-4171. La solicitud gubernativa fue también criticada en los periódicos: cf. “Derecho publico. Reflexiones sobre la proposicion hecha á las Cortes en la sesion pública de 23 del corriente por el Excmo. Sr. D. Antonio Cano Manuel”, en *El Tribuno del pueblo español* 25 de diciembre, 1812, pp. 226-232; también *El Conciso*, 27 de diciembre, pp. 7-8.

87 El archivo del Congreso conserva bastantes expedientes con dispensas de toda suerte: dispensa de edad para administrar los bienes (ACD, Serie general, leg. 35, expte. 18) o para desempeño de oficio público (*ibid.*, leg. 39, expte. 29), impedimentos matrimoniales (*ibid.*, leg. 34, expte. 19), tutela de los hijos tras el matrimonio de la viuda (*ibid.*, leg. 35, expte. 93; leg. 36, expte. 149), condición de letrado para ocupar una fiscalía en Navarra (*ibid.*, leg. 35, expte. 254), etc.

rogar las leyes (art. 131 CPME), en tanto derogación singular⁸⁸. Que la figura pertenecía al horizonte constitucional de Cádiz –por esas fechas, salvo en la esperada materia de los impedimentos matrimoniales, sólo el especialísimo Código general austríaco admitía la dispensa⁸⁹– lo acreditan otras disposiciones encaminadas a limitar su concesión. Así sobre la regencia del reino, de cuyas atribuciones las Cortes excluyeron “dispensar la observancia de las leyes bajo pretexto de equidad... dispensar del cumplimiento y observancia de las obligaciones que impone la patria á todo ciudadano español”⁹⁰, lo que implicaba por fuerza que la dispensa y la interpretación de las leyes tocaba a las Cortes, o bien sobre algún ámbito institucional, como se señaló, también en los tiempos de Cádiz, para la duración y la residencia de empleos y empleados en las Indias⁹¹. Entrada en vigor la Constitución, las Cortes, que no habían dudado un instante en otorgarlas⁹², reclamaron del gobierno conocer con carácter general de “todas las dispensas de ley”, solicitando la entrega de los expedientes instruidos al respecto en las secretarías; se hizo presente entonces a los ministros que la facultad de dispensar era asunto “propio y privativo de las Cortes”⁹³. Sobre tal base el art. 14 del Código civil estableció varios requisitos

88 Sobre la proximidad de la dispensa y el indulto y su radicación en la potestad principesca de hacer la ley, *vid.* Ramón Lázaro de Dou, *Instituciones de derecho público* I, pp. 267 ss; VIII, pp. 331 ss.

89 Pero la formulación austríaca, vuelta hacia un pasado feudal, poco tenía que ver con la dispensa de ley española (§ 13 ABGB: “I privilegi e le dispense accordate a singole persone od anche ad intere comunità saranno giudicati del pari di ogni altro diritto, se le ordinanze politiche non contengono su di ciò una speciale determinazione”). Cf. también §§ 83 ss ABGB, impedimentos matrimoniales; § 126, formalidades del matrimonio. Para esos casos, *Code Napoléon*, art. 164; *Due Sicilie – Leggi civili*, art. 161, art. 178; *Codice di Parma*, art. 38.

90 Cf. decreto XXIV, 16 de enero, 1811, “Reglamento provisional del poder ejecutivo”, cap. I, art. VII; cap. II, art. I, en *Colección de decretos* I, pp. 51 ss.

91 Decreto XXXVIII, 20 de febrero, 1811, “Sobre que se observen las leyes que prescriben la duracion y residencia de los empleados en Indias”, *ibid.*, p. 84.

92 Dispensa por seis meses de la prohibición de introducir en América géneros finos de algodón de fabricación inglesa, orden de 26 de abril, 1811 (*ibid.*, p. 136); dispensa de comparecencia ante el tribunal del protomedicato, orden de 2 de marzo, 1812 (*ibid.*, II, p. 88). Un caso de relevancia en Fernando Martínez, “Examen histórico-jurídico de la orden apócrifa de 1810”, 65-83.

93 Orden de 6 de agosto, 1812, en *Colección de decretos* III, pp. 48-49. El 17 de abril del año siguiente se ordenó a la regencia que las diligencias judiciales necesarias para instruir un expediente de dispensa fueran practicadas por los alcaldes y los jueces de partido, *ibid.*, IV, p. 54.

—justa causa, informe gubernativo, motivación de la solicitud— que hago poco o nada distantes de las prácticas establecidas⁹⁴; al menos, en la comisión redactora del proyecto de 1821 estaba, como se vio (§ 25), el recordado Antonio Cano-Manuel, al frente de Gracia y Justicia cuando las Cortes avocaron las solicitudes de dispensa aún pendientes (1812)⁹⁵. De forma que el Código, tan opuesto a la equidad para fijar las reglas aplicables, le franqueó finalmente la entrada: pues la relajación en la observancia de la ley lógicamente se fundaba en razones equitativas⁹⁶.

Y sin embargo, la literalidad del citado art. 14 suscita alguna perplejidad. Tratándose de decretos de competencia del congreso o de sus órdenes no había problema en que dispensara este órgano⁹⁷; la duda surge con la dispensa de decretos con carácter de ley, algo que, en principio, afectaba al monarca en cuanto titular de la sanción, pues “las leyes se derogan”, recordemos, “con las

94 En este sentido, cf. orden de 27 de mayo, 1813, “Cómo deben comunicarse las gracias ó dispensas de ley en favor de los particulares”, con determinación de “que la Regencia del Reino continúe, como hasta aquí, comunicando por orden, en los términos que lo ha hecho, las gracias ó dispensas de ley”; *ibid.*, IV, p. 77.

95 Otra orden de 22 de mayo, 1813, encargó a la regencia conocer de las dispensas de la prohibición legal de rifas (*Nov. Recop.* 12.24.1-3), remitiendo a las Cortes aquéllas que estimase convenientes, instruidas de acuerdo a la orden de 17 de abril. Cf. *ibid.*, IV, p. 70.

96 “Dispensatio est aequitas contra iuris rigorem introducta”, que decían los clásicos: cf. Ennio Cortese, *La norma giuridica* I, pp. 103-104.

97 Cf. dispensa de derechos de introducción de los géneros apresados por Espoz y Mina al enemigo, orden de 3 de octubre, 1812, en *Colección de decretos* III, p. 97; prórroga de la dispensa de derechos al giro de Filipinas otorgada por real cédula de 4 de octubre, 1806, decreto CCCIV, 14 de septiembre, 1813, art. III, *ibid.*, IV, p. 275; dispensa de las pruebas de estatuto y del pago de derechos para concesión de la gran cruz de la Orden de Carlos III al barón de Hardemberg, canciller de Estado del rey de Prusia, decreto LII, 9 de marzo, 1814, *ibid.*, V, p. 106; lo mismo a beneficio de José Antonio Velarde y Herrera, padre del héroe Pedro Velarde, agraciado con “alguna insignia propia de la nobleza”, orden de 15 de marzo, 1814, *ibid.*, p. 136; dispensa del art. 29 [sic, por 28] del reglamento interior, autorizando la presencia de una diputación de Cortes en los actos en homenaje a los héroes del Dos de Mayo, decreto LX, 24 de marzo, 1814, art. 5, *ibid.*, p. 145; dispensa de las disposiciones contra la exhumación y colocación del cadáver de Isidoro de Antillón en la capilla familiar de la iglesia de Santa Eulalia en Sarrión, orden de 27 de octubre, 1820, *ibid.*, VI, p. 261; dispensa del tiempo que le falta para concluir sus estudios a favor de Lucas Tadeo Delgado, orden de 2 de noviembre, 1820, *ibid.*, VI, pp. 271-272; solicitud de dispensa del duque de San Lorenzo para vender fincas de su mayorazgo, orden de 19 de mayo, 1821, *ibid.*, VII, pp. 105-106; dispensa para proteger propiedades de españoles emigrados de Ultramar, decreto LXVI, 31 de enero, 1822, *ibid.*, VIII, pp. 260-261.

mismas formalidades y por los mismos trámites que se establezcan” (art. 153 CPME)⁹⁸. En un terreno afín la Constitución reservaba a la corona la facultad de “indultar a los delincuentes con arreglo a las leyes” (art. 171, 13^a CPME)⁹⁹; el Código penal exigió además el tradicional perdón del ofendido (art. 162), aunque el catálogo de los delitos excluidos del indulto acabó por ser tan abultado (cf. art. 161) que apenas quedaron algunos susceptibles de lograr la indulgencia oficial¹⁰⁰. Sea lo que fuere, el art. 14 del Código civil no contempló la concurrencia del rey en los trámites de dispensa, seguramente porque la condición singular de la gracia –que necesitaba además un dictamen del gobierno regio– no comprometía la vigencia general de las leyes¹⁰¹.

¿Cabía dispensar el cumplimiento de la Constitución? Las Cortes podían interpretar las leyes (art. 131, 1^a) y debían defender la carta fundamental (art. 372), lo que permitió dar salida a los casos peor tratados; de hecho, se ha escrito que los reglamentos parlamentarios emprendieron la mutación de la estructura constitucional sin necesidad de acudir a la reforma¹⁰². Una consecuencia injusta de la Constitución se hizo evidente a raíz del decreto CLXVIII, 3 de junio, 1812, “Sobre las calidades que deben tener los empleados en la judicatura”. La norma partía de lo previsto en el art. 251 CPME (para desempeñar

98 La declaración de las leyes, establecía a su vez el art. 13 del proyecto, había de seguir “los mismos trámites que se requieren para su formación”. El art. precedente, sobre declaración auténtica de las leyes, insistía en la actuación de “las Cortes con el Rey”.

99 Y las Cortes tuvieron que recordarlo: cf. orden de 7 de enero, 1823, “no ha lugar á deliberar” sobre la petición de los reos de conspiración en Valencia, en *Colección de decretos* x, p. 77.

100 Antes y después del Código de 1822 los supuestos que solían excluirse del indulto coincidían con los viejos casos de corte: lesa majestad, alevosía, incendio... más otros tipos igualmente insoportables para el mero y mixto imperio real; cf. por ejemplo art. 1 del real decreto de indulto general con motivo de las bodas reales de 29 de septiembre, 1816, en *Decretos del rey don Fernando VII* III, p. 357; también, real decreto concediendo indulto general con motivo del feliz viage de S. M. y de la festividad de San Fernando, 25 de mayo, 1828, *ibid.*, XIII, p. 118. Pero sobre esto puede verse M^a Inmaculada Rodríguez Flores, *El perdón real en Castilla*, pp. 100 ss.

101 Conocer de la dispensa fue también el medio para reformar alguna disposición inícuca: así la dispensa de “la calidad de casado” que solicitó el médico Julián Arcan estuvo detrás de la orden de 2 de abril, 1821, “Por la que se reforma el artículo de los estatutos del hospital de la ciudad de Santiago, que prohíbe á los casados hacer oposicion á las plazas de Médico de dicho hospital”, en *Colección de decretos* VII, pp. 26-27.

102 M^a Dolores Oller Sala, “Los Reglamentos de las Cortes de 1.813 y 1.821”, pp. 589 ss, sobre los inicios de una verdadera práctica parlamentaria.

cargo judicial se exigía nacimiento en territorio español, mayoría de veinticinco años y cumplimiento de las circunstancias que fijara la ley) y añadía otros requisitos, tanto morales e intelectuales (“haberse acreditado por su ciencia, desinterés y moralidad”) cuanto patrióticos (ser “adictos a la Constitución de la Monarquía y haber dado prueba en las circunstancias actuales de estar por la independencia y la libertad política de la Nación”)¹⁰³. Antonio M^a Cabañero, bachiller en Leyes por Orihuela, abogado de los Reales Consejos (1801) y alcalde mayor segundo en comisión de la ciudad de Murcia (1810), seguramente daba el tipo requerido pero estimó, con razón, que peligraba su puesto. Hijo de un Juan Pedro Cabañero y de la napolitana Francesca Gandolfo, había nacido en Palermo, donde su padre servía como soldado con los dragones de Tarragona (“destinado al Reyno de Italia... a espensas de nuestra Nación, y por las circunstancias de aquella época”); vino a España con dos meses de edad, mas no reunía la primera exigencia a los jueces que establecía el artículo constitucional referido. Al elevar una petición sobre su caso (“que la disposición del citado artículo [251 CPME] no le perjudique en manera alguna”) la comisión de memoriales argumentó contra una aplicación retroactiva del precepto, recordando además que siempre se tenían por nacidos en España “todos aquellos cujos padres se hallan fuera del Reyno por disposición del Gobierno y baxo pabellon español” (7 de agosto, 1812). Con ese dictamen favorable el congreso no tardó en “declarar que el expresado D. Antonio... es ciudadano español, y hábil para obtener los empleos de judicatura”¹⁰⁴. La precisión (del alcance) de una norma de la Constitución no suponía exactamente dispensar su cumplimiento, aunque para Cabañero la interpretación amable de las Cortes, contraria al tenor literal de la Constitución, equivalía a la obtención de una gracia¹⁰⁵. Si las Cortes no aprovecharon el caso para señalar el mejor sentido del art. 251 CPME, desde luego lo hizo Garellly (§ 42).

¿Elaboraban las Cortes, paso a paso (es decir: jurisdiccionalmente), una suerte de ‘jurisprudencia constitucional’ para superar las debilidades y los

103 *Colección de decretos* III, p. 11.

104 ACD, Serie general, leg. 3, expte. 35, con inclusión de una relación de méritos del solicitante. Orden de 12 de agosto, 1812, “D. Antonio Cabañero es declarado hábil para obtener empleos de judicatura”, en *ibid.*, p. 54-55. La resolución (“apoyada por la comisión de Constitución”) en DSS 8 de agosto, p. 3517; también dio la noticia *El Conciso* (Cádiz), 9 de agosto, 1812, p. 2.

105 Cabañero pedía a las Cortes que actuasen “con arreglo a la primera parte del art. 131”, esto es, su facultad de “proponer y decretar las leyes, e interpretarlas y derogarlas en caso necesario”.

puntos oscuros de la carta gaditana? Esa expresión tan llamativa y precisa se utilizó en la prensa para describir un conflicto que protagonizó justamente nuestro amigo Nicolás M^a Garely. El origen del problema (“la Constitución dice una cosa y una ley posterior dice otra que le es contraria”) fue el alzamiento de los guardias reales del Pardo, el 7 de julio, 1822, como brazo armado de una conjura –alentada por Fernando y sus reales hermanos– tendente a restablecer el gobierno absoluto. La complicidad de los ministros –lo era por entonces Garely, en la secretaría de Gracia y Justicia– llevó a la apertura de actuaciones y al choque entre la norma constitucional que establecía la competencia del Tribunal Supremo para los delitos ministeriales (arts. 228-229, art. 261 CPME) y la ley de 17 de abril, 1821, que suprimía cualquier privilegio de fuero tratándose de maquinaciones contra la Constitución. Ordenada la prisión del ministerio por un Juan de Paredes como fiscal militar, Garely elevó (30 de octubre, 1822) una representación al gobierno pero destinada a las Cortes, protestando que su condición de ministro cuando el *coup d’État* le sustraía de la justicia ordinaria. El congreso pasó el escrito a una comisión *ad hoc* que analizó el problema. Se trataba, por una parte, de establecer si el ciudadano que había desempeñado una secretaría de Estado merecía el trato previsto en la carta fundamental para esos funcionarios aun habiendo ya cesado, y por lo tanto el conocimiento de sus fechorías tenía que pasar al Supremo, o si, al contrario, la pérdida del oficio les sometía al fuero diseñado en la legislación contra los delitos políticos. Pero también se discutía si la ley procesal para causas de conspiración, con su disciplina especial, debía o no aplicarse con preferencia a la Constitución misma; al fin y a la postre, ésta había confiado a la legislación ordinaria la creación de tribunales particulares para ciertos negocios (art. 278 CPME) y no faltó quien entendiese que la cláusula era aplicable en aquellas circunstancias. La cuestión del vicio de constitucionalidad salió a relucir en las Cortes más de una vez (“jamás pueden extenderse las facultades de un tribunal á anular el fuero acordado á una clase de destinos por la Constitución misma”, razonó por ejemplo el diputado Salvá) y la historia acabó, finalmente, con una revisión generosa del fuero privilegiado de los ministros (y exministros) a beneficio inmediato de Garely¹⁰⁶.

106 “*El Indicador*, en su número de ayer”, proseguía Salvá, “suponiendo una contradicción manifiesta entre la Constitución y la ley de 17 de Abril, no se detiene en desatar el nudo, sino que le corta, diciendo que los legisladores pudieron derogar la ley fundamental. No me ocuparé de refutar semejante aserto, porque me avergüenzo de que se llame es-

En cualquier caso, tenía sentido que la carta, además de *texto*, funcionase como regla de *equidad*, tocando al congreso entonces la misión de resolver, mediante las oportunas interpretaciones, los mil y un problemas derivados del nuevo sistema político: se sabía y decía “que la Constitución [no era] un Código tan perceptible en su espíritu como evidente en su modo de significarlo”¹⁰⁷. Que las Cortes actuaron como órgano decisorio y equitativo, a modo de supremo señor jurisdiccional capaz de reescribir o relajar el tenor de las leyes y aun de la misma Constitución, lo documentan un par de intervenciones donde –con más rotunda intención que en la conspiración impune del ‘servilón’ Garely (Gil Novales)– se alteraron principios nucleares, como la ciudadanía y la naturaleza españolas¹⁰⁸.

La más antigua afectó, nada menos, a los derechos políticos. Aprobada la Constitución las Cortes se apresuraron a tomar las medidas necesarias para la “Formación de los ayuntamientos constitucionales” (decreto CLXIII, 23 de mayo, 1812)¹⁰⁹. Había que plantificar los gobiernos locales “con la mayor brevedad”, pero la tarea no era fácil, sobre todo en el hemisferio americano. “Puede suceder”, reconoció el art. XII de ese decreto, “que haya en las provincias de Ultramar algunos pueblos que por sus particulares circunstancias deban tener Ayundamientos para su gobierno, pero cuyos vecinos no esten en el

critor público el que desconoce hasta tal punto los principios constitucionales” (DSS 9 de noviembre, 1822, pp. 542-560, p. 552). La frase sobre la oposición entre la Constitución y las leyes pertenece a la información sobre ‘jurisprudencia constitucional’ que sacó *El Indicador*, 8 de noviembre, 1822, p. 889, que tan bien conocían los diputados como acabamos de comprobar; la *lex specialis* afectada (decreto VII, 17 de abril, 1821, “Sobre el conocimiento y modo de proceder en las causas de conspiración”) establecía la competencia, según los casos, de la justicia ordinaria, militar o civil (cf. *Colección de decretos* VII, pp. 45-51). Para las circunstancias históricas del fracasado golpe, que llevó a un gobierno exaltado y a los problemas judiciales del anterior ministerio, Sophie Bustos, “La contrarrevolución en marcha”, 129-143; para las posiciones del frustrado fiscal Paredes, con otras informaciones y documentos de interés, cf. *Manifiesto que hace á la España el fiscal de la causa de conspiración* (1822).

107 Fernando Martínez, “Ley expresa”, p. 117, n. 44.

108 Pero el congreso pudo exigir la observancia estricta de la Constitución –“sin que precedan los requisitos expresamente señalados en los artículos 375, 376 y 377”– cuando políticamente le convenía: cf. decreto LXI, 28 de junio, 1821, “Declarando que ni las Córtes ni Diputado alguno de ellas puede alterar, adicionar &c el artículo 129 de la Constitución”, en *Colección de decretos* VII, p. 210.

109 *Ibid.*, II, pp. 221 ss. Cf. José M^a Portillo, “Jurisprudencia constitucional en espacios indígenas”, pp. 190 ss.

ejercicio de los derechos de ciudadano”. La razón de la incómoda circunstancia descansaba en el art. 22 CPME, que había excluido de la ciudadanía, salvo concesión singular de las Cortes, a los españoles “que por cualquier línea son habidos y reputados por originarios del Africa” (cf. § 43). Para el arreglo de las localidades pobladas por afroespañoles los diputados no tuvieron otro remedio que volver sobre sus pasos y admitir que “podrán sin embargo *en este caso* elegir entre si los oficios de Ayuntamiento bajo las reglas prescritas en esta ley para los demas pueblos” (cursivas mías). Hubiera sido más fácil, sabemos advirtió Bentham, someter la Tierra y la Luna a una misma ley que extender la Constitución de Cádiz hacia América (§ 6). Y esa imposibilidad teórica, no admitida desde luego por los españoles europeos, explica los esfuerzos de las Cortes y la misión complementaria que hubiera podido desarrollar, en el terreno de lo equitativo, el futuro Código civil.

Las mismas perplejidades y los atajos recorridos en 1812 volvieron cuando las Cortes del Trienio trazaron un plan para establecer nuevas poblaciones en Ultramar (decreto IV, 27 de junio, 1821)¹¹⁰. El problema podían presentarlo ahora los fundadores de núcleos habitados con la estructura jurídica de ayuntamiento constitucional, “mas como puede suceder –advertía el art. 9 de la ley– que haya algunas poblaciones cuyos vecinos no esten en el ejercicio de los derechos de ciudadano ni aun de español, podrán todos sin embargo en este caso elegir entre sí los oficios del Ayuntamiento bajo las reglas prescritas para los demas pueblos”. La diferencia de esa regla con lo dispuesto en Cádiz sobre los españoles de origen africano era notoria, pues se discutía sobre ayuntamientos formados por quienes ni siquiera tenían carta de naturaleza. Lo recordó el diputado Zapata: “establecer un ayuntamiento con arreglo a ese decreto... no sé cómo pueda hacerse con arreglo á lo prevenido en la Constitucion”. Tal vez jugar con los términos (“municipalidad”, en vez de “ayuntamiento”...) permitiera una salida, pero Miguel Ramos Arizpe cerró con contundencia ese debate: “si este artículo tiene roce con lo prevenido en la Constitucion ó en las leyes, ¿se sanará diciendo *municipalidad* y no *ayuntamiento*? La verdad y la franqueza son lo mejor en todo”. Igual que fue aplaudida en su día la fórmula expedita de 1812, debía también de prosperar ahora el nuevo precepto: “allanado lo mas por las Cortes constituyentes, no abr[a]n estas un camino nuevo”. Arizpe prefería olvidar que las Cortes ya habían terminado la escritura constitucional cuando se aprobó la ley de

110 *Colección de decretos IX*, pp. 9 ss. Los debates correspondientes a partir de DSS 16 de junio, pp. 2308 ss; los que aquí nos interesan en DSS 23 de junio, 1821, p. 2435.

ayuntamientos, pero tanto entonces como ahora el congreso seguía razones de mera oportunidad (“el plan se inutilizaría sin este establecimiento”, insistía el diputado novohispano) para no cumplir la Constitución.

Quienes la elaboraron y luego la aplicaron manifestaban un entendimiento equitativo de esa carta, sensible a circunstancias particulares que, llegado el caso, aconsejaban relajar un texto oficialmente rígido¹¹¹. Esto explica a satisfacción mi segundo (o tercer) ejemplo de interpretación / reescritura / dispensa de normas constitucionales. Un nutrido grupo de soldados extranjeros (“individuos de los regimientos suizos de Wimpffen, Kaiser y Zey”, casi ciento cincuenta en total) se dirigieron a las Cortes pidiendo cartas de naturaleza. De acuerdo con el dictamen de la comisión de legislación se ordenó expedirlas, mas el congreso añadió que los nacidos en territorio español de padres extranjeros que estuvieran al servicio de España “deben reputarse como españoles”, de modo que “en tal caso no se necesita la carta de naturaleza, porque el nacimiento en las Españas, y de padres en quienes debe suponerse legalmente el ánimo de permanecer... les ha atribuido la calidad de españoles, y el goce de los derechos que en este concepto les corresponden”¹¹². Ahora bien, la Constitución no había previsto en absoluto que el hijo de un extranjero, aun en esas circunstancias, se convirtiera sin más en español, pero ahora se entendía que “en una materia favorable, como lo es esta, la interpretación debe serlo igualmente, dándose así toda la amplitud de que es susceptible á una consideración tan conforme con el interés y beneficio público”. Esta precisión podía afectar a los descendientes de aquellos militares que dejaran el ejército sin pedir para sí mismos la carta, esto es, renunciando al requisito previsto en el decreto de disolución de los regimientos suizos para integrar a sus componentes en cuerpos de nacionales (decreto LXVII, 1 de noviembre, 1820); en este supuesto singular de aplicación del *ius soli*, sus hijos se estimaban españoles (pues “el nacimiento en las Españas... les ha atribuido la calidad”) aunque los padres siguieran la condición de súbditos extranjeros avecindados¹¹³. Y así, la

111 Cf. *supra* n. 108.

112 Orden de 29 de abril, 1822, en *Colección de decretos* IX, pp. 104-105; la decisión de las Cortes en DSS 26 de abril, pp. 995-996. A pesar de esta declaración general se concedió carta de naturaleza en particular a dos hijos de uno de esos militares, en los términos solicitados (DSS 28 de abril, 1822, p. 1029).

113 *Colección de decretos* VII, pp. 266 ss. Las Cortes no alegaron al diseñar esta medida el art. 21 CPME, referido a la ciudadanía del hijo de extranjero domiciliado en España, en cuya virtud el *status civitatis* quedaba supeditado a la legitimidad del nacimiento, no haber salido sin permiso gubernativo del suelo español y tener al menos 21 años, vecindad,

dicha “interpretación favorable” añadió al art. 5 CPME un nuevo criterio de atribución de la naturaleza española... sin seguirse, claro está, los trámites de la reforma constitucional.

No por casualidad, cuando defendía en las Cortes sus maquinaciones contra las sociedades patrióticas, Garelly confesó con sinceridad: “¡Ojalá nos hallásemos en el caso de poder alterar la Constitución!”¹¹⁴ Desde luego, él hizo, con su Código, lo que pudo.

profesión u oficio útil; si los afectados podían ser ciudadanos, es claro que previamente eran naturales aun sin haber reunido todos los requisitos del art. 21.

¹¹⁴ Alberto Gil Novales, *Las sociedades patrióticas* I, p. 547, anunciando ese deseo en la sesión de 15 de octubre, 1820.

CAPÍTULO VI

EL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL (2). TRATADO DE LOS ESTADOS

(§ 41) *Preliminar: primitivos y civilizados.*– (§ 42) *La religión.*– (§ 43). *Estados elementales de la persona: naturaleza, sexo, libertad.*– (§ 44) *Raza y ciudadanía.*– (§ 45) *Domus, status, Constitutio: condiciones domésticas.*– (§ 46) *La “familia ciudadana”: matrimonio y filiación.*– (§ 47) *Otros dependientes.*

(§ 41) “El distintivo de un *Código*, á juicio de la Comisión, es fijar los derechos y las obligaciones generales y permanentes”, sentenció el *Discurso preliminar* (p. 10). Y también: “los *derechos* y las *obligaciones*: tal es el noble objeto de un *Código civil*”. Las frases lapidarias de la comisión, que sólo ganan espesor cuando las comparamos con los documentos similares que siguieron a este raro texto, nos obligan a observar el régimen de las libertades como la estrategia más oportuna para sacar una idea cabal del proyecto. Sin embargo los derechos (las obligaciones también) no se concebían tan claramente como atributos innatos del individuo o la persona que, tal y como se afirmó medio siglo después en otro ángulo de la península Ibérica y ya conocemos, “resultam da propria natureza do homem” (Código civil portugués de 1867, art. 359). Su reconocimiento y disfrute dependía, lo sabemos, de la ley codificada (“pues la ley, y sola ella... da vida á los derechos y á las obligaciones”, *Discurso preliminar*, p. 5) y esa misma ley describió una variedad de *estados* que determinaron la efectiva titularidad y el disfrute de los derechos¹. El nuevo “cuerpo de Nación” que conformó el sistema constitucional se sumó a las viejas corporaciones preexistentes (territoriales, familiares, locales, militares, profesionales, eclesiásticas...) con respeto de la jurisdicción que las mismas ejercían, sin pensar en aquella célebre supresión de ‘cuerpos intermedios’ que había encauzado el movimiento revolucionario de Francia². Por eso, antes de presentar la doctrina pertinente a los derechos (§§ 48 ss) tenemos que abrir

1 *Discurso preliminar*, p. 11: “la libertad civil está afianzada por la libertad política del pensamiento, por el derecho de petición, por la aptitud para concurrir activa y pasivamente á la formación de las leyes, y al gobierno económico, siempre que la edad, el sexo, *la condicion de estado*, el crimen ó su presunción no pongan un obstáculo legal” (cursivas mías).

2 Albert Mathiez, “Les corporations ont-elles été supprimées?”, 252-257; François Olivier-Martin, *L’organisation corporative*, pp. 545 ss. Pero la continuidad fue momentánea: Olivier-Martin, pp. 550 sobre la famosa ley Le Chapelier.

el Código civil por sus últimos capítulos, donde Garely incluyó el tratado de los estados³.

“Un *estado* doméstico ó civil”, escribió Bentham, “no es mas que una base ideal, al rededor de la cual se colocan ciertos derechos y ciertas obligaciones, y á veces ciertas incapacidades”⁴. Los *derechos* y *obligaciones* basados en el *estado*: justo el punto de partida que necesitamos. En realidad, esa concepción asomaba desde los primeros párrafos del *Discurso*. Los comisionados aludían a un “estado salvaje” propio de seres primitivos que vivían de acuerdo a sus costumbres (p. 14); se trataba del mundo ‘natural’ de los filósofos, cabe también decir, donde “la libertad legal seria un nombre insignificante” (p. 7). En el extremo opuesto encontramos el orden civil, “ordinario y común de todos los individuos de la sociedad”, característico de las naciones donde “ha progresado felizmente la civilización” (misma p. 14). La marcada oposición que relaciona “los pueblos bárbaros con los civilizados” (p. 9) giraba en torno a un vocablo –me refiero a la *civilización*– que sabemos aún novedoso (§ 37) cuando se escribía el proyecto de Código civil. Por eso, las alusiones de Garely parecen tanto más intencionadas, por cuanto los lemas de referencia (civilizar, civilizado, civilización), ajenos al léxico de los tratados jurídicos aún más relevantes (las exposiciones generales de Asso y De Manuel, Sala y Ramón Lázaro de Dou), sólo aparecían en algún aislado registro, con su antónimo ‘primitivo’, de los decretos de las Cortes⁵.

El *estado de civilización* significaba ante todo existencia civil sometida a

3 Pues el Código, ha escrito Clara Álvarez de nuestro proyecto, “tiene la relevantisima función constitutiva de sentar las bases de la sociedad, fijando el *status* de cada individuo en la misma. Lo que hace recurriendo a un criterio jerárquico, con muchísimos puntos en común con la propia estructura social del Antiguo Régimen”. Cf. “La legitimación del sistema” (II), n° 36.

4 Jeremías Bentham, *Tratados de legislación civil y penal*, p. 392. “Lo que constituye la condicion de un individuo”, precisó también, “son algunas obligaciones, que impuestas por una parte producen por otra ciertos derechos. Las relaciones que resultan de esto pueden diversificarse casi á lo infinito; pero podemos desde luego dividir las en dos clases principales, las que pueden encerrarse en el círculo de una familia particular, y las que se estienden fuera de este círculo: las primeras forman las condiciones domésticas, y las segundas las condiciones civiles”.

5 Decreto LXXXI, 29 de junio, 1821, “Reglamento general de instrucción pública”, art. 21: “la segunda enseñanza... constituy[e] la civilizacion general de una Nacion”, en *Colección de decretos* VII, p. 366. Pero el adjetivo *civilizado* (y *civilización*) no faltó en las *Lecciones de Derecho público* de Ramón Salas: cf. II, pp. 136, 204, 257, 262.

las leyes, en el sentido de que éstas –especialmente el Código, a su vez también *civil*– aseguraban al individuo “el pacífico y seguro disfrute de su propiedad, y la natural tendencia á dilatar la esfera de sus fruiciones honestas” (p. 6)⁶. La unión íntima entre civilización y dominio servía para justificar el ambicioso programa del liberalismo (desamortización, desvinculación, prestaciones feudales mutadas en propiedad), retos de envergadura que no pudo o no supo realizar el Trienio... no en último lugar por el fracaso del proyecto que consultamos; pero valía cuando menos como *desideratum* político. A partir de la *civilización* existía la *naturaleza*, existían la *ciudadanía*, la *familia*, la *superioridad*... todos esos concretos *estados* o *condiciones* –pues “estado es la condicion, é la manera en que los omes viven, é estan”, según enseñaban las *Partidas* (4.23.1)– regulados por sus artículos (“De la condicion de las personas”, arts. 53 ss; “De la condicion de marido y mujer”, arts. 277 ss; “De la condicion de padres é hijos”, arts. 357 ss; “De la condicion de protector y protegido”, arts. 386 ss; “De la condicion de superior y dependiente”, arts. 455 ss). Los primitivos y salvajes permanecían en un *estado* sin orden ni propiedad, y su mejor destino pasaba entonces por vivir bajo la tutela de algún civilizado.

No era cosa indiferente en la extensa nación bihemisférica. Sobre la licitud de “ocupar los Países, que ellos [los salvajes del continente americano] no pueden habitar, entrechandoles en limites mas regulares”, pues “la habitacion vaga de estos ociosos individuos, no se debe mirar como una verdadera ocupacion, ni posesion, viviendo regularmente de la Caza, y Pesca, y no cultivando las tierras, que es el principal fin para que se ocupan”, había disertado unas generaciones atrás el ‘internacionalista’ Joseph de Olmeda, adaptador-traductor-plagiador de Vattel, para precisar enseguida que era “licito apoderarse de un País habitado, y cultivado por sus primeros poseedores, ya unidos en una especie de Sociedad Civil, aunque llena de defectos, é inhumanidades i como por exemplo de los Imperios de México, y el Perú, que fueron conquistados por nuestros Españoles, sujetandolos á su dominación”⁷. Más allá

6 “La ley, protegiendo la propiedad en toda su extension, ha hecho cuanto puede, debe y conviene hacerse. Cotéjense sino los pueblos bárbaros con los civilizados; y resultará que en medio de la esterilidad, pero con leyes protectoras de la propiedad, la abundancia está en su colmo, mientras que los países mas favorecidos por la naturaleza experimentan penurias atroces y alarmantes como una consecuencia de la inseguridad, á pesar de las leyes de tutoría”, en *Discurso preliminar*, pp. 8-9.

7 Joseph de Olmeda, *Elementos del Derecho público de la paz y de la guerra* I, pp. 213-214.

de las protestas de Olmeda, prueba manifiesta de la dominación española en las Indias, se explica que la condición incivil apareciese en la Constitución gaditana encarnada precisamente en los “indios infieles” de las misiones cuya vigilancia correspondía a las diputaciones ultramarinas (art. 334, 10^o CPME). Las decisiones de las Cortes apenas dejaban entrever la enormidad del asunto cuando prohibieron “las vejaciones hechas hasta aquí a los indios primitivos” (decreto xx, 5 de enero, 1811) y atribuyeron a la secretaría de estado de Ultramar “lo respectivo á la economía, orden y progresos de las misiones para la conversión de los indios infieles” (decreto cXLV, 6 de abril, 1812, art. III), o también al distinguir entre los “lugares incultos”, las tierras de misión reservadas a las órdenes religiosas, y los “lugares de indios reducidos al cristianismo”, cuya cura debía pasar a las autoridades diocesanas (decreto cccvi, 13 de septiembre, 1813)⁸. Las descripciones geográficas y estadísticas insistieron continuamente en este punto⁹.

“Indios feroces y guerreros”. No aparece mucho más. La invisibilidad (relativa) del *salvajismo* de muchos españoles fue justamente simétrica a la evidencia triunfante de la *civilización*¹⁰. El *Discurso preliminar* daba por supuesto (y superado) aquel primitivo estado, y sin duda la unificación jurídica que prometía –“el Código civil será uno mismo para toda la Monarquía”– contribuyó a echar sobre la complejidad de la España americana una gruesa capa de silencio. Un silencio tanto más admirable cuanto que los gaditanos, sabedores de sus limitaciones, intentaron acopiar noticias sobre la población

8 Cf. respectivamente *Colección de decretos* I, p. 45; II, p. 179; IV, p. 243.

9 Así la importante geografía judicial del Perú que levantó el virrey José Fernando Abascal, marqués de la Concordia, para la secretaría de Ultramar (1814), en Francisco Castillo y otros, *Las Cortes y la imagen de América*, pp. 397 ss. Cf. también pp. 241 ss con la “Ynstrucción que han de tener presente las diputaciones provinciales, los jefes políticos o intendentes de las provincias de Ultramar...”, una amplia colección de estadillos diseñada en 1812 por el secretario Ciriaco González de Carvajal, retomada en 1823 y abortada finalmente ante el elevado costo de impresión (cf. pp. 191 ss), que ordenaba recoger (art. 2), al localizar la provincia, “si los confines fuesen con los indios bárbaros... nombrando la nación que sea y si será conveniente extender la frontera o reducirla”; más abajo el art. 14 (de “Población”) mandaba anotar “si en la frontera de la provincia hubiese indios bárbaros”, en cuyo caso “se expresarán sus nombres y carácter, el estado de civilización, gobierno, población, género de vida, etc. etc., que tienen; si son feroces y guerreros, si hacen una vida errante, si son cazadores o pescadores o labran la tierra, si su aversión y odio hacia nosotros es exaltado y qué es lo que debe hacerse para atraerlos y civilizarlos”.

10 Bartolomé Clavero, “¡Libraos de Ultramaría!”, pp. 118 ss.

ultramarina. Las respuestas habidas al notabilísimo “Interrogatorio por el cual contestarán las personas que sean consultadas por las autoridades civiles y eclesiásticas de las Américas... a fin de que por este medio tenga el Gobierno ideas y luces que lo guíen imparcialmente en el manejo y dirección de todo lo que sea más útil y benéfico a aquellos súbditos” (real orden de la regencia, 6 de octubre, 1812), muestran un panorama de pueblos indígenas que, observados siempre con ojos europeos, seguían sus costumbres (las “de sus primitivos padres”), ignoraban la lengua castellana (aun “los indios de doctrina... catecúmenos licenciosos, que mantienen todos los vicios y costumbres en que vivieron en su paganismo”), se mostraban “desafecto[s] a todo hombre de cara blanca, ya sea europeo, ya americano”, y “tan inclinados a la mentira que los confesores y curas trabajan lo que no es decible para sacarles la verdad en sus confesiones sacramentales y en los impedimentos matrimoniales”, cuando no se revelaban verdaderos “idólatras por sus adivinaciones, agüeros y supersticiones... ateistas prácticos con unas ideas muy oscuras del Ser Supremo”¹¹.

Ante la ficción de una nación extendida por ambos lados del océano (art. 1 CPME), los redactores del Código –la ley civil de los españoles civilizados– simplemente desarrollaron sus efectos. La Constitución había empleado la noción de *estado* de forma extraordinaria al ordenar que los ciudadanos incursores en la condición de quebrado o deudor de caudales públicos y los pertenecientes al servicio doméstico (art. 25, n.º 2 y 3 CPME) perdían de momento el sufragio¹²; ordenó además que los integrados en el *estado* eclesiástico podían ejercer, lo mismo que los laicos, una diputación (art. 91 CPME); en fin, que aquéllos gozaban de fuero privativo (art. 249 CPME). Y los decretos mencionaron también el celibato (decreto CLXXV, 17 de junio, 1812, art. 6; orden de 3 de mayo, 1822), la laicidad (decreto XL, 27 de diciembre, 1821, “Establecimiento general de beneficencia”, art. 4) y la clerecía (decreto XVII, 3 de febrero, 1823, “Ordenanza general para el reemplazo del ejército”, art. 69) como *estados* con efectos legales; de cualquier modo, la expresión del *estado*

11 De las respuestas de Mariano de la Torre, canónigo de Lima y vicario del ejército del Alto Perú, 6 de abril, 1814, en Francisco Castillo y otros, *Las Cortes y la imagen de América*, pp. 99 ss. Pero las demás respuestas, casi todas procedentes del Perú, presentan un elevado interés.

12 No entro ahora en la suspensión de la ciudadanía –diferida hasta 1830– por no saber leer ni escribir (art. 25, 6.º CPME), que lógicamente adquiriría en América, con tantos territorios de población que ni siquiera conocía el castellano (la lengua cuya lectura y escritura exigía entre líneas la Constitución), dimensiones macroscópicas.

(por lo común, el estado familiar)¹³ se exigió a la hora de identificar al sujeto en los padrones y censos municipales¹⁴.

(§ 42) Los momentos más solemnes de la vida parlamentaria visualizaban esos *estados* según la vestimenta de los diputados¹⁵, pero la deriva ceremonial de la *uniformidad* (“una de las cosas que mas caracteriza y hermosea la clase militar”, decía el Reglamento de la Milicia nacional: y no sólo) aquí no interesa¹⁶. Subordinar el *individuo* al *estado* introducía, en un ámbito presidido por el principio de la “igualdad legal” (la libertad de reclamar los derechos y de cumplir las obligaciones “sin diferencia de nacimiento, de calidad ó de fortuna”, art. 51), la catarata de las desigualdades naturales, admitidas como pre-condiciones o filtros determinantes en el terreno legislativo. Pues la Constitución –recordaba el *Discurso preliminar*– “al crearnos una anchurosa libertad é *igualdad civil*, dio por sentada la *desigualdad* que nace de la edad, fijando la necesaria para el ejercicio de los derechos mas preciosos; la que proviene del sexo, limitando al varonil el desempeño de los cargos públicos; la que se deriva del estado de prosperidad, suspendiendo el ejercicio de la ciudadanía á los sirvientes domésticos, y el de voz pasiva en las elecciones de Diputados á Córtes (á su tiempo) á los que no posean una renta según los artículos 92 y 93; la que produce la educacion, é instruccion consiguiente, acordando la suspension de los referidos derechos desde el año 1830 á los

13 Y es que, como decía Garely en el *Discurso*, pp. 21-22, la sociedad conyugal “es la base de la civilizacion del linage humano”. Por eso, el art. 172 del proyecto ordenó asentar en el acta de defunción “nombre, apellido, domicilio, oficio y *estado de célibe, viudo ó casado*, y su edad, siendo posible” (cursivas mías). Los proyectos estadísticos para Ultramar convertían las categorías jurídicas de los estados en la base de los cálculos demográficos; cf. Francisco Castillo y otros, *Las Cortes y la imagen de América*, pp. 224 ss con las plantillas del “Estado que manifiesta la población del arzobispado (u obispado) de... según resulta el padrón hecho por encargo de la regencia” (1813).

14 Decreto IV, 27 de junio, 1821, “ley sobre nuevas poblaciones de Ultramar”, art. 3, en *Colección de decretos* IX, p. 9; decreto LXXVII, 29 de junio, 1821, “Contribución de registro”, art. 6 n.º 23, *ibid.*, VII, p. 281; decreto XVI, 6 de diciembre, 1822, “Reglamento provisional de policía”, art. 11, *ibid.*, X, p. 50. Lógicamente, la falsedad cometida por un oficial público en “alguna partida ó asiento de los que comprueban el estado civil de las personas” interesó al Código penal, art. 406.

15 Decreto CCXCIII, 4 de septiembre, 1813, “Reglamento para el gobierno interior de las Cortes”, art. 51, en *Colección de decretos* IV, p. 187. Pasó como art. 53 al Reglamento del Trienio.

16 Decreto LXXIII, 15 de abril, 1814, art. 56, en *Colección de decretos* V, p. 158.

que no sepan leer y escribir; la que dimana de la condicion, prescribiendo como una obligacion la de respetar las autoridades establecidas”. La familia, de modo destacado, ofrecía la experiencia más cercana y poderosa de someter *derecho a jerarquía*: “seria pues un absurdo figurarnos en el seno de la sociedad doméstica una quimérica igualdad que desorganizase las familias, asi como desorganizaria el estado aplicada á la gran sociedad”¹⁷. Importante precisión, sobre la que volveremos (§ 44).

La adhesión al credo católico determinaba el primer y decisivo *estado* del sujeto. “Única verdadera”, la católica, apostólica y romana era la religión nacional (art. 12 CPME)¹⁸. Sin adscripción a la Iglesia (militante) el individuo no pertenecía a la nación ni, por ende, disfrutaba de ciudadanía¹⁹. Sin la religión no había siquiera representación política, por ser la primera, a un tiempo, condición del sufragio (arts. 1, 12 CPME) y principal instrumento del mecanismo electoral previsto en la Constitución (cf. arts. 35, 47, 58, 71, 86, 117 CPME); la vida religiosa modulaba además el derecho de voto, del que carecían los religiosos profesos (arts. 75, 91 CPME)²⁰. La severa protección de la religión –no fue insólita la condena a muerte por la comisión de delitos en su contra (cf. arts. 227-241, Código penal)– reforzó la rígida catolicidad de la nación española. Tan sólo los extranjeros, tratados con mucha benevolencia por las Cortes (§ 51), podían tener otro credo en las Españas, aunque limitándose el culto a la esfera privada y sabiendo que la naturaleza española exigía abrazar el catolicismo²¹.

17 *Discurso preliminar*, p. 21.

18 Entre la abundante literatura disponible puede consultarse José M. Portillo Valdés, “De la Monarquía católica a la Nación de los católicos”, 17-35.

19 “El español que apostatare de la religion Católica, Apostólica Romana”, ordenó el art. 233 del Código penal de las Cortes, “perderá todos los empleos, sueldos y honores que tuviere en el reino, y será considerado como no español; pero si volviere voluntariamente al seno de la Iglesia, recobrará su consideracion y honores, y podrá obtener otra vez los empleos y sueldos si el Gobierno quisiere conferírseles”.

20 “¿Y ha de tener accion á elegir y ser electo Diputado en Cortes” –exclamó la prensa integrista– “el Sastre, el Zapatero, el Cerragero, el Tablagero, el Comediante, el Cochero, y no la ha de tener, no digo todos, mas ni aun un solo individuo de todas las Religiones?”; cf. *El Sensato*, 19 de diciembre, 1811, p. 301. Cf. ACD, Serie general, leg. 36, expte. 136, con la petición de Antonio Martín Criado, “ex canonigo sacerdote Premonstratense”, sobre la condición de ciudadano (1822).

21 “Hasta en Constantinopla se permiten iglesias cristianas de todas las comuniones”, recordó con algún escándalo Ramón Salas, *Lecciones de Derecho público* II, p. 27, “y en Roma misma á la vista del gefe del catolicismo se erigen templos del culto protestante ó

El Código civil, esa ley sabia y justa que prometió el art. 12 CPME, tenía que obrar en consecuencia. Su Segunda parte “debía reunir bajo un punto de vista las leyes concernientes á la materia”, a saber: los límites fijados a la justicia eclesiástica y el régimen de transmisión y adquisición de los inmuebles de la Iglesia²². Pero también penetraba Garely en las consecuencias individuales de ese credo: como antes adelanté, “el rito de la I[glesia] C[atólica] R[omana]” determinaba los efectos, no sólo registrales, de los acontecimientos de la vida humana: nacimiento (arts. 152 ss), matrimonio (arts. 164-165, 279 3º, 306) y defunción (arts. 171-172); el párroco actuaba como “la persona pública que señala la ley”, con el cometido “de autorizar la autenticidad de esos actos” (art. 137) y, por lo tanto, en sus manos quedaba también la certificación de los mismos. Y la vecindad –una categoría preñada de consecuencias jurídicas: pues la “requieren los artículos 35 y 45 de la Constitución para la voz activa y pasiva”– se hacía depender en el proyecto de la adscripción a una comunidad parroquial (art. 183)²³.

(§ 43) La segunda categoría recogida en los artículos del Código civil que tocaba a los individuos –la *naturaleza*– distinguía *españoles y extranjeros*. Sólo los primeros estaban sujetos a las obligaciones propias de “su estado político, civil y religioso... aunque resida[n] en país extranjero, á no ser que la ley disponga literalmente otra cosa” (art. 25), una norma que, por ejemplo, constreñía a los súbditos españoles a permanecer en el catolicismo aun viviendo fuera de las Españas si no querían perder su condición nacional (cf. art. 12 CPME); los segundos, igual que los españoles, quedaban vinculados por las leyes de “la policía de seguridad, salubridad y comodidad”, que alcanzaban así vigencia territorial (art. 27).

reformado”. En un país tan despoblado como España convenía facilitar el asentamiento de los extranjeros: *ibid.*, pp. 34-35, pp. 46-47, etc.

22 *Discurso preliminar*, p. 32. Las Cortes adelantaron los posibles contenidos: cf. decreto ccxxiii, 22 de febrero, 1813, “Abolicion de la Inquisicion: establecimiento de los Tribunales proctores de la fe”, con concesión de acción popular a “todo español” para acusar del delito de herejía (art. iv), en *Colección de decretos* III, p. 216.

23 Pero cf. DSS 16 de junio, 1821, pp. 2308 ss. Discutiéndose la ley de poblaciones en Ultramar de 1821 (decreto iv, 27 de junio), el conde de Toreno advirtió, al salir en el debate la cuestión de una repoblación por extranjeros, que “entre nosotros se daba vecindad á muchos protestantes y de otras religiones, sin que por esto se alterase nuestra creencia”. Y en efecto, el proyecto de Garely, al introducir la fórmula del juramento en el art. 252, precisaba finalmente que “las personas de distinta creencia le prestan según su respectiva religion”.

Como “para el goce de los derechos, y para el cumplimiento de las obligaciones que concede ó impone la ley”, según rezaba el art. 53 del proyecto, “basta la calidad de español, ó la de extranjero en los casos de los artículos 26, 27 y 29”, parece evidente la importancia atribuida a este que llamaré *status nationis*²⁴. Su base se cifraba en el art. 5 CPME, completado por el Código civil en el breve capítulo “De la condicion de las personas” (arts. 53-56). Allí se precisaba que los hijos de españoles de origen disfrutaban de idéntica condición aunque hubiesen nacido fuera de España (art. 54), esto es, regía el *ius sanguinis* en la atribución de la naturaleza; de otra parte, se ordenaba que la mujer adquiría la del marido, dada la *vis* atractiva que ejercía el *status familiae* (art. 55), pero su viudedad le consentía recuperar la condición de origen al fijar su residencia en territorio español (“solo desde esta época y sin efecto retroactivo”, art. 56)²⁵.

En rigor, la Constitución había prescrito otras cosas. Había declarado, en primer lugar, la españolidad de “los hombres libres nacidos y avecinados en los dominios de las Españas, y los hijos de éstos” (art. 5 CPME), lo que podía dejar en el aire la condición jurídica de la prole habida en país extranjero; fuente de problemas y dudas, pues ciertas normas exigían como se ha visto el nacimiento en las Españas para ocupar cargos públicos. Aunque surgió el asunto en el debate constituyente, los diputados se limitaron a considerar el supuesto de los descendientes del personal diplomático, una cuestión –en opinión de Argüelles– resuelta en la legislación recopilada, que no merecía otra mención²⁶. Nadie pensó en la suerte de los hijos de españoles que se encontrasen fuera como viajeros o transeúntes sin representar los intereses del Estado: justo lo que resolvía la ficción (“se reputan por nacidos”) deslizada en el art. 54 del Código civil (que, por cierto, seguía el precedente de los códigos de Francia y de Parma). Seguramente la comisión redactora tuvo presente las quejas de aquel magistrado de Murcia, el ciudadano Antonio M^a Cabañero, hijo de un dragón de Tarragona pero nacido en Palermo, que hace poco nos salió al paso (§ 40)²⁷.

24 “Entiendo por naturaleza”, enseñó Eudaldo Jaumeandreu, *Curso elemental de Derecho Público*, p. 190, “el origen que alguna persona tiene en algún reino, provincia ó pueblo, y por esto, el derecho que tiene de gozar allí los privilegios que gozan los naturales, el cual se estiende á aquellos que lo son por privilegio, ley ó domicilio, según los efectos que atribuye cada uno de estos modos de hacerse natural, ó de ser reputado como tal”.

25 Para un caso extraordinario (para- o contra-constitucional) de atribución de la naturaleza *iure soli* recuérdese *supra* (§ 40).

26 Fernando Martínez (ed.), *Constitución en Cortes*, p. 86.

27 Cf. además *Code Napoléon*, art. 10.

La literalidad del art. 5 CPME podía causar una segunda perplejidad. Se ha dudado últimamente del carácter inclusivo de su tenor, alegándose precisamente el proyecto de Código civil (pero solo su capítulo “Del sexo para gozar de los derechos y para someterse a las obligaciones”, arts. 71-75) para sostener que la atribución de la naturaleza española excluía a las mujeres: expresado sumariamente, para la Constitución las mujeres “no eran... directamente *Nación*, sino *familia*”²⁸. Los artículos recordados de nuestro proyecto parecerían así indicarlo, como también las dos apariciones de ‘mujer’ –siempre en el estado de casadas– que contenía la ley fundamental (cf. arts. 20 y 22 CPME). Y sin embargo, el art. 56 de Garely, omitido en estas reflexiones, partía con toda evidencia del uso universal del género masculino en la Constitución, pues la viudedad de la que desposó a extranjero, desvanecido *mortis causa* el estado familiar que la envolvía, *recuperaba* “los derechos inherentes á la calidad de español”, esto es: retornaba al *status nationis* (a la naturaleza) que había logrado por su nacimiento (art. 5 CPME) y que había perdido como efecto del lazo matrimonial y la consiguiente identidad jurídica de la familia en torno a la naturaleza del *pater* (cf. art. 55, proyecto de Código civil). Por deteriorada que estuviese la posición femenina –las mujeres ni siquiera podían asistir a las sesiones de Cortes, según sabemos (art. 7 RGIC)– Cádiz no llegó al extremo de privar a las mujeres de su condición natural (de hecho, el extranjero del art. 20 CPME que aspirase a la ciudadanía debía casar con *española*); diferente sería que la capacidad de los nacionales (“sin distinción alguna”, art. 8 CPME) no se modulara jurídicamente en razón de sexo, y el Código civil dispuso a este respecto (cf. de nuevo arts. 71-75). Los derechos del art. 4 CPME (libertad civil, propiedad y otros derechos legítimos) alcanzaban desde luego a las mujeres, que compartían con los hombres los deberes del amor a la patria y de pagar impuestos²⁹; la discriminación

28 Bartolomé Clavero, “Cara oculta de la Constitución”, p. 15; también “Cádiz como Constitución”, pp. 88 ss. En esta línea, Gloria Espigado, “Límites de la modernidad”, pp. 147-148, además de Irene Castells – Elena Fernández García, “Las mujeres y el primer constitucionalismo”, en particular p. 167 y n. 9; más prudente, Carmen Serván, “Los derechos en la Constitución”, p. 222. Para estas cuestiones, en general, Jennifer Ngaire Heuer, *The Family and the Nation*, pp. 158 ss; Rachele Raus, “L’homme de la *Déclaration des droits de l’homme et du citoyen* est-il une femme?”, introducción a un número especial de *Clio @ Thémis* (2010) con varios trabajos que interesan.

29 El Código de Garely fijó además las edades de las unas y los otros para realizar o sufrir las consecuencias de sus actos: cf. arts. 57-70. Otro deber del nacional español, “defender la Patria con las armas” (art. 9), pendiente de definición legal (“cuando sea llamado por la ley”), fue asumido espontáneamente por muchas mujeres: Elena Fernández

vino por el lado de los derechos políticos (art. 18 CPME, ahora con uso depresivo del género masculino), por la postración derivada del *status familiae* (pues la mujer soltera y mayor de edad podía libremente obligarse y comparecer sin asistencia en causa civil propia, arts. 72-73)³⁰ y por la imposibilidad de ejercer cargos y cargas públicos (art. 23 CMPE; cf. art. 71 del Código: “salvo los casos en que la misma ley dispone literalmente otra cosa”)³¹. El entendimiento de la Constitución encierra sus trampas, y el empleo excluyente del masculino en un determinado precepto no impide que en otro, por ejemplo el decisivo art. 5 CPME, se utilizase en sentido inclusivo: pues también las mujeres –se aclaró en el debate gaditano– “constituyen la Nación... integran el cuerpo nacional”³².

García, “Historia y memoria de las mujeres asediadas”, particularmente pp. 44 ss sobre las “bizarras doncellas que á par de amantes presentan su rostro varonil al enemigo, penetran su línea y le cierran en su campo”.

30 O solicitar con éxito la dispensa de edad para gobernar su patrimonio: ACD, Serie general, leg. 35, expte. 18 (“en atencion á las buenas prendas, instruccion y capacidad de que está adornada esta interesada”).

31 “La ley excluye á las mugeres de los cargos públicos”, rezaba el art. 71 del proyecto, “y de las de depositaria, administracion de cosas ajenas, tutela y curaduría; salvo los casos en que la misma ley dispone literalmente otra cosa”. Un ejemplo de los desvíos a que conduce la lectura de la Constitución sin tener en cuenta las fuentes que le ofrecen contexto veo en Raúl Canosa, “Derechos y libertades en la Constitución”, p. 154 (mujeres), p. 155 (extranjeros).

32 “Las mujeres no son electores ni elegibles... tampoco los que estén suspendidos de los derechos de la ciudadanía, y los que los han perdido; sin embargo, todas estas personas entran en el censo, *porque constituyen la nacion*, y porque la privacion de poder representar no envuelve la de poder ser representado. De consiguiente si las contribuciones de la ciudadanía no quitan *el carácter español* á todas las clases libres, y *si estas integran el cuerpo nacional*, se deduce precisamente que todas, sin distincion alguna, deben ser representadas” (debates del art. 29 CPME en DSS 14 de septiembre, 1811, p. 1844; cursivas mías); otra voz recordó que “bastará ser español, ser *individuo de la Nacion*, y componer parte de su poblacion. La misma Constitucion en los artículos aprobados me suministra pruebas para confirmar esta verdad; *las mujeres no son ciudadanos, y sin embargo entran en el censo...* con que es claro que *no es la cualidad de ciudadano, sino la de español*, la que debe considerarse al formar la base de la representacion nacional” (*ibid.*, p. 1847; cursivas mías; también en Fernando Martínez [ed.], *Constitución en Cortes*, pp. 254 ss). Puede alegarse además que el *Proyecto de Código de procedimiento criminal* concedió la acción para acusar de delitos públicos “no solo á los funcionarios encargados por la ley, sino también á cualquier español”, pero excluyó seguidamente a “las mugeres” (art. 5, 5^o); parece evidente que, por ser éstas naturales, tenían que resultar expresamente discriminadas cuando el legislador operaba con tal categoría; cf. en el mismo sentido art. 175 (fiadores de seguridad). En cualquier caso, al distinguirse naturaleza y ciudadanía no

A la postre, como recordó Dou³³, “en lo que mandan las leyes el sexô masculino se extiende al femenino, ó le comprehende... con que decimos... casados, solteros, hijos, extrangeros, domiciliados, y transeuntes, comprehendiendo en estas dicciones á las mugeres casadas, solteras, hijas, extrangeras, avecindadas, y transeuntes”³⁴.

La Constitución deslizaba, en tercer lugar, un adjetivo extraño al Código civil que condicionaba fatalmente sus disposiciones. “Son españoles”, lo sabemos, “los hombres [y mujeres] *libres*... y los hijos de estos”. Se insinuaba de ese modo el *estado de libertad*.

No faltan trabajos excelentes sobre la esclavitud en Cádiz, un argumento sobre el que también se han escrito auténticos desatinos³⁵. Sepamos ahora que las Cortes despacharon con rapidez el escrúpulo liberal de algún diputado (el novohispano José Guridi y Alcocer) ante la vigencia en las Españas de la ‘peculiar institución’ y que, enfrentadas en 1811 a las peticiones de unos “in-

hubo, como en la Francia del *Code Napoléon*, el problema de conceder la naturalización a mujeres extranjeras que no podían gozar, en razón de sexo, de los derechos políticos: cf. Jennifer Ngairé Heuer, *The Family and the Nation*, pp. 165 ss.

33 Ramón Lázaro de Dou, *Instituciones del derecho público* I, p. 97, añadiendo que “no tiene lugar esta regla, quando hay razon de coartar la inteligencia al sexô masculino”. La fuente se encontraba en *Partidas* 7.33.6 (“entendemos por aquella palabra [ome] que el defendimiento pertenesce tambien a la muger como al varon, maguer que non fagamos y emiente della”), que vertía al romance la vieja *regula iuris* (“hominis appellatione tam foeminam quam masculum contineri non dubitantur”, *Digesto* 50.16.152), pero el Código de las Cortes también la recogió en su art. 370, relativo a la patria potestad: “bajo el nombre de padre se comprenden el padre y la madre”.

34 Un peculiar –y repetido– uso del masculino con inclusión de las mujeres, con el equivalente “persona”, aparece en el proyecto constitucional de Ramón de los Santos García Auñón (cf. por ejemplo art. 8, Parte XIV, cap.1, en Cayetano Mas, “La democracia templada de un ‘clérigo de lugar’...”, p. 419).

35 Entre los primeros *vid.* Clara Álvarez, “Libertad y propiedad. El primer liberalismo y la esclavitud”, pp. 571 ss; de la misma, “Cuba y la esclavitud en las Cortes de Cádiz”, pp. 135 ss. Entre los segundos, Consuelo Navarro, *La abolición de la esclavitud*, pp. 13 ss. Dan por abolida la institución en suelo peninsular, como si hubiera salido adelante un proyecto legislativo de 1836 que así lo proponía, Manuel Lucena Salmoral – Manuel Lucena Giraldo, “Esclavitud”, 275-280; aún peor Carmen Sarasúa, *Criadas, nodrizas y amos*, p. 115 y n. 1, expresándose en términos generales: “abolida la esclavitud por la Constitución de 1812, es de nuevo abolida por Fernando VII en 1817”. Últimamente Carmen Serván, “Los derechos en la Constitución”, p. 209, desconoce (la condena penal de la trata “no llega hasta 1845”) que el tratado anglo-español de 1817 y la correspondiente secuela punitiva tuvo su momento en el Código penal de las Cortes (art. 273).

dividuos de color... constituidos en esclavitud y avecindados con sus respectivos amos desde su tierna edad en España”, decidieron “que sin embargo de los sentimientos de humanidad... no puede en justicia diferir a la solicitud de los suplicantes, quienes deben esperar de la beneficencia y piedad de sus dueños les concedan la libertad luego que se hagan dignos de obtenerla”³⁶. No corrió mejor suerte aquel Enrique Martínez, “natural de Costa Firme” atraído a la España europea con promesas de manumisión, que acudió a las Cortes en 1823 ante el reiterado incumplimiento³⁷. Tampoco importó demasiado, si aceptamos el testimonio plástico de Goya, que los primeros patriotas fusilados en la Moncloa fueran unos cuantos negros madrileños, pues la libertad cedía, a los ojos de las Cortes, ante la sagrada propiedad: incluso sus disposiciones graciosas, como la emancipación “de los esclavos del Rey en la plaza de Omoa de la provincia de Guatemala” (orden de 12 de enero, 1812), tenía como última razón “descargar aquel exhausto erario del crecido gasto que causaban”³⁸. Por eso, aunque fueran cosas que no gustaba a nadie discutir³⁹, la Constitución finalmente aprobada resultó, como otros experimentos atlánticos (Estados Unidos, Brasil), una ley fundamental técnica y prácticamente esclavista (cf. art. 5, 4º; art. 22 CPME). Ni siquiera prosperó la tímida propuesta de eliminar el tráfico negrero⁴⁰.

36 Tuve ocasión de publicar y estudiar los documentos pertinentes en Carlos Petit, “Negros y mulatos”, pp. 157 ss, pp. 189-191.

37 Ya que lo que “se trataba hacer con él [era] venderle como a un caballo””: ACD, Serie general, leg. 36, expte. 56; para más *inri* Martínez alegaba que el gobierno absoluto estaba a punto de concederle la libertad cuando tuvo lugar la vuelta de la Constitución. Otro caso (1821) *ibid.*, leg. 39, expte. 161.

38 *Colección de decretos* II, p. 49. Pero las Cortes prohibieron que los extranjeros que fundaban nuevas poblaciones en Ultramar introdujeran “esclavos cualquier sexo y edad”, por lo que accedían *ope legis* al estado de libertad al pisar la población: decreto IV, 27 de junio, 1821, “Ley sobre nuevas poblaciones en Ultramar”, art. 33; cf. *Colección...* IX, p. 16.

39 Pues, en palabras de la comisión de legislación, había que “ahorrar á las Cortes el disgusto que necesariamente debe causarles esta relacion, donde por desgracia se encuentra en España, bajo una Constitucion la más liberal de cuantas se conocen en Europa, el ominoso nombre de esclavitud”. Cf. DSS 28 de marzo, 1821, p. 747, dictamen motivado por la petición de una María Flores (“natural de la isla de Ibiza”), esclava junto con su hija de Bernardo Guase.

40 Hubo una recopilación con los materiales del caso: *Documentos... sobre el tráfico y esclavitud de los negros* (1814). Del interés de esta publicación –con datos importantes sobre Cuba y los Estados Unidos– da cuenta su inmediata traducción francesa: *Recueil des diverses pièces et des discussions qui eurent lieu aux Cortés générales et extraordinaires*

No todo individuo nacido en las Españas era libre, ni tampoco, por lo tanto, se convertía sin más en español: el *status libertatis* deprimía la naturaleza⁴¹. “La condicion de las personas” que decía el Código civil resultaba ser un abanico de posiciones subjetivas varias, cuyos atributos visibles (la nacionalidad, la filiación, la residencia, el matrimonio, el sexo) se abrían o se cerraban a partir de otros atributos, más discretos y más antiguos: del primitivo *salvajismo* (§ 41) a la plena *libertad*, entendida exactamente como exención de esclavitud. La radicación del Código en la Constitución (cf. *supra* § 28) permitió que el *status libertatis*, tan oblicua pero claramente admitido en la segunda, escapara a los artículos del primero⁴²; no fue el caso de los proyectos posteriores de ley civil, acaso por encontrarse –cosa común en la historia de la codificación– desvinculados por completo del marco constitucional⁴³. Además, nada nos indica que la esclavitud interesara a Garely en los –desconocidos– preceptos sobre los bienes o al tratar la propiedad; con certeza no lo hizo cuando el diputado “servilón” introdujo el *estado doméstico de dependencia* entre los artículos de su Código (arts. 455-476), ahí regulado como situación jurídica de naturaleza convencional y temporal (art. 457).

d'Espagne, en l'année 1811, sur la traite et l'esclavage des nègres. Traduit de l'espagnol, Paris 1814.

41 “No son nacionales todos los individuos que viven y nacen materialmente en los dominios de una nación, ni dejan de serlo los que por algún accidente nacen fuera de ellos”, en Eudaldo Jaumeandreu, *Curso elemental de Derecho Público*, p. 189. Cf. también p. 228: “no basta para ser ciudadano, el haber nacido en un reino ó república, sino que es preciso que sea una persona libre, y de aqui es, que aunque todo ciudadano sea un súbdito del cuerpo político, no todo súbdito es ciudadano”.

42 A su manera entró en la materia el Código penal de 1822, condenando la trata (art. 273) y la propiedad de “negros bozales... sabiendo su ilegal introduccion” como delitos “contra el derecho de gentes”. La hipocresía de las Cortes aparecía al definir el tipo como “compra” de “negros en las costas de África”, como si no mediara la participación del traficante en su terrible detención. De los códigos civiles coetáneos, el austríaco fue abolicionista (cf. § 16 ABGB).

43 “Todo esclavo recobrará su libertad”, proclamaba el art. 20 del texto de 1836, “en el hecho de pisar territorio de España y pertenecerá a la clase de demás criados de servicio entrando en el goce de todos los expresados derechos”; a su vez, el proyecto de 1851 con mejor técnica establecía (art. 34) que “los esclavos pertenecientes a españoles adquirirán la calidad de libres, en el momento que sean importados en el territorio continental del Reino, o de sus islas adyacentes. También adquirirán la calidad de libres los pertenecientes a extranjeros, que al mes de su introducción no sean exportados por sus dueños”. Cf. Juan F. Lasso Gaité, *Crónica de la codificación* II, pp. 131 y 323.

(§ 44) Aunque el mismo Garelly sabía que “los derechos *políticos* de los españoles como ciudadanos se hallan determinados por la Constitución”, limitándose en consecuencia a regular los civiles (“la *libertad civil*, la *propiedad*, la *seguridad individual*, y la *igualdad legal* componen los principales derechos *legítimos*”, art. 34), parece inevitable dedicar alguna atención al *status civitatis* de los españoles, y no sólo por modular la capacidad política de los mismos: el *status familiae* que, en efecto, el Código abordaba, se encontraba estrechamente relacionado con el goce de la ciudadanía (cf. §§ 45-46). Resultado de dos previas *condiciones* (la naturaleza de origen y la vecindad), a ellas se sumó, mediante un oscuro circunloquio, otra *condición* más: “son ciudadanos aquellos españoles”, establecía el art. 18 CPME, “que por ambas líneas traen su origen de los dominios españoles de ambos hemisferios, y están vecindados en cualquier pueblo de los mismos dominios”⁴⁴. Pues la ciudadanía de 1812, como se ha dicho a propósito de la naturaleza, también se presentaba como un *estado* compuesto donde confluían otros varios, a veces de forma expresa, otras veces entre líneas, presentes en el Código civil⁴⁵.

Confluyó desde luego la *raza*: “casta o calidad del origen o linage. Hablando de los hombres se toma mui regularmente en mala parte”. La exacta definición incluida en el *Diccionario de Autoridades* (1737) viene como anillo al dedo para analizar la cuestión, pues el tratamiento del *status civitatis*, vía de acceso a las libertades positivas como sabemos⁴⁶, se articuló *en mala* (en pésima) *parte* según el origen europeo o americano del ciudadano español. Si dejamos fuera a los “indios infieles” o “salvajes”, excluidos pero dominados por la nación (§ 41), otros muchos naturales de Ultramar –“que forman sin duda alguna más de las tres cuartas partes de la población americana”– se

44 Según Eudaldo Jaumeandreu, *Curso elemental de Derecho Público*, p. 228, ciudadano era “un sugeto de condicion libre, unido á un cuerpo soberano, y que disfruta de los privilegios inherentes a la ciudadanía”. O, en palabras ahora de la *Abeja española*, 26 de septiembre, 1812, p. 114, “no es ciudadano en el Diccionario de los hombres libres el que habita la ciudad, sino el que entra en parte al goce de la soberanía”.

45 El Código precisó en una ocasión las consecuencias de la suspensión de la ciudadanía (art. 80), en complemento del dictado constitucional (art. 25 CPME).

46 La norma de referencia era el art. 18 CPME; a partir de la incursión en este *estado* político cabía la participación electoral activa y pasiva, tanto en lo relativo a las Cortes (arts. 27, 35, 52, 75, 91 CPME) como al gobierno territorial (arts. 328, 330 CPME) y local (arts. 313, 317 CPME). La ciudadanía de origen también era requisito para desempeñar la regencia (art. 193 CPME), los ministerios (art. 223 CPME) y el cargo de consejero de Estado (art. 231 CPME).

integraban en la ciudadanía de un modo sólo teórico, faltando para ello el sustrato antropológico (“la clase de ilustración”) que la justificaba: “igualados por nuestra Constitución con los españoles, no están desde luego elevados a la clase de ilustración que desean las Cortes, ni sacados en virtud de esta sola disposición de la miseria que generalmente les oprime”⁴⁷. De todas formas, las exclusiones socioculturales de los ‘ciudadanos’ de América (“nada o muy poco de los planes benéficos de la Constitución y nuevo sistema puede verificarse aquí... no se puede contar con [los indios] para Cortes, para Diputación Provincial, para constituciones”)⁴⁸, tan presentes en esos territorios pero situadas siempre fuera de la carta gaditana, no eran comparables en términos jurídicos a las mermas de ciudadanía que fijaron expresamente los diputados de 1812. Si hace poco observamos que Cádiz aceptó un régimen esclavista, conviene ahora añadir que, sin duda por tal razón, el gobierno liberal también fue constitucionalmente *racista*⁴⁹.

“A los españoles que por qualquiera línea son habidos y reputados por originarios del Africa”, estableció el art. 22 CPME, “les queda abierta la puerta de la virtud y del merecimiento para ser ciudadanos: en su consecuencia las Córtes concederán carta de ciudadano á los que hicieren servicios calificados á la Patria, ó á los que se distinguan por su talento, aplicacion y conducta, con

47 Sobre estas observaciones, procedentes de un informe elaborado oficialmente en el Perú (1814), cf. Francisco Castillo y otros, *Las Cortes y la imagen de América*, p. 453. Entre los importantes documentos que publican estos autores no veo del todo claro el punto 1º del “Interrogatorio” para compilar una geografía humana de Ultramar que aprobó la regencia gaditana (6 de octubre, 1812), donde había que precisar “en cuantas castas está dividida la población: esto es, de americanos, europeos, indios, mestizos, negros, etc.” (*ibid.*, p. 75), salvo que la distinción americano – indio correspondiera a la de criollos – indígenas, carente de sustancia constitucional; creo que en este sentido se orientaron las respuestas.

48 Son manifestaciones de la descarnada respuesta al “Interrogatorio” de 1812 que envió el obispo de Mainas (Perú), Hipólito Sánchez Rangel; el prelado concluía que “ciudadanos como los detalla la Constitución, y para que lleven su objeto, no hay en todo el obispado ni diez, ni quizás cinco”, *ibid.*, p. 38. La ciudadanía española (o la reconocida por los nuevos Estados americanos, tras los procesos de independencia) fue un método, poco sutil, de prolongar la sumisión colonial.

49 Cf. Márcia Regina Berbel – Rafael de Bivar Marquese, “Esclavitud, ciudadanía e ideología proesclavista”, a vueltas con “el carácter altamente incluyente” de la ciudadanía brasileña, pp. 120 ss. No tanto como la Constitución francesa de 1795, que reconoció plenitud de derechos políticos a los antiguos esclavos; la reacción napoleónica –el restablecimiento de la esclavitud– demoró por motivos raciales hasta 1848 la participación política.

la condición de que sean hijos de legítimo matrimonio de padres ingenuos; de que estén casados con muger ingenua, y avecindados en los dominios de las Españas, y de que ejerzan alguna profesion, oficio ó industria útil con un capital propio”. Si la *condición de sexo* excluyó a las mujeres españolas del *status civitatis* (§ 43), la condición de *raza* hizo lo propio, lo comprobamos ahora, con los españoles de sexo masculino “habidos y reputados por originarios del África”. El *status originis* marcó con tanta severidad la esfera jurídica de estos otros nacionales españoles –los formularios aprobados para censar la población ultramarina incluían siempre una detenida descripción de las razas– que conviene apartar un instante la lectura del Código para dirigir nuestra mirada hacia la Constitución, donde la raza, tan esquiva como la esclavitud, actuaba como el límite mínimo de las leyes codificadas⁵⁰.

El análisis del artículo 22 CPME en los debates de las Cortes (“uno de los puntos más delicados que pueden ofrecerse en nuestra Constitución”) forzó aquella discusión sobre esclavos que había sido anteriormente eludida a pesar de las protestas del mexicano Guridi y Alcocer⁵¹. Por eso no puede extrañar que ese diputado fuese uno de los primeros en tomar la palabra⁵². Señaló entonces Guridi varios defectos de técnica en su formulación (“no resta otra cosa que decir que la esclavitud inficiona el origen africano”) pero también de tradición (el dictado de la comisión era contrario a las vetustas, todavía vigentes Leyes de Indias, con su respeto hacia los “morenos” libres) y, en fin, serios problemas de aplicación: sin contar con censos adecuados la alusión

50 Para lo que sigue, Carlos Petit, “Negros y mulatos”, pp. 164 ss. Sobre los formularios ultramarinos aludidos, Francisco Castillo y otros, *Las Cortes y la imagen de América*, pp. 178 ss, pp. 223 ss. Por ellos conocemos (p. 181) que se contaron en Nuevo León 51.186 españoles americanos, 102 españoles europeos, 37.399 indios, 36.293 mestizos y 37.421 castas; en Santiago de Cuba había 55.649 españoles (entre europeos y americanos), 27.808 pardos libres, 19.888 morenos libres, 11.406 pardos esclavos y 29.407 morenos esclavos, esto es: nada menos que un 40 % de mano de obra esclava.

51 Como es fácil comprobar a partir del “Discurso preliminar” de Argüelles, la redacción del art. 22 varió poco a su paso por las Cortes. Algunos de los diputados contrarios a la igualdad de negros y mulatos con americanos y europeos (el peruano Morales Duárez, el cubano Jáuregui) fueron miembros de la comisión constitucional. Cf. James F. King, “The Colored Castas and American Representation in the Cortes”, 33-64; últimamente Márcia Regina Berbel – Rafael de Bivar Marquese, “Esclavitud, ciudadanía e ideología proesclavista”, pp. 122 ss.

52 DSS 4 de septiembre, 1811, pp. 1760 ss, continuando en días posteriores, según citaré. Cf. Fernando Martínez (ed.), *Constitución en Cortes*, permite seguir cómodamente la animada discusión (pp. 124-187, pp. 193-208).

constitucional al “origen de África” tenía que causar –así desde luego aconteció– una cascada de conflictos electorales⁵³; de hecho, hemos comprobado que las Cortes, ante las prisas por implantar los municipios constitucionales, tuvieron que conceder el derecho de sufragio a los afroespañoles, en ciertos casos (§ 40). Resultaba de peso esa consideración, presente en otras intervenciones⁵⁴ y objeto de fuertes críticas en la prensa americana. Uno de los folletos de José Joaquín Fernández de Lizardi, el conocido *Pensador Mexicano* por su periódico principal, publicó una tremenda sátira del artículo 22 (¡hasta los reyes, tras la turbulenta edad media hispana, no estarían libres de sangre africana!) cuando volvieron las Españas, y la Nueva España, a la senda constitucional:

Diálogo, de dos morenos compadres llamados Cristóbal y Lorencillo... (1820)

Cristóbal: Dígame Vd., compadre, ¿qué beneficios nos ha traído esa Constitución tan decantada?

Lorencillo: “¡Ay, compadre mío! Ese nuevo Código que para el resto de los hombres es el antídoto y remedio de sus males, para nosotros es el veneno, que lejos de remediar los nuestros los origina mayores.

.....

C. ¿Pues no dicen que es una ley de libertad, igualdad y justicia?

L. Lo es para los que lo es, pero no para los que no.

.....

C. ¿Y qué culpa hemos cometido para tan mal castigo?

L. Ninguna otra que la original de descender de africanos; y aunque esto no es ni puede ser culpa, dicen que es infamia.

C. ¿Pues no dice la Constitución, que la infamia de un sujeto no ha de pasar a sus descendientes ni parientes?

53 “Solo se llamarán castas”, precisó Guridi, “los que han nacido en Africa, ó enteramente traen de ella su origen, que son los negros, cuya cara no les dejará ocultar su calidad; los mulatos libertos, porque consta la esclavitud de que han salido, y los hijos de estos, como tan próximos á aquel origen de servidumbre; pero en los demás descendientes entrará la confusion”, p. 1764. Igualmente directo fue Morales Duárez al debatirse (DSS 31 de agosto, 1811, p. 1736) sobre libertos en el futuro art. 5 CPME: habló entonces “del africano, es decir del negro”.

54 Discursos de Florencio del Castillo, Guatemala, DSS 4 de septiembre, 1811, pp. 1767 ss; Francisco Salazar y Carrillo, Lima, *ibid.*, 5 de septiembre, 1811, p. 1775; cf. también Evaristo Pérez de Castro, Valladolid en España, *ibid.*, p. 1780, con propuesta de una prudente adición: “que sean habidos y reputados por tales” pues, como otro diputado no dejó de advertir, tratándose de África “sus originarios son de todos los colores”.

L. Sí, pero a nosotros nos excluyen los señores de las Cortes.

.....

C. ¿Luego en probando uno que sus ascendientes hasta el cuarto grado no han sido africanos, este queda libre de la mácula, y en el número de ciudadanos?

L. Así debe ser, y de lo contrario, la España estaría llena de estas castas, pues ha sido dominada muchos siglos de africanos: tienen estos su generación muy extendida, especialmente en los gitanos, y aun todavía dicen los moros berberiscos y argelinos a los andaluces: sangre gerbe.

C. ¿Según esto las Juntas de hombres buenos de España han hecho también una rebaja notable de ciudadanos?

L. No lo sé, ni tampoco si las Islas Canarias y Ceuta, que son de África, y por lo mismo sus nativos africanos hayan sido excluidos de los privilegios como nosotros; pero yo preguntaré al Pensador Mejicano por qué a nosotros nos excluyen y a ellos no, y que nos explique las dudas que hemos tenido⁵⁵.

A poco que se mirasen con atención las normas de 1812 –el juego cruzado de los arts. 10 (“el territorio español comprende... las Canarias con las demas posesiones de Africa”), 18 (“son ciudadanos aquellos españoles que por ambas líneas traen su origen de los dominios españoles”) y 22 (“a los españoles que por cualquier línea son habidos y reputados por originarios del Africa, les queda abierta la puerta de la virtud y del merecimiento para ser ciudadanos”)– la vinculación entre ciudadanía y origen o raza estallaba en mil contradicciones, sin mencionar la suerte del nacido en aquellos territorios africanos que las Cortes excluyeron de la nación, según había acontecido expresamente (“Melilla no pertenece a la Nacion española”) con la plaza de Melilla⁵⁶. ¿Y qué podría decirse de la ciudadanía de los negros de Filipinas, que no procedían de África al ser, antes bien, “naturales del mismo país [y] refugiados a los montes desde que los malayos dominaron aquellas Islas”?⁵⁷ La confusión llegó hasta la villa serrana de Aroche (Huelva, entonces aún reino de Sevilla), donde unos vecinos “honrados y trabajadores son conocidos en ella con la nota de

55 Cf. “Comunicado”, en *El conductor eléctrico* n° 23 (1820), que consulto en la colección *Miscelánea constitucional* II, pp. 380 ss.

56 Marta Lorente, “El abandono de los presidios menores”, 731-752. Y eso que el gobernador y las autoridades de aquella plaza “oltramarina en Africa” se apresuraron a jurar obediencia a las Cortes y sus decretos (2 de diciembre, 1810) en los términos requeridos: ACD, Serie general, leg. 23, expte. 1.

57 Francisco Castillo y otros, *Las Cortes y la imagen de América*, p. 75, pregunta n° 2 del “Interrogatorio” de 1812 sobre el origen de las castas, con advertencia “respecto de los negros [que] no es igual el origen en todas partes”.

negros ó morenos por creerlos descendientes de los Africanos que invadieron la Península”, de modo que el ayuntamiento les impedía alistarse en la Milicia “y acaso llegará el extremo de privarles tambien de concurrir à las elecciones para dar su voto” (2 de junio, 1821)⁵⁸. Se recordó además que el dominio sobre muchas tierras americanas pasaba por la complicidad de los “pardos” o “castas” –sinónimos habituales para designar a los españoles negros y de raza mixta– según había acontecido desde la rebelión de Túpac Amaru (Salazar)⁵⁹; impolítico y confuso, el art. 22 perjudicaba a muchos naturales que sufrían para lograr la ciudadanía exigencias más duras que los extranjeros (art. 20 CPME)⁶⁰. De nada valieron las críticas. La comisión constitucional, por boca del diputado catalán José Espiga, defendió tenazmente la redacción propuesta⁶¹. Y el artículo –aquél entre todos los preceptos constitucionales, llegó a escribir Jaumeandreu, “donde resplandec[e] mas la sabiduria y beneficencia de nuestros legisladores... con una generosidad propiamente española”– fue, por supuesto, aprobado⁶².

58 ACD, Serie general, leg. 44, expte. 120. De la comisión de peticiones pasó a la de legislación, que pidió informe al secretario de Estado; el expediente no lo incluye, si es que llegó a emitirse.

59 Cf. James F. King, “A Royalist View of the Colored Castas”, 526-537, con edición de un importante documento de 1815 que destacaba el papel de las “castas” contra los movimientos de independencia, la posición secundaria de los libertos (“un tercer pueblo medio, entre el libre y el Esclavo, reputado hasta cierto punto como extranjero, p[o]r no gozar completam[ente] los efectos civiles de la ingenuidad, de que disfrutaron en otros países los hijos de los mismos libertos”) y el avance relativo que supuso “el artº 22 de la abolida Constitucion”.

60 “El origen de esta mostruosa diferencia [es] el color”, pero en África, como sabemos y manifestó este mismo diputado, “sus originarios son de todos los colores”, según Vicente Terrero, diputado por Cádiz. Terrero terminó por proponer una redacción alternativa: “Los españoles originarios del Africa serán atendidos y considerados como los demás extranjeros”, DSS 5 de septiembre, 1811, p. 1778.

61 Cf. DSS 7 de septiembre, 1811, pp. 1795 ss.

62 “Pero donde resplandecen mas la sabiduría y beneficencia de nuestros legisladores es en el art. 22, con el que abren la puerta á los originarios de Africa, esto es, á negros y mestizos, para que puedan entrar en los derechos políticos, y lograr la gracia de ciudadanos”, opinó en su *Curso elemental de Derecho Público*, pp. 235-236. Y todavía: “envilecidos aquellos hombres conocidos con el nombre de castas, por errores y preocupaciones contrarias á la naturaleza, é incompatibles con la caridad cristiana, y escludidos perpetuamente de la condición de hombres libres, las cortes no solo les quitan el borrón feo que los degradaba, sí que también con una generosidad propiamente española les abren la puerta,

La tensión –una más⁶³– entre europeos y americanos a propósito de la ciudadanía tenía que ver con la distribución de escaños en las Cortes según el número de oriundos españoles y por ende con la presencia de diputados ultramarinos en el futuro congreso. El art. 29 CPME establecía como base de la representación nacional “la población compuesta de los naturales que por ámbas líneas sean originarios de los dominios españoles, y de aquellos que hayan obtenido de las Cortes carta de ciudadano”, de modo que el circunloquio del origen africano, tan relevante en Indias al cabo de varios siglos de introducción de mano de obra esclava, se traducía en una merma considerable del número de diputados que correspondía a las provincias de América⁶⁴. Y así, mientras los euroespañoles denunciaban la hipocresía de los ultramarinos al dar la cara por las denostadas “castas”, los segundos alegaban que la ciudadanía de los ‘africanos’ apenas podía alterar el número relativo de diputados (“todos los de América cuando más tendrían un exceso de tres ó cuatro Diputados”, según Dionisio Inca Yupangui, diputado del Perú). Por eso, el debate del art. 29 volvió a dividir la opinión de las Cortes, precisando algunos que los diputados representaban a la nación entera, y no sólo a los titulares de la ciudadanía⁶⁵.

No deben olvidarse esas advertencias al consultar el *Diario de Sesiones*. La representación nacional había recorrido las discusiones desde la apertura de las Cortes en septiembre de 1810, a pesar de que –o precisamente porque– una de sus primeras medidas consistió en la declaración de igualdad del

para que por medio del mérito, de la industria y del saber, entren en el santuario de la patria á ser revestidos del honor de ciudadanos”.

63 Marie Laure Rieu-Millán, *Los diputados americanos en las Cortes de Cádiz*, pp. 146 ss.

64 Pues, en los términos del art. 31 CPME, “por cada setenta mil almas de la población, compuesta como queda dicho en el artículo 29, habrá un diputado de Cortes”. Resulta así que la esclavitud (y la secuela del origen africano) adquirió en las Españas tanta relevancia como en los Estados Unidos, solamente que de forma invertida: el art. 1, sec. 2^a (pár. 3) de la Constitución de Filadelfia ordenó que los impuestos directos y el número de representantes en la cámara baja se calcularan sumando al número de los libres (“free Persons”) los tres quintos “of all other Persons”, esto es, la población esclavizada; de este modo, al contar para el censo ciudadanos y esclavos, se concedió un privilegio a los estados del Sur, cuyos prohombres casi siempre ocuparon la presidencia en las décadas anteriores a la guerra civil (Washington, Jefferson, Madison, Monroe, Jackson, Harrison, John, Polk).

65 DSS 14 de septiembre, 1811, pp. 1843 ss. Cf. Fernando Martínez (ed.), *Constitución en Cortes*, pp. 253 ss.

decreto v de 15 de octubre, 1810 (“Igualdad de derechos entre los españoles europeos y ultramarinos: olvido de lo ocurrido en las provincias de América que reconozcan la autoridad de las Córtes”)⁶⁶. Paso por alto las iniciativas e interpretaciones que generó esa importante norma y me limito a puntualizar que el acceso a las Cortes de la España americana partía de una rara y compleja etnografía que aceptó diferencias de “clase” (esto es, de *raza*) al regular la ciudadanía. Antes de la Constitución se discutieron los derechos de “naturales y originarios de ambos hemisferios, así españoles como indios, y los hijos de ambas clases”⁶⁷, postergándose sencillamente otros *orígenes*. Y claro está, si la ciudadanía compuso un *estado* fundado (también) en criterios raciales, la lógica de la desigualdad entre españoles encontró un perfecto sentido⁶⁸.

La marginación de quienes “por qualquiera línea son habidos y reputados por originarios del Africa”⁶⁹ había salido a la luz en ciertas propuestas –obedecían a usos ultramarinos⁷⁰– que pedían describir (y separar) “las clases de habitantes en el censo de poblacion que se haga, á saber: indios, criollos, mestizos y europeos, y cada una de las cuatro será representada por el número de Diputados que la quepa”, mientras que “los pardos y morenos libres nacidos en América y Asia, como igualmente las demás castas, tendrán padron aparte en que conste con distincion el número de cada una; y todas gozarán de voz activa, pero no pasiva, en la eleccion de representantes nacionales, acudiendo a la que se haga en la clase de mestizos”, en palabras del diputado lucense Do-

66 *Colección de decretos* 1, p. 10. Cf. James F. King, “The Colored Castas and American Representation”, pp. 38 ss; Marie Laure Rieu-Millán, *Los diputados americanos en las Cortes de Cádiz*, pp. 147 ss. El decreto tuvo la forma propuesta por el puertorriqueño Ramón Power, frente a las medidas más igualitarias (incluía en la ciudadanía, junto a los “naturales” criollos e indios, a los “hombres libres” de color) del elocuente José Mejía Lequerica, Quito.

67 Cf. DSS 9 de enero, 1811, p. 327; también, 11 de enero, p. 352; 18 de enero, p. 410.

68 Por lo demás, el contenido jurídico de la ciudadanía distó de ser uniforme pues los ciudadanos de origen extranjero (art. 20 CPME) no podían desempeñar altos cargos consultivos ni ejecutivos (regencia, secretarías, consejo de Estado). Sobre ello vuelvo *infra*.

69 El tenor del art. 22 quedó fijado en estos debates, donde los escrúpulos de *El conductor eléctrico* sobre la ciudadanía de los españoles de las Canarias no preocuparon a nadie. Véase la intervención del peruano Vicente Morales y Duárez en DSS 11 de enero, 1811, p. 352; también DSS 20 de enero, p. 410 (“naturales y originarios de ambos hemisferios, así españoles como indios, y los hijos de ambas clases”).

70 Catalina Reyes, “La ambigüedad entre lo antiguo y lo nuevo”, 99-120; Inés Quintero, “Lealtad, soberanía y representatividad”, 121-139; Mauricio Valiente, “Negros, zambos y mulatos libres”, 399-421.

mingo G^a Quintana. También se propuso, con una improbable abolición de la esclavitud en el horizonte, que “mientras esto se verifica los esclavos tendrán un apoderado en el Congreso, que en sus negocios privativos hable por ellos en derechura á la soberanía, y este poder le tendrá uno de los representantes europeos, que le representará con separacion del nacional”.

“Los esclavos se juntarán para elegir el que haya de ser de los representantes europeos nombrados”⁷¹. No interesa tanto perseguir la suerte de estas proposiciones, que parecían volver, en su incoherente combinación entre representación y servidumbre, al *adsertor libertatis* del derecho romano (pero García Quintana no fue el único que distinguió entre sufragio activo y pasivo, privando a las “castas” del segundo; lo siguió el peruano Salazar)⁷², cuanto comprobar que la ciudadanía de Cádiz, antes que una condición abstracta que franqueaba el disfrute de las libertades positivas, era más bien un *dépliant* de atributos subjetivos capaz de abrirse y cerrarse según la raza y linaje (“la clase”) de la población americana: a juzgar por las opiniones recordadas, hasta los esclavos habrían podido gozar de cierto grado de presencia política⁷³. Dispensado en dosis homeopáticas, el *status civitatis* se hizo finalmente depender de “las diferencias que hay entre blancos y pardos”, esto es: “del modo con que se hallan constituidos”. Expresiones significativas del diputado Ramón de Utges, pues aceptaban una ‘constitución natural’ que clasificaba a los españoles según la raza y que modulaba aquella otra constitución –me refiero a la *Constitución política de la Monarquía*– escrita con palabras diferentes... desde el respeto profundo a esas primeras convicciones⁷⁴. Y claro está, si la ciudadanía (la *representación*, que quiso decir Espiga) suponía las cualidades y las circunstancias previstas a partir siempre del “modo con que [los

71 DSS 9 de enero, 1811, pp. 327 ss.

72 La elevada presencia de “castas” en la población de Lima y las cifras de criminalidad llenaron de prejuicios a los criollos peruanos: cf. Marie Laure Rieu-Millán, *Los diputados americanos en las Cortes de Cádiz*, pp. 155 ss. Se trataba, claro está, de asegurar a los ‘blancos’ una crecida representación en las Cortes sin conceder a negros y mulatos el derecho al voto.

73 El diputado Espiga y Gadea distinguió malamente entre representación y ciudadanía, considerando que la primera “no es derecho unido esencialmente al de ciudadano: es el resultado de las cualidades y circunstancias que exige la ley” (DSS 9 de enero, 1811, p. 332). Y “la dificultad” –esto es, la *necesidad*– “de clasificar” la población de América fue el argumento que esgrimió Argüelles como “obstáculo insuperable” que matizaba los propósitos igualitarios (*ibid.*).

74 DSS 9 de enero, 1811, p. 331.

españoles] están [de por sí] constituidos”, un hipotético *derecho* a participar se transformaba de inmediato en *privilegio*: en una “augusta prerrogativa”, como afirmó justamente el recordado Espiga⁷⁵.

Así que el art. 22 CPME reguló la concesión de una gracia, no el reconocimiento de un derecho⁷⁶. Y ello con las consecuencias que cabe imaginar: al preguntarse “por qué los españoles que por cualquier línea son habidos y reputados originarios del Africa han de ser tratados menos favorablemente que los originarios de la Asia, de la América ó de la Europa”, Ramón Salas advirtió que “el español reputado originario del Africa que haya hecho servicios calificados á la patria, ó que se distinga por su talento, aplicacion y conducta conseguirá de las córtes una carta de ciudadano como una gracia, que siempre le dejará notado en la opinion pública por un hombre á quien ha sido necesario dispensar ó perdonar algo para elevarle a la clase de ciudadano”⁷⁷.

Con las Cortes como destinatario natural del precepto, pues el Congreso era único titular de la medida graciosa, el recordado art. 22 señaló los requisitos para los afroespañoles que aspirasen a ingresar en el ‘augusto’ esta-

75 *Ibid.*, p. 332.

76 Y por eso en la Nación *católica* (art. 12) gaditana la ciudadanía del ‘pardo’ podía calcarse sobre las “dispensas de color” del Consejo de Indias: cf. Mauricio Valiente, “Negros, zambos y mulatos libres”, p. 418. Veo una de estas dispensas (real cédula de 5 de julio, 1796), en Richard Konetzke (ed.), *Colección de documentos* III-2, n^o 347, p. 754, cuyos términos recuerdan sospechosamente el tenor del art. 22 CPME: “reputados [los] ascendientes [de un Julián Valenzuela] por de calidad de pardos, lo está él actualmente, sin embargo de que su color blanco, sus modales, educación y buenas costumbres a que debe el trato y atención de las gentes del primer orden de aquella ciudad [Antioquia, Nueva Granada], pudiera muy bien quitarle este borrón”; fueron decisivos para la concesión de la gracia “los intereses que da anualmente con su giro a mi Real Hacienda de quinientos pesos de plata al año”.

77 *Lecciones de derecho público* I, pp. 48-49. Por eso, cumplidos los peores pronósticos, desde una América ya independiente se prestó a los “de color” el trato generoso que les había negado el constituyente gaditano: cf. DSS 4 de junio, 1821, pp. 2044 ss, con reacciones ante el “seductor” Plan de Iguala del novohispano Agustín de Iturbide (“tal es la de abrir del todo la puerta á los originarios de África para entrar luego en el goce de los derechos de ciudadano, que nuestra Constitucion solo concede al mérito y á la virtud; la de una independencia absoluta, y otras varias”). Pero la liberación de los esclavos en la antigua Nueva España –donde, por lo demás, la servidumbre africana nunca conoció la relevancia económica que tuvo en otras zonas– estaba presente desde tiempos de Hidalgo y Morelos, con una sorprendente resurrección bajo Maximiliano: Raquel Sagaón, “La esclavitud”, 431-461.

mento cívico. Y no era cosa sencilla. Por una parte, la prueba de los “servicios calificados a la Patria” o la distinción por “talento, aplicación y conducta” que exigía la Constitución sólo estaba al alcance de quienes, avecindados en territorio español (se trataba del arraigo o *ius domicilii*), ejercieran una profesión o tuviesen capital propio; ahora bien, si tenemos en cuenta que la liberalización de cultivos e industrias en Ultramar y el acceso a los empleos públicos (decreto xxxi, 9 de febrero, 1811) se había limitado a “los Americanos, así españoles como naturales originarios de aquellos vastos dominios de la monarquía española”, parece indiscutible el perjuicio que se seguía a los dichos originarios de África⁷⁸. En el mismo caso se contaban las exigencias de *status libertatis* (los aspirantes a la ciudadanía tenían que ser hijos de padres ingenuos; esto es, cuando menos nietos de cuatro libertos) y de *status familiae* (el peticionario debía ser hijo legítimo y estar casado con mujer ingenua); exigencias ciertamente duras, dada la sociología de las “castas” y la frecuencia entre ellas de las uniones irregulares⁷⁹. El precepto marginó además a los clérigos “africanos”, que obviamente no podían aspirar a la ciudadanía en defecto del estado matrimonial⁸⁰. Y finalmente, aun cumpliéndose lo requerido nada demuestra que la ciudadanía, un privilegio como vemos de concesión reglada, funcionase también como medida de concesión debida; la carta de

78 De hecho, otro decreto de las Cortes (xlii, 13 de marzo, 1811) excluyó (art. ii) “las castas de mulatos, negros y demas” de “la gracia del repartimiento de tierras de los pueblos de los indios” (*Colección de decretos* i, p. 90). Sin embargo, con la política de dispensar cal junto a la arena el decreto cxxxi, 29 de enero, 1812, habilitó “á los súbditos españoles, que por cualquiera línea traen su origen del Africa, para que, estando por otra parte dotados de prendas recomendables, puedan ser admitidos á las matrículas y grados de las universidades, ser alumnos de los seminarios, tomar el hábito en las comunidades religiosas, y recibir los órdenes sagrados” (*Colección de decretos* ii, p. 73); pronto hubo que recordar a las Cortes –lo hizo el obispo de Canarias, pues “por su inmediacion al Africa [las islas] contienen gran numero de descendientes”– que difícilmente serían aceptados en el altar los mismos que se encontraban excluidos de la vida política, expulsando del clero a “los descendientes de españoles”: ACD, Serie general, leg. 13, expte. 22 (30 de noviembre, 1812).

79 El mexicano Beye de Cisneros destacó la relación entre la ilegitimidad del nacimiento y la condición de “casta”: Marie Laure Rieu-Millán, *Los diputados americanos en las Cortes de Cádiz*, p. 158.

80 No prosperó una propuesta de García Herreros (DSS 11 de septiembre, 1811) en petición de un decreto “declarando que de los comprehendidos en dicho artículo [22 CPME] deberán ser ahora tenidos por ciudadanos todos los que se hallen ordenados *in sacris*”, lo que también se extendía a los alistados en el ejército: cf. Fernando Martínez (ed.), *Constitución en Cortes*, p. 206.

ciudadano y sus exigencias se equiparaban, más bien, a la manumisión servil: un acto gratuito del *dominus* en atención a los méritos y al buen carácter de un esclavo devoto⁸¹.

“En un gobierno liberal”, concluyó el recordado Salas, “no debe haber clases y distinciones de ciudadanos, solamente debe haber ciudadanos”. No fue así en 1812, como sabemos. La pérdida de muchos cajones del archivo en el motín de Sevilla (§ 17) dificulta conocer la práctica seguida en esas concesiones. Supongo que, en general, sirvieron de modelo las naturalizaciones despachadas por los consejos de Castilla y de Indias y las “dispensas de la calidad de pardo” tan frecuentes en América⁸²; en todo caso, la concesión quedó sujeta a las fórmulas previstas en un decreto de 1813 (decreto CCLI, 13 de marzo)⁸³. La petición del interesado, elevada que fuera al rey por conducto de alguna autoridad (“habiendo acudido á nuestra Real Persona”), abría un expediente en las secretarías de estado y del despacho (sería competente, por lo común, la de Gobernación de Ultramar). Pero también cabía que algún ayuntamiento solicitara de las Cortes la carta para un vecino meritorio, como aconteció en Santa Marta (Nueva Granada) con Tomás José Pacheco, “capitan graduado del cuerpo de patriotas, pardo de color” (1813)⁸⁴. La decisión correspondía a

81 Sobre documentación privada de esclavos, donde los motivos alegados para la manumisión coincidían, en líneas generales, con los requisitos del art. 22 CPME, *vid.* Carlos Petit, “Negros y mulatos”, pp. 192-196.

82 Arnaud Bartolomei, “La naturalización de los mercaderes franceses”, pp. 129 ss sobre el dudoso cumplimiento de los requisitos legales; el autor olvida que estudia una concesión graciosa, por lo tanto ajena al *rigor iuris*.

83 Inspirados en el tenor de las reales provisiones, los títulos de ciudadano español coincidieron así con el modelo diplomático fijado para la promulgación de la ley (art. 155 CPME, algo desde luego coherente tratándose de una *lex privata*) y rezaban, en lo que respecta a los afroespañoles, como sigue: “habiendo hecho constar que concurren en él todas las cualidades y requisitos que previene el artículo 22 de la Constitución, hemos venido [habla el monarca]... en proponerlo á las Córtes, quienes han concedido por decreto de tantos de tal mes y año al referido D. N.N. carta de ciudadano, para que sea habido y tenido por ciudadano en todo el reino... Por lo tanto mandamos á &c. &c. que tengais y reputeis al mencionado D. N.N. como ciudadano español, y le guardéis y hagais guardar todos los fueros y derechos que le competen como á tal ciudadano español, con arreglo á la Constitución política de la Monarquía”. Cf. *Colección de decretos* IV, pp.52-53.

84 ACD, Serie general, leg. 13, expte. 126. Las piezas justificativas se limitaron a las partidas de bautismo del capitán y su mujer, pues la guerra había destruido libros parroquiales; las declaraciones de testigos demostraron que tenía medios de vivir (“una casa de piedra, ladrillo y teja... con cinco piezas de esclavos”) y recordaron los méritos militares

las Cortes, donde se tramitaba en el seno de la comisión de legislación para acabar –en los mejores supuestos– con un decreto *ad hoc* (exactamente, una *lex privata*); la carta de ciudadano se expedía finalmente por el monarca (a quien tocaba “conceder honores y distinciones de toda clase, con arreglo a las leyes”, art. 171 CPME) y llevaba su firma en estampilla con refrendo del Consejo de Estado. Los papeles aportados con la instancia y, sobre todo, los informes de los gobernantes locales tendrían un peso decisivo; tal vez por esa razón, siempre pensando en América (pues los afroespañoles “no ocurren á las Córtes por la larga distancia, por la falta de medios y porque creen difícil ó tarde su consecución”) se propuso en 1821 facultar a las diputaciones provinciales “para que unidas á los jefes políticos... despachen las correspondientes cartas de ciudadanos españoles, ó entreguen las que por las Córtes se les remitan en blanco, dando cuanta á éstas de cuando lo verifiquen; en el concepto de que no puede temerse el abuso, cuando aquellas corporaciones son inmediatamente interesadas en conservar las gerarquías de sus provincias, en que no se pierda el estímulo á la virtud y al mérito, y que no se vulgarice la inestimable calidad de ciudadano español”⁸⁵. La fracasada sugerencia tenía a su favor la atribución de competencias especiales a las diputaciones ultramarinas (cf. art. 335, nn^o 4 y 10 CPME), aunque ahora nos permite comprobar las aspiraciones políticas de los gobiernos territoriales también en lo relativo a la ciudadanía; desde luego, nadie como esas instituciones para velar por las “gerarquías” (raciales) en la provincia y administrar el exquisito *estado de ciudadano*, una condición que no convenía “vulgarizar”. En este sentido encierra interés el procedimiento por infracción constitucional que provocó en 1813 la designación de un Mateo Peña, síndico de Mayagües (Puerto Rico), como elector de la junta de su partido⁸⁶. Un suplente había alegado que Peña carecía del sufragio por su origen africano; las Cortes confirmaron finalmente la elección, pero conviene recordar, más allá de la difícil aplicación de una

de Pacheco (“ha enrostrado a los enemigos insurgentes de Cartagena por espacio de un año once meses en la línea del Magdalena dispersandolos en los barrios ataques que le han propuesto con honor de nuestro Pavellon Español”). Desconozco la resolución de esta solicitud.

85 DSS 10 de mayo, 1821, p. 1528.

86 Marie Laure Rieu-Millán, *Los diputados americanos en las Cortes de Cádiz*, pp. 159 ss. El *Proyecto de Código de procedimiento criminal* del Trienio contempló el abuso cometido por “el extranjero ó el español que no hallándose en el ejercicio de los derechos de ciudadano, se propasare á votar como tal en alguna de las elecciones”, ordenando la expulsión del acto y pena de reclusión de dos meses a un año (art. 212).

regla pendiente de la consideración social (“tenidos y reputados por originarios del Africa”), esto es, no siempre ni claramente fundada en los rasgos físicos⁸⁷, que el reproche de *africanidad* sonaba en América como grave insulto, de modo que la Constitución había echado leña al fuego de los usos sociales: vistas las cosas desde Ultramar se entendía “necesario tener algún tiempo de América para poderse graduar en toda su extensión la tremenda injuria de llamar a un hombre mulato; injuria tan grande cuanto que aún se resienten de ella los mismos que se tienen por tales, y un americano quisiera perder mil veces la vida que verse injuriado con semejante nota... Permitir semejante aboco en América, y permitir las escandalosas especies de que la Constitución propende a ello, sería, Señor, lo mismo que aplicar una ascua a un millón de quintales de pólvora en medio de una población”. En otra elección las maniobras de un obispo panameño para incluir en el censo a varios clérigos “africanos” de su confianza aconsejó recordar a las Cortes que el régimen técnicamente racista de los arts. 22 y 29 CPME venía a ser “un escrutinio que concilia los odios y enemistades con todos los americanos que se tienen por blancos, y excluyendo unos, es necesario excluir a muchos, y de este modo se engendra el resentimiento, crece el rencor, principio de toda desavenencia política, como que se trata de nada menos que de rebajar a un sujeto tenido antes en alguna consideración”⁸⁸.

Cuanto sabemos sobre concesiones de ciudadanía revela que las Cortes beneficiaron ante todo a extranjeros; franceses, portugueses, italianos... militares o gentes del comercio que, según el artículo 20 CPME, “deberá[n] estar casado[s] con española, y haber traído ó fixado en las Españas alguna invencion ó industria apreciable, ó adquirido bienes raíces por los que pague[n] una contribución directa, ó [estableciéndose] en el comercio con un capital propio y considerable á juicio de las mismas Cortes, ó hechos servicios señalados en bien y defensa de la Nacion”⁸⁹. La levedad de los requisitos de

87 De “la inconstante y y muy falible medida *de la opinion, de la reputacion...* cosa tan obscura... cosa tan vaga... cosa tan indecorosa” se quejó amargamente en los debates del artículo el mexicano Miguel Ramos Arizpe, cf. DSS 10 de septiembre, 1811, en Fernando Martínez (ed.), *Constitución en Cortes*, p. 194.

88 Ambas citas en Marie Laure Rieu-Millán, *Los diputados americanos en las Cortes de Cádiz*, pp. 161 ss.

89 Por ejemplo, vid. DSS 26 de abril, 1820, p. 1237, sobre ciudadanía del francés Julián Remartin, del comercio de Cádiz; *ibid.*, 5 de abril, 1821, p. 893, sobre Bernardo Ricanull, francés vecino de la Puebla del Saucejo (Sevilla), en cuyo interés informa el gobierno que no hay inconveniente en concederle carta de ciudadano; *ibid.*, 5 de marzo, 1822, p.

ese artículo en comparación con el riguroso art. 22 resulta patente. Además, tratándose de súbditos extranjeros la Constitución no excluyó de la carta de ciudadanía a los hijos ilegítimos⁹⁰, en tanto que la ausencia en el art. 20 de previsiones sobre la ingenuidad y la libertad (de la familia) del solicitante demuestra que los constituyentes, en otra prueba de racismo, no concibieron siquiera la posibilidad de atender las peticiones de un extranjero que fuese además “hombre de color”.

Todo sugiere, en efecto, que fue algo excepcional acceder a la ciudadanía

139, con una generosa aprobación de cartas a favor de un grupo de franceses e italianos. Cf. decreto XIII, 12 de noviembre, 1813, “Carta de ciudadano á D. Patricio Condon, natural de Irlanda”, en *Colección de decretos* v, p. 23; decreto xv, 17 de noviembre, “Carta de ciudadano á D. Juan Mateo Lacoste y Laborde, natural de Francia”, *ibid.*, p. 26; decreto xxxi, 29 de noviembre, “Carta de ciudadano á D. Juan Luis Caller”, *ibid.*, p. 45; decreto xxxv, 29 de noviembre, “Se concede carta de ciudadano á D. Angel Parisi”, *ibid.*, v, p. 49; decreto lxiv, 4 de abril, 1814, “Se concede carta de ciudadano á D. Juan Gay, francés de nacion”, *ibid.*, p. 157; decreto III, 28 de julio, 1820, “Carta de ciudadano á D. Juan Layus, vecino de Vitoria”, *ibid.*, vi, p. 22; decreto IV, 30 de julio, “Carta de ciudadano á D. Francisco de Paula Panisse, vecino de Cartagena”, *ibid.*, p. 24; decreto L, 17 de octubre, “Se concede carta de ciudadano á D. Hipólito Avela”, *ibid.*, p. 221; decreto LI, 17 de octubre, “Concediendo la carta de ciudadano á D. Cárlos Wenzel”, *ibid.*, p. 221; decreto LII, 17 de octubre, “Se concede carta de ciudadano á D. Julian Pemartin”, *ibid.*, p. 222; decreto LIX, 24 de octubre, “Se concede carta de ciudadano á D. Miguel Roco”, *ibid.*, p. 250; decreto LX, 25 de octubre, “Concediendo carta de ciudadano á D. Juan Baille”, *ibid.*, p. 252; decreto LXII, 26 de octubre, “Se concede carta de ciudadano á D. Martín Rabó”, *ibid.*, p. 254; decreto LXVIII, 4 de noviembre, “Se concede carta de ciudadano á D. Santiago Arcembuch, natural de Alemania”, *ibid.*, p. 274; decreto LXIX, 4 de noviembre, “Carta de ciudadano á D. Alejandro Lanti, natural de Cerdeña”, *ibid.*, p. 275; decreto LXX, 4 de noviembre, “Carta de ciudadano á D. Santos Fontana, natural de Milan”, *ibid.*, p. 275; decreto LXXI, 4 de noviembre, “Concediendo carta de ciudadano á D. Juan Betuone, de nacion genovés”, *ibid.*, p. 276; decreto LXXXI, 8 de noviembre, “Carta de ciudadano á D. Fernando Larrondo y Echepare, natural de Francia”, *ibid.*, p. 309; decreto LXXXVI, 8 de noviembre, “Se concede carta de ciudadano á D. Pedro Loridon, natural de los Paisés-Bajos”, *ibid.*, p. 334; decreto LXXXVII, de 8 de noviembre, “Carta de ciudadano á D. Bernardo Haurat, frances de nacion”, *ibid.*, p. 337; decreto xci, 8 de noviembre, “Carta de ciudadano á D. Juan Pedro Lahitte, de nacion frances”, *ibid.*, p. 353; decreto xcii, 8 de noviembre, “Carta de ciudadano á D. Félix Henseler, natural de Baviera”, *ibid.*, p. 360.

90 Pero la legitimidad del nacimiento aparecía en el art. 21 CMPE, que dejó en el aire la ciudadanía de la prole ilegítima de los extranjeros domiciliados en España. Como era de esperar tratándose del *status civitatis*, las normas del proyecto sobre “la diferente calidad de los hijos” (arts. 357 ss) no resolvieron las dudas.

por la vía del art. 22 CPME. En 1813, “en consideracion á la buena conducta aplicacion y talentos del Bachiller Ramon de Castro, español pardo y cirujano latino, avecindado en Lima”, un decreto de las Cortes (xxxiv, 29 de noviembre) le concedió “carta de ciudano de todos los dominos de [la Monarquía]”⁹¹. Un caso de concesión felizmente documentado afectó a un Manuel Pérez y a su hijo Antonio, “originarios del Africa avecindados en Sevilla”; por el informe de la secretaría del despacho de Gracia y Justicia sabemos que Manuel, apresado por orden de la junta gubernativa de Cádiz a causa de disturbios políticos, se había comportado a satisfacción de todos durante su detención en Ceuta y Alhucemas, aprovechándole una amnistía. Además, ejercían de bordadores con un modesto capital propio, estaban casados ambos con mujeres ingenuas y probaban por testigos que descendían legítimamente de padres de tal condición; con el visto bueno de la comisión de legislación, no obstante las reticencias del gobierno por la relativa pobreza de piezas justificativas, las Cortes concedieron la carta de ciudadanía (16 de mayo, 1823)⁹². No he localizado medidas similares en el mermado Archivo del Congreso ni en la *Colección de decretos*, aunque el Diario de sesiones da noticia de la instancia que presentó en 1822 un Juan Céspedes, “originario de África y natural de Caracas, en solicitud de carta de ciudano español”; un par de meses después obtuvo la concesión⁹³. La misma suerte siguió José Antonio Tisol, “originario de Africa, natural de Puerto-Rico”, cuya petición fue aprobada en unas cuantas semanas⁹⁴.

Una imprevisión de los constituyentes jugó sin embargo a favor de los afrohispanos, esto es: de los pocos que lograsen pasar por el tamiz del art. 22 CMPE. Los ciudadanos de origen extranjero tenían vedado el acceso a los cargos de mayor relevancia política (la diputación a Cortes, art. 96; la regen-

91 En *Colección de decretos* v, p. 48.

92 ACD, Serie general, leg. 36, expte. 3. Cf. *Gaceta española*, 17 de mayo, 1823, p. 115, con la sola mención del padre Manuel.

93 DSS 14 de marzo, 1822, p. 341; *ibid.*, 7 de junio, 1822, p. 1754.

94 DSS 21 de marzo, 1822, p. 450; *ibid.*, 12 de junio, p. 1867 (“Que se conceda carta de ciudano á José Antonio Tisol, originario de Africa, natural de Puerto-Rico y vecino del pueblo de Ponce, en aquella isla”). Que estas decisiones no tuvieran reflejo en la *Colección de decretos* no debe alarmarnos, pues “la Colección era un trabajo secundario respecto de la publicación y difusión del periódico de las Cortes”, advierte Marta Lorente, “Los empleados de la redacción”, pp. 93-94; “una recopilación hecha con dificultades y sin cuidado, que dejó fuera muchas de las disposiciones que hoy podemos encontrar manuscritas en el Archivo del Congreso de los Diputados”.

cia, art. 193; las secretarías del despacho, art. 223; el Consejo de Estado, art. 231; los tribunales: art. 251)⁹⁵; esas restricciones desaparecían, al menos en la letra de la Constitución, cuando se trataba de españoles oriundos de África con carta de ciudadanía. Probablemente las Cortes ni siquiera imaginaron el caso de un regente mulato o de negros como consejeros de Estado.

(§ 45) Civilización, origen, libertad, nación, ciudadanía... La importancia de estos *estados* para determinar los derechos y las obligaciones fijados en la Constitución no debe hacernos olvidar que el Código los completó con el régimen legal de otras *condiciones* que influían directamente en la capacidad de los españoles, a saber: el estado matrimonial (arts. 277 ss), el estado paterno-filial (arts. 357 ss), el estado tutelar (arts. 386 ss) y el estado de dependencia (arts. 455 ss). En realidad, esos otros *estados* parecían ser los casos gramaticales de un mismo paradigma nominal: “la diferente *condicion doméstica* de las personas”, en términos del libro II (Parte primera), del Código civil.

“En su riguroso sentido vale todo lo que pertenece o es propio de la casa”⁹⁶. La definición del determinante *doméstico* referido a la condición que nos afecta ponía el acento en un viejísimo concepto de alcance institucional. Pues la *casa* era por supuesto “edificio hecho para habitar” (1822), pero también un núcleo social determinado (“el conjunto de hijos y domésticos que componen una familia”) y ordenado en linaje (“la descendencia ó linaje que tiene un mismo apellido, y viene del mismo origen”). Lugar, (re) unión de hijos (o nacionales, que quiera decirse), origen... son palabras que encontramos en las normas constitucionales antes vistas y, en efecto, la *casa* siempre conservaba una semejanza estructural con la *nación*, definida ahora como la “coleccion de los habitantes de alguna provincia” (1822), “pais ó reino” (1817). La idea de *coleccion* (“conjunto de varias cosas, por lo comun de una misma clase”, 1822) encerraba en sí misma una noción de orden, pero los juristas despejaron cualquier duda cuando vincularon *nación* y *derecho*: “despues de haberse determinado muchos hombres á vivir unidos, y formando un cuerpo de nacion”, escribió Dou y Bassols, “debieron arreglarse todas las cosas del estado con un buen orden y concierto”, a cuyo fin sirvió “el *derecho nacional*... el peculiar y propio de una sociedad ó nacion, prescrito por

95 Pero no tenían prohibido ingresar en la guardia real. De hecho, las Cortes exigieron la ciudadanía a sus jefes y oficiales extranjeros por decreto XLII, 24 de mayo, 1822, en *Colección de decretos* IX, p. 170.

96 Cf. *Diccionario de Autoridades*, 1737; también *Diccionario usual*, 1822.

la suprema potestad por medio de leyes positivas en las cosas, que no estan determinadas por el derecho natural, de gentes, ni divino, como el de España para los españoles, el de Inglaterra para los ingleses”⁹⁷. Mientras el derecho ordenaba la *nación*, el estado doméstico organizaba la *casa*. El fundamento de tal orden residía en la superioridad natural del *caput*, magistratura casi mítica que los autores situaban “en el principio de la creacion del mundo”, cuando “siendo cada familia una sociedad, ó como un pueblo distinguido de los demás, mandaba, como era regular, á toda la familia el padre, avuelo, o qualquiera príncipe de ella”⁹⁸.

Y la vieja potestad paterna pasó al momento gaditano como una realidad pre-constituida⁹⁹. “En el sentir de la comision”, confesó un diputado, “todas las familias de la Península son ciudadanas, así como lo son todas las de los españoles, americanos y las de los indios, pues aunque en unas y otras las mugeres, los menores de edad, los criados, etc., etc., no sean ciudadanos, unos llegarán á serlo con el tiempo, y todos pertenecen a familias ciudadanas”, esto es: los no-ciudadanos disfrutaban de algún modo del *status civitatis* constitucional por vivir en una pequeña corporación (justamente, en una “familia ciudadana”) que era el verdadero titular de los derechos políticos. La sincera afirmación de Evaristo Pérez de Castro al debatirse el art. 29 CPME desvela la dimensión que tenía en Cádiz la comunidad familiar¹⁰⁰. Malamente camu-

97 Ramón Lázaro de Dou, *Instituciones del derecho público* 1, p. 4.

98 *Ibid.*, pp. 13-14, en busca de las bases ‘naturales’ del gobierno monárquico. Cf. p. 20: “habiendo dispuesto el derecho natural y divino, que la muger esté sujeta al marido”.

99 Los afrancesados de *El Censor* recordaron oportunamente que “tampoco nos eximen las constituciones políticas de la dependencia y sumisión en que la naturaleza nos constituye respecto de nuestros padres y mayores, ni á la muger de la obediencia racional que debe á su marido, por solo el hecho de enlazarse con él en matrimonio”, cf. “Libertad, igualdad. Acepacion legal de estas voces”, p. 257. Para una inteligente consideración de las diferencias entre la autoridad doméstica y la política (“la autoridad doméstica manda, donde la social no puede hacer mas que impedir. La primera se ejerce por la voluntad, la segunda por la sanción de las leyes”), Eudaldo Jaumeandreu, *Curso elemental de Derecho Público*, p. 156.

100 DSS 15 de septiembre, 1811, p. 1860. Los redactores del proyecto de Código no dudaron en justificar su interés por la familia, pues “el interior de las casas es el taller en donde se forman las costumbres, que raras veces desmiente el hombre cuando obra en público y como parte integrante de la sociedad. Es pues del mayor interes que la ley examine las diversas situaciones en que pueda hallarse, y que prescriba para cada una de ellas los derechos y las obligaciones que le corresponden, procurando identificar cuanto sea posible la vida privada é interior, por decirlo asi, con el espíritu de la Constitucion” (cf. *Discurso preliminar*, p. 21).

flada tras la posición eminente del *pater* –un ciudadano *optimo iure* en los términos del art. 23 CPME– la participación en la *res publica* (cf. arts. 35 ss CPME) correspondía, en realidad, a la casa misma, aunque fuera su jefe masculino –como cualquier otro magistrado corporativo– el portavoz natural del grupo sometido a su comando¹⁰¹. Por eso, si la carta de 1812 suministró al Código, según vimos (cf. 30), sus “bases político-legales”, una de las más destacadas –nada menos que “el principio de la representación nacional”– pendía de las prerrogativas del padre, que las leyes civiles debían ahora definir, modernizar, encauzar.

“Image et ministre du Créateur”, escribió el famoso Portalis¹⁰². Para traducir en artículos la robusta mentalidad patriarcal no faltaban ciertamente los modelos. Circulaba, en primer lugar, el *Code civil*. Desde el ángulo limitado que aquí interesa Napoleón y su *Code* representaron el regreso de aquella *condición doméstica* que los revolucionarios de la Convención quisieron –sin mucho éxito– superar. Cualquier veleidad igualitaria (entre marido y mujer, entre la prole matrimonial y la extramatrimonial), cualquier tentación de borrar la valencia pública de la *casa* y convertirla en el espacio más idóneo para expresar y vivir los *derechos* se esfumó con rapidez y el padre se afirmó como “un roi dans la famille de la République”¹⁰³. Obras como *Il matrimonio democratico ossia il flagello dei feudatari*, que el popular autor veneciano Simeone Antonio Sgrafi estrenó en 1797, pudieron enseñar al público “la cognizione dei suoi diritti usurpati, avviliti, abusati”, mas los aires de igualdad doméstica, los conflictos jurídicos resueltos entre amigos y parientes, el divorcio vincular, los matrimonios civiles celebrados bajo el árbol de la libertad... pagaron en el giro de unos años el debido tributo a la *puissance paternelle* (cf. *Code Napoléon* liv. 1, tit. IX, arts. 371-387)¹⁰⁴.

101 Y es que, según razonó un Pedro Martínez Lozano, vecino de Totana, los “sirvientes asalariados... [y] jornaleros... como dependientes de sus Amos, les estan tan sumisos que no obraran contra su voluntad”, de admitirse para ellos el sufragio: *vid.* ACD, Serie general, leg. 38, expte. 225 (1821). Cf. *infra* § 47.

102 Cf. además Marco Cavina, *Il potere del padre* 1, pp. 63 ss.

103 Anne Verjus, “L’homme de la Déclaration, un *pater familias*?”, n^o 28.

104 Pasquale Palmieri, “Gli sposi della libertà”, 557-585; Alain Desrayaud, “Un magistrat domestique”, pp. 10 ss ; Jean-François Niort, *Homo civilis* 1, pp. 142 ss; Grégoire Bigot, “Le divorce « sur simple allégation d’incompatibilité d’humeur ou de caractère » (1792-1804)”, nn^o 34 ss. Dos siglos después por fin avanza el recorrido, por expresarlo con un título actual, “de la casa a la persona”: cf. Encarna Roca, *Familia y cambio social*, cf. pp. 37 ss de “El método en el derecho de familia: los derechos fundamentales”.

Cosa por completo diversa sería que la unidad de miras y pensamiento convirtiese el citado *Code* en un antecedente directo del Código de las Cortes. Dispuesta en los sucesivos títulos de su libro 1, la disciplina familiar del legislador francés aglutinó una secuencia de actos jurídicos descritos de manera objetiva, del matrimonio a la interdicción; los comisionados del Trienio enfocaron por el contrario la materia (Parte primera, libro II) según las varias *condiciones* subjetivas que fijaban la posición relativa de los individuos en el seno familiar. Aunque el resultado no fuese diferente cambiaba desde luego la perspectiva.

Justo en ella se habían colocado poco antes los codificadores de Parma (1820). “Le persone si considerano... nello stato di cittadinanza, nello stato di famiglia, e nello stato di tutela” (art. 9), por lo tanto “ciascuno di questi tre stati porta seco dei diritti, e dei doveri particolari” (art. 10); con especial interés el segundo, esto es, la “qualità, per cui la persona è capace di quei diritti civili, che la legge accorda alla condizione di marito, di moglie, di padre di famiglia, di figliuol di famiglia. Tale stato si acquista col matrimonio, colla legittimazione, coll’adozione” (art. 33): es fuerte la tentación de apreciar aquí la huella del canciller Von Zeiller¹⁰⁵. No trato ahora de proponer la ley del diminuto ducado emiliano (o de su probable referente austríaco) como una fuente del Código de Garelly, pues los colaboradores de la duquesa Maria Luigia, lo mismo que los comisionados de las Cortes, simplemente daban forma a la herencia del derecho romano-común que conocían e impartían ellos mismos en sus explicaciones de cátedra¹⁰⁶. En efecto, tanto en Parma como en Madrid las novedades legislativas estaban enraizadas en un suelo doctrinal

105 Cf. §§ 15-43 ABGB, con sus principales categorías (*status*): derechos (innatos) en relación con la personalidad, derechos en relación con la edad y el raciocinio, derechos en relación con la ausencia, derechos en relación con la personalidad moral, derechos en relación con la ciudadanía, derechos en relación con la religión, derechos en relación con la familia.

106 Pienso en Pietro Fainardi, “erudito delle antiche dottrine” y figura paralela a nuestro Garelly, autor de unas *Praelectiones in ius Municipale et Provinciale Parmae, Placentiae et Vastallae*, alto magistrado y miembro de la comisión revisora del proyecto parmesano: Maria Gigliola di Renzo Villata, “Diritto, codice civile e cultura giuridica”, pp. 53 ss. En general, cf. p. 80 sobre los componentes jurídicos de la encrucijada parmesana: “una forte impronta ‘francesizzante’ nonostante l’ascendente politico-culturale asburgico, la tradizione locale, il patrimonio di ius commune, sedimentato nell’esperienza vissuta dagli ‘operai’ dei codici parmensi tra Parma Parigi e Vienna, gli apporti di quell’orientamento pratico-sistematico di matrice olandese e germanica”.

que encontró en las viejas Instituciones de Justiniano el patrón de las obras generales escritas para enseñar los saberes jurídicos. Las más conocidas en España –los tratados de Asso y De Manuel, Juan Sala o el *Derecho público* de Dou– se abrían siempre con una interpretación *standard* de la teoría justinianea de los estados (los naturales y los civiles, más las subdivisiones del caso: nacidos, concebidos y por nacer, hombres y mujeres; libres y esclavos, patronos y libertos, nobles y plebeyos, eclesiásticos y seculares, vecinos y no vecinos, naturales y extranjeros, padres e hijos), y allí se colocaba el proyecto¹⁰⁷. Una aportación similar llegó de Inglaterra, donde los *Commentaries* de Blackstone ofrecían una muestra excelente de literatura institucionista que se apreció, lo sabemos (§§ 2-3), en el Madrid de las Cortes¹⁰⁸. Pero, sin duda, la versión contenida en los *Tratados de legislacion* de Bentham parece la más próxima al proyecto:

Blackstone I, p. 410 ss.	Bentham, <i>Tratados</i> II, p. 145	Código civil, <i>Parte I</i> , <i>libro I</i>
“Having thus commented on the rights and duties of persons, as standing in the <i>public</i> relations of magistrates and people; the method I have marked now leads me to consider their rights and duties in <i>private</i> oeconomical relations”.	“Vamos ahora a considerar más en particular el derecho y las obligaciones que la ley debe hacer inherentes a los diversos estados que componen la condición doméstica o privada. Estos estados pueden reducirse a cuatro”.	“De los derechos y de las obligaciones según la diferente condición doméstica de las personas”.
Chap. 14th. Of master and servant.	Cap. I. Señor y servidor. Cap. II. De la esclavitud.	Título I. De la condición de marido y muger.

¹⁰⁷ Ignacio Jordán de Asso – Miguel de Manuel, *Instituciones del Derecho civil de Castilla* I, pp. 1 ss; Juan Sala, *Ilustración* I, pp. 8 ss; Ramón L. de Dou, *Instituciones* I, pp. 84 ss.

¹⁰⁸ William Blackstone, *Commentaries on the Laws of England* I, pp. 410 ss. Como se recordará, *El Censor* de 5 de agosto, 1820, p. 77, anunció la traducción francesa del Blackstone, admitiendo suscripciones; también recordaremos un artículo de Javier de Burgos en la *Miscelánea de comercio*, 13 de octubre, 1820, donde se invoca la autoridad del profesor de Oxford.

Chap. 15th. Of husband and wife	Cap. III. Tutor y pupilo.	Título II. De la condicion de padres é hijos.
Chap. 16th. Of parent and child.	Cap. IV. Padres e hijos.	Título III. De la codicion de protector y protegido.
Chap. 17th. Of guardian and ward.	Cap. V. Marido y mujer	Título IV. De la condicion de superior y dependiente.

El orden en apariencia errático de Bentham respondía a la idea seminal de la dependencia (pues “los derechos y las obligaciones de un padre y de un marido se componen de los derechos y obligaciones de un señor y de un tutor”)¹⁰⁹, preferible, según el tratadista, a una exposición por “orden histórico”; pero ese fue precisamente el criterio de los comisionados, que invirtieron exactamente la propuesta sistemática del autor anglosajón¹¹⁰. Desde esta perspectiva, el Código de las Cortes parecía Bentham justamente vuelto del revés. El tratamiento de la esclavitud, ausente de nuestro proyecto como vimos (§ 43), provocó una segunda desviación, pero Garely recibió lo principal de la doctrina benthamita –la condición servil, basada en la perpetuidad del servicio– al establecer la naturaleza temporal de los pactos (“todo convenio perpetuo es reprobado por la ley”) entre el superior y el dependiente (art. 457)¹¹¹.

109 Más rotundo el comentario del traductor Ramon Salas: “conocidos los derechos y los deberes del amo y del tutor, es fácil conocer cuales son los del marido y del padre, que son amos y tutores de su muger y de sus hijos”. En Jeremy Bentham, *Tratados de legislacion civil y penal* III, p. 147.

110 Cf. además el comentario de Salas en su versión de los *Tratados...* IV, p. 42.

111 Parecen un resumen perfecto de la disciplina codificada por Garely –ahora la presentaré con alguna brevedad– las consideraciones de *El Censor* sobre la igualdad, según un ensayo publicado en septiembre, 1821: “por subordinacion se entienden las relaciones de inferior á superior que resultan de la gerarquia doméstica, y de la dependencia en que accidentalmente se encuentra un hombre respecto de otro por cualquier título que sea. Asi el hijo no es igual al padre, al tio, ni al abuelo; porque estos en su caso y lugar tienen derecho á mandarle, reprenderle y aun castigarle, y él no tiene el de hacer otro tanto con sus mayores: el criado no es igual al amo, el discípulo al maestro, el trabajador al que le emplea, ni el comisionado factor ó dependiente á sus principales, en aquellos actos que constituyen la cualidad de criado, discípulo, obrero y dependiente de un establecimiento”. Cf. “Libertad, igualdad” (conclusión), pp. 339-340.

(§ 46) Si el Código partía de la temporalidad en esos casos de sujeción (la prestación no perpetua de servicios diarios y la dirección de enseñanzas de cualquier clase, en los términos del art. 455; también la menor edad del hijo era un estado de duración sometida al transcurso de plazos o circunstancias legales, arts. 57 ss, art. 378), por el contrario el matrimonio, un “convenio entre varon y hembra celebrado según las leyes” (art. 278), “solo se dis[olvía] por la muerte” (art. 331), prohibiéndose incluso la “separacion indefinida ó temporal... por mutuo consentimiento de los conyuges expreso ó tácito” (art. 332); se trataba de la versión civil del *bonum sacramenti*, acompañado en el mismo texto del *bonum fidei* (“los conyuges tienen recíproca obligacion de guardarse fidelidad y de socorrerse”, art. 310) y sin rastros del tercero entre los *bona matrimonii* del derecho de la Iglesia: pues la procreación (*bonum prolis*) no entró en el concepto legal de matrimonio que ofrecía el proyecto de las Cortes¹¹².

Comparada a otras situaciones de dependencia “la condicion de marido y muger” se encontraba particularmente agravada por el carácter indisoluble de la relación y la hegemonía jurídica del marido (cf. arts. 72-73), al que la mujer debía paulina obediencia (art. 311; cf. *Ad Ephesios* 5, 22: “mulieres viris suis subditæ sint”) a cambio de protección (art. 312). La fuerza atractiva de esta condición parece tan acusada que, incluso tras la muerte civil (cf. art. 81), podía el “conyuge inocente cohabitar con el culpado, si fuere compatible con

112 Y puede compararse el art. 278 (“es matrimonio el convenio entre varon y hembra celebrado según las leyes, por el que se obligan á la recíproca cohabitacion perpetua y á la comunion de sus intereses”) con el § 44 ABGB, otra de las raras definiciones de la unión matrimonial en estos códigos pioneros (“nel contratto di matrimonio due persone di sesso diverso dichiarano legalmente la loro volontà di vivere in comunione inseparabile, di procreare de’ figli, di educarli, e di prestarsi reciproco soccorso”), aunque el art. 280, 2º declaraba la incapacidad matrimonial de “los castrados ó de otro modo inhabilitados perpetuamente para procrear”; no sería raro que Garely hubiera leído a Pothier (cf. *Contrat de mariage*, nº 3, p. 4: “un Contrat revêtu des formes prescrites par les Loix, par lequel un homme et une femme... s’engagent réciproquement l’un envers l’autre à demeurer toute leur vie ensemble dans l’union qui doit être entre un époux et une épouse”). La doctrina del Trienio no olvidó enfatizar la procreación como fin primordial “de la sociedad conyugal”: vid. Eudaldo Jaumeandreu, *Curso elemental de Derecho Público*, pp. 46 ss; quién sabe si por esa razón el proyecto guardó un completo silencio sobre la filiación adoptiva, sin embargo admitida en España (cf. decreto LXXVII, 29 de junio, 1821, “Contribucion de registro”, art. 9; en *Colección de decretos* VII, p. 283) y en los códigos contemporáneos (*Code Napoléon*, arts. 343 ss; §§ 179 ss ABGB; *Due Sicilie – Leggi civili*, arts. 266 ss; *Codice di Parma*, arts. 139 ss); Garely coincidió en este punto solamente con el *Code de Vaud*.

la naturaleza de la condena” (art. 333); la regla pasó al Código penal¹¹³, pero la disolución eventual del matrimonio en virtud de la pena se limitó a los efectos civiles (esto es: la dirección personal y patrimonial de la casa en las manos del marido, sus deberes tuitivos para con la mujer y los hijos, la convivencia conyugal, la fijación de domicilio, el consentimiento a las uniones de la prole... en el caso de condena del marido), sin que la privación de tales derechos autorizase a contraer un nuevo vínculo; pues el cónyuge del penado, con cohabitación o sin ella, se encontraba en la situación jurídica de separado (mismo art. 333)¹¹⁴. Desde luego, la comisión redactora sabía de “ciertos filósofos, que guiados por nociones vagas de justicia y generosidad, ó deslumbrados por uno que otro ejemplo, quisieran establecer en el seno de las familias una rivalidad ominosa, de la cual en último resultado sería víctima la parte más débil”¹¹⁵, pero Garely siguió, según su confesión, las “antiguas leyes... que en esta parte respiran por lo general tanta sabiduría como justicia”, aceptando en los artículos del proyecto la naturaleza vitalicia de la unión (“santificada como sacramento”), punto firme desde el Concilio de Trento¹¹⁶.

El fundamento matrimonial de la condición doméstica –un *estado* que incidía decisivamente sobre la capacidad de la mujer, como veremos enseguida (arts. 313-315)– daba pie al legislador para penetrar en terrenos dominados tradicionalmente por el derecho canónico¹¹⁷. Las normas recopiladas insistieron en la vigencia de los decretos tridentinos (cf. *Nov. Rec.* 10.2.10; 10.2.20; 10.2.21) y de otras medidas pontificias más modernas (*ibid.*, 10.2.9, n^o 16; 10.2.10, etc.); el derecho regio de España, en línea con las demás monarquías

113 Cf. art. 53: “(...) la expresada disolución del matrimonio no tendrá efecto ó dejará de tenerle, siempre que el otro cónyuge quisiere voluntariamente acompañar al reo en su destierro o deportación...” Pero sobre todo esto trato *infra* (§ 50).

114 Sobre esta institución, Jesús Vallejo, “Indicio liberal de la muerte civil”, pp. 593 ss.

115 Y Garely parecía tener por delante tanto manifiestos divorcistas como el *Du divorce* (1789) de Albin-Joseph Hennequin cuanto, sobre todo, antidivorcistas, y así Louis de Bonald, *Du divorce considéré au dix^e siècle relativement à l'état domestique* (1805²). Cf. Roderick G. Phillips, “Le divorce en France à la fin du XVIII^e siècle”, 385-398.

116 Cf. *Discurso preliminar*, p. 22. Sólo en un caso singular el proyecto habló de divorcio (art. 176, sobre domicilio de la mujer con el marido), refiriéndose, claro está, a la separación *quoad thorum et habitationem* (arts. 334 ss).

117 Luis Crespo, “El matrimonio del proyecto del Código”, especialmente pp. 357 ss. Para otros códigos católicos del momento, cf. §§ 70 ss ABGB; *Due Sicilie – Leggi civili*, art. 67; *Codice di Parma*, art. 34.

ilustradas¹¹⁸, introdujo a su vez una exigente regulación del consentimiento paterno a la boda de los hijos –aun los mayores de edad (*ibid.* 10.2.9, “dejando ileso”, desde luego, “la autoridad Eclesiástica... en cuanto al Sacramento del Matrimonio”, 1776; 10.2.14, 1784; 10.2.17, 1788; 10.2.18, 1803, etc.)– en prueba del carácter corporativo de la familia o, si se prefiere, de la posición excelente del *caput* al frente del hogar: uno de sus cometidos consistía precisamente en evitar las uniones desiguales por estima social y fortuna. No puede extrañarnos, tras el breve excurso anterior sobre las “familias ciudadanas” (§ 43), que el proyecto de las Cortes prosiguiera en la misma dirección y regulase el acuerdo y el desacuerdo a las nupcias de hijos y pupilos (arts. 286-301) así como el consejo que necesitaba para casarse “toda persona de cualquier edad, sexo ó condicion que tuviera padres ó abuelos” (art. 302); era la regla en esos primeros códigos civiles¹¹⁹. La unión no aprobada quedó tipificada como delito (cf. art. 557 del Código penal: reclusión de seis meses a dos años) y estaba viciada de nulidad (art. 303). La ausencia del pacto de esponsales en el Código de las Cortes –el silencio de Garely contrasta con la admisión de las promesas de matrimonio en las leyes coetáneas¹²⁰– suprimió lógicamente la asistencia familiar para este caso¹²¹.

118 Cf. Aurora López Medina, “La regulación del rapto en materia matrimonial”, pp. 22 ss. Curiosamente Bentham coincidió con la Iglesia al manifestarse contra el consentimiento paterno al matrimonio del hijo: cf. *Tratados de legislación civil y penal*, pp. 166-167.

119 *Code Napoléon*, arts. 148 ss; §§ 49 ss ABGB; *Due Sicilie – Leggi civili*, arts. 163 ss; *Codice di Parma*, art. 35; *Code de Vaud*, arts. 63 ss. Las Cortes de 1822 exasperaron la lectura de la legislación vigente (*Nov. Rec.* 10.5.3) al exigir a una joven viuda el consentimiento a sus nuevas nupcias por no haber sido velada: cf. orden de 30 de abril, 1822, “Con motivo de la duda propuesta por el Gefe político de Granada se declara que Doña Joaquina Muñoz y Lopez, viuda, de edad de 20 años, casada y no velada, debe solicitar el consentimiento paterno para pasar á segundas nupcias, y negándosele recurrir para su habilitacion”, en *Colección de decretos IX*, p. 107.

120 Cf. §§ 45-46 ABGB; *Due Sicilie – Leggi civili*, art. 77, arts. 148-149, art. 175; *Codice di Parma*, art. 40; *Code de Vaud*, art. 61. Sobre los esponsales, ausentes también del *Code Napoléon* –como herencia del ‘droit intermédiaire’– y bastante debatidos en la jurisprudencia y la doctrina francesas a lo largo del siglo XIX, *vid.* Gordon Choisel, “Les fiançailles”, pp. 239 ss.

121 El silencio parece más prudente que el rechazo explícito. Tradicionalmente favorecidos los esponsales por el derecho canónico, que de la promesa de matrimonio hacía depender dos impedimentos (en particular, el dirimente de pública honestidad), los intentos por suprimirlo en proyectos (1851) y leyes (1870) dificultaron las relaciones con Roma

Nuevamente apartado de los códigos civiles de las naciones católicas, el proyecto español fijó los requisitos del matrimonio (art. 279) y la doctrina de los impedimentos (art. 280). La regla principal al respecto exigía que los interesados manifestaran ante el alcalde constitucional (del lugar de la novia) la voluntad de casarse para instruir un expediente y comprobar la existencia del consentimiento o consejo familiar, la edad mínima de los contrayentes (“diez y seis años en los varones, y de catorce en las hembras”, art. 60) y todo lo demás previsto para la validez civil del vínculo, lo que se recogía en instrumento público firmado por la autoridad municipal y las partes y pasado ante escribano y dos testigos varones, mayores de veinticinco años (arts. 304-305). Se trataba del “acta civil del convenio matrimonial”, un documento necesario, so pena de nulidad (art. 307), para la celebración de las nupcias *in facie Ecclesiae* (art. 306); en cierto sentido, este “acta civil” venía a ser un contrato esponsalicio legalmente reforzado¹²². Se diría que Garely conocía perfectamente la distinción de Pothier entre el contrato de matrimonio y el sacramento religioso, el primero colocado –en tanto contrato civil– bajo la soberanía del Estado; en este punto, la similitud del proyecto español con la legislación duosícula (que regulaba con toda atención el “atto di solenne promessa”: amago de matrimonio civil a la francesa en país confesional) resulta evidente, y acaso deba explicarse como fruto de la doble tradición, católica y regalista, de ambas naciones borbónicas¹²³.

y, en definitiva, la codificación civil: cf. Luis Fernández Estrada, “Reacción de la Iglesia”, pp. 635 ss.

122 Y entiendo preferible la aproximación del “acta” a los esponsales que al matrimonio civil, que no recogió el proyecto. Cf. sin embargo Luis Crespo, “El matrimonio del proyecto del Código”, pp. 356 ss.

123 Robert-Joseph Pothier, *Contrat de mariage*, nnº 11-12, pp. 14 ss; pero bastaba con tener presente el texto más cercano (tuvo nueva edición en 1822) de Juan Antonio Llorente, *Dispensas matrimoniales*, pp. III ss y apéndice nº 51, entre otros muchos textos coleccionados, con la doble y documentada tesis del carácter secular del contrato matrimonial y la consiguiente facultad política de establecer y dispensar impedimentos. Sobre la disciplina de este “atto di solenne promessa” (arts. 77 ss de las *Leggi civili*), interesa ante todo el art. 79 (“l’atto di solenne promessa enunciato nell’ articolo 77 conterrà 1.º i nomi, i cognomi, le professioni, l’età, il luogo di nascita ed il domicilio di ciascuno degli sposi; 2.º se sono maggiori o minori; 3.º i nomi, i cognomi, le professioni ed i domicilj dei padri e delle madri; 4.º il consenso de’ padri e delle madri, dell’avo paterno, e quello della famiglia, ne’ casi ove sono richiesti; 5.º gli atti rispettosì, ove sene sieno fatti; 6.º le notificazioni a diversi domicilj; 7.º le opposizioni, se ve ne sono state; la loro cessazione; ovvero la menzione, che non vi è stata opposizione; 8.º la solenne promessa de’ futuri sposi di celebrare

Sin llegar a prescindir de las normas de Trento el proyecto de las Cortes superpuso, como vemos, su compleja regulación del matrimonio (“el contrato mas noble... el eslabon mas fuerte del vínculo que reúne á los hombres entre sí... la base de la civilizacion del linage humano”)¹²⁴ sobre la tradición canónica, que subsistía y podía dificultar la boda (pensemos en impedimentos no previstos en el art. 280 del Código: crimen, rapto, pública honestidad, disparidad de cultos...), al tiempo que ampliaba el radio de la justicia ordinaria con la atribución de las causas de nulidad (art. 308) y separación (art. 336)¹²⁵. Pues este Código había de resultar una de esas “leyes sabias y justas” (cf. § 36) que protegían la “religion de la Nacion española... católica, apostólica, romana, única verdadera” (art. 12 CPME)¹²⁶. Un triunfo tardío de la política matrimonial de la monarquía ilustrada, sin duda: el proyecto superaba, casi veinte años después, la bula *Auctorem fidei* (1794) –recibida con algún retraso en las Españas (cf. *Nov. Rec.* 1.1.22, 1800)– por la que la santidad de Pío VI había tachado de heréticas las aspiraciones de atraer el matrimonio a la órbita del derecho secular¹²⁷.

il matrimonio in faccia della Chiesa, secondo le forme prescritte dal Concilio di Trento; 9° i nomi, i cognomi, l'età, la professione ed i domicili de' testimonj che sono intervenuti alla promessa. Di questo atto l'uffiziale dello stato civile ne darà copia ai futuri sposi in doppia spedizione, per esser presentata al parroco cui la celebrazione del matrimonio si appartiene”), que viene a ser una traducción católica del *Code Napoléon*, art. 76 (basta sustituir “acte de mariage” por “atto di solenne promessa”, incluyendo las oportunas referencias al matrimonio *in facie Ecclesiae*); como ese reino italiano admitía legalmente el pacto esponsalicio, se singularizaba ulteriormente el acto del art. 77. Cf. en general Giovanni Franciosi, *Il matrimonio in Italia*, pp. 263 ss.

¹²⁴ *Discurso preliminar*, pp. 31-32.

¹²⁵ Pero sobre impedimentos advertía Juan Antonio Lorente, *Dispensas matrimoniales*, p. x, que los obispos “podrán negar la administracion de la gracia sacramental del matrimonio, mas no anular éste para todos los otros efectos relativos á la sociedad”. De todas formas, la competencia de la justicia eclesiástica en las causas matrimoniales, apoyada en una defensa a ultranza (esto es, contra Lutero) de la unión – sacramento, se consagró en Trento (canon 12, sesión xxiv).

¹²⁶ *Ibid.*, p. 32: “la Comision creyó debía reunir bajo un punto de vista las leyes concernientes á la materia; si bien la naturaleza misma de las cosas exijia insertar en el tratado de los tribunales las que fijan los límites de la jurisdiccion eclesiástica, y en la adquisicion y traspaso de las cosas inmuebles las relativas á la amortizacion, al paso que ha dejado al *Código penal* la parte que esencialmente le corresponde”.

¹²⁷ Sobre esas aspiraciones, enunciadas en el controvertido sínodo de Pistoia (1786), cf. Luis Crespo, “El matrimonio del proyecto del Código”, pp. 336 ss; Josep-Ignasi Saranyana, “Sínodo de Pistoia”, pp. 61 ss.

Una vez establecido el vínculo, la magistratura doméstica se ejercía en primera instancia sobre la casada¹²⁸. Sin más derechos políticos que los ejercidos por el *pater* a cuenta del grupo (“la familia ciudadana”), los derechos civiles vivían condicionados por la sumisión femenina “al jefe natural de la sociedad” (Garely)¹²⁹. La perfecta casada de las Cortes no tenía domicilio propio ni la autonomía suficiente para comparecer en sus pleitos, pues por ella actuaba el marido; tampoco celebraba válidamente contratos ni aceptaba ni repudiaba herencias sin su permiso o, en caso necesario, sin una autorización del órgano judicial; en fin, su situación equivalía a la del hijo menor y estaba sometida, por sus faltas (ausencia de la casa sin venia marital, algún “esceso grave”, desacato contra el marido, “mala inclinación”) a las correcciones paternas¹³⁰. Sólo la muerte, la incapacidad o la ausencia del esposo-jefe le permitían administrar los intereses familiares y asumir la *patria potestas*¹³¹. Por otra parte, la mujer comerciante –el comercio era profesión lícita, tradicionalmente abierta al público femenino– tenía que disponer de licencia general, que cubría también los actos accesorios y dependientes (art. 321); al menos, otro proyecto legislativo de las Cortes –un decreto “sobre las corporaciones gremiales y consulados de comercio, agricultura y artes” (2 de marzo, 1821), que nunca vio la luz– declaró el *ius commercii* de las mujeres en paridad con los hombres (“el ejercicio de todas y de cualesquiera clases de producción o de trabajo... será enteramente libre a los españoles y a los extranjeros de ambos sexos, en todos los países de la monarquía española”); la ausencia de previsiones en este otro texto sobre la capacidad de las casadas se hubiera tenido que suplir con las leyes de Toro a la mano¹³².

128 Para el derecho anterior al proyecto de Garely con un rápido comentario del mismo proyecto, cf. Manuel Bermejo, *Entre ordenamientos y códigos*, pp. 425 ss, pp. 471 ss.

129 Y a su modo entendió Eudaldo Jaumeandreu, *Curso elemental de Derecho Público*, p. 229, que “la muger que participa de la dignidad de su marido, es ciudadana”.

130 Cf. Código penal, arts. 569 ss. Se extendía a la mujer el régimen punitivo del padre sobre la prole, limitándose a un año el tiempo máximo de reclusión en institución correccional.

131 Ya que, según opinó Eudaldo Jaumeandreu, *Curso elemental de Derecho Público*, pp. 52-53, “siendo de la esencia del matrimonio que el marido tenga alguna autoridad sobre su muger, el derecho de la madre sobre sus hijos debe ser subordinado al del padre pero esto no priva á la madre de dicha autoridad, de modo que si un padre, olvidando sus deberes, despreciase del todo la educación de su familia, la madre entraría en esta obligación en cuanto dependiese de ella, y por consiguiente ejercería entonces el poder paterno en toda su estension”.

132 *Dictamen... Sobre las corporaciones gremiales y consulados de comercio, agricultura y artes*, art. 4. Cf. Manuel Bermejo, *Entre ordenamientos y códigos*, pp. 429 ss.

Limitada por la mayoría de edad o la emancipación (cf. art. 378), la autoridad del *pater* se extendía lógicamente a los hijos. De sangre: pues el Código de Garelly no conocía, como vimos, los lazos de la filiación adoptiva. Entre los “derechos que da la calidad de padre” (arts. 370 ss) los comisionados recordaron la obediencia y subordinación (“en cuanto no fuere contrario á las buenas costumbres”), el “respeto y reverencia esmeradísima de los hijos de palabra y obra”, en fin, la invocación de la autoridad para ejercer el *ius corrigendi* que reforzaba la jefatura paterna en la familia. Además del respeto reverencial y el pago de alimentos, deberes filiales que eran vitalicios, alcanzar la mayoría de edad no exoneraba a los hijos (art. 385) de obtener la autorización del alcalde cuando quisieren actuar judicialmente contra el padre; en pleito civil se entiende, pues no nunca podían acusarlo en asuntos criminales (art. 376; cf. art. 226 sobre el testimonio). El Código penal eximió, por su parte, el encubrimiento entre los parientes en primer grado (art. 20)¹³³.

(§ 47). De la mujer hacia los hijos, los flujos de poder que estructuraban la casa gaditana según la *condición doméstica* de las personas cubrían finalmente servidores y afines. Poco importa que la sumisión derivada de la naturaleza pasara a ser una subordinación fundada ahora en vínculos contractuales, pues la diferente condición entre las partes, diversas en riqueza e influencia, era un hecho natural e inevitable, aceptado por el codificador: “todo cuanto puede hacer la ley es neutralizar y templar el funesto influjo del rico sobre el menesteroso, del superior sobre su dependiente”¹³⁴.

“La condicion de superior y dependiente” cerraba la disciplina del libro segundo, Parte primera, del Código de las Cortes (arts. 455-476), donde los comisionados insertaron una pionera (y episódica) regulación del trabajo por cuenta ajena. Admitida la esclavitud por la Constitución pero situada fuera del derecho codificado (*supra* § 43), los títulos de dependencia acogidos en el Código se reducían a la prestación de servicios y al pacto de aprendizaje. Ambas relaciones se querían de carácter temporal (arts. 457 y 461; cf. art. 475) aunque no necesariamente retribuidas (art. 456, con la hipótesis de servicios prestados gratis)¹³⁵ y siempre establecidas en régimen de subordinación: el

133 Otro precepto del mismo Código restringía el despacho de productos farmacéuticos que pudieran causar la muerte a los solos padres de familia, art. 369.

134 *Discurso preliminar*, p. 24. Muy ilustrativo, Eudaldo Jaumeandreu, *Curso elemental de Derecho Público*, pp. 56 ss “De los deberes recíprocos de amos y criados”.

135 Pero cf. art. 458: “tácita sociedad de trabajo por una parte, y por otra de su remu-

patrono o “superior” no sólo tenía el “derecho á la direccion del trabajo, y á la correccion verbal”, sino que podía incluso pedir a la autoridad competente detener (hasta seis meses) al sirviente menor de edad para reprimir sus desmanes (art. 462)¹³⁶.

El proyecto de Código civil se remitía en ese punto al *ius corrigendi* sobre los hijos con cita de los arts. 371-373, lo que revela la consideración que merecían tales especies de servidores. Por el contrario, los mayores de edad y quienes trabajaran para el amo sin servir en la casa escapaban de castigos tan rigurosos. El matiz encerraba la importancia derivada de la suspensión de los derechos de ciudadano a tenor del art. 25 CPME (“el ejercicio de los mismos derechos se suspende: Tercero. Por el estado de sirviente doméstico”), pues la extensión de los poderes correctivos en grado diverso sugiere que no todos los españoles subordinados en razón del trabajo perdían el uso de los derechos políticos mientras permanecieran en semejante situación. Que la vinculación entre los derechos políticos y la prestación de servicios ocasionó confusiones es un hecho cierto, y las Cortes se vieron obligadas a precisar —enseguida lo veremos— el alcance de ese artículo constitucional. Ahora bien, que trabajar por cuenta de otro supusiera incurrir sin más en la norma del art. 25, 3º CPME, según se ha interpretado de modo especioso, es una conclusión excesiva que no puede compartirse¹³⁷.

No faltaron ciudadanos “pertenecientes á la clase distinguida de los que á costa de sus sudores sostienen su existencia”, como advirtió Canga Argüeneracion”. El citado Jaumeandreu, *Curso elemental*, p. 58, no concibió en justicia servicio sin retribución (“la justicia quiere que el amo no exija mas de su criado que los servicios en que se han convenido, y que en recompensa le pague exactamente lo que le haya prometido tanto para su manutención como para su salario”).

136 El Código penal aumentó el tiempo de corrección hasta un año para los reincidentes (art. 562), incluso dos en ciertos casos (art. 564), pero el riesgo de un castigo físico excesivo, aplicado por el titular del “derecho de castigar por sí á otros”, también se abordó en esa ley (art. 625). Sobre la edad, supongo que Garelly tenía en mente una mayoría a los 25 años (cf. 378 del proyecto).

137 Bartolomé Clavero, “Cara oculta de la Constitución”, pp. 17 ss; cf. p. 18: en el art. 25, 3º CPME “sirviente... llanamente es el obrero”; últimamente, del mismo, “Cádiz 1812”, pp. 234 ss. En sentido parecido —vimos antes el punto de la naturaleza de la mujer— se ha reprochado al autor su sugerencia sobre el contenido excluyente de los ‘ambos hemisferios’ del art. 1 CPME, el tercero o africano sin merecer siquiera la condición de “piez[a] integrant[e] del universo humano”; mas la expresión obedeció simplemente a lo manifestado por el mexicano Guridi y Alcocer en las Cortes constituyentes (1811): cf. Hirotaka Tateishi, “La Constitución de Cádiz”, p. 7.

lles en las Cortes¹³⁸. Si dejamos al margen a los sirvientes menores, incluidos por ese motivo en causa propia de suspensión¹³⁹, subsiste el supuesto del asalariado adulto. Al discutirse el proyecto constitucional en la sesión de 9 de septiembre, 1811, se analizó el precepto que interesa. La suspensión de la ciudadanía “por el estado de sirviente á soldada de otro”, según rezaba la propuesta de la comisión, podía contradecir la referencia al “modo de vivir conocido” contenida en el mismo artículo como presupuesto de la ciudadanía; de admitirse tal redacción habrían entonces de quedar “suspendidos de los derechos de ciudadano muchos individuos utilísimos al estado, tales como los aperadores de los cortijos, los mayoresales y otros varios dependientes de los labradores hacendados, los empleados en las fábricas, los caxeros de las casas de comercio, etc., etc., los cuales todos sirven á soldada de otro”. La intervención del extremeño Francisco Fernández Golfín, autor de las frases anteriores, motivó otras manifestaciones, siempre restrictivas: “por *sirviente* se entendía por lo regular el criado destinado al servicio solo de la persona”, en tanto que “la palabra *dependiente* se aplicaba con mas propiedad á todos los demás, cuyos servicios no eran meramente personales”. Se recordó además que la ciudadanía exigía ser vecino, así que la referencia a los sirvientes,

138 DSS 26 de marzo, 1814, p. 178.

139 Pues, por una parte, el art. 18 CPME exigía para ser ciudadano la vecindad en pueblo de la monarquía; por otra, el art. 21 CPME sobre hijos legítimos de extranjeros domiciliados en España condicionaba el *status civitatis* al requisito anterior, pero también a tener veintitún años (el último múltiplo de las tres edades del hombre, calculadas en lapsos de siete años: infancia, adolescencia, adultez); de todas formas, un pronunciamiento general sobre la mayoría a los efectos políticos (los arts. 45 y concordantes CPME fijaron en veinticinco años la edad para ser elector, diputado y alcalde, lo que era el límite mínimo para servir como juez: art. 251 CPME) faltaba en la Constitución. El proyecto de Garely extinguió la patria potestad sobre los hijos a los 25 años (arts. 63 y 378), pero elaboró un catálogo complejo de edades para la realización válida de los actos jurídicos: entre 7 y 14 años podían sufrirse medidas correccionales (art. 58), alcanzándose a los 14 la mayoría penal (art. 59); el matrimonio exigía contar con 16 y 14 años según el sexo (art. 60) y lo mismo se establecía para otorgar testamento (art. 61); a los 20 –una edad muy aragonesa, como me recuerda el amigo Delgado Echevarría– se salía de la tutela (arts. 62 y 386), era posible obligarse por contrato, cuasi-contrato y cuasi-delito (art. 64) y hacer fe en contratos y testamentos (art. 67), mas bastaba con alcanzar los 18 para prestar testimonio en juicio (art. 68); finalmente, para ejercer puestos de justicia y gobierno el proyecto, en pos de la Constitución, contemplaba los 25 años (art. 66); cumplir 70 exoneraba de todo cargo, salvo los de inmediata elección popular (art. 69). A vueltas con la edad penal, los debates del correspondiente Código registraron una interesante intervención de Garely: cf. DSS 22 de noviembre, 1821, p. 1415.

carentes de domicilio propio¹⁴⁰, podía suprimirse, admitiendo los derechos políticos de los asalariados que cumplieran ese requisito (cf. arts. 18 y 21). Finalmente se abrió paso la sugerencia de Diego Muñoz Torrero, de matizar con el adjetivo “doméstico” el tenor del precepto constitucional sin aludir a la soldada. Y fue aprobado¹⁴¹.

Quedó ciertamente en suspenso la ciudadanía del servidor doméstico, pero estaba claro que la cláusula no afectaba a cualquier trabajador. Tuvieron nueva ocasión de precisarlo las Cortes, pues las dudas, aunque legalmente resueltas, no dejaron socialmente de resurgir¹⁴².

La primera oportunidad llegó con la regulación de la Milicia nacional¹⁴³. El Reglamento provisional para la Milicia de 1820 declaró exentos a “los simples jornaleros y los marineros” (art. 2), que sin embargo podían “espontáneamente alistarse” (art. 3); ahora bien, como eran considerados inadmisibles cuantos hubieran perdido o tuviesen en suspenso la ciudadanía (mismo art. 2), parece evidente que “los simples jornaleros” no caían, por la circunstancia de trabajar a soldada, en la exclusión del art. 25, 3º CPME¹⁴⁴.

Un pronunciamiento todavía más explícito ofreció una orden de las Cortes circulada pocos meses después¹⁴⁵. “Sobre si en la clase de sirvientes domésti-

140 “Los sirvientes domésticos”, preveía el Código de las Cortes (art. 179), “tienen el domicilio de la persona á quien sirven”.

141 Cf. DSS 9 de septiembre, 1811, pp. 1804-1805, así como la cuidada versión de Fernando Martínez (ed.), *Constitución en Cortes*, pp. 190-191.

142 Y así, al definir la voz “Domestico criado” el autor del *Diccionario provisional de la Constitución española*, p. 220, consignaba que era “el que sirve en una casa, manteniéndose y habitando en la misma”, pero añadía: “aunque este sea el riguroso significado de esta voz, se duda si tendrá mas estension la de la Constitución”. En ACD, Serie general, leg. 18, expte. 46, obra la denuncia por infracción constitucional que presentó José M^a Baladier por la elección de “su criado asalariado Vidal Bernardo” como regidor de Campisábalos, Guadalajara (22 de julio, 1813).

143 A partir del estudio pionero de Juan S. Pérez Garzón, *Milicia nacional y revolución burguesa* (1978), no faltan los trabajos, por lo común de ámbito local; *vid.* últimamente Claudio Calles, *La Milicia nacional en Salamanca*, especialmente pp. 131 ss sobre “el problema de la delimitación de los excluidos”. Para un análisis de los debates parlamentarios al respecto –en los que se abrió paso el alistamiento voluntario de los jornaleros exentos, según ahora se dirá– cf. Roberto Blanco, *Rey, Cortes y fuerza armada*, pp. 423 ss.

144 Cf. decreto XVI, 31 de agosto, 1820, en *Colección de decretos* VI, pp. 66 ss. Lo mismo se dispuso para la Milicia en Ultramar: decreto XLIX, 14 de octubre, *ibid.*, pp. 201 ss.

145 Orden de 8 de noviembre, 1820, “Se resuelven varias dudas acerca del establecimiento de la Milicia nacional local”, *ibid.*, pp. 349 ss.

cos se comprenden los de escritorio y lonjas de comercio que viven en casa de sus amos y ganan un salario anual”, según preguntó el jefe político de Álava, opinaron las Cortes “que no se comprenden en la clase de sirvientes domésticos los de escritorios y lonjas de comercio”, y ello no obstante la equívoca convivencia con el patrono; se comprendían en la regla, empero, “los mozos de labranza y los pastores”. La rotunda manifestación nada resolvía sobre el *status civitatis* de esos trabajadores, pues ni la convivencia con el patrono convirtió al operario en sirviente doméstico, privado del derecho de voto, ni la circunstancia de trabajar fuera de la casa excluía de tal categoría... aunque fuese al solo efecto de formar parte de la fuerza miliciana; pero ahora operaba una circunstancia de peso para la exención, según advirtieron las Cortes a consultas de la autoridad gubernativa de Cuenca: se libraban de la movilización “los simples jornaleros... que aunque tienen alguna propiedad, se ocupan en ganar el jornal una parte muy principal del año”, en consideración a “no tener otra cosa que su soldada para vivir, aun cuando tengan casa abierta y vecindad conocida”¹⁴⁶. Con independencia de la ciudadanía de los afectados –como la de las otras ‘clases’ también exentas, así los impedidos por edad o limitación física– la necesidad de ganarse el pan eximía de la Milicia (y del pago de cinco reales por mes, añadamos, que pesaba sobre los otros dispensados –clérigos, profesores, militares, empleados públicos, médicos– de este cívico servicio). Como en los reglamentos de fecha anterior, la Ordenanza de 1822, que señaló esa cuota (art. 153)¹⁴⁷, también permitió a los obreros (“criados de labranza, trabajadores del campo y pastores”, art. 6) alistarse de milicianos (“podrá admitirse como voluntarios á los dispensados que lo soliciten”, art. 7).

Que esa institución armada fuera más o menos popular, más o menos bur-

146 La orden también resolvió una consulta de los oficiales de albañilería y fábricas de estameña de Valladolid; se acordó a este propósito “que asi estas clases, como cualquiera otra sujeta á jornal, está exenta del servicio por su verdadera calidad de tales jornaleros, siempre que se verifique no tener mas medio de subsistencia; por manera que pueda faltarles lo necesario para esta en el dia ó dias que dejen de trabajar”.

147 “Exceptuando solamente los simples jornaleros de todas clases, los sirvientes domésticos, los pobres de solemnidad, los militares en servicio activo, y los retirados que no eran propietarios, ó no gocen sueldo mayor de 500 reales mensuales”, decreto cxxi, 29 de junio, “Ordenanza para la Milicia nacional local de la Península é islas adyacentes”; en *Colección de decretos* ix, pp. 570 ss. Me permito añadir que la Ordenanza introdujo una doble categoría de exentos, a saber: los *exceptuados* y los *dispensados* del servicio, cerrándose la posibilidad del art. 7 para los primeros; entre ellos, “los criados de librea” (art. 5).

guesa según las medidas dictadas para el reclutamiento es una perspectiva que, con toda su importancia, no puede interesarnos. Pues la ciudadanía del trabajador que vivía de su salario se completó, en segundo lugar, por otra orden de las Cortes (24 de junio, 1821) sobre el *ius suffragii* de los españoles sospechosos de incurrir en la causa 3^a del art. 25 CPMPE. “Con el fin de evitar los altercados y contiendas que podrían suscitarse en las juntas electorales de parroquia”, la posición oficial nuevamente fue restrictiva: “bajo la referida voz [de sirviente doméstico] solo deben comprenderse los criados que estipulen ó contraten prestar á las personas de sus amos como objeto principal algun servicio casero y puramente mecánico, con exclusion de otro cualquiera que pertenezca á las labores ó ejercicio de campo, y de los relativos á las ciencias, artes, comercio, industria, educacion de niños ó jóvenes, desempeño de oficinas de Cuenta y Razon, y demas de iguales y semejantes clases, que de ninguna manera esten reputados por propios y peculiares de los criados domésticos”¹⁴⁸. Servicio casero (“servicio á la persona”) era trabajo y alimento dentro de y para la casa¹⁴⁹. Los jornaleros, mancebos u oficiales de artes y comercio no sufrían, por trabajar a estipendio, ninguna capitisdisminución, pues, según lo expresado por Golfín en 1811, ello hubiera excluido a “muchos individuos utilísimos al estado”.

Las dudas surgidas con las elecciones y las normas aprobadas para la Milicia revelan, cuando menos, la estrechez consitucional de un *status civitatis* que celebraba el tipo ideal del *pater* propietario. Con el Código a la mano también lo era el obrero, pero del simple “derecho de aprovecharse y disponer

148 Cf. *Colección de decretos* VII, p. 186; veo el expediente en ACD, Serie general, leg, 83, expte. 6, a raíz de una exposición de Diego Marín, alcalde constitucional de Mancha Real, Jaén (29 de diciembre, 1820). Que esta orden fue la fuente del art. 79 del Código (“se reputa *sirviente doméstico* para los efectos del artículo 25 de la Constitución el que presta *servicios puramente mecánicos* en favor de otras personas, como objeto principal de su ocupacion. La ley no considera por servicios mecánicos las labores del campo, el ejercicio de las artes, oficios, comercio y otro cualquier género de industria ó grangería; la enseñanza y educacion de la juventud; el empleo en oficinas de administracion, contabilidad ú otros semejantes”) parece fuera de discusión.

149 Y así Eduald Jaumeandreu, *Curso elemental de Derecho Público*, p. 58: “el criado que es el que sirve á un otro, y que está de tal modo en su familia, que no esté bajo su dominio, no pierde su libertad, y por lo mismo este servicio no es contrario á la naturaleza, antes según Aristóteles es del todo natural: pues como la sociedad perfeta á la que la naturaleza dirigió á los hombres, no puede subsistir sin orden que supone iguales y desiguales, no ofende en nada esta desigualdad á la igualdad natural que hemos establecido”.

libremente del producto del trabajo personal” (art. 42, 1º); propietario sobre todo resultaba quien podía “aprovechar los servicios que prestan á cada uno las personas, ó las cosas ajenas con arreglo á la ley” (art. 42, 2º). Surgía así, junto al *status familiae* del sirviente, un ambiguo “estado de prosperidad”, discreta mas fuertemente arraigado en la ley fundamental que, “al crearnos una anchurosa libertad e *igualdad civil*”, también daba “por sentada la *desigualdad*... El pobre bracero, el sirviente doméstico, que reciben su sustento de otro, aunque sea en cambio de su trabajo, de hecho estan desnivelados y en una posicion interior á la de aquel que los emplea. La Constitucion ha conocido y consagrado esta verdad amarga, si se quiere, pero que no es por eso menos cierta, ni menos inevitable, pues que esta en la naturaleza misma de las cosas”. Y ya lo sabemos: “todo cuanto puede hacer la ley es neutralizar y templar el funesto influjo del rico sobre el menesteroso, del superior sobre su dependiente”¹⁵⁰.

El Codigo operó en consecuencia. Si los “dependientes” quedaban sometidos a “la direccion del trabajo y á la correccion verbal” del superior (art. 462)¹⁵¹, quienes cohabitaran con el “superior” ocupándose en labores domésticas (los “criados de librea” de 1822; los encargados de trabajos domésticos y puramente mecánicos de 1821; en suma: los “sirvientes domésticos” del art. 25, 3º CPME) pertenecían, sin tener una propia, a la “familia ciudadana” del amo o superior; ejercían entonces sus derechos políticos a través del *paterfamilias* y vivían, como el resto de la casa, pendientes de sus órdenes y de sus facultades correctivas¹⁵². Por lo menos, para “templar el funesto influjo del

150 *Discurso preliminar*, p. 21, p. 24.

151 La llamada “Ley orgánica de la Armada”, decreto XLI, 27 de diciembre, 1821, ordenó en su art. 146 que “todos los operarios y demas individuos empleados en las obras de marinería estarán subordinados á los Constructóres en cuanto pertenezca á sus peculiares oficios ó profesiones”. Cf. *Colección de decretos* VII, p. 161.

152 Para Eudaldo Jaumeandreu, *Curso elemental de Derecho Público*, p. 246, “tampoco gozan de los derechos de ciudadano los sirvientes ó criados domésticos, porque ademas de considerarse sin vecindad... no tienen toda la libertad con que un ciudadano debe esplicar su prerogativa, pues subordinados á la voluntad de su amo, es presumible que se dirijirán siempre por sus insinuaciones”. Sobre la relevancia de vivir y trabajar en la casa del *pater*, cf. art. 14, 3º del decreto LXXII, 29 de junio, 1821 (“Contribucion de patentes”), declarando exentos del tributo a “los que estan á salario de otro, los jornaleros de cualquiera clase, y todos los artesanos ú obreros que trabajan para y de cuenta de otro, *si lo verifican en las casas, talleres ó tiendas de los que los emplean*” (cursivas mías), en *Colección de decretos* VII, p.259; por lo demás, el Código civil admitía la parcialidad del

rico sobre el menesteroso” que decía Garely, se reconocía paladinamente el derecho al salario (pactado o, en su defecto, fijado por el parecer de hombres buenos: arts. 463-464)¹⁵³ y el deber del superior de actuar con humanidad y buen trato (art. 467), pues, como observó el catalán Jaumeandreu, “la mútua necesidad de los amos y criados, debe obligarles á conducirse en esta relación de una manera, que les permita procurarse este auxilio necesario y recíproco con la mayor facilidad y ventaja. Con esto el amo será justo y humano, y el criado fiel y sumiso”¹⁵⁴.

“En los casos dudosos se decide en favor del respeto y subordinacion”, advertía el recordado art. 467. No parece incoherente con el diseño de la “condicion de superior y dependiente” que hasta aquí se ha analizado.

testimonio evacuado “en favor de la persona con quien [se] tiene dependencia de servicio de cualquiera clase” (art. 224).

153 Pero el contrato entre superior y dependiente –lo sabemos– podía ser gratuito: “la ley reconoce válidos los convenios por los que se obliga uno á prestar á otro un servicio personal honesto, ó gratuitamente, ó en virtud de recompensa determinada que tiene un valor” (art. 456). Acaso según la arraigada fórmula de “lo comido por lo servido”.

154 *Curso elemental de Derecho público*, p. 58. Por lo demás, las expresiones algo genéricas sobre los deberes del patrono en el art. 467 tenían un sentido cultural concreto, si este mismo autor vinculaba al trato humanitario “que el amo asista á su doméstico en sus enfermedades, y que no le abandone en sus necesidades en cuanto sus facultades se lo permitan”, *ibid.*, p. 59.

CAPÍTULO VII

EL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL (3). TRATADO DE LOS DERECHOS

(§ 48) *Constitución, ley, derechos.*— (§ 49) *Derechos civiles.*— (§ 50) *Derechos individuales.*— (§ 51) *Muerte y muertos civiles.*— (§ 52) *Educación en derechos.*— (§ 53) *La libertad civil.*— (§ 54) *La propiedad.*— (§ 55) *La seguridad individual.*— (§ 56) *¿Igualdad legal?*

(§ 48) “La Constitución debería especificar cuáles son los derechos del ciudadano español que en ninguna parte se expresan con claridad. Después de esto se trataría muy naturalmente de los modos con que se adquieren y se pierden estos derechos, y aun tal vez se trataría de esto más oportunamente en el código civil, que en el código constitucional”. Entiendo que estas consideraciones críticas, cosa de Ramón Salas¹, representan la opinión más difundida en el Trienio². Al menos expresan un pensamiento que compartía Garelly, pues si la carta política prescribía “derechos y obligaciones en grande”, y en ello descansaba su condición de ley *fundamental*, “los diferentes Códigos acordados por las Cortes” eran todos “emanaciones suyas... leyes que podrán llamarse *secundarias*”. Tocaba a esos códigos y, en particular, al Civil enunciar los derechos “con claridad” y señalar, por tanto, las circunstancias de su pérdida y adquisición³.

Hemos comprobado antes que el proyecto se vinculó de modo expreso a las previsiones constitucionales (§§ 28 ss). “El *Código civil*”, había confesado preliminarmente la comisión, “no es otra cosa más que el desenvolvimiento de los artículos 4, 6, 7, 8, 9, 12, 15, 16 y 17 de la Constitución”. La prensa cotidiana también desarrolló el motivo⁴. La sumisión del Código a la ley funda-

1 *Lecciones de Derecho público* II, p. 51. De la literatura al respecto, me limito a recordar Lorenzo Martín-Retortillo, “Los derechos humanos en la Constitución de Cádiz”, 405-426; Clara Álvarez, “El Derecho de Seguridad Personal”, 283-350; Bartolomé Clavero, “Propiedad como libertad”, 29-101.

2 Y, de hecho, la versión – adaptación de la Constitución gaditana por las Constituyentes portuguesas (1822) reunió en un largo título “Dos direitos e deveres individuais dos Portugueses” (arts. 1-19) derechos que Cádiz dispersó a lo largo de su contenido. Sólo tras ese título seguía el correspondiente “Da Nação Portuguesa e seu território, religião, governo e dinastia” (arts. 20-31).

3 *Discurso preliminar*, p. 5.

4 “No esta cimentado el edificio de la libertad”, proclamó como sabemos (§ 3) *El*

mental, algo insólito en la historia de la codificación, llevó aparajada la subordinación de los derechos –“legítimos” (art. 4 CPME), esto es: “conforme á las leyes”, según el *Diccionario* del Trienio (1822)– a la legislación (cf. proyecto de Garely, arts. 35, 41, 43, 49 etc.), inaugurando la senda –bien estrecha– que recorrieron las libertades en el triste Estado liberal⁵.

Lo primero –la que llamaríamos *dependencia constitucional*– explica ciertos contenidos que faltan en los códigos contemporáneos. El principal de todos ellos comenzaba su regulación sustantiva, según es público y notorio, con el título “De la jouissance et de la privation des droits civils” (*Code civil*, arts. 7 ss), de inmediato convertido en patrón para las leyes que siguieron⁶; el proyecto de Garely también incorporó esa doctrina (“De las calidades para el goce de los derechos y para el cumplimiento de las obligaciones”, arts. 53 ss), pero en su título II del primer libro, esto es, un lugar sistemático sucesivo al que ahora nos interesa: tit. I, “De la naturaleza de los derechos y de las obligaciones” (art. 34 ss), a su vez subdividido en capítulos definitorios de los unos y las otras.

Lo segundo –la *legitimidad* de los derechos, concebida como *legalidad*– estaba llamado a gozar de notable fortuna, y viene a la mente la advertencia del publicista Maurice Hauriou durante la Tercera República: “un derecho individual para el que no se haya hecho una ley orgánica no puede ser ejercido de forma lícita, incluso en el supuesto de que el principio se encontrase inscrito en las declaraciones de derechos o en una Constitución”⁷; el ejemplo

Constitucional, “interin las leyes civiles y criminales no fortalezcan las políticas, cuya conservación hemos jurado”.

5 La definición del adjetivo se introdujo en 1817. La edición de 1803 (“legítimo, ma. Lo que es conforme á las leyes divinas, ó humanas”) fue de transición, pues las ediciones anteriores, desde el célebre *Diccionario de Autoridades* (1734), destacaban el contenido moral (“lo que es justo, puesto en equidad y razón”) de un calificativo bastante alejado del derecho positivo. Incide sobre estas cuestiones Clara Álvarez, “Los derechos y sus garantías”, especialmente pp. 185 ss.

6 El título “De la jouissance” también en *Due Sicilie – Leggi Civili* (arts. 9 ss) y *Code de Vaud* (arts. 5 ss). Sin equivalencia con el proyecto español, sigue su propia marcha el ABGB §§ 15 ss, que de inmediato nos interesará; el *Codice di Parma* comenzaba, como se dijo (§ 45), con la disciplina de los estados de la persona (arts. 10 ss).

7 Sobre la ‘constitucionalización’ de los derechos sin la correspondiente ‘judicialización’, lo que redujo sus garantías al simple “mandato dirigido al legislador”, cf. Pedro Cruz, “Formación y evolución de los derechos fundamentales”, p. 52, con la cita de Hauriou.

del derecho de petición, regulado por iniciativa regia en 1822, patentiza que los derechos tenían y se ejercían dentro de unos “justos límites”, como sería en la materia ahora mencionada “nunca tomar la voz de *pueblo*, ni de ninguna corporacion, ni sociedad, ni clase, aunque pertenezcan á alguna de ellas para otros efectos; ni hablar en nombre de otras personas, aunque les hubieren dado poderes para ello”, o la prohibición de conciertos entre autoridades para representar de forma conjunta⁸. Se sabía y decía que los derechos eran naturales, por ello intagibles: “inenagenables, y sagrados por cada persona, por el gobierno, por las leyes, por la sociedad, y por todos los pueblos del universo”⁹, pero el diseño constitucional gaditano, y por ende el Código civil, había sometido definitivamente *derecho a legislación, libertad a potestad*¹⁰. Sin ley (ordinaria) no hay derechos, podríamos rápidamente concluir: “los derechos y las obligaciones son hijos de la ley”, opinó el oráculo Bentham¹¹, “luego no se les debe poner en oposicion con ella: son hijos de la ley, luego deben estar subordinados á ella, como la ley está subordinada á la utilidad general”. En la línea del recordado art. 4 CPME Garelly lo recordaba a cada paso: “la *ley* protege la libertad por medio de la Autoridad pública, que repele la violencia de otro” (art. 41), “la *ley* establece todos los títulos de la propiedad” (art. 43), “la *ley* prescribe el ejercicio de esta proteccion [la seguridad individual] en sus respectivos casos” (art. 49), “todos los españoles son iguales ante la *ley*... Esta igualdad constituye el derecho que se llama *igualdad legal*” (art. 51), “son en general derechos legítimos”, en fin, “todos aquellos que dimanen de autorizacion de la *ley*” (art. 52). No encontraremos prácticamente un solo artículo del

8 Decreto LXVIII, 12 de febrero, 1822, “Ley en que se prescriben los justos límites del derecho de petición”, en *Colección de decretos* IX, pp. 263-265; otro de la misma fecha (decreto LXVII) establecía esos límites tratándose de militares. *Vid.* también decreto I, 17 de junio, 1821 (*ibid.*, p. 3), “Ley que fija los límites de la libertad de cazar, así en terreno comun como en el de dominio particular”, que enunciaba la libertad y señalaba sus restricciones (existencia de sembrados, la caza como recurso de la finca, prohibición del dueño, cerramiento).

9 *Guía del hombre para la vida social*, p. 17.

10 Así Bartolomé Clavero, “Propiedad como libertad”, pp. 70 ss.

11 *Tratados de legislación civil y penal* IV, p. 23, desde luego coherente con su posición adversa a las declaraciones de derechos. Su comentarista Salas apostilló críticamente: “cualquiera ve que esto es razonar sobre una metáfora de aquellas sobre las cuales nos ha enseñado Bentham que no debe fundarse algun razonamiento... Los hijos deben estar subordinados á sus padres; es asi que las obligaciones y los derechos son hijos de la ley; luego deben estar subordinados á la ley”, p. 24.

título referido que no declinase el sustantivo *ley* o el adjetivo *legal* en alguna de sus proposiciones.

“La autorización de la ley” de la que dimanaban unos *derechos* que sólo se querían jurídicamente *positivos* fue el inevitable resultado de superar las concepciones iusnaturalistas, tal y como documenta el *Discurso preliminar* (“sola [la ley es] la que da vida á los derechos y á las obligaciones”; cf. *supra* § 34); eso bastaría –incluso marginando los contenidos, ciertamente diversos– para alejar el proyecto español del Código civil austríaco, que circulaba desde hacía diez años con una regulación parecida (“Dei Diritti che riguardano le qualità e le relazioni personali”, §§ 15-43 ABGB). Mas las diferencias no eran insalvables, pues si el espíritu kantiano de Von Zeiller le había llevado a consagrar la teoría de los derechos innatos (“ogni uomo ha dei diritti innati che si conoscono colla sola ragione, percio egli e da considerarsi come una persona”, a tenor del § 16 ABGB en la versión oficial italiana), también reconoció que “tutto ciò ch’è conforme agl’innati diritti naturali, si avrà per sussistente sino a tanto che non venga provata una legale restrizione” (§ 17 *ibid.*). De modo que los derechos naturales quedaron en Austria igualmente sometidos a la legalidad¹².

Acomodado entre la Constitución y las leyes, el Código civil de las Cortes ofrecía un primer nivel de concreción o sujeción de los derechos a la norma legislativa. Por una parte, establecía con carácter general que el derecho valía tanto cuanto la protección legal (esto es, no judicial) que el sistema constitucional reconociese a su titular, pues “todo derecho da accion”, según el art. 35, “para reclamar su uso y ejercicio ante la Autoridad competente por los medios y formas que dispone la ley”¹³. Si la regla explica el interés del legislador civil en abordar el régimen de los funcionarios públicos desde una perspectiva que diríamos garantista – legalista (cf. § 24)¹⁴, también daba pie para admitir,

12 Una referencia a los derechos innatos veo en el § 317 ABGB sobre los títulos legítimos de posesión: las cosas que a nadie pertenecen pueden ser poseidas en virtud de la “connaturale libertà agli atti coi quali non si ledono i diritti del terzo”; similar el § 381, sobre la ocupación (“riguardo alle cose che a nessuno appartengono, il titolo consiste nella libertà connaturale a tutti di prenderne possesso”). En estos casos el Código general, situado por demás en una vieja tradición, renunció a introducir ‘restricciones legales’ (§ 17 ABGB) en la ‘libertad natural’ para poseer y ocupar bienes sin dueño.

13 “Ad ognuno che si crede lesa ne’ suoi diritti è libero di portare le sue doglianze alle autorità stabilite dalla legge. Chi le preterisce e si fa giustizia da sè, o chi eccede i limiti della necessaria difesa, si rende risponsabile” (§ 19 ABGB).

14 Pues “toca hacer efectivos los derechos y las obligaciones de los españoles á las personas encargadas de ejercer autoridad en nombre de la ley” (art. 264), esto es, las au-

a partir de una concepción agónica (del ‘Kampf ums Recht’, se diría) de las libertades (legalizadas), la aportación de los particulares a su tutela: otro precepto definía el derecho de cualquier español a “exigir, en caso de necesidad, el auxilio efectivo de los demas españoles para la conservación de su vida, de su honor y de sus bienes” (art. 50)¹⁵, aunque –no puede extrañarnos– según lo fijado *legalmente* (“la ley determina específicamente los casos en que [esto] tiene lugar”)¹⁶. La ayuda del tercero al titular del derecho perturbado carecía de equivalente en los códigos del momento (el *Code Napoléon* sólo contemplaba la colaboración del comunero principal con otros copropietarios, en los términos del art. 842), y sin duda hubiera fundado el pago de una reparación por parte de quien se negase a prestar el auxilio¹⁷; denegarlo “sin perjuicio ni riesgo suyo” constituía además en responsabilidad criminal¹⁸.

(§ 49) El Código definía los derechos de los españoles, iniciando así el camino hacia su regulación específica. A tal fin la comisión introdujo una clasificación de los mismos que nos obliga a tener muy presente la legislación penal.

toridades gubernativas (art. 269) y las judiciales (art. 274). De paso, las posibles tropelías o dejaciones del funcionario –el incumplimiento de su papel respecto de los derechos– servía a las Cortes para controlar el aparato de gobierno mediante el recurso de infracción constitucional.

15 Y en ese contexto se explica que Ramón Salas, *Lecciones de Derecho público* 1, p. 73, escribiera que “el derecho de resistencia á los atentados contra la persona, de cualquiera parte que vengan, es otra garantía de la libertad individual; y para que esta garantía no sea ilusoria, no se debe prohibir á los ciudadanos que tengan armas para defender su persona y sus propiedades contra todo agresor, llámese como se quiera”.

16 “El amparo de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones se hacen efectivos, empleando respectivamente contra el perturbador ó contra el que fuere omiso la persuasión, las conminaciones, las multas, la fuerza pública ó *la concurrencia de los demas españoles*, según las circunstancias lo exijan” (art. 270, cursivas mías). El proyecto establecía aún como “*obligacion* de los españoles el respetar, y en su caso guardar y hacer que se guarden los derechos individuales de los demas” (art. 37).

17 Y otra vez nos ilumina el Código de Seabra (arts. 2367-2368), una ley original que admitió la tutela propia y la ayuda de terceros cuando estaban en riesgo los derechos.

18 “Todos están asimismo obligados, bajo igual pena [reprensión y arresto de uno a seis días, o multa de diez reales a tres duros], á auxiliar, siempre que puedan sin perjuicio ni riesgo suyo, para detener á un delincuente, ó para socorrer á una persona acometida por un agresor injusto, ó reducida por este á estado que requiera pronto socorro” (art. 123, Código penal); el artículo siguiente duplicaba las penas para el que denegase su ayuda a una autoridad. Cf. también el art. 698 del mismo cuerpo legal.

Tenemos primeramente los *derechos civiles*¹⁹. Se trataba de los que “se pierden por delito”, advertía el proyecto para el supuesto de pérdida mayor, la llamada “muerte civil” (arts. 81 ss); una alusión en negativo que se vio pronto acompañada de otra exclusión: *no* eran derechos civiles –no interesaban entonces a Garely– “los derechos *políticos* de los españoles como ciudadanos... determinados por la Constitución” (art. 34, pár. segundo); por supuesto, la privación de los segundos por la pena también se contemplaba en la carta gaditana (art. 24, 3º CPME). Aunque Salas echase en falta una mayor concreción, la lectura del proyecto permite diseñar, ahora en positivo, una tabla aproximada de los derechos que este texto reconocía.

Ante todo eran *civiles* los “derechos legítimos” mencionados en su art. 34: la libertad civil, la propiedad, la seguridad individual y la igualdad legal, esto es, los derechos del art. 4 CPME con el añadido de la seguridad y la igualdad; los cuatro “principales derechos” que se definían seguidamente (arts. 40-49 y 51). Más cerca del proyecto de Constitución que de la redacción definitiva, el patrimonio común de ideas y léxico, con la consiguiente ubicuidad de ciertas manifestaciones, explica a satisfacción los enunciados propuestos por Garely²⁰. Su acendrado legalismo justifica además el olvido de aquel último derecho (art. 2) de la *Déclaration* de 1789 (“la résistance à l’oppression”) que,

19 También circularon otras categorías. Por ejemplo, sin lograr –que se conozca– mayor eco, la distinción de la *Guía del hombre para la vida social*, p. 18, entre los *derechos naturales*, que “nacén de la constitucion natural, ó manera de existir del hombre... son la vida, la salud, la tranquilidad y contento de corazon, la familia doméstica, la cómoda habitacion, un terreno suficiente para socorrer las necesidades de la vida, la libertad, la igualdad, y la justicia”, y los *derechos sociales*, que “nacén de la sociedad... son la equidad social, la proteccion del gobierno, de las leyes, y de toda la sociedad, contra los que quieran dañarle; la felicidad que la sociedad debe darle, el grado que merezca por sus propiedades personales, la ilustracion de espíritu, la educacion racional, la beneficencia de sus asociados, y los demas bienes que produce la sociedad”.

20 Cf. *Acta de la Comisión de Constitución* (ed. Diz Loris, p. 82): “Los derechos de los españoles son la libertad, la seguridad, la propiedad y la igualdad”, con las correspondientes definiciones en los arts. 3 a 6; *vid.* también el acta constitucional preparada por los conspiradores liberales de 1819, en Claude Morange, *Una conspiración fallida*, pp. 212 ss, texto en pp. 409 ss, con manifiesta influencia de la Constitución francesa de 1795; conviene saber que Felipe Benicio Navarro, uno de los autores de ese acta, perteneció a la comisión del Código civil. Pero tampoco se apartó su proyecto de la prensa y la doctrina: cf. *El Robespierre Español* XIII, 1811: “¿Y de que derechos ó libertades gozais por ser ciudadano español? R. De muchos; pero todos están comprehendidos en estos quatro: libertad civil, igualdad legal, seguridad personal, y propiedad individual”, pp. 203-204.

como bastión final de libertades que se querían naturales e innatas, malamente hubiera soportado la experiencia de leyes severamente limitativas (cf. § 53). Algún lector español de Locke lo expresó a su manera en los años del Trienio²¹.

Existían además otros que, por alguna razón (¿el silencio del art. 4 CPME? ¿Sus enunciados concretos, frente a la declaración ‘en grande’ de los ahí mencionados?), no se creían “principales”. Su enumeración, tampoco exhaustiva, correspondió al art. 52: “el ejercicio de la potestad patria, de la tutela y otros semejantes; los que habilitan para ejercer cargos públicos, ó para otros actos civiles, como testar, contratar, comparecer en juicio, adquirir ó transmitir bajo las ampliaciones ó modificaciones que prescribe la ley”, es decir, aquellas relaciones jurídicas accesibles al individuo desde el reconocimiento de su *capacidad legal*. El proyecto se extendía en consideraciones al respecto regulando la prueba testifical –con un interesante cruce entre los requisitos exigidos a los testigos y las causas de suspensión de la ciudadanía²²– y también en el título *De las leyes*: estas no serían observadas en razón –legalmente prevista– de “la edad, el sexo, el vicio físico ó moral [o] el impedimento involuntario” (art. 24). La incapacidad para disfrutar derechos y la inobservancia justificada de la ley se implicaban recíprocamente, y vuelve a la cabeza la posibilidad de la dispensa contemplada en el art. 14, donde afloraba nítidamente el sustrato jurisdiccional de la Constitución gaditana (§ 40).

Por otra parte, parece claro que la alusión a la potestad paterna en el art. 52 implicaba generalmente un derecho al *status familiae*, del que esa potestad era la consecuencia (cf. art. 371); en este sentido el proyecto de las Cortes establecía que “los cónyuges tienen derecho recíproco a cohabitar” (art 309), que el marido “tiene derecho de dirigir y administrar las cosas comunes” y a “ser

21 “De modo que el pueblo debe considerarse bajo este respecto, como teniendo siempre el poder soberano, pero no como ejerciéndolo siempre; pues no lo ejerce mientras subsiste la forma de gobierno que ha establecido, y sí solo cuando se infringen las leyes fundamentales sobre las cuales está apoyado”. Cf. Eudaldo Jaumeandreu, *Curso elemental de Derecho Público*, p. 222.

22 “Para la capacidad legal”, establecía el art. 223 del proyecto, “se necesita la edad que prefijan los artículos 67 y 68; tener empleo, oficio ó modo de vivir conocido, y además no ser furioso, mentecato, pródigo, infame, ebrio ni procesado criminalmente”. Esas condiciones replicaban reglas previstas en el art. 25 CPME, lo que, sin afectar lógicamente a la segunda –el incapaz no tenía derecho de sufragio ni entraba en la Milicia– funcionaba con respecto a la primera: los españoles sin “modo de vivir conocido” carecían también de la *testificandi licentia*.

obedecido por la muger” (art. 311), en fin, que los padres merecían el respeto filial, los alimentos y la paralización o supervisión por la autoridad competente de las acciones que los hijos ejercieran en su contra (art. 376). Y finalmente, el recordado art. 50 introducía el derecho –antes referido– a “exigir, en caso de necesidad, el auxilio efectivo” de los terceros en salvaguardia “de su vida, de su honor y de sus bienes”; una suerte de *apellido constitucional*, podríamos decir, que recogía por cierto otro derecho “civil” digno de protección: el relativo al propio honor²³. Si recordamos ahora el tenor del art. 22 CPME (“españoles que por cualquier línea son habidos y *reputados* por originarios del Africa”) comprenderemos que el honor, declinado como fama o *reputación*, podía condicionar el *status civitatis* y dar entonces pie a innumerables litigios que enfrenaban la consideración pública del individuo con su auto-representación (cf. § 44); vistas así las cosas, el art. 50 reforzaba los vínculos sociales necesarios para destruir una acusación racista que impidiera el sufragio.

Ahora bien, la relación anterior –propiedad, igualdad, seguridad, libertad, matrimonio, filiación, tutela, contratación, testamentifacción, amparo judicial, auxilio de terceros, honor personal– distaba de ser completa. Los comisionados nunca pretendieron encerrar los *derechos civiles* en definiciones precisas: los había ‘principales’, pero también ‘otros derechos’ o ‘los demás’; incluso se citaban los derechos ‘en general’²⁴. La imprecisión parece inevitable por el alcance abierto de los derechos mismos (pensemos en la polisémica ‘libertad’: *infra* § 53), pero también tenía que ver con la redacción inconclusa

23 La conservación de la vida y de los bienes, también mencionada en el art. 50 del Código, era la consecuencia de proclamar los “derechos legítimos” en el art. 34 (y el art. 4 CPME); más ambiguo a este respecto me parece la primera manifestación de la libertad en el art. 40: “el derecho de conservar la existencia física y moral, y de aumentar sus goces y comodidades”. La *Guía del hombre para la vida social*, p. 21, en su definición del *honor* (“derecho que cada persona tiene, ó puede tener á los benéficos servicios, á la estimacion, al respeto, á la consideracion, á la superioridad, á la benevolencia, á los premios de sus semejantes, justamente adquirido por los bienes que les ha hecho, ó puede hacerles”) vinculó decididamente el respeto socialmente merecido con la bondad en las relaciones sociales.

24 Tampoco se enunciaron al detalle los derechos que “los militares gozarán... lo mismo que los demas ciudadanos”, a tenor del art. 132 de la “Ley constitutiva del Ejército”, decreto xxxix, 9 de junio, 1821, en *Colección de decretos* VII, pp. 153-154. Cf. *Codice di Parma*, art. 12, de tenor muy abierto: “i diritti civili sono quelli che la legge civile attribuisce allo stato di famiglia, e di tutela, quelli che risguardano alla capacità di disporre, e ricevere per testamento o per donazione, e di succedere ab intestato, e *tutti quelli, per l'esercizio de' quali è richiesta espressamente la qualità di cittadino*” (cursivas mías). Advierto que, en lenguaje gaditano, *ciudadano* en este texto significa *natural*.

del proyecto: por ejemplo, el art. 52 encontraría probable desarrollo en el libro III de la Primera parte (“De los derechos y de las obligaciones con respecto al aprovechamiento de las cosas, y servicio de ellas, ó de las personas”), donde habría desde luego de abordarse el contrato de arbitraje, instrumento para realizar aquel derecho individual que gozaban todos los españoles a “terminar sus diferencias por medio de jueces árbitros, elegidos por ambas partes” (art. 280 CPME)²⁵, o la titularidad de un usufructo, una servidumbre y demás pretensiones sobre cosa ajena. Y por supuesto, el principio de legalidad / legitimidad haría que la práctica de la Constitución y las disposiciones de las Cortes –incluidas sus interpretaciones y dispensas (cf. § 40)– permitiesen completar, con otros, el cuadro nominal de estos *derechos civiles*.

Uno de ellos era, y aun de los más importantes como acredita su historia ulterior, la titularidad de la acción popular, que “la ley concede á todo español, no infame... para acusar criminalmente ante los jueces ó tribunales respectivos cualquiera de las culpas ó delitos públicos que se cometan” (art. 134, Código penal; el mandato figuraba en el art. 255 CPME para los casos de soborno, cohecho, prevaricación), con su deriva o reconocimiento específico en la herejía y los abusos cometidos por medio de la imprenta²⁶. O también “el uso y disfrute de la caza”, un supuesto especial de ocupación que “será libre en todo terreno, no solo en los comunes, sino aun en los de dominio particular, con solo las restricciones siguientes”, esto es, las previstas en la “Ley que fija los límites de la libertad de cazar”²⁷. O, finalmente, el derecho de acceder a la administración no contenciosa sin necesidad de agente ni procurador de número, sobre la base del “inconcuso derecho de igualdad, proteccion y libertad declarado á los españoles de uno y otro hemisferio”²⁸.

25 Cf. proyecto de Código civil, art. 267: “es también autoridad judicial la que ejercen los árbitros nombrados por las partes para declarar el derecho que da la ley; y la de los jueces de hecho en las causas para las cuales están establecidos por la ley”.

26 Decreto ccxxiii, 22 de febrero, 1813, “Abolicion de la Inquisicion: establecimiento de los Tribunales protectores de la fe”, art. iv, en *Colección de decretos* III, p. 216, con una previsión equivalente para los delitos contra la Constitución en el decreto vi, 17 de abril, 1821, “Se establecen las penas que habrán de imponerse á los conspiradores contra la Constitucion é infractores de ella”, art. 36, *ibid.*, VII, p. 44; para los delitos de imprenta, cf. decreto LV, 22 de octubre, 1820, “Reglamento acerca de la libertad de imprenta”, art. 32, *ibid.*, VI, p. 238. Sobre la acción popular tuve ocasión de entretenerme en “La célebre causa del crimen de Fuencarral”, 123-167.

27 Decreto I, 17 de junio, 1821, art. 1, en *Colección de decretos* IX, p. 3.

28 Decreto XIX, 22 de noviembre, 1813, “En negocios que no sean contenciosos se

Ya sabemos que los derechos –cualesquiera que, en principio, estos fuesen– desaparecían por la muerte civil, y por eso se ha alegado agudamente que el análisis de esta medida penal ayuda a conocer mejor el marco constitucional gaditano²⁹. Pero las cosas fueron algo más complicadas.

Conviene saber, en primer lugar, que esa rara modalidad de defunción era el efecto terrible de las penas perpetuas (cf. art. 28, Código penal), entre las que nos interesa en particular la *deportatio in insulam* de antigua y dilatada historia³⁰, esto es: la conducción forzosa del “condenado... á una isla ó posesion remota”, de forma que “permanecerá en ella para siempre”³¹. Más ruido que nueces, conviene precisar, pues el régimen legal de la muerte civil admitía un disfrute posible y flexible de los derechos perdidos: según la ley penal estos podían recuperarse total o parcialmente por el paso de diez años, arrepentido el culpable (art. 144); conocía la audiencia más próxima al lugar de la condena (art. 149), que era también el tribunal competente para determinar, no sólo las circunstancias de una enmienda efectiva, sino la identidad de los derechos cuya devolución merecía el deportado (art. 148)³². El Código penal de las Cortes mencionó expresamente la privación de “los derechos de la patria potestad y los de la propiedad, escepto en lo que lleve consigo” (art. 53), pero la última cláusula, coherente con la posibilidad de “[adquirir] en el lugar de su deportacion” cuanto el reo “gan[are] por su trabajo ó industria”, ampliaba aún más la capacidad de los castigados / muertos con todos aquellos derechos necesarios para amparar y reclamar los fragmentos de propiedad que disfrutaban; por ejemplo, el ‘apellido’ del art. 50 o las acciones previstas en las leyes de enjuiciamiento según la remisión del art. 48, siempre del proyecto de Código civil.

concede á todo español la facultad de hacer por sí sus instancias, y de valerse para ello de las personas de su confianza, aunque no sean Agentes ó Procuradores de número”, *ibid.*, v, p. 31.

29 Jesús Vallejo, “Indicio liberal de la muerte civil”, pp. 601 ss.

30 Además del recién citado Vallejo, pp. 584 ss, puede verse para el derecho romano tardío Margarita Vallejo, “In insulam deportatio”, especialmente pp. 156 ss.

31 “El reo condenado á deportacion será conducido á una isla ó posesion remota, de donde no pueda fugarse, y permanecerá en ella para siempre. El deportado será destinado en su deportacion á los trabajos ú ocupaciones que su gefe disponga, conforme los reglamentos respectivos; pero podrá en los casos y términos de los artículos 144, 146, 147, 148 y 149 obtener en la isla ó posesion algunos ó todos las derechos civiles, y los empleos y cargos que el Gobierno quiera conferirle” (art. 50, Código penal de 1822).

32 Por lo tanto, el Código penal suspendía, más que privaba, de los derechos, tal y como establecía este mismo cuerpo legal para los condenados en rebeldía (art. 142).

El Penal planteaba aún otros problemas a vueltas con las pertenencias del fallecido civilmente³³. “Desde el momento de la notificación de la sentencia”, ordenó el art. 53, “será incapaz el reo de adquirir cosa alguna en España por razón de sucesión ni por otro título”, lo que permitía, leído en positivo, acceder a la propiedad de cuanto se lograra *fuera* del territorio nacional; pero nadie exploró en los debates parlamentarios la circunstancia de una herencia, donación o negocio lucrativo procedentes del extranjero, algo literalmente admitido en una ley que, siendo punitiva, no podía interpretarse en perjuicio del reo; ninguna norma excluyó expresamente que el muerto civil no pudiera aceptar una herencia, una ganancia, un regalo. Que la incapacidad del artículo 53 no tenía que ver con las utilidades del trabajo prestado por el condenado parece evidente, pues la deportación a isla o posesión remota –Calatrava llegó a sugerir que se crease una suerte de Botany Bay en las Marianas– no podía significar cumplir la pena en asentamientos de terceros países³⁴. En todo caso, el artículo pasó por intensas discusiones, entendiéndose que el veto constitucional a la confiscación (art. 304 CPME) se añadía al art. 4 CPME para garantizar el derecho de propiedad del reo en contra de los efectos de la muerte civil (Alejandro Dolarea); en el fondo, afloraba en el salón de Cortes una concepción iusnaturalista de los derechos (“¿qué razón hay para que ninguna ley positiva humana pueda sobreponerse á la de la misma naturaleza, en que se fundan precisamente la potestad pátria, los derechos del matrimonio y la propiedad especialmente?”) que ambos códigos quisieron superar, según

33 Cf. DSS 21 de diciembre, 1821, donde están los debates que más nos interesan.

34 Nada nos indica que se pensara en concluir algún tratado para montar establecimientos penales fuera del territorio nacional. Si Jesús Vallejo, “Indicio liberal de la muerte civil”, p. 603 observa que “las penas que llevaban consigo muerte civil se habían de cumplir fuera de España”, supongo que se refiere a la España europea (¿en qué situación quedaban los presidios africanos?), pues la estructura penitenciaria que esboza el Código penal de las Cortes (cf. art. 50, con referencia a jefes, reglamentos y cargos del gobierno; art. 148, sobre la llevanza de un registro con los datos y la conducta de los penados por parte de “los gefes inmediatos de todos estos establecimientos”) implicaba un continuo ejercicio de soberanía sobre el lugar de ejecución. La sugerencia de deportar a las Marianas (posesiones dependientes del gobierno de Filipinas, en los términos del art. 10 CPME) refuerza esta interpretación, por si no bastaran las explicaciones de la comisión redactora del Código penal al presentar el proyecto: la pena de deportación “la admitió para lo sucesivo, cuando el Gobierno, escitado por las Córtes, *organizase en Ultramar* establecimientos análogos á este importante objeto, y en que los deportados, sujetos á una rigurosa disciplina, pudiesen ser útiles á sí mismos y á la sociedad”, en *Proyecto de Código penal presentado á las Córtes*, p. XIV (cursivas mías).

se comprobó antes en relación con el civil (§ 38), a beneficio de la pura legalidad³⁵. Se alegó también que los condenados que dejasen atrás medios de fortuna no podrían resistir la deportación como lo harían quienes careciesen de ella, en detrimento de la igualdad penal y siempre desde el temor a “que antes de un mes el muerto fingido por la comision, se[rá] muerto verdadero por la naturaleza” (Romero Alpuente). No obstante las razones de los comisionados en defensa de su texto (Calatrava, Vadillo), “declaróse el punto suficientemente discutido; y habiéndose votado el artículo por partes, fue desaprobada la primera, no procediéndose por lo mismo á votar las restantes”. El artículo volvió entonces a comisión, donde José María Calatrava y sus colegas, influidos por los debates aquí resumidos, ampliaron el reconocimiento del derecho de propiedad a beneficio de los deportados: “entendiéndose”, se añadió al art. 54 del proyecto (art. 53 definitivo), “que podrán llevar consigo en dinero y muebles todo aquello que les seria lícito disponer por testamento, aun teniendo herederos forzosos”. La adición, junto a otras varias, se aprobó días después³⁶.

Si el muerto civil, en principio un pobre desgraciado que perdía “los [derechos] de la propiedad”, conservaba sin embargo sus bienes (aunque fuese en contante) y podía todavía aumentarlos con los frutos del trabajo (o por las adquisiciones a cualquier título que recibiese del extranjero, conviene añadir), la privación de este *derecho civil* resultaba bastante menos que relativa³⁷. Idéntica observación merecen las previsiones legales sobre su situación familiar, al menos enfocadas desde la práctica. Los redactores de ambos códigos

35 Cf. la intervención del guatemalteco Juan Esteban Milla, *ibid.*, p. 1393.

36 DSS 14 de enero, 1822, p. 1801. Mejoró también la suerte patrimonial de los muertos civiles al no pasar al Código en su redacción definitiva el art. 73 del proyecto, según el cual “ni á los reos comprendidos en el articulo precedente [los condenados a obras públicas, presidio o reclusión] ni á los que estén sufriendo la pena de trabajos perpetuos ó deportacion, se les permitirá recibir de sus familias ó amigos dinero ni ótra cosa alguna, escepto comestibles; debiendo todos los delincuentes sujetarse en dichos establecimientos á una disciplina y régimen uniforme”. Por eso, la situación sustancialmente desigual de ricos y pobres en caso de destierro (“el uno saliendo del lugar continuaria gozando de las comodidades de sus riquezas, y el otro quedaria en la indigencia en que se hallaba”) volvió a los Cortes al debatirse el art. 330 del proyecto de Código penal: cf. DSS 17 de enero, 1822, p. 1838.

37 Basta revisar el Código de Parma (art. 29) para apreciar las diferencias: “Il condannato, a norma dell’articolo 25 [muerte civil], oltre la perdita dei diritti civili, rimane privo di tutti i beni da lui posseduti, e se ne apre la successione a favore degli eredi legittimi”.

aceptaron que la esposa del condenado (fue preferente el uso excluyente del género masculino en este contexto punitivo)³⁸ podía seguirle, de ser tal su voluntad, allí donde cumplierse la pena (art. 333 del proyecto de Código civil; art. 53 Código penal), compartiendo entonces las pocas o las muchas propiedades que retuviera o adquiriese de nuevo. Y cuando el cónyuge no seguía la suerte del deportado la disolución del matrimonio “en cuanto a los efectos civiles”, que decía el Código penal (art. 53), no se llegaba al extremo de autorizar una nueva unión: “si se trata de la disolucion del vínculo”, reconoció Calatrava, “ni la comision puede proponerla, ni las Córtes decretarla”³⁹.

La convivencia marital en esos casos no impedía al penado, desde luego, perder posiciones en el *status familiae* (pensemos en el consentimiento a las nupcias del hijo, la representación legal de la esposa, la administración de los bienes familiares...); la discusión del Código penal dejó al menos claro que la prole habida en tiempo de cautiverio sería estimada legítima, produciéndose entonces, no obstante la muerte legal del progenitor natural, el “efecto civil” de una filiación regular: el castigado a pena perpetua, aun sin ejercicio de la patria potestad, engendraba hijos legítimos, con las consecuencias jurídicas del caso⁴⁰. En realidad, el muerto civil del Trienio seguía tan vivo que tenía sentido prever la indulgencia de la autoridad judicial para levantar la suspensión de derechos que acarrea la condena.

(§ 50) “Cualquiera otra pena, aunque sea afflictiva é infamante, con tal que no se extienda á la muerte civil”, observó Salas, “puede privar al que la sufre del goce de algunos derechos civiles y dejarle el de otros, lo que debe expresarse en la ley y en la sentencia”⁴¹. Con tanto mayor motivo los difuntos en

38 Cf. de nuevo DSS 21 de diciembre, 1821, p. 1391, donde también se localizan las manifestaciones de Calatrava que recojo a continuación. Pero el Código penal admitió que la mujer pudiese ser deportada, correspondiendo entonces al marido la opción de mantener el uso del matrimonio; de hecho, la deportación era el castigo que sustituía, en razón de sexo, las penas de trabajos perpetuos, obras públicas y presidio (art. 67).

39 Sabemos que el proyecto de Garely sólo admitía el matrimonio canónico (art. 306; cf. además arts. 349 ss, sobre las segundas nupcias del cónyuge “sobreviviente” o que “sobrevive”: se entiende a una muerte natural), impedido por el vínculo anterior. Por el contrario, la admisión del divorcio en el *Code Napoléon* llevó a la disolución del matrimonio como efecto de la muerte civil (cf. art. 227).

40 Por ejemplo, la sucesión *ab intestato* en los bienes del condenado aún antes de que, en virtud del art. 144 del Código penal, se alzase la suspensión de sus derechos civiles.

41 *Lecciones de Derecho público* II, p. 52.

razón de la condena disponían, junto a la propiedad y la posible cohabitación matrimonial, de un conjunto de *derechos* calificados de *individuales*. La indefinición de los *civiles* contrasta con la aparente precisión del Código al catalogar esos otros derechos.

“La ley declara derecho individual”, ordenaba el art. 81 (pár. segundo), “1.º el de ser alimentado por el conyuge, por los hijos ó 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”. La sintonía con la regulación penal es notable –el proyecto salió en diciembre de 1821, justo cuando debatían las Cortes la parte correspondiente del Código penal– y nos interroga sobre la relación entre los derechos *civiles* y los derechos *individuales*: ese mínimo jurídico que nunca perdía el muerto – vivo.

¿Qué virtualidad presentaban los recordados derechos? ¿Se trataba acaso de la versión empobrecida de los civiles, que una ley piadosa concedía a los delincuentes golpeados por penas perpetuas? En lo que hace a la sustancia creo que la duda merece respuesta positiva, siempre y cuando no exageremos la importancia de categorías (de terminologías) que, como veremos, presentaban siempre un contenido impreciso. El art. 81 citaba la propiedad, la libertad y la testamentifacción, costreñidas dentro de límites: el derecho de libertad... en lo compatible con la pena, el derecho de propiedad... sobre los rendimientos del trabajo del condenado, el otorgamiento de disposiciones de última voluntad... dentro del plazo previsto en la ley; nada que pueda sorprender, pues los derechos gaditanos pendían como sabemos de su definición legal. De todas formas, la relación anterior distaba de estar bien perfilada. Así, en materia de alimentos el proyecto de Código pecaba por exceso al ordenar su pago a “los hijos ó sucesores” del condenado, una mención que iba más allá de la disciplina jurídica común al respecto: pues la comisión había establecido que los hijos solamente –ningún otro sucesor– soportasen la deuda alimenticia (arts. 325 ss, arts. 376-377). Y la propiedad sobre los frutos del trabajo se extendía, gracias al Código penal, a todos los bienes propios –“aun teniendo herederos forzosos”– que el reo llevare consigo (sin olvidar los recibidos del extranjero), de manera que el art. 81 pecaba también por defecto.

Esas pequeñas incoherencias, que el debate en las Cortes habría seguramente salvado, carecen de interés para entender el verdadero tenor del art.

81. Quien mejor ha estudiado ese precepto razonó ‘en grande’ sobre la condición del sujeto en el marco constitucional de Cádiz, para concluir desde esa base que “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”; a su vez, “los derechos civiles son... los definitorios 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”. Y todavía: “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?” La última pregunta encierra en sí misma la respuesta, pues parece fácil contestar, desde la teoría de los “requerimientos previos” para acceder a la naturaleza española, que las mujeres, los esclavos y los vagantes serían los “muertos civiles interiores” más arriba aludidos, meros titulares de derechos individuales en tanto que individuos aislados y excluidos del cuerpo de la nación⁴².

Conviene primeramente advertir que la calificación de los derechos como “civiles” fue algo extraordinario, no sólo en la carta gaditana (con una aislada presencia de la “libertad *civil*” en el art. 4), sino en el proyecto de Garelly: la ‘civilidad’ de los derechos sólo aparecía ante la amenaza de su pérdida (arts. 81-82) o el consuelo de su restitución (“De la restitución de los derechos civiles”, tit. IV, lib. 1). Esta constatación tiene cierto interés, porque el *Code Napoléon*, de nuevo acompañado de los códigos más próximos, usó continuamente la expresión “droits civils” y equivalentes (cf. arts. 7 ss) para referirse a las posiciones jurídicas reconocidas a los individuos⁴³.

En los textos legales de las Cortes resultó, por el contrario, recurrente el sintagma “derecho individual”. Aparece utilizado en dos principales sentidos. De un lado, como la categoría general que designaba las actuaciones libres

42 Jesús Vallejo, “Indicio liberal de la muerte civil”, p. 603. En esta línea, Carmen Serván, “Los derechos en la Constitución”, p. 214.

43 Cf. *Due Sicilie – Leggi Civili*, arts. 9 ss, art. 107 etc.; *Codice di Parma*, arts. 11 ss, art. 29, art. 33 etc.; *Code de Vaud*, arts. 5 ss, art. 26, art. 656.

del sujeto amparadas por la ley; con este alcance la comisión tituló la Primera parte del Código “De los derechos y de las obligaciones individuales”, para precisarla seguidamente en el lib. I mediante el tenor “De los derechos y de las obligaciones de los españoles en general”. Pero la expresión favorita del legislador, de otro lado, también se declinó *in concreto* con referencia al “derecho individual de la propiedad” (*Discurso preliminar*, p. 12; “propiedades individuales” en p. 23), a la “libertad individual” (*ibid.*, pp. 6, 24, 26), en fin, a “la seguridad individual” (art. 34, art. 49); o sea, los derechos legítimos de los *individuos* que componían la nación, obligada a conservarlos y protegerlos con leyes sabias y justas en los términos del recordado art. 4 CPME. Vistos desde esta perspectiva los derechos que el art. 81 llamó *civiles* merecían más bien el apelativo de *individuales*, ya que su titularidad correspondía a los individuos⁴⁴; de forma ilustrativa, cuando se abordó bajo el régimen de 1837 el derecho de petición y se exploraba su ejercicio por medio de apoderados, un senador observó que “los poderes se dan para derechos civiles, porque los derechos civiles son individuales; pero cuando se trata de peticiones en que se concede un derecho político porque está en la Constitución y no en los códigos no vale el poder”⁴⁵.

El Código mostraba su preferencia por la ‘individualidad’ de los derechos en otro par de preceptos. Al consagrar la nulidad de los actos contrarios a la moral y al orden público, su art. 31 estableció un tercer límite a la voluntad negocial, precisamente fijado en las disposiciones “que protegen los derechos de los individuos en razón de su edad, sexo ú otra consideración general que reclama el amparo de la ley”; en cambio, “la renuncia de los demás derechos individuales que concede la ley es válida, si se hizo con libertad y por cláusula especial” (art. 32). Donde, además de insistir en la consabida presencia de ley en materia de derechos, se distinguían aquellos inalienables (irrenunciables) de otros que podían ser objeto de cláusulas de renuncia. Garelly no aclaraba cuáles eran los primeros (ni tampoco “los demás derechos individuales”), con la remisión al *status* personal como la “consideración general” que tenía en cuenta la ley para proteger ciertos derechos, pero pensemos en la restitución

44 *Vid. Discurso preliminar*, p. 17: “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*”.

45 Cf. DSS (Senado), 13 de junio, 1840, p. 173. Y mucho antes, en *El Robespierre español* de Pedro P. Fernández Sardino, un “Catecismo del ciudadano español, o breve exposición de sus fueros y obligaciones”, XI, 1811, que divulgó el proyecto de carta gaditana habló de “la libertad civil ó individual”, referida “solo al ciudadano personalmente”, p. 176.

integral, que el proyecto reconocía a los menores de veinte años (art. 112, con sus excepciones) y a los pródigos, furiosos y demás impedidos legalmente equiparados al menor (art. 116, aunque no los cuerpos morales: art. 117); pensemos también en el recurso ante el jefe político por disenso paterno al matrimonio (art. 297) o, en fin, en la ratificación de los actos del tutor (art. 435). Igualmente irrenunciables eran los derechos reconocidos a la mujer en el art. 79 (comparecencia en juicio, acción contra el marido pródigo, representación legal de marido e hijos), el testimonio (art. 75) o la ocupación “en cualquiera labor ó tráfico compatible con el decoro de su sexo” (art. 74).

“Hay otra clase de derechos que emanan de la ley fundamental”, confesaba la comisión como sabemos, “para el bienestar individual de cuantos componen el estado mismo, y que podrán llamarse civiles”⁴⁶. Los adjetivos ‘civil’ e ‘individual’ en esos textos y contextos parecen intercambiables, y resultaría caviloso proponer, a vueltas con el art. 81, que el precepto pretendió ‘individualizar’ los derechos (civiles) perdidos por la muerte civil. Hemos comprobado líneas arriba que esa rara modalidad de fallecimiento carecía de consecuencias fatales. No lo eran desde luego en el ámbito patrimonial, toda vez que el condenado disfrutaba de sus propiedades sin grandes cortapisas (lo que incluía acceder a los instrumentos jurídicos y judiciales para defenderlas: “las consiguientes reclamaciones que permita la naturaleza de la condena”, en el mismo art. 81). Más grave me parece la privación de los derechos familiares, aunque la convivencia con el cónyuge, permitida por la ley, haría que la atribución a la mujer de la autoridad doméstica no impidiera que el marido conviviente se hiciese de hecho oír al decidir sobre la marcha de la casa o disponer de la educación o el matrimonio de los hijos⁴⁷; acaso la pérdida de derechos sucesorios en los bienes de éstos –una consecuencia sólo implícita en el art. 81– fuese la merma principal que sufría el deportado. Pero siempre estaba la esperanza de una dichosa resurrección, de creer las promesas del Código penal (art. 144).

(§ 51) Con la importancia práctica que corresponda conceder a la *cantidad*

⁴⁶ Cf. *Discurso preliminar*, pp. 17-18.

⁴⁷ Y así, Ramón Salas, *Lecciones de Derecho público* II, p. 140, escribió –referido al rey consorte– “que por mas que diga la ley, ¿cómo podrá hacerse que un marido diestro, y sobre todo amado de su muger, no tenga sobre el espíritu y conducta de ella una grande influencia pública ó secreta? La muger gozará del mando en apariencia; pero el marido será el que mande en realidad”.

de los derechos del art. 81, el punto principal para su mejor comprensión se centra en determinar la *calidad* de los mismos. Y entonces, ¿era la pertenencia del individuo a la corporación nacional un elemento clave para calificar los derechos? La respuesta positiva –el *status nationis* o condición de naturaleza modulaba los derechos, sin perjuicio de lo que ahora se dirá– no implica de suyo entender que la muerte civil expelía al condenado del cuerpo de la nación. La pena afectaba desde luego al *status civitatis*, una posición excelente (“augusta prerrogativa”, cf. § 44) que se perdía “por sentencia en que se impongan penas afflictivas o infamantes” (art. 24, 3º CPME), pero no lo veo tan claro para derechos diferentes a los puramente políticos. Y no lo veo porque el legislador penal fue generoso cuando amplió la capacidad de los muertos civiles con respecto a lo previsto en el Código de Garelly: (hipotética) propiedad de los bienes obtenidos fuera de las Españas, conservación del patrimonio (líquido e íntegro) del condenado, acciones e instrumentos jurídicos para protegerlo, ganancias del trabajo y convivencia matrimonial presentan un panorama donde la privación de derechos civiles –su conversión en simples derechos individuales, si se quiere así decir con Jesús Vallejo– conocía un fruto limitado. Además, ¿en qué situación quedaba el muerto resucitado por resolución judicial (cf. art. 50 del Código penal)? ¿Volvía sin más al seno de la nación? Y si la restitución decretada era parcial, según había previsto expresamente el art. 144 de ese mismo Código, ¿disponía de ciertos “derechos civiles” pero también de otros sólo “individuales”? ¿Se encontraba, a un tiempo, dentro y fuera de la nación española? Tal vez sea más sencillo concluir que esta clase de muertos, dotados de una esfera jurídica tan amplia, en rigor nunca la habían abandonado⁴⁸.

La hipótesis del “muerto civil interior” merece, con todo, un par de líneas, pues une a sus aciertos alguna visión discutible y orilla otras circunstancias que merecen sin embargo entrar en consideración⁴⁹. En este último sentido, ¿qué clase de derechos gozaban en las Españas los sujetos más rotunda y cla-

48 El caso de la convivencia matrimonial con generación de prole lleva a la misma conclusión, pues si el art. 5, 1º CPME reconocía como español al hijo de padre español, nacido y avecindado en las Españas, se concluye que el condenado no perdía esta naturaleza (era, por lo tanto, un “padre español”), salvo que atribuyésemos a los descendientes la triste suerte de apátridas.

49 Cf. además *Cartas críticas que escribió el Rmo. Padre maestro Fr. Francisco Alvarado* II, p. 78: “si se oye á los periodistas, que son la quinta esencia de la liberal filosofía, el gitano, el cómico, el mulato, el negro, y hasta el pregonero y verdugo, deben continuar en el goce de los derechos que tenían, y no sé cuántas otras cosas mas...”

ramente ajenos a la nación, esto es, los súbditos extranjeros? Considerar este caso, lo mismo que la muerte civil en la interpretación que comento, obliga a analizar de manera conjunta *inclusión / exclusión en la nación y titularidad de derechos*. Pues bien, ¿se veían privados, quienes viniesen de fuera, de su libertad, de su propiedad? ¿Contaban con la protección de las autoridades al no tener un título de naturaleza? Para el régimen gaditano, en los términos que documenta nuestro proyecto, la extranjería no impidió extender a personas y bienes la protección reconocida a los españoles, con la sola y lógica condición de respetar “la Constitución política de la Monarquía, y las demás leyes que gobiernan á los súbditos de ella” (art. 29)⁵⁰. Una regla más que notable, ya que ni siquiera se seguía, como en el *Code Napoléon* (cf. art. 11), el criterio cicatero de la reciprocidad⁵¹. “Para el goce de los derechos, y para el cumplimiento de las obligaciones que concede ó impone la ley”, insistió la comisión todavía, “basta la calidad de español, ó la de extranjero en los casos de los artículos 26, 27 y 29” (art. 53), sin que para el último la ley reconociese “fuero alguno especial... así en lo contencioso, civil ó criminal, como en lo gubernativo” (art. 191). Los decretos de las Cortes –por ejemplo, la libertad de abrir fábricas y de ejercer libremente cualquier actividad industrial– marcaron el camino⁵².

Como la muerte civil, esas previsiones magnánimas tuvieron continuidad y desarrollo en el Código penal. Los extranjeros que fuesen víctimas de delitos perpetrados en territorio nacional (“domiciliados ó transeúntes... comprendense en esta disposición los prisioneros de guerra”) recibían trato de

50 No cabe olvidar la continuidad de estas soluciones con las normas del derecho ilustrado: cf. Ramón Lázaro de Dou, *Instituciones del derecho público* I, pp. 169 ss, pp. 180 ss.

51 “L'étranger jouira en France des mêmes droits civils que ceux qui sont ou seront accordés aux Français par les traités de la nation à laquelle cet étranger appartiendra”. La reciprocidad francesa también en § 33 ABGB; *Due Sicilie – Leggi civili*, art. 9, 1º; *Codice di Parma*, art. 32; más ambiguo *Code de Vaud*, art. 6 : “les étrangers au Canton de Vaud y jouiront des droits civils, d'après les lois qui leur sont relatives”.

52 Una libertad de iniciativa económica reconocida a “todos los españoles y los extranjeros avecindados, ó que se avecinden en los pueblos de la Monarquía” (art. 1), “con el justo objeto de remover las trabas que hasta ahora han entorpecido el progreso de la industria”, cf. decreto CCLXII, 8 de junio, 1813, “Sobre el libre establecimiento de fábricas y ejercicio de cualquier industria útil”, en *Colección de decretos* IV, p. 86; el expediente del caso en ACD, Serie general, leg. 17, expte. 93. En el mismo sentido, *vid.* decreto III, 22 de junio, 1821, “Ley que permite á todo español ó extranjero explotar y beneficiar la mina de todo metal que descubra, precedidos los requisitos que se expresan”, *ibid.*, IX, pp. 6-8.

españoles, incluso en el supuesto extremo de que “esté declarada la guerra contra la nación á que pertenezca” (art. 270)⁵³. Por otra parte, las Españas se ofrecieron como “un asilo inviolable para las personas y propiedades de los extranjeros que respeten la Constitución política y las leyes de la Monarquía” (art. 133), especialmente los hostigados por sus opiniones políticas, que nunca podían ser extraditados⁵⁴. La xenofilia de las Cortes tipificó como delito de los funcionarios la entrega irregular de un perseguido a su país de origen, lo que se castigaba con la deportación cuando al extraditado le esperaba la pena capital (art. 271). No puede extrañar entonces que un análisis meticuloso de los casos de infracción constitucional (art. 373 CPME) haya documentado –a pesar del tenor literal de la Constitución: “todo *español* tiene derecho...”– la práctica de recursos interpuestos por ciudadanos franceses e ingleses⁵⁵.

¿“Muertos civiles interiores” esos extranjeros, tan ajenos a la corporación

53 La exaltación patriótica de algún diputado llevó a proponer (sin éxito) en los debates del art. 5 CPME que fueran excluidos los franceses de la naturalización por vecindad de diez años: cf. DSS 31 de agosto, 1811, p. 1735. La cuestión se enmarcaba en la supresión de las represalias, como documenta para el Trienio, con noticia y extractos del *Diario de Sesiones*, Eudaldo Jaumeandreu, *Curso elemental de Derecho Público*, pp. 109 ss.

54 Cf. decreto XL, de 28 de septiembre, 1820, “Concediendo á los extranjeros un asilo seguro en el territorio español para sus personas y propiedades”, en *Colección de decretos* VI, p. 152 (cf. ACD, Serie general, leg. 77, expte. 86); una ley, en opinión de Javier de Burgos, en que “se divisa el generoso carácter de una nación libre” (cf. *Miscelánea de comercio*, 22 de septiembre, 1820, p. 1). Desde luego, la ley recogía el *status quaestionis* del derecho de gentes, según el cual (Vattel–Olmeda, *Elementos de Derecho público* I, p. 284), “el derecho de habitar en un País Estrangero, pertenece á todos los fugitivos, ó desterrados del suyo. La Nación á la que se acogen, no podrá reusarles la habitacion, á lo menos por algun tiempo, siempre que no tenga razones suficientes para ello”; las circunstancias de los territorios italianos atrajeron a un buen número de radicales napolitanos: cf. Jordi Roca, “Del exilio liberal italiano a los exaltados”, pp. 97 ss. La “Ley sobre nuevas poblaciones en Ultramar” (decreto IV, 27 de junio, 1821, en *Colección de decretos* IX, pp. 9 ss), exhortaba al refugiado político a establecerse en la España americana (art. 1) para ejercer libremente cualquier actividad (art. 2). “Desde el dia en que cualquiera extrangero quede avecindado” (art. 4) la equiparación era completa: “podrá, como todo español, adquirir cualquier terreno... poseer y labrar minas en los términos y por los medios y formas que las leyes y decretos... señalan á los naturales del país”. El precepto siguiente señalaba la suspensión de empleo y sueldo de uno a tres años para el funcionario “que confiscare ó secuestrare, ó hiciese confiscar o secuestrar la propiedad particular de un extrangero residente ó no residente en España, aunque sea á titulo de represalias en tiempo de guerra con la nación respectiva”.

55 Marta Lorente, *Las infracciones a la Constitución*, pp. 114-115.

nacional como protegidos por ella? Claro está que no⁵⁶. Aquellos “que inspiren confianza” podían incluso tomar las armas por las Españas según la leva militar decretada por las Cortes⁵⁷; además, para repoblar Ultramar disfrutaban, en virtud de la ley hace poco recordada (art. 9), de representación en la vida local, aunque “no estén en el ejercicio de los derechos de ciudadano ni aun de español”. Nadie objetó tanta liberalidad, abiertamente opuesta al dictado de la Constitución⁵⁸. ¿Se vislumbra por aquí el horizonte de los derechos universales del hombre, en provecho de los extranjeros gaditanos? Tal vez. ¿Se trataba simplemente de respetar, sin abandonar del todo la concepción corporativa de los derechos, imperativos del derecho de gentes que la nación bihemisférica –una reunión de españoles justos y benéficos (art. 6 CPME)– hacía suyos con generosidad? “Someterse á las leyes de un pais, vivir tranquilamente en él y gozar de su proteccion y privilegios”, enseñó el Locke del Trienio, “no son circuns[t]ancias que puedan constituir á un hombre miembro de la sociedad que le ocupa: no es mas que una proteccion y homenaje local que debe usarse entre gentes que no estan en estado de guerra”⁵⁹. Y, desde luego,

56 Y un crítico de la Constitución portuguesa de 1822, tan próxima como se sabe a Cádiz, apostilló que “determinar quem seja cidadão portuguez relativamente à fruição dos direitos civis he inutil, porque a este respeito não deve haver distincção entre nacionaes, e estrangeiros”. Cf. Sivestre P. Ferreira, *Breves observações sobre a Constituição*, p. 7.

57 Sobre la leva, cf. decreto xxiii, 8 de febrero, 1823, “Para poner el ejército al pie de guerra se reemplazará con 29.973 hombres por los medios que se espresan”, art. 10, en *Colección de decretos* x, p. 153.

58 Cf. DSS 16 de junio, 1821, pp. 2308 ss. Hubo alguna voz sobre la religión de los pobladores, pero Ramos Arizpe cerró las dudas recordando que el juramento de la Constitución implicaba expresión de credo católico; ese credo se exigió en las condiciones del poblamiento de Tejas establecidas en 1813 (“un tercio... de extranjeros, precisamente católicos, de cualquiera nacion, menos de la francesa, que se excluyen terminantemente... acreditando su religion con un documento del respectivo Cónsul ó Embajador español”): cf. decreto xxxii, 29 de noviembre, “Se admite y aprueba el proyecto de poblacion y cultivo propuesto por D. Ricardo Raynal Keene en la provincia de Tejas”, en *Colección de decretos* v, p. 47.

59 Cf. *Tratado del Gobierno civil*, pp. 192-193; por su parte, el Vattel de Joseph de Olmeda (*Elementos del Derecho publico* 1, pp. 146-147) recordaba que “los habitantes extranjeros domiciliados en el País, que componen la otra clase de Ciudadanos, son aquellos á quienes se les permite establecerse, y vivir en él. Están sujetos á las Leyes del Estado en que habitan, y son protegidos por ellas, aunque no gozen todos derechos de Ciudadanos”. A vueltas de la condición del extranjero advirtió uno de los lectores de Locke (*vid.* Eudaldo Jaumeandreu, *Curso elemental de Derecho Público*, p. 112) que “las actuales cortes de España [estaban] dirigidas por sentimientos generosos, benéficos y liberales”.

el extranjero era *natural* (de su propio país), y en semejante condición –sin aceptar la norma de la reciprocidad⁶⁰– el proyecto de Código le reconocía el *status* suficiente para disponer de libertad, seguridad, propiedad... incluso contra los odios inevitables de una guerra entre la nación española y la nación de su origen (art. 270, Código penal); en todo caso, la inclusión en la primera –lo mismo valía para la catolicidad– distó de ser una condición necesaria para disfrutar derechos. Que gozase además de *status familiae* no dependía de reglas sobre el estatuto personal, materia por completo ausente de nuestro proyecto (cf. arts. 25-29), sino de la Constitución misma, que consentía oblicuamente la presencia en las Españas y aun la vecindad de personas y familias de fuera (art 5, 3^o CPME; art. 3 de la ley de nuevas poblaciones) sin merma conocida de sus estructuras ni jerarquías⁶¹.

Y no faltaron ciertamente propuestas políticas aún más respetuosas con los derechos del extranjero⁶². Menos dudas albergo al examinar los posibles “muertos civiles interiores” que hicieron antes aparición: mujeres, vagabundos, esclavos... Individuos, se decía, excluidos del cuerpo nacional (sin pertenecer a ningún otro) y por ende inmersos en una posición afín, de seguir las razones de Vallejo, a la del condenado a perpetuidad.

No es necesario abordar de nuevo la esclavitud gaditana ni evocar las normas y los hechos más llamativos (cf. § 43); aquí bastará recordar en una nota las observaciones de un sevillano singular, severo crítico de las Cortes desde su exilio londinense, para entender las razones de una Constitución a la vez

60 Que el proyecto sin embargo empleaba, a falta de previsión convencional, para “los extranjeros pertenecientes al Cuerpo diplomático”, merecedores de la protección y preeminencias “que se dispens[e]n á los diplomáticos españoles por la otra Nacion” (art. 28).

61 Cf. sin embargo Ramón Salas, *Lecciones de Derecho público* II, p. 47, con críticas al requisito del matrimonio con española para la ciudadanía del extranjero (art. 20 CPME), lo que perjudicaba la emigración de familias. Por lo demás, el Acta constitucional de los conspiradores de 1819 ordenaba (art. 204) que “los extranjeros viajeros o residentes en España están bajo la protección y salvaguardia de la presente acta constitucional” (ed. Claude Morange, *Una conspiración fallida*, p. 434.)

62 “Toda nación extranjera y todo extranjero en particular”, rezaba el art. 4, Parte VI, del original proyecto de Ramon de los Santos, “aunque sea salvaje, de distinta religión, de distinto color, será respetado y asegurado en sus derechos legítimos por todos los españoles. Su propiedad, su posesión, su igualdad, su libertad y su seguridad serán inviolables ante todo español”. Cf. Cayetano Mas, “La *democracia templada* según un ‘clérigo del lugar’...”, p. 358.

liberal, racista y esclavista⁶³. La presión política y las libras esterlinas arrancaron de Fernando VII un tratado contra el negocio negrero (1817), que las Cortes del Trienio intentaron cumplir con el Código penal⁶⁴. Y aunque en Cádiz no faltaron propuestas que incluso hubieran hecho posible la participación política de la población servil, su condición miserable y circunstancia racial acabó por infectar (Guridi *dixit*) a todos los “originarios del África” (§§ 43-44). Para la doctrina coetánea el esclavo, *cosa* pero no *sujeto* o miembro de la nación española, “no tiene nada propio, ganando para su amo todo quanto adquiere: y aunque es este un estado ciertamente infeliz, con todo en él debe ser fiel el esclavo á su amo, sin substraerse de su dominio, ni defraudarle en nada de sus derechos”. Como mucho, recibía alimento y vestido, según era propio en la vida doméstica, y un mínimo de educación, en particular religiosa: el señor debía prestarle asistencia “no solo en lo temporal, sino tambien en lo espiritual”⁶⁵. No hace falta precisar que esas circunstancias

63 José M^a Blanco White, “Sobre la política práctica”, p. 405: “un día se presentó la question de la esclavitud con tal denuedo que después de dar materia á dos ó tres discursos eloquentes, pareció que quedaba para siempre abolido este oprobrio de la naturaleza humana. No se había presentado entonces sino en la forma espiritual, por decirlo asi, y abstracta sobre que las Cortes exercen todo su imperio; más, quanto el Ayuntamiento de la Havana la reduxo á materia, en una representación que tengo en mi poder... quando las Cortes volvieron la cara, y huyeron el cuerpo al objeto mismo que antes habían abrazado con tanta vehemencia; no mas de porque los Havaneros se lo presentaban rodeado de las dificultades prácticas, que solo al legislador le toca vencer”. Los papeles que aportaron esos “havaneros” y la taimada actitud de los diputados quedaron expuestos en los *Documentos... sobre el tráfico y esclavitud de los negros* (1814), pero también interesa el citado Blanco, *Bosquejo del comercio de esclavos y reflexiones sobre el tráfico* (1814).

64 Cf. art. 273, como uno “de los delitos contra el derecho de gentes” y con penas de decomiso del buque negrero y diez años de obras públicas; el Código se cruzó, reduciéndola a la irrelevancia, con una iniciativa anterior del conde de Toreno: cf. Julia Moreno, “La cuestión de la trata en el Trienio liberal”, pp. 160-162. Como una modestísima medida dictada *favore libertatis* las Cortes determinaron que no pudieran llevarse esclavos a las nuevas poblaciones ultramarinas (art. 33, “Ley sobre nuevas poblaciones...”, en *Colección de decretos IX*, p. 16).

65 Ramón Lázaro de Dou, *Instituciones del derecho público I*, pp. 116 ss. Añado que el derecho canónico reconoció la union matrimonial –incluso “contradiciente domino”– de los esclavos (X. 4.9.1); la razón estaba clara: “neque liber, neque servus est à Sacramentis Ecclesiae removendus”, pero el matrimonio no disolvía la esclavitud ni exoneraba de los deberes del *servus* para con el amo. La legislación borbónica sobre esclavos, vigente en el Trienio, costreñía a los dueños a “evitar los tratos ilícitos de los dos sexos”, por lo que debían fomentarse los matrimonios serviles “sin impedir el que se casen con los de otros

positivas nunca se construyeron como derechos de los esclavos; en rigor eran deberes que los propietarios cumplían bajo la vigilancia de las autoridades: corría en ello la suerte de la “tranquilidad pública”⁶⁶. Muertos en vida para el derecho, en efecto⁶⁷, pero sin los beneficios del deportado, que no lo estaba tanto: titular de propiedades, capaz de recibir cargos y encargos... y hasta de volar finalmente como el Fénix por decisión de los jueces (cf. arts. 50 y 144 del Código penal).

Mala también fue la posición del que, sin ganar vecindad en las Españas (a pesar de un nacimiento *in situ*), “anduviere vagando de pueblo en pueblo, vendiendo mercaderías, ó ejerciendo algun arte ú oficio”⁶⁸. Por el art. 786 del Código penal, al que pertenecen las frases recogidas, sufría la incautación de sus bienes e instrumentos y pena de cuatro a doce meses de reclusión, con expulsión del territorio español en caso de ser extranjero; en ello similar a los esclavos, se diría que esta otra clase de “muertos civiles interiores” carecían

dueños”, cf. real cédula sobre educación, trato y ocupaciones de los esclavos, 31 de mayo, 1789 (ed. Manuel Lucena, “El original de la R. C. instrucción circular sobre educación...”), cap. VII.

66 Real cédula sobre educación cit., cap. I, “Educacion”; cap. II, “De los alimentos y el vestuario”; cap. VI, “De los viejos y enfermos habituales”. Era autoridad competente el procurador síndico en calidad de “protector de esclavos”; a él tocaba, en especial, actuar criminalmente contra el dueño o el mayordomo que se excediera en los castigos (capítulo X, “Defectos o excesos de los dueños o mayordomos”) y como parecía inconveniente que el esclavo denunciase en persona, la cédula carolina encomendó a los clérigos que les prestaban asistencia espiritual denunciar los abusos ante el síndico (cf. cap. XIII, “Modo de averiguar los excesos de los dueños o mayordomos”). Veo la intercesión de una Cayetana Fernández de Velasco a favor de su marido Juan Gómez Fraile, encarcelado y multado en la Habana en 1805 por maltratar a la esclava María Merced en ACD, Serie general, leg. 16, expte. 37; la regencia ordenó en 1812 cumplir la sentencia “con prevencion de que si ocurriere en lo subsesivo otro semejante atentado lo castigue con todo el rigor que previenen las Leyes, que asi mismo no pueda el D. Juan Gomez Fraile servirse jamas de esclavos y quedando libre la M^a Merced Castañeda use de su derecho contra Frayle”.

67 “De ser esta... la condicion de los esclavos, proviene el que se cuenten en el número de cosas... y que se tengan por muertos, no gozando de representacion ninguna, y no pudiendo por esta misma razon...obtener empleo ninguno”, cf. Ramón Lázaro de Dou, *Instituciones del derecho público* I, p. 117. El *Proyecto de Código de procedimiento criminal* (1821) recordó que los esclavos carecían de capacidad para testificar, como los dementes y los penados de infamia (art. 411).

68 La vagancia tenía que ver con los gitanos, como documenta el *Febrero*: cf. Alejandro Martínez Dhier, *La condición social y jurídica de los gitanos*, pp. 424-425. También, del mismo, “La vagancia en la Constitución de Cádiz”, pp. 59 ss.

de algún que otro, siempre modesto, “derecho individual” (de propiedad). A su vez, el art. 403, 10^o del proyecto de Garely excluía de la tutela “á los que no tienen empleo, oficio ó modo de vivir conocido”. Y es que la legislación sobre los gitanos, de historia dilatada e intensa desde las concepciones paternas de la monarquía ilustrada (cf. *Nov. Rec.* 12.31.7), se relanzó en el Trienio, con énfasis ahora en la suspensión constitucional de la ciudadanía (cf. art. 25, 4^o: una regla sin parangón en los textos franceses de 1791 y 1795, que tuvieron en este artículo su paralelo); los reglamentos de policía pusieron su granito de arena al exigir, a su vez, “que todo español tenga domicilio ó vecindad conocida”⁶⁹. La merma efectiva de derechos por razones de cultura, tratándose de gentes con “trages, lengua y modales” propios (Febrero) y así ajenas, como muchos pueblos de Ultramar (§ 41), a la civilización constitucional, es demasiado evidente, mas la pérdida de derechos políticos no sirve para afirmar sin más la exclusión de gitanos y vagantes de la nación española⁷⁰.

¿Y en relación con el sexo femenino? Que la carta de 1812 no negó a la mujer la naturaleza española –no obstante una robusta historiografía que así lo supone– quedó aclarado, antes lo vimos (§ 43), con los debates constituyentes relativos el censo electoral (art. 29 CPME): como tantos otros españoles privados o suspensos de la ciudadanía las mujeres, se dijo en el salón de las Cortes, “entran en el censo, porque constituyen la nacion, y porque la privacion de poder representar no envuelve la de poder ser representado. De consiguiente... si estas integran el cuerpo nacional, se deduce precisamente que todas, sin distincion alguna, deben ser representadas... las mujeres no son ciudadanos, y sin embargo entran en el censo... con que es claro que no

69 Decreto xxviii, 11 de septiembre, 1820, “Se prescribe la conducta de los Gefes políticos y Ayuntamientos con los que no tienen modo conocido de vivir, gitanos &c.”, en *Colección de decretos* vi, p. 110; orden de 7 de octubre, 1812, “En que se manda que los Ayuntamientos auxilién á los Alcaldes en la persecución de vagos y rateros”, *ibid.*, iii, p. 100. Cf. también decreto xvi, 6 de diciembre, 1822, “Reglamento provisional de policía”, art. 13, *ibid.*, x, p. 50.

70 En los debates sobre el art. 22 CPME el diputado Espiga apoyó la discriminación en razón del origen africano, refutando los argumentos de algún americano (Fernández de Leyva) que trajo a colación precisamente el ejemplo de los gitanos (así Espiga: “¿quien creería que pudieran excitar la atencion de alguno los gitanos, este pequeño número de hombres, que habiendo entrado hace más de tres siglos en España, se han enlazado en todo este tiempo con familias españolas, y han desaparecido?”); que los gitanos eran sin duda españoles fue la opinión que expresó, otra vez a propósito del art. 22, fray Servando Teresa de Mier. Cf. Carlos Petit, “Negros y mulatos”, pp. 167-168.

es la cualidad de ciudadano, sino la de español, la que debe considerarse al formar la base de la representación nacional”. Y para reconocerles entonces la titularidad de los derechos civiles, añadamos⁷¹.

(§ 52) “Todo español tiene el derecho individual de representar” (decreto LXVIII, 12 de febrero, 1822), así que la mujer constitucional, española aunque no ciudadana, también elevó con éxito sus peticiones a las Cortes; no faltaron tampoco los recursos por infracción constitucional (una acción, recordemos, que el art. 373 CPME contemplaba como derecho de “todo *español*”) presentados por mujeres que se creían víctimas de las autoridades⁷². Seguramente no fue casual que la versión del art. 5, 1º CPME contenida en un *Diccionario provisional de la Constitución* (1820), al preguntarse quién se incluía en la definición de *español*, respondiese que lo era “toda *persona* libre”, por tanto: ni hombres ni mujeres, “nacida en la España ó sus dominios, y los hijos de

71 Los debates del art. 29 en DSS 14 de septiembre, 1811, p. 1844, p. 1847. Sobre manifestaciones expresas de igualdad, que en su mismo tenor singular presuponían un mundo de desigualdades en razón de sexo, cf. “Ley sobre nuevas poblaciones en Ultramar”, decreto IV, 27 de junio, 1821, antes citado: “toda persona soltera de ambos sexos que pase a las nuevas poblaciones”, ordenó el art. 12, “si se casare dentro de los primeros seis años de establecida la nueva población, obtendrá en propiedad, luego que verifique su matrimonio, un terreno de mil varas”; otro precepto favorecía con mayor porción de tierras el matrimonio que contrayese con indígenas “cualquier persona de ambos sexos” (art. 16); también decreto LXXXIII, de 26 de junio, 1822, “Ley que habilita á todos los regulares secularizados de uno y otro sexo para adquirir bienes de cualquier clase”, en *Colección de decretos* IX, pp. 456 ss. En todo caso, las instituciones de educación femenina incluyeron –entre la lectura, la aritmética, la música, los bordados, la caligrafía– cursos de Constitución: “se le enseña á leer, á escribir y se le dará á conocer sin afectación los principios fundamentales de la Constitución española”, cf. *El Indicador* (Madrid), 17 de septiembre, 1822, p. 680; Concepción García y Rosalía Doseijo se llevaron el premio correspondiente a estos estudios, *ibid.*, 6 de diciembre, 1822, p. 1004.

72 Así, la queja de las hermanas María Antonia y Antonia Mallo Quintana por la infracción (arts. 243 y 284 CPME) cometida por José Martínez Moscoso, juez interino de primera instancia de Madrid (21 de marzo, 1821), por supuesto sin complemento masculino de su capacidad, en ACD, Serie general, leg. 40, expte. 62; también, en el mismo caso, otra de María de los Dolores Sánchez Lavalle acerca de la infracción de Constitución cometida por los juzgados de Cádiz, por defecto de conciliación en el pleito entablado por Juan García en razón de unas letras (17 de noviembre, 1820), *ibid.*, leg. 42, expte. 118; otra más de Josefa Hernández contra el juez de primera instancia de Madrid, Ramón de Argos y otros subalternos del juzgado, por infracción del art. 306 CPME (21 de abril, 1822), *ibid.*, leg. 43, expte. 42.

ella⁷³. Me parece difícil derivar el goce de los derechos civiles de la índole corporativa de la nación (y del art. 81 del proyecto de Código) y aceptar al mismo tiempo exclusiones por sexo cuando este mismo proyecto (cf. art. 370) confió la potestad doméstica a la mujer en defecto (o por separación culpable: art. 348) del marido⁷⁴. Aunque estuviese claro en la cultura patriarcal del momento que “la libertad política y civil no toca tan de cerca á las mugeres como á los hombres. Destinadas á pasar la mayor parte de su vida bajo el techo paterno ó en la mansión matrimonial; nacidas, digámoslo así, para una dependencia perpetua, es claro que las mugeres existen particularmente para egercer las virtudes *privadas*”⁷⁵.

Virtudes privadas contra vida pública: tan duramente, como vemos, luchaba esta última por abrirse camino entre el género femenino. No es la primera vez que los textos documentan contrastes entre los principios del constitucionalismo moderno y la concepción jurisdiccional del poder. La ‘pervivencia del antiguo régimen’ en Cádiz (y en el largo siglo XIX europeo, con independencia de las variantes locales) convivió con un propósito *pro futuro* que tardó aún décadas en realizarse: “a lo largo del siglo XIX”, ha podido hacer poco advertirse, “se darán las condiciones para que aquella forma de sociedad a la que desde fines del siglo XVIII llamamos ‘Antiguo Régimen’, pueda pervivir como última y casi impercibida (pero no ideal) *ratio* de la or-

73 *Diccionario...* p. 221 (cursivas mías). Sobre las peticiones, cf. orden de 7 de abril, 1811, con ampliación del decreto XII, de 21 de noviembre, 1810, “Indulto militar”, en *Colección de decretos* I, p. 26; orden de 18 de julio, 1811, “Por la cual se hace extensiva á los Oficiales del ejército la gracia concedida al Cuerpo de Marina acerca de la contribucion sobre la plata en alhajas”, *ibid.*, p. 178; orden de 18 de agosto, 1820, “Para que Doña Margarita Miller acuda al Tribunal supremo de Justicia á deducir sus acciones contra D. Marcos Riley su marido”, *ibid.*, VI, p. 46. Más interés reserva, al no pasar por expectativas derivadas de maridos ni padres, la orden de 17 de junio, 1822, “Con los terrenos de Propios satisfarán los pueblos primero á los dueños de censos impuestos sobre los mismos terrenos, y en seguida á los que tengan sobre arbitrios suprimidos”, *ibid.*, IX, pp. 409-410 (censos de titularidad de una María del Patrocinio Palomeque, vecina de Meredo). *Vid.* aún la representación política que más de trescientas mujeres de Madrid elevaron al rey con muestras de fidelidad a la Constitución y compromiso de tomar las armas “antes que someternos á la tiranía”, cf. “Variedades”, en *El Indicador* (Madrid), 9 de septiembre, 1822, pp. 646-647.

74 Y “extender á las madres la patria potestad, según se ha practicado con muy feliz suceso en algunas provincias de la Monarquía”, era una de “las bases sobre las que ha edificado la Comision”, cf. *Discurso preliminar*, p. 23.

75 Cf. “De la influencia de la revolución [en] las mugeres”, en *El Indicador* (Madrid), 29 de octubre, 1822, pp. 849-850.

ganización política-social”⁷⁶. Lo que vale para la elusiva posición de la mujer, pero también para otros puntos jurídicos que venimos analizando. Pues ¿qué otro valor cabría atribuir a la dispensa del art. 14 del proyecto (§ 40), una vez definida la ley como voluntad de todos los españoles en el art. 1 (§ 38)? ¿O qué decir de la concepción de la familia ciudadana (§ 46) que, más allá del espacio concedido a los derechos civiles, condicionó definitivamente el disfrute de los políticos? ¿Y de la vocación de las Cortes por alterar la Constitución, en ejercicio de un antiguo *ius dicere* desde la cúspide de la jerarquía jurisdiccional? La tesis de la titularidad *nacional* de los derechos ofrece una aproximación válida a esas contradicciones –la pertenencia a la nación atribuía los derechos derivados de la condición de natural: “los derechos de español”, en la sintética fórmula del art. 19 CPME– por más que las lecturas de los historiadores modernos resulten encontradas: mientras que José M^a Portillo entiende que “la dimensión realmente interesante para los derechos de los individuos españoles, no era la individual, sino la de miembros de una comunidad nacional”, coherente con la opción de sustituir *proclamación* (de los derechos) por *protección* (de las leyes), Bartolomé Clavero por el contrario ha considerado que “el texto [del art. 4 CPME] utiliza [el] término [derecho] para referirse no al ordenamiento de la Nación, sino a estas facultades de sus individuos... Estamos ante el reconocimiento constitucional de unos derechos subjetivos, de un derecho que así puede resultar constituyente de su ordenamiento objetivo. Antes que *la Nación* es sujeto el *Individuo*”⁷⁷. Interpretaciones diversas de visiones constitucionales que también lo fueron; las vueltas y revueltas de los analistas, además de un repliegue encomiable sobre las propias tesis, revelan la dificultad de alcanzar un consenso historiográfico⁷⁸. Pues las Cortes liberales, junto al pensamiento católico y tradicional que por ellas circuló, sabían perfectamente que “una constitución política no da á los ciudadanos derechos nuevos que antes no tuviesen: no hace mas que declarar los derechos preexis-

76 José M. Pérez-Prendes, “Continuidad y discontinuidad en la Constitución de 1876”, p. 274. En general, Arno Mayer, *La persistencia del Antiguo Régimen* (ed. original, 1981); para España, introduce al menos Emilio La Parra, “Legado político del Antiguo Régimen”, 77-96.

77 José M^a Portillo, *Revolución de nación*, p. 393, que parece seguir las vías exploradas hace bastantes años por Lucien Jaume, “Citoyenneté et souveraineté: le poids de l’Absolutisme”, pp. 530 ss. La posición de Bartolomé Clavero en “Propiedad como libertad”, p. 30; cf. también p. 39; “la anteposición de los derechos subjetivos marcaba en una dirección que habría de serles favorable la calificación de las propias leyes”.

78 Cf. ahora Bartolomé Clavero, “Cádiz 1812”, en particular pp. 223 ss.

tentes, y asegurar el ejercicio de ellos: el ciudadano no es libre, por ejemplo, por que la constitucion le declara tal: ya lo era antes de que la constitucion existiese, y la constitucion no hace mas que reconocer esta libertad y asegurar por medios apropiados el ejercicio de ella”, de modo que “los artículos de la declaracion de los derechos del ciudadano deben ser inmutables: nunca podrá declararse, por ejemplo, que la soberanía no reside en la nacion: que ésta no es libre é independiente: que los ciudadanos no son iguales delante de la ley: nunca se podrá abolir la libertad individual y la libertad de la imprenta: siempre la propiedad debe ser respetada y protegida”⁷⁹.

La legalidad de los derechos, vacíos e inoperantes en defecto de las leyes sabias y justas que los encauzaran, ha podido acaso confundirse con la inclusión del individuo en la nación, única instancia competente (¿único *sujeto* de derecho?), con sus instituciones y principalmente las Cortes, para dictar las normas que hacían efectivas las libertades⁸⁰. Pues también se vislumbró en Cádiz un panorama iusnaturalista y iusracional que no fue ocurrencia aislada de algún publicista académico⁸¹. “Gracias a la Constitución todos tenemos los mismos derechos y las mismas obligaciones sin excepciones ni privilegio alguno”, expresaron los habitantes de Adamuz a la vista de la ley fundamental; “grande monumento, en el que vemos la preferencia de nuestra sagrada religion; por el que se nos concede el derecho de propiedad, para que podamos disponer de nuestros bienes á nuestro arbitrio, sin que nadie pueda privarnos de ello... en este sagrado libro hallamos nuestra libertad...

79 Ramón Salas, *Lecciones de Derecho público* 1, pp. 23-24; también Eudaldo Jaumeandreu, *Curso elemental de Derecho Público*, p. 176-177, donde sostenía que “no hay autoridad ilimitada en la tierra... *La justicia y los derechos de los individuos son los que fijan estos límites...* La soberanía, pues, no existe sino de un modo limitado y relativo. Esta es la verdadera y la que reside esencialmente en la nación” (cursivas mías). Cf. en general Ignacio Fernández Sarasola, *La Constitución de Cádiz*, pp. 242 ss.

80 “El punto de contacto entre los derechos de los individuos y los derechos de la nación”, escribe el citado Fernández Sarasola, “se hallaba en el principio de legalidad, que se convertiría ya desde el siglo XVIII en una de las principales aspiraciones del liberalismo español”, p. 264.

81 Que los derechos estuvieran a disposición de la ley (nacional), como destaca acertadamente Portillo (“un apoderamiento legal que consienta su regulación en función, por ejemplo, de la seguridad del Estado”, *Revolución de nación*, p. 385), antes que rasgo definitorio de “la cultura constitucional en España”, fue la nota esencial y fatal de la experiencia estatalista europea... hasta bien entrado el siglo XX. Para una lectura crítica de este autor, con uso de Salas y de otros textos similares, cf. Antonio Rivera, “El mito de la nación católica”, pp. 211 ss.

libres para poder hacer todo lo que no perjudique á los derechos de otro y no esté prohibido por las leyes... hallamos nuestra igualdad, esto es, todos tenemos los mismos derechos y las mismas obligaciones sin privilegio alguno”. La mano de algún eclesiástico (“en él [el texto de 1812]... concurren todas las cualidades y condiciones que citan San Isidoro y San Graciano, á saber: nuestra Constitucion es justa, honesta, posible, segun su naturaleza... conveniente al tiempo y á nuestra situación”) y del juez interino del pueblo, para el que se pedía a las Cortes un nombramiento definitivo, no ocultan sin embargo la ilusión por disfrutar de unos derechos que eran nuevos pero también viejos, reconocidos y enunciados –que no creados, matizó Salas– en la norma constitucional⁸².

No pretendo aquí resolver, de una vez por todas, la significación de conceptos jurídicos y políticos poco menos que inconmensurables. Para conocer mejor el Código de las Cortes y su truncada disciplina, objetivo confesado de estas páginas, me basta analizar unos cuantos textos y recordar que Garely y sus colegas escribieron los capítulos de los derechos teniendo probablemente el *Catecismo político, arreglado a la Constitucion* a la vista.

Ese folleto, siglado D. J. C., se publicó repetidas veces al hilo de la promulgación de la Constitución (Cádiz, 1812; Madrid 1812; Málaga, 1812; Palma, 1812; Guatemala, 1813; Lima, 1813; Vic, 1813; Villanueva y Geltrú, 1813), fue perseguido por el gobierno absoluto y alcanzó una segunda vida durante el Trienio, con tiradas en Barcelona (1820), Granada (1820), Málaga (1820), Puebla de México (1820), Valladolid (1820)... lo que justifica la atención que han prestado al texto los estudiosos del género⁸³. Su autor era un Juan (Giovanni) Corradi, italiano de Parma, padre del conocido político y publicista Fernando, cadete de la Guardia de Corps en tiempos de Carlos IV y redactor, luego director, del *Diario de sesiones* en ambos períodos constitucionales⁸⁴.

82 Cf. DSS 12 de enero, 1813, p. 4564.

83 Beatriz Sánchez, “Cartillas políticas y catecismos constitucionales”, p. 546, 557 ss; Dorothy Tanck de Estrada, “Los catecismos políticos”, pp. 70 ss.

84 Cf. Raquel Medina, “El *Diario de Sesiones* en el Trienio Liberal”, pp. 42 ss; orden de 8 de noviembre, 1820, con el nombramiento de Corradi como director, en *Colección de decretos* VI, p. 353. Ahora añado que Corradi sufrió serias pérdidas (“no se trata solo de equipages sino de todo quanto se necesita en una casa decente para una familia tan numerosa, es decir, el fruto de mas de treinta años de cuidados, y trabajos, sin excluir los papeles, títulos, documentos etc”) en el “horroroso saqueo y sedicion” que aconteció en Sevilla tras la incapacitación de Fernando VII; veo su instancia de 14 de julio, 1823 en ACD, Serie Gobierno interior, leg. 3, expte. 18.

Sin perjuicio de aceptar la existencia de una biblioteca entera de fuentes comunes⁸⁵, que los comisionados del Código conocieron el *Catecismo político* es más que probable, pues Corradi obsequió al congreso en octubre de 1820 ciento ochenta copias de una nueva edición (“no como un obsequio digno de la Representacion nacional... sino como un tributo de adhesion, respeto y gratitud”), que se distribuyeron de inmediato entre los diputados⁸⁶.

La cercanía del *Catecismo* a varios artículos del proyecto sugiere –cuando menos– su conocimiento por parte de la comisión:

<i>Catecismo político arreglado a la Constitucion...</i>	<i>Proyecto de Código civil</i>
[La libertad consiste] en que el hombre... pueda hacer todo lo que no perjudique á los derechos de otro, y no esté prohibido por las leyes.	Art. 40. Es <i>libertad</i> ó propiedad personal...
[La libertad civil es] la que debe tener todo hombre que vive en sociedad para hacer cuanto le acomode y tenga gana, sin que pueda prohiberselo otro que la ley.	2.º el derecho de hacer todo lo que no está prohibido por la ley ó por sus emanaciones
A la libertad civil... pertenece la libertad de escribir, como tambien la de hablar, la de comer, la de andar, y hacer el hombre un uso libre de todas sus facultades físicas y morales en lo que no es contrario á la ley.	3.º el derecho de manifestar las opiniones y pensamientos bajo las restricciones y responsabilidad que prescribe la ley.

85 Y también de contaminaciones horizontales. Por ejemplo, dependía del *Catecismo...* de Corradi la *Cartilla de explicacion de la Constitucion...* del cura de Baza Apolinar Contoni (1821), lo que es especialmente visible en el tratamiento de los derechos (p. 207); a su vez, Conradi conocía bien el *Catecismo de doctrina civil* de Andrés de Moya (1810), cf. pp. 55 ss sobre derechos. Sobre la versión del abogado palermitano Giovan Battista Nicolosi (1814) de la afortunada obra de Conradi, declarada en el reino de Sicilia como libro oficial para la enseñanza, cf. M. Antonella Cocchiara, *Catechismi politici*, pp. 57 ss; la presencia del texto gaditano se hizo patente al tratar la libertad (p. 64).

86 DSS 17 de octubre, 1820, p. 1697.

[El derecho de propiedad se reduce] a que cada uno pueda gozar exclusivamente y disponer de sus bienes conforme quiera, y de los frutos de su talento, industria y trabajo, sin que nadie tenga facultad para privarle de ellos ni en el todo ni en la parte.

[Por seguridad se entiende] el concurso de todos en general para asegurar los derechos de cada uno en particular.

[La igualdad consiste] en que la ley sea la misma para todos: es decir que todos tengan los mismos derechos y las mismas obligaciones, sin exención ni privilegio alguno.

Art. 42. Es *propiedad*: 1.º el derecho de aprovecharse y disponer libremente del producto del trabajo personal... 3.º el derecho de usar, disfrutar y disponer libremente de las cosas muebles ó inmuebles que pertenecen á uno ó muchos en virtud de título establecido por la ley.

Art. 50. Todo español tiene derecho á exigir, en caso de necesidad, el auxilio efectivo de los demas españoles para la conservacion de su vida, de su honor y de sus bienes.

Art. 51. Todos los españoles son iguales ante la ley para reclamar derechos y cumplir obligaciones, sin diferencia de nacimiento, de calidad ó de fortuna.

Ciertamente próximos los dictados del *Catecismo* y del Código –más cercano el primero a las definiciones de la comisión de Constitución⁸⁷– se encontraban desde luego separados por la dicción técnica que cabía de esperar del segundo; convergían en su respeto a la carta gaditana, cuya cultura ambos trataban de divulgar. Sin una tabla ‘clásica’ de derechos, según lamentó Sala, tocaba a la ley civil ofrecer las definiciones y señalar los supuestos típicos de los que eran reconocidos (arts. 40-52). Y en efecto, los capítulos del título correspondiente (Parte primera, lib. 1, tit. 1, “De la naturaleza de los derechos y de las obligaciones”) desplegaron con precisión las previsiones del art. 4 CPME: “De la libertad” (cap. 1º, arts. 40-41), “De la propiedad sobre las cosas” (cap. 2º, arts. 42-48) y “De los demás derechos legítimos” (cap. 3º, arts. 49-52), o sea, la seguridad individual y la igualdad legal. Más allá de la naturaleza jurídico-positiva de esos derechos, que un rosario de decretos había sabido adelantar⁸⁸, la ley *secundaria* del Código también cumplía la función

87 “La seguridad consiste en ser cada individuo protegido por la fuerza publica contra la ofensa que se haga a su persona o sus derechos” (art. 7), “la libertad consiste en poder hacer todo lo que no perjudica a la sociedad, ni ofenda los derechos de otro” (art. 8), “la propiedad es el derecho de gozar y disponer libremente de sus bienes y del fruto de su talento, de su trabajo y de su industria” (art. 9), cf. *Actas de la Comisión de Constitución*, pp. 82-83.

88 Por ejemplo, las libertades económicas de los ilustrados (cf. Valentín de Foronda, *Cartas sobre los asuntos mas exquisitos de la Economía-política* II, pp. 72 ss a vueltas con

de educar a los españoles en las reglas de gobierno para las relaciones privadas, en correspondencia con los preceptos *primarios* de la ley constitucional.

(§ 53) “Deben reducirse estas leyes á un cierto orden”, predicó otro librito elemental de los tiempos gaditanos, “y formar lo que se llama un *Código* que esté en manos de todos, y que por él aprendan á leer los niños para que estas reglas de conducta se impriman de manera en su memoria que jamas puedan borrarse”⁸⁹. Y ese código que serviría de cartilla infantil comenzaba, en lo que ahora nos concierne, con la doctrina de la *libertad*, el derecho “para poder hacer todo lo que no perjudique á los derechos de otro y no esté prohibido por las leyes” según la buena gente de Adamuz; el confesado arraigo constitucional del proyecto de Código civil (§ 28) explica la presencia de reglas sin paralelo en los demás códigos contemporáneos⁹⁰.

“Es *libertad* ó propiedad personal”, rezaba el art. 40, “1.º el derecho de conservar la existencia física y moral, y de aumentar sus goces y comodidades: 2.º el derecho de hacer todo lo que no está prohibido por la ley ó por sus emanaciones: 3.º el derecho de manifestar las opiniones y pensamientos bajo las restricciones y responsabilidad que prescribe la ley: 4.º el derecho de no ser detenida la persona por ningún individuo ni Autoridad sino en los casos y por los medios que determina la ley: 5.º el derecho de no ser compelido al cumplimiento de las obligaciones sino por la Autoridad y por los medios que señaló anteriormente la ley: 6.º la facultad de reclamar ante el Rey y demas Autoridades competentes, y en su caso ante las Córtes, toda trasgresion que coarta cualesquiera derechos que concede la ley”. Una descripción analítica, por fuerza limitada⁹¹, del término-concepto de referencia –como también

el comercio de granos) ocuparon la actividad de las Cortes extraordinarias desde el principio: decreto xxvi, 26 de enero, 1811, “Libertad del comercio del azogue”, en *Colección de decretos* 1, pp. 61-63; decreto cxxii, 17 de enero, 1812, “Extincion de los estancos menores de cordobanes, alumbres etc. en Nueva España”, *ibid.*, II, pp. 58-59; decreto cclix, 3 de junio, 1813, “Varias medidas para el fomento de la agricultura y ganadería”, *ibid.*, IV, pp. 80-82; decreto cccxiv, 14 de septiembre, 1813, “Supresion de la Nao de Acapulco, y varias medidas en favor del comercio de las Islas Filipinas con Nueva España”, *ibid.*, pp. 274-275, etc. Una visión general ofrece Fernando López Castellano, “Las Cortes de Cádiz y la implantación del buen orden económico”, 233-256.

89 José Sabau, *Instrucción familiar, política y moral*, p. 83.

90 Introduce Antonio Rivera, “El concepto de libertad en la época de las Cortes de Cádiz”, pp. 93 ss; también Javier Fernández Sebastián, “Libertad”, pp. 428 ss.

91 Por supuesto, un atisbo de libertad en materias religiosas ni siquiera se concebía:

encontramos en Salas– que conformaba una trama prolija donde no faltaban los clásicos del liberalismo⁹². El interés del precepto obliga a realizar varios comentarios.

Primeramente, su llamativo alcance constitucional. Si para los antiguos había significado la participación activa en las cosas públicas, “la idea de la *libertad* en los pueblos modernos de Europa es muy diferente. Es compleja; y si la analizamos, veremos que se compone en casi su totalidad de *los derechos civiles* y de una pequeña porción de *los derechos políticos*; y esa la que sea necesaria para dar garantía á las prerogativas civiles”⁹³. Y en consecuencia, junto a la *libertad civil* del art. 4 CPME, cuya protección legal era deber contraído por la nación con los españoles como sabemos⁹⁴, el art. 40 desa-

cf. Juan Pablo Domínguez, “Intolerancia religiosa en las Cortes de Cádiz”, pp. 169 ss. Pero “hablando con propiedad, todos los derechos del ciudadano se reducen á la libertad civil, mirada en toda su extension”, según la “Cartilla del ciudadano español” que sacó *El Robespierre Español* XIII, 1811, p. 204.

92 “La libertad se divide en tantas ramas cuantos hay actos humanos, y cada individuo se cree libre cuando goza de aquella porcion ó rama de libertad que prefiere á las otras... libertad de culto, libertad de imprenta, libertad individual, libertad civil, libertad de salir de un país, etc. etc.: entre tantas libertades cada hombre prefiere una, y si goza de ella se tiene por muy libre, aunque sea privado de las otras, que mira con indiferencia”, en Ramón Salas, *Lecciones de Derecho público* 1, p. 42; pero ha sido frecuente que las definiciones de estos grandes conceptos se convirtieran en listas de supuestos o instancias prácticas: cf. Clara Álvarez, “El Derecho de Seguridad personal”, pp. 283-284. En lo que hace a los clásicos, cf. *Bill of Rights* (1689) I, 5 (derecho de petición sin riesgo de prisión); *Virginia Declaration of Rights* (1776) XII (libertad de imprenta); *Déclaration des Droits de l’Homme...* (1789), art. 4 (libertad de acción sin perjuicio de la libertad ajena), art. 5 (presunción general de libertad, ausencia de obligación sin previa determinación legal), art. 7 (proscripción de detenciones arbitrarias)...

93 Cf. “Reflexiones sobre el discurso de S. M. cristianísima”, en *El Censor*, 24 de noviembre, 1821, pp. 215 ss, p. 217. También p. 220: “¿qué piden las naciones á sus gobernantes? Constituciones, es decir, representación nacional, independencia del poder judicial, igualdad ante la ley y responsabilidad del ministerio. Y ¿qué son estas instituciones? *Garantías*, y nada mas. La nación no se queda con ningún *poder*, todos los delega; pero quiere delegarlos de tal manera, que esté segura del buen uso de ellos”.

94 “El sacrificio que los hombres lucieron de su natural independencia para vivir reunidos en sociedad, sometidos al imperio de la ley”, advirtió la prensa (cf. *Redactor constitucional y constitucional de Mallorca*, 7 de julio, 1820, p. 1), “tiene su justa y necesaria compensación en la protección que promete este artículo. La violación de la libertad civil, de la seguridad individual y de la propiedad son crímenes contra la Constitución que las leyes perseguirán”.

rollaba otras normas de la misma carta. Por ejemplo, la restricción 11^a de la potestad regia (art. 172 CPME), que prohibía “privar a ningún individuo de su libertad, ni imponerle por sí pena alguna”, ofrecía la base del derecho a no padecer detenciones irregulares, y en ese plano se encontraban también los arts. 287 y 299 CPME y sus cautelas a favor de los encausados criminalmente; cometidos por las autoridades o por los privados, el Código penal condenó a su vez cualesquiera atentados “contra la libertad individual de los españoles” (arts. 242-246)⁹⁵. La denuncia del asalto a los derechos, otro de los casos en que Garely declinó el concepto de *libertad* (art. 40, 6^o), podía conducir en las peores hipótesis al recurso de infracción constitucional (art. 373). Y escribir y publicar sin licencia previa (por más que limitado a las “ideas políticas”) en virtud del art. 371 CPME encontraba su corolario en aquel “derecho de manifestar opiniones y pensamientos” que proponía el Código civil (art. 40, 3^o), si bien la actitud de las Cortes sobre los delitos de imprenta reservó a la ley penal (arts. 592-604) la frondosa casuística que lo angostaba. Finalmente, si el monarca se obligaba en su advenimiento al trono a proteger la libertad *personal* de los españoles, también juraba en tal ocasión mantener la libertad *política* de la nación, en una fórmula sacramental de perfecta simetría (art. 173 CPME)⁹⁶.

95 Un decreto antes citado (§ 41) ordenó “que los Protectores de los Indios se esmeren en cumplir debidamente el sagrado cargo de defender su libertad personal, sus privilegios y demas exenciones, mientras que instruidas las Córtes de cuanto parezca mas necesario y conveniente en esta materia, procedan á los arreglos y disposiciones sucesivas que se estimen oportunas”; cf. decreto xx, 5 de enero, 1811, “Se prohíben las vejaciones hechas hasta aquí á los Indios primitivos”, en *Colección de decretos* I, pp. 45-46. Otra norma destinada a la España americana abolió las mitas, “deseando remover todos los obstáculos que impidan el uso y ejercicio de la libertad civil de los españoles de Ultramar” (decreto ccvii, 9 de noviembre, 1812, “Abolicion de las mitas. Otras medidas á favor de los Indios”, *ibid.*, III, pp. 161-162).

96 Con una función similar la legislación sobre la Milicia unió los sintagmas “libertad civil” e “independencia nacional” como los dos grandes compromisos de ese cuerpo armado. Cf. decreto xvi, 31 de agosto, 1820, “Reglamento provisional para la Milicia nacional local”, arts. 38 y 68, en *Colección de decretos* VI, pp. 64 ss; decreto xlix, 14 de octubre, “Reglamento... para las provincias de Ultramar”, arts. 37 y 66, art. adicional 5^o, *ibid.*, pp. 201 ss; decreto cxxii, 29 de junio, 1822, “Ordenanza de la Milicia nacional local de la Península é islas adyacentes”, arts. 92-93, *ibid.*, IX, pp. 570 ss; por el contrario, los años gaditanos desconocieron este significativo binomio: cf. decreto lxxii, 15 de abril, 1814, “Reglamento para la Milicia nacional”, art. 54, *ibid.*, V, p. 177. Que el juramento del rey se pronunciara sobre la libertad *personal* encontraba sentido tras la prohibición constitucional (art. 172,

En segundo lugar, la libertad del art. 40 introducía como sinónimo la propiedad personal (“es *libertad* ó propiedad personal...”), y entiendo que en doble sentido: como aquel derecho sobre la propia persona que asiste al hombre verdaderamente libre, según larga tradición que recorre del *ius commune* al liberalismo⁹⁷, y como el ámbito legítimo de actuación del sujeto con respecto a las cosas propias, en la relación inversa que se daría entre los límites legales al dominio y el ejercicio de la libertad dominical: el poder de “usar libremente y aun abusar de las alhajas propias”, a tenor de un texto que veremos enseguida⁹⁸. Por supuesto, ambos sentidos se encontraban conectados. “La libertad, en este estado de sociedad”, observó Javier de Burgos, “puede mirarse bajo el aspecto político, y entonces será la *facultad de concurrir mas ó menos directamente al ejercicio de las funciones políticas de la legislacion, de la administracion y de los juicios*, o ya podrá considerarse con el nombre de libertad civil, y en este caso, espresará la *facultad de egercer todos los derechos privados relativos, ya á la propiedad personal, ya á la de todo género de bienes*”⁹⁹. Y claro está, entendida la libertad con este segundo alcance su contenido dependía de la legislación: “puede decirse que existe solamente [la libertad civil o social] cuando todas las propiedades se hallan protegidas por la ley del código privado, de manera que todo ciudadano, y solo él pueda hacer en sus cosas y de sus cosas lo que quiera, sin que estos derechos tengan otro límite que las propiedades y derechos de los demás ciudadanos”¹⁰⁰.

11ª CPME) de las órdenes ilegales de prisión.

97 Tengo presente tanto al viejo Baltasar Gómez de Amescúa, *Tractatus de potestate in se ipsum* (1604), como a John Locke, *Two Treatises on Government* (1689), justamente difundido en el Trienio a partir de la versión francesa, “cuyas doctrinas deseamos se difundan en la sociedad para que se entere de sus derechos” (*Tratado de gobierno civil*, “Dedicatoria a la nacion española”, sin paginar). Pero sobre lo último insisto *infra*.

98 “La libertad”, expresó por su parte Eudaldo Jaumeandreu, *Curso elemental de Derecho Público*, p. 19, “es el derecho que tienen todos los hombres de disponer de sus personas, de sus acciones y bienes del modo que juzguen mas conveniente á su felicidad, pero sin perjudicar á sus deberes asi por lo que mira á Dios, como á sí mismos y á los otros hombres”, lo que se predicaba de este derecho aun en el estado de naturaleza.

99 Cf. “De la libertad social”, en *Miscelánea de comercio*, 6 de enero, 1821, 3-4.

100 Pero Burgos, como Garely, ampliaba el foco semántico, pues tambien era en su concepto *libertad* “poder vivir en este ó otro punto del territorio nacional y salir y volver á él según su grado; usar libremente y aun abusar de las alhajas propias; poder hacer en fin cuanto no daña los derechos de los demás, y no temer la disminucion ó la pérdida de los derechos propios, sino por autoridad de la ley, aplicada por el competente magistrado, precedida la audiencia, y con las formas establecidas; tales son los caracteres y señales de

Liberty & Property. Por supuesto, la *libertad personal* no equivalía sin más a la *libertad civil*: los obstáculos a la primera no perjudicaban teóricamente a la segunda. Lo advirtió en inglés el reverendo William Paley y lo tradujo al español José Blanco White: “un ciudadano de la república mas libre del mundo puede estar preso por sus delitos, y aunque su libertad personal esté contrariada por cerrojos y grillos, en tanto que su prision sea efecto de una ley util al público, su libertad civil está intacta”¹⁰¹. En realidad, Garely combinaba en el art. 40 del proyecto acepciones muy difundidas del término en cuestión –sin duda lo estaba la realización de acciones no prohibidas por la ley, la más común entre las manifestaciones de la *libertad* (art. 40, 2º)– con sus garantías jurídicas, y así la exclusión de detenciones arbitrarias (art. 40, 4º), el requisito de legalidad en la exigencia del cumplimiento de los obligaciones (art. 40, 5º) y la posibilidad de llegar ante las máximas autoridades en reclamación de abusos (art. 40, 6º); incluso servía como salvaguarda la “santa libertad de imprenta”, que dijo Salas (art. 40, 3º)¹⁰². A su vez, “el derecho de conservar la existencia física y moral, y de aumentar sus goces y comodidades” (art. 40, 1º) se relacionaba sin lugar a dudas con la seguridad personal, siendo cierto que “se debe considerar [la libertad] como una rama de la seguridad: la libertad personal es la seguridad contra una especie de injurias que afectan la persona”¹⁰³. Las definiciones de la comisión no per-

la libertad civil de los pueblos, precioso don, supremo beneficio de cuantos puede procurar á los humanos la reunion bajo el imperio de una ley comun y de un mismo magistrado”. Desde un punto de vista negativo el art. 242 del Código penal castigaba como delito “contra la libertad individual” impedir “el ejercicio de la facultad legítima que tiene para hablar, escribir y hacer libremente todo aquello que no esté prohibido ó se prohibiere por las leyes ó por legítima autoridad con arreglo á ellas”, lo que sin duda ofrecía una definición más sintética de esa libertad.

101 Cf. “Principios de la Ciencia Política, por el Dr. Paley”, p. 243. También, Ramón Salas en sus comentarios a Jeremías Bentham, *Tratados de legislacion civil y penal* 1, p. 218: “la libertad civil no es otra cosa que la libertad natural, menos las porciones que el legislador tiene por conveniente substraer de ella por el bien general del pueblo”.

102 Cf. Ramón Salas, “Prólogo”, en Jeremías Bentham, *Tratados de legislación civil y penal* 1, p. XII. También “Discurso preliminar”, p. 18: “la libertad de la imprenta, por ejemplo, puede considerarse como un medio cuyo fin inmediato es la libertad política: ésta puede ser mirada como otro medio que conduce á la libertad individual, y cuando estos medios así encadenados son igualmente necesarios para llegar á la felicidad”; por eso, en las *Lecciones de Derecho público* 1, p. 71, razonaba que “la mejor y mas fuerte garantía de la libertad individual, es la libertad de la imprenta”.

103 “Y en cuanto a la que se llama libertad política”, se añadía, “también es otra rama

mitían ir demasiado lejos, pero quedaba claro al menos, en el variopinto art. 40 del proyecto, que la norma legal –no solo la Constitución– condicionaba el significado de un concepto polisémico: el par *derecho* – *ley* afloraba como vemos en todas y cada una de sus partes. De ese modo, el Código hacía suya la auténtica libertad del hombre que vive en sociedad, pues “toda ley envuelve por esencia una minoración de libertad, por manera que aun aquellas en que se establece la libertad, solo pueden existir con el sacrificio parcial de la libertad misma”¹⁰⁴.

“Somos todos esclavos de las leyes, para que podamos ser libres”. Ahora bien, los necesarios cauces de la libertad fijados por la ley –tan evidentes en ese repetido *dictum* de Cicerón¹⁰⁵– podían ser más y menos anchurosos; en el fondo, se pensaba ahora, era mejor confiar en las leyes que en los criterios mudables del magistrado: “para asegurar... los derechos legítimos, para conocer las verdaderas obligaciones, sin exponernos á dudas y choques continuos, sin dar una importancia misteriosa á las consultas de letrados, sin ofrecer continuos escollos á la magistratura, la ley debe tener un origen conocido, una data fija, un punto de apoyo á que referirse”¹⁰⁶. Por nada decir de las otras muchas ‘leyes’ –“preceptos de la religión”, “moral universal”, “leyes de la buena crianza”, “decencia en toda conducta”, “buen ejemplo”– que, sin estar “materialmente consignadas en los códigos positivos”, no cabía duda alguna que “el hombre [las] debe observar”¹⁰⁷. Y en efecto, la decidida apuesta

de la seguridad: seguridad contra las injusticias que pueden venir de los ministros del gobierno”, en el Bentham de Dumont – Salas, *Tratados de legislación civil y penal* I, p. 78. Pero esta aproximación también se difundía en el Trienio gracias a la traducción, obra de Juan López de Peñalver, del *Espíritu de las leyes* II, p. 101: “la libertad política consiste en la seguridad, ó por lo menos en la opinion de la propia seguridad” (lib. XII, cap. II); cf. también p. 46: “la libertad política de un ciudadano es aquella tranquilidad de ánimo que dimana de la opinion que cada uno tiene de su seguridad” (lib. XI, cap. V).

104 Cf. *Discurso preliminar*, p. 14. Cf. el comentario de Salas a Jeremías Bentham, *Tratados de legislación civil y penal* I: “toda ley crea una obligacion, y toda obligacion es una limitacion de la libertad, [por lo que] es evidente que toda ley es contraria á la libertad, y por consiguiente un mal”, p. 207.

105 De Ramón Lázaro de Dou, *Instituciones del derecho público* I, p. 118, a Ramón Salas, *Lecciones de Derecho público* I, p. 26, pp. 46-47.

106 *Discurso contra las reuniones formadas en España con el título de patrióticas*, p. 14.

107 Cf. “Libertad, igualdad. Aceptacion legal de estas voces”, en *El Censor*, 15 de septiembre, 1821, pp. 255-256. “Es pues muy importante inculcar á la plebe que la Constitucion no la exime de las obligaciones morales y de pura civilidad que la imponen las

por la ley –positiva o no que fuera– en materia de *libertad* podía acarrear su sacrificio en el altar de la legalidad. Nada extraordinario en el turbio panorama del Trienio, se dirá; pero encuentro un par de casos que, al estar relacionados con Garely, merecen una rápida mención.

En octubre de 1820 las Cortes sacaron adelante dos discutidas disposiciones que cercenaron proclamaciones libertarias demasiado genéricas. En virtud de la primera (decreto LIV de 21 de octubre, “Sobre las reuniones de individuos para discutir en público asuntos políticos”) se entendía fuera de lugar –“para el ejercicio de la libertad de hablar de los asuntos públicos”– formar agrupaciones o sociedades llamadas patrióticas, que “cesarán desde luego con arreglo á las leyes que prohíben estas corporaciones”; en lo sucesivo, quienes se reunieran con tal fin, o bien para “su recíproca ilustración”, necesitaban el permiso de la autoridad local. Finalmente, “los individuos así reunidos no podrán jamás considerarse corporación ni representar como tal, ni tomar la voz del pueblo, ni tener correspondencia con otras reuniones de igual clase”.

Ya sabemos que Garely fue nombrado para la comisión del código en 22 de agosto, 1820 (*supra* § 16). Conviene ahora precisar que también formó parte de la escogida –apenas dos semanas más tarde (DSS 4 de septiembre, p. 819)– para elaborar la ley sobre las sociedades patrióticas, tras haber destacado en el debate de la correspondiente moción –la presentó el extremeño Juan Álvarez Guerra– como un enemigo declarado de aquellos ruidosos foros. Las circunstancias del decreto y las correspondientes tensiones que presidieron su elaboración fueron analizadas por Alberto Gil Novales en una conocida monografía¹⁰⁸; a los efectos actuales basta recordar que Garely se amparó en el preámbulo ‘historicista’ de la Constitución –tan diferente a la carta de Filadelfia (“el Acta federativa de los Estados-Unidos permite su existencia”; una concesión caprichosa, sostuvo entre líneas, “al modo que permite [esa Constitución] otras mil franquicias desconocidas”)– para sostener la necesidad de conceder caso por caso una autorización oficial, entendiéndolas cesadas e inútiles una vez había sido jurada la Constitución por el rey Fernando. Abiertas las Cortes y en vigor las libertades constitucionales, “todo lo que es

relaciones sociales”, añadió el periódico en p. 257. “Esto es tanto mas necesario, cuanto es mas fácil que las personas poco instruidas confundan la libertad con la inmoralidad y la grosería, como sucedió en Francia en los tiempos de la exaltacion jacobínica”.

108 *Las sociedades patrióticas* 1, pp. 517 ss de “La polémica sobre las sociedades patrióticas y la actitud de las Cortes”, con buena información de la prensa coetánea.

darse existencia política por autoridad particular, y dársela hasta el punto de haber una sociedad central ramificada y en correspondencia con las demas, formando cada una un verdadero cuerpo, con presidente, secretarios, tesoreros, fondos, relaciones, sesiones públicas y secretas, dígase cuanto se quiera, su tendencia no puede ser otra que la monstruosa de cuerpos concéntricos, ó sea la de crear un estado dentro del Estado mismo”. Para controlar el poder de las instituciones eran suficientes las galerías de las Cortes y las denuncias en la prensa, sin tener que crear asociaciones populares. Paradójicamente se trataba de proteger la “libertad individual” contra una libertad de reunión y asociación con fines políticos, “libertad no marcada por la ley [que] nos haría propender ciertas medidas que... socavaran bajo de nuestros pies la Constitución misma”.

“La casa, el taller y la oficina de cada uno es la cátedra del verdadero apostolado constitucional”, o si se prefiere, lo doméstico sobre lo público: las observaciones anteriores sobre “familias ciudadanas” (§ 46), sobre el peso de ley en la definición práctica de los derechos (§ 48), en fin, sobre la versión casuística –pero la libre asociación faltaba allí por completo– de la “libertad ó propiedad personal” del art. 40 del proyecto explican las reticencias ideológicas del “infatuado” y “servilón” diputado valenciano¹⁰⁹. Qué mejor *corporación* que las Cortes mismas, con su secuela de ayuntamientos constitucionales y diputaciones provinciales; “autoridades populares” todas, añadió el conde de Toreno, “cuerpos administrativos... que defiend[e]n los derechos de los individuos”¹¹⁰. No puede extrañar que el animado debate girase en torno al concepto de *libertad*: la *natural* o *absoluta* podía llegar a ser destructora

109 Cf. Antonio Alcalá Galiano, *Recuerdos de un anciano*, p. 330: “la Constitución de 1812, prolija en general, estaba manca en algunos puntos, y sobre lo llamado derecho de reunion nada decia”.

110 Con razón Gil Novales concluía que “lo que quiere Gareli prohibir es toda vida política en el país, con excepción de la oficial”, p. 533. Cf. DSS 4 de septiembre, 1820, pp. 809-811, con el discurso que nos interesa; la intervención de Toreno, *ibid.*, p. 818. De “excrecencias en el cuerpo político que impid[e]n el libre ejercicio de sus miembros” habló a su vez Martínez de la Rosa (p. 815), apoyado en una intervención del secretario de Ultramar Antonio Porcel. Por el contrario, un importante discurso de Martínez Marina contra los pseudo-argumentos históricos del caso (“la comision hubo de acogerse á las antiguas leyes citadas con trabajosa erudicion en su *memorandum*, que por acuerdo de la misma redactó el señor Garely, sin duda para esplicar por este camino lo que no se atrevía á decir directamente”, recordó F. Alvarez en la *Galería de españoles célebres*, p. 28) tuvo que publicarse separadamente.

(“derecho de la fuerza física, es decir, el derecho del salvaje, el del ladrón, el del asesino y el de las bestias”); convenía siempre garantizar una *libertad legal* (“la única cuyo uso es propio para conservar las sociedades”). Y era la *nación* reunida en congreso, con sus decretos (“una ley que sirva de base y pauta á esas asociaciones”), quien debía de impedir los peligros de unos *cuerpos* tan disolventes.

Frente a la libertad irrestricta de asociación y expresión, aún inadmisibles en las Cortes, el nuevo soberano –la nación representada– asumía la mayoría de justicia y se reservaba entonces la prerrogativa de autorizar y controlar entidades corporativas de rango inferior. El papel protagonista de Garely en aquella primera intervención que encauzó las discusiones se renovó después al presentar en nombre de la comisión el proyecto de decreto sobre sociedades patrióticas¹¹¹. Obra de su propia mano, sin duda (Gil Novales), el dictamen fue debatido los días 14 y 15 de octubre; salió adelante, sin reformas de sustancia, en esa segunda fecha. Y el Código penal desarrolló, añadiendo rigor, sus pocas disposiciones¹¹². No dejaba de ser un sarcasmo del destino que los cargos elevados en 1814 contra Antonio Cano-Manuel, ministro cuando Cádiz y colaborador de Garely en la factura del Código, incluyeran el “haber autorizado los Clubes y reuniones peligrosas y prohibidas en los Cafés, y otros sitios publicos donde con el mayor desenfreno é imprudencia se propendía a la Yreligion, al republicanismo y desorden sin promover el condigno castigo”¹¹³.

111 DSS 16 de septiembre, 1820, pp. 1046–1048.

112 “El jefe político de Madrid, Martínez de San Martín, mandó cerrar la tal sociedad”, escribió Alcalá Galiano sobre la Fontana de Oro, “excediéndose, en mi sentir, aun pensándolo hoy, de las facultades que le concedía la ley vigente, pero procediendo con acierto, si cabe acierto en no atenerse á la ley, porque la interpretó estirándola, y la interpretación, aunque errónea, hubo al fin de ser aprobada por las Córtes”; cf. *Recuerdos de un anciano*, p. 354; sobre “sujetar a los alborotadores al yugo, el cual no tanto era el de la ley, difícil de definir, cuanto del Gobierno” cf. del mismo, *Memorias* II, p. 182. La disciplina del Código penal (“De las facciones y parcialidades, y de las confederaciones y reuniones prohibidas”) se contenía en los arts. 315-320, el último de los cuales (“lo dispuesto en este capítulo es y debe entenderse sin perjuicio de la libertad que tienen todos los españoles para reunirse periódicamente en cualquier sitio público á fin de discutir asuntos políticos, y cooperar á su mutua ilustracion, con previo conocimiento de la autoridad superior local, la cual será responsable de los abusos, tomando al efecto las medidas oportunas, sin escluir la de suspension de las reuniones”) reprodujo los términos del decreto LIV.

113 Causa de Estado instruida contra Antonio Cano-Manuel, ministro de Gracia y Justicia durante el régimen constitucional (1812-1814) por sospechoso en su conducta política, en AHN, Consejos, leg. 6298, expte. 2, 30 y vta.

La segunda medida “liberticida” se refería al punto, tanto o más delicado, de la libertad de imprenta (decreto LV de 22 octubre, “Reglamento acerca de la libertad de imprenta”)¹¹⁴. Más larga y prolija (83 arts.) que la disposición anterior, la ley de imprenta había sido propuesta por Eugenio de Tapia en la sesión del 7 de julio, ocupando su elaboración y discusión el verano y parte del otoño. La ley resultante tipificó los abusos según complejas categorías (escritos subversivos, sediciosos, obscenos, incitadores a la desobediencia, libelos infamatorios) y varios grados de criminalidad, con penas de prisión y multas y la previsión del jurado –tanto para tramitar las denuncias como para fijar la responsabilidad penal de los infractores– según procedimientos y recursos que también fijaban las Cortes. Demasiada regulación, y demasiado dura, para una dicha *libertad*¹¹⁵.

Aunque Garely no perteneció a la comisión que redactó esta otra ley ni participó decisivamente en los debates, su papel en la cuestión de las sociedades patrióticas le convirtió en el chivo expiatorio de un indignado Bentham cuando escribió desde Londres –la prensa inglesa había dado a conocer las medidas de las Cortes, con traducción del debate– sobre esas leyes ‘liberticidas’ a su amigo Mora, valiente editor de *El Constitucional*, quien salía de un arresto para entrar en otro¹¹⁶. El decreto sobre las reuniones políticas (“it came out of the hands of Mr Goreli”) conseguía –nada menos– “to place the people of Spain exactly upon the same footing as the people of Morocco”. Pues la vocación marrueca de Garely (“the Emperor of Morocco, is he in want of a prime minister? Let Mr Goreli tender his services”) revelaba un peligro

114 Cf. Alicia Fiestas, “La libertad de imprenta”, pp. 422 ss para un análisis de la regulación sustantiva y procesal contenida en el decreto. Sobre las juntas de protección de imprenta, el órgano consultivo que se ponía en marcha, interesa José Luis Bermejo, “La Junta de Protección”, pp. 11 ss, con importante aportación documental.

115 Lo principal pasó al Código penal, arts. 592-604; los abusos en cuestiones de religión eran reprimidos severamente en los arts. 230 ss, a los que se remitían los preceptos anteriores, incluso el castigo para los poseedores de libros prohibidos (art. 235). Cf. Alicia Fiestas, “La libertad de imprenta”, pp. 457 ss.

116 Cf. “Liberty of the Press, and Public Discussion”, 275-297; la moderna edición (en *The Collected Works of Jeremy Bentham*, ed. Atherine Pease-Watkin & Philip Schofield, “On the Liberty of the Press...”, 1-51) contiene una útil “Editorial Introduction” sobre el interés del pensador británico por las medidas de las Cortes, desde los tiempos de Cádiz (cf. pp. xvi ss). Frustrada la traducción y publicación completa de esas cartas, algunos fragmentos salieron en el periódico comunero *El Eco de Padilla*. Referencias a Bentham en el contexto que interesa ofrece Alberto G1 Novales, *Las sociedades patrióticas* 1, pp. 560 ss.

deslizamiento hacia el gobierno despótico cuando estas maltrechas libertades, en especial la de imprenta, tenían que ser “a check upon the conduct of the ruling few... a controuling power, indispensably necessary to the maintenance of good government”; la comparación entre la monarquía española y los Estados Unidos, invocada con frecuencia en las cartas, señalaba el modelo a seguir. Y aunque Bentham sabía que el ejercicio de la libertad encerrase sus peligros, aún más nocivo y peligroso le resultaba un poder carente de limitaciones: “whatsoever evil can even result from this liberty, is everywhere, and at all times, outweighed by the good”. Bajo un “liberticide yoke”, sometidas a un terrible “instrument of tyranny”, las libertades de opinión, reunión e imprenta habían sido abandonadas, en la España constitucional, a leyes que en verdad las destruían¹¹⁷.

§ 54. Con independencia de sus tonos negativos y su difícil prosa está claro que el anciano radical británico había comprendido que convertir en *legal* una libertad *natural* –por emplear expresiones de Antonio Porcel– corría el riesgo de anular el contenido propio del derecho (sobre todo si la ley no había salido de las mismas manos de Bentham). Y siendo cierto que, gracias a la Constitución, los españoles, hasta hacía poco un rebaño de ovejas a disposición del gobierno absoluto (“socii non servi, homines non pecora sumus”), finalmente ejercían como socios auténticos de la comunidad política (“natura liberos... respublica cives”), tampoco cabía olvidar que la misma ley que mandaba sobre el bastón (“lex non lictor imperat”) podía resultar un yugo para los ciudadanos (“lex quia lecta dicitur, data aut imposita jugum”)¹¹⁸. Se trataba de la *libertad de los modernos* (“el derecho de hacer y decir todo lo que no

117 “Toda ley envuelve por esencia una minoracion de libertad”, justificó el *Discurso contra las reuniones formadas en España con el título de patrióticas*, p. 14, “por manera que aun aquellas en que se establece la libertad, solo pueden existir con el sacrificio parcial de la libertad misma. Para asegurar pues los derechos legítimos, para conocer las verdaderas obligaciones, sin exponernos á dudas y choques continuos, sin dar una importancia misteriosa á las consultas de letrados, sin ofrecer continuos escollos á la magistratura, la ley debe tener un origen conocido, una data fija, un punto de apoyo á que referirse”.

118 “Socii non servi, homines non pecora sumus; / Populus, coetus, ciuitas, non Grex non Armenta: / Absit, servitutis, absit miserrima pati. / Et trucidari impune, et sub corona vendi, / Lex non lictor imperat, meretrix, histrio, leno: / Fecit natura liberos, fecit respublica cives. / Lex quia lecta dicitur, data aut imposita jugum: / Hanc legit Iberus, lectamque numine firmat”, en *El Constitucional, o sea Crónica científica, literaria y política*, 30 de abril, 1820, “A la Constitución española”, p. [4].

se oponga á una ley espresa”), aquel nuevo concepto llegado de Francia que vulgarizaba por aquí el imprescindible Javier de Burgos¹¹⁹.

“Es *propiedad*”, definió en segundo lugar el Código de Garelly (art. 42), “1.º el derecho de aprovecharse y disponer libremente del producto del trabajo personal: 2.º el derecho de aprovechar los servicios que prestan á cada uno las personas, ó las cosas ajenas con arreglo á la ley: 3.º el derecho de usar, disfrutar y disponer libremente de las cosas muebles ó inmuebles que pertenecen á uno ó muchos en virtud de título establecido por la ley”. La existencia de sesudos estudios me exonera ahora de mayores análisis, de modo que la actual lectura se reducirá a los elementos más pertinentes¹²⁰.

Conviene destacar primeramente la originalidad del artículo precitado en el panorama de la codificación contemporánea. Su enunciado inicial *à la Locke* –la relación causal entre trabajo y propiedad– resulta demasiado evidente¹²¹, y ahí residían las distancias con respecto a los otros códigos, orientados en pos del napoleónico: el objeto del derecho (de gozar y disponer de la manera más absoluta) era siempre las cosas; el esfuerzo (de los otros) se trataba legalmente en sede contractual, como modalidad de *locatio conductio*. Secundariamente, la ley que arreglaba el aprovechamiento propio de cosas y servicios ajenos (art. 40, 2º) y aquella otra que establecía el título para usar, disfrutar y disponer de las cosas propias libremente (art. 40, 3º) faltaba por completo al definir en terminos de *propiedad* el provecho y la disposición del trabajo personal (art. 40, 1º). Una omisión irrelevante, se dirá; mas Garelly había traicionado –siquiera por una vez– su proverbial legalismo. A fin de cuentas, los lectores hispanos de Locke sabían perfectamente que la propiedad es “un derecho que tiene todo hombre al entrar en este mundo. El grande orden de las cosas le señala su parte

119 “De la libertad de los antiguos comparada con la de los modernos.= 2º. artículo”, en *Miscelánea de comercio*, 28 de junio, 1820, p. 1.

120 Bartolomé Clavero, “Propiedad como libertad”, pp. 72 ss sobre el proyecto de Garelly, con insistencia en la quiebra de la juridicidad a beneficio la pura legalidad; Clara Álvarez, “Las dos caras de Jano”, pp. 314 ss, con interesantes consideraciones sobre los derechos (de los ciudadanos) y las obligaciones (de los simples españoles). Introduce en general Mariano Peset, “Derecho y propiedad en la España liberal”, pp. 479 ss.

121 “Podemos decir que el trabajo corporal y la obra de las manos, son bienes propios. Todo lo que el hombre ha sacado del estado sencillo de la naturaleza, por sus tareas y su industria, pertenece á él solo”, reconocía el Locke del Trienio: cf. *Tratado del gobierno civil*, p. 49; con razón opinó Garelly (*Discurso preliminar*, p. 4) que “la propiedad mas sagrada [es] la del aprovechamiento del trabajo individual”. Sobre la propiedad en Locke vid. Neal Wood, *John Locke and Agrarian Capitalism*, pp. 49 ss.

á la subsistencia, y por lo mismo a la libertad, á la propiedad y a la seguridad de su persona, y de sus bienes justamente adquiridos”¹²².

“Aprovechar las cosas ajenas con arreglo a la ley” (art. 42, 2^o) respondía, en segundo lugar, a una vieja mentalidad que admitía una pluralidad de situaciones reales –con existencia de varios y simultáneos dominios– que recaían sobre un mismo bien; en tales supuestos el derecho presentaba un contenido igualmente diverso, y no es casual que el art. 42 separase *disfrute* y *disposición* para reconocer facultades dispositivas –la más plena expresión del poder sobre una cosa¹²³– solamente en relación con el trabajo personal (art. 42, 1^o) y con las pertenencias materiales de uno o de muchos propietarios (art. 42, 3^o); fue el *Codice civile di Parma* el texto legal coetáneo que enunció con mayor claridad los dos diferentes niveles de la disposición (art. 404) y del goce (art. 405), seguido de la identificación del “dominio imperfetto” en su art. 414. Y aunque los comisionados de las Cortes sabían de sobra que la propiedad “lleva esencialmente embebida la facultad de... exclusivo aprovechamiento”, también concedían que “esta facultad no se opone á ciertos gravámenes, ó cercenes, ora se deriven de la libre convencion del propietario, ora de la tácita convencion con que la ley otorgó la propiedad sobre ellas. La teoría de las servidumbres públicas y privadas, de que trata este título, se funda en dicho principio”; no es indiferente que el proyecto mencionara en este contexto “los títulos, por los cuales la ley concede pertenencia *total ó parcial* sobre las cosas” (art. 44, cursivas mías). De haber seguido las Cortes sus sesiones, tan abruptamente rotas en 1823, el complejo régimen de la tierra y de los derechos sobre lo ajeno, arrastrados del feudalismo, tal vez hubiera interesado a un legislador agrario, según se temió Garelly, declarado adversario de ese posible código (cf. § 29)¹²⁴; en el Civil la disciplina

122 Eudaldo Jaumeandreu, *Curso elemental de Derecho Público*, p. 42.

123 Recuerda oportunamente Clara Álvarez, “Las dos caras de Jano”, p. 317, que *propiedad* para Argüelles era “la facultad de disponer [de la cosa] según le parezca a su dueño”. O también, en palabras ahora de Eudaldo Jaumeandreu, *Curso elemental de Derecho Público*, pp. 43-44, “el derecho por el cual una cosa nos pertenece para disponer de ella á nuestra voluntad y con exclusion de toda otra persona”, muy próxima de la definición (“facoltà di disporre a piacimento e ad esclusione di ogni altro della sostanza e degli utili d’una cosa”) ofrecida por el Código austríaco (§ 354 ABGB). El código parmesano que cito seguidamente definía la *propiedad* –bien distinta del *dominio*– como la facultad dispositiva: “il diritto di disporre della cosa costituisce la proprietà”.

124 Pues “siendo la nacion agrícola en toda su superficie, entiende la Comision que estas materias deben formar la parte mas noble del *Código civil*”, en *Discurso preliminar*, p. 9.

pertinente cerraba la Primera parte, como libro (III) “De los derechos y de las obligaciones con respecto al aprovechamiento de las cosas, y servicio de ellas, ó de las personas”, con nueve títulos –del régimen de aquéllas (tit. I) a la prescripción (tit. IX), la adquisición originaria de la propiedad (tit. II), su defensa (tit. III) y gravámenes (IV), la transmisión de los bienes por vía contractual (tits. V-VII) y sucesoria (tit. VIII)– con la misión de regular la propiedad en “sus dos periodos de *adquisición y conservación*”¹²⁵. A falta del desarrollo normativo correspondiente, sólo sabemos que la inspección ocular del juez se incluyó en el Código como la prueba maestra para fijar el alcance y la extensión de los intereses concernidos (art. 261).

De la filosofía política de Locke a los *plura dominia*, en definitiva. La coexistencia de ideologías opuestas, característica de la encrucijada histórica que atravesó el régimen gaditano y, en general, de los códigos civiles elaborados en territorios aún sacudidos por procesos de transición, no oculta la presencia de un dilatado consenso en torno a planteamientos ideales de futuro. Para Garely y sus colegas, como para tantos otros, la propiedad no era solamente *un* derecho. Se trataba *del* derecho a secas, origen de la *res publica* y motor del orden social: “las sociedades deben su origen al instinto y deseo natural de asegurar la propiedad, y con ella nuestra existencia: y aquella sociedad será mas perfecta cuyas leyes dispensen mayor proteccion á la propiedad”. Y todavía: “la division de lo mio y de lo tuyo [es] una de las bases del gobierno civil... Sin propiedad la especie humana se vería estacionaria en el grado mas bruto y mas salvaje de su existencia”¹²⁶. Los adjetivos que glosaban tan fundamental derecho (“sagrada”, “inviolable”, “preciosa”, “imprescriptible”... no pocos también predicados de la Constitución, y aun de la persona del monarca) enfatizaban la magnitud de la propiedad, que “se llama *sagrada* ó como si dijésemos inviolable; porque la ley la protege como un sagrado, al que nadie puede llegar sin atacar las bases de la sociedad”. Así se explica que el art. 42 comenzara sus definiciones con el “derecho de aprovecharse y disponer libremente del producto del trabajo personal”, tras afirmarse en el *Discurso* que “la propiedad mas sagrada” justamente era “la del aprovechamiento del trabajo individual”¹²⁷. La coherencia de este último pasaje con la primera acepción de *libertad* que enunciaba el art. 40 (“el derecho de conservar la

125 *Ibid.*, p. 24. Del *Discurso* proceden, salvo otra mención, las citas que siguen.

126 Eudaldo Jaumeandreu, *Curso elemental de Derecho Público*, citas en pp. 45 y 185.

127 Y recordemos otra vez que el muerto civil disponía “de la propiedad del trabajo que permitan las horas y la naturaleza de la condena” (art. 81, 2º).

existencia física y moral, y de aumentar sus goces y comodidades”) resulta manifiesta, pues el trabajo se dirigía obviamente a mantener la propia persona y al logro de su comodidad.

Ahora bien, con independencia de su arraigo en el derecho natural (“este derecho, no menos que otros muchos, están consignados en la ley natural con anterioridad á las sociedades”), el de propiedad –como los otros derechos del individuo– sólo se hacía efectivo gracias a la ley: “si el legislador los hubiera desatendido ó menoscabado, no se podria intentar una reclamacion efectiva y completa de ellos, sin atacar los fundamentos mismos de la sociedad, y cano-nizar los abominables dogmas de la anarquía. Es pues la ley, y sola ella la que da vida á los derechos y á las obligaciones”. El deslizamiento de una libertad innata del individuo (“derecho que tiene todo hombre al entrar en este mundo”) a una posición de privilegio legalmente construida, con el Código como elemento clave del profundo cambio ideológico e instrumental, se consumaba apenas admitida su existencia “con anterioridad á las sociedades”, en tanto “obra del contrato social”. Y por eso el art. 43 recordaba –a modo de amenaza– que “la ley establece todos los títulos de la propiedad”.

“La propiedad es obra de la ley”, precisó en vano el catalán Joaquín Rey, “pero de la ley del pacto social, no de las leyes que podemos hacer aquí”¹²⁸. La del Código, al describirla también como “el derecho de aprovechar los servicios que prestan á cada uno las personas, ó las cosas ajenas” (art. 42, 2^o), proyectaba la propiedad de uno sobre la esfera de otro¹²⁹. Desde luego sobre sus *servicios*, un supuesto implícito en el art. 42, 1^o por cuanto “disponer libremente del producto del trabajo” abarcaba también su enajenación: “si [el hombre] tiene la propiedad de su persona”, razonó Ramón Salas, “tiene la

128 DSS 6 de abril, 1821, p. 923. “Las leyes del pacto social son muy anteriores á nuestra Constitucion”, añadía, en medio del debate sobre los señoríos; “es un error creer que esta es nuestro pacto social, aunque forma parte de él”.

129 Los “objetos exteriores son ó *cosas* ó *personas*”, enseñó Bentham (*Tratados de legislación civil y penal*, p. 341), “*cosas* de que el hombre hace uso para su bienestar en virtud de lo que se llama propiedad, — *personas* de que saca utilidad en virtud de algunos servicios que estan dispuestas á hacerle. Esta disposicion á hacer servicios puede estar fundada solamente sobre el vínculo general que une á todos los hombres, ó sobre una conexion que une á ciertos individuos entre ellos mas particularmente que con los otros. *Estos vínculos mas estrechos forman una especie de propiedad ficticia é incorporal, que se llama condicion*: –condicion doméstica, vínculo entre un padre y un hijo, un marido y una muger, –condicion política, vínculo entre los ciudadanos de una misma ciudad &c.” (cursivas mías); cf. también los comentarios de Ramón Salas, *ibid.*, IV, p. 177.

propiedad de su trabajo, y si tiene la propiedad de su trabajo, no se le puede negar la de los productos de este trabajo”¹³⁰. Abarcaba incluso la titularidad del esclavo y sus quehaceres, aunque los diputados del Trienio, marchando por la senda de Cádiz, se afanaron en “ahorrar á las Cortes el disgusto que necesariamente debe causarles esta relacion, donde por desgracia se encuentra en España, bajo una Constitucion la más liberal de cuantas se conocen en Europa, el ominoso nombre de esclavitud” (§ 43); el remilgado “disgusto” llegó, como vimos, al Código civil, que no decía una palabra sobre esta institución¹³¹. Tampoco mencionó Garely, mas ahora con mejor tino, las prestaciones laborales exigidas a la población autóctona de Ultramar. Mitas, repartimientos, faltriqueras... todas ellas odiosas exigencias, quizá “particulares circunstancias” a los efectos del art. 258 CPME, que los decretos gaditanos –al compás de la abolición del régimen señorial: “prestaciones asi reales como personales”– ya habían suprimido oficialmente¹³².

Más allá de la propiedad sobre los seres humanos, aún regida por las leyes “negras” carolinas (§ 51), y de los abusos del viejo derecho de las Indias, la propuesta de Locke colocaba la disposición libre del trabajo –como la esclavitud misma¹³³– en el estado de naturaleza, donde se situaban pacíficamente los lazos personales de dependencia. Mientras que “un gran número de per-

130 *Lecciones de Derecho público* I, p. 112; también su comentario a Bentham, *Tratados de legislacion civil y penal* IV, p. 127, con reproches al plan benthamista de código civil: “¿qué importa que Rovinson Crusoe viviese muchos años sin egercer poder sobre otro algun individuo, y que no hubiese podido vivir sin egercerlo sobre las cosas? Pero si no hubiera podido disponer á lo menos de su persona, ¿habría podido disponer de las cosas?”. Cf. todavía Locke, *Tratado del gobierno civil*, p. 74 (“el hombre siendo dueño y propietario de su persona, de sus acciones y de su trabajo, posee siempre en sí el grande fondo de la propiedad”), para lo que interesa Miguel Satrústegui, “Acción y pensamiento político de John Locke”, pp. 53 ss, que recuerda la difusión del pensador inglés en Cádiz y en el Trienio.

131 A pesar de que, como antes vimos (§ 19), en algún debate se entendió que correspondía al Código establecer los límites de la potestad del padre de familia sobre sus esclavos (DSS 31 de enero, 1822, p. 2078).

132 Mediante el decreto ccvii, 9 de noviembre, 1812, “Abolicion de las mitas. Otras medidas á favor de los Indios”, en *Colección de decretos* III, p. 161; cf. Isabel M. Povea Moreno, “La mita minera a debate”, pp. 5 ss; el célebre decreto de señoríos (decreto LXXXII, 6 de agosto, 1811) en *Colección* I, p. 193. Cosa diferente será que el antiguo trabajo obligatorio haya marcado la historia americana hasta la actualidad: Melissa Dell, “Los efectos persistentes de la mita minera”, pp. 211 ss.

133 *Tratado del gobierno civil*, pp. 41 ss.

sonas no pueden por sí mismas cuidar de todos sus negocios domésticos, ó por sobrante de fondos, ó por falta de capacidad ó de salud”, la experiencia enseñaba que “un mayor número no puede subsistir sino por el empleo de sus brazos é industria. Estos se hallan en la necesidad de ofrecerse á los que puedan proporcionarles en recompensa lo que les falta, y de aqui resulta, que por la diversidad de circunstancias los hombres se hacen dependientes los unos de los otros”¹³⁴. Resultaba entonces moralmente lícito que la propiedad del patrono (sobre los servicios) encerrase el sacrificio parcial de la libertad del dueño de la capacidad laboral, ya que el trabajo se rendía siempre en régimen de subordinación¹³⁵. De esa forma se entiende que los daños causados a terceros recayeran sobre “los amos, y los gefes de cualquiera establecimiento”, claro está que “sin perjuicio de que el amo o gefe pueda repetir despues contra [los dependientes] si se hubieren escedido de sus órdenes” (art. 27, Código penal).

El proyecto había abordado ciertas situaciones de subordinación al regular “la condición de superior y dependiente” (arts. 455-476). Antes se comprobó (cf. § 47) que la definición del *servicio* (diario: art. 455) incluía tanto las actividades de los “braceros á jornal” como las de los “sirvientes domésticos” (art. 463), unos y otros sometidos a las órdenes del amo (art. 462) y por eso suspensos en los derechos de la ciudadanía (art. 25, 3^o CPME). El estatuto de otra clase de asalariados, excluidos expresamente del Código civil¹³⁶, interesó por el contrario en un (fracasado) decreto, más arriba citado, “sobre

134 Eudaldo Jaumeandreu, *Curso elemental de Derecho Público*, p. 57.

135 Cf. *ibid.*, p. 57: “por este contrato se mete esta persona en una especie de servitud, pues... no puede disponer ni de su tiempo ni de sus acciones”. Basta consultar el “Reglamento para la redaccion de las actas y discusiones de las Cortes” (orden de 8 de noviembre, 1820, en *Colección de decretos* VI, p. 353), a falta de ordenanzas de fábrica o documentos similares, para apreciar las facultades directivas de un “gefes” sobre la actividad de los empleados (art. 6, control de ausencias; art. 8, fijación de turnos de trabajo; art. 9, intervención de las cuentas; art. 20, encargo de la parte económica y de las relaciones con la imprenta; art. 22, turnos de taquígrafos; art. 26, señalamiento del taquígrafo traductor de las notas; art. 34, dirección de los trabajos de la redacción). Sobre los aspectos teóricos, Neal Wood, *John Locke and Agrarian Capitalism*, p. 55; sobre “[e]l hombre considerado como materia de propiedad”, incluso sin aceptar la institucion de la esclavitud, cf. Jeremy Bentham, *Tratados de legislación civil y penal*, p. 367.

136 “La ley no considera por servicios mecánicos”, precisó el art. 79 en la línea de las disposiciones aclaratorias de las Cortes, “las labores del campo, el ejercicio de las artes, oficios, comercio y otro cualquier género de industria ó grangería; la enseñanza y educacion de la juventud; el empleo en oficinas de administracion, contabilidad ú otros semejantes”.

corporaciones gremiales y consulados de comercio, agricultura y artes” (2 de marzo, 1821). Este proyecto se dirigía a refundar sobre bases constitucionales los gremios y los consulados y proclamaba la libertad de “cualquier individuo... [de ambos sexos: art. 4] para trabajar de su cuenta ó de cuenta de otro y aprovecharse de sus trabajos cómo, cuándo y dónde quiera” (art. 12), con introducción de controles y registros de los contratos (arts. 6, 16, 19 etc.); pero “las reglas para los casos comunes de la contratacion” se dejaban para unos futuros “códigos mercantil, rural y fabril”, cuya redacción ni siquiera llegó a intentarse.

En los ejemplos anteriores constituía el título legítimo del ‘superior’ sobre el ‘dependiente’ un convenio *do ut facias* (temporal: art. 457); para otros supuestos –sin aludir, tampoco ahora, a “los disgustos” de la esclavitud– el espíritu doméstico justificó que las leyes adjudicasen directamente la propiedad de los servicios y sus productos. Por ejemplo, al ser una manifestación de la patria potestad el derecho de “administrar y usufructuar los bienes pertenecientes á los hijos” (art. 371, 7^o), el *pater* del Trienio se hacía dueño, no sólo del fruto de esos bienes (art. 374), sino además del salario obtenido por el hijo de familia (art. 375)¹³⁷; una solución notable, si recordamos que el *Code Napoléon* había eximido del apoderamiento paterno “[les] biens que les enfants pourront acquérir par un travail et une industrie séparés”¹³⁸. Algo análogo se preveía en razón de la ausencia (art. 97) y de la separación matrimonial por culpa de la mujer (art. 346). En general, el art. 45 de Garely precisaba que “los títulos en que por disposicion de la ley se adquiere facultad de exigir servicios de las personas dan derecho para reclamar contra la persona obligada el cumplimiento, ó la indemnizacion”¹³⁹.

Junto a los servicios, las “cosas ajenas” también podían pasar, ya lo sabemos, a la propiedad de terceros. El Código pensaba sin duda en las ser-

137 Y los redactores de *El Censor* llegaron al extremo de mencionar, en relación con los menores, una esclavitud “legal, porque la ley le pone bajo la tutela de los que le cuidan, y no le permite disponer hasta pasado mucho tiempo, ni de su persona, ni de su trabajo, ni de sus bienes”: *vid.* “Libertad, igualdad” (conclusión), p. 323.

138 Cf. *Code Napoléon*, arts. 387. La restricción napoleónica a favor del hijo trabajador también en *Due Sicilie – Leggi Civili*, art. 301; *Code de Vaud*, art. 209; *Codice di Parma*, arts. 92-95; en el mismo sentido, *vid.* § 149 ABGB: aunque el padre fuera el administrador de los bienes, tenían los hijos “tutto ciò che acquistano in qualsivoglia modo legittimo”.

139 Y es que “son igualmente *obligaciones* las que se establecen por hechos propios á favor de otras personas en conformidad á la ley” (art. 38).

vidumbres (otros derechos, como el usufructo o el uso, no se mencionaban en este contexto), cuya titularidad, concebida como especie (incorporal) del género *dominio*, suponía una merma de (el contenido de) la propiedad (corporal) sirviente¹⁴⁰. Pero esta otra modalidad de disfrute dominical tenía lugar en un contexto institucional poco o nada sencillo. Por ejemplo, tuvo que ser bastante complejo dilucidar la propiedad de los bosques ante la necesidad de combinar los derechos a la superficie y aquéllos otros al arbolado, que adicionalmente podían resultar de titularidad privada o colectiva¹⁴¹. También había que dar salida a los ganaderos cuando las Cortes de Cádiz, en línea con las normas ilustradas de cierre de fincas (cf. *Nov. Recop.* 7.24.10, real cédula de 15 de junio, 1788), avanzaron en la política de “enclosure” por el decreto CCLIX, 8 de junio, 1813. Si en esa ocasión la protección del “derecho de propiedad, y... la reparacion de los agravios que ha sufrido” había llevado a proclamar cerradas las tierras, el decreto se dictó “sin perjuicio de las cañadas, abrevaderos, caminos, travesías y servidumbres”; una crucial concesión a la cabaña trashumante, sobre la que insistió el Trienio¹⁴². El provecho de lo ajeno implicaba la vigencia de usos y situaciones de disfrute ancestrales (pensemos en el espigueo, la derrota de mieses, la recogida de leña) que los nuevos cercados impedían, aunque las yerbas y matojos que brotan de modo natural tras recogerse la cosecha resultaban, con los principios de Locke a la vista, un bien producido sin trabajo individual, así dispuesto por la naturaleza para beneficio colectivo¹⁴³; pero las Cortes defendieron la lectura estricta del decreto de 1813

140 Y así fundamentó Salas sus censuras a Bentham, acusado de incoherencia por despreciar la categoría de las cosas incorporales: cf. *Tratados de legislación civil y penal* IV, p. 181.

141 Cf. decreto CXXII, 29 de junio, 1822, “Sobre repartimiento de terrenos baldíos y realengos y de Propios y Arbitrios del Reino”, en *Colección de decretos* IX, pp. 562 ss.

142 “Varias medidas para el fomento de la agricultura y ganadería”, en *Colección de decretos* IV, p. 80; para el Trienio, decreto XXXII, 25 de septiembre, 1820, “Prescribiendo varias reglas para los ganados trashumantes”, *ibid.*, VI, p. 136, con importantes debates sobre la naturaleza de los bienes comunales y las urgencias de la trashumancia (DSS 9 de septiembre, 1820, pp. 901 ss, donde también están las quejas de los sexmeros de Ciudad Rodrigo por el decreto de 1813, “pues toda la propiedad estaba muy unida y vinculada en comunidades y pocos particulares, que con la ley oprimirian, vejarian y despojarian al infeliz colono”, p. 896; DSS 18 de septiembre, pp. 1083 ss). Cf. Felipa Sánchez, “La puesta en vigor de la real cédula de 15 de junio de 1788”, pp. 19 ss.

143 *Tratado del Gobierno civil*, p. 48. Cf. Felipa Sánchez, “La redefinición de los derechos de propiedad”, pp. 215 ss; de la misma, “Doctrinas sobre cercados en España”, pp. 236 ss sobre “la racionalidad de la derrota de mieses”.

cuando un nutrido grupo de ganaderos, individuales y corporativos, solicitaron su modificación, “fundados en la antigua posesion en que han estado los dueños de ganados de apacentarlos en tierras de dominio particular despues de alzados los frutos”¹⁴⁴. También levantó ampollas el decreto CXXII, 29 de junio, 1822, que ordenó reducir a propiedad particular los inmuebles baldíos y realengos y de propios y arbitrios en detrimento de los criadores que se servían de los pastos comunes; además, el colosal empeño de privatización¹⁴⁵, al tiempo que extinguía derechos ancestrales del común (“malgrat ser tan sagrat el dret de propietat”, se quejaron unos dueños catalanes, encontraban “gent de totes classes dins les seves terres amb pretextos diversos”), aprovechaba a los pocos nobles y agiotistas con recursos para comprar por poco dinero (“un socorro momentáneo”) las suertes distribuidas entre jornaleros que carecían de capital para explotarlas¹⁴⁶. Tal vez el título “De los gravámenes de la propiedad” dijere algo al respecto¹⁴⁷, aunque las protestas de Garely contra las costumbres como fuente normativa (“inciertas por naturaleza, sin principio ni fin conocido, solo pueden tolerarse en la infancia de las naciones, que se resienten todavía del estado salvaje; pero donde ha progresado felizmente la

144 Orden de 12 de junio, 1822, “Ninguna persona ni autoridad tienen derecho á disfrutar ó disponer de los aprovechamientos de terrenos de dominio particular ni de los de propios que se hallen repartidos y cultivados, pagándose el canon correspondiente”, en *Colección de decretos* IX, p. 396. La voz liberal favorable a los cerramientos (contra “aquellos derechos que quitan á un propietario la libre disposicion de su propiedad, no permitiéndole el cerrarla ni cultivarla según su voluntad”) en Eudaldo Jaumeandreu, *Curso elemental de Derecho Público*, p. 310.

145 Como programa de futuro, no tanto por sus efectos de presente: Ramon Arnabat, “Visca la Pepa”. *Les reformes econòmiques del Trieni*, pp. 139 ss, que sin embargo destaca la mayor incidencia de esas medidas en Cataluña que en el total de España.

146 Una larga y fundada queja de los vecinos de Tarifa (20 de septiembre, 1822) en ACD, Serie general, leg. 44, expte. 19; el decreto denunciado en *Colección de decretos* IX, pp. 562 ss. Ha estudiado estas cosas, con interesantes documentos municipales, el citado Arnabat, pp. 135 ss; las frases transcritas corresponden a una petición de propietarios de Tarragona para organizar una guardia armada que protegiese sus fincas.

147 Y así la comisión: “la libertad del cultivo; la de cercar y acotar las heredades; la de destinar los terrenos á pasto ó labor; la de la industria pecuaria en toda su extension; la reduccion á propiedad particular de los terrenos comunes, baldíos y de propios, salvas las servidumbres públicas, los ejidos, abrevaderos y cañadas; la desvinculacion, el proyecto de caminos y canales. He aqui el *Código rural* de las Españas. ¿Qué resta por desear al zelo mas ilustrado, sino que las adopte y coloque en sus debidos lugares el *Código civil*?”. Cf. *Discurso preliminar*, p. 9.

civilización, sería gran mengua del legislador el consentirlas”, cf. § 37), unidas a la tajante declaración del art. 43, hacen del todo improbable que el Código entrase en tales particulares; en cualquier caso, cuando no pudiera exigirse el cumplimiento de los servicios cabía una indemnización equivalente (art. 46).

Y finalmente, *propiedad* también era “el derecho de usar, disfrutar y disponer libremente de las cosas muebles ó inmuebles que pertenecen á uno ó muchos en virtud de título establecido por la ley” (art. 42, 3º), proposición la más cercana a los códigos del momento¹⁴⁸, donde la suma de las facultades dominicales (usar, disfrutar, disponer: una letanía –ha escrito Paolo Grossi– sin la menor abstracción)¹⁴⁹ correspondía al contenido absoluto de la propiedad, característico del liberalismo.

(§ 55) El art. 42 del proyecto que examinamos contenía, por lo tanto, tres estratos jurídicos de una complejidad institucional que contrastaba con la síntesis ofrecida por el *Code Napoléon*. El nivel antiguo –el goce de lo ajeno– demuestra que el absolutismo del estrato moderno –usar, disfrutar, sobre todo: disponer– convivía con una concepción propietaria de otros tiempos, una visión enredada de las relaciones reales que afloraba –poco casualmente– como posible excepción a la regulación uniforme del Código civil (cf. § 8)¹⁵⁰. Se trataba de derechos consagrados por la historia y aceptados (art. 42, 2º) o dispensados (art. 42, 3º) por la ley, y así desviados de la condición ius-racional de la propiedad que nacía del trabajo, único fundamento de libertad y de un sistema político que se entendía legítimo por servirle de garantía (art. 42, 1º). Pues si la “libertad o propiedad personal” (art. 40) reclamaba la seguridad para su preservación, este otro último derecho, según y cómo fuera ‘legalizado’, podía conspirar contra el contenido natural de la una y de la otra. Ya lo vimos hace un instante en relación con manifestaciones tan fundamentales de la libertad civil como la libre imprenta o la reunión y el debate político en público (§ 52).

A propósito de la seguridad –*personal o individual*– es de advertir que se

148 *Code Napoléon*, art. 544; *Due Sicilie – Leggi Civili*, art. 469; *Code de Vaud*, art. 345. Pero Austria mantuvo la teoría del dominio dividido (§§ 357 ss, § 359 ABGB).

149 *La propiedad y las propiedades*, trad. 1992.

150 Para Cataluña, cf. ACD, Serie general, leg. 31, expte. 7, con la extensa exposición de Pacífico Caragol, panadero de Arenys de Mar, Barcelona, sobre que “se extinga el dominio directo... como efecto del feudalismo [sic] y un vasallage el mas cruel, y particularmente el que pretende tener en aquella Villa D. José Vicente Puxol, vecino de la misma” (29 de enero, 1812).

presentaba en el Código como uno de esos “derechos legítimos” prometidos en el art. 4 CPME, de donde desapareció *nominatim* tras haber figurado en el proyecto constitucional en línea con las declaraciones francesas¹⁵¹. Y que el contenido de la seguridad se desplegaba en doble sentido: como protección estatal (y aun cívica) de la integridad física y moral y de la propiedad del individuo ante ataques de los privados, y como límite impuesto a la acción arbitraria del Estado contra la persona y los bienes de ese mismo individuo (o de una corporación: art. 172, 10^a CPME). Lo primero palpitaba en las definiciones más generales del proyecto¹⁵² y en el derecho a recibir el auxilio de terceros¹⁵³, en tanto que la seguridad, entendida como cortapisa a las intervenciones estatales, tenía que ofrecer el mejor fundamento para una renovación de los procesos, en particular del penal: “ningún español podrá ser preso sin que preceda información sumaria del hecho, por el que merezca según la ley ser castigado con pena corporal, y asimismo un mandamiento del juez por escrito, que se le notificará en el acto mismo de la prisión”, rezaba el principal precepto que contenía al respecto la carta gaditana (art. 287 CPME).

Ahora bien, si “la seguridad del ciudadano en particular... es el fin primario de las Sociedades”, en los términos de un tratadito elevado a las Cortes, “luego que estas ya están formadas... es preciso que la masa general necesite también una cierta seguridad, y felicidad mui parecida á la de cada ciudadano”¹⁵⁴.

151 Art. 2: “Los derechos de los españoles son la libertad, la seguridad, la propiedad y la igualdad”; art. 4: “La seguridad consiste en ser cada individuo protegido por la fuerza pública contra la ofensa que se haga a su persona o sus derechos”; cf. *Actas de la Comisión de Constitución*, p. 82.

152 “Todo español tiene derecho á que la Autoridad pública haga efectiva la protección de la *seguridad individual* de su persona y de su honor contra cualquiera que la atacare, ó intentase atacarla” (art. 49).

153 “Todo español tiene derecho á exigir, en caso de necesidad, el auxilio efectivo de los demás españoles para la conservación de su vida, de su honor y de sus bienes” (art. 50), derecho innominado que obviamente caía en el terreno de la seguridad. En este sentido, una real orden de 1818, que concedía premio pecuniario al que atrapase un ladrón, fue derogada por otra (10 de septiembre, 1822) según la consulta del Consejo de Estado: ACD, Serie general, leg. 39, expte. 51.

154 Pues “en vano el Gobierno establecería leyes para que viviese tranquilo el particular en su casa, y fuesen respetadas su libertad, persona y propiedades si el cuerpo político de quien el ciudadano es un miembro quedase expuesto á sufrir vexaciones”. Cf. Luis Peireyra, *Elementos de la ciencia del buen gobierno*, p. 35, un vulgarísimo tratado de Policía que consulto a partir del expediente de entrega de esta obra a los constituyentes de Cádiz (“archivese”): ACD, Serie general, leg. 7, expte. 21; el autor, represaliado “por adicto al

Y entonces, mientras el Código civil y la ley procesal penal –tampoco pasó de proyecto– podían entenderse encaminados al logro de la seguridad de personas y bienes, el argumento de la protección del Estado que insinúan las frases recogidas dio pie a disposiciones extraordinarias o, por lo menos, poco garantistas, en las que peligraban las causas penales ante la enormidad atribuida a ciertas conductas lesivas¹⁵⁵.

Haciendo honor a la promesa de tratar los derechos ‘en grande’ (cf. *Discurso preliminar*, p. 18) el Código de Garelly no decía mucho más. Frente a las prolijas definiciones / descripciones de los arts. 40 (libertad o propiedad personal) y 42 (propiedad), el art. 49 daba por supuesto el concepto de “seguridad individual”, acaso por no saber acotar un concepto más bien ambiguo, connotado en términos negativos¹⁵⁶. Y el derecho a ser auxiliado por otros en peligro de la vida, el honor y los bienes del art. 49 desapareció –o casi (cf. arts. 123 y 698, Código penal)– del panorama legislativo: las Cortes solamente obligaron a “todos sin distincion alguna... á ayudar á las Autoridades cuando sean interpelados por ellas para el descubrimiento, persecucion y arresto de los delinquentes”¹⁵⁷. Quedó para los pensadores, y así el *Tratado* de John Locke extractado y traducido justo en estos momentos, argumentar que el deseo de seguridad había llevado al sacrificio de la libertad natural a cambio de una libertad civil en protección de la vida, el honor y los bienes; en este sentido el Bentham que invocaba Salas concebía “la libertad como una rama de la seguridad”, el objeto de la legislación “que merece la primera atención

sistema constitucional”, había sido oficial de la tesorería de Correos y solicitó destino en 1821: ACD, Serie general, leg. 4, expte. 119.

155 “Lo que son al derecho privado los casos particulares”, opinó Eudaldo Jaumeandreu, *Curso elemental de Derecho público*, p. 165, “son al derecho público los sucesos generales. En todos los gobiernos es objeto del derecho privado la seguridad y tranquilidad de cada miembro del estado; y el fin á que se dirige el derecho público, es la seguridad y tranquilidad del monarca, y de los diferentes cuerpos de que se compone el estado”.

156 “A segurança pessoal consiste na protecção, que o Governo deve dar a todos, para poderem conservar os seus direitos pessoais”, estableció la Constitución portuguesa de 1822 (art. 3), más próxima al proyecto español que al texto constitucional definitivo; los debates constituyentes sobre ese precepto en *Miscelánea de comercio*, 22 de febrero, 1821, p. 2. La carta lusitana siguió la sistemática inicial prevista en Cádiz y luego abandonada por las Cortes; en palabras del art. 1, “a Constituição Política da Nação Portuguesa tem por objecto manter a liberdade, segurança e propriedade de todos os portugueses”.

157 Decreto xxiii, de 11 de septiembre, 1821, “Se establecen diferentes reglas para la sustanciacion de las causas critninales”, art. 1. En *Colección de decretos* vi, pp. 100 ss.

del legislador”¹⁵⁸. A los constituyentes tocaba perfilar las bases del proceso criminal y aprestar el código de enjuiciamiento. Domeñar el arbitrio judicial, mejorar las prisiones y desarrollar los juicios según los ideales ilustrados eran los tres elementos –convergentes– que las Cortes tuvieron en cuenta para reducir a reglas operativas la deseada *seguridad personal*. La colega Clara Álvarez ha estudiado meticulosamente estos argumentos, por lo que aquí resulta suficiente resumir sus principales conclusiones¹⁵⁹.

Entre las varias medidas que escucharon o tramitaron las Cortes desde su apertura en 1810 –para la pronta tramitación de causas penales (1810), *habeas corpus* (1810), fundamentación de las sentencias (1811), cuestión del tormento (1811)– destacó un “Proyecto de reglamento para que las causas criminales tengan un curso mas expedito, sin los perjuicios que resultan a los reos de la arbitrariedad de los jueces”. Varias protestas, a raíz de “incidentes suscitados en cuanto a seguridad personal de los presos”, estaban detrás del texto preparado por las Cortes (1811), que sistematizaba iniciativas anteriores al tiempo que adelantaba los contenidos de una Constitución política todavía por venir (arts. 286 ss CPME); el problema residía en los viejos modos –arbitrarios modos– del aparato de justicia, una de las “potestades” del régimen gaditano que más urgía reformar¹⁶⁰. Tampoco inspiraba confianza la pujante *policía*¹⁶¹. Pero aquel proyecto fracasó, lo mismo que la iniciativa posterior de

158 Cf. Ramón Salas, *Lecciones de Derecho público* 1, pp. 59-60; y añadía: “la libertad individual es la seguridad contra una especie de injurias que atacan la persona: la libertad política es la seguridad contra las injurias y atentados de los ministros del gobierno”; también Mr Locke, *Tratado del Gobierno civil*, pp. 136 ss. Cuando se debatió en 1811 un ambicioso proyecto de reforma procesal y carcelaria, uno de sus partidarios en las Cortes consideró que “los hombres entran en sociedad para que esta les asegure sus derechos, estos son la seguridad de sus personas, la libertad de sus acciones y el goce de sus bienes: seguridad, libertad y propiedad”, en Clara Álvarez, “El derecho de seguridad personal”, p. 307.

159 “El derecho de seguridad personal”, pp. 299 ss.

160 Cf. “Idea de la parte del proyecto de constitución, relativa á la potestad judicial”, en *Seminario patriótico*, 21 de noviembre, 1811, 417-425.

161 “En una república bien ordenada, no solo deben castigarse los delitos, sino tambien precaverse en el modo posible, saliéndoles, por decirlo asi, al encuentro, quando amenazan á la seguridad de los ciudadanos”, expresó el autor de “Juzgado de policía”, en *Semanario patriótico*, 18 de abril, 1811, pp. 77-78. “De este principio se deriva la utilidad de la *policía*... Pero esta policía, tan util y á todas luces conveniente quando se establece sobre justas y sólidas bases, puede ser muy perjudicial y aun degenerar en la mas aborrecible tiranía si se dexa á merced de un hombre qualquiera y no se contiene en los limites de la moderacion y la justicia”.

José Martínez (1813) “sobre arreglar la administracion de justicia en lo criminal, según el art. 286 de la Constitucion”¹⁶². Hubo de llegar ésta, con la acción popular por soborno, cohecho o prevaricación de los jueces (art. 255 CPME) y la denuncia en el supuesto de infracción constitucional (art. 372 CPME), para controlar los excesos y las malas prácticas de una envejecida judicatura¹⁶³.

Y sin embargo, a la vista de la *Colección de decretos* sólo cabe concluir que la preocupación del congreso se centró sobre todo en la seguridad del Estado (*interior* o *exterior*, o *pública*, o *de los pueblos*). La carta de 1812 había dado el pie cuando concedió al monarca la facultad temporal de imponer arrestos “en el caso de que el bien y seguridad del Estado” lo exigiera (art. 172, 11^a CPME), cosa que pasó, entre otros recortes al derecho de seguridad personal, a los delegados regios situados en cabeza de las provincias, esto es, los jefes políticos¹⁶⁴. Si consideramos que, sin Código penal, la indeterminación del derecho en vigor concedía amplio margen para reprimir los delitos, la seguridad prometida por la Constitución no pasó de ser, en palabras de Álvarez, “una ambigua declaración perdida en el articulado del propio texto constitucional y sus disposiciones complementarias”.

Cuando parecía inminente el Código civil y se lograba sacar adelante el Penal ese panorama poco garantista simplemente se proyectó en las leyes de las Cortes. Fracasado el Código de procedimientos y la implantación del juicio por jurados –ambiciosas apuestas para asegurar los derechos– dos decretos de 1820 con sanción real (n^o xxiii, “Se establecen diferentes reglas para la sustanciacion de las causas criminales”; n^o xxv, “Haciendo varias declaraciones para poder proceder á la prision ó detencion de cualquier español”), ambos datados a 11 de septiembre, encauzaron los procedimientos penales (brevedad de las causas, testigos, términos, conflictos jurisdiccionales, detención temporal por simples indicios). El potencial “liberticida” que tanto

162 Cf. ACD, Serie general, leg. 12, expte. 27. Interesa también Maria Paz Alonso, *Orden procesal y garantías*, pp. 246 ss, aunque por desgracia la autora no cubre el Trienio.

163 Había de ayudar a ese propósito el decreto ccxlv, 24 de marzo, 1813, “Reglas para que se haga efectiva la responsabilidad de los empleados públicos” (en *Colección de decretos* iv, pp. 20 ss), sobre el que interesa Clara Álvarez, “El derecho de seguridad personal”, pp. 312 ss. Veo en el archivo de las Cortes bastantes quejas contra jueces, como un José Martínez Moscoso, que lo fue de primera instancia en Madrid (ACD, Serie general, leg. 40, expte. 62, 1821), o aquel otro Ramón de Argos, titular del mismo cargo (ACD, Serie general, leg. 43, expte. 42, 1822).

164 Decreto cclxix, 13 de Junio, 1813, “Instrucción para el gobierno económico-político de las provincias”, cap. iii, art. 1 y art. 22. En *Colección de decretos* iv, pp. 105 ss.

criticó Bentham se hizo realidad en casos como el de Juan Antonio Gippini, dueño de la Fontana de Oro injustamente detenido a causa de las discusiones habidas en su café¹⁶⁵; un pésimo ejemplo de capricho y despotismo –“de que puede decirse que no hemos acertado á salir”– en la actuación de las autoridades, y ya se sabe: “la arbitrariedad destruye la moral, pues no puede haber moral sin seguridad... Cuando la arbitrariedad persigue sin escrúpulo á los hombres que le son sospechosos, no persigue a un solo individuo, sino á la nación entera á la que indigna y degrada”¹⁶⁶. Mucho antes, en los tiempos de Cádiz, Richard Meade, rico comerciante de los Estados Unidos y contratista del ejército español, fue arrestado injustamente (“para ser delito lo que se dice injuria, debe preceder un juicio”) tras imprimir sus quejas por los impagos de la regencia¹⁶⁷. Más exigente y dura resultó ser la ley de conspiraciones (decreto VI, 17 de abril, 1821), con penas severas (tanto aflictivas como económicas) en defensa del régimen de 1812 –Constitución, corona, religión– y previsión de arrestos expeditos por meras faltas de orden o de respeto (cf. art. 19); la ley quiso también salvaguardar los derechos mediante la prohibición de detenciones a cargo de los particulares –salvo delincuentes sorprendidos *in fraganti* (arts. 28-29)– con tipificación del “crimen de detención arbitraria” (art. 30)¹⁶⁸. En general, “la persona de cualquiera clase ó condicion que contravenga á disposicion expresa y determinada de la Constitucion pagará

165 Clara Álvarez, “El derecho de seguridad personal”, pp. 333-334. El suceso se difundió gracias a un folleto contemporáneo: cf. *Causa formada contra don Juan Antonio Gippini*, 1821.

166 Eudaldo Jaumeandreu, *Curso elemental de Derecho público*, p. 182. La cita relativa al continuado despotismo en la citada *Causa formada contra don Juan Antonio Gippini*, p. 21.

167 Ricardo Meade, *Ruina escandalosa intentada por la Regencia* (1812), con réplica del tesorero: *Representacion del tesorero general en ejercicio don Víctor Sortet* (1812). “Porque no se quexa en términos tan comedidos como el gobierno quisiera”, lamentó Blanco White sobre Meade, “se le pone en una cárcel pública sin el menor respeto á la equidad ni las leyes” (cf. “Sobre la administracion de justicia”, en *El Español*, 30 de noviembre, 1812, p. 479). Las enormes sumas debidas a Meade, puesto al borde de la quiebra por el impago, dejaron papeles en el Congreso (ACD, Serie general, leg. 186, expte. 29, 1812); el caso se arrastró con la viuda y herederos de Meade (*ibid.*, leg. 49, expte. 88, 1837) y causó serios conflictos diplomáticos con los Estados Unidos: cf. “Richard W. Meade, administrator of R. W. Meade deceased”, en *Reports from the Courts of Claims* III, n° 226 (1860), pp. 1 ss.

168 Cf. ACD, Serie general, leg. 45, expte. 1, “ley interina para abreviar las causas de conspiración...”

una multa de diez á doscientos duros, y en su defecto sufrirá la pena de reclusion de quince días á un año, y resarcirá todos los perjuicios que hubiese causado” (art. 33, con pena agravada para los empleados públicos)¹⁶⁹. Mas la ley procesal que la acompañaba incluyó alguna previsión inquietante, y así la amplia competencia de la jurisdicción militar (arts. 2-12, con remisiones a la *Novísima*) o la conversión del sumario en una formal acusación “aunque el procesado no esté plenamente convicto, siempre que las pruebas ó indicios inclinen prudentemente el ánimo del Juez á creer que el tratado como reo es culpable ó inocente” (art. 16)¹⁷⁰.

“¿Porqué razón se desea tanto que la autoridad reprima á todos los que intentan atacar nuestras propiedades, nuestra libertad ó nuestra vida, sino por la seguridad de las mismas?”, preguntó Jaumeandreu¹⁷¹. “¿Porqué motivo se pide el castigo contra los conspiradores de la constitución del estado, sino por el temor de que no quiera sustituirse un poder opresivo á una organización legal? Y si la autoridad ejerce este poder opresivo, ¿qué ventajas se puede prometer, sino que sean de hecho y á lo mas durante algún tiempo?” Después de recordar velozmente las disposiciones anteriores, las preguntas del clérigo catalán –acertado al vincular la aspiración de seguridad con el riesgo de tiranía, so excusa de conseguir la primera– encontraban una fácil respuesta: “con la exacta observancia de las formas”. Con un código de procedimientos garantista, en definitiva, cosa que nunca llegó. A la voz del *salus populi*, la dimensión normativa de este “derecho legítimo” pudo enervarlo a cada paso¹⁷².

(§ 56) “Los hombres entran en sociedad para que esta les asegure sus derechos”, reconoció el diputado Oliver en los debates de 1811, “estos son la se-

169 “Se establecen las penas que habrán de imponerse á los conspiradores contra la Constitución é infractores de ella”, en *Colección de decretos* VII, pp. 37 ss; *vid.* allí mismo el decreto VII, de 17 de abril, “Sobre el conocimiento y modo de proceder en las causas de conspiración”, pp. 45 ss. Sobre estos tipos penales, en buena medida adelanto de la regulación del Código penal, cf. aún Clara Álvarez, “El derecho de seguridad personal”, pp. 335 ss; también Alicia Fiestas, *Los delitos políticos*, pp. 87 ss.

170 Decreto VII, 17 de abril, 1821, “Sobre el conocimiento y modo de proceder en las causas de conspiracion”, en *Colección de decretos* VII, pp. 45 ss.

171 *Curso elemental de Derecho público*, p. 183.

172 “En ciertas circunstancias críticas”, expresó Martínez de la Rosa en los debates del Código penal, “la ley primordial de la salvacion del Estado aconsej[a] que se omitan algunas formalidades, como se ha hecho en la ley que se ha dado contra los facciosos”, DSS 16 de enero, 1822, p. 1844.

guridad de sus personas, la libertad de sus acciones y el goce de sus bienes”¹⁷³. Pero la seguridad implicaba una fuerte dependencia del aparato institucional. Si, de un lado, ese derecho era el estímulo que había llevado a conformar la sociedad para proteger la libertad y la propiedad –lo mínimo necesario para traducir *reconocimiento* del derecho en *efectividad*– de otro lado el aseguramiento de la persona y de los bienes exigía una presencia vigilante del poder estatal que no satisfacía tan sólo la actividad legislativa. La deseada seguridad se daba cuando las tres potestades del Estado funcionaban al unísono, y en ese terreno concurrido se encontraba entonces con la *igualdad*.

“Derecho que tiene todo ciudadano de ser considerado igual ante la lei á todo otro ciudadano”¹⁷⁴, los diputados proclamaron en sus decretos “la igualdad legal que la Constitucion concede á todos los españoles”¹⁷⁵, entendida como “una de las leyes fundamentales de la nación”¹⁷⁶. El término no pertenecía al léxico constitucional¹⁷⁷, no obstante que una de las primeras medidas de las Cortes generales y extraordinarias, acaso la más célebre (decreto v, 15 de octubre, 1810), proclamase la “igualdad de derechos entre los españoles europeos y ultramarinos”; la definición de la nación contenida en el art. 1 CPME –“entraña todos estos pormenores que se van desenvolviendo en los siguientes”– se consideró luego el mejor enunciado del principio de igualdad¹⁷⁸.

173 DSS 26 de abril, 1811, p. 941.

174 Cf. *El Conciso (Cádiz)*. 9 de octubre, 1812, p. 8, a partir de *El Imparcial*.

175 Decreto xxiv, 26 de abril, 1822, “Los M. RR Arzobispos y RR. Obispos no expidan dimisorias ni confieran ordenes mayores hasta el arreglo del clero, sino á las personas que se expresan; y en la provision y supresion de curatos se arreglen á lo que se les previene”, en *Colección de decretos* ix, pp. 95 ss. También, decreto xix, 22 de noviembre, 1813, “En negocios que no sean contenciosos se concede á todo español la facultad de hacer por sí sus instancias, y de valerse para ello de las personas de su confianza, aunque no sean Agentes ó Procuradores de número” (*Colección de decretos* v, p. 31).

176 Cf. *El Universal*, 19 de mayo, 1821, p. 3, con una versión de los debates de las Cortes a propósito de los diezmos que, al menos en este punto, revela cierta imaginación por parte del cronista: DSS 18 de mayo, 1821, p. 1676. De “la igualdad legal sancionada por la Constitucion” escribió también *El Censor*, 27 de enero, 1821, “Concluye el artículo 1º del número anterior sobre la deuda pública”, 81-91, p. 88.

177 “Yo hecho de menos en ella”, lamentó Salas refiriéndose a la Constitución, “un artículo que declare expresamente y como principio general que todos los españoles son iguales delante de la ley, estan sujetos á las mismas cargas reales y personales, y tienen la misma aptitud legal á todos los empleos civiles y militares del estado”. Cf. *Lecciones de Derecho público* II, p. 22.

178 El decreto v de 1810 en *Colección de decretos* I, p. 10; la doctrina en Eudaldo Jaumeandreu, *Curso elemental de Derecho público*, pp. 159-160.

Más que uno de los “principales derechos legítimos de los españoles” según quería el proyecto de Código civil (art. 34), la igualdad legal era la condición necesaria para reclamar esos derechos y cumplir las obligaciones (arts. 36 a 39, con remisión a los arts. 6 a 9 CPME); reclamación y cumplimiento –lo sabemos– “sin diferencia de nacimiento, de calidad ó de fortuna” (art. 51). Pues si un privado cualquiera podía lesionar con sus acciones la seguridad personal, la propiedad o la libertad de sus convecinos, por el contrario carecía de facultades para atentar contra la igualdad que debía reinar entre ellos; ese principio sólo comprometía al legislador, afirmándose entonces como un reto institucional. “Cuando se dice que en un estado todos los ciudadanos son iguales en derechos”, escribió Salas a propósito de Bentham, “solo se quiere dar á entender que todos son gobernados por las mismas leyes; que todos son juzgados por los mismos tribunales; que todos están sujetos á las mismas cargas; que todos pueden aspirar á todos los empleos; que todos pueden elegir el modo de vivir legítimo que les convenga, y en una palabra, que no hay clases ni personas privilegiadas ni exentas”¹⁷⁹. Y por tales razones la igualdad del Código tenía que ir acompañada del adjetivo *legal*.

“Todos son gobernados por las mismas leyes”, y sin embargo la legislación declinaba notables desigualdades. Se conocían y asumían las que clasificaban a los individuos por estados o condiciones; la Constitución, manifestó Garellly¹⁸⁰, había dado “por sentada la *desigualdad* que nace de la edad, fijando la necesaria para el ejercicio de los derechos mas preciosos; la que proviene del sexo, limitando al varonil el desempeño de los cargos públicos; la que se deriva del estado de prosperidad, suspendiendo el ejercicio de la ciudadanía á los sirvientes domésticos, y el de voz pasiva en las elecciones de Diputados á Córtes (á su tiempo) á los que no posean una renta según los artículos 92 y 93; la que produce la educacion, é instruccion consiguiente, acordando la suspension de los referidos derechos desde el año 1830 á los que no sepan leer y escribir”. Tampoco parecía conveniente la “igualdad aritmética” impuesta por una norma inflexible “que no tuviera consideracion al sexo, ni á la edad, ni á la riqueza, ni al rango, ni á la educacion, ni á las preocupaciones morales ó religiosas”¹⁸¹. En buena lógica, las circunstancias irrepetibles de los

179 Vid. los comentarios de Salas en Jeremías Bentham, *Tratados de legislacion civil y penal* I, pp. 227-228.

180 *Discurso preliminar*, p. 21, p. 21: un texto que ya conoce el lector (cf. § 42) pero que conviene en este punto recordar.

181 *Tratados de legislacion civil y penal* I, p. 110, pues, en afirmaciones de *El Censor*,

individuos tomados en singular –“unos son sanos y robutos; otros enfermizos y débiles: unos son ingeniosos, otros estúpidos: unos aptos para todo, y otros ineptos”– impedían que existiera la igualdad, incluso en el ideal estado de naturaleza¹⁸².

Desigualdades inevitables, que se daban por *sentadas*. Aunque el famoso “ciudadano de Ginebra... ha demostrado á los hombres que son iguales y les ha exortado á no reconocer entre ellos desigualdad alguna que venga de las instituciones políticas”, una prudencia elemental concedía “que sean inevitables las desigualdades naturales, y las consecuencias inseparables de ella”¹⁸³. Lo malo es que la resignación de Rousseau ante la desigualdad se hacía presente en el derecho positivo, donde no faltaron lamentables diferencias por cierto “venidas de las instituciones políticas”. Primeramente, “las leyes no cesan de establecer desigualdades; pues no pueden dar derechos á unos, sino imponiendo obligaciones á otros”, máxima benthamista de ‘sentido común’ que encontró terreno fértil en la regulación del estado doméstico (§ 45). De otro lado, la distinción entre los derechos individuales y los derechos políticos (el binomio *naturaleza / ciudadanía*, si se prefiere) aparecía tras varias determinaciones de alcance discriminatorio, y el propio Salas reconoció que no todos podían acceder a los cargos públicos, que la renta alteraba la participación política. La carta gaditana mantenía además las jurisdicciones especiales (el fuero eclesiástico: art. 248; el militar: art. 249), y con nota de

“en la aritmética moral cuatro no son siempre iguales á cuatro”, cf. “Libertad, igualdad” (conclusión), p. 337: cf. aún *Discurso preliminar*, p. 18: “la ley sería notoriamente injusta si diese derechos y exigiera obligaciones con una igualdad aritmética”. Una proyección notable de este principio tuvo que ver con las contribuciones fiscales; así, en unas “Observaciones sobre el plan de Hacienda” que sacó *El Espectador*, 26 de mayo, 1821, p. 6, se documenta el elegante recurso al tropo de la sociedad comercial para justificar la proporcionalidad de los tributos (“una compañía de seguros mutuos en que cada socio paga el premio en razon de la seguridad que reporta, y como esta ventaja se gradúa en el orden metálico al que se reduce toda clase de valores... He aquí toda la economía de la contribucion”).

182 Ramón Salas, *Lecciones de Derecho público* 1, p. 32, pero *vid.* la tesis ‘lockeana’ de Eudaldo Jaumeadreu, *Curso elemental de Derecho público*, p. 21, sobre la igualdad derivada de la común pertenencia a la especie humana. Escépticos en relación con la ‘igualdad natural’ se manifestaron los afrancesados de *El Censor*, cf. “Libertad, igualdad” (conclusión), pp. 324 ss; por supuesto, esas críticas nada tenían que ver con las denuncias integristas: cf. por ejemplo “De la igualdad llamada constitucional”, en *El Procurador general del Rey*, 11 de junio, 1823, pp. 89-90.

183 Comentario a Jeremías Bentham, *Tratados de legislacion civil y penal* 1, p. 192.

“por ahora” subsistieron antiguos aparatos de justicia – pensemos en los consulados de comercio– gracias a los términos permisivos del art. 278 CPME. En fin, algunos desempeños públicos quedaban vedados a los ciudadanos que no fueran españoles de origen (cf. arts. 96, 193, 223, 231, 251 CPME), y no siempre resultó posible consolarse del distinto trato dispensado en la ley (“el soldado no es igual al general, ni el administrado al administrador”) con el argumento de que “el soldado puede aspirar á ser general, y el administrado á ser administrador”¹⁸⁴. La posibilidad de atemperar el rigor universal de la ley mediante la dispensa, contenida en el Código como vimos (§40), permitía una aplicación diferenciada de las soluciones legales, pero al menos se prohibió que el monarca quebrantase aún más la maltratada igualdad con la concesión de un “privilegio exclusivo á persona ni corporacion alguna” (art. 172, 9^a CPME)¹⁸⁵.

“Esta es la única igualdad posible, y buscar una igualdad absoluta, es buscar una quimera”, añadió Salas. La evocación del monstruo deforme, las quejas por una ilusión niveladora de improbable cumplimiento fue habitual en nuestros textos para destacar las falencias del principio igualitario y las continuas distinciones que trajo su práctica, en función –reconoció *El Censor*– “de la clase á que pertenece [cada ciudadano] en la gerarquía social”. Entre tantas “desigualdades igualmente legales” la verdadera igualdad sólo valía para “ciertos derechos” (esto es, “los comunes a todos”)¹⁸⁶ ya que, en general, los individuos “son muy desiguales en los que son privativos y propios del lugar

¹⁸⁴ *Ibid.*, p. 228.

¹⁸⁵ Interesante a este respecto fue la exégesis que sacó *El Universal*, 25 de marzo, 1823, p. [1].

¹⁸⁶ “Todos los individuos de la especie humana que actualmente residen en el territorio español”, precisó *El Censor*, “tienen igual derecho á que la nación proteja sus personas y propiedades contra la violencia y la espoliacion; y á hablar, escribir y publicar por medio de la imprenta cuanto quieran, salvo á responder del abuso: los que á la simple residencia añaden la cualidad de naturales ó naturalizados, tienen ademas derecho á las ventajas que por la ley están anejas á la cualidad de vecinos estantes: y los que sobre esta circunstancia sean ciudadanos en el goce de sus derechos, tienen también el de ejercer ciertos actos y obtener las comisiones y destinos que la Constitución reserva á los solos ciudadanos, y aun estos mismos, si siendo extranjeros han obtenido la ciudadanía, no tienen igual derecho que los ciudadanos Oriundos españoles para todos los destinos públicos; pues que la Constitución los escluye de ciertas eminentes dignidades. Tan falso es que todos los habitantes de un pais sean iguales en derechos, que aun los ciudadanos mismos no lo son aun en los que se llaman derechos comunes”. Cf. “Libertad, igualdad” (conclusión), pp. 333-334.

que cada uno ocupa en la escala social”¹⁸⁷. Y sobre tal sumisión del derecho individual a la jerarquía social se explican las tentaciones –tan recurrentes como polémicas en los cortos años del Trienio– de crear una cámara aristocrática en el parlamento gaditano¹⁸⁸.

Los debates del Código penal utilizaron el argumento de la igualdad / desigualdad para modificar estratégicamente el proyecto. Fue el caso del art. 330, que concedía al monarca (“como ha podido legalmente antes de la promulgación de este código”) la facultad de expulsar perpetuamente a eclesiásticos seculares o regulares opuestos al régimen constitucional¹⁸⁹. Varios informes (Universidad de Oviedo, Audiencia de Valladolid, Colegio forense de Barcelona) protestaron la inconstitucionalidad del precepto y, sobre todo, su contradicción con la igualdad, en perjuicio del clero: de admitirse un castigo dictado por el solo poder ejecutivo “se trata[ba]”, alegó Martínez de la Rosa, de “poner á una clase entera de ciudadanos fuera de la protección de la ley”. El mismo Calatrava, alma del Código y voz de la comisión redactora, reconoció que no había “como no hay, esa igualdad absoluta”, de manera que el gobierno debía continuar practicando, desde la diferencia personal nacida del estado religioso, la vieja regalía del extrañamiento del clérigo.

“Si se establece efectivamente esa igualdad que se dice entre eclesiásticos y seglares, convendré en que es inútil el artículo, y en que el Gobierno no debe tener la facultad que ha tenido; pero esa igualdad no existe, y tardaremos

187 “En ningún país civilizado y bajo ninguna constitución, por liberal que la suponamos, son iguales en derechos todos los individuos de la especie humana que viven en el recinto de aquel país”, predicaba aún *El Censor* (*ibid.*, pp. 328-329), con mención de la mujer, los extranjeros, los simples naturales, los suspensos en el goce de la ciudadanía.

188 Por ejemplo “Sobre un partido de oposicion”, en *El Universal Observador Español*, 16 de junio, 1820, pp. 131-132; cf. “Sobre lo peligrosa que es la servil imitacion”, en *El Imparcial*, 8 de marzo, 1822, p. 698. También, *El Indicador de las novedades...* 16 de noviembre, 1822, p. 923; finalmente, Clara Álvarez ha dado con el llamado “Proyecto de las Cámaras” que denunciaban los exaltados (“decididamente anclado sobre los principios del doctrinarismo francés, se forjó en adversas circunstancias en el corazón mismo del Trienio constitucional”), antecedente directo del Estatuto Real (1834): cf. “Las bases constitucionales del moderantismo español”, pp. 453 ss, texto del “Fuero Real de España (18 de mayo de 1823)” en pp. 485 ss.

189 DSS 16 de enero, 1822, pp. 1841-1849; 17 de enero, 1854-1868. La exclusión de ciertas penas a favor de los eclesiásticos “por honor al sacerdocio” también provocó protestas (“con esta disposición se ataca un principio de eterna justicia, solemnemente sancionado en nuestra ley fundamental, como es el de la igualdad legal”, DSS 23 de diciembre, 1821, p. 1420).

mucho en tenerla”. El disputado art. 330 no pasó al Código penal, pero las palabras de su principal autor (DSS cit., p. 1847) indicaban a las claras que las distinciones de partida se traducían en discriminaciones legales. Lo mismo aconteció con la represión del contrabando (decreto xxiv, 17 de diciembre, 1821) y las facilidades previstas en esta norma para el registro de posadas, ventas públicas y mesones en busca de la mercancía ilegal: si el art. 306 CPME amparaba la seguridad de la propia morada contra los allanamientos (“sino en los casos que determine la ley”) y el decreto exigía una “fundada sospecha” para investigar en domicilio particular, el propietario del mesón sufría, en opinión de varios diputados, un trato abiertamente contrario al imperativo constitucional de la igualdad¹⁹⁰.

La causa remota de las diferencias de trato político y jurídico se encontró finalmente en el reparto de la riqueza. La invención del dinero (“que naturalmente sirve tan poco”, reconocía el Locke español), hizo posible acumular los frutos del trabajo y por tanto “ha permitido la desigualdad y desproporción de posesiones”. Bien entendida la deseable igualdad –razonaba Jeremy Bentham– “sugería una cierta distribución de bienes”, mas entonces entraba en conflicto con la propiedad, “sin la cual, por mas que se diga, no puede existir alguna sociedad política” (Salas). Y es que “el rico siempre será muy superior al pobre en poder y autoridad, por la sencillísima razón de que el pobre necesita y el rico le puede dar”¹⁹¹.

190 Cf. *Colección de decretos* VIII, pp. 58 ss; para los debates, DSS 22 de noviembre, 1821, pp. 900 ss. La regulación pasó en lo sustancial al decreto xvi, 6 de diciembre, 1822, “Reglamento provisional de policía”, arts. 4-7 (*ibid.*, x, pp. 48 ss).

191 *Tratado del gobierno civil*, pp. 82-83; Jeremías Bentham, *Tratados de legislación civil y penal* I, p. 223, con el comentario de Salas en p. 226; “Libertad, igualdad” (conclusion), pp. pp. 346-347.

PROYECTO DE CÓDIGO CIVIL, 1821

Presento a continuación el Proyecto... de 1821 con la mayor fidelidad posible a la edición contemporánea¹. Eso significa que respeto siempre su ortografía y acentuación, incluso sus vicios de lenguaje (tal los frecuentes leísmos). Significa también incluir la nota de erratas salvadas por los operarios de la Imprenta Nacional, según hizo esa edición; no incorporarlas ahora me ha permitido corregir a mi vez las que no fueron advertidas, cuyo tenor recojo al pie mediante el aparato crítico. Este me sirve, además, para aclarar algunas citas –por desgracia no todas– que contiene el Discurso preliminar y las remisiones y alusiones a otros textos, así como las posibles fuentes y concordancias de los artículos –sin aspirar a la exhaustividad– tras los pasos de Mariano Peset. Indicar (algunas) concordancias contribuye, sobre todo, a resaltar los muchos y fundamentales rasgos originales del proyecto de Código de las Cortes.

Las diferencias de mi versión con la incluida en la Crónica de la codificación española de Juan Francisco Lasso Gaité² son menores, aunque también significativas. Recupero así tres fragmentos omitidos por Lasso de modo inexplicable (e inexplicable): aparte la modernización ortográfica y la omisión de la fe de erratas, su Crónica suprimió al principio del texto la relación de los siete comisionados que aparecen como responsables del proyecto y el extracto del art. 258 de la Constitución que ellos citaron, con toda intención, al frente de la obra: El Código civil.... será uno mismo para toda la Monarquía, lo que expresa una concepción en absoluto inocente. Tampoco respetó Lasso un interesante apunte final, previo al índice: El libro 3.^o de la 1.^a parte de este Código se publicará en cuaderno separado. Esas tres anotaciones, con la paginación de 1821, recogida ahora entre corchetes, se incluyen seguidamente.

Por último, corrijo otro desvío del mismo autor respecto del impreso original. Al poner punto y final al Discurso el folleto presenta sin más los artículos del Código civil español (p. 35). Lasso ofrece esta parte como Texto articulado del proyecto de Código civil español de 1821 (cf. Crónica II, p. 28), una alteración que, de nuevo, ni advierte ni justifica. Pero el esforzado cronista de la codificación española merecerá siempre los aplausos debidos al pionero.

1 He seguido el ejemplar que conserva la Biblioteca Rector Machado y Núñez (Universidad de Sevilla), signatura A 036/059 (3). Agradezco al bibliotecario responsable del fondo antiguo, el amigo Eduardo Peñalver, el fácil acceso al texto.

2 *Crónica de la codificación española, 4. Codificación civil (génesis e historia del Código)* II, Madrid, Ministerio de Justicia, 1970, apéndice 1, pp. 7-71.

PROYECTO
DE CÓDIGO CIVIL
QUE PRESENTA
LA COMISION ESPECIAL DE LAS CÓRTEES,
NOMBRADA EN 22 DE AGOSTO DE 1820.

IMPRESO DE ORDEN DE LAS MISMAS.

EN LA IMPRENTA NACIONAL.

AÑO DE 1821.

SEÑORES DE LA COMISION.

Cano Manuel.

Silves.

Hinojosa.

Cuesta.

San-Miguel.

Navarro (D. Felipe.)

Garely.

El Código civil.... será uno mismo para toda la Monarquía.

Artículo 258 de la Constitucion.

DISCURSO PRELIMINAR.

La Comision encargada de presentar á las Córtes un *Proyecto de Código civil*, antes de dar principio á sus trabajos, tuvo por indispensable fijar la idea exacta de su cometido; examinar el actual estado de esta interesante parte de la legislacion, y determinar el modo mas análogo á la Constitucion de llevar á cabo una empresa, cuya gravedad é importancia ha sido reconocida sin contradiccion en todos los tiempos y paises cultos; pero que casi siempre quedó en planes no realizados, ó se desempeñó muy imperfectamente.

La Comision, animada de aquella franqueza que es característica del que desea acertar, publica en este discurso la serie de sus conferencias, y su opinion acerca de las cuestiones preliminares que acaban de expresarse: y las publica para que no solo los Diputados á Córtes, sino todos los españoles, enterados del plan de la

obra, y de sus partes en grande, puedan cooperar con sus observaciones á la rectificación y mejora del *Proyecto* cuando se discuta en su totalidad.

Así en ella como en los pormenores mas subalternos la Comisión sentó siempre por base fundamental, que “en la legislación y en la moral reconocen un mismo centro; pero que la circunferencia de esta es incomparablemente mas extensa.”¹ Guiada por tan luminoso principio jamás perdió de vista las verdaderas máximas de una razón sólidamente ilustrada para adoptarlas en el Código; pero empleó un esmero particular, á fin de evitar el escollo en que se estrellaron legisladores, de otra parte muy dignos de admiración y de respeto, por haberse empeñado indiscretamente en la minuciosa dirección de aquellas acciones á que no alcanzaba la naturaleza de su poderío.

La duda primera que se ofreció á la Comisión fue la de conocer sus verdaderos límites para no traspasarlos, ni dejar dentro de ellos el menor vacío: duda á que daba lugar la resolución de las Cortes en el hecho mismo de haber nombrado distintas Comisiones para los Códigos *penal, de actuación ó procedimientos, rural, y mercantil*.

No ignoraba la Comisión que bajo una acepción genérica solo existe un *Código* para cada país, cuando por esta palabra se quiere expresar “el conjunto ó reunión de todas sus leyes.”² Tampoco se la ocultó que en último resultado toda ley es *penal*, en cuanto determina las acciones humanas, creando derechos ú obligaciones; lo [4] cual sería un mero consejo, ó una promesa estéril, si la fuerza pública no apoyase el libre y pacífico disfrute de los derechos, y el cumplimiento infalible de las obligaciones³. Pero cualquiera que sea la verdad de estas teorías, en el actual estado de ilustración están acordes los maestros de la ciencia de las leyes acerca de la necesidad y ventajas de su natural y mas cómoda división⁴.

La primera que se presenta al entendimiento sin violencia es la de *Código interior y Código exterior*⁵. Por poco que se reflexione, es fácil comprender, que el hombre que vive en una determinada sociedad tiene dos grandes puntos de contacto: 1.º sus derechos y obligaciones para con esta sociedad y para con los individuos que la componen: 2.º sus derechos y obligaciones que, como miembro de dicha sociedad, tiene respecto de las otras que están ó pueden estar en relación

1 Jeremías Bentham, *Tratados de legislación civil y penal*, p. 51: “la legislación tiene seguramente el mismo centro que la moral, pero no tiene la misma circunferencia”.

2 Cf. Real Academia Española, *Diccionario usual* (ed. 1817), s. v. legislación: “el conjunto o cuerpo de leyes, por las cuales se gobierna un estado. *Corpus iuris*”.

3 Jeremías Bentham, *Tratados de legislación civil y penal*, p. 334: “crear los derechos y las obligaciones es crear los delitos: crear un delito es crear el derecho que se refiere á él, y todo es una sola y la misma ley, una sola y la misma operación”.

4 Cf. “Códigos”, en *Miscelánea de comercio*, 28 de febrero, 1821, 3-4.

5 Cf. Jeremías Bentham, *Tratados de legislación civil y penal*, pp. 339 ss.

con ella. En sentir de la Comisión de *Código civil* no la pertenece, como tampoco á ninguna de las otras, la formación de nuestro *Código exterior*. Su parte no escrita resulta de los usos y costumbres de las naciones civilizadas; y con arreglo á ellas basta establecer el principio general de *la reciprocidad*, en el cual se cifran todos los derechos y todas las obligaciones. Cualquiera desvío, ó mas bien modificación de este principio para con tal ó tal nación, ha de fundarse en algún tratado particular, ó en excepciones determinadas que haya dictado alguna nación en uso de su indisputable soberanía, para reformar los abusos del derecho de gentes comunmente recibido; como lo han hecho las Cortes en las dos legislaturas últimas, aboliendo por una parte el derecho de extranjería, y por otra ofreciendo asilo á los extranjeros perseguidos por opiniones políticas⁶.

El *Código interior* abraza varias ramificaciones; pero todas ellas suponen una raíz común, y arrancan de ella. Esta raíz es la organización de la sociedad, ó sea su *derecho constitucional*. Por él se establecen las relaciones de todos los individuos de una Nación; y se da existencia política á los poderes encargados de ejercer las partes integrantes de su esencial soberanía; á sus gerarquías, y á los derechos y obligaciones de cada uno de sus miembros. En el orden social no existen derechos ni obligaciones sino por disposición de la ley. Con ella nacen, y mueren con ella. La acción mas execrable quedaria impune segun la severidad de los principios sociales, si la ley no la hubiese erigido antes en delito, prohibiéndola. La acción mas necesaria para el pro comunal se reputará indiferente y de puro consejo, hasta que la ley haya pronunciado acerca de ella, elevándola á la clase de obligación. La propiedad mas sagrada, la del aprovechamiento del trabajo individual, seria buena presa del mas fuerte en el orden civil, si la ley hubiese omitido corroborar con su sancion este derecho. Sin duda este derecho, no menos que otros muchos, están consignados en la ley natural con anterioridad [5] á las sociedades; y el objeto de estas ha sido sostenerlos. Pero si el legislador los hubiera desatendido ó menoscabado, no se podria intentar una reclamación efectiva y completa de ellos, sin atacar los fundamentos mismos de la sociedad, y canonizar los abominables dogmas de la anarquía. Es pues la ley, y sola ella la que da vida á los derechos y á las obligaciones; y cuando prescribe estos derechos y obligaciones en grande, esto es, de la sociedad para con todos sus individuos, y al contrario, se llama muy propiamente *Ley fundamental*.

De ella se derivan, y son emanaciones suyas, las leyes que podrán llamarse *secundarias*, y que forman la materia de los diferentes Códigos acordados por las Cortes.

6 Decreto XL, 28 de septiembre, 1820, "Concediendo á los extranjeros un asilo seguro en el territorio español en sus personas y propiedades" (en *Colección de decretos* VI, p. 152); decreto II, 14 de marzo, 1821, "Se determina por qué Autoridad habrán de expedirse los pasaportes á los extranjeros" (*ibid.*, VII, p. 3).

Si la Comision del *civil* hubiese tenido el encargo de presentar un *proyecto del Código de leyes secundarias de la Nacion española*, habria adoptado tal vez la simple division de *Código civil* y *Código penal*. Segregadas bajo un punto de vista las leyes que clasifican los delitos, que prescriben sus correspondientes penas, y el modo de hacerlas efectivas, cuyo conjunto constituye un *Código penal* completo, todas las demas leyes son, en sentir suyo, del resorte del *Código civil*. Con efecto, á él corresponde fijar preliminarmente la naturaleza y fuerza de la ley: especificar los derechos y obligaciones que ella ha creado en favor de los individuos ó de la causa pública relativamente á las personas ó á las cosas; individualizando las modificaciones de las reglas generales de los contratos y su ejecucion, que exija el bien común respecto de los mercantiles: prescribir la índole y las atribuciones de los poderes, á quienes la ley ha encomendado su aplicacion en los casos económicos ó de gobierno, y en los controvertidos ó judiciales; afianzar los derechos por medio de fórmulas que marquen muy circunstanciadamente todos los pasos de los poderes mismos que aplican la ley.

Sin duda el *Código civil*, organizado bajo de estas bases, abrazaria como un apéndice parcial el que se titula de *comercio*, como un apéndice general el de *procedimientos civiles*. ¿Mas por ventura la legislacion mercantil debe formar un muro de division, ó elevarse á la clase de sede privilegiada contra la letra y espíritu de la ley fundamental? ¿Por ventura los *procedimientos* no son una continuacion y complemento de la ley?

Sin duda semejante *Código civil* no se limitaría al *derecho*, que comunmente se llama *privado*, sino que abrazaria también el *derecho público interior*, ó sea la administracion general del estado en los ramos eclesiástico, militar, judicial, y político con todas sus dependencias⁷. Pero si esta tan interesante parte de leyes, en cuanto no son puramente reglamentarias, sino que establecen bases generales y duraderas, no las abraza el *Código civil*, ¿en [6] donde se colocan? ¿Han de quedar vigentes la Recopilacion, las colecciones de decretos, las providencias extravagantes en lo que no se hallen derogadas? La Comision opina, que el dia feliz y deseado en que se promulguen los nuevos Códigos debe archiversse cuanto se legisló anteriormente, como monumento de antigüedad, que solo pertenece á la historia: y que si quedase sin decidir en ellos algun punto, la suspension de un fallo ó del curso de un negociado hasta que se congreguen las Córtes, y lo tomen en consideracion, seria preferible sin disputa á los desórdenes, arbitrariedades y dudas que produciria la existencia simultánea de las colecciones antiguas y modernas.

La Comision, partiendo de estos principios, resolvió desde sus sesiones primeras colocar en una segunda parte, bajo el nombre de *administrativa*, todo lo con-

7 Cf. Jeremías Bentham, *Tratados de legislacion civil y penal* IV, comentario en p. 18: “el derecho civil es privado ó político, general para todas las clases de los ciudadano, ó particular para algunas de ellas, eclesiásticos, militares, marineros etc.”

cerniente al gobierno interior del reino y sus poderes ejecutivo y judicial, como encargados de hacer efectivos los derechos y las obligaciones individuales de que se trata en la *primera*. Y para marcar en general su línea divisoria respecto de los demas *Códigos* que han acordado las Córtes, pasa á expresar francamente su opinion sobre cada uno de ellos. El que se titula *civil* es, á juicio de la Comision, el primero y mas extenso, porque naturalmente abraza todo lo que no es excepcion suya, por decirlo asi; y ademas sus disposiciones pertenecen al estado ordinario y común de todos los individuos de la sociedad, que es el pacífico y seguro disfrute de su propiedad, y la natural tendencia á dilatar la esfera de sus fruiciones honestas.

Tócale desenvolver las bases de la Constitucion, detallando los modos de hacerlas efectivas; á cuyo fin enumera los deberes del ciudadano para concurrir á la felicidad pública y al engrandecimiento del Estado: determina los medios de asegurar su libertad individual y la de sus propiedades; y los que se dirigen á evitar, asi los abusos de parte de la autoridad que pudieran enfrenarla arbitrariamente, como los estravíos de los individuos que propendiesen á socavar el bienestar común que se propuso la ley fundamental.

El *Código penal* es una secuela de los *Códigos constitucional* y *civil*: es la tabla ó arancel que espresa el castigo debido al que directa ó indirectamente traspasare cualquiera de las sanciones ó artículos de uno ú de otro; porque trazándose en ellos los derechos y las obligaciones, toda infraccion de una obligacion debe ser enfrenada; y lo debe ser también el acto por el que se despoja á otro de sus derechos y de su libre ejercicio⁸. De otro modo la imposicion de obligaciones seria un consejo; la atribucion de derechos seria una oferta vana. La ley pierde su principal caracter desde el momento en que no acordó medios para hacer que se cumpla su disposicion. Estos medios son de dos clases: unos precautorios é indirectos; y se encierran en aquellas leyes que promue- [7] ven la educacion, la beneficencia y el amor de la Patria; y en las de aquella policia constitucional de que habla el artículo 131 facultad 13^a de las Córtes⁹. Los otros son cominatorios y directos, y constituyen propiamente el *Código penal*. Toca pues al legislador en el *Código civil* poner estorbos al crimen, y allanar el camino á la virtud. Tócale en el *penal* sondear el corazon humano y sus resortes; analizar el objeto de las sociedades, y la índole de la en que vive; consultar su espíritu público, su tendencia, y hasta sus preocupaciones, para clasificar los delitos, y encontrar la verdadera analogía entre ellos y sus penas.

8 *Ibid.* (ed. 2005), p. 335: “una ley civil es aquella que establece un derecho, y una ley penal es aquella que, a consecuencia del derecho establecido por la ley civil, ordena que se castigue de tal o cual modo al que lo haya violado”.

9 Cf. art. 131: “Las facultades de las Cortes son... Décimatercia. Establecer anualmente las contribuciones e impuestos”.

El *Código de procedimientos* dimana esencialmente de la naturaleza misma de las sociedades y de la ley fundamental. Si el derecho que da la ley, si la obligación que ella impone, hubiesen de declararse por los interesados, y hacerse efectivos por los mismos; si la aplicación efectiva de los derechos y obligaciones quedara á la libre discreción de los encargados de la autoridad, se disolvería la sociedad, y volveríamos al estado de los salvajes; ó la libertad legal sería un nombre insignificante. La potestad pública, creada por la voluntad general, crea los derechos y las obligaciones. Otra potestad pública, que sea también el producto de la voluntad general, debe aplicar la ley á los hechos; y aplicarlos sin salir del círculo que ella le haya trazado, declarando ser llegado el caso de la ley, y removiendo todos los estorbos que se opongan á su ejecución. De donde se sigue que al *Código de procedimientos* corresponde fijar el orden y período, y los modos más análogos á la *ley fundamental* de aplicar y declarar esta misma ley, y las secundarias que se derivan de ella: expresar los medios de que se cumplan unas y otras sin subterfugios ni tergiversación alguna; y resolver el siguiente problema: “Asegurar con la mayor celeridad posible, y con la menor posible extorsión, la inviolable observancia de la ley, para que se haga efectivo el interés que ella creó en favor de los particulares, ó de la causa pública.” Objeto grandioso y necesario, pero sumamente difícil, porque se tocan casi siempre los extremos, y parecen inconciliables cuando se entra en la ejecución y en los pormenores. Las naciones más cultas, más zelosas de sus libertades, han agotado sus esfuerzos y tentativas para perfeccionar su legislación en esta parte; y puede asegurarse sin temeridad, que para calcular el grado de verdadera libertad y prosperidad de un pueblo, no hay quizá una pauta menos equívoca que su *Código de procedimientos*. Como estos abrazan todas las leyes civiles y penales, y son su aplicación práctica, así judicial como gubernativa, la Comisión de *Código civil* debió meditar muy detenidamente sobre la naturaleza del de *procedimientos*, para no entrometerse dentro de sus límites; sobre todo cuando en el actual estado de nuestra legislación estaban abiertamente confundidos.

[8] Aunque los contratos son del resorte del *Código civil* en su totalidad, en la actual cultura de los pueblos se ha creído conveniente hacer una excepción respecto de aquellos que pertenecen al giro mercantil de mar y tierra. Los progresos maravillosos á que ha llegado la ciencia del comercio serían nulos para aquella Nación que no se pusiese al nivel de las demás. Por esta razón el Congreso, siguiendo el espíritu del artículo 258 de la Constitución, ha creído oportuna la formación por separado de un *Código de comercio*, que comprenda la legislación peculiar á las negociaciones mercantiles desde su incoación hasta su cumplimiento efectivo.

Los rodios, los romanos, y otros pueblos de la antigüedad conocieron ya la necesidad de dar un impulso más rápido, y una peculiar organización á este fe-

cundísimo manantial de la riqueza pública. Las naciones modernas, que conocen bien sus intereses, han adoptado el mismo sistema, y perfeccionádole. No debía pues desentenderse de él nuestra España, que tiene la gloria de haberle conocido y practicado en la infancia del actual comercio europeo, como lo atestiguan las *antiguas ordenanzas* de Barcelona, y hasta las fazañas, que se conocen bajo el nombre de *leyes náuticas del Airon*. La Comision de *Código civil*, en cuanto á las teorías de dotes, pago de deudas, sociedades &c., ha procurado sentar bases que no se contraríen por las del *Código de comercio*.

Respecto del *rural*, la Comision, sujetando sus observaciones á superior penetracion de las Córtes, debe expresarlas francamente. La parte de legislacion que regula los modos de adquirir, conservar, disfrutar y transmitir la propiedad territorial, pertenece esencialmente al *Código civil*. Pasaron ademas los tiempos en que la inexactitud de principios de economía política inclinó el zelo de los legisladores, unas veces hácia el fomento de la agricultura, y otras hácia el de la industria ó comercio. La experiencia ha mostrado que estas protecciones parciales, menoscabando por de pronto el interes de las clases desatendidas, refluieron con el tiempo en el desaliento de las mismas que se trató de favorecer. Por otra parte el empeño de meterse el legislador á la direccion de operaciones, que solo conoce bien el interes individual, paralizó siempre este mismo interes, embotando su accion, cuya mayor eficacia está expresada por el *máximum* de su libertad. Uno de los fines que podria proponerse el legislador dictando leyes agrarias seria asegurar la *subsistencia pública*, como el elemento primero del hombre en sociedad; ó la *abundancia pública*, que le pone á cubierto de las intemperies, guerras, epidemias y otros azotes que agotan los manantiales de la *subsistencia*. Pero las necesidades y los placeres anteriores á las leyes, é independientes de ellas, son agentes mucho mas poderosos que todas las *cartillas rústicas* y *reglamentos de pósitos*. La ley, protegiendo la propiedad en toda su exten- [9] sion, ha hecho cuanto puede, debe y conviene hacerse. Cotéjense sino los pueblos bárbaros con los civilizados; y resultará que en medio de la esterilidad, pero con leyes protectoras de la propiedad, la abundancia está en su colmo, mientras que los países mas favorecidos por la naturaleza experimentan penurias atroces y alarmantes como una consecuencia de la inseguridad, á pesar de las leyes de tutoría.

La Comision, bien penetrada de estas verdades obvias, conoce que el objeto del *Código rural* no será ciertamente abrazar semejante clase de leyes, cuya idea no cabe en la ilustracion de las Córtes. Conoce también que la agricultura necesita leyes, en las que se arreglen las servidumbres rústicas, ya públicas ya privadas, el aprovechamiento de aguas, el disfrute de yerbas espontáneas y monte bajo, los tránsitos y abrevaderos de la ganadería rural, que es el mas firme apoyo de aquella. Pero siendo la nacion agrícola en toda su superficie, entiende la Comision que estas materias deben formar la parte mas noble del *Código civil*. Las leyes, promoviendo

todo género de comunicaciones por agua y tierra, facilitando la circulación y subdivisión de la propiedad territorial, y protegiendo la santidad inviolable de ella y la de sus productos, excitando, si se quiere, la emulación por medio de recompensas, habrán hecho el verdadero *Código rural*; y será sin disputa el más perfecto, pues que con semejantes providencias se abrirá sin violencia el seno de todas las riquezas que encierra la feracidad de nuestro suelo, y se mejorarán, sin otro impulso, los abonos, los instrumentos rústicos y todas las operaciones dirigidas á simplificar el trabajo, multiplicar la producción, y asegurar el aprovechamiento de lo producido. ¿Y no están acordadas ya todas estas medidas? La libertad del cultivo; la de cercar y acotar las heredades; la de destinar los terrenos á pasto ó labor; la de la industria pecuaria en toda su extensión; la reducción á propiedad particular de los terrenos comunes, baldíos y de propios, salvas las servidumbres públicas, los ejidos, abrevaderos y cañadas; la desvinculación, el proyecto de caminos y canales. He aquí el *Código rural* de las Españas¹⁰. ¿Qué resta por desear al zelo más ilustrado, sino que las adopte y coloque en sus debidos lugares el *Código civil*?

Como este debe abrazar y recoger, por decirlo así, el despojo de todas las leyes que no se incluyan en el *penal*, los de *procedimientos*, el *mercantil* y aun el *rural*, si se hiciese por separado, la Comisión tropezó con todas aquellas que son por su naturaleza pasajeras y del momento; tales como las en que se fijan las contribuciones y cargas del estado; la fuerza armada de mar y tierra; los gastos del trono; los métodos y libros para la instrucción pública, los aranceles de comercio &c. La Comisión, después de un examen detenido, se decidió por omitirlas, siguiendo el espíritu de la [10] Constitución, que las sujeta á la decisión momentánea de las Cortes, atendida su natural variedad é inconstancia.

Así es que en estas materias solo insertará las bases que tengan el carácter de perpetuidad; como por ejemplo las del reemplazo, las de la instrucción, beneficencia, sanidad ú otras semejantes; porque el distintivo de un *Código*, á juicio de la Comisión, es fijar los derechos y las obligaciones generales y permanentes. Los *derechos* y las *obligaciones*: tal es el noble objeto de un *Código civil*.

La organización de un estado por medio de su ley fundamental es como la planta de un edificio. En ella solo se ven líneas y perfiles. Falta empero llenar to-

10 Cf. decreto cxviii, 14 de enero, 1812, “Abolición de las leyes y ordenanzas de montes y plantíos, y extinción de su conservaduría, subdelegaciones &c”, en *Colección de decretos* II, p. 53; decreto ccxiv, 4 de enero, 1813, “Sobre reducir los baldíos y otros terrenos comunes á dominio particular...”, *ibid.*, III, p. 189; decreto cclix, 8 de junio, 1813, “Varias medidas para el fomento de la agricultura y ganadería”, *ibid.*, IV, p. 80; decreto xxxii, 25 de septiembre, 1820, “Prescribiendo varias reglas para los ganados trashumantes”, *ibid.*, VI, p. 136; decreto xxxviii, 27 de septiembre, 1820, “Supresión de toda especie de vinculaciones”, *ibid.*, VI, p. 145; decreto xciv, 8 de noviembre, 1820, “Presupuesto de gastos para caminos y canales”, *ibid.*, VI, p. 365.

dos los espacios figurados, y llenarlos de modo que no se varíe el todo del plan¹¹. Toca pues al *Código civil* individualizar en detalle todas las acciones sociales que indicó en grande la Constitución. El objeto de esta fue “promover la gloria, la prosperidad y el bien de toda la nación”¹² esto es, “de todos los españoles de ambos emisferios:”¹³ aplicando á esta noción¹⁴ el principio fundamental de toda sociedad, que es “el bienestar de los individuos que la componen.”¹⁵ Para desempeñar este objeto consultó nuestra antigua organización social, y cuanto arrojan de sí la historia de los imperios antiguos y modernos, y las teorías de los políticos de todas las edades. Y después de meditaciones profundas adoptó para forma de gobierno la Monarquía hereditaria moderada; depositando la facultad de hacer las leyes en las Cortes con el Rey; encargando á este la de ejecutarlas, y cometiendo su aplicación á los tribunales establecidos por la ley. Pero toda sociedad es ideal si los socios no concurren al fin de la misma: es leonina, si algunos de los socios solo concurren para las cargas sin participar de las utilidades¹⁶. Nuestra ley fundamental conoció muy bien estas verdades, y las sancionó, para no contrariar la base de que “se proponía el bienestar de la comunidad entera.”¹⁷

El amor de la patria, aquel amor que exige hasta el sacrificio de nuestros mas caros intereses, está elevado á una de las *principales obligaciones de todos los españoles*¹⁸. *La justicia*, que da á cada uno con mano severamente imparcial lo que le corresponde: *la beneficencia*, que agota sus recursos pecuniarios, intelectuales,

11 Cf. “Necesidad de los Códigos”, en *El Correo Nacional*, 20 de marzo, 1838, p. 3, con cita de estas frases de “la comisión especial nombrada en nuestras Cortes de 1820 para la redacción del código civil”.

12 “Las Cortes generales y extraordinarias de la Nación española, bien convencidas, después del más detenido examen y madura deliberación, de que las antiguas leyes fundamentales de esta Monarquía, acompañadas de las oportunas providencias y precauciones, que aseguren de un modo estable y permanente su entero cumplimiento, podrán llenar debidamente el grande objeto de promover la gloria, la prosperidad y el bien de toda la Nación, decretan la siguiente Constitución política para el buen gobierno y recta administración del Estado” (preámbulo CPME).

13 “La Nación española es la reunión de todos los españoles de ambos hemisferios” (art. 1 CPME).

14 noción] nación en el impreso.

15 “El objeto del Gobierno es la felicidad de la Nación, puesto que el fin de toda sociedad política no es otro que el bienestar de los individuos que la componen” (art. 13 CPME).

16 Sobre la metáfora de la compañía mercantil aplicada a la sociedad política, Carlos Petit, “República por acciones”, pp. 21-22, 31 ss, con fuentes españolas. Cf. también *supra* (§ 56).

17 Cf. art. 13 CPME cit.

18 “El amor de la Patria es una de las principales obligaciones de todos los españoles y, asimismo, el ser justos y benéficos” (art. 6 CPME).

y de todas clases para el socorro de aquel á quien la pobreza, la ignorancia, la adversidad ó las pasiones han hecho infeliz: estas dos virtudes, en las cuales se hallan compendiados todos los deberes del hombre para con sus semejantes, se ven sancionadas por la ley como *actos obligatorios*. La fidelidad á la Constitución, la obediencia á las leyes, el respeto á las autoridades, la contribucion pecuniaria proporcional á las facultades de cada uno para el mantenimiento de las cargas del estado, la personal misma de nuestras vidas para su defensa: tales son las *obligaciones* con que nos hemos ligado por el juramento de observar la Constitución¹⁹. A este [11] empeño tan arduo nos alienta el que la sociedad ha contraído por parte suya, el de “conservar y proteger por leyes sabias y justas nuestra libertad civil, nuestra propiedad y los demas derechos legítimos que nos corresponden.”²⁰ La libertad civil está afianzada por la libertad política del pensamiento, por el derecho de peticion, por la aptitud para concurrir activa y pasivamente á la formacion de las leyes, y al gobierno económico, siempre que la edad, el sexo, la condicion de estado, el crimen ó su presuncion no pongan un obstáculo legal²¹. La propiedad personal está asegurada con su inviolabilidad misma, que no puede ser atentada mientras que no resulte infraccion criminal y grave de la ley, y con la prohibicion de ser juzgado por tribunal alguno que no esté designado con anterioridad por la ley²². La propiedad de los bienes encuentra su egida en la proporcion geométrica de los pedidos; en la prohibicion de ser ocupada jamas; en la independencia del poder judicial respecto de cualquiera influjo que pudiese torcer la rectitud de sus fallos²³. Todas tres están

19 “Todo español está obligado a ser fiel a la Constitución, obedecer las leyes y respetar las autoridades establecidas” (art. 7 CPME); “también está obligado todo español, sin distinción alguna, a contribuir en proporción de sus haberes para los gastos del Estado” (art. 8 CPME); “está asimismo obligado todo español a defender la Patria con las armas, cuando sea llamado por la ley” (art. 9 CPME), “las contribuciones se repartirán entre todos los españoles con proporción a sus facultades, sin excepción ni privilegio alguno” (art. 339 CPME).

20 “La Nacion 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” (art. 4 CPME).

21 Cf. *infra* art. 40. También art. 371 CPME (“todos los españoles tienen libertad de escribir, imprimir y publicar sus ideas políticas sin necesidad de licencia, revisión o aprobación alguna anterior a la publicación, bajo las restricciones y responsabilidad que establezcan las leyes”) y art. 373 CPME (“todo español tiene derecho a representar a las Cortes o al Rey para reclamar la observancia de la Constitución”).

22 “Ningún español podrá ser juzgado en causas civiles ni criminales por ninguna comisión, sino por el tribunal competente determinado con anterioridad por la ley (art. 247 CPME).

23 Para las referencias más específicas a la protección constitucional de la propiedad, cf. art. 4 CPME, art. 172, 10^a CPME, art. 173 CPME, art. 304 CPME.

afianzadas por la responsabilidad de los funcionarios públicos ante la ley. Tal es en compendio el catálogo de los *derechos*, ó sea la compensacion de los sacrificios²⁴. Pero la Constitucion no pudo ni debió trazar mas que el cuadro de las *obligaciones* y de los *derechos*; y si no los marcase la ley con los detalles mas circunstanciados, bien pronto levantaria su ominosa cerviz la arbitrariedad mas caprichosa. “Leyes sabias, leyes justas” han de entrar en estos pormenores; y su conjunto es lo que se llama *Código civil*²⁵.

La España no carece ciertamente de Códigos: y si la Comision tratase de ostentar erudicion y una vanidad estéril, podria demostrar aquí que después de la caída del imperio romano, y consiguiente irrupcion de los bárbaros, y en la edad que se llama *media*, los tuvo muy superiores á los del resto de la Europa. El *Fuero Juzgo* de una parte, y de otra las *Siete Partidas*, responderian de la verdad de esta asercion, que no han podido menos de confesar los sabios imparciales de otras naciones, á pesar de su rivalidad. Pero contrayéndose la Comision á su objeto, se limitará á manifestar la imperiosísima necesidad de un nuevo *Código civil* en vista del estado de los actuales. Sin duda se hallan en ellos muchísimas decisiones de justicia y de utilidad tan notoria é inalterable, que no podrian ser desatendidas sino por la frivolidad, ó por el espíritu inquieto de innovarlo todo. La Comision se honrará prohijándolas; porque “en las cosas que se facen de nuevo” debe ser catado en cierto la pro dellas, ante que se parta de las otras.”²⁶ Para no dejar ilusorio este principio, la Comision hubo de entrar en el penoso examen de todas las leyes no derogadas. Esta operacion prolija le dió resultados generales: y sin descender ahora á pormenores minuciosos se puede asegurar, que las bases político-legales de nues- [12] tras compilaciones son esencialmente distintas de las que la Constitucion ha sentado. Las mas sólidas, las de los tiempos mas felices de la Monarquía, las de sus mas privilegiadas provincias jamas reconocieron el principio de la representacion nacional, adoptado por la Constitucion, que es el de su cantidad numérica, ó sea la poblacion. Las bases del gran fenómeno político, segun el cual el hombre manda y obedece á un tiempo mismo; en una palabra, el

24 Cf. Ramón Salas, *Lecciones de Derecho Público* II, pp. 22-23: “los artículos de la declaracion de los derechos del ciudadano deben ser inmutables: nunca podrá declararse, por egemplo, que la soberanía no reside en la nacion: que ésta no es libre é independiente: que los ciudadanos no son iguales delante de la ley: nunca se podrá abolir la libertad individual y la libertad de la imprenta: siempre la propiedad debe ser respetada y protegida. Estos artículos y otros semejantes no estan sujetos á revision ni mudanza, porque nunca pueden dejar de ser justos y convenientes”.

25 Cf. arts. 4 y 12 CPME.

26 “Otroxi dixeron que en las cosas que se fazen de nuevo, deue ser catado en cierto la pro de ellas, ante que se parta delas otras que fueron antiguamente tenidas por buenas, e por derechas” (*Partidas* 7.34.37).

equilibrio y division de los poderes, cuyo conjunto constituye la soberanía, fueron desconocidas en unas, y en otras se contradicen y destruyen mutuamente. Las bases de la justicia, que sirve de garantía al derecho individual de la propiedad considerada en toda su extension, se resienten á cada paso de la injusticia opresora que inocularon al resto de la Europa los romanos, y en pos de ellos los bárbaros del septentrion. Las bases económicas, en fin, descansan sobre supuestos falsos, respecto á que los verdaderos principios de economía política cuentan apenas medio siglo de antigüedad. Por consiguiente, girando todas las leyes de esta clase sobre un círculo vicioso, son necesariamente absurdas y contrarias al fin del legislador. Penetrada la Comision de estas verdades, que solo indica, conoció que cualquiera que sea el mérito de los Códigos actuales, ninguno de ellos podia aplicarse al sistema constitucional, ni satisfacer la justa impaciencia del poder judicial, que suspira por la publicacion de uno que le sirva de pauta y guia, ni ofrecer siquiera á la Comision un modelo de imitacion.

También reclamaban esta innovacion la multitud de leyes inútiles que nos oprimen. Un zelo inconsiderado plagó de ellas nuestros Códigos; pero su entera inobservancia solo sirve para describir el círculo natural de las leyes mismas. “La ”publica indispensable utilidad: el sagrado imprescriptible derecho individual:” tal es la esfera del legislador. Si pretende erijirse en tutor y regulador inmediato de todas las acciones, su plausible, pero indiscreto afan se verá contrariado por do quiera; y el hábito de eludir con sofismas y restricciones, y de no respetar en el fondo del corazon cierta clase de leyes, que no debieron dictarse jamas, menoscabará el respeto que se debe á todas ellas. La Comision lo ha dicho ya, y todavía juzga conveniente repetirlo. La moral, y la beneficencia que nace de ella, y de la sensibilidad y de la cultura, son anteriores á las leyes; y aunque estas partan de un mismo punto, es mucho mas dilatada la esfera de aquellas. La ley podrá esforzarse para igualar á la moral y sus emanaciones. Sus conatos serán vanos: y el legislador que lo intentase menguaría su noble imperio en vez de consolidarle.

La Comision omite hablar de la muchedumbre de leyes, que desalentaba al mas esforzado: de su recíproca incoherencia en razon de la diversidad de luces ó de capricho del que las dictó; de donde [13] nacia la perplejidad de un magistrado recto: de la oscuridad que introdujo en muchas la sucesion de los tiempos que había alterado el language y hasta las ideas; lo cual arredraba al letrado mas perspicaz: de la impropiedad en la redaccion de algunas, que empeñadas en apologizar sus fundamentos con prólogos difusos, con razonamientos estudiados, lejos de llenar su objeto, que es el atajar dudas, crearon la de “si debe prevalecer la razon ”de la ley, ó su parte testual y decisiva,”²⁷ que no estaban siempre de acuerdo. En

27 Cf. [Nicolás M^a Garely], *Exposicion presentada a las Córtes generales por el secretario del despacho universal de Gracia y Justicia de España é Indias...* Madrid, en la Imprenta Real, 1834, pp. 18-19: “Pero la multitud de leyes inútiles; la incoherencia de

este caso se halla (para omitir otros ejemplos) la pragmática de 6 de Julio de 1792, donde se sentó por base la absoluta incapacidad de los religiosos profesos para suceder, por ser contraria á la esencia de su estado de abdicacion; y sin embargo solo los excluyó de la sucesion intestada, dejando el campo abierto á opiniones encontradas, que se fundaban todas en la misma ley²⁸.

No era menos chocante ni menos perjudicial la incertidumbre á que viviamos condenados (y lo estaremos hasta que se publique el nuevo Código), no ya sobre la inteligencia de una que otra ley, sino sobre el valor de un Código entero. La posteridad se llenará de asombro, y tendrá por increíble que la nacion haya caminado cerca de cinco siglos, sin saber positivamente cuáles eran las leyes de las que dependía la decision de nuestros mas preciosos intereses. Y sin embargo esta es una verdad de hecho. Sin entrar en las dudas acerca del valor legal de las compilaciones que se conocen con el nombre de *leyes del Estilo y Ordenamiento Real*, desde que en 1348 se publicó la ley del Ordenamiento de Alcalá, copiada por la primera de Toro de 1505, y trasladada como una tópica legal á las Recopilaciones nueva y novísima, se duda todavía en la actualidad, no sin graves fundamentos, si es cuerpo vigente de leyes la coleccion gótica titulada *Fuero Juzgo*; y caso de serlo, qué lugar de preferencia ó postergacion obtiene respecto de las otras. Y aunque en el sabio reinado del señor Cárlos III parece que se la declaró en observancia²⁹, y de orden superior á la de las *Siete Partidas*, quedó siempre por fijar su testo auténtico, y la variedad que ofrecen el latino y los vertidos al idioma castellano³⁰. La citada ley de Alcalá dejó también incierta la suerte del *Fuero*

otras con las bases del ESTATUTO REAL; la oscuridad de algunas producida por la sucesion de los tiempos, que ha alterado el lenguaje y hasta las ideas, señaladamente en materias económicas; la oscura y embarazosa redaccion de no pocas, cuyos difusos prólogos y razonamientos estudiados suelen poner en pugna la razon de la ley con la letra de la misma en su parte textual y decisiva; la falta en fin de una tópica legal habian llegado á complicar y hacer casi inaccesible el estudio de nuestra legislacion. Y en tal estado la arbitrariedad solia ocupar el lugar de la ley”.

28 Pragmática de 6 de julio, 1792, en Antonio Xavier Pérez y López, *Teatro de la legislación universal* IX, s. v. “Disciplina de los regulares en España”, pp. 164 ss, p. 172.

29 Real Provisión de 17 de junio, 1788. Cf. Juan Sempre y Guarinos, *Biblioteca española económico-política...* II, Madrid, Impta. de Sancha, 1804, pp. 79-80.

30 Pero la comisión, sin duda llevada de su celo y su argumento, desconoció voluntariamente la edición del *Fuero Juzgo en latín y castellano. Cotejado con los mas antiguos y preciosos códices por la Real Academia Española*, Madrid, por Ibarra, impresor de Cámara de S. M., 1815 [por 1817]. Uno de sus principales autores, el académico Diego Clemencín Viñas, diputado por Murcia, era además presidente de las Cortes (noviembre – diciembre, 1821) cuando se ultimó la edición del proyecto.

Real; dando á entender su contesto³¹, que las decisiones de esta compilacion son ineficaces, como las de los fueros municipales, mientras que no se prueba su uso y observancia; á pesar de que razones muy fuertes, apoyadas en otras varias leyes, le atribuyen el carácter de verdadero Código general de la nacion.

¿Y qué quiere decir el *uso, costumbre y fuero* que la ley de Partida reconoce como otra de las fuentes de nuestro derecho?³² ¿Puede darse un axioma mas pernicioso en legislacion? La ley es el origen de todos nuestros derechos, de todas nuestras obligaciones. La idea de un derecho es inconcebible sin la de una obligacion que le [14] corresponda. El derecho de enagenar, el de establecer libremente el domicilio, ú otro cualquiera, supone necesariamente la obligacion en todos los demas individuos de la sociedad de dejar expedito su uso al que los tuviere. Luego toda ley envuelve por esencia una minoracion de libertad: por manera que aun aquellas en que se establece la libertad, solo pueden existir con el sacrificio parcial de la libertad misma. Para asegurar pues los derechos legítimos, para conocer las verdaderas obligaciones, sin exponernos á dudas y choques continuos, sin dar una importancia misteriosa á las consultas de letrados, sin ofrecer continuos escollos á la magistratura, la ley debe tener un origen conocido, una data fija, un punto de apoyo á que referirse. Tales son su solemne promulgacion y su texto auténtico. ¿Y como merecerán este nombre las leyes no escritas ni promulgadas, ó sea el *uso y costumbre*? ¿No son por ventura un semillero de disputas, que se reproducen en cada caso práctico? Inciertas por naturaleza, sin principio ni fin conocido, solo pueden tolerarse en la infancia de las naciones, que se resienten todavía del estado salvage; pero donde ha progresado felizmente la civilizacion, seria gran mengua del legislador el consentirlas.

La Comision confiesa que serán siempre muy respetables los usos y costumbres para nivelar las acciones en lo que no ha determinado la ley. Añade mas: tal vez merecerán conservarse y generalizarse varios usos y costumbres, por las que se gobiernan en algunas provincias cierta clase de intereses; pero el legislador debe sancionarlas, y fijar sus límites con precision³³.

Los fundamentos que obligan á excluir de un Código la legislacion fluctuante y precaria, que emana del vago principio de *uso y costumbre*, exigen con mucha mas razon la integridad del Código; de modo que nada tengan que desear los interesados en la observancia de las leyes. ¿Cómo podrá el legislador omitir en su compilacion objeto ó materia alguna de interes, y sujeta á contestacion, sin confe-

31 El impreso usa indistintamente las formas ‘contesto’ y ‘contexto’, por lo que no corrijo la primera.

32 Cf. *Partidas* 1.2 (“Del uso, e dela costumbre, e del fuero”).

33 Cf. por ejemplo orden de 20 de marzo, 1821, “Declarado que en todos los Tribunales eclesiásticos del reino deban admitirse las apelaciones en ambos efectos en todos los casos prevenidos por el derecho comun”, en *Colección de decretos* VII, p. 9.

sar su ineptitud ó su malicia? Un legislador filósofo, y que desea sinceramente el bien, debe prever los objetos, y no ir en pos de ellos. Marcado está en la Constitucion el territorio de la Monarquía³⁴; los intereses que ya ofrece, los nuevos á que convida³⁵ se hallan designados por la naturaleza; al paso que la ley fundamental extendió su vista á todos los que habitan ó pueden habitar en él para trazar á cada uno sus obligaciones y sus derechos, su consideracion y gerarquía social. Todo esto, es verdad, solo está indicado; pero al *Código civil* toca individualizarlo. La Comision no pretende dar á entender con esto que deban especificarse por la ley todos los casos y combinaciones imaginables. Semejante empeño seria un absurdo que la ejecucion desmentiria. Dígase lo que se quiera sobre los vicios y abusos de la interpretacion de las leyes, lo cierto es que existe y existirá donde existan leyes. El legislador [15] puede y debe minorar su ominosa arbitrariedad, anticipándose á practicarla por sí en cuanto sea posible, como se ha hecho en algunos Códigos modernos de la culta Europa, elevando á ley las reglas de *interpretacion de las convenciones*³⁶. Puede y debe corregir sus extravíos, y encerrarla por aproximacion dentro su círculo natural, que es el de una buena gramática y una lógica exacta. Y lo conseguirá sin violencia, si por su parte se limita á legislar sobre todos los objetos que reclaman su atencion; si lo ejecuta tomando el verdadero punto de vista de las cosas, que es el mínimo de los sacrificios, y el máximo de las fruiciones, de donde resulta la mayor suma de pública prosperidad; si se explica por principios, con claridad, precision y coherencia.

Para cortar pues de raiz los abusos de la interpretacion, que son los precursores de la arbitrariedad, no basta que el Código haya extendido sus miras á todos los objetos atendibles y sobre las bases de la conveniencia pública: es preciso ademas, que en la coordinacion de las materias y en el desenvolvimiento de ellas resplandezca sin afectacion un método y estilo que interese á los que le consultan, les aclare las ideas en lugar de oscurecerlas, les remueva dudas en lugar de multiplicarlas. Por lo demas la cabal inteligencia de las leyes siempre ofrecerá tropiezos al común de los ciudadanos. La legislacion, parecida en esto á la medicina, puede mirarse bajo de dos aspectos. Todo hombre de sana razon tiene interes y proporcion de adquirir ciertos conocimientos de Higiene, que le sirvan de guía para evitar las dolencias á que propenda su temperamento y régimen, y para sofocar en su raiz los síntomas morbosos; pero la curacion de las enfermedades capitales, en las que es necesario conocer los menores incidentes, aprovechar los

34 Cf. art. 10 CPME.

35 con vida] en el impreso.

36 Cf. *Code Napoléon*, arts. 1156-1164 (“De l’Interprétation des Conventions”); *Due Sicilie – Leggi civili*, arts. 1109-1117 (“Della interpretazione delle convenzioni”); *Code de Vaud*, arts. 856-864 (*id.*); *Codice di Parma*, arts. 1130-1138 (“Dell’interpretazione de’ contratti”).

momentos, analizar las combinaciones, pesar los escrúpulos de las cantidades, está reservada para los que consagraron su vida al estudio detenido de la facultad médica y sus auxiliares. De este modo todo ciudadano puede y debe saber las leyes de su país, para obedecer las que le imponen obligaciones, para utilizarse de las que le conceden derechos. Pero la justa aplicación de las mismas, y el conocimiento íntimo de su espíritu en el océano de combinaciones sociales, será siempre privativo de aquellas personas que consumieron su juventud analizando el corazón del hombre, la historia de los sucesos que motivaron la sanción de la ley, el valor de las presunciones, conjeturas, y verosimilitudes que aumentan ó disminuyen la probabilidad humana de los hechos, la influencia de estos en el verdadero fin del legislador: en suma “el saber de las leyes non es tan solamente en ”aprender é decorar las letras dellas, mas el verdadero entendimiento dellas;”³⁷ y este *entendimiento verdadero* no se consigue sin una larga anterior preparación. La Comisión enuncia estas ideas, no para exonerarse de sus deberes en cuanto al orden y lenguaje que debe emplear en sus trabajos, sino para manifestar que no es posible desempeñarlos cumplidamente sin descender á pormenores, y emplear en ciertos casos voces, y aun ideas técnicas, que exigen conocimientos preliminares para su inteligencia total. Pero en medio de esta imperiosa necesidad nunca olvidó que “las palabras de las leyes deben ser buenas, llanas é paladinas, ”de manera que todo ome las pueda entender é retener.”³⁸ Ansiosa de llenar su cometido del mejor modo posible resolvió: 1.º Colocar las materias generales, y que sirven como de bases, con anterioridad á todas las demas. 2.º Preferir aquellos tratados, sin cuya noticia serian ininteligibles otros. 3.º Encadenarlos entre sí, en cuanto ha sido posible, según la mas natural generación de las ideas, de modo que los unos llamen á los otros sin violencia. 4.º Explicar sus conceptos por medio de proposiciones simples y completas, que expresen la idea sin lugar á restricciones ú equívocos. 5.º Omitir toda palabra redundante, empleando al efecto la precisión lógica, de modo que se evite la confusión. 6.º Determinar la naturaleza del objeto en cuestión por medio de definiciones exactas, como lo hace la Constitución hablando de la *nación española*, de los *españoles* &c. 7.º Adoptar constantemente una misma acepción en las palabras que tienen un significado legal. 8.º Emplear para las demas aquella dignidad que pide la importancia de los objetos.

La Comisión cerraría aquí sus observaciones, sino creyese un deber suyo dar alguna idea de las materias que abrazará el Código en su totalidad, y manifestar los principios en que se funda cada una. Exclúyanse enhorabuena de las leyes los prólogos razonados, y las máximas ó sentencias de moral, de política ó economía,

37 *Partidas* 1.1.13. En realidad, se trata de un texto de Celso (“scire leges non hoc est verba earum tenere, sed vim ac potestatem”), en *Digesto* 1.3.17.

38 *Partidas* 1.1.8.

pues que solo han servido para promover dudas y disputas acaloradas sobre su inteligencia verdadera. Así ha procurado hacerlo la Comisión; pero el encadenamiento de las partes que forman el todo de la obra, y la indicación de las bases, sobre las cuales estriba, debían expresarse en el discurso preliminar, como lo hizo respecto de la Constitución la Comisión que entendió en ella.

La Comisión dio principio á sus trabajos, desenvolviendo las ideas que deben aplicarse á todas las partes de la legislación: y este es el objeto del título preliminar.

De las leyes.

Fijar la naturaleza y carácter de aquella disposición que se llama *ley* debía ser sin disputa el objeto primero del *Código*. La Comisión tuvo muy presente lo que la Constitución previene acerca del modo de formar, publicar y promulgar las leyes, pero sin apartarse de la letra y espíritu de los artículos que de ello tratan, creyó [17] debía entrar en ciertos pormenores, que son siempre materia de *leyes secundarias*; al modo que se ha practicado por medio de ellas con los artículos de la Constitución que hablan de la calidad de sirviente doméstico, del juicio de conciliación, de la justificación previa á la captura &c³⁹. Y en los mismos que prescriben todos los trámites para la formación de las leyes, es notorio que el *reglamento interior* pudo y debió hacer algunas aclaraciones⁴⁰. Faltaba además prescribir reglas para la observancia de las leyes; y estos son los puntos de que trata el título preliminar. La Comisión juzga superfluo observar, que las disposiciones de sus artículos son comunes á todos los *Códigos* acordados ya, ó que se acordaren, y extensivas á las leyes transitorias ó momentáneas; á no ser que en ellas se fije la época desde la cual empiezan á tener vigor, ó el período ó la localidad á que se extienden su duración ú observancia.

PARTE PRIMERA.

De los derechos y de las obligaciones individuales.

El *Código civil* no es otra cosa mas que el desenvolvimiento de los artículos 4, 6, 7, 8, 9, 12, 15, 16 y 17 de la Constitución.

El primero de ellos versa sobre los derechos y obligaciones individuales, y constituye la parte primera del *Código*. Los restantes en su totalidad pertenecen á la administración general del estado, aunque para ella se exijan ciertas obligaciones de los individuos. El orden mismo de la Constitución dio la preferencia de lugar á las materias que se comprenden en esta primera parte.

³⁹ Cf. arts. 25, 3^o, 282-284, 287 CPME.

⁴⁰ Arts. 98 ss RGIC.

LIBRO PRIMERO.

De los derechos y obligaciones de los españoles en general.

TITULO I.

De la naturaleza de los derechos y de las obligaciones.

La ley crea los derechos é impone las obligaciones. Los derechos y las obligaciones que dimanen 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. [18] los enumera así: “libertad civil, propiedad” y demas derechos legítimos.” La Comisión se consideró obligada á 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 á debido cumplimiento lo ofrecido en dicho artículo 4.^o; á saber, “que se protegerian con” leyes sabias y justas los derechos expresados.”

TITULO II.

De las calidades para el goce de los derechos y para el cumplimiento de las obligaciones.

La ley seria notoriamente injusta si diese derechos y exigiera obligaciones con una igualdad aritmética. La Constitución niega al menor de veinte y cinco años ciertos derechos que concede al mayor: niega al simple español todos los que atribuye al ciudadano &c⁴¹. El objeto del título presente es fijar los requisitos de edad, sexo ó condición que exige la ley para el goce de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones.

TITULO III.

De la pérdida, suspensión ó preservación de los derechos.

Los derechos ya adquiridos pueden perderse ó suspenderse, como lo expresó la ley *fundamental* respecto de los de *ciudadano*, en los artículos 24 y 25. Sobre esta base la ley *secundaria* debia entrar en algunos pormenores, ya explicando el verdadero sentido de aquellos artículos, ya haciendo aplicaciones á los derechos civiles para su pérdida, suspensión ó preservación.

41 Cf. art. 18-26, 91, 251, 317, 330 CPME.

TITULO IV.

De la restitution de los derechos.

La ley destruiria la *proteccion* ofrecida solemnemente, ó no la daria con *sabiduría y justicia*, si se aplicase indistintamente á todas las situaciones de la vida. Pero debiendo al mismo tiempo evitarse el escollo de la caprichosa arbitrariedad, es preciso que determine con antelacion los casos y el modo de reintegrar en los derechos, tomando por norma el principio de acordarlo asi “cuando de su literal ”aplicacion hubiese de resultar una injusticia manifiesta por concurrir circuns-”tancias particulares.”

[19] TITULO V.

De la autenticidad legal de los actos en que se fundan los derechos y las obligaciones.

El objeto de este título no es prescribir la solemnidad de los testamentos y contratos, ó de la actuacion de un proceso, de donde nacen inmediatamente derechos y obligaciones, sino manifestar de qué modo se atestigua la aptitud ó capacidad de las personas en general. El nacimiento, la celebracion de matrimonio y la muerte son los tres hechos fundamentales, cuya autenticidad da lugar á una gran parte de los derechos y obligaciones. Sirve ademas de guia para calcular los progresos ó decadencia de la poblacion. Bajo este punto de vista habian ya acordado nuestras leyes la formacion de tablas necrológicas; pero en este título solo se trata de asegurar legalmente la existencia de dichos actos para reclamar en su virtud derechos y obligaciones.

TITULO VI.

Del lugar donde se hacen efectivos los derechos y las obligaciones.

La sociedad y todos sus individuos tienen un interes directo en que se marque muy circunstanciadamente por la ley el lugar donde deben hacerse efectivos los derechos y las obligaciones que la misma ha creado. Es imposible que marche el Gobierno, ni que llene el sagrado deber de que “se administre justicia pronta ”y cumplidamente”⁴², si sus agentes se hallan á cada paso perplexos y vacilantes acerca de la cuestion preliminar de sus verdaderas atribuciones: asi como la proteccion de los derechos individuales se convertiria en una verdadera extorsion, si el ciudadano que los reclama se viera burlado por medio de competencias interminables y complicadas entre las autoridades á las que se acogió.

Nuestra legislacion anterior era en esta parte defectuosísima: y aunque la

42 Cf. art. 171, 2ª CPME.

Comision conoce que ciertas leyes dictadas ya allanarán grandes estorbos, juzgó muy preciso sentar en el *Código civil* reglas generales con la claridad y precision posible, en las que se determinen los límites de los poderes.

[20] TITULO VII.

*De los medios por los que se acreditan legalmente
los derechos y las obligaciones.*

Los derechos y las obligaciones no pueden existir sin que precedan aquellos hechos que la ley ha declarado inductivos de una obligacion. Pero estos hechos no se hallan marcados de tal manera que pueda tenerles á la vista el magistrado que debe aplicar la ley: es preciso que se le acredite su existencia; y no como quiera, sino por medio de aquella justificacion que hubiese señalado la ley con anterioridad. A la ley pues toca fijar la índole, calidad y valor de los elementos que tienen un carácter de demostracion para la sociedad, aunque no lo sean. El objeto de este título es establecer reglas sobre la verdad legal y sus diferentes grados en la inmensa combinacion de los hechos, que no tengan una solemnidad específica, como los testamentos &c.

TITULO VIII.

*De los poderes ante los cuales se hacen efectivos los derechos
y las obligaciones.*

Aunque la organizacion de los poderes tiene su lugar en la segunda parte del *Código*, todavía la Comision creyó que en esta primera debía sentar sus bases en general.

PARTE PRIMERA⁴³.

LIBRO 2^o.

*De los derechos y obligaciones con respecto á las personas
segun su diferente condicion doméstica.*

Los derechos y las obligaciones de los españoles, con respecto á la Nacion, se hallan en el *Código* fundamental: no pueden disminuirse ni aumentarse sin alterarle; y de consiguiente solo podria tener lugar una innovacion en la época, y previas las formalidades que el mismo prescribe⁴⁴. Pero la diferente condicion doméstica del hombre, en razon de su mayor ó menor prosperidad, de su edad, y

43 PARTE PRIMERA] se repite en el impreso antes de LIBRO 2^o (y no LIBRO SEGUNDO); así aparece también en el índice (p. [95]).

44 Cf. arts. 375 ss CPME.

de los vínculos y dependencias que contrae, exige la intervencion del legislador, y los detalles mas circunstanciados para asegurar á cada uno dentro de sus mismos hogares el uso legítimo de su propiedad, y para que en ningún ángulo de la Monarquía se [21] eche de menos la *justa y sabia proteccion* ofrecida á todos y á cada uno de sus individuos.

Ademas, el interior de las casas es el taller en donde se forman las costumbres, que raras veces desmiente el hombre cuando obra en público y como parte integrante de la sociedad. Es pues del mayor interes que la ley examine las diversas situaciones en que pueda hallarse, y que prescriba para cada una de ellas los derechos y las obligaciones que le corresponden, procurando identificar cuanto sea posible la vida privada é interior, por decirlo asi, con el espíritu de la Constitucion⁴⁵.

Al restituirmos esta, ó mas bien al crearnos una anchurosa libertad é *igualdad civil*, dio por sentada la *desigualdad* que nace de la edad, fijando la necesaria para el ejercicio de los derechos mas preciosos; la que proviene del sexo, limitando al varonil el desempeño de los cargos públicos; la que se deriva del estado de prosperidad, suspendiendo el ejercicio de la ciudadanía á los sirvientes domésticos, y el de voz pasiva en las elecciones de Diputados á Córtes (á su tiempo) á los que no posean una renta segun los artículos 92 y 93; la que produce la educacion, é instruccion consiguiente, acordando la suspension de los referidos derechos desde el año 1830 á los que no sepan leer y escribir; la que dimana de la condicion, prescribiendo como una obligacion la de respetar las autoridades establecidas. Seria pues un absurdo figurarnos en el seno de la sociedad doméstica una quimérica igualdad que desorganizase las familias, asi como desorganizaria el estado aplicada á la gran sociedad.

La Comision, antes de entrar en la materia de este libro, discutió si daria un lugar preferente al tratado de los derechos y obligaciones relativas á *las personas* sobre el que es concerniente á las cosas. Y aunque no faltan publicistas de primer

45 Cf. Jean-Étienne-Marie Portalis, *Discurso preliminar*, p. 35: “las familias se crean por el matrimonio, son el vivero del Estado. Cada familia es una sociedad particular y distinta cuyo gobierno importa a la gran familia que las comprende a todas”. Pero más rotundo fue Maleville al debatir el *Code* y apostar por “donner un grand ressort à l’autorité paternelle, parce que c’est d’elle que dépend principalement la conservation des moeurs et le maintien de la tranquillité publique. La puissance paternelle est la providence des familles, comme le gouvernement est la providence de la société: eh! quel ressort, quelle tension ne faudrait-il pas dans un gouvernement qui serait obligé de surveiller tout par lui-même, et qui ne pourrait pas se reposer sur l’autorité des pères de famille pour suppléer les lois, corriger les moeurs et préparer l’obéissance?”, en Xavier Martin, “Fonction paternelle et Code Napoléon”, pp. 473-474.

orden que se deciden por la antelación del de las cosas⁴⁶, la Comisión no tuvo por bastante sólidas sus razones para hacer esta innovación contra la práctica de Códigos muy recomendables⁴⁷, y la natural filiación de las ideas⁴⁸. La sociedad conyugal, madre de todas las demás, y la de padres é hijos, que es su producto inmediato, pueden existir sin otros bienes que el trabajo individual. Por lo demás, “la condición doméstica de las personas es de marido y mujer; de padres é hijos; de protector y protegido; de superior y dependiente.”⁴⁹

TÍTULO I.

De la condición de marido y mujer.

La sociedad conyugal es el contrato más noble; es el eslabón más fuerte del vínculo que reúne á los hombres entre sí; es la base [22] de la civilización del linaje humano. Santificada como sacramento según los principios de nuestra creencia, ha recibido una mayor solidez y fuerza moral, sin menoscabo alguno de la que le da su primitiva naturaleza de contrato. La Comisión, al desenvolver sus ideas acerca de ella y de sus efectos, huyó de los dos escollos que ofrece esta materia. Si la perpetua tutela de las mujeres de los antiguos romanos, ó la tiranía abierta que ejercen sobre el bello sexo los actuales pueblos del oriente le pareció tan odiosa como injusta, no fue más plausible á sus ojos la teoría de ciertos filósofos, que guiados por nociones vagas de justicia y generosidad, ó deslumbrados por uno que otro ejemplo, quisieran establecer en el seno de las familias una rivalidad ominosa, de la cual en último resultado sería víctima la parte más débil. Su verdadero imperio es el que le dan sus virtudes, su esmero por el bien de la sociedad, su afán por aliviar y complacer, y no contrariar al jefe natural de la sociedad. “Dirección del marido; igualdad de fruiciones; fidelidad recíproca;” tales son los principios que facilitan á esta sociedad llegar al colmo de su perfección. La Comisión ha procurado sentarlos; y se complace en tributar á nuestras antiguas leyes el homenaje de su gratitud, pues que en esta parte respiran por lo general tanta sabiduría como justicia.

46 Cf. Jeremías Bentham, *Tratados de legislación civil y penal* IV, pp. 121 ss; comentario de Ramón Salas *ibid.* pp. 127 ss.

47 *Code Napoléon*, liv. I: Des personnes; *Due Sicilie – Leggi civili*, lib. I: Delle persone; *Code de Vaud*, liv. I: Des personnes; *Codice di Parma*: lib. I: Delle persone.

48 Cf. por ejemplo Ramón L. de Dou, *Instituciones de Derecho público* II, lib. I: De las personas.

49 Cf. *Ciencia social según los principios de Bentham por el doctor don Toribio Núñez*, Madrid, Imprenta Real, 1835, p. 413 de “Derechos y obligaciones de los diferentes estados privados”.

TITULO II.

De la condicion de padres é hijos.

Los vínculos que unen recíprocamente á los padres é hijos nacen con el hombre, y solo la muerte puede disolverlos. No hay memoria de legislador alguno que haya osado desatenderlos abiertamente. Los pueblos salvages por medio de usos y costumbres, á falta de leyes, han procurado atestiguar su respeto hácia ellos; y únicamente algún espíritu desorganizador, socolor de mejorar la especie humana, intentó degradarla, y equipararla á la de los brutos, limitando estos vínculos á un puro instinto, y al período necesario para que la prole pueda existir por sí⁵⁰. Prescindiendo de estos vergonzosos extravíos de la razon, toda la diferencia de opiniones está reducida á la diferente latitud y carácter que se ha dado á estos vínculos recíprocos por los mas célebres políticos. Tal hay, que llevado de teorías platónicas, pretendió alejar toda intervencion y concurrencia del legislador, dejando las obligaciones de los padres bajo la sola garantía de su ternura, y las de los hijos bajo la de su reconocimiento y gratitud. Seria ciertamente muy de desear la posibilidad de que se llevasen á efecto semejantes máximas. Su plantificacion equivaldria á una apología de los hombres muy superior á la que es dado formar con verdad. No falta quien quisiera ver res- [23] tablecida la perpetua potestad patria de los romanos, y su ilimitado poderío, como un medio de contrabalancear el espíritu de insubordinacion, al que se propende bajo de los sistemas excesivamente filantrópicos, como un ensayo doméstico de respeto hácia las autoridades públicas y á la ley. Pero la tiranía siempre es tiranía, y jamas se practicó en parte alguna sin dejar en pos de sí una huella funestísima. Así es que este sistema produciria necesariamente el efecto contrario. Finalmente, otros han creido de buena fe, que ganaria mucho la sociedad encargándose de la inmediata educacion de la juventud con total inhibicion de los padres. Pero este método de una paternidad pública inmediata, sobre impracticable, es ridículo, es sistemático, seria el vehículo de los errores, y ahogaria los mas nobles impulsos del corazon humano, en grave perjuicio del estado. “Limitar el poder paternal á lo justo; corroborar mas y mas el respeto filial; extender á las madres la patria potestad, segun se ha ”practicado con muy feliz suceso en algunas provincias de la Monarquía.”

He aqui las bases sobre las que ha edificado la Comision.

⁵⁰ Cf. J.-J. Rousseau, *Contrato social* (ed. 1820), lib. I, cap. II (“De las primeras sociedades”), pp. 3 ss.

TITULO III⁵¹.*De la condicion de protector y protegido.*

La sociedad seria un estado habitual de guerra y de exterminio si las leyes, en lugar de precaver con tiempo los excesos y los perjuicios, se ocuparan únicamente en castigar crímenes, y reparar males. El hombre hasta cierta edad seria el juguete de su irreflexion y de las asechanzas de los malvados que le rodeasen, si estuviera abandonado á sí mismo. En igual caso se hallan los que por extravío de sus pasiones, ó por flaqueza de juicio, ú otra imposibilidad física, han sido declarados inhábiles para promover su bienestar. La sociedad, pues, faltaria á su noble y justo empeño de proteger las propiedades individuales con leyes *sabias y justas* sino extendiese sus miradas compasivas hácia estos seres miserables para dispensarles su amparo.

Tal es el fundamento de las leyes sobre tutela y curaduría. La ley ampara al débil, cometiendo al fuerte en este encargo. De aquí se sigue, que toda tutela y curaduría dimana eminentemente de la ley; y con respecto al que la desempeña, no es otra cosa mas que el cumplimiento de la obligacion constitucional de ser *benéficos*⁵². La beneficencia nos obliga á prestar al desvalido aquella proteccion que deseariamos obtener si ocupásemos el lugar suyo.

[24] TITULO IV.

De la condicion de superior y dependiente.

Esta condicion se considera aqui con respecto á los intereses domésticos, y á los convenios que se celebren á dicho fin. La condicion política de superior y dependiente de que habla la Constitucion ha sido desenvuelta en la parte del *Código civil* á que corresponde, que es la de *los derechos en general*. La Comision, contraida al presente título, no apartó de su vista las bases constitucionales de igualdad ante la ley, y de una libertad justa; pero no se ha entregado á teorías seductoras, que destruirian en su raiz la envidiable paz doméstica, y que desacreditaria bien pronto la experiencia, si llegasen á ensayarse. El pobre bracero, el sirviente doméstico, que reciben su sustento de otro, aunque sea en cambio de su trabajo, de hecho estan desnivelados y en una posicion interior á la de aquel que los emplea. La Constitucion ha conocido y consagrado esta verdad amarga, si se quiere, pero que no es por eso menos cierta, ni menos inevitable, pues que está en la naturaleza misma de las cosas⁵³. Todo cuanto puede hacer la ley es neutralizar y templar el funesto influjo del rico sobre el menesteroso, del superior sobre su dependiente. Los artículos de este título se dirigen á establecer este equilibrio.

51 vi] en el impreso.

52 Art. 6 CPME.

53 Ramón Salas, *Lecciones de Derecho público* 1, p. 32.

LIBRO III.

De los derechos y de las obligaciones con respecto al aprovechamiento de las cosas, y servicio de ellas ó de las personas.

La propiedad sobre las cosas que sirven para los usos de la vida es el elemento primero, y el mejor fiador de nuestra conservacion. Las sociedades deben su origen al instinto y deseo natural de asegurar la propiedad, y con ella nuestra existencia: y aquella sociedad será mas perfecta cuyas leyes dispensen mayor proteccion á la propiedad en sus dos períodos de *adquisicion y conservacion*, y que hayan combinado mas felizmente la pública utilidad con la libertad individual en el *traspaso* de la propiedad. La ley llena su objeto acerca de la propiedad, ya amparándola como un sagrado, ya removiendo obstáculos á su disfrute pacífico, ya fomentando su libre circulacion; pero sin dar lugar á la mala fé, ó á los extravíos del capricho. Son inmensos los detalles que conducen á fines tan plausibles, puesto que ninguna ley ó establecimiento social puede perderles de vista. Al *Código civil* toca dictar las reglas en materia tan importante. La Comision, prescindiendo de las cuestiones sobre el origen [25] de la propiedad, dió por sentado que en el orden social debe mirársela como obra de la ley. Lo cierto es que antes que esta pronunciase sobre la suerte de las cosas que son el objeto de la propiedad, no se descubre otro derecho á ella que el de la fuerza. Mientras que el salvaje del Canadá no está seguro de su presa sino en cuanto puede defenderla con su maza, el hombre social al abrigo del benéfico prestigio de la ley cuenta para su aprovechamiento y para sus tratos con la propiedad territorial ó moviliaria situada á tres mil ó mas leguas de su posicion local.

TITULO I.

De las cosas.

Este título puede mirarse como el preliminar del presente libro. En la adquisicion de una propiedad, principalmente por traspaso de ella, estando acordes los interesados sobre el hecho que le motiva, se originan dudas interminables en cuanto á la extension y significado de las palabras. A la ley toca aclararlas, fijando su sentido legal; y tal es objeto de este título.

TITULO II.

De los títulos legales para la adquisicion primitiva de la propiedad sobre las cosas.

La propiedad sobre las cosas, en cuanto es una pertenencia, presenta dos períodos: su primitiva adjudicacion: su traspaso á manos de otros. Antes de la ad-

judicacion primitiva no pertenecen á persona determinada, por lo mismo que todas tienen un derecho igual á ellas⁵⁴. Bajo este sentido la que se llama comunión primitiva es la verdadera manzana de la discordia. El legislador, como delegado de los consocios y árbitro entre ellos, determina los casos y modos de crear la propiedad de los objetos en cuestion.

TITULO III.

De la proteccion de la propiedad.

La propiedad dejaria de serlo, si la ley no la amparase contra los ataques de los perturbadores de cualquiera clase. La sociedad entera se constituye fiadora del propietario, y emplea todas sus fuerzas para asegurarle en el expedito uso y aprovechamiento de su propiedad. Por esta razon se llama *sagrada* ó como si dijésemos inviolable; porque la ley la protege como un sagrado, al que nadie puede llegar sin atacar las bases de la sociedad.

[26] TITULO IV.

De los gravámenes de la propiedad.

Aunque la propiedad sobre las cosas lleva esencialmente embebida la facultad de su exclusivo aprovechamiento, esta facultad no se opone á ciertos gravámenes, ó cercenes, ora se deriven de la libre convencion del propietario, ora de la tácita convencion con que la ley otorgó la propiedad sobre ellas. La teoría de las servidumbres públicas y privadas, de que trata este título, se funda en dicho principio.

TITULO V.

Del traspaso en vida de la propiedad total ó parcial sobre las cosas; ó sea de los contratos en general.

La propiedad radicada en una persona puede trasmitirse á otras en todo ó parte: pero para ello se necesita la anuencia ó consentimiento del propietario; bien sea expreso, como sucede en los contratos y testamentos; ó bien tácito ó presunto, como en los casi contratos, delitos y casi delitos, en las prescripciones, y en las sucesiones intestadas. En último resultado se verifica el concurso de su voluntad literal, ó de la que la ley pronunció anteriormente en su nombre. La libertad individual, la de la propiedad, y el interes de multiplicar y subdividir la riqueza pública exigen que el legislador prescriba reglas para los trasposos de la propiedad, debiendo servirle de base los siguientes principios: “Proteger una anchurosa libertad: corregir los fraudes, los extravíos y las preocupaciones funestas.”

54 *Tratado del gobierno civil por Mr Locke*, pp. 46 ss.

Aunque la Comision juzgó necesario preservar en ciertos casos los derechos de los españoles, segun lo hizo en el título II del libro I.º, su ánimo fue siempre reducir al mínimo posible este remedio extraordinario, que de algún modo supone la imperfeccion de las leyes. Penetrada de esta verdad procuró en el título general de los contratos desenvolver muy particularmente todos los pormenores, á fin de atajar en su raiz las dudas acerca de las personas contratantes, y vicios con que prestan á las veces su consentimiento.

TITULO VI.

De los contratos en particular.

En el detalle de los contratos ha procurado la Comision fijar la naturaleza de todos aquellos que son conocidos en las sociedades cultas, entrando en la subdivision de algunos para acercarse á [27] la posible claridad de las ideas. En todos ellos su objeto ha sido dictar reglas generales, tomadas de los principios de justicia que son incontestables, y del espíritu de la Constitucion: sin que por esto se lisonjee haber llenado sus deseos y la espectacion pública. Cuando se trata de intereses inmediatos, la ley mas clara encuentra mil dudas y eflugios en la imaginacion del interesado; el hombre mas rudo sutaliza cual un diestro sofista para amoldar las palabras de la ley á su interes, para eludir su decision con paliativos y restricciones. En cuanto al encadenamiento de las ideas la Comision siguió la gradacion consagrada por el uso común actual. Asi es que colocó en primer lugar el contrato de compra y venta, por ser el mas amplio y frecuente traspaso de la propiedad, aunque en la cuna de las sociedades era la excepcion de los cambios ó permutas.

La Comision no entrará aqui en el examen de cada uno de los contratos, asi principales como subsidiarios, ni en el de las otras causas inductivas de obligacion, ni en el de los modos de disolverlas. El contexto mismo de los títulos manifiesta bastantemente su naturaleza respectiva. Solo advertirá: 1.º que ciertas materias tienen dos aspectos; y ha sido forzoso elegir un punto de vista para su colocacion, sin perjuicio de recordar su enlace con lo tratado en otra parte. La sociedad conyugal, por ejemplo, que es una modificacion del contrato de sociedad, tiene conexion íntima con el título I del libro 2.º; y lo mismo las donaciones entre los conyuges. El mandato, en cuanto es para litigar, está enlazado con la parte administrativa judicial. Las fianzas que se refieren á objetos litigiosos se hallan en igual caso &c. &c.: 2.º que hay materias de que trataron nuestros *Códigos* antiguos, y no pueden omitirse en el presente, porque versan sobre objetos conocidos, y de interes que debe reglar la ley; pero no tienen un lugar bastantemente marcado en el plan de un *Código* metódico. La Comision ha procurado colocarles del modo menos excéntrico; y esta observacion no es peculiar del libro III, sino aplicable al todo del *Código*. El principal interes era la integridad de la obra.

TITULO VII.

De las transacciones.

Si nuestras leyes antiguas reconocieron ya las ventajas de permitir á los españoles que terminasen sus diferencias por el medio amistoso y pacífico que se llama transacion, no era posible desatenderlo bajo de un régimen que propende á estrechar mas y mas los vínculos de todos los individuos de la sociedad, y de consiguiente á minorar los litigios que tanto influyen para disolverlos. La Constitucion en su artículo 280 autoriza á todo español para em- [28] plear el juicio de árbitros que terminen sus desavenencias. Toca á la ley, siguiendo el espíritu de este artículo, autorizar las transacciones, fijando su naturaleza y efectos.

TITULO VIII.

De los títulos legales para el traspaso de la propiedad después de los dias del propietario.

Si el hombre mientras vive tiene un derecho sagrado para que la sociedad le proteja su propiedad, podria dudarse cuáles son sus derechos acerca de la propiedad después de sus dias. La Comision ha prescindido de esta cuestion. La ley es la que en vida corrobora y hace efectivo el precario derecho natural de la propiedad. La ley ha podido pues prorogarle mas allá de nuestros dias, como un medio de aguijar nuestra laboriosidad en vida, con la ilusion de cierta sobrevivencia; como un resorte poderoso de asegurar durante nuestros dias el ejercicio de la potestad patria, y de excitar, en los que nos rodean, la práctica de la benevolencia, subordinacion y esmero que reclaman nuestros achaques y penalidades en los momentos últimos, y de atajar las disputas de preferencia que en cada finamiento promoveria la adjudicacion de los bienes caducos. La ley ha podido y debido autorizar las sucesiones testamentarias é intestadas, dictándoles empero reglas dirigidas á la prosperidad común. Si aun viviendo el hombre el ejercicio de su propiedad está subordinado á los principios de honestidad, de justicia y conveniencia pública, que reclama el bien del estado, con mucha mas razon debe la ley hacer estas aplicaciones al ejercicio de un derecho que dimana de ella exclusivamente. Cuando se dice pues que en las sucesiones testamentarias, “el testador es” á manera de legislador; que su voluntad se ha de observar religiosamente &c.”⁵⁵, solo se debe entender que obra por autoridad de la ley, y que su disposicion merece todo respeto, mientras que no se pruebe un abuso de su cometido. La ley en

55 “Testator itaque est instar legislatoris. Hujus autem lex obligat, tametsi falsa ratione munita”, en *Vinnius castigatus atque ad usum tironum hispanorum accommodatus* I... Valentiae edetanorum, ex praelo Josephi et Thomae de Orga, MDCCCLXXXVI, lib. II, tit. XX, *De falsa causa adjecta*, p. 533.

estas delegaciones ha seguido varios rumbos, según el estado de las luces; según el principio de obrar de cada nación, conforme á su ley fundamental; según sus máximas de economía política, su peculiar educación, y sus preocupaciones. Sin salir de España, para recorrer la legislación antigua ó moderna de otros países, sin remontarse dentro de la misma España á tiempos lejanos, presentan hoy día un cuadro muy variado en esta parte sus diferentes provincias, en medio de la unidad de principios políticos. Navarra, las provincias Vascongadas, Aragón, Cataluña é islas Baleares se diferencian de las Castillas en el particular mucho más que en su clima y producciones.

La Comisión ha meditado detenidamente la materia; y aunque el artículo 258 la autorizaba para dictar modificaciones locales, [29] creyó no debía adoptar otra que la de toda reforma saludable; la de “no dar un efecto retroactivo.”

Cumplase enhorabuena la voluntad ya expresada; no se defraude á nadie de las esperanzas que concibió al abrigo de la ley. ¿Por ventura la pública felicidad es más que el producto de las felicidades particulares? ¿Y cómo podría ser admisible ninguna medida de mejora, por la que á un solo individuo se le privase del goce de un derecho que le dió la ley? ¿Acaso este individuo no es parte integrante de la sociedad? ¿No es acreedor á su protección? Pero salvado este principio de justicia, que jamás fue violado impunemente, la Comisión entiende que se debe aspirar á la uniformidad, puesto que existen máximas generales acomodadas á todo pueblo que desea de veras su prosperidad, y hácia las cuales debe inclinar el legislador las esperanzas y los ríeseos futuros de sus súbditos. “Proveer á la educación, subsistencia y fomento de la generación naciente del modo más natural y menos violento. Corroborar las justas esperanzas á que dan lugar los vínculos de la naturaleza, del enlace matrimonial, de la amistad y del servicio. Estrechar los lazos de la subordinación doméstica, como el taller en donde se labra aquella subordinación á la ley y á sus agentes, sin la cual no hay sociedad. Impulsar la subdivisión máxima posible de las propiedades, sobre la cual descansa sin violencia la igualdad civil. Contener los extravíos de la imaginación ó del capricho. Minorar los elementos de la discordia y confusión legal que despedazan á los ciudadanos entre sí, y les alejan de sus ocupaciones naturales.” Tales son las bases del repartimiento de la propiedad para después de nuestros días que ha prohiado la Comisión.

TITULO IX.

De la prescripción.

La propiedad es uno de los derechos más preciosos de los hombres en sociedad. La ley debe protegerla con todo su poderío. Pero esta misma propiedad sería un semillero fecundo de continuas desavenencias, y caería además en el mayor

abandono, sino se fijase un término que asegurase su inviolabilidad. Es cierto que el dueño continúa siéndolo mientras que no se desprende de su dominio. Pero en el curso sucesivo de los trasposos comparece no pocas veces como dueño, y de muy buena fe, el que no lo es en realidad. La ley concede á aquel un plazo para reclamar sus derechos; y si voluntariamente lo deja trascurrir, sustituye en lugar suyo al dueño presuntivo. Tal es la naturaleza y origen de la prescripcion. Sus detalles son inevitablemente complicados. La Comision, para simplificarlos en lo posible, prescindió de la variedad [30] de las leyes antiguas entre usucapion y prescripcion, aunque ha tomado en consideracion la importancia de cada uno de los derechos que se sujetan á prescripcion, y la calidad de las personas que prescriben, ó contra las que se prescribe para fijar el respectivo plazo.

PARTE II.

De la administracion general del Estado para hacer efectivos los derechos y las obligaciones .

La tendencia del hombre hácia la tiranía está desgraciadamente identificada con su condicion. En vano se ha declamado contra ella para exterminarla. Los mismos declamadores, si la casualidad puso en sus manos las riendas del Gobierno, acreditaron prácticamente que su corazon estaba ulcerado, y que habia dirigido sus plumas la envidia, mas bien que el noble deseo de mejorar la suerte de los tiranizados: no pudiendo formar regla una que otra rarísima excepcion, como la de Marco Aurelio &c., cuyas teorías y conducta estuvieron perfectamente acordes; si bien podía achacárseles todavía no haber atajado el mal en su raiz por medio de una Constitucion que evitase la tiranía de sus sucesores. Los publicistas, desde Aristóteles hasta Benjamín Constant⁵⁶, examinaron la materia por principios; y sus escritos luminosos nos dan en último resultado, que cuanto puede y debe hacerse es paralizar la natural propension y tendencia hácia la dominacion por medio de la concurrencia; de modo que bajo cierto punto de vista puede aplicarse aquí el principio económico-político, segun el cual el monopolio es el mejor freno del monopolio.

En una palabra, la division de poderes bien marcada por la ley es el único medio seguro de aproximarse á la menor tiranía posible.

La Constitucion ha hecho este deslinde con mucha precision en los artículos 15, 16 y 17.

La Comision de *Código civil*, después de haber desenvuelto las bases de la teoría de las leyes, y la del artículo 4.º de la Constitucion en la parte primera, pasa en la segunda á manifestar el modo legal de hacer efectivas las obligaciones que imponen á todo español los artículos 6, 7, 8 y 9, y la garantía de los derechos que les dan los artículos 12, 16 y 17, y el mismo artículo 4.º

⁵⁶ Coustant] en el impreso.

En general la Comision para todas las subdivisiones de esta segunda parte debe hacer las observaciones siguientes: 1.^a Trascibirá los sabios decretos de las Córtes extraordinarias y ordinarias, por los que se ha procurado uniformar toda la administracion al espíritu de la Constitucion. 2.^a Llenará los vacíos que se echasen de menos, ya prohiendo algunas leyes antiguas que esten de acuerdo con el sistema constitucional, ó ya presentando su opinion al juicio del [31] Congreso. 3.^a Solamente incluirá en cada materia las disposiciones generales que por su naturaleza son perpetuas, y cuyo conocimiento interesa á todos; pero no la parte reglamentaria de las respectivas dependencias. Esta especie de *Código administrativo* no entraba literalmente en el cargo que dieron las Córtes á la Comision; pero esta desde sus sesiones primeras se convenció de su necesidad, pues que él es el que constituye la garantía legal de los derechos y obligaciones que han emanado de la Constitucion⁵⁷. La Comision le ha dividido en dos libros, siguiendo el espíritu de los ya mencionados artículos 16 y 17; á saber, *administrativo económico, y administrativo judicial*.

LIBRO PRIMERO.

Del gobierno administrativo económico.

El gobierno administrativo económico abraza tres grandes secciones. La administracion del ramo político-elesiástico: la administracion político-gubernativa, y la militar.

La religion de nuestros padres es otra de las ventajas de los españoles que la Constitucion les asegura, ofreciendo en su artículo 12 *protegerla con leyes sabias y justas*. Siendo sobrenatural y divino su origen, no toca al legislador insertar en su Código un tratado dogmático, y disciplinar, cual se lee en las Siete Partidas, especialmente en la primera, y en algunas leyes de la Recopilacion: ni está en la esfera de sus facultades modificar á su antojo la creencia, los preceptos y los ritos, haciéndola un instrumento del Gobierno, como sucedió entre los gentiles, y sostuvieron equivocadamente Hobbes y Maquiavelo. Felizmente la religion dominante del Estado, lejos de oponer obstáculos á las atribuciones naturales de la autoridad civil, coopera á su sosten; y el legislador cogerá los frutos mas ópimos de la proteccion que le dispense. Felizmente ha podido la Constitucion establecer como base su calidad de *única y exclusiva* con universal aprobacion de todos los españoles. La frívola impremeditacion, auxiliada de la inmoralidad, á fuerza de paralogismos ha prodigado mil encomios á la libertad indefinida de cultos distintos. Acuérdele enhorabuena el legislador, cuando es preciso elegir entre dos males, y resulta ser el menor; pero no se quiera decir que es un bien políticamente

⁵⁷ Cf. Javier de Burgos, “Sobre un código administrativo”, en *Miscelánea de comercio*, 26 de setiembre, 1820, 1-2.

hablando. Porque si la religion no es (como no lo es ciertamente) un vano simulacro, la dicha libertad de cultos públicos equivale á un armisticio, que supone legiones enemigas, las cuales se miran sordamente de continuo, y que en cualquiera convulsion política se acojerian bajo de su estandarte respectivo para destruirse. Unidad de religion: tales deben ser las miras de un legislador ilustrado.

[32] En cuanto á los individuos, si la religion admitida por la ley fundamental, inspirando la justicia, la beneficencia, el amor de la patria, el respeto á las Autoridades, y la obediencia á las leyes en el seno de los corazones adonde no alcanza el brazo del legislador; impone *obligaciones* que no estaban tan eficazmente marcadas en la ley, tambien da en cambio *derechos*, ó sea consuelos inefables, que no podian esperarse del mas filantrópico legislador, alargando su mano bienhechora hasta en la adversidad mas desastrosa é inevitable. Si alguna vez se encendieron hogueras á nombre del *Dios de paz*; si se faltó al respeto y subordinacion á nombre del *maestro de la obediencia*; si se menoscabó la riqueza pública á nombre del tipo de aquel desprendimiento sincero, que no fue dado conocer á la severidad estoica, es preciso no confundir la esencia de las cosas con los abusos de los que las manejan. Al legislador toca *proteger con leyes sabias y justas* la conservacion de la religion sin mezcla de otra alguna, para que la nacion y sus individuos disfruten en paz su influjo benéfico, atajando con igual energía la impiedad que la socaba, y la supersticion que la desfigura: removiendo obstáculos á su libre ejercicio y á la magestad de su culto; y enfrenando las demasías con que una mal entendida piedad intentase comprometer la tranquilidad pública, ó menguar el natural progreso de la riqueza.

La Comision creyó debía reunir bajo un punto de vista las leyes concernientes á la materia; si bien la naturaleza misma de las cosas exijia insertar en el tratado de los tribunales las que fijan los límites de la jurisdiccion eclesiástica, y en la adquisicion y traspaso de las cosas inmuebles las relativas á la amortizacion, al paso que ha dejado al *Código penal* la parte que esencialmente le corresponde⁵⁸.

A la administracion *político-gubernativa* pertenecen todas las leyes económicas que regulan los impuestos pecuniarios, asi generales como tópicos ó locales: las leyes que determinan las atribuciones del poder ejecutivo y sus agentes, y las de aquellos poderes que son de nombramiento popular, con arreglo á la Constitucion; las leyes en fin paternas, cuyo objeto es proporcionar la instruccion, dar impulso á la riqueza, establecer la paz de los pueblos, ahogar los crímenes en su cuna, hacer efectiva la beneficencia para con el desgraciado, y promover todo género de prosperidad pública. Leyes que dictadas con acierto, y bien ejecutadas, inutilizarian felizmente muchísimas disposiciones del *Código penal*.

La parte *administrativa militar* podrá simplificarse á proporcion que se consolide el sistema constitucional entre nosotros, y adquiera prosélitos, como es de esperar, en el resto de la Europa. Pero aun llegado este dia, necesitará siempre la

58 Cf. "De los delitos contra la religion del Estado", arts. 227-241.

fuerza armada una particular organizacion; pues que sin ella ni habria gobierno en lo [33] interior, ni seria posible repeler con buen éxito una agresion extranjera. Por ello la Comision ha creído que esta parte de la administracion no debía confundirse con la general.

LIBRO II.

De la administacion general el Estado en el ramo judicial.

La potestad de aplicar las leyes en las causas civiles y criminales reside en los tribunales establecidos por la ley⁵⁹. Sobre esta base constitucional se levanta el poder quizá mas terrible que existe en la sociedad. A él está confiada en todos nuestros intereses pecuniarios y personales la aplicacion definitiva de la ley: y como esta, cualquiera que sea su claridad y sencillez, no pudo especificar en su testo la inmensa combinacion de casos á que debe ser aplicada, resulta necesaria é inevitablemente que el Magistrado, bajo cierto punto de vista, ejerce la autoridad de un oráculo, cuyos fallos imponen silencio á las pasiones y juicios encontrados de los demas ciudadanos: autoridad tanto mas temible, cuanto que se escuda con la santidad de las leyes como órgano é intérprete de ellas. En vano las leyes mismas, para conjurar los terribles efectos de semejante poder, han dictado reglas, á fin de que las personas, á las cuales se confia, no entren en el santuario de la justicia sin pruebas severas de su idoneidad y virtudes; y para que una vez admitidas, se mantengan inaccesibles á los embates de las pasiones. La experiencia ha mostrado en todos los tiempos la frivolidad de estos paliativos; porque el mal consiste en que un poder semidivino ha de ponerse en manos de hombres.

El sistema actual ha sentado las dos sublimes teorías, que pueden aproximarnos á neutralizar el grande influjo del poder judicial: “su independencia del Gobierno, su responsabilidad ante la ley.” Ha hecho mas todavía. Dejó á las Córtes la facultad decretar, cuando lo estimasen oportuno, la separacion de los *Jueces de hecho* de los de *derecho*: combinacion feliz que constituye la garantía mas sólida de la libertad⁶⁰. La Comision se abstiene de desenvolver aquí estos principios luminosísimos, y solo se congratula al contemplar, que entre los objetos de las Córtes extraordinarias se halla designado el *Código de procedimientos*, cuyo proyecto admite los *jurados* para lo criminal⁶¹.

Al *Código civil* toca enumerar todos los agentes principales y subalternos ó auxiliares del poder judicial, desde los Alcaldes constitucionales hasta el tribunal supremo de Justicia, y prescribir sus derechos y obligaciones, segun el verdadero espíritu de la Constitucion. Y este es el objeto del presente libro.

59 Art. 17 CPME. Cf. art. 242.

60 Art. 307 CPME.

61 Arts. 279-396, *Proyecto de Código de procedimiento criminal* (1821).

La Comision, al dar fin á su discurso, no puede menos de expresar en el seno de las Córtes la efusion de sus sentimientos.

[34] La suerte de los pueblos depende de sus leyes; porque “siendo buenas, con su observancia los omes viven derechamente, é con folgura, é en paz; é aprovécha-se cada uno: de lo suyo; é ha sabor dello; é enriquescen las gentes; é amuochígua-se el pueblo; é acresciéntase el señorío; é refrénase la maldad; é cresce el bien.”⁶²

Sin duda su bondad es relativa á la posicion natural, y á los hábitos: pero cualquiera que sea la influencia de los climas, que el legislador no debe despreciar, aunque ha sido exagerada por unos, y desatendida por otros, segun el espíritu de partido; cualquiera que sea el imperio de las costumbres, la historia y la razon persuaden, que bajo de una misma latitud han existido la degradacion servil, y la nobleza de sentimientos heroicos; la ilustracion refinada, y la grosera estupidez; la actividad emprendedora, y la mas inerte pereza: y que el genio del bien ha sabido producir trasformaciones maravillosas, y mudar la faz de los pueblos, y arrancar las envejecidas preocupaciones de sus habitantes para sustituir el imperio de la razon. Semejantes fenómenos son obra directa y única de las leyes. La Comision, al contemplar esta verdad importante, se estremeció, temerosa del acierto; porque si bien la ley fundamental ha sentado las bases en que estriba la futura prosperidad de la Nacion Española, todavía á las leyes *secundarias* toca dictar las medidas que aseguren la observancia de la Constitucion, y hagan efectivas sus ventajas.

La Comision dista mucho de creer que haya llenado siquiera medianamente su grave encargo. A las dificultades que envolvia por su misma naturaleza, se añadió la de que sus individuos, en el intervalo de las dos legislaturas y durante ellas, han gemido bajo el peso de otras muchas y delicadas comisiones. Pero la imparcialidad y esmero con que procuró acertar la libran de remordimientos. ¡Ojalá fuese posible dilatar el examen de sus trabajos por algunos años, para que todos los españoles de ambos hemisferios pudiesen contribuir á su perfeccion con sus observaciones! La Comision lo desearia asi, y se honraria publicando los nombres de los patriotas que la hubiesen obligado á mudar de parecer y á rectificar sus desaciertos; porque nunca olvidó que el “facedor de las leyes.... non debe, aver vergüenza en mudar é enmendarlas.... cuando le mostraren razon por que lo debe facer; que gran derecho es, que el que á los otros ha de enderezar é enmen-dar cuando erraren, que lo sépa facer á sí mismo.”⁶³ Pero la perentoriedad del tiempo, y la necesidad imperiosísima de publicar un Código para norma de gobernantes y gobernados, han privado á la Comision de la seguridad que la hubiese dado la previa censura pública; si bien se tranquiliza su ansiedad con la firme esperanza de que sabiduría del Congreso corregirá por medio de la discusion los errores en que habrá incurrido.

62 *Partidas* 1.1.10.

63 *Partidas* 1.1.11.

CODIGO CIVIL ESPAÑOL.

TITULO PRELIMINAR.
DE LAS LEYES.

CAPITULO PRIMERO.

De la naturaleza de la ley, y de sus emanaciones.

Art. 1.º La ley es la voluntad de todos los españoles de ambos hemisferios, expresada por medio de sus legítimos representantes, y corroborada por la sancion del Rey con arreglo á la Constitucion⁶⁴.

Art. 2.º Las resoluciones de las Córtes en las materias de que tratan el artículo 131 de la Constitucion desde la facultad 2.ª hasta la 26.ª, y los artículos 181 y 182 se llaman *decretos de Córtes*. Su fuerza es igual á la de la ley⁶⁵.

Art. 3.º Las prohibiciones ó mandatos que expiden el Poder ejecutivo ó alguno de sus agentes, las Diputaciones provinciales ó los Ayuntamientos de los pueblos por medio de reglamentos, órdenes, bandos ú en otra forma pública para la debida ejecucion de las leyes ó de los decretos de Córtes, ó en uso de las facultades que les están confiadas por la ley, se consideran como emanacion de la ley ó del decreto, sin perjuicio de las reclamaciones á que diere lugar el abuso de su respectiva autoridad.

Art. 4.º El objeto de la ley es la distribucion de *derechos* y de *obligaciones*. Su valor y fuerza incluye la necesidad de ser obedecida, ejecutada y observada puntualmente por aquellos con quienes habla⁶⁶.

Art. 5.º La ley llena su objeto de tres maneras: 1.º mandando ciertos actos: 2.º prohibiéndolos: 3.º dejándolos á la libre eleccion. Todo acto sobre el cual no ha pronunciado la ley por alguna de las maneras expresadas en este artículo, no da derecho ni impone obligacion que pueda reclamarse⁶⁷.

Art. 6.º Ninguna orden ni mandato de cualquiera Autoridad suprema, superior ó inferior, civil, eclesiástica ó militar, puede ser obedecida ni ejecutada: 1.º para ofender la sagrada Persona del Rey: 2.º para impedir la libre eleccion de los

64 Cf. *Déclaration universelle de droits de l'homme et du citoyen* (1789), art. 6: "La Loi est l'expression de la volonté générale. Tous les Citoyens ont droit de concourir personnellement, ou par leurs Représentants, à sa formation..."

65 Cf. art. 110, arts. 127 ss RGIC.

66 Cf. art. 7 CPME. Sobre la naturaleza distributiva de la ley cf. Andres de Moya Luzziaga, *Catecismo político*, p. 21.

67 Cf. *Livre préliminaire* (Portalís; ed. Witold Wołodkiewicz, "Livre préliminaire", p. 451), tit. 1, art. 7 sobre la ley: "elle ordonne, elle permet, elle défend, elle annonce des récompenses et des peines".

Diputados á Córtes cuando y como previene la Constitucion: 3.º para impedir la celebracion de las Córtes en las épocas y casos que la misma determina: 4.º para disolver ó suspender las sesiones de Córtes ó de su Dipu- [36] tacion permanente: 5.º para embarazar de cualquiera manera la libre deliberacion de las Córtes ó de su Diputacion permanente⁶⁸.

Los que obedecieren ó ejecutaren tales órdenes ó mandatos serán considerados como si obrasen por movimiento propio.

Art. 7.º En las demas órdenes ó mandatos, si se duda de su autenticidad ó legitimidad por defecto de alguna solemnidad extrínseca, puede suspenderse la ejecucion, representando inmediatamente á la Autoridad de quien emanan, y bajo la responsabilidad del que debe ejecutar ó cumplir, en caso de ser falso ó caviloso el reparo⁶⁹.

Art. 8.º La suspension con responsabilidad de que habla el artículo anterior, tiene también lugar, si la orden ó mandato ofrece dudas fundadas acerca de la inteligencia de su contesto, ó dificultades graves para ser ejecutada, ó inconvenientes públicos considerables de su ejecucion.

Art. 9.º La falta de puntualidad ó de cumplimiento en la ejecucion de las leyes y de los decretos de las Córtes, de las órdenes y mandatos de las Autoridades respectivas, sujeta á las inferiores y á los subalternos á la responsabilidad y penas que establece el Código penal⁷⁰.

CAPITULO II.

De la formacion de las leyes.

Art. 10. Las leyes y los decretos de las Córtes se proponen, examinan, discuten y decretan en ellas por los medios y trámites que prescriben la Constitucion y el reglamento interior de las mismas.

Art. 11. Cuando el reino fuere gobernado por Regencia, si las Córtes no le hubiesen concedido la sancion de las leyes que por la Constitucion pertenece al Rey, antes de la votacion de cualquiera proyecto de ley, no podrán dejar de pedir informe á la Regencia, que lo dará, oyendo previamente el dictamen del Consejo de Estado⁷¹.

Art. 12. La declaracion auténtica de las leyes sobre las dudas que pueda ofrecer su inteligencia debe hacerse por las Córtes con el Rey⁷².

68 Cf. Código penal, art. 484.

69 *Nov. Rec.* 3.2.12 (1767, 1804), “Ninguna ley ó providencia nueva general se crea ni execute, no estando intimada por los medios que se expresan”.

70 Cf. Código penal, art. 483.

71 Art. 132 RGIC.

72 Cf. art. 131, 1ª CPME. *Vid.* también § 8 ABGB.

Si se tratase de los decretos de las Córtes, la declaracion compete á ellas solamente.

Art. 13. La declaracion auténtica de las leyes y de los decretos de las Córtes, y su derogacion perpetua ó temporal, general ó parcial, siguen los mismos trámites que se requieren para su formacion⁷³.

Art. 14. Las Córtes pueden conceder la dispensa de una ley por causa especial, oyendo antes el informe del Gobierno, que le da acompañando el expediente instructivo, del cual resultan los motivos de la peticion ó propuesta⁷⁴.

[37] CAPITULO III.

De la expedicion, circulacion y promulgacion de las leyes.

Art. 15. Las leyes, después de su publicacion en las Córtes, se expiden con un decreto del Rey, arreglado á la formula que prescribe el artículo 155 de la Constitucion.

Art. 16. Los decretos de Córtes, después de publicados en ellas y comunicados al Gobierno, se expiden con un decreto del Rey bajo la fórmula siguiente: “N. (el nombre del Rey) por la gracia de Dios y por la Constitucion de la Monarquía Española, Rey de las Españas, á todos los que las presentes vieren y entendieren, sabed: que las Córtes han decretado lo siguiente:” (Aquí el texto literal del decreto.) “Por tanto mandamos á todos los Tribunales, Justicias, Gefes, Gobernadores y demas Autoridades, asi civiles como militares y eclesiásticas, de cualquiera clase y dignidad, que guarden y hagan guardar, cumplir y ejecutar el presente decreto en todas sus partes. Tendreislo entendido para su cumplimiento, y dispondréis se imprima, publique y circule.” (Va dirigido al Secretario del Despacho respectivo.)⁷⁵

Art. 17. Las leyes ó resoluciones que decretaren las Córtes á propuesta del Rey se expiden con un decreto del Rey, arreglado á la fórmula siguiente: “N. (el encabezamiento del artículo anterior.) Sabed, que habiendo Nos propuesto á las Córtes (aquí la propuesta) las Córtes lo han aprobado. Por tanto mandamos” (sigue como en el artículo anterior.)

La misma fórmula se usa en los decretos que el Rey expide acerca de aquellos asuntos en que por la Constitucion es necesario el consentimiento de las Córtes⁷⁶.

Art. 18. En la menor edad del Rey, ó en caso de su imposibilidad para gobernar el reino, la Regencia expide las leyes y los decretos en nombre del Rey, bajo la fórmula que las Córtes le han señalado para el ejercicio de la autoridad del Rey.

⁷³ Cf. art. 153 CPME.

⁷⁴ Cf. Orden de 6 de agosto, 1812, en *Colección de decretos* III, pp. 48-49. *Vid.* § 13 ABGB.

⁷⁵ Cf. art. 155 CPME; arts. 127 y 130 RGIC.

⁷⁶ Cf. art. 128 RGIC.

Art. 19. Las leyes y los decretos de las Córtes, después de su expedición por el Rey, se comunican por el Secretario, á quien sé dirigen, á los demas Secretarios del Despacho; y por estos se circulan á todos los Tribunales, Gefes y Autoridades superiores de la corte y de las provincias que dependen de sus Secretarías. Los dichos Tribunales, Gefes y Autoridades superiores las circulan inmediatamente á todas las inferiores de su respectiva dependencia⁷⁷.

Art. 20. Las leyes y los decretos de las Córtes se promulgan en la capital de la Monarquía, en las capitales de provincia, y en la de cada uno de los partidos con la solemnidad de la ley.

Esta promulgacion se hace en un mismo dia en todos los puntos expresados.

[38] Las Córtes, después de publicada en ellas la ley o el decreto, señalan el día de su solemne promulgacion.

Esta solemnidad es la siguiente: El Gefe político ó el Alcalde respectivamente, acompañado de todo el Ayuntamiento, sale en público desde la casa en donde este se junta ordinariamente; y pasando á la plaza de la Constitucion, promulga la ley desde un lugar elevado, haciéndola leer por el Secretario del expresado Ayuntamiento⁷⁸.

Art. 21. Ademas de esta promulgacion solemne, los Alcaldes de los pueblos disponen que todas las leyes y decretos, las ordenes y mandatos del Gobierno, y de cualquiera otra Autoridad legítima, superior ó local, se publiquen en cada uno de ellos á voz de pregon ó por edictos en los parages públicos, de manera que vengan á conocimiento de todos los habitantes.

El Código penal determina las penas de las respectivas Autoridades que retardasen ó entorpeciesen la promulgacion y circulacion de las leyes y de los decretos⁷⁹.

CAPITULO IV.

De la observancia de las leyes.

Art. 22. Las leyes no tienen efecto retroactivo; salvo si benefician á los individuos ó á la causa pública, sin perjudicar el derecho de tercero ya adquirido⁸⁰.

⁷⁷ Cf. art. 156 CPME.

⁷⁸ Cf. decreto XXI, 4 de septiembre, 1820, "Sobre la forma en que debe hacerse la promulgacion de las leyes", en *Colección de decretos* VI, p. 94. Acerca del posterior decreto sobre la cuestión, de 5 de junio, 1823, cf. *Gaceta española* (Sevilla), 31 de mayo, 1823, p. 194, para la aprobacion del dictamen de la comision de legislacion; para el texto, Marta Lorente, *La voz del Estado*, p. 44, sin referencias.

⁷⁹ Cf. art. 483, Código Penal.

⁸⁰ *Code Napoléon*, art. 2; § 5 ABGB; *Due Sicilie – Leggi civili*, art. 2; *Code de Vaud*, art. 1; *Codice di Parma*, art. 7.

Art. 23. Las leyes obligan pasadas cuarenta y ocho horas desde su promulgacion solemne.

Art. 24. Las leyes solemnemente promulgadas obligan á todos los españoles sin distincion alguna.

La ley declara la incapacidad total ó parcial de su observancia, que es motivada por la edad, el sexo, el vicio físico ó moral, ó por el impedimento involuntario.

Art. 25. Las leyes que prescriben las obligaciones de los españoles en cuanto á su estado político, civil y religioso obligan al español, aunque resida en país extranjero, á no ser que la ley disponga literalmente otra cosa⁸¹.

Art. 26. Las leyes que regulan los contratos, y la adquisicion, conservacion, aprovechamiento y trasmision de la propiedad territorial obligan á los extranjeros.

Art. 27. Las leyes que regulan la policia de seguridad, salubridad y comodidad obligan á los extranjeros que residen en territorio de la Nacion⁸².

Art. 28. Los extranjeros pertenecientes al Cuerpo diplomático, que residen como tales en territorio de la Nacion española, gozan de la proteccion y preeminencias estipuladas en los respecti- [39] vos tratados; y en su defecto las que se dispensan á los diplomáticos españoles por la otra Nacion.

Art. 29. Las leyes dispensan á las personas y á la propiedad de los extranjeros, en tiempo de paz ó de guerra, la misma proteccion que á las personas y a la propiedad de los españoles, con tal que dichos extranjeros respeten la Constitucion política de la Monarquía, y las demas leyes que gobiernan á los súbditos de ella⁸³.

Esta proteccion, en cuanto á las personas, se entiende sin perjuicio de los tratados existentes con otras Potencias.

En ellos no se consideran comprendidas las opiniones políticas⁸⁴.

Art. 30. Las leyes no pierden su fuerza y vigor por el no uso, ni por los usos ó actos contrarios⁸⁵.

Art. 31. Son nulos los actos en que por renunciaciones o convenios se intenta dejar sin vigor las leyes que regulan el orden público, las que apoyan la moralidad de las

81 *Code Napoléon*, art. 3 (pár. 3); *Due Sicilie – Leggi civili*, art. 6; *Code de Vaud*, art. 2 (pár. 3).

82 *Code Napoléon*, art. 3 (pár. 1).

83 Cf. Eudaldo Jaumeandreu, *Curso elemental de Derecho Público*, pp. 30-31: “un hombre... que entra en un país extranjero para vivir en él algun tiempo, por este solo hecho se juzga que se ha obligado tácitamente á observar las leyes de aquel país segun su estado y condicion, así como que el soberano le promete su proteccion y justicia”.

84 Cf. decreto XL, de 28 de septiembre, 1820, “Concediendo á los extranjeros un asilo seguro en el territorio español para sus personas y propiedades”, en *Coleccion de decretos* VI, p. 152.

85 Cf. *Nov. Rec.* 3.1.11, “Se observen literalmente las leyes del Reyno no derogadas, sin la excusa de no estar en uso”.

acciones, y las que protegen los derechos de los individuos en razon de su edad, sexo ú otra consideracion general que reclama el amparo de la ley⁸⁶.

Art. 32. La renuncia de los demas derechos individuales que concede la ley es válida, si se hizo con libertad y por cláusula especial.

Art. 33. Son nulos los actos contrarios á la ley; salvo si esta se limita á la imposicion de cierta pena, ó á dar derecho de enmienda, reforma ó suplemento.

PARTE PRIMERA.
DE LOS DERECHOS Y DE LAS OBLIGACIONES
INDIVIDUALES.

LIBRO PRIMERO.
DE LOS DERECHOS Y DE LAS OBLIGACION DE LOS
ESPAÑOLES EN GENERAL.

TITULO I.

*DE LA NATURALEZA DE LOS DERECHOS Y DE LAS OBLIGACIONES*⁸⁷.

Art. 34. La *libertad civil*, la *propiedad*, la *seguridad individual*, y la *igualdad legal* componen los principales derechos *legítimos* de los españoles⁸⁸.

[40] Los derechos *políticos* de los españoles como ciudadanos se hallan determinados por la Constitucion⁸⁹.

Art. 35. Todo derecho da accion para reclamar su uso y ejercicio ante la Autoridad competente por los medios y formas que dispone la ley⁹⁰.

Art. 36. Son *obligaciones* de los españoles las que se prescriben en los artículos 6.º, 7.º, 8.º y 9.º de la Constitucion.

Art. 37. Es también *obligacion* de los españoles el respetar, y en su caso guardar y hacer que se guarden los derechos individuales de los demas.

Art. 38. Son igualmente *obligaciones* las que se establecen por hechos propios á favor de otras personas en conformidad á la ley.

86 Cf. *Code Napoléon*, art. 6; *Due Sicilie – Leggi civili*, art. 7; *Code de Vaud*, art. 4; *Codice di Parma*, art. 7.

87 *De la naturaleza de los derechos y de las obligaciones*] en cursivas en el impreso.

88 “Los derechos de los españoles son la libertad, la seguridad, la propiedad y la igualdad”, art. 2 (capítulo “De los españoles, sus derechos y obligaciones”) en *Actas de la Comisión de Constitución*, p. 82.

89 Cf. arts. 18 ss CPME.

90 Cf. § 19 ABGB, “Proseguimento dei diritti”. Ya antes el Código prusiano (§ 89, Einleitung ALR) vinculó los derechos acordados legalmente con los medios legales para su protección.

Art. 39. Toda obligación hace responsable al que faltase á su cumplimiento, y le sujeta á la ley para los efectos civiles ó penales que ella dispone.

CAPITULO PRIMERO.

De la libertad

Art. 40. Es *libertad* ó propiedad personal: 1.º el derecho de conservar la existencia física y moral, y de aumentar sus goces y comodidades: 2.º el derecho de hacer todo lo que no está prohibido por la ley ó por sus emanaciones⁹¹: 3.º el derecho de manifestar las opiniones y pensamientos bajo las restricciones y responsabilidad que prescribe la ley: 4.º el derecho de no ser detenida la persona por ningún individuo ni Autoridad sino en los casos y por los medios que determina la ley: 5.º el derecho de no ser compelido al cumplimiento de las obligaciones sino por la Autoridad y por los medios que señaló anteriormente la ley: 6.º la facultad de reclamar ante el Rey y demas Autoridades competentes, y en su caso ante las Cortes, toda trasgresion que coarta cualesquiera derechos que concede la ley⁹².

Art. 41. La ley protege la libertad por medio de la Autoridad pública, que repele la violencia de otro, y haciendo responsable con penas ciertas á cualquiera que la hubiese causado.

CAPITULO II.

De la propiedad sobre las cosas.

Art. 42. Es *propiedad*: 1.º el derecho de aprovecharse y disponer libremente del producto del trabajo personal: 2.º el derecho de aprovechar los servicios que prestan á cada uno las personas, ó las cosas ajenas con arreglo á la ley: 3.º el derecho de usar, disfrutar y disponer libremente de las cosas muebles ó

91 “La libertad consiste en poder hacer todo lo que no perjudica a la sociedad, ni ofende a los derechos de otro”, art. 3 (capítulo “De los españoles, sus derechos y obligaciones”) en *Actas de la Comisión de Constitución*, p. 82.

92 Cf. Acta constitucional (1819) art. 2 (ed. Claude Morange, *Una conspiración fallida*, pp. 410-411): “La presente acta constitucional afianza todos los ciudadanos indistintamente: La libertad de andar y quedar en el interior del reino, sin necesidad de licencia. La libertad de manifestar su pensamiento, de palabra, por escrito o prensa, bajo responsabilidad legal y juicio por jueces de hecho y jueces en derecho. La libertad de ejercer sus facultades, sin necesidad de permiso ni gravamen alguno. La libertad de no ceder su propiedad, sin orden expresa de la ley y sin previa indemnización de su valor. La libertad de representar a las cámaras y al gobierno en asuntos de interés general y particular. La libertad de formarse en guardias nacionales para la garantía de sus derechos y la defensa de su territorio...”

inmuebles que [41] pertenecen⁹³ á uno ó muchos en virtud de título establecido por la ley⁹⁴.

Art. 43. La ley establece todos los títulos de la propiedad, ora en la adquisición originaria, ora en la derivada por virtud de hechos y disposiciones libres, como contratos, testamentos ú otros actos semejantes.

Art. 44. Los títulos, por los cuales la ley concede pertenencia total ó parcial sobre las cosas, dan derecho para reclamar el respectivo uso y aprovechamiento de ellas contra cualquiera que le impidiere en todo ó en parte, y contra cualquiera que detentare la misma cosa.

Art. 45. Los títulos en que por disposición de la ley se adquiere facultad de exigir servicios de las personas dan derecho para reclamar contra la persona obligada el cumplimiento, ó la indemnización⁹⁵.

Art. 46. Los títulos en que por disposición de la ley se adquiere facultad para que presten algún servicio las cosas, cuya propiedad pertenece á otras personas, dan derecho para reclamar el efectivo cumplimiento, si puede realizarse; y en su defecto la indemnización.

Art. 47. La simple posesión adquirida con arreglo á la ley produce los mismos efectos que la propiedad, mientras en juicio competente no se decide acerca de esta⁹⁶.

Art. 48. El Código de procedimientos determina los medios por los cuales la ley hace efectiva la protección de la propiedad contra cualquiera que intentare menoscabarla.

CAPITULO III.

De los demás derechos legítimos.

Art. 49. Todo español tiene derecho á que la Autoridad pública haga efectiva la protección de la *seguridad individual* de su persona y de su honor contra cualquiera que la atacare, ó intentase atacarla⁹⁷.

La ley prescribe el ejercicio de esta protección en sus respectivos casos.

93 pertenecen] en el impreso.

94 “La propiedad es el derecho de gozar y disponer libremente de sus bienes y del fruto de su talento, de su trabajo y de su industria”, art. 5 (capítulo “De los españoles, sus derechos y obligaciones”) en *Actas de la Comisión de Constitución*, p. 82. También Acta constitucional (1819), art. 1 (ed. Claude Morange, *Una conspiración fallida*, p. 409): “(...) el goce de su propiedad, o el derecho de disponer libremente de sus adquisiciones y producciones”.

95 indemnización] en el impreso.

96 Cf. § 309 ABGB, referido a la posesión de buena fe.

97 “La seguridad consiste en ser cada individuo protegido por la fuerza pública contra la ofensa que se haga a su persona o sus derechos”, art. 4 (capítulo “De los españoles, sus derechos y obligaciones”) en *Actas de la Comisión de Constitución*, p. 82. Cf. § 19 ABGB.

Art. 50. Todo español tiene derecho á exigir, en caso de necesidad, el auxilio efectivo de los demas españoles para la conservacion de su vida, de su honor y de sus bienes.

La ley determina específicamente los casos en que tiene lugar este derecho.

Art. 51. Todos los españoles son iguales ante la ley para reclamar derechos y cumplir obligaciones, sin diferencia de nacimiento, de calidad ó de fortuna. Esta igualdad constituye el derecho que se llama *igualdad legal*⁹⁸.

[42] Art. 52. Son en general derechos legítimos todos aquellos que dimanen de autorizacion de la ley; como el ejercicio de la potestad patria, de la tutela y otros semejantes; los que habilitan para ejercer cargos públicos, ó para otros actos civiles, como testar, contratar, comparecer en juicio, adquirir ó transmitir bajo las ampliaciones ó modificaciones que prescribe la ley⁹⁹.

TITULO II.

DE LAS CALIDADES PARA EL GOCE DE LOS DERECHOS
Y PARA EL CUMPLIMIENTO DE LAS
OBLIGACIONES.

CAPITULO PRIMERO.

De la condicion de las personas.

Art. 53. Para el goce de los derechos, y para el cumplimiento de las obligaciones que concede ó impone la ley, basta la calidad de español, ó la de extranjero en los casos de los artículos 26, 27 y 29.

Art. 54. Los hijos de españoles de nacimiento se reputan nacidos en España, aunque nazcan en país extranjero¹⁰⁰.

Art. 55. La muger sigue la condicion del marido mientras dura el matrimonio¹⁰¹.

98 “La igualdad consiste en que no haya diferencia alguna entre los individuos que componen la Nacion en el uso y goce de sus derechos”, art. 6 (capítulo “De los españoles, sus derechos y obligaciones”) en *Actas de la Comisión de Constitución*, p. 83.

99 “I diritti civili sono quelli che la legge civile attribuisce allo stato di famiglia, e di tutela, quelli che risguardano alla capacità di disporre, e ricevere per testamento o per donazione, e di succedere ab intestato, e tutti quelli, per l’esercizio de’ quali è richiesta espressamente la qualità di cittadino” (*Codice di Parma*, art. 12).

100 Cf. Orden de 12 de agosto, 1812, “D. Antonio Cabañero es declarado hábil para obtener empleos de judicatura”, en *Colección de decretos* III, pp. 54-55. Pero la fórmula de este art. 54 aparece en el *Code Napoléon* (art. 10), seguido por los códigos del cantón de Vaud (art. 5) y del ducado de Parma (art. 13).

101 Cf. *Code Napoléon*, art. 19; *Code de Vaud*, art. 15; *Codice di Parma*, art. 24. Singular la fórmula seguida por el legislador austríaco: § 32 ABGB.

Art. 56. La muger española, que casó con extranjero que conserva el pabellon de su nacion, recupera los derechos inherentes á la calidad de español, pasando al estado de viuda, si reside en territorio de las Españas; pero solo desde esta época y sin efecto retroactivo¹⁰².

CAPITULO II.

*De la edad necesaria para gozar de los derechos y para someterse á las obligaciones*¹⁰³.

Art. 57. La edad infantil dura hasta los siete años en ambos sexos. La ley considera incapaces de delinquir á los que sé hallan en ella¹⁰⁴.

Art. 58. Desde los siete años hasta los catorce solo tienen lugar penas correccionales para el castigo de las trasgresiones de la ley.

Art. 59. La edad para obligarse por delito es la de catorce años, en los términos y con las restricciones que establece el Código penal¹⁰⁵.

[43] Art. 60. La edad necesaria para contraer matrimonio es la de diez y seis años en los varones, y de catorce en las hembras¹⁰⁶.

Art. 61. La edad para hacer testamento es respectivamente la misma del artículo anterior¹⁰⁷.

Art. 62. La edad para salir de tutela, y disponer libremente de las cosas pro-

102 Cf. de nuevo *Code Napoléon*, art. 19; también *ibid.* art. 20, por lo que hace a la irretroactividad.

103 Marco Cavina, *Il potere del padre* 1, cuadro sinóptico en pp. 196 ss. “No pudo ser más desafortunada la conservación de las edades escalonadas del proyecto”, opina por su parte Mariano Peset, “Análisis y concordancias”, p. 58, “que, variando precedentes romanos y de *Partidas*, señala hasta trece”; pero la pequeña complicación, existente aunque simplificada en los demás códigos del momento, redundaba sin duda en la ampliación de la capacidad.

104 Cf. § 21 ABGB (siete, catorce, veinticuatro años).

105 Cf. arts. 23-24 del Código penal, con establecimiento de la mayoría penal a los dieciséis años y una zona ambigua entre los siete y los diecisiete en que la responsabilidad del menor era fijada segun su discernimiento y malicia.

106 Cf. Catorce y doce años en *Due Sicilie – Leggi civili*, art. 152; dieciocho y quince segun *Code Napoléon*, art. 144, seguido por *Code de Vaud*, art. 60 y *Codice di Parma*, art. 35.

107 Cf. § 569 ABGB, con admisión del solo testamento nuncupativo ante el juez para los púberes menores de dieciocho años. La edad de dieciseis para la testamentifacción era la contemplada en el *Code Napoléon*, art. 903, aunque sólo sobre la mitad de los bienes, lo que siguieron *Due Sicilie – Leggi civili*, arts. 819-820; sin la restricción, también *Codice di Parma*, art. 619. En el cantón de Vaud se admitía el testamento a partir de los diecisiete años, pero sólo en trance de muerte (art. 563).

pías por acto entre vivos, es la de veinte años en ambos sexos¹⁰⁸; salvo si antes se hubiere contraído matrimonio.

Art. 63. La edad para salir de la potestad patria por emancipacion es la de veinte ó veinte y cinco años en ambos sexos, segun se dispone en el título 2.º del libro 2.º de este Código¹⁰⁹.

Art. 64. La edad para administrar cosas ajenas por tutela, curaduría ú en otra forma, es la de veinte y cinco años.

Se exceptúan las de la muger é hijos, que pueden administrarse por el marido y padre, y las de los hijos por la madre en su caso y lugar.

Art. 65. La edad para obligarse por contrato, casi-contrato ó casi-delito es la de veinte años en ambos sexos. Se exceptúan los casos del artículo anterior.

Las obligaciones de que habla este artículo se entienden asi principales como accesorias.

Art. 66. La edad para obtener cargos públicos de justicia ó de gobierno es la de veinte y cinco años¹¹⁰.

Art. 67. La edad para hacer fe en contratos ó testamentos es la de veinte años¹¹¹.

Art. 68. La edad para hacer fe completa en la justificacion de delitos ó causas civiles es la de diez y ocho años¹¹².

Art. 69. La edad de setenta años da derecho para exonerarse de todo cargo público; salvo aquellos que dimanen de inmediata eleccion popular¹¹³.

Art. 70. Los años de que se trata en los artículos de este capítulo se entienden cumplidos.

108 Veintiuno en *Code Napoléon*, art. 388, seguido por *Due Sicilie – Leggi civili*, art. 311 y *Codice di Parma*, art. 156; veintitrés en *Code de Vaud*, art. 211. También era la edad en que se salía de la potestad paterna.

109 Cf. § 172 ABGB (cese de la patria potestad al alcanzar la mayoría, esto es, los veinticuatro años: § 21); en los mismos términos, *Codice di Parma*, art. 101 (con mayoría a los veintiuno: art. 156). *Vid.* también nota anterior.

110 Arts. 91 (diputados a Cortes), 223 (secretarios de Estado: ciudadanos “en el ejercicio de sus derechos”, cf. art. 45 y concordantes), 251 (magistrados y jueces), 317 (alcaldes, regidores, síndicos), 330 (diputados provinciales) CPME.

111 Cf. *infra* art. 136. Los demás códigos establecen a veces la condición masculina y siempre la mayoría de edad (*Code Napoléon*, art. 980; *Due Sicilie – Leggi civile*, art. 906; *Code de Vaud*, art. 656; *Codice di Parma*, art. 737: mayor o emancipado) o la habilidad (§ 579 ABGB) del testigo testamentario.

112 Pero cf. art. 203, *Proyecto de Código de procedimiento criminal* (los testigos menores de catorce años deponen sin juramento).

113 Sesenta y cinco años contemplaba el *Code Napoléon*, art. 433, seguido por *Due Sicilie – Leggi civili*, art. 355 y por *Code de Vaud*, art. 229, para excusar la tutela; sesenta el código austríaco (§ 195 ABGB) y el *Codice di Parma*, art. 218, para el mismo caso.

CAPITULO III.

*Del sexo para gozar de los derechos y para someterse
á las obligaciones.*

Art. 71. La ley excluye á las mugeres de los cargos públicos, y de las de depositaria, administracion de cosas ajenas, tutela y curaduría; salvo los casos en que la misma ley dispone literalmente otra cosa¹¹⁴.

Art. 72. Las mugeres pueden comparecer en juicio en los casos siguientes: 1.º en causa propia criminal: 2.º en las civiles propias, no estando bajo la potestad patria, marital ni tutelar: 3.º en las causas civiles que se dirigen á evitar ó atajar la dilapidacion que el marido causare en los intereses comunes: 4.º en las civiles ó cri- [44] minales, en que representan á su marido ó hijos con arreglo á la ley.

Art. 73. La muger casada no puede contraer obligacion civil entre vivos sin permiso del marido. Esta prohibicion comprende las obligaciones asi principales como accesorias¹¹⁵.

Art. 74. La muger tiene derecho á ocuparse en cualquiera labor ó tráfico compatible con el decoro de su sexo¹¹⁶.

Art. 75. La muger, teniendo la edad que prescribe la ley, hace fe en los procesos civiles ó criminales y en los contratos en general; salvo si la ley exige específicamente la calidad de *varon* en el testigo.

TITULO III.

DE LA PERDIDA, SUSPENSION O PRESERVACION

DE LOS DERECHOS.

Art. 76. Los derechos políticos se pierden o suspenden en los casos señalados por los artículos 24 y 25 de la Constitucion.

Art. 77. Se reputa *deudor quebrado* para la suspension de que habla el artículo 25 de la Constitucion aquel que suspendió los pagos, y no ha sido rehabilitado por sus acreedores para continuar en la administracion de sus cosas y giro de los capitales.

114 El *Code Napoléon*, art. 507 admite la tutela del marido atribuida a la esposa.

115 Entre las numerosas cortapisas legales a las actividades de la mujer, en particular la casada, *vid. Code Napoléon*, art. 217, art. 934 etc.; *Due Sicilie – Leggi civili*, art. 821; *Code de Vaud*, art. 119, art. 506 etc. (autorización marital y de dos de sus más próximos parientes), art. 1049 etc.; *Codice di Parma*, arts. 1887 y 1895 (realizar o aceptar la donación, autorizada por el marido o el juez).

116 “De modo”, escribe Mariano Peset, “Análisis y concordancias”, pp. 58-59, “que hoy parece un tanto ridículo”, pero cf. *Dictamen... Sobre las corporaciones gremiales y consulados de comercio, agricultura y artes*, art. 4. Sobre la casada “marchande publique”, cf. art. 220 *Code Napoléon*, seguido por *Code de Vaud*, art. 122.

Art. 78. Se reputa *deudor á los caudales públicos* para los efectos del artículo 25 de la Constitucion el que habiendo manejado caudales de la Nacion, ó de cualquiera establecimiento público general, provincial ó local, se niega á rendir las cuentas que le pide la competente Autoridad; ó no las rinde dentro del plazo que le haya señalado; ó después de rendidas, no satisface sus alcances dentro del breve término que le haya prefijado bajo su responsabilidad.

Art. 79. Se reputa *sirviente doméstico* para los efectos del artículo 25 de la Constitucion el que presta *servicios puramente mecánicos* en favor de otras personas, como objeto principal de su ocupacion. La ley no considera por *servicios mecánicos* las labores del campo, el ejercicio de las artes, oficios, comercio y otro cualquier género de industria ó grangería; la enseñanza y educacion de la juventud; el empleo en oficinas de administracion, contabilidad ú otros semejantes¹¹⁷.

Art. 80. Se reputa *procesado criminalmente* para los efectos del artículo 25 de la Constitucion aquel contra el cual la Autoridad judicial pronunció auto de prision, mientras que este no fuere levantado¹¹⁸.

En las causas cuya pena es infamante, si no procede la prision, la suspension de los derechos de ciudadano empieza desde el pronunciamiento de la primera sentencia definitiva que se diere contra el procesado, y dura hasta que recayó absolucion¹¹⁹.

[45] CAPITULO PRIMERO.

De la pérdida de los derechos civiles por delito.

Art. 81. Los derechos civiles en general se pierden por la muerte *civil* desde

117 Orden de 24 de junio, 1821, "Aclaracion de la inteligencia que deberá darse á la voz sirvientes domésticos", en *Colección de decretos* VII, p. 186. Para Mariano Peset, "Análisis y concordancias", p. 60, nota 67, "la definición [del art. 79] se recogería en [la] orden", pero tuvo que ser al revés.

118 Cf. orden de 2 de abril, 1821, "Se determina, con motivo de la consulta hecha por el Gefe político de Cataluña al Gobierno, y por este á las Córtes, sobre si Pablo y Francisco Subirá, procesados criminalmente y condenados antes de restablecerse la Constitucion, estan ó no en el goce de los derechos de ciudadanos, que dichos Pablo y Francisco Subirá no necesitan rehabilitacion de los referidos derechos, ni el párrafo 5.º del art. 25 de la Constitucion declaracion alguna", *ibid.*, p. 24; también orden de la Diputación Permanente, 12 de mayo, 1821, "Manifestando al Gobierno la razon por qué se omitió en el tomo VII de Decretos la insercion de una orden de las Córtes de 12 de Mayo último, sobre quienes deban entenderse procesados criminalmente para quedar suspensos de los derechos de ciudadano", *ibid.*, VIII, nota 2ª en p. v.

119 Cf. decreto xxx, 12 de mayo, 1822, "Se declara quiénes son los procesados criminalmente para quedar suspensos de los derechos de ciudadano de que habla el artículo 25 de la Constitucion", en *Colección de decretos* IX, p. 134.

que la sentencia causó ejecutoria, según el Código de procedimientos criminales¹²⁰.

Se exceptúan los derechos individuales.

La ley declara derecho individual: 1.º el de ser alimentado por el conyuge, por los hijos ó sucesores¹²¹; 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.

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 ó curaduría, disolución de la potestad patria y otros actos semejantes¹²².

Art. 83. El perdón concedido por el Rey dispensa las penas afflictivas; pero no produce rehabilitación en los derechos perdidos, si no se hizo mención específica. En este caso solo produce sus efectos desde la fecha de la gracia¹²³.

CAPITULO II.

*De la preservación ó pérdida de los derechos por ausencia*¹²⁴.

Art. 84. El ausente del lugar de su domicilio, sin que conste de su paradero, conserva ó pierde la propiedad de sus cosas, según determina la ley en los artículos siguientes.

Art. 85. La mujer del ausente, pasados seis meses desde la ausencia, puede solicitar ante la Autoridad pública que se la habilite para administrar las cosas comunes del matrimonio.

120 Para el duro régimen de la muerte civil, *vid. Code Napoléon*, art. 25; cf. *Due Sicilie – Leggi civili*, art. 26, sobre privación del ejercicio de los derechos civiles, en todo o en parte, por efecto de una condena penal; en Vaud (art. 1465) y Parma (art. 1852) la muerte civil del propietario no extinguía la renta vitalicia, según lo previsto en el *Code Napoléon* (art. 1982). En el código austríaco sólo se contemplaba el nombramiento de curador para el condenado “a carcere durissimo o duro” (§ 279 ABGB).

121 “Le seul acte civil dont il soit capable”, estableció el *Code de Vaud*, art. 12, en relación con el muerto civilmente, “est de recevoir des dons à titre d’alimens”, lo que permitía el *Code Napoléon*, art. 25 párr. 3º.

122 Cf. art. 53 del Código penal.

123 Cf. art. 144 del Código penal.

124 Mariano Peset, “Análisis y concordancias”, pp. 60 ss, con énfasis en la originalidad del proyecto sobre los préstamos franceses.

Art. 86. En defecto de la muger tienen derecho á pedir la administracion de las cosas del ausente sus hijos casados ó mayores de edad, pasado el mismo plazo de seis meses.

Art. 87. Si el ausente fuese viudo, y tuviese hijos menores, la Autoridad dispone que se les nombre un tutor que cuide de sus personas, y administre las cosas de su padre.

La ley concede á cualquiera del pueblo el derecho de reclamar este nombramiento.

Art. 88. Para la tutela y administracion de que habla el ar- [46] título anterior son preferidos los parientes mas cercanos por el orden de sucesion. En su defecto la Autoridad pública hace el nombramiento.

Art. 89. Si el ausente no dejó muger ni hijos, los parientes mas cercanos pueden solicitar la administracion, pasado el año de la ausencia.

Art. 90. En defecto de parientes, o por su silencio ó incapacidad, la Autoridad pública nombra administrador de las cosas del ausente, pasados dos años desde la ausencia.

Art. 91. En todos los casos de que hablan los artículos anteriores se requiere la declaracion de ausencia, hecha por el Juez de primera instancia, mediante un expediente informativo, con audiencia del Procurador Síndico mas antiguo en calidad de defensor del ausente¹²⁵.

Art. 92. La habilitacion de las personas que por la ley tienen derecho de administrar las cosas del ausente se hace por el Alcalde del pueblo de su domicilio. El nombramiento de persona extraña, en su caso y lugar, se hace por el Alcalde en union con el Regidor y Procurador Síndico mas antiguos.

Art. 93. En todos los casos para la entrega de las cosas sujetas á la administracion debe preceder formal inventario de ellas, que autoriza el Alcalde con intervencion del Síndico Procurador.

Art. 94. La muger, los hijos, y en su caso los ascendientes de línea recta, reciben la administracion sin necesidad de dar fianza; pero todos los demas deben afianzar las resultas de su administracion en los términos y para los efectos que se expresan en el título 3.º del libro 2.º de este Código.

Art. 95. Si el ausente dejó procurador encargado de sus cosas, no tiene lugar lo dispuesto en los artículos anteriores respecto de la muger é hijos hasta cumplimiento

125 La brevedad de plazos del proyecto para instar la declaración contrasta con los códigos coetáneos: *Code Napoléon*, arts. 115 y 119 (cinco años y otro de tramitación); *Due Sicilie – Leggi civili*, arts. 121 y 125 (cuatro años y otro de tramitación) *Code de Vaud*, arts. 37 y 41 (un año más que en el *Code Napoléon*); *Codice di Parma*, arts. 1050 y 1055 (cuatro años y otro más). Muy sintética ha sido la regulación austríaca de la institución (§ 24, supuestos de presunción de fallecimiento; §§ 112-114, ausencia y disolución del matrimonio; §§ 277-278, declaración de fallecimiento).

el año desde la ausencia; y respecto de los demas parientes hasta los diez años cumplidos; salvo si el procurador fue acusado y convencido de dilapidacion ó malversacion. En todo caso y tiempo la muger, los hijos ó parientes pueden pedir que el procurador afiance las resultas de la administracion¹²⁶.

Art. 96. Todo administrador de cosas de un ausente está obligado á conservarlas, y procurar su mejora y el aumento de sus rendimientos segun su naturaleza. No puede enagenar las cosas inmuebles sin previa autorizacion del Juez de primera instancia, ni las muebles que pueden conservarse sin deterioracion. El Juez, con audiencia del Síndico Procurador, concede licencia para la enagenacion de las cosas inmuebles, ó muebles respectivamente, si fuese necesaria para la conservacion de una parte de las mismas cosas, ó para hacer efectivo el cumplimiento de las obligaciones existentes contra el ausente, ó para proveer á la subsistencia de muger, hijos ó ascen- [47] dientes en línea recta, en los casos que deberia hacerlo el ausente¹²⁷.

Art. 97. La administracion de las cosas del ausente da á la muger, á los hijos y á los ascendientes en línea recta respectivamente el derecho de usufructo de las cosas administradas; y á los demas parientes ó extraños el de percibir una cuota del producto íntegro de ellas, que no baje del cuatro, ni exceda del diez por ciento, segun regularen, atendidas las circunstancias, el Alcalde en union con el Regidor y Síndico Procurador mas antiguos¹²⁸.

Art. 98. Los derechos contra el ausente quedan siempre preservados, y cualquiera á quien interese podrá solicitar que se nombre al ausente un defensor y administrador de las cosas para que se entiendan con él las reclamaciones, si no se hubiese verificado la habilitacion ó nombramiento de que hablan los artículos 85, 86, 87, 80 y 90.

Art. 99. La actuacion de un proceso contra el ausente en lo civil produce sus efectos, habiéndose seguido por los trámites legales con su defensor; salvo el derecho de repeticion contra este, si no hubiese cumplido los deberes de su encargo.

Art. 100. La actuacion de un proceso criminal contra un ausente produce sus efectos en la parte pecuniaria de costas judiciales é indemnizacion de intereses desde que recayó sentencia ejecutoria: en la pecuniaria de multas, á los dos años, dentro de los cuales podrá ser oido nuevamente, si compareciere, por un solo juicio en el tribunal que causó la ejecutoria.

126 Cf. *Code Napoléon*, art. 121 (diez años en cualquier caso), seguido en este punto por *Due Sicilie – Leggi civili*, art. 127 y *Codice di Parma*, art. 1051. Vid. *Code de Vaud*, art. 44 (doce años).

127 Cf. *Code Napoléon*, art. 128; *Due Sicilie – Leggi civili*, art. 134; *Codice di Parma*, art. 1059; *Code de Vaud*, art. 50.

128 Cf. art. 454, en sede de tutela.

Para las penas corporales ó infamantes se abrirá el juicio nuevamente en cualquiera tiempo que el ausente se presentare. Esta nueva audiencia no invalida la actuacion y pruebas anteriores, mientras que no se destruyan ó debiliten por un medio legal.

Art. 101. Pasados treinta años desde la ausencia, la ley presume muerto al ausente, y trasmite la propiedad de sus cosas á sus hijos, ascendientes y demás parientes, segun las reglas de la sucesion intestada.

El ausente que compareciese pasado este tiempo y lo mismo los hijos ó descendientes suyos habidos durante la ausencia, tienen derecho á ser alimentados por los que heredaron sus cosas, aunque ya no las posean, en cuanto exigiere la necesidad de los unos y permitieren las facultades de los otros¹²⁹.

Art. 102. Si antes de espirar el plazo de los treinta años apareciese testamento otorgado por el ausente, se estará á su contenido; y los herederos podrán reclamar todas las cosas, y las cuentas de la administracion.

Art. 103. Si las cosas del ausente se hallasen en poder de un administrador extraño, y hasta los cuarenta años no compareciese el ausente, ni se presentasen parientes dentro del grado legal de sucesion, la propiedad de sus cosas queda caduca, y pertenecen á la [48] Nacion en los términos y con el destino que determina la ley para las de igual clase.

Art. 104. Los treinta ó cuarenta años respectivamente de que hablan los artículos anteriores se entienden trascurridos en todo caso desde que el ausente hubiese cumplido noventa años de edad¹³⁰.

TITULO IV.

DE LA RESTITUCION DE LOS DERECHOS CIVILES.

Art. 105. La ley por causas justas y expresas restituye en ciertos casos ó á ciertas personas un *derecho* ya perdido.

Art. 106. Toda restitucion recae ó sobre hechos judiciales, como la emendacion de una demanda, la admision de pruebas, ó de una apelacion pasado el tér-

129 Cf. *Code Napoléon*, arts. 129 y 132 (recuperación de bienes por el ausente que reaparece), seguido por *Due Sicilie – Leggi civili*, arts. 135 y 138, *Code de Vaud*, arts. 51 y 54, así como *Codice di Parma*, arts. 1061 y 1064.

130 A los cien años de edad del ausente cabe distribuir definitivamente su patrimonio entre los derechohabientes, aunque no hayan transcurrido treinta de la declaración de ausencia, segun el *Code Napoléon*, art. 129, seguido por *Due Sicilie – Leggi civili* art. 135, *Codice di Parma*, art. 1061 y *Code de Vaud*, art. 51. El § 24 ABGB contempla la hipotética edad de ochenta años para presumir fallecido al ausente que falta al menos un decenio de su casa; el proyecto de las Cortes añade diez años más, acumulados a los treinta (art. 101) y los cuarenta años (art. 103) desde que se produjo la ausencia (no su declaración).

mino; ó sobre hechos extrajudiciales, como la admision ó repudiacion de una herencia, una transacion¹³¹, una prescripcion.

Art. 107. La restitution puede reclamarse por aquel á quien la concede la ley; por su procurador especial; por los padres á nombre de sus hijos; por el marido á nombre de su muger; por los tutores ó curadores á nombre de los que están bajo su proteccion.

Art. 108. La restitution se pide contra los que causaron la lesion y sus herederos; ó contra terceros poseedores sabedores de ella.

Art. 109. La lesion que da lugar á la restitution, respecto de los hechos extrajudiciales, ha de ser de una cuarta parte á lo menos, habida consideracion al valor de las cosas en la época en que se causó¹³².

Art. 110. En los actos judiciales ha lugar á la restitution cuando por la persona á quien compete se han omitido en tiempo hábil alguna de las diligencias que la ley permite en el progreso del juicio para la defensa cumplida de las partes, ó se han omitido igualmente en el término señalado por la ley alguno de los recursos que ella concede segun la naturaleza del juicio.

Art. 111. La restitution solo tiene lugar en los negocios civiles.

El Código penal determina los casos en que el Rey puede conceder restitution en las causas criminales por via de indulto¹³³.

[49] CAPITULO PRIMERO.

De las causas que dan lugar á la restitution.

§ I.

De la menor edad.

Art. 112. La ley da restitution á los menores de 20 años, asi célibes como casados.

131 No corrijo esta forma. El impreso usa también “transaccion” (cf. p. 27, descripción del título correspondiente), mas predomina esta otra grafía.

132 La regulación generosa del proyecto se aproxima al *Codice di Parma*, art. 1042: la lesión en un cuarto, al menos, permite al heredero rescindir la partición (así *Code Napoléon*, arts. 887 y 1079; *Due Sicilie – Leggi civili*, art. 807); el art. 1291 contemplaba, como alternativa a la acción rescisoria, reducir a términos equitativos una prestación lesiva contra ciertos interesados (menores, mujer casada... en las circunstancias del art. 1286). Finalmente, el art. 1491 de Parma admitía la rescisión de la compraventa por lesión en la mitad del justo precio; siete doceavos para el *Code Napoléon*, art. 1675 (siempre a favor del vendedor: art. 1683). El código de Austria concedía la rescisión por lesión *ultra dimidium* a las dos partes de un cualquier contrato bilateral: § 934 ABGB (compraventa: § 1060).

133 Cf. Código penal, arts. 156-170.

Se exceptúan de esta regla: 1.º los habilitados para el tráfico ó comercio, segun disponga el Código mercantil: 2.º los menores que se fingieron mayores en el acto que motiva la restitucion: 3.º los que, habiendo llegado á la mayor edad, aprobaron el acto que motiva la restitucion de un modo positivo por palabras ó hechos: 4.º los que sufrieron la lesion por error de la profesion ó arte que ejercen¹³⁴.

Art. 113. Para que la restitucion tenga lugar debe justificarse: 1.º que hubo lesion bastante, en el caso del artículo 109: 2.º que se verificó durante la menor edad¹³⁵.

Art. 114. La lesion que proviene de contratos, renunciaciones de derechos, ó su pérdida por prescripcion, transacion ú otros actos extrajudiciales, da lugar á la restitucion, aunque dichos actos se hayan celebrado con las solemnidades de la ley; salvo si esta prohíbe expresamente la restitucion.

Art. 115. El menor no puede usar de la restitucion contra otro menor; á no ser que pruebe que este se enriqueció á costa suya.

Art. 116. Los pródigos, los furiosos y en general los que están bajo la proteccion de otro por impedimento físico ó moral, se reputan menores para los efectos de la restitucion.

Art. 117. Los cuerpos morales, de cualquiera clase, no se reputan menores para gozar de restitucion; pero las personas que intervinieron en la aprobacion del acto que causó la lesion son responsables á prorata para la indemnizacion.

Son parte para reclamarla los que tienen interes inmediato en el cuerpo, por contribuir á sus cargas, ó por tener derecho á la percepcion de sus ventajas.

§. II.

*Del miedo*¹³⁶.

Art. 118. El miedo que indujo á contraer una obligacion, ó á perder, renunciar ó desprenderse de un derecho en juicio ó fuera de él, da lugar á la restitucion.

[50] Art. 119. El miedo debe ser grave é injusto de parte del que lo causa. No se reputa serlo el reverencial, ó el que impone la Autoridad; á no ser que se pruebe completamente lo contrario.

134 Cf. *Code Napoléon*, art. 1308 (menor comerciante); art. 1311 (menor que ratifica llegado a la mayoría). Lo siguen *Due Sicilie – Leggi civili*, arts. 1262 y 1265; *Codice di Parma*, arts. 1296 y 1299.

135 Cf. *Code Napoléon*, art. 1305, sin cuantía en la lesión de los intereses del menor no emancipado; así también *Due Sicilie – Leggi civili*, art. 1259.

136 Se enfocan desde la restitución los motivos de anulabilidad previstos en los demás códigos; cf. por ejemplo *Code Napoléon*, art. 1113 (violencia), art. 1116 (dolo), art. 1117 (error).

§. III.

Del dolo.

Art. 120. El dolo con que se practica un acto que perjudica al legítimo derecho de un individuo le autoriza para pedir la restitucion.

Los contratos celebrados con miedo ó dolo están sujetos á lo que dispone este Código en el lib. 3.º, tit. 5.º

§. IV.

De la ausencia.

Art. 121. El ausente por razon del servicio público ó por causa particular honesta puede pedir restitucion en los actos extrajudiciales por los que perdió algún derecho, justificando, á lo menos incompletamente, que no ha tenido noticia alguna de aquellos, sino se prueba otra cosa en contrario. Queda sin embargo salvo el derecho de prescribir contra los ausentes en los términos que dispone el título último del libro 3.º de este Código.

§. V.

De la ignorancia y del error.

Art. 122. La ignorancia o el error del derecho que la ley creó en favor del orden público ó de la moralidad de las acciones no puede alegarse en ningún caso para evitar los efectos de la ley.

Art. 123. La ignorancia ó el error del derecho que concede la ley á los individuos da lugar á la restitucion para evitar ó resarcir un daño estimable contra aquel á quien no favorece otro título en la cosa, objeto de la restitucion, que el hecho mismo en que intervino la ignorancia, ó el error.

Art. 124. La ignorancia ó el error del derecho que concede la ley á los individuos no sufraga en ningún caso para mejorar la condicion del que la alega.

Art. 125. La ignorancia ó el error de los hechos ajenos da siempre lugar á la restitucion, no siendo evidentemente crasa y afectada.

Art. 126. La ignorancia ó el error de los hechos propios da [51] lugar á la restitucion para evitar ó resarcir un daño estimable contra aquel á quien no favorece otro título en la cosa, objeto de la restitucion, que el hecho mismo en que intervino la ignorancia ó el error¹³⁷.

¹³⁷ Cf. *Codice di Parma*, art. 1212, que refunde dos preceptos sobre pago por error de lo indebido tomados del código austríaco (§§ 1431-1432 ABGB).

CAPITULO II.

Del término para la restitucion.

Art. 127. La restitucion por menor edad puede reclamarse durante ella y en los cuatro años siguientes.

La de personas incapacitadas por impedimento físico ó moral dentro de los dos años posteriores al acto que causó la lesion, si la piden los curadores. El interesado puede ademas reclamarla dentro de un año contado desde que obtuvo su rehabilitacion.

La que dimana de miedo se reclama dentro del año inmediato á su cesacion.

La que dimana de dolo, ó de ignorancia ó error se reclama dentro de los dos años posteriores al acto que causó la lesion.

La que dimana de ausencia se reclama dentro del año inmediato al regreso del ausente¹³⁸.

CAPITULO III.

De los efectos de la restitucion.

Art. 128. La restitucion sobre hechos judiciales rehabilita al interesado para reproducirlos nuevamente con arreglo á la ley.

Art. 129. La restitucion sobre hechos extrajudiciales rescinde los que causaron la lesion.

Art. 130. La rescision de que habla el artículo anterior es extensiva á lo principal y frutos. Pero se debe verificar indemnizando á la parte contra quien se pidió la restitucion; de modo que no se mejore su condicion á expensas del restituido, ni se acreciente la anterior fortuna de este á expensas del otro.

Art. 131. La persona en cuyo favor se declare la restitucion de cosa cierta debe satisfacer á la otra parte todas las mejoras que la cosa ha recibido y conserva después del hecho que causó la lesion.

Art. 132. Cuando se reclama la restitucion deben ser emplazados aquellos contra los cuales puede surtir efecto.

Art. 133. Durante su examen se suspende el efecto de los hechos que la motivan, ó se llevan adelante bajo de caucion, si su naturaleza lo permite.

138 Diez años, en general, para la rescisión de las convenciones en *Code Napoléon*, art. 1304 (dos años para la rescisión por lesión en la compraventa: art. 1676), seguido por *Due Sicilie – Leggi civili*, art. 1258; tres años según el § 1487 ABGB; cuatro años en *Codice di Parma*, art. 1287 (los mismos cuatro años para inmuebles y seis meses para muebles en la rescisión de la compraventa por lesión *ultra dimidium*: art. 1493).

[52] TITULO V.

DE LA AUTENTICIDAD LEGAL DEL NACIMIENTO,
MATRIMONIO Y MUERTE¹³⁹.

Art. 134. La ley exige que se extienda instrumento público para la comprobación de todos los actos de nacimiento, matrimonio y muerte¹⁴⁰.

Art. 135. En el instrumento de que trata el artículo precedente, deben expresarse el día, mes y año; los nombres y apellidos, oficio ó modo de vivir, y vecindad de la persona ó personas respectivamente interesadas, ó insertarse los documentos exhibidos; á lo menos su fecha, pie y cabeza, y la cláusula ó cláusulas esenciales¹⁴¹.

Art. 136. Para la extension del instrumento de todo acto de nacimiento, matrimonio y muerte, deben intervenir la persona pública que señala la ley, y dos testigos varones, de edad de veinte años cumplidos¹⁴².

Art. 137. La ley señala á los párrocos como personas públicas encargadas de autorizar la autenticidad de dichos actos¹⁴³.

Art. 138. El acta que los refiere debe estar firmada y rubricada por la persona pública, y por los testigos, á lo menos uno, expresando que el otro no supo ó no pudo, y por la persona ó personas interesadas, á lo menos una, y en su defecto por un tercer testigo, de las calidades que expresa el artículo 130; de modo que siempre resulten tres firmas. En el acta debe hacerse mencion de que su contesto se leyó por entero á los testigos antes de firmarla.

Art. 139. No se puede usar de abreviaturas ni de guarismos en la extension de la acta.

Las palabras borradas, interlineadas ó enmendadas deben salvarse al fin con expresion individual y de la misma letra¹⁴⁴.

Art. 140. Las actas de nacimiento, matrimonio y muerte deben extenderse una en pos de otra, sin claros ni huecos algunos; lo cual se entiende con las de cada especie¹⁴⁵.

139 En general, Bartolomé Clavero, “Código y registros civiles”, pp. 88-89; Mariano Peset. “Análisis y concordancias”, pp. 67 ss.

140 Cf. *Codice di Parma*, art. 279.

141 *Code Napoléon*, art. 34, seguido de *Due Sicilie – Leggi civili*, art. 36 y *Codice di Parma*, art. 283.

142 Varones de veintiún años en *Code Napoléon*, art. 37, seguido por *Due Sicilie – Leggi civili*, art. 39; “maschi, cittadini, maggiori” en *Codice di Parma*, art. 293.

143 Cf. *Code de Vaud*, art. 16 (“registres... tenus, dans chaque paroisse, par le Pasteur”), art. 17.

144 Cf. *Code Napoléon*, art. 42; *Due Sicilie – Leggi civili*, art. 44; *Codice di Parma*, art. 282.

145 *Vid.* nota anterior.

Art. 141. La redaccion de estas actas se hace en papel sellado del año corriente.

Art. 142. Un solo libro ó cuaderno por cada año comprende los actos de la respectiva especie. En el folio primero se expresa el título, por ejemplo: *libro de nacimientos*; y el número de folios de que se compone¹⁴⁶.

Art. 143. Cada cuatrimestre, la persona pública encargada de dichos libros remite testimonios específicos de las actas al Gefe político superior de la provincia para custodiarlos en pieza destinada [53] á dicho fin. La especificacion consiste en expresar el día, mes y año de cada acto; los nombres, apellidos, oficio y vecindad de las personas; y su edad, en las de matrimonio ó muerte¹⁴⁷.

Art. 144. En todo el mes de Enero de cada año el Gefe político remite á la Secretaría de la Gobernacion el resumen de los estados del año anterior con sus observaciones comparativas.

Art. 145. Si dichos actos pasaren fuera del territorio español, las partes interesadas cuidarán de acreditar su existencia en forma legal, y presentarán el documento justificativo al agente diplomático español mas cercano; quien lo remitirá á la Secretaría de Estado, y esta los pasará á la de Gobernacion¹⁴⁸.

Art. 146. Toda persona tiene derecho á pedir una razon del asiento que crea convenirle.

Art. 147. Las certificaciones de la persona pública encargada de los libros son fehacientes¹⁴⁹.

En caso de pérdida ó extravío de estos lo son también las que librare la Gobernacion política, firmadas y rubricadas por el Secretario, con el *visto bueno* del Gefe.

En uno y otro caso queda salvo el derecho de que se coteje á solicitud de parte interesada. Este cotejo se entiende con su respectivo original, que al efecto se pondrá de manifiesto, sin que pueda jamas ser extraido ni desglosado.

Art. 148. La omision de autenticidad en la sustancia ó en el modo constituye responsable de daños y perjuicios á la persona pública, y la sujeta ademas á una multa de cuatro á veinte reales vellon por cada asiento omitido ó defectuoso¹⁵⁰.

Art. 149. Los Gefes políticos por sí, ó por persona de su confianza pueden prac-

¹⁴⁶ *Codice di Parma*, art. 281.

¹⁴⁷ Cf. *Code Napoléon*, art. 43, seguido por *Due Sicilie – Leggi civili*, art. 45; *Codice di Parma*, art. 295.

¹⁴⁸ Cf. *Code Napoléon*, art. 47, seguido por *Due Sicilie – Leggi civili*, art. 49, *Codice di Parma*, art. 287 y *Code de Vaud*, art. 19.

¹⁴⁹ *Code Napoléon*, art. 45, seguido por *Due Sicilie – Leggi civili*, art. 47 y *Codice di Parma*, art. 285.

¹⁵⁰ *Code Napoléon*, art. 51, seguido por *Due Sicilie – Leggi civili*, art. 53 y *Codice di Parma*, art. 286. Para la falsedad del acta, *vid.* art. 398 del Código penal.

ticar visita y reconocimiento de dichos libros para hacer efectiva la responsabilidad por los abusos ú omisiones¹⁵¹.

Art. 150. En los casos de omision, ó pérdida por incendio, inundacion, robo, ú otra causa, se puede suplir la identidad de los actos por prueba instrumental ó de testigos¹⁵².

Art. 151. La calidad de *hijo de N.* en el caso del artículo anterior se prueba también acreditando la posesion de los siguientes extremos: 1.º la de haber sido reputado como tal hijo por el padre, la familia, y el común de vecinos: 2.º la de haber usado constantemente y sin contradiccion el apellido del padre: 3.º la de haber recibido de él, como tal, alimentos y educacion.

La ley permite al hijo presuntivo alegar esta calidad en todo tiempo. Sus herederos solo pueden hacerlo si murió dentro de los dos años posteriores á la mayor edad, ó dejó entablada la reclamacion en juicio.

[54] CAPITULO PRIMERO.

De la autenticidad del nacimiento.

Art. 152. Dentro de las veinte y cuatro horas inmediatas al nacimiento en las ciudades y villas, y dentro de setenta y dos horas en las aldeas y poblaciones rurales, los padres, parientes, amigos, vecinos ú otros cualesquiera interesados deben presentar ante el párroco y dos testigos la persona recién nacida. En los casos de inundacion, temporal ú otros semejantes, se cuentan las horas desde que se restableció la comunicacion¹⁵³.

Art. 153. El párroco ó su coadjutor bautizará al recién nacido á presencia de los testigos.

Art. 154. La persona ó personas que lo presentaren expresarán ante el párroco y testigos el dia y hora del nacimiento, el sexo y nombre; el nombre, apellido, domicilio y oficio de los padres y padrinos. El padrino, teniendo la edad legal, puede ser uno de los testigos, y también presentar el recién nacido¹⁵⁴.

Art. 155. El párroco extenderá dentro de las veinte y cuatro horas inmediatas la relacion del acto en el libro correspondiente.

Art. 156. Los expósitos que se llevaren á las inclusas ó casas de lactancia serán presentados al párroco por el gefe de la casa ú otro en su nombre para ser bau-

151 Cf. *Code Napoléon*, art. 53; *Due Sicilie – Leggi civili*, art. 55; *Codice di Parma*, art. 289.

152 Cf. *Code Napoléon*, art. 46, seguido por *Due Sicilie – Leggi civili*, art. 48.

153 Dentro de los tres días siguientes al parto en *Code Napoléon*, art. 55, seguido por *Due Sicilie – Leggi civili*, art. 57; dentro de seis en *Codice di Parma*, art. 315.

154 Cf. *Code Napoléon*, art. 56, seguido por *Due Sicilie – Leggi civili*, art. 58 y *Codice di Parma*, art. 316.

tizados; y el acta de bautismo se extenderá con especificacion de las circunstancias que se hayan advertido, ó constaren de otro modo acerca de la persona del recién nacido¹⁵⁵.

Art. 157. Los que fueren expuestos en los templos ú otro cualquier parage fuera de las casas de expósitos serán recogidos por el Alcalde del pueblo; por quien se practicarán las diligencias ó actuaciones judiciales que el caso requiera, segun las circunstancias. El Alcalde dispondrá igualmente que sean presentados al párroco para ser bautizados; y el acta de bautismo se extenderá con la especificacion que dice el artículo antecedente.

Art. 158. Los nacidos por casualidad en caminos ó despoblados serán presentados al párroco del distrito para ser bautizados por él, si cómodamente ó sin peligro no pudiesen trasportarse al lugar del domicilio¹⁵⁶ de la madre; y extendida por el párroco el acta de bautismo con las formalidades que previene la ley en este capítulo, dará una copia autentica para que se inserte en el libro correspondiente del domicilio de la madre del recién nacido.

Art. 159. En los nacidos á bordo extenderá el acta en papel común, pero con las demas solemnidades, el Capellan: en su defecto el Escribano ó Contador del barco; y si no le hubiere, el Gefe del buque.

[55] Este documento se remitirá original al párroco del domicilio de los padres para su insercion en el libro corriente. El Gefe del buque en su arribo á puerto lo dirigirá para dicho fin al agente diplomático español mas cercano, ó al Gefe superior político: anotando en su itinerario los actos del nacimiento, bautismo, y envio del documento¹⁵⁷.

Art. 160. En los nacidos en campaña el párroco castrense practicará la diligencia con arreglo á ley; y por el conducto de su Gefe se remitirán los estados á la Secretaria de la Guerra, que los pasará á la de Gobernacion.

Art. 161. El acta de nacimiento debe extenderse con la siguiente fórmula: “En ”la ciudad de (ó villa, lugar), ó á bordo del buque... ó en el campamento... á... dias ”del mes de... año... de...

”N. (aquí la persona ó personas que presentaron el recién nacido) me ”presentaron un recién nacido (el sexo), que digeron haber dado á luz el dia... ”á... hora N. (nombre y apellido de la madre), hija de N. y N. (nombres y ”apellidos de los abuelos maternos), consorte de N. (nombre del padre, su ”apellido, domicilio y oficio; y en los de padres no conocidos se expresará asi): ”hijo de N. N. (nombres y apellidos de los abuelos paternos), á quien bauticé, ”segun rito de la iglesia C. A. R., y se le puso por nombre (el que hayan señalado

155 Cf. *Code Napoléon*, art. 58; *Due Sicilie – Leggi civili*, art. 62; *Codice di Parma*, art. 320.

156 domicilio] en el impreso.

157 *Code Napoléon*, arts. 59-61, seguido por *Due Sicilie – Leggi civili*, arts. 63-65.

”los padres, presentantes ó padrinos); habiendo sido padrinos (aqui sus nombres), y testigos presenciales N. N. de edad de... los cuales, leído por mí el contesto de esta relacion, la firmaron (ó expresó uno no poder, ó no saber) con N. (aqui los que la presentaron, ó el testigo supletorio.) Asi es la verdad, que firmo y rubrico en.... á.... de.....” Siguen las firmas de testigos presenciales, á lo menos uno; la del presentante ó testigo que le suple, y la del párroco¹⁵⁸.

Art. 162. En los casos en que la necesidad perentoria obligue a bautizar el recién nacido sin la formalidad que señala la ley, se expresará así en el acta con referencia á lo que asegurare el párroco, ó persona que le bautizó: observándose en lo demás la solemnidad de la ley.

Art. 163. La autenticidad del nacimiento del Príncipe de Asturias ó Infantes es la siguiente:

Las Cortes, ó no estando reunidas la Diputación permanente, nombrarán dos de sus miembros para que asistan á la presentación que se hace en el Palacio de S. M. de los hijos é hijas del Rey y del Príncipe de Asturias ó Infantes, inmediatamente después de su nacimiento.

Asistirán igualmente al bautismo de los hijos é hijas del Rey y del Príncipe de Asturias ó Infantes, y firmarán al pie de la partida de su bautismo, que será refrendada por el Secretario de Gracia y Justicia.

[56] Con estas formalidades se extenderán las partidas por duplicado; y una de ellas original se pasará por el mismo Secretario á las Cortes, para que leyéndose en ellas se custodie en su archivo¹⁵⁹.

CAPITULO II.

De la autenticidad del matrimonio.

Art. 164. La ley no atribuye efectos algunos civiles al matrimonio, si no se celebró según los requisitos que prescribe el capítulo 1.º, título 1.º del libro segundo de este Código.

Art. 165. El acta del matrimonio, que reconoce la ley, se extenderá dentro de las veinte y cuatro horas de su celebración con la siguiente fórmula.

“En la ciudad, (villa, lugar) de.... el día.... del mes de.... año de.... previa justificación de los requisitos que prescribe la ley, casé según el rito de la I. C. A. R. á N. (nombre, apellido, domicilio y oficio del marido) hijo de N. y N. (nombres, apellidos, domicilio y oficio de padre y madre del mismo) con N. (nombre, apellido y domicilio¹⁶⁰ de la mujer) hija de N. y N. (nombres, apellidos, domicilio y oficio

¹⁵⁸ Cf. *Code Napoléon*, art. 57, seguido por *Due Sicilie – Leggi civili*, art. 59 y *Codice di Parma*, art. 317.

¹⁵⁹ Cf. art. 209 CPME.

¹⁶⁰ domicilio] en el impreso.

”de su padre y madre). Fueron testigos del acto N. y N. de edad de...; los cuales, ”leído por mí el contesto de esta relacion la firmaron (á lo menos uno, expresando ”no saber ó no poder el otro) con los dichos (marido y muger: á lo menos uno, y ”no sabiendo, un testigo en su lugar.) Asi es la verdad que firmo y rubrico en.... á.... ”de.....” Siguen las firmas como en la de nacimiento¹⁶¹.

CAPITULO III.

De la autenticidad de la muerte.

Art. 166. Para la humacion de todo cadáver se necesita previo permiso, de palabra o por escrito, del Alcalde ó de quien haga sus veces. Este permiso le reclaman las personas de la familia, ú otras interesadas en la humacion¹⁶².

Art. 167. Para dar el permiso puede el Alcalde practicar por sí, ó por persona de su confianza la inspeccion ocular del cadáver¹⁶³.

Art. 168. En caso de muerte violenta no dará el permiso, hasta que se hagan en el cadáver los reconocimientos necesarios para la comprobacion del hecho que pueda dar lugar á una actuacion judicial¹⁶⁴.

Art. 169. La humacion debe hacerse pasadas veinte y cuatro horas del fallecimiento *á lo menos*, y pasadas cuarenta y ocho horas *á lo mas*; salvo el caso del artículo anterior, y lo que dispusieren los reglamentos de policía en los casos de epidemia, ó las or- [57] denanzas del ejército de mar y tierra para los que se hallan en servicio activo.

Art. 170. La Autoridad civil es responsable de toda trasgresion, y para evitarla, puede dictar las providencias oportunas.

Art. 171. La solemnidad religiosa de la humacion es peculiar del párroco del domicilio del finado; pero si falleció fuera del distrito de su feligresia y á mas de una legua de distancia, corresponde al párroco de la localidad del fallecimiento.

Art. 172. El acta de la muerte y consiguiente humacion se extiende con la siguiente fórmula.

“En la ciudad (villa ó lugar) el dia.... del mes.... del año de.... falleció (aqui se ”expresará si la muerte fue natural, violenta ó repentina) N. (nombre, apellido, ”domicilio, oficio y estado de célibe, viudo ó casado, y su edad, siendo posible) y ”se dió sepultura eclesiástica en (el lugar de la sepultura) á su cadaver el dia..... ”á.... hora, previo permiso del Alcalde N... fueron testigos N y N. de edad de.... los

161 Cf. *Code Napoléon*, art. 76; § 80 ABGB.

162 *Code Napoléon*, art. 77, seguido por *Due Sicilie – Leggi civili*, art. 82 y *Codice di Parma*, art. 333.

163 *Vid.* nota anterior.

164 Cf. *Code Napoléon*, art. 81, seguido por *Due Sicilie – Leggi civili*, art. 86 y *Codice di Parma*, art. 338.

”cuales, leído por mí el contesto de esta relacion, la firmaron (á lo menos uno, y ”expresando no saber ó no poder el otro) con N. (aqui la persona ó personas que ”avisaron y solicitaron la humacion). Asi es la verdad que firmo y rubrico....” Si-guen las firmas como en la de nacimiento¹⁶⁵.

TITULO VI.

*DEL LUGAR DONDE SE HACEN EFECTIVOS LOS DERECHOS
Y LAS OBLIGACIONES*¹⁶⁶.

CAPITULO UNICO.

Art. 173. Los derechos y las obligaciones se hacen efectivos en el lugar del domicilio ó vecindad de la persona ó personas obligadas, menos en los casos que determina otra cosa la ley¹⁶⁷.

Art. 174. El domicilio ó vecindad es de libre eleccion.

Se entiende elegida para domicilio la localidad donde se reside, con industria ó modo de vivir¹⁶⁸. Los viajes ó ausencias pasageras no hacen perder el domicilio. Es pasagera la ausencia, cuando se dejó casa abierta y poblada, y no consta de otro domicilio.

Art. 175. El domicilio ó vecindad se prueba por el registro en la matrícula civil que exige la ley, si se trata de reclamar derechos de vecindad. Para cumplir las obligaciones inherentes á ella basta que se acredite la residencia habitual.

El cumplimiento de las obligaciones que emanan de las leyes de policía se hace efectivo en el lugar donde de hecho se reside en el momento.

[58] Art. 176. La ley prohíbe disfrutar simultáneamente derechos de domicilio ó vecindad en dos partes. En los casos dudosos se entiende que cada uno goza de la vecindad donde reside la mitad del año, y un día mas.

Art. 177. Los empleados públicos, civiles, eclesiásticos o militares, aunque sean amovibles por la naturaleza de sus destinos tienen domicilio en la localidad donde ejercen su cargo¹⁶⁹. Si este se sirve en comision ó interinidad, subsiste el

165 Cf. *Code Napoléon*, art. 79, seguido por *Due Sicilie – Leggi civili*, art. 84 y *Codice di Parma*, art. 335.

166 Cf. Jeremy Bentham, *Tratados de legislación civil y penal*, p. 366 (“Idea general de un cuerpo completo de legislación”, cap. x: “Segundo título general del código civil. De los lugares”), aunque los contenidos eran completamente diferentes; el comentario de Ramón Salas incidió en la división territorial del Estado (*Tratados IV*, pp. 142-143).

167 Cf. *Code Napoléon*, art. 102, seguido por *Due Sicilie – Leggi civili*, art. 107 y *Code de Vaud*, art. 26.

168 Cf. *Code de Vaud*, art. 27.

169 Cf. *Code Napoléon*, art. 107, seguido por *Due Sicilie – Leggi civili*, art. 112.

domicilio anterior¹⁷⁰; salvo si empleado se trasladó con su familia al lugar donde ejerce el cargo.

Art. 178. La muger casada tiene por domicilio el de su marido, mientras que no recaiga declaracion de divorcio, ó decreto de habilitacion para administrar las cosas del matrimonio, por ausencia, ó incapacidad física ó moral del marido. En este caso tiene domicilio propio segun las reglas generales¹⁷¹.

Art. 179. Los que se hallan bajo la potestad de sus padres, tutores ó curadores tienen el domicilio de estos.

Los sirvientes domésticos tienen el domicilio de la persona á quien sirven¹⁷².

Art. 180. El juicio de testamentaría corresponde al domicilio del finado para la actuacion del inventario de las cosas que le pertenecian, y para hacer efectivos los derechos que deduzcan los interesados en su herencia por testamento ó abintestato¹⁷³. Sin embargo el inventario y custodia de cosas sitas en otros puntos puede practicarse donde existan, con sujecion á las providencias que se acordaren en el lugar donde debe radicarse el juicio.

Art. 181. Los coherederos, los consocios, los deudores de una misma cantidad, y los acreedores de un concurso reclaman sus derechos, ó hacen efectivas sus obligaciones en el lugar donde se radicó la division hereditaria, la rendicion de cuentas de compañía, el pago ó la cobranza de deudas.

Art. 182. La obligacion al pago de contribuciones territoriales, asi generales como municipales, se hace efectiva en el lugar donde están sitas las cosas inmuebles afectas á la contribucion.

Los mismos efectos produce un establecimiento fabril, comercial, ó de cualquier género de industria.

Art. 183. La vecindad y residencia que requieren los artículos 35 y 45 de la Constitucion para la voz activa y pasiva se entiende dentro de la localidad de la respectiva parroquia, y en casa donde se mora de asiento, ocho dias á lo menos antes de la eleccion: lo cual debe resultar del registro en la matrícula civil.

Art. 184. La traslacion de domicilio, posterior á la publicacion en la capital de la provincia de un alistamiento militar para el reemplazo del Ejército permanente, no varía el domicilio anterior para las resultas del reemplazo.

[59] Art. 185. El reo de cualquier delito puede ser compelido á la obligacion que por él contrajo en el lugar donde le perpetró, si fuese aprehendido allí.

170 Cf. Code Napoléon, art. 106, seguido por *Due Sicilie – Leggi civili*, art. 111.

171 Cf. *Code Napoléon*, art. 108, seguido por *Due Sicilie – Leggi civili*, art. 113 y *Code de Vaud*, art. 30; *vid.* también § 92 ABGB y *Codice di Parma*, art. 51.

172 Sobre menores y asimilados *vid.* nota anterior. Sobre sirvientes, *Code Napoléon*, art. 109, seguido por *Due Sicilie – Leggi civili*, art. 114 y *Code de Vaud*, art. 31.

173 Cf. *Code Napoléon*, art. 110, seguido por *Due Sicilie – Leggi civili*, art. 115 y *Code de Vaud*, art. 32.

Tambien debe ser compelido en dicho lugar, aunque se le aprehenda fuera de él, si el delito ofende la causa pública por su naturaleza, ó por su publicidad, ó por el escándalo ó alarma que causó.

Si el agravio fue individual, sin complicacion de escándalo ó alarma, ni presentar cuerpo visible de delito, como robo oculto, ú otro hecho semejante, podrá el interesado deducir su accion en el lugar del domicilio, ó en el del delito, ó donde pudiese ser habido el reo.

Art. 186. Si por la libre convencion de las personas contratantes se acordó fijar una localidad para el cumplimiento de un contrato, puede reclamarse alli contra el que se obligó, y sus sucesores que esten tenidos á las resultas¹⁷⁴.

En general, cuando nada se convino, puede hacerse efectiva la obligacion de un contrato en el lugar donde quedó concluido, si se halla en él la persona obligada, ó tiene bienes en el mismo lugar con que hacer efectivo el cumplimiento.

Art. 187. El domicilio del deudor quebrado radica alli todos los incidentes del concurso.

Art. 188. La reclamacion de propiedad ó posesion de una cosa mueble ó inmueble puede hacerse en el lugar en donde se halla; salvo si hubo convenio en contrario segun el artículo 186.

Art. 189. El domicilio de los militares sin residencia fija para el cumplimiento de las obligaciones que contrajeron, es siempre el del lugar en donde se hallaren al tiempo de ser reconvenidos. Para responder sobre propiedad ó posesion de cosas inmuebles, ó sobre inventario y particion de herencia ó satisfaccion de legados, deben hacerlo en el lugar que señala la ley en los artículos 180 y en el 188.

En los delitos no militares son reconvenidos en el lugar que señala el artículo 185.

Art. 190. El que demanda á otro por derecho propio en un domicilio puede ser reconvenido en aquel mismo domicilio, bajo las reglas que se prescriben en el Código de procedimientos.

Art. 191. La ley no reconoce fuero alguno especial respecto de los extranjeros, así en lo contencioso, civil ó criminal, como en lo gubernativo.

¹⁷⁴ *Code Napoléon*, art. 111, seguido por *Due Sicilie – Leggi civili*, art. 116 y *Code de Vaud*, art. 33. Cf. §§ 905 y 1420 ABGB.

[60] TITULO VII.

DE LOS MEDIOS ESTABLECIDOS POR LA LEY
PARA ACREDITAR LOS DERECHOS
Y LAS OBLIGACIONES.

CAPITULO PRIMERO.

*De las pruebas en general*¹⁷⁵.

Art. 192. Se llama prueba la justificacion de un hecho practicada por el que intenta acreditar su certeza, y por los medios que señala la ley.

Art. 193. La prueba es artificial ó indirecta si se deriva de hechos no dudosos por medio de raciocinios ó inducciones sacadas de la naturaleza de las cosas. Es inartificial ó directa si se deriva de aserciones puramente extrínsecas¹⁷⁶.

Art. 194. La prueba inartificial se suministra por medios ordinarios ó extraordinarios. Son ordinarios los instrumentos y los testigos. Son extraordinarios el juramento, la confesion y la inspeccion ocular¹⁷⁷.

Art. 195. La prueba artificial ó inartificial puede ser completa ó incompleta. Es completa cuando la ley reputa por cierto el hecho que se intenta justificar; y en su virtud se debe adjudicar definitivamente derecho al que la suministró. Es incompleta cuando la ley no la reputa suficiente para que se tenga por indudablemente cierto el hecho sobre que recayó¹⁷⁸.

Art. 196. La prueba incompleta no basta por sí sola para adjudicar definitivamente derecho, aunque sirve para amparos interinos, y para coadyuvar otras pruebas incompletas.

Art. 197. La ley reconoce mas ó menos grados de probabilidad en la prueba incompleta; pero esta nunca se eleva por sí sola al grado de prueba completa.

Art. 198. Se llama presuncion el juicio que forma la ley acerca de un hecho incierto, fundándose para ello en conjeturas verosímiles¹⁷⁹ sacadas de otros hechos ciertos¹⁸⁰.

175 Mariano Peset, “Análisis y concordancias”, p. 72, sobre estos preceptos probatorios (“de gran perfección doctrinal”) se pregunta dubitativo por la influencia de Bentham, aunque reconoce que aún no se había publicado la versión francesa de sus escritos al respecto. Pero la fuente estaba más próxima, pues Garely tuvo presente el *Digestum romano-hispanum* (1794) de Juan Sala, su antecesor en la cátedra de Valencia.

176 *Digestum romano-hispanum...* II, lib. XXII, tit. III, n° 2 (“Quid sit probatio, ejusque species”), p. 52.

177 Vid. nota anterior. Sobre juramentos etc., *ibid.*, n° 4.

178 *Ibid.*, n° 2, p. 53.

179 verosímiles] en el impreso.

180 *Digestum hispano-romanum...* n° 9, p. 55: “conjectura ex aliquo signo vel indicio verisimili orta, ad rei dubia fidem adstruendam directa”. Cf. aún *Code Napoléon*, art. 1349, seguido por *Due Sicilie – Leggi civili*, art. 1503; *vid.* también *Codice di Parma*, art. 2313.

At. 199. Las presunciones aprobadas por la ley, como la de que cada uno se halla en el goce de sus derechos, que se ligó en los contratos á lo que su respectiva naturaleza exige, y otras semejantes, producen prueba, mientras que no se da prueba completa en contrario¹⁸¹.

Art. 200. Las presunciones sobre las cuales recayó disposicion [61] positiva de la ley, como la de reputarse por hijo legítimo el que nació en tiempo hábil de muger casada, ú otras semejantes, producen prueba, que no puede ser destruida por otra¹⁸².

Art. 201. Las presunciones fundadas en verosimilitud, como la de creerse autor de una herida ó muerte al que se vio salir con armas ensangrentadas del lugar en donde se encuentra un herido ó muerto á mano violenta ú otras semejantes, deben excitar el zelo de la Autoridad para indagar la verdad y promover la vindicta pública, y para acordar la detencion, y aun la prision segun las circunstancias; pero no constituyen prueba completa para la imposicion de la pena que señala la ley al delito de que se presume reo¹⁸³.

Art. 202. Los hechos inconducentes no son objeto de prueba.

El criterio de ser ó no conducentes toca á la autoridad del Juez de un modo definitivo, sin perjuicio de los remedios que concede la ley.

Art. 203. La prueba debe darse por el que alega hechos en apoyo y como fundamento de su derecho, bien sea el demandante para pedir, bien sea el demandado para eludir la accion¹⁸⁴.

Art. 204. Para la pérdida de un derecho, ó para la exaccion de una obligacion en las causas civiles, se necesita prueba completa si se trata de la propiedad.

En los juicios de posesion debe pronunciarse en favor de la incompleta mas fuerte á falta de prueba completa.

Art. 205. Para la captura en los delitos que la merezcan basta una prueba incompleta.

Para la declaracion de culpado y consiguiente aplicacion de la pena de la ley se necesita prueba completa¹⁸⁵.

Art. 206. Toda prueba admite otra prueba en contrario, salvo los casos en que la ley lo prohíbe expresamente.

181 Cf. de nuevo *Digestum hispano-romanum...* n° 9, p. 55.

182 Cf. *Code Napoléon*, art. 1352, seguido por *Due Sicilie – Leggi civili*, art. 1306, *Code de Vaud*, art. 1005 y *Codice di Parma*, art. 2315.

183 Cf. *Code Napoléon*, art. 1353 (“De présomptions qui ne sont point établies par la loi”). Por las fuentes romanas comunes están cerca Sala, *Digestum hispano-romanum...* n° 10, pp. 55-56 y *Codice di Parma*, art. 2316.

184 *Digestum hispano-romanum...* n° 6, p. 54. El principio, aplicado a las obligaciones, en *Code Napoléon*, art. 1315, seguido por *Due Sicilie – Leggi civili*, art. 1269, *Code de Vaud*, art. 973 y *Codice di Parma*, art. 2260.

185 *Digestum hispano-romanum...* n° 8, p. 55.

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 determinan el juicio de un buen varon.

En caso de duda se está por la liberacion.

CAPITULO II¹⁸⁶.

De la prueba por instrumento.

Art. 208. Se llama instrumento el escrito en que se perpetúa la memoria de un hecho.

El instrumento es público ó privado¹⁸⁷.

Art. 209. Es instrumento público el que una persona constituida en cargo publico autoriza en los negocios correspondientes á [62] su empleo; como los decretos, mandatos, edictos de cualesquiera Gefes civiles, eclesiásticos, militares, de hacienda ú otros; las provisiones, requisitorias ú otros despachos de la Autoridad competente; las certificaciones ó testimonios de una actuacion gubernativa ó judicial librados por el Gefe, ó por el Secretario ú Escribano respectivo con decreto del Gefe¹⁸⁸.

Art. 210. Son tambien instrumentos públicos los escritos en que se consignan hechos practicados, ó convenios otorgados, por ante Escribano público con arreglo á la ley.

La ley determina por una ordenanza particular las formalidades que deben observarse en los instrumentos públicos, matrices y traslados, que pueden autorizar los Escribanos.

Art. 211. Los instrumentos públicos de que hablan los precedentes artículos hacen prueba completa acerca de los hechos y asuntos principales de su contexto, y en cuanto se manda, ó se dispone, o se conviene respectivamente; pero no la hacen en las simples enunciativas que no pertenecen á la sustancia del acto¹⁸⁹.

Art. 212. Los instrumentos públicos ó privados insertos en un instrumento público no adquieren por la insercion mas valor que el que tenían antes, segun su naturaleza.

Art. 213. La fe de un instrumento público matriz se invalida: 1.º por la declaracion

186 1.] en el impreso.

187 *Digestum hispano-romanum...* tit. iv, nnº 1-2, p. 57.

188 Cf. *Code Napoléon*, art. 1317, seguido por *Due Sicilie – Leggi civili*, art. 1271, *Code de Vaud*, art. 977 y *Codice di Parma*, art. 2263. Pero el proyecto parece más cercano del *Digestum...* de Sala, nº 2.

189 Cf. *Code Napoléon*, arts. 1319-1320, seguido por *Due Sicilie – Leggi civili*, arts. 1273-1274 y *Codice di Parma*, art. 2266.

uniforme en contrario de los testigos que han intervenido en él, haciéndose dentro del año desde su data: 2.º si por otro instrumento igualmente público resulta que habia fallecido ya alguno de los que se dice haber intervenido como presenciales en el tal instrumento, ó que se hallaba en determinado lugar tan distante que no pudiese concurrir de ninguna manera al acto que se supone: 3.º si á falta de instrumento público se probase dentro del término de diez años cualquiera de las dos circunstancias sobredichas con siete testigos varones, mayores de 25 años, que declaren contestes por ciencia propia y de notoriedad el hecho de la muerte ó de la ausencia.

La fe de los instrumentos públicos que proceden de otros originales se invalida si no concuerdan exactamente con su respectivo original, con los cuales deben cotejarse á solicitud de parte interesada, dudándose de la verdad de su contexto, ó de su legalidad.

Art. 214. El contexto contradictorio de un instrumento en parte sustancial destruye su valor.

Art. 215. Los asientos de los libros de contadores, administradores, interventores ú otros oficiales de la hacienda pública, los de los corredores de cambios y otras personas autorizadas por la ley hacen fe como instrumentos públicos, estando arreglados á lo prevenido por sus respectivas instrucciones y reglamentos.

Art. 216. Se llama instrumento privado el que se hace por personas no autorizadas por la ley, ó por estas en actos que no [63] son de oficio; como las cartas, recibos, asientos y otros semejantes.

Art. 217. El instrumento privado, bien sea obligatorio ó liberatorio, produce prueba completa contra su autor en los casos siguientes: 1.º si le reconoce como suyo: 2.º si habiendo muerto su autor, ó negando ser suyo, lo aseguran de cierta ciencia tres testigos mayores de edad, contestes y sin tacha¹⁹⁰.

Art. 218. Prueban igualmente contra su autor los asientos domésticos de *pago recibido* y los de deuda suya extendidos en libro formal, de cuya autenticidad no se duda¹⁹¹.

Art. 219. Los asientos de créditos en favor propio, extendidos con la formalidad del artículo anterior, no hacen prueba completa; pero inducen presuncion de verosimilitud. No se comprenden en esta disposicion los libros de comerciantes, para los cuales gobierna la ley del Código mercantil.

Art. 220. En las ventas de comestibles por menor y al fiado, cuando se duda de las cantidades, hacen fe las tarjas ó cañas que resulten comprobadas¹⁹².

190 Cf. *Code Napoléon*, art. 1322, seguido por *Due Sicilie – Leggi civili*, art. 1276 y *Codice di Parma*, art. 2273.

191 Cf. *Code Napoléon*, art. 1331, seguido por *Due Sicilie – Leggi civili*, art. 1285, *Code de Vaud*, art. 989 y *Codice di Parma*, art. 2281.

192 Cf. *Code Napoléon*, art. 1333, seguido por *Due Sicilie – Leggi civili*, art. 1287, *Code de Vaud*, art. 991 y *Codice di Parma*, art. 2284.

De la prueba por testigos.

Art. 221. Se llama testigo la persona con cuya aseveracion se intenta acreditar la existencia de un hecho.

Art. 222. El dicho de los testigos hace prueba completa, si tienen la capacidad é imparcialidad que prescribe la ley, y son bastantes en número.

Art. 223. Para la capacidad legal se necesita la edad que prefijan los artículos 67 y 68; tener empleo, oficio ó modo de vivir conocido, y además no ser furioso, mentecato, pródigo, infame, ébrio ni procesado criminalmente¹⁹⁴.

Art. 224. La ley considera parcialidad en todo testigo cuando declara en favor de ascendientes ó descendientes en cualquiera grado, ó de parientes transversales por consanguinidad ó afinidad hasta el cuarto grado inclusive; ó en favor de la persona con quien tiene dependencia de servicio de cualquiera clase; ó identidad de intereses, como en los consocios, en el abogado y su cliente, en el protector y su protegido, en el marido y su muger; ó cuando declara contra aquel con quien tiene rivalidad procedente de enemistad conocida.

Art. 225. La incapacidad del testigo invalida su dicho. La parcialidad puede objetarse como tacha por aquel á quien interesa en la manera que explica el Código de procedimientos. Si no se les objetase la parcialidad, se reputan idóneos.

Art. 226. La ley prohíbe en lo criminal para la acusacion el testimonio de los ascendientes y descendientes por consanguinidad ó afinidad; el de colaterales por consanguinidad ó afinidad hasta el se- [64] gundo grado inclusive; el de los conyuges, y el de tutor y el menor.

Art. 227. El número legal de testigos es el de tres, salvo los actos en que la ley pide expresamente mayor número.

Art. 228. Todo español tiene obligacion á declarar como testigo, á peticion de parte interesada, ó si fuere llamado de oficio por el Juez.

Art. 229. Ningún testigo necesita permiso de su superior ó gefe para declarar como testigo ante la Autoridad competente por quien fuese llamado.

Art. 230. La declaracion de todo testigo debe ser jurada, segun la fórmula del artículo 252, y hacerse ante el Juez y Escribano de la causa.

El Código de procedimientos determina los requisitos extrínsecos con que se debe practicar la declaracion de los testigos.

Art. 231. La parte contra la cual se presentan testigos tiene derecho de asistir al juramento y declaracion de ellos en materias civiles.

193 II.] en el impreso.

194 Recuérdese la suspensión de la ciudadanía en los supuestos del art. 25 CPME, 1º (“interdicción judicial por incapacidad física o moral”), 4º (“no tener empleo, oficio o modo de vivir conocido”) y 5º (“hallarse procesado criminalmente”).

En el sumario de las criminales se recibe en secreto el juramento y la declaracion. En el plenario es pública toda la actuacion en el modo que determina el Código de procedimientos.

Art. 232. Todo testigo tiene obligacion de decir la verdad, manifestando los motivos en que funda su aseveracion por conocimiento propio ó por oidas á personas determinadas.

Art. 233. Todo testigo tiene obligacion de decir cuanto sepa concerniente á los hechos que se trata de acreditar, aunque no sea preguntado específicamente.

Art. 234. Las palabras de la declaracion de un testigo deben insertarse literales, cualquiera que sea la impropiedad de lenguaje, ó la falta de decoro.

Art. 235. Toda declaracion se debe leer al testigo antes de cerrarla. Si en el acto la aclarase, ampliase ó modificase, se insertará literalmente lo que hubiese dicho.

Art. 236. El Juez, y nunca el Escribano, puede hacer preguntas al testigo para aclaracion de lo que juzgue oscuro ó diminuto; pero sin que se varíe el contesto literal de lo ya declarado. Las dichas preguntas y respuestas se insertan literalmente á continuacion.

Art. 237. Todo testigo debe firmar su declaracion, ó se hará constar que no lo hizo por no saber ó no poder.

[65] CAPITULO IV¹⁹⁵.
De la prueba por juramento.

Art. 238. Es juramento el acto en que se invoca por un signo externo al supremo Hacedor como testigo de la verdad de lo que se asevera ó se promete¹⁹⁶.

Art. 239. El juramento es promisorio si recae sobre hechos futuros, ya en contratos, y ya en otros actos por voluntad de las partes, ó por disposicion de la ley.

Este juramento no constituye prueba, ni produce obligacion distinta del acto sobre que recae, aunque agrava la trasgresion para la imposicion de pena si se faltó á lo prometido.

Art. 240. El juramento es asertorio si recae sobre hechos pasados ó presentes. Este juramento tiene lugar en los juicios, ó por voluntad de las partes para relevarse de otra prueba, ó por oficio del Juez para hacer constar la estimacion cierta de una cosa.

Art. 241. El juramento que la una parte defiere á la otra para relevarse de otra prueba, ó para corroborar la que ya se ha dado, se llama decisorio. Cualquiera

195 III.] en el impreso.

196 Cf. *Partidas* 3.11.1. Pero el art. 238 gozó de amplia fortuna cuando pasó tal cual al *Diccionario razonado* II de Joaquín Escriche, s. v. "Juramento", p. 426, 3^a ed. Madrid, Lib. Viuda e Hijos de Calleja, 1847.

de ellas puede deferirle á su contrario sobre hechos ciertos concernientes á la persona de este.

El juramento decisorio tiene lugar en cualquier estado de la causa antes de pronunciarse la sentencia¹⁹⁷.

Art. 242. Los tutores y demas que administran cosas de otro con autoridad de la ley no pueden deferir el juramento decisorio sin decreto judicial que recaiga sobre la necesidad de recurrir á él por defecto de otra prueba¹⁹⁸.

Los Procuradores no pueden deferirle sin poder especial.

Art. 243. El juramento decisorio solo tiene lugar en las causas civiles.

Art. 244. La parte á quien se defiere el juramento debe prestarle, ó devolverle al que lo defirió para que este le preste, si recae sobre hechos comunes á entrambos. Pero una vez aceptado no puede devolverse.

Art. 245. Tampoco puede desistir del juramento el que le defirió ó devolvió y si estuviese ya aceptado por la parte contraria, y se hallare pronta á prestarle¹⁹⁹.

Art. 246. El juramento prestado por la parte á quien se defirió ó se devolvió produce prueba completa en favor de lo que se juró, sin que se admita prueba en contrario acerca del hecho, ni sobre la falsedad del juramento²⁰⁰.

Art. 247. La resistencia de cualquiera de las partes á prestar el juramento, segun la disposicion del artículo 244 produce igual- [66] mente prueba completa en favor de la otra parte, sin que tampoco se admita prueba en contrario²⁰¹.

Art. 248. La prueba de que hablan los dos artículos precedentes aprovecha también en las obligaciones mancomunadas á los condeudores y al fiador, si el juramento recayó sobre la obligacion principal. Pero no daña á los co-acreedores que no han intervenido en el juramento, ni aprovecha al deudor principal si recayó solamente sobre el hecho de la fianza²⁰².

Art. 249. El Juez puede pedir juramento al actor acerca de la estimacion real ó de afeccion de la cosa, que por dolo ó culpa del demandado no se pone de manifiesto, y se ignora su valor. Este juramento tiene lugar en los pleitos en que se

197 Cf. *Code Napoléon*, art. 1360, seguido por *Due Sicilie – Leggi civili*, art. 1314 y *Codice di Parma*, art. 2320.

198 *Vid. Codice di Parma*, art. 2326. La regla estaba en el derecho romano de *Partidas* 3.11.9.

199 Cf. *Code Napoléon*, art. 1364, seguido por *Due Sicilie – Leggi civili*, art. 1318, *Code de Vaud*, art. 1016 y *Codice di Parma*, art. 2324.

200 Cf. *Code Napoléon*, art. 1363, seguido por *Due Sicilie – Leggi civili*, art. 1317 y *Codice di Parma*, art. 2323. *Vid. Code de Vaud*, art. 1017.

201 *Code Napoléon*, art. 1361, seguido por *Due Sicilie – Leggi civili*, art. 1315 y *Codice di Parma*, art. 2323.

202 Cf. *Code Napoléon*, art. 1365, seguido por *Due Sicilie – Leggi civili*, art. 1319, *Code de Vaud*, art. 1018 y *Codice di Parma*, art. 2325.

trata de restitucion de cosa que no aparece, ó de ponerla de manifiesto para hacer alguna reclamacion legal acerca de ella²⁰³.

Art. 250. El Juez, en el caso del artículo anterior, debe fijar la cantidad conforme á lo que se afirmó por el juramento. Pero á reclamacion de la otra parte puede reformarse dicha cantidad por buen arbitrio del Juez, previa regulacion de peritos sobre datos ciertos²⁰⁴.

Art. 251. Toda prestacion de juramento es acto personal. El Procurador necesita poder especial que especifique lo que ha de aseverar²⁰⁵.

Art. 252. El juramento debe prestarse con la fórmula y solemnidad siguiente: El Juez preguntará á la persona que ha de jurar: “¿Juráis á Dios nuestro Señor y á esta Santa Cruz (cuya figura se hace con los dedos) decir verdad en lo que os preguntare (ó lo que se promete?)” La persona á quien se hace la pregunta, responde: “Sí juro:” y el Juez añadirá: “Si así lo hiciéreis, Dios os ayude, y si no os lo demande.”

Las personas de distinta creencia le prestan segun su respectiva religion.

CAPITULO V²⁰⁶.

De la prueba por confesion de parte.

Art. 253. Se llama confesion de parte la aseveracion de un hecho practicado por el que se supone autor del hecho mismo. Es judicial ó extrajudicial²⁰⁷.

Art. 254. Se llama confesion judicial: 1.º la que á solicitud del actor hace el demandado, reconociendo como suyo un instrumento de obligacion, ó el actor á solicitud del demandado, reconociendo un instrumento de liberacion: 2.º la que hacen en igual caso uno ú otro, sin que se exhiba instrumento, otorgando la verdad de la obligacion ó de la liberacion. Esta confesion se hace con juramento²⁰⁸.

Art. 255. La confesion judicial hace prueba completa en ra- [67] zon de los hechos sobre que se pidió, y no admite otra prueba en contrario por el que confesó²⁰⁹; salvo si se hubiere prestado con dolo, por miedo grave ó con ignorancia, en cuyos casos tiene lugar la restitucion.

203 *Digestum hispano-romanum...* I, lib. XII, tit. III, nº 2, p. 183. Cf. *Code Napoléon*, art. 1369, seguido por *Due Sicilie – Leggi civili*, art. 1323 y *Codice di Parma*, art. 2330.

204 *Vid.* nota anterior.

205 Cf. *supra* art. 242.

206 *iv.*] en el impreso.

207 Cf. *Code Napoléon*, art. 1354, seguido por *Due Sicilie – Leggi civili*, art. 1308, *Code de Vaud*, art. 1006 y *Codice di Parma*, art. 2289.

208 Cf. *Codice di Parma*, art. 2290.

209 *Vid.* nota anterior.

La parte que pidió la confesion puede probar contra lo declarado por la otra, si expresamente se hubiese reservado este derecho.

Art. 256. La parte á quien se pide confesion está obligada á prestarla, afirmando ó negando de un modo claro y decisivo. Su resistencia á prestarla equivale á la afirmativa. Si se hace de un modo equívoco ú oscuro, se interpreta contra el que la hizo.

Art. 257. La confesion judicial prestada por una parte á solicitud de la contraria, afirmando ó negando el hecho ó hechos sobre que recayó y sus circunstancias ó modificaciones, se reputa indivisa; de modo que no se puede admitir en una parte y desechar en otra. Esta disposicion no tiene lugar si la confesion se extendió á hechos diversos, y sobre los cuales no ha sido interrogada la parte²¹⁰.

Art. 258. En general las confesiones extrajudiciales producen prueba incompleta.

Art. 259. La confesion extrajudicial, hecha en testamento, produce prueba completa contra los herederos del que se reconoce como deudor ó declara estar pagado.

Art. 260. La confesion hecha por los padres en testamento, por escritura pública, ó en asientos domésticos de libro formal, de cuya autenticidad no se duda, sobre las anticipaciones hechas á sus hijos por razon de colocacion ó establecimiento, produce prueba completa.

CAPITULO VI²¹¹.

*De la prueba por inspeccion ocular*²¹².

Art. 261. La inspeccion ocular es el reconocimiento material de un hecho en cuestion, que es permanente.

Tiene lugar para comprobar hechos sobre servidumbres rústicas ó urbanas; linderos de predios rústicos ó urbanos; deterioracion de cosas muebles ó inmuebles; reconocimiento de la identidad de letra de uno ó mas escritos; índole, localidad y naturaleza de heridas, contusiones ú otros hechos semejantes.

Art. 262. La inspeccion ocular en los hechos que piden conocimiento científico debe hacerse por dos peritos en la facultad, y tercero en discordia, bajo su responsabilidad si faltaren á la verdad.

En los hechos no científicos debe hacerse por hombres buenos mayores de edad y sin tacha.

Art. 263. La declaracion de los peritos ú hombres buenos, verificada á conse-

²¹⁰ Vid. *Code Napoléon*, art. 1356, seguido por *Due Sicilie – Leggi civili*, art. 1310 y *Codice di Parma*, art. 2296.

²¹¹ v.] en el impreso.

²¹² Cf. *Codice di Parma*, arts. 2306 ss.

cuencia de la inspeccion ocular, produce prueba [68] completa en razon de los hechos que aseveran. Sin embargo la declaracion de peritos sobre reconocimiento de identidad de letras solo constituye prueba incompleta.

TITULO VIII.

DE LAS PERSONAS EN GENERAL A QUIENES TOCA

HACER EFECTIVOS LOS DERECHOS

Y LAS OBLIGACIONES.

Art. 264. Toca hacer efectivos los derechos y las obligaciones de los españoles á las personas encargadas de ejercer autoridad en nombre de la ley.

Art. 265. La autoridad es gubernativa ó económica si tiende á hacer efectivo el goce de los derechos individuales, ó el cumplimiento de las obligaciones que emanan inmediatamente de la ley, y se reconocen incontestables.

Esta autoridad reside principalmente en los Gefes políticos y en los Alcaldes de los pueblos.

Art. 266. La autoridad es judicial ó contenciosa cuando tiene por objeto la aplicacion de la ley en asuntos litigiosos, civiles ó criminales.

Esta autoridad reside en los Tribunales y en los Jueces.

Art. 267. Es también autoridad judicial la que ejercen los árbitros nombrados por las partes para declarar el derecho que da la ley; y la de los jueces de hecho en las causas para las cuales están establecidos por la ley²¹³.

Art. 268. Toda persona encargada de ejercer autoridad en nombre de la ley puede hacer efectivas sus resoluciones por sí, ó interpellando el auxilio de la fuerza pública, si fuere necesario; salva su responsabilidad en los casos de abuso.

La ejecucion de las declaraciones pronunciadas por los árbitros y por los jueces de hecho toca al Juez ó Tribunal que designa la ley en la localidad respectiva.

CAPITULO I.

De la autoridad gubernativa.

Art. 269. El objeto de la autoridad gubernativa relativamente á los individuos es: 1.º amparar á todo español por medio de providencias efectivas en el goce de los derechos que le dan la ley fundamental, ó las que de ella se derivan: 2.º hacer efectivo el cumplimiento de las obligaciones que le imponen la ley fundamental, ó las que de ella se derivan, con respecto á su concurrencia para la pública felicidad.

Art. 270. El amparo de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones se hacen efectivos, empleando respectivamente contra el perturbador ó contra el

213 Arts. 280 y 307 CPME.

que fuere omiso la persuasión, las conminaciones, las multas, la fuerza pública ó la concurrencia de los demas españoles²¹⁴, segun las circunstancias lo exijan.

Art. 271. La fuerza pública y los españoles interpelados no deciden de la justicia ó sinrazon con que se les pide el auxilio por la²¹⁵ persona encargada de la autoridad; y siempre procede la obediencia á sus mandatos, salva la responsabilidad del que los acordare²¹⁶.

La obediencia no procede en los casos del artículo 6.º del título preliminar de este Código.

Art. 272. Las providencias consiguientes al ejercicio de la autoridad gubernativa son ejecutivas.

Art. 273. Toda persona ó cuerpo que ejerza autoridad en algún ramo de la administracion pública y gobierno del estado en nombre de la ley debe ser obedecida cuando manda dentro de la esfera de sus atribuciones. Puede á dicho fin emplear los medios coactivos que le haya concedido especialmente la ley; y siempre reclamar el auxilio de la persona en quien reside la autoridad gubernativa superior ó local.

CAPITULO II.

De la autoridad judicial.

Art. 274. Los derechos y las obligaciones entre los individuos que nacen de sus recíprocos convenios, ó de otros títulos aprobados por la ley, se reclaman ante la autoridad judicial, si la persona obligada no accedió á los esfuerzos conciliatorios de la autoridad gubernativa prescritos por la ley²¹⁷.

Art. 275. La autoridad judicial de que habla el artículo precedente es el Tribunal ó Juez que designó la ley con anterioridad.

Art. 276. La diferencia de conocimiento sumario ú ordinario, de posesion ó de propiedad, no altera la calidad de Juez competente.

Tampoco la altera el que este sea propietario ó interino, por disposicion de la ley, en los casos de vacante, ausencia, indisposicion ó recusacion.

214 Cf. art. 124 del Código penal.

215 a] en el impreso.

216 Art. 7 CPME.

217 Arts. 282-284 CPME.

[70] LIBRO SEGUNDO.

DE LOS DERECHOS Y DE LAS OBLIGACIONES SEGUN LA DIFERENTE CONDICION DOMÉSTICA DE LAS PERSONAS.

TITULO I.

DE LA CONDICION DE MARIDO Y MUGER.

CAPITULO PRIMERO.

Del matrimonio.

Art. 277. La condicion de marido y muger para los efectos civiles resulta del matrimonio²¹⁸.

Art. 278. Es matrimonio el convenio entre varon y hembra celebrado segun las leyes, por el que se obligan á la recíproca cohabitacion perpetua y á la comunion de sus intereses.

Las personas unidas por el matrimonio se llaman cónyuges²¹⁹.

Art. 279. Para que el matrimonio²²⁰ se entienda contraido legalmente se necesita: 1.º capacidad de las personas: 2.º consentimiento de las mismas, expresado con las formalidades que señala la ley²²¹: 3.º su celebracion solemne ante el párroco y testigos.

Art. 280. No son capaces de contraer matrimonio: 1.º los menores de la edad que determina el artículo 60 de este Código²²²: 2.º los castrados ó de otro modo inhabilitados perpetuamente para procrear²²³: 3.º las personas ligadas con profesion religiosa, con orden sacro, ó con otro matrimonio²²⁴: 4.º los unidos entre sí por vínculo de parentesco ó cuasi parentesco en grado prohibido para casarse segun la actual disciplina de la iglesia de España, sin perjuicio de lo que se dispusiere en lo sucesivo²²⁵.

Art. 281. El consentimiento de los que desean contraer matrimonio ha de ser libre, ilustrado y solemne.

Art. 282. No es libre el consentimiento cuando para darle ha intervenido miedo grave ó coaccion moral extrínseca. No se entiende tal la persuasion, ni las promesas ó amenazas relativas á intereses, ni el moderado castigo paternal²²⁶.

218 *Vid. Codice di Parma*, art. 33.

219 Cf. § 44 ABGB.

220 matrimonio] en el impreso.

221 *Code Napoléon*, art. 146, seguido por *Due Sicilie – Leggi civili*, art. 153.

222 *Vid.* nota 104.

223 *Vid.* § 60 ABGB (referido a la impotencia).

224 Cf. §§ 62-63 ABGB.

225 Cf. § 65 ABGB.

226 *Vid.* §§ 55-57 ABGB.

Art. 283. El error sustancial se opone á la libertad. Es error sustancial el que recae sobre la identidad de la persona²²⁷.

Art. 284. Para que pueda intentarse la nulidad del matrimo- [71] nio por miedo grave ó por error sustancial debe alegarse en tiempo oportuno, y probarse completamente cualquiera de estas circunstancias.

Si la parte damnificada no la alegase dentro de dos meses de haber cesado el miedo ó conocido el error, la ley declara que se ha subsanado el defecto.

Lo mismo se entenderá si la parte violentada ó engañada continuó cohabitando libremente con la otra después que cesó el miedo ó conoció el error²²⁸.

Art. 285. Los padres y abuelos, los parientes dentro del cuarto grado y los tutores son parte legítima para reclamar por sí ó coadyuvando al interesado dentro del término legal la nulidad del matrimonio contraído por los menores de veinte y cinco años con miedo grave ó con error sustancial.

Art. 286. Para que sea ilustrado el consentimiento en el matrimonio que intentan contraer los hijos de familia, y los que no han cumplido todavía veinte y cinco años de edad, la ley exige la aprobacion de los padres, abuelos, parientes ó tutores por el orden y en los términos que explican los artículos siguientes²²⁹.

Los menores de dicha edad que han contraído ya otro matrimonio son considerados para este efecto como mayores.

Art. 287. Los hijos menores de veinte y cinco años aun emancipados deben pedir y obtener la licencia y aprobacion de sus padres para contraer matrimonio.

En caso de discordia entre los padres prevalece el voto del padre. Muerto este natural ó civilmente, ó imposibilitado de cualquiera manera para dar su aprobacion, la concede ó niega la madre sola²³⁰.

Art. 288. Los menores de veinte y cinco años que no tuvieren padres, ó si estos se hallaren incapacitados ó ausentes sin que conste de su paradero, deben pedir y obtener la aprobacion para contraer matrimonio de los abuelos paternos y maternos, si los hubiere de una y otra línea, ó de los que existieren de cualquiera de ellas. En caso de discordia entre el abuelo y la abuela de cada línea prevalece²³¹ el voto del varon; y si hubiere discordia entre los abuelos de las dos líneas, cualquiera que sea el número de ellos en cada una, la ley declara que hay aprobacion en favor del matrimonio²³².

227 *Vid.* nota anterior.

228 *Cf. Code Napoléon*, arts. 180-181 (seis meses), seguido por *Code de Vaud*, arts. 86-87.

229 *Cf. Code Napoléon*, art. 148 (25 / 21 años), seguido por *Due Sicilie – Leggi civili*, art. 163 y *Code de Vaud*, art. 63 (23 años); *vid.* § 49 ABGB; *Codice di Parma*, art. 35.

230 *Cf. Code Napoléon*, art. 149; en *Due Sicilie – Leggi civili*, art. 164, a falta del padre actúa el abuelo paterno.

231 [prevavalece] en el impreso.

232 *Cf. Code Napoléon*, art. 150, seguido por *Code de Vaud*, art. 65.

Art. 289. Por defecto de padres y de abuelos, la aprobacion de que hablan los dos artículos anteriores se da por los hermanos mayores de veinte y cinco años varones y hembras. Si fueren muchos, se estará por lo que decidiere la mayoría; y en caso de igualdad en la discordia, se entiende dada la aprobacion.

Art. 290. A falta de hermanos conceden la aprobacion para el matrimonio de los menores de veinte y cinco años los tíos hermanos del padre, y los tios hermanos de la madre, mayores de vein- [72] te y cinco años y de cualquiera sexo, ó los que hubiere de esta clase.

En defecto de tios hermanos de los padres tienen lugar los tios hermanos de los abuelos paternos y maternos, bajo las mismas calidades que quedan expresadas.

Art. 291. Cuando muchos parientes de un mismo grado concurrieren á interponer su aprobacion para el matrimonio de los menores de veinte y cinco años se observará la regla establecida en el artículo 289.

Art. 292. Lo dispuesto en los artículos 289 y 290 tiene lugar si todos los parientes de un mismo grado residen dentro de la provincia. Hallándose algunos fuera de ella, conceden la aprobacion los presentes, aunque sea uno solo; y en su defecto los próximos en grado por su orden. Si todos estuvieren ausentes, tiene lugar el tutor en el caso del artículo que sigue.

Art. 293. Los menores de veinte años, que no tuvieren padres, ni abuelos, ni hermanos, ni tios hermanos de los padres ó hermanos de los abuelos, necesitan la aprobacion de su tutor para contraer matrimonio²³³.

Este tutor se entiende el que cuida de la persona, segun lo dispuesto en el capítulo 4.º título 3.º de este libro.

Art. 294. Respecto de los alumnos de colegios ú otros establecimientos públicos de educacion, instruccion ó beneficencia erigidos con autoridad del Gobierno, el gefe del establecimiento hace las veces de tutor para dar la aprobacion de que habla el artículo precedente.

Art. 295. Los mayores de veinte años, que no tienen padres, ni abuelos, ni hermanos, ni tios hermanos de padres ó de abuelos, no necesitan la aprobacion de persona ajena para contraer matrimonio.

Lo mismo se entenderá cuando teniendo hermanos ó tios hermanos de padres ó de abuelos, ninguno de ellos residiere en el distrito de la provincia.

Art. 296. Las personas autorizadas para dar la aprobacion del matrimonio que intentaren contraer los menores de veinte y cinco años, ó de veinte respectivamente, no necesitan explicar la razon de su negativa.

Art. 297. Las personas menores de veinte y cinco y veinte años que necesitan para contraer matrimonio la aprobacion respectivamente de los padres, abuelos, parientes ó del tutor, si se consideran agraviados por no haberla obtenido, pue-

233 Cf. *Code de Vaud*, art. 66.

den recurrir al Gefe político de la provincia para que este supla la aprobacion con conocimiento de causa.

Art. 298. El Gefe político debe oír á los interesados instructivamente, haciendo que comparezcan á su presencia, para que enterándose de las razones manifestadas por una y otra parte, apoyadas con documentos ó testigos, que también deberán ser admitidos, pueda procurar la reconciliacion de los ánimos y una avenencia racional antes de dictar su resolucion.

Art. 299. Si los padres, abuelos o parientes, ó el tutor, á quienes toca dar su aprobacion para el matrimonio, se hallaren en otro pueblo distinto del de la residencia del Gefe político, podrá este comisionar al Alcalde del pueblo donde aquellos ó alguno de los mismos tuvieren su domicilio, para que ante él se actúe el expediente instructivo de que habla el artículo precedente, con la comparecencia personal de los interesados; lo cual verificado, remitirá el Alcalde el expediente al Gefe político, informando en su razon lo que se le ofreciere y pareciere.

Art. 300. En todo caso el expediente de que tratan los artículos anteriores deberá concluirse en el término de 30 dias improrogables²³⁴. Y en su vista el Gefe, político declarará definitivamente y sin apelacion por racional ó irracional la negativa sobre aprobacion del matrimonio que intentan contraer los menores de veinte y cinco, ó veinte años; supliendo en el segundo caso la aprobacion necesaria para proceder á el.

Art. 301. El Gefe político dará su determinacion sobre las bases siguientes. La depravacion de costumbres de uno de los que intentan el matrimonio: la muy notable diferencia de edad entre ellos: la muy notable desigualdad de sus fortunas, que no esté contrabalanceada con esperanzas fundadas en el empleo ó prendas personales del pobre: la falta de medios actuales, y que no se ven de próximo para sostener las cargas del matrimonio, ú otras razones iguales, son causa racional para la desaprobacion del matrimonio, si no se presentaren inconvenientes muy graves de no proceder á el²³⁵.

Art. 302. Toda persona de cualquiera edad, sexo, clase ó condicion que tuviere padres ó abuelos, paternos ó maternos, debe pedir el consejo de ellos por su orden para contraer matrimonio.

Si los padres ó abuelos no diesen su aprobacion, ó no contestasen en el término perentorio de 30 dias, reiterarán aquellos su solicitud. La segunda denegacion ó el silencio, pasados ocho dias, les deja en plena libertad de contraer²³⁶.

Art. 303. La falta de aprobacion para el matrimonio de los menores de veinte y cinco, ó veinte años, que deben dar los padres, abuelos, parientes ó el tutor, no

²³⁴ Vid. *Code Napoléon*, art. 177, seguido por *Due Sicilie – Leggi civili*, art. 186 y *Codice di Parma*, art. 45 (diez días).

²³⁵ Vid. § 53 ABGB; *Codice di Parma*, art. 42.

²³⁶ Cf. *Code Napoléon*, art. 151, seguido por *Due Sicilie – Leggi civili*, art. 166.

suplida por el Gefe político, induce nulidad del matrimonio; pero no se causa nulidad por no haberse pedido el consejo de los ascendientes respecto de los mayores de veinte y cinco años ó considerados como tales. En uno y otro caso el Código penal determina las penas de los trasgresores y de los cómplices²³⁷.

Art. 304. Para que el convenio de celebrar matrimonio sea solemne, las personas que aspiran á ello deben comparecer á expresar [74] su voluntad y determinacion ante el Alcalde del domicilio de la muger, estando presentes un Escribano y dos testigos varones mayores de veinte y cinco años que sepan leer y escribir: acreditarán en el mismo acto documentalmente que tienen la edad prescrita por la ley, y que han obtenido ó pedido respectivamente la aprobacion ó el consejo de sus mayores en la manera que dispone la ley en este capítulo; ú obtendrán la aprobacion en el acto mismo, si compareciesen también las personas que deben darla²³⁸.

Art. 305. La comparecencia, manifestacion, y justificacion de que habla el artículo antecedente se extenderán por acta formal en un instrumento público, poniendo en él sus firmas el Alcalde, los comparecientes, si supieren y pudieren escribir, y los testigos; y será refrendado por el Escribano. Si los comparecientes no supieren ó no pudieren escribir, se expresará asi.

Art. 306. Del instrumento público que dispone el artículo anterior se dará copia auténtica á los interesados, con la cual podrán presentarse al Párroco, á fin de que ante él se realice la celebracion del matrimonio, previos los requisitos, y con arreglo á las solemnidades que prescribe el ritual de la Iglesia C. A. R. protegida por la ley²³⁹.

El Párroco custodiará la acta civil del convenio matrimonial, protocolando todas las de esta clase con el libro corriente de matrimonios, para que puedan hacerse las comprobaciones correspondientes cuando convenga²⁴⁰.

Art. 307. Es nulo el matrimonio que de hecho se celebrare sin haber precedido el consentimiento solemne que dispone la ley en el artículo 304.

Los contraventores quedan sujetos á las penas que en este punto determina el Código penal²⁴¹.

Art. 308. El conocimiento sobre la nulidad del matrimonio por defecto de las solemnidades y requisitos, que para su celebracion exige la ley, pertenece á los Tribunales civiles²⁴².

237 Cf. Código penal, art. 557.

238 Cf. arts. 304-306 del proyecto con *Due Sicilie – Leggi civili*, arts. 71-77.

239 Cf. *Due Sicilie – Leggi civili*, art. 289 y *Codice di Parma*, art. 34. Vid. § 75 ABGB; *Code de Vaud*, arts. 75-76.

240 Cf. §§ 80 ss ABGB.

241 Cf. arts. 552 ss del Código penal, “De los matrimonios clandestinos ó faltos de las previas solemnidades debidas”.

242 Vid. § 97 ABGB; *Due Sicilie – Leggi civili*, arts. 153 y 191.

CAPITULO II.

*De los derechos y de las obligaciones de los cónyuges*²⁴³.

Art. 309. Los conyuges tienen derecho recíproco á cohabitar.

Art. 310. Los conyuges tienen recíproca obligacion de guardarse fidelidad y de socorrerse²⁴⁴.

Art. 311. El marido tiene derecho de dirigir y administrar las cosas comunes del matrimonio. Tiene igualmente derecho á ser obedecido por la muger. Uno y otro se entiende mientras que no se declare por la Autoridad pública la separacion del matrimonio, ó la incapacidad del marido.

[75] Art. 312. El marido tiene obligacion de proteger á su muger con esmero en juicio y fuera de él; y á darle el trato correspondiente á la condicion en que se hallan²⁴⁵.

Art. 313. La muger está obligada á seguir el domicilio del marido²⁴⁶.

Art. 314. La muger no puede comparecer en juicio en negocio alguno civil sin autorizacion del marido, ni en los criminales como demandante; salvo para instaurar el juicio de nulidad ó separacion del matrimonio, civil ó criminalmente, y lo que se dispone en los artículos 316, 318 y 319²⁴⁷.

La muger demandada por delito puede comparecer en juicio sin autorizacion del marido.

Art. 315. La muger no puede celebrar contratos, ni aceptar ó repudiar herencia sin autorizacion del marido²⁴⁸.

Art. 316. La negativa caprichosa del marido en autorizar á la muger para alguno de los actos que se explican en los dos artículos anteriores, da derecho á la muger para que se le supla la autorizacion por el Juez civil del partido con conocimiento de causa²⁴⁹.

243 Cf. *Due Sicilie – Leggi civili*, “Dei diritti e de’ rispettivi doveri de’ conjugj”, arts. 201 ss.

244 Cf. *Code Napoléon*, art. 213, seguido por *Due Sicilie – Leggi civili*, art. 201 y *Code de Vaud*, art. 114.

245 Vid. *Code Napoléon*, art. 213, seguido por *Due Sicilie – Leggi civili*, art. 202 y *Code de Vaud*, art. 115.

246 Cf. *Code de Napoléon*, art. 214, seguido por *Due Sicilie – Leggi civili*, art. 203 y *Code de Vaud*, art. 116; vid. *Codice di Parma*, art. 51.

247 Cf. *Code Napoléon*, arts. 214-215, seguido por *Due Sicilie – Leggi civili*, arts. 204-205 y *Code de Vaud*, arts. 117-118. Vid. *Codice di Parma*, art. 53.

248 Cf. *Code Napoléon*, art. 217, *Due Sicilie – Leggi civili*, art. 206 (capacidad de la mujer para donar al hijo), *Code de Vaud*, arts. 119 (autorización marital y parental), *Codice di Parma*, art. 55.

249 Cf. *Code Napoléon*, arts. 218-219, seguido por *Due Sicilie – Leggi civili*, arts. 207-208. Vid. *Codice di Parma*, arts. 55-57.

Art. 317. La negativa del marido en autorizar á la muger para alguno de los actos de que hablan los artículos 314 y 315, se declarará caprichosa cuando el acto de que se tratare sea de alguna manera útil ó beneficioso á la muger, sin perjudicar á los intereses del matrimonio; acerca de lo cual será también oído el marido, y se instruirá este juicio con arreglo á lo que dispone el Código de procedimientos.

La determinacion definitiva del Juez es apelable al Tribunal superior²⁵⁰.

Art. 318. Si el marido se hallare ausente, aunque conste de su paradero, y el negocio fuere urgente, la muger puede asimismo obtener la autorizacion judicial para los actos que se expresan en los artículos 314 y 315.

En la ausencia del marido cuyo paradero no consta, tiene lugar lo dispuesto en el capítulo 2.º, título 3.º del libro 1.º

Art. 319. La incapacidad física ó moral del marido para dirigir y administrar las cosas comunes del matrimonio da derecho á la muger para pedir y obtener autorizacion judicial, á fin de desempeñar por sí la direccion y administracion que corresponde al marido por la ley.

La ley tiene por incapacitado al marido si cayere en demencia, fatuidad, inercia absoluta, disipacion ó prodigalidad habitual²⁵¹.

Art. 320. La autorizacion de que hablan los dos artículos anteriores compete al Juez de primera instancia, con apelacion al Tribunal superior en la forma que dispone el Código de procedimientos.

En estos juicios debe oirse al marido, y en su defecto al Procurador Síndico mas antiguo en calidad de defensor suyo.

[76] Art. 321. El marido puede autorizar á la muger para contratar ó comparecer en juicio, ó generalmente en toda clase de negocios, ó especialmente en negocios de cierta clase, ó particularmente en asunto determinado.

La muger autorizada para comprar y vender, ó para manejar en un ramo determinado, se entiende autorizada igualmente para todos los actos accesorios y dependientes²⁵².

Art. 322. Los actos otorgados ó celebrados por la muger sin la autorizacion del marido ó la supletoria judicial son nulos, si este no los hubiere ratificado. La nulidad solo puede oponerse por el marido, ó por sus herederos, dentro del término legal en que el marido pudiera reclamarlos²⁵³.

²⁵⁰ En relación con los arts. 317-318 del proyecto, *vid.* nota anterior.

²⁵¹ *Vid. Code Napoléon*, art. 222, seguido por *Due Sicilie – Leggi civili*, art. 211. Cf. *Codice di Parma*, art. 59.

²⁵² *Vid. Code Napoléon*, art. 220, seguido por *Due Sicilie – Leggi civili*, art. 209 y *Code de Vaud*, art. 122. Cf. *Codice di Parma*, art. 60.

²⁵³ Cf. *Code Napoléon*, art. 225, seguido por *Due Sicilie – Leggi civili*, art. 214, *Code de Vaud*, art. 125 y *Codice di Parma*, art. 62.

Art. 323. El marido puede ratificar expresa ó tácitamente los actos otorgados ó celebrados por la muger. Se entiende ratificarlos tácitamente: 1.º Si consiguiente á ellos practicó por sí algún otro acto sin protestar en contrario; 2.º Si teniendo conocimiento de ellos, dejó trascurrir el término de seis meses sin hacer notificar su reclamacion judicial ó extrajudicialmente á la otra parte interesada.

Art. 324. La reclamacion del marido contra los actos de la muger le obliga á reintegrar á la parte damnificada en cuanto de ellos resultó utilidad á la sociedad conyugal ó á cualquiera de los conyuges.

Art. 325. Marido y muger tienen obligacion de alimentar y educar á los hijos comunes²⁵⁴.

Art. 326. Marido y muger tienen derecho á ser alimentados y socorridos por los hijos comunes én caso de necesidad²⁵⁵.

Art. 327. Los alimentos recíprocos de que tratan los dos artículos anteriores se minoran ó cesan, minorándose ó cesando la necesidad.

Art. 328. La incorregibilidad de los hijos; la falta de respeto á sus padres; la inaplicacion al estudio, ocupacion ó empleo á que se les destinó, autoriza la minoracion de los alimentos hasta su *mínimum*.

Art. 329. La cuota de alimentos de que tratan los artículos anteriores, siendo los de padre ó madre, se determina por la posibilidad del obligado, y por la necesidad respectiva del que los reclama, segun su calidad y estado. Siendo los de hijos, el *mínimum* es lo indispensable para vivir.

Art. 330. Los derechos de los conyuges en cuanto á la comunion de bienes y sucesion hereditaria se determinan en el libro tercero de este Código.

[77] CAPITULO III.

De la disolucion del matrimonio, y de la separacion de los cónyuges.

Art. 331. El matrimonio válido solo se disuelve por la muerte²⁵⁶.

Art. 332. La ley prohíbe la separacion indefinida ó temporal del matrimonio por mutuo consentimiento de los conyuges expreso ó tácito²⁵⁷.

Art. 333. La muerte civil induce separacion del matrimonio para todos los efectos civiles, salvo el derecho de que habla el artículo 81 de este Código.

254 Cf. *Code Napoléon*, art. 203, seguido por *Code de Vaud*, art. 105. *Vid. Due Sicilie – Leggi civili*, art. 193 y *Codice di Parma*, art. 105.

255 Cf. *Code Napoléon*, art. 205, seguido por *Due Sicilie – Leggi civili*, art. 195 y *Code de Vaud*, art. 107. *Vid. Codice di Parma*, art. 107.

256 Cf. § 111 ABGB (para cristianos acatólicos, *vid.* § 115); *Due Sicilie – Leggi civili*, art. 216.

257 Cf. *Due Sicilie – Leggi civili*, art. 222.

Sin embargo la ley permite al conyuge inocente cohabitar con el culpado, si fuere compatible con la naturaleza de la condena.

Art. 334. La ley autoriza la separacion indefinida del matrimonio por causas justas, que ha declarado como tales la autoridad competente.

Durante el juicio puede solicitarse la mutua separacion interina, sin alegar otra causa que el juicio mismo.

Art. 335. Son causa legítima para la separacion del matrimonio: 1.º el adulterio de uno ó de otro conyuge: 2.º la crueldad de trato: 3.º las desavenencias capitales nacidas de causas permanentes.

No lo son el furor ó demencia, ni la enfermedad, aunque sea crónica, ó contagiosa²⁵⁸.

Art. 336. Es juez competente para conocer de la separacion del matrimonio el de primera instancia del partido²⁵⁹.

Art. 337. Para pedir la separacion del matrimonio solo es parte legítima la agraviada, ó su procurador especial.

Art. 338. Las causas de crueldad ó desavenencias que se alegaren para pedir la separacion del matrimonio exigen prueba completa y directa.

La de adulterio admite subsidiariamente para los efectos civiles pruebas indirectas por la prueba completa de hechos diversos.

Art. 339. A la admision de los juicios de separacion de matrimonio debe preceder el efectivo de conciliacion, sin que baste el haberlo intentado.

Art. 340. La parte que intentó la separacion del matrimonio por cualquiera causa puede desistir de la demanda en cualquier estado del juicio.

Art. 341. En los juicios de separacion de matrimonio la sentencia del juez de primera instancia admite apelacion, y súplica en su caso y lugar, segun determina el Código de procedimientos.

Art. 342. La actuacion de los juicios de separacion de matrimonio se verifica en secreto.

[78] Solo puede darse testimonio de su último resultado: y no puede permitirse la inspeccion del proceso sino para preparar los juicios de responsabilidad ó de infraccion en su caso y lugar.

Art. 343. La parte en cuyo favor recayó sentencia ejecutoria de separacion de matrimonio puede remitir su derecho en todo tiempo, y reconciliarse con el otro conyuge.

Art. 344. Si las partes reconciliadas segun el artículo anterior intentasen de

²⁵⁸ Vid. § 109 ABGB; *Due Sicilie – Leggi civili*, arts. 217-221; *Codice di Parma*, art. 63.

²⁵⁹ Para los arts. 336-348 del proyecto cf. §§ 103-110 ABGB y *Codice di Parma*, arts. 64-68. Análoga la regulaci3n de los efectos del divorcio en *Code Napoléon*, arts. 298 ss, seguido por *Code de Vaud*, arts. 156 ss.

nuevo el juicio de separacion, no pueden aprovecharse de la ejecutoria del primero.

Art. 345. La ejecutoria en favor de la separacion del matrimonio da lugar: 1.º á que cese la recíproca cohabitacion: 2.º á que cese la sociedad conyugal y sus efectos.

Art. 346. Verificada la separacion del matrimonio, si el marido resulta culpable, debe dar alimentos á su muger, aunque la sufragen para ello la dote y el demas haber de la misma.

Si la muger resulta culpable, el marido continúa administrando los bienes de ella, y percibe el usufructo, con la obligacion de darle alimentos²⁶⁰.

Art. 347. Verificada la separacion del matrimonio las obligaciones comunes de los conyuges acerca de la educacion, alimentos, constitucion de dote ó donacion matrimonial en favor de los hijos comunes quedan subsistentes con arreglo á la ley.

Art. 348. Verificada la separacion del matrimonio los hijos comunes, de cualquiera sexo, quedan bajo la potestad patria del cónyuge inocente²⁶¹.

CAPITULO IV.

Del segundo matrimonio, y de sus efectos.

Art. 349. La ley permite el segundo ó ulteriores matrimonios al cónyuge que sobrevive después de disuelto el primero por muerte, con tal que hayan trascurrido desde ella cuatro meses cumplidos²⁶².

Art. 350. La ley priva á la madre de la potestad patria en la parte directiva de la educacion de sus hijos, y en la de la administracion y usufructo de sus bienes, desde que contrae segundo matrimonio²⁶³.

Art. 351. Cualquiera de los conyuges que contrae segundo ó ulteriores matrimonios, quedando hijos del anterior ó anteriores, si adquiere alguna cosa del conyuge premuerto por disposicion testamentaria ó sucesion intestada, ó por otro cualquier título lucrativo, solo puede retenerla como usufructuario; y la propiedad pertenece á los hijos ó descendientes del respectivo matrimonio por disposicion de la ley. Estos bienes se llaman reservaticios²⁶⁴.

260 Cf. *Due Sicilie – Leggi civili*, arts. 229-231.

261 Cf. *Due Sicilie – Leggi civili*, art. 232.

262 Sobre el matrimonio de la viuda cf. *Code Napoléon*, art. 228, seguido por *Due Sicilie – Leggi civili*, art. 156 y *Code de Vaud*, art. 127. Vid. además § 120 ABGB y *Codice di Parma*, art. 35 (*in fine*).

263 Vid. *Code Napoléon*, art. 395; § 255 ABGB; *Due Sicilie – Leggi civili*, arts. 300 y 317; *Code de Vaud*, art. 219; *Codice di Parma*, art. 270.

264 Cf. *Codice di Parma*, art. 660. Sobre las reservas previstas en estos preceptos del

Art. 352. La reserva del artículo anterior tiene lugar también para con los bienes que recaen en el conyuge sobreviviente por su- [79] cesion intestada de alguno de los hijos del matrimonio o matrimonios anteriores.

Art. 353. En el caso de los dos artículos precedentes la propiedad de los bienes reservaticios pertenece á los hijos del respectivo matrimonio por partes iguales.

Art. 354. Si fallecieren los hijos del respectivo matrimonio en vida del conyuge sobreviviente sin dejar descendientes, el conyuge reune con el usufructo la propiedad de los bienes reservaticios.

Art. 355. El conyuge usufructuario de bienes reservaticios no puede enagenarlos, siendo inmuebles ó reputados como tales.

Los muebles, frutos y dinero que resultan de inventario y tasacion respectiva se abonan del caudal del que los disfrutó.

Art. 356. Si el conyuge usufructuario vuelve á enviudar sin hijos del respectivo matrimonio que dio lugar á la reserva, reasume la propiedad de los bienes reservaticios.

TITULO II.

DE LA CONDICION DE PADRES É HIJOS.

CAPITULO PRIMERO.

De la diferente calidad de los hijos.

Art. 357. Los hijos son legítimos ó ilegítimos.

Son y se llaman legítimos los que nacen de legítimo matrimonio á debido tiempo. Todos los demas se llaman ilegítimos.

Art. 358. Los hijos ilegítimos son: 1.º naturales, si fueron habidos de personas no impedidas de contraer matrimonio entre sí por razon de su estado ni por parentesco al tiempo de la concepcion del hijo: 2.º espurios, si nacieron de muger soltera ó viuda, y no consta del padre: 3.º incestuosos, si fueron habidos de personas incapacitadas de contraer matrimonio entre sí por parentesco ó cuasi parentesco al tiempo de la concepcion: 4.º bastardos, si fueron habidos de personas que al tiempo de la concepcion estaban ligadas, á lo menos una, con profesion religiosa, ó con orden sacro: 5.º adulterinos, si fueron habidos de personas ligadas, á lo menos una, con el vínculo del matrimonio al tiempo de la concepcion²⁶⁵.

Art 359. El debido tiempo de que habla el artículo 357 es el que corre desde el dia inclusive en que se cumplen los doscientos diez después de la celebracion del matrimonio hasta el dia inclusive en que se cumplen los trescientos después de su disolucion ó separacion. Para esta computacion se cuentan también los dias de la celebracion y de la disolucion ó separacion del matrimonio.

proyecto, *vid.* Mariano Peset. "Análisis y concordancias", pp. 83 ss: un régimen procedente de *Partidas* y *Leyes de Toro*, sintetizado en el *Febrero*.

265 Cf. *Partidas* 4.15.1. También, *Codice di Parma*, arts. 118-120.

[80] Art. 360. No se admite prueba en contrario de la presuncion establecida por el artículo anterior, ni aun por confesion ó conviccion de adulterio; salvo la coartada de ausencia del marido, ó de impedimento absoluto para cohabitar con la muger²⁶⁶.

Art. 361. La filiacion de los hijos naturales se prueba de dos modos: 1.º por declaracion libre de los padres unida ó separadamente, hecha en instrumento público: 2.º por presuncion legal. Esta presuncion estriba en los actos de haber cuidado los reputados padres de la educacion del hijo presunto, ó de su establecimiento; de haberle tratado como tal hijo de palabra ó de obra, y en otros hechos semejantes. La ley prescinde de si la madre habitó ó no bajo de un mismo techo con el padre²⁶⁷.

Cualquiera de los padres que ha reconocido á su hijo, el hijo presuntivo, ó su tutor pueden promover la declaracion de filiacion, para la cual bastan pruebas indirectas por la prueba completa de hechos diversos.

Son parte legítima para impugnar esta declaracion las personas interesadas, y cualquiera de los parientes.

Art. 362. Siendo dos ó mas mugeres las que resultan haber tenido prole de un varon, cada una de ellas y sus hijos pueden reclamar la declaracion de que trata el artículo anterior.

CAPITULO II.

De la legitimacion.

Art. 363. Se llama legitimacion el acto por el cual los hijos habidos fuera de matrimonio adquieren el todo ó parte de los derechos de los hijos legítimos. La legitimacion se verifica de dos maneras: 1.º por subsiguiente matrimonio: 2.º por concesion Real²⁶⁸.

Art. 364. Los hijos habidos fuera de matrimonio se hacen legítimos por el matrimonio que el padre y la madre contrajeren entre sí segun la ley. No obsta para adquirir esta legitimidad el que los padres hayan obtenido dispensacion de parentesco para contraer el matrimonio.

Se excluyen de esta disposicion los hijos adulterinos²⁶⁹.

Art. 365. La legitimacion por subsiguiente matrimonio habilita á los hijos para el goce de todos los derechos de los hijos legítimos²⁷⁰.

266 Cf. *Code Napoléon*, art. 312, seguido por *Due Sicilie – Leggi civili*, art. 234, *Code de Vaud*, art. 162 y *Codice di Parma*, art. 77.

267 Cf. *Codice di Parma*, art. 134. Vid. *Code Napoléon*, arts. 334-335; *Due Sicilie – Leggi civili*, art. 257.

268 Cf. *Codice di Parma*, art. 138.

269 Cf. *Code Napoléon*, art. 331, seguido por *Due Sicilie – Leggi civili*, art. 233 y *Code de Vaud*, art. 178.

270 Cf. *Code Napoléon*, art. 333, seguido por *Due Sicilie – Leggi civili*, art. 255 y *Code de Vaud*, art. 180. Vid. § 161 ABGB; *Codice di Parma*, art. 136.

Art. 366. Las cláusulas de cualquiera disposicion entre vivos, ó por causa de muerte en favor de los hijos legítimos, comprenden á los legitimados por subsiguiente matrimonio.

Art. 367. Los derechos personales que van inherentes á la prelacion del nacimiento no se adquieren por los hijos legitimados por subsiguiente matrimonio, existiendo hijos legítimos habidos antes de la legitimacion.

[81] Art. 368. Los hijos naturales pueden ser legitimados por una concesion del Rey.

Para que pueda obtenerse esta concesion, ha de preceder un expediente instructivo ante el Alcalde del pueblo en que se acredite: 1.º la calidad de hijo natural: 2.º el reconocimiento de hijo hecho por los padres²⁷¹.

Art. 369. La legitimacion de que habla el artículo anterior da á los legitimados todos los derechos de hijos legítimos²⁷²; salvo el de heredar á sus padres por testamento ni abintestato, habiendo hijos legítimos, o legitimados por subsiguiente matrimonio²⁷³.

CAPITULO III.

De los derechos que da la calidad de padre.

Art. 370. Los derechos principales que da la calidad de padre respecto de los hijos legítimos se llaman potestad patria.

Bajo el nombre de padre se comprenden el padre y la madre²⁷⁴.

Durante el matrimonio solo el padre ejerce los derechos de la potestad patria. La madre los ejerce en defecto del padre por su muerte, ausencia, ó incapacidad²⁷⁵.

Art. 371. Son derechos de la potestad patria: 1.º el de cuidar y dirigir la educacion de los hijos, proporcionándosela donde y como mejor pareciere á los padres: 2.º el de tenerles en su casa á dicho fin, sin que puedan separarse por su voluntad: 3.º el de exigir obediencia puntual y subordinacion de los hijos en cuanto no fuere contrario á las buenas costumbres: 4.º el de corregirles de palabra, y aun

271 Cf. orden de 3 de mayo, 1822, “Se concede á Doña María de la Luz la legitimacion que solicita su padre D. Agustin Balaguer, vecino de la Havana”, en *Colección de decretos* IX, pp. 117-118; en este caso las Cortes –que no el monarca– decidieron, contra el parecer del gobierno que les remitió la petición, a favor de la legitimación solicitada. También, *vid.* § 162 ABGB; *Codice di Parma*, art. 137.

272 Cf. *Codice di Parma*, art. 138.

273 Cf. *Due Sicilie – Leggi civili*, art. 256.

274 Cf. Mr Locke, *Tratado del Gobierno civil*, pp. 84 ss.

275 *Vid.* *Codice di Parma*, arts. 82-83, con la sutil distinción entre patria potestad natural y patria potestad civil.

de obra moderadamente: 5.º el de interpelar y obtener el auxilio de la Autoridad pública para los hechos que exijan mayor severidad: 6.º el de autorizar y aprobar el matrimonio de los hijos en la manera que dispone la ley en el capítulo 1.º, título 1.º de este libro: 7.º el de administrar y usufructuar los bienes pertenecientes á los hijos²⁷⁶.

Art. 372. La interpelacion de que habla el artículo anterior excusa á los padres de toda prueba respecto de los hijos menores de catorce años. En los mayores de esta edad puede la Autoridad tomar conocimiento instructivo del asunto para acceder á la solicitud. Igual derecho da la ley á la Autoridad aun respecto de los hijos menores de catorce años, si el padre que la interpela pasó á segundo matrimonio²⁷⁷.

Art. 373. La Autoridad interpelada por el padre segun el artículo 371 debe acordar la detencion del hijo en las casas de correccion²⁷⁸ por término que no exceda de un mes, siendo menor de catorce años, ni de seis meses si se halla entre esta edad y la de mayoría²⁷⁹.

[82] Art. 374. Se entienden bienes de los hijos para los efectos expresados en el artículo 371 los que adquirió alguno de los hijos por herencia, por donacion, por la suerte, por liberalidad de un tercero, ó por premio de su habilidad ó por retribucion de servicios hechos á la nacion.

El padre debe reservar á los hijos la propiedad de estos bienes, sin poder enagenarlos, sino en los casos y bajo las formalidades que determina la ley en el libro tercero de este Código; y debe emplear las cantidades metálicas, ó custodiarlas mientras no se proporciona su empleo. Los réditos de estas cantidades se reputan usufructo²⁸⁰.

Art. 375. Los precios de jornales ó de cualquier industria que el hijo ejercitare; los sueldos ó gratificaciones por el empleo que tuviere de cualquiera clase; las pensiones, réditos de censos ó vitalicios se reputan también usufructo en favor del padre²⁸¹.

Art. 376. Asimismo son derechos de los padres: 1.º el de exigir respeto y reverencia esmeradísima de los hijos de palabra y obra: 2.º el de no ser reconvenidos

276 Vid. §§ 144-145 ABGB.

277 Cf. *Codice di Parma*, art. 86. En general, *vid.* arts. 561-568 del Código penal, “Del desacato de los hijos contra la autoridad de sus padres, y del de los menores de edad contra sus tutores, curadores ó parientes á cuyo cargo estuvieren”.

278 correccion] en el impreso.

279 Cf. *Code Napoléon*, arts. 375-382, seguido por *Due Sicilie – Leggi civili*, arts. 302-309. *Vid.* *Code de Vaud*, arts. 203-203; *Codice di Parma*, art. 85.

280 *Vid.* *Code Napoléon*, arts. 384-385, seguido por *Due Sicilie – Leggi civili*, arts. 298-299 y *Code de Vaud*, arts. 204-205. También, *Codice di Parma*, art. 91.

281 *Vid.* *Code Napoléon*, art. 387, seguido por *Due Sicilie – Leggi civili*, art. 301 y *Code de Vaud*, art. 209. Bienes excluidos de usufructo paterno en *Codice di Parma*, arts. 92-95.

civilmente en juicio por los hijos sin que preceda la venia por la Autoridad pública; la cual venia se obtiene por cláusula especial del Alcalde ante quien se hace la conciliacion después de intentada esta sin fruto: 3.º el de no ser reconvenidos nunca criminalmente por los hijos: 4.º el de reclamar alimentos de los hijos en los casos y términos que expresan los artículos 326, 327 y 329 de este Código.

Los derechos hereditarios de los padres respecto de los hijos se determinan en el libro tercero de este Código.

CAPITULO IV.

De las obligaciones de los padres para con los hijos.

Art. 377. Son obligaciones de los padres: 1.ª la de promover y dirigir la educacion física, moral, política, científica ó industrial de los hijos: 2.ª la de proveer á su subsistencia mientras se hallaren en la potestad patria: 3.ª la de defender á los hijos en juicio civil y criminalmente cuando se hallan en la potestad patria, y protegerlos y auxiliarlos en cualquiera tiempo, caso y necesidad: 4.ª la de administrar los bienes de los hijos con esmero, procurando su conservacion y mejoramiento: 5.ª la de autorizar con su consentimiento los actos que pueden ser beneficiosos á los hijos, como enlaces matrimoniales, admision ó renuncia de herencia, ú otros semejantes: 6.ª la de promover el establecimiento y colocacion de los hijos, proveyendo á ella por medio de constitucion de dote, donacion matrimonial ú otra anticipacion, en los términos que dispone la ley en el libro tercero de este Código: 7.ª la de alimentar á los hijos en cualquiera tiempo si se hallaren reducidos á pobreza involuntaria.

[83] Los derechos de los hijos á la herencia de los padres se determinan en el libro tercero de este Código.

CAPITULO IV.

De los modos por los que se acaba ó se disuelve la potestad patria.

Art. 378. La potestad patria se acaba: 1.º por la muerte natural de los padres: 2.º por el matrimonio primero que los hijos contrageren: 3.º por la emancipacion: 4.º por haber cumplido los hijos la edad de veinte y cinco años²⁸².

Art. 379. La potestad patria se disuelve por parte de la madre si esta pasare á segundo matrimonio²⁸³.

²⁸² Cf. *Codice di Parma*, art. 101; *vid. Due Sicilie – Leggi civili*, arts. 399-400. La mayoría de veintiún años en *Code Napoléon*, art. 488, seguido por *Due Sicilie – Leggi civili*, art. 411 y *Codice di Parma*, art. 156; veintitrés en *Code de Vaud*, art. 286, veinticuatro en § 21 ABGB.

²⁸³ Cf. *supra* art. 350. *Vid.* § 255 ABGB.

Si enviudare segunda vez, y no tiene hijos del segundo matrimonio, reasume los derechos de la potestad patria.

Art. 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.

Art. 381. Se llama emancipación el acto por el cual los padres se desprenden de la potestad patria sobre alguno de los hijos.

El padre, y por su muerte ó incapacidad la madre, pueden emancipar al hijo varón mayor de veinte años, prestando estos su consentimiento, y otorgándose el acto por instrumento público²⁸⁴.

Art. 382. El hijo varón mayor de veinte años puede solicitar y obtener del Rey con justa causa la emancipación, aunque los padres no consientan en ella.

Art. 383. Es justa causa para la emancipación de que habla el artículo anterior la conducta arreglada del hijo, teniendo al mismo tiempo conocida habilidad para dirigir una labranza ú otro establecimiento industrial, ó si fuese sobresaliente en alguna profesión ú oficio para subsistir sin el auxilio de los padres.

El Gobierno, para conceder la emancipación, se asegurará de la justa causa con que se pide por medio de un expediente instructivo, actuado por el Gefe político de la provincia.

Art. 384. El hijo que saliere de la potestad patria tiene derecho á que se le entreguen los bienes propios que los padres usufructuaban; y queda habilitado para administrarlos, y disponer de ellos libremente²⁸⁵.

Art. 385. Acabada ó disuelta la potestad patria no se acaban ni disuelven los derechos expresados en el artículo 376 de este Código.

[84] TÍTULO III.

DE LA CONDICION DE PROTECTOR Y PROTEGIDO.

CAPÍTULO PRIMERO.

De la tutela y sus especies.

Art. 386. La tutela es el encargo de cuidar y proteger las personas y los bienes de los célibes menores de veinte años, huérfanos de padre y de madre²⁸⁶.

Se entienden también huérfanos cuando la madre ha pasado á segundo matrimonio.

284 Cf. *Canton de Vaud*, art. 284 (veinte años). *Vid. Code Napoléon*, art. 477 (quince años), seguido por *Due Sicilie – Leggi civili*, art. 400; también § 174 ABGB (sin determinar edad), *Codice di Parma*, art. 102 (dieciocho años).

285 Cf. *Code de Vaud*, art. 285.

286 Cf. § 216 ABGB; *Codice di Parma*, art. 154.

Art. 387. La tutela se defiere á persona ó personas determinadas por voluntad de los padres, ó por disposicion de la ley.

Art. 388. El padre puede nombrar tutor á sus hijos para el caso en que la madre muera natural ó civilmente, ó que pase á contraer segundo matrimonio.

La madre viuda puede igualmente nombrar tutor en defecto de nombramiento hecho por el padre.

Art. 389. El nombramiento de tutor por los padres debe hacerse en testamento²⁸⁷.

Art. 390. Si los padres no han nombrado tutor, la ley llama á la tutela á los abuelos paternos y maternos, varones y hembras, ó al que de ellos existiere²⁸⁸.

Art. 391. En defecto de abuelos son llamados á la tutela los parientes varones mas cercanos por ambas líneas dentro del grado legal de sucesion, siendo mayores de veinte y cinco años.

Art. 392. Si hubiere muchos parientes en un mismo grado, todos son llamados á la tutela bajo las limitaciones y en los términos que se prescribe por los artículos 419 y 420.

Art. 393. A falta de parientes dentro del grado legal de sucesion, ó siendo todos inhábiles, se nombra tutor á los huérfanos por el Alcalde del pueblo del domicilio de los padres en union con el Regidor y el Procurador síndico mas antiguos²⁸⁹.

CAPITULO II.

*De la curaduría*²⁹⁰.

Art. 394. La curaduría es el encargo de proteger y cuidar los bienes, y aun las personas en su caso, de los mayores de veinte años huérfanos, y de los mayores de veinte y cinco años de la po- [85] testad patria, cuando unos y otros se hallan incapacitados de administrar sus cosas por algun impedimento físico ó moral.

Art. 395. La ley tiene por incapacitados á los locos, á los mentecatos, y á los habitualmente disipados ó pródigos, declarados como tales por la competente Autoridad judicial²⁹¹.

²⁸⁷ Cf. *Codice di Parma*, arts. 162-163.

²⁸⁸ Para los arts. 390-393 cf. *Code Napoléon*, arts. 402-404, seguido por *Due Sicilie – Leggi civili*, arts. 323-325 ; cf. *Codice di Parma*, arts. 170-172.

²⁸⁹ Cf. *Codice di Parma*, art. 175; *Code de Vaud*, art. 221.

²⁹⁰ La institución carecía de regulación detenida en los códigos contemporáneos, con la excepción del ABGB (cf. ss 187 ss). Alusiones al curador –por lo común, para asistir al menor emancipado o al incapacitado– en *Code Napoléon*, art. 108, 175, 393, 480, 482, 790, 813, 840, 935-936, 1030, 1057, 2258. La abstracción del proyecto (“condición de protector y protegido”) favoreció sin duda que regulara distintamente tutela y curatela.

²⁹¹ Cf. *Code Napoléon*, art. 489, seguido por *Due Sicilie – Leggi civili*, art. 412 y *Code de Vaud*, arts. 287-288. *Vid. Codice di Parma*, arts. 194 ss.

Art. 396. La Autoridad de que habla el artículo anterior es el Juez de primera instancia del partido: de cuya determinacion se puede apelar al Tribunal superior en la manera que dispone el Código de procedimientos²⁹².

Art. 397. La ley concede accion popular para solicitar que se nombre curador á la persona incapacitada.

En el juicio de incapacidad será oido el interesado; y en su defecto el Procurador síndico mas antiguo del pueblo.

Art. 398. La muger puede pedir la curaduría del marido incapacitado, segun lo dispuesto en el artículo 319.

Art. 399. Si la persona incapacitada no tuviese muger, ó esta no quisiese usar de su derecho, corresponde la curaduría por su orden á los hijos mayores de veinte y cinco años, á los padres, á los abuelos paternos y maternos, y á los parientes mas cercanos, segun lo dispuesto respecto de tutores en los artículos 390, 391 y 392.

Art. 400. En defecto de parientes dentro del grado legal de sucesion, ó siendo todos inhábiles, se nombra curador á las personas incapacitadas por el Alcalde del pueblo de su domicilio en union con el Regidor y el Procurador síndico mas antiguos²⁹³.

Art. 401. Sin embargo de lo dispuesto en los artículos antecedentes los padres pueden nombrar en testamento curador á los hijos incapacitados que no tuvieren muger, ni hijos mayores de veinte cinco años, por el mismo orden de nombramiento de tutores que dispone en el artículo 388.

CAPITULO III.

*De las causas que excluyen ó exoneran de la tutela y curaduria*²⁹⁴.

Art. 402. La tutela y curaduría son una carga necesaria y personal²⁹⁵.

Art. 403. La ley excluye de toda tutela y curaduría á las personas siguientes: 1.º á las mugeres; salvo los casos de los artículos 390, 398 y 399: 2.º á los religiosos profesos no secularizados: 3.º á los ordenados *in sacris*; salvo en la tutela ó curaduría que les corresponde por la proximidad de parentesco: 4.º á los Obispos y demas personas eclesiásticas que ejercen jurisdiccion ó cura de almas: 5.º á los empleados

292 Cf. *Code Napoléon*, art. 492, seguido por *Due Sicilie – Leggi civili*, art. 415 y *Code de Vaud*, art. 291.

293 Cf. *Code Napoléon*, art. 491, seguido por *Due Sicilie – Leggi civili*, art. 414 y *Code de Vaud*, art. 290 ss.

294 Cf. *Code Napoléon*, arts. 442 ss, seguido por *Due Sicilie – Leggi civili*, arts. 364 ss y *Code de Vaud*, arts. 225 ss, arts. 239 ss. *Vid. Codice di Parma*, arts. 203 ss, arts. 216 ss.

295 Cf. *Code Napoléon*, art. 419, seguido por *Due Sicilie – Leggi civili*, art. 341. *Vid. Codice di Parma*, art. 155.

en la inmediata recaudacion ó custodia de efectos ó caudales de la nacion, de alguna provincia, ó de algún pueblo, y de cualesquiera establecimientos públicos: 6.º á los Secretarios del [86] Despacho: 7.º á los Gefes políticos y á los Jueces de primera instancia: 8.º a los militares en servicio activo de fuerza permanente; salvo si la tutela recae sobre personas que esten igualmente en servicio en el mismo cuerpo: 9.º á los que tienen pleito pendiente, ó que se espera de próximo, cuentas, ú otros intereses en oposicion con los de la persona que ha de ser protegida: 10.º á los que no tienen empleo, oficio ó modo de vivir conocido: 11.º á los que fueren de malas costumbres, ó conocidamente ineptos para el buen desempeño de la tutela ó curaduría.

Art. 404. La ley permite exonerarse de la tutela ó curaduría: 1.º por la calidad de padre con cuatro hijos vivos que esten bajo la potestad patria: 2.º por estar desempeñando otra tutela ó curaduría: 3.º por la edad de setenta años, segun el artículo 69: 4.º por la traslacion de domicilio fuera de la provincia donde reside la mayor parte de los bienes de la persona sujeta á tutela ó curaduría: 5.º por hallarse el tutor ó curador en pobreza; siendo tal que á juicio de hombres buenos impida el cuidado de intereses ajenos: 6.º por el estado valetudinario; siendo tal que á juicio de facultativos impida cuidar de la persona e intereses ajenos: 7.º por hallarse ejerciendo algún empleo ú oficio público, de cualquiera clase, que á juicio de un buen varon impida el cabal desempeño de la tutela ó curaduría.

Art. 405. Las causas de exclusion ó exoneracion de la tutela ó curaduría tienen lugar aunque sobrevengan después de aceptado el encargo.

Art. 406. La exclusion de la tutela ó curaduría se puede reclamar por accion popular ante el Alcalde que conoce en el negocio²⁹⁶.

Art. 407. La exoneracion de la tutela ó curaduría puede proponerse ante el Alcalde que conoce en el negocio.

La ley concede también accion popular para impugnarla.

Art. 408. Los Alcaldes de los pueblos conocen de las causas de exclusion, ó exoneracion de la tutela ó curaduría por medio de expediente instructivo, con audiencia de partes, sin pleito ni contienda judicial. En las causas de exoneracion, cuando no hubiere otro impugnador, debe ser oído el Procurador síndico mas antiguo.

Art. 409. Contra las determinaciones que dieren los Alcaldes en los negocios del artículo antecedente pueden recurrir los interesados, ó el Procurador Síndico, al Gefe político de la provincia.

Art. 410. La exoneracion de la tutela ó curaduría por causas existentes se ha de proponer y justificar dentro de diez días perentorios desde que se notificó la admision.

Si las causas sobrevinieren después de admitido, ó de estar en ejercicio del encargo, los diez dias corren desde la reclamacion²⁹⁷.

296 Cf. *Codice di Parma*, art. 220.

297 Cf. § 201 ABGB (catorce días); *Codice di Parma*, art. 221 (treinta días).

Art. 411. La exclusion de la tutela ó curaduría puede pedirse en cualquiera tiempo. Una vez propuesta por alguno del pueblo debe justificarse dentro de diez dias perentorios.

[87] Art. 412. El recurso al Gefe político de que trata el artículo 409 tiene lugar dentro de tres dias después de hecha saber la determinacion del Alcalde; y el Gefe resolverá decisivamente acerca del asunto en los veinte dias inmediatos, teniendo á la vista el expediente obrado por el Alcalde y las demas piezas instructivas que juzgare convenientes.

Art. 413. Si hubiere juicio pendiente sobre aceptacion ó exclusion de la tutela ó curaduría, y en general siempre que se difiera el discernimiento por causa necesaria, ó fuere suspenso el tutor ó curador, se provee de tutor ó curador interinamente por las personas que señalan los artículos 393 y 400.

CAPITULO IV.

De la admision y discernimiento de la tutela ó curaduría.

Art. 414. Todo tutor ó curador antes de entrar al ejercicio de su encargo, debe: 1.º aceptarle por palabras expresas: 2.º jurar que le desempeñará bien y fielmente con arreglo á la ley²⁹⁸: 3.º dar caucion por medio de fiadores para su buen cumplimiento²⁹⁹.

El juramento se prestará ante el Alcalde con la fórmula del artículo 252 de este Código.

Art. 415. La muger, los hijos, los padres, y los abuelos cuando entran respectivamente á ser tutores ó curadores del marido, de los padres, de los hijos, ó de los nietos están relevados de dar fianzas, y solo prestarán caucion por medio del juramento.

Art. 416. Los tutores ó curadores nombrados por los padres también están relevados de dar fianza. La ley los presume abonados; pero admite prueba en contrario á peticion de cualquiera del pueblo, para que, resultando no serlo, se les precise á presentar fiador.

Art. 417. El fiador ó fiadores que presentare el que entra á desempeñar una tutela ó curaduría deben ser abonados á satisfaccion del Alcalde, del Regidor y del Procurador síndico mas antiguos, que aprobarán las fianzas, bajo su responsabilidad por falta de abono al tiempo de la admision y aprobacion.

Art. 418. Cuando se hayan verificado la aceptacion y el juramento, junto con la fianza en los casos en que tiene lugar, el Alcalde discernirá la tutela ó curaduría á la persona á quien corresponde, habilitándola, y dándole poder y facultades en nombre de la ley para ejercer el oficio de tutor ó curador en su totalidad dentro de los límites que determina la misma ley.

²⁹⁸ Cf. *Code de Vaud*, art. 221.

²⁹⁹ Cf. *Codice di Parma*, arts. 212 ss. *Vid.* § 237 ABGB (sin caución).

Art. 419. La ley no reconoce mas que un tutor ó curador para el cuidado y direccion de la persona, y para la administracion de los bienes. Si hubiere muchos nombrados por los padres, ó si fueren muchos parientes llamados á la tutela ó curaduría, deben [88] convenirse entre sí para designar la persona que haya de ejercer el encargo: y si no se convienen, se hace esta designacion por el Alcalde en union con el Regidor y el Procurador síndico mas antiguos del pueblo.

Art. 420. Sin embargo de lo establecido en el artículo antecedente, cuando el menor o la persona incapacitada tuvieren bienes muy cuantiosos en distinta provincia ó en lugares muy distantes dentro de una misma provincia, podrá nombrarse por los padres ó por la Autoridad pública un tutor o curador particular para la administracion de los bienes de un cierto distrito. Esta disposicion tiene también lugar para con los muchos tutores ó curadores testamentarios, ó llamados por la ley, bajo el convenio y designacion que se dispone en el artículo anterior³⁰⁰.

Art. 421. Todos los actos acerca de nombramiento, aceptacion, juramento, fianza, y discernimiento de tutela ó curaduría con sus incidencias se practican por el Alcalde del pueblo donde tenían ó tienen su domicilio los padres del menor, ó la persona incapacitada.

Cuando hubiere de nombrarse un tutor ó curador particular en otro pueblo segun lo dispuesto en el artículo anterior, se practican las diligencias correspondientes por el Alcalde del pueblo respectivo á requerimiento del Alcalde del domicilio por medio de exortos como prescribe el Código de procedimientos.

Art. 422. Todos los actos de que trata el artículo anterior se actúan por ante Escribano público, y se protocolan en el archivo público del pueblo como se dispone en el Código de procedimientos.

CAPITULO V.

Del ejercicio de la tutela y curaduría.

Art. 423. Todo tutor y curador está obligado: 1.º á cuidar con esmero de la persona del protegido: 2.º á administrar sus cosas con la diligencia propia de un buen padre de familia: 3.º á defender en juicio á la persona protegida activa y pasivamente³⁰¹.

El tutor y el curador reciben las cosas de la persona protegida bajo de inventario autorizado por el Alcalde con asistencia, y conocimiento del Procurador síndico.

³⁰⁰ Vid. *Code Napoléon*, art. 417 (bienes en las colonias), seguido por *Due Sicilie – Leggi civili*, art. 338 (bienes fuera del reino). Cf. § 240 ABGB.

³⁰¹ Cf. *Code Napoléon*, art. 450, seguido por *Due Sicilie – Leggi civili*, art. 373 y *Code de Vaud*, art. 246. Vid. §§ 188, 228 y 243 ABGB; *Codice di Parma*, art. 259.

Art. 424. El tutor tiene derecho á ser obedecido y respetado por el menor³⁰². Puede á este fin usar de los consejos y de la correccion módica; y no surtiendo efecto, interpelar la autoridad pública en los términos que se previene en los artículos 371, 372 y 373 de este Código.

Art. 425. El tutor está obligado á proporcionar y dirigir la educacion del menor en lugar de los padres, segun el artículo 377 de este Código.

[89] Se dará la educacion al menor en la casa que los padres hubieren señalado; y en su defecto se determinará por las personas que señala el artículo 393.

Art. 426. La cantidad para alimentos es la que los padres hubiesen determinado. En su defecto se determinará por las personas que señala el artículo 393, habida consideracion á la fortuna y circunstancias del menor y á la costumbre del país.

La asignacion hecha por los padres puede variarse en mas ó en menos por dichas personas, habida consideracion á la mayor utilidad del menor.

Art. 427. Los alimentos de las personas incapacitadas que estan bajo la autoridad de curador se regulan de la manera prevenida en el artículo anterior.

Art. 428. Los tutores y los curadores deben administrar los bienes de los protegidos del mejor modo posible, segun su clase y naturaleza, empleando provechosamente los caudales que no tuvieren un destino preciso.

Art. 429. El tutor y el curador no pueden enagenar las cosas inmuebles del protegido sin autorizacion judicial. Esta autorizacion la da el Juez de primera instancia con conocimiento de causa previa justificacion de utilidad o necesidad en favor de la persona protegida con audiencia del Procurador síndico mas antiguo del pueblo.

Art. 430. Lo dispuesto en el artículo antecedente tiene lugar asimismo respecto de las cosas muebles que pueden conservarse sin menoscabo; salvo si consisten en frutos ó producto de los bienes, ó en efectos acopiados para tráfico y comercio.

Art. 431. Se entiende por enagenacion prohibida al tutor ó curador todo acto de venta, permuta, donacion, cesion, imposicion de servidumbre ó hipoteca; la tolerancia de prescripcion, la transacion, el desistimiento de un pleito, la renuncia de una herencia; y en general todo desprendimiento absoluto, y todo gravamen afecto á las cosas³⁰³.

Art. 432. La autorizacion judicial de que hablan los anteriores artículos no es necesaria cuando la enagenacion es consiguiente á derecho anterior de tercero que se reconoce incontestable, como en la ejecucion de la cosa juzgada, y otros casos semejantes.

Art. 433. La venta de las cosas inmuebles de la persona protegida se hace

302 Cf. § 217 ABGB.

303 Cf. *Code Napoléon*, art 457, seguido por *Due Sicilie – Leggi civili*, art. 380 y *Code de Vaud*, art. 253. Vid. § 233 ABGB; *Codice di Parma*, arts. 252 ss.

siempre en pública subasta. El tutor ó el curador no pueden comprarlas por sí ni por persona interpuesta³⁰⁴.

Art. 434. La falta de autorizacion judicial en los casos en que se exija por la ley, induce nulidad del acto otorgado por el tutor ó por el curador.

Art. 435. El menor, habiendo llegado á la mayor edad, puede ratificar con aprobacion expresa ó tácita los actos obrados indebidamente por el tutor, para que tengan efecto legal.

[90] Se entiende dada esta ratificacion tácitamente, si con conocimiento del acto, y habiendo este tenido cumplimiento: 1.º practicare alguna gestion consiguiente á él: 2.º dejase transcurrir el tiempo de cuatro años desde la mayor edad, sin hacer notificar judicial ó extrajudicialmente su reclamacion á la otra parte interesada.

Art. 436. Lo dispuesto en el artículo anterior acerca de los que entran en la mayor edad, respecto de los actos obrados indebidamente por el tutor, tiene lugar asimismo para con las personas incapacitadas cuando consiguen su rehabilitacion legal, respecto de los actos obrados indebidamente por el curador; pero quedando limitado a un año el trascurso de los cuatro fijados para los que entran en la mayor edad.

Art. 437. Los derechos adquiridos por el tutor ó por el curador que obraron como tales se entienden adquiridos para la persona protegida. Las obligaciones contraídas por los mismos bajo igual concepto se entienden contraídas por la persona protegida.

CAPITULO VI.

De la cesación de la tutela ó curaduría, y de sus efectos.

Art. 438. La tutela y la curaduría cesan por parte de la persona protegida ó por la del protector³⁰⁵.

Art. 439. Respecto de la persona protegida cesa la tutela, cumplidos los veinte años de edad ó habiendo antes contraído matrimonio.

La curaduría cesa por parte de la persona protegida desde que se ha removido legalmente el impedimento que la motivó.

Art. 440. Respecto del protector cesan la tutela y la curaduría: 1.º por la muerte natural ó civil: 2.º por la exclusion ó exoneracion: 3.º por la remocion³⁰⁶.

Art. 441. Puede ser removido todo tutor ó curador que se haga sospechoso.

Es sospechoso el que por ignorancia ó por malicia abandona habitualmente el cuidado de la persona, ó los intereses de la persona protegida³⁰⁷.

304 Cf. *Code Napoléon*, art. 459, seguido por *Due Sicilie – Leggi civili*, art. 382 y *Code de Vaud*, art. 255. Vid. *Codice di Parma*, art. 254.

305 Para los arts. 438-440, cf. *Codice di Parma*, art. 269. Vid. §§ 249 ss ABGB.

306 Vid. *Code de Vaud*, arts. 224 y 238 (cese a los tres años).

307 Cf. *Codice di Parma*, art. 263.

Art. 442. La ley concede accion popular para intentar el juicio de remocion contra el tutor ó curador ante la autoridad judicial.

Art. 443. El juicio del Juez de primera instancia es apelable al Tribunal superior; pero su determinacion en cuanto á la remocion ó suspension interina del tutor ó curador debe ser ejecutada sin perjuicio de la apelacion.

Art. 444. El tutor y el curador, habiendo cesado en la tutela ó curaduría, deben rendir las cuentas de su encargo con documentos justificativos³⁰⁸.

[91] Estas cuentas se rinden á la persona interesada o sus herederos, ó al tutor ó curador que entrare de nuevo.

Art. 445. En las cuentas de tutela ó curaduría las partidas de data invertidas en alimentos hasta la cantidad determinada, segun los artículos 426 y 427, son admisibles sin necesidad de documentarlas. Lo son igualmente las de gastos usuales que motivó la educacion.

En uno y otro caso se admite prueba en contrario.

Art. 446. En las cuentas de tutela ó curaduría los gastos de obras conservativas ó de mejoras, los de enagenacion y adquisicion, y los extraordinarios de educacion deben ser documentados.

Art. 447. En las cuentas de tutela ó curaduría los gastos de enfermedad mayor y dispendiosa serán también documentados. Los de indisposiciones pasageras están embebidos en la consignacion alimentaria.

Art. 448. Si el tutor ó curador hubiesen sustraído con fraude alguna cosa de la persona protegida restituirán el duplo de su valor; pero no puede demandarse como hurto.

Art. 449. El tutor y el curador pueden pedir indemnización de las cantidades que hayan anticipado á beneficio de la persona protegida. Para esta indemnizacion quedan hipotecados los bienes que devolvieron.

Art. 450. El tutor y el curador en el caso del artículo antecedente pueden solicitar el secuestro de los efectos necesarias para la indemnizacion; pero no pueden retenerlos á título de compensación.

Art. 451. Si hubiere muchos tutores ó curadores segun lo dispuesto en el artículo 420, cada uno de ellos debe rendir las cuentas de su respectiva administracion.

Art. 452. Las cuentas de la tutela ó curaduría que se rinden al tutor ó curador que sucediere en el encargo serán aprobadas judicialmente, previo conocimiento de causa, y oido el Procurador síndico, con arreglo á lo dispuesto en el artículo 429.

Art. 453. Los tutores ó curadores deben satisfacer inmediatamente ó á un brevísimo plazo los alcances y la responsabilidad de su administracion. En caso de

308 Cf. §§ 238 y 262 ABGB; *Codice di Parma*, art. 272. Vid. *Code Napoléon*, art. 471, seguido por *Due Sicilie – Leggi civili*, art. 394.

insolvencia se repite contra los fiadores; y si también fueren insolventes, contra personas que aprobaron las fianzas, con arreglo á lo dispuesto en el artículo 417.

Art. 454. La ley concede á los tutores ó curadores, por honorario del encargo que ejercen, una cuota determinada anual con proporcion á las facultades de la persona protegida, que no exceda del diez, ni baje del cuatro por ciento del producto de los bienes inmuebles y réditos que se recaudan.

Esta cuota será determinada por el Alcalde en union con el Regidor y el Procurador síndico mas antiguos del pueblo, y se satisfará del haber de la persona protegida³⁰⁹.

[92] TITULO IV.

DE LA CONDICION DE SUPERIOR Y DEPENDIENTE.

CAPITULO UNICO.

Art. 455. La ley reconoce como superior á aquella persona á quien se presta bajo su mando un servicio diario por otra persona, y al que dirige la educacion, ó da alguna enseñanza moral, científica, artística ó industrial á los jóvenes ó adultos.

Art. 456. La ley reconoce válidos los convenios por los que se obliga uno á prestar á otro un servicio personal honesto, ó gratuitamente, ó en virtud de recompensa determinada que tiene un valor.

Art. 457. Los convenios de que habla el artículo anterior son por su naturaleza temporales. Todo convenio perpetuo es reprobado por la ley³¹⁰.

Art. 458. El convenio temporal entre superior y dependiente, en cuanto constituye tácita sociedad de trabajo por una parte, y por otra de su remuneracion, se disuelve por la separacion de una de las partes.

Art. 459. Cuando el convenio entre superior y dependiente ha fijado cierto espacio de tiempo, la separacion de que habla el artículo anterior, verificada antes de espirar el plazo, induce en el que la hizo la obligacion de indemnizar á la otra parte.

Art. 460. Si el superior ó el dependiente faltó al convenio ajustado entre ambos en cosa sustancial, la otra parte tiene derecho á separarse libremente antes del plazo, acreditando la violacion del convenio.

Art. 461. Los convenios ajustados entre superior y dependiente sin tiempo determinado se disuelven libremente por cualquiera de las partes con las siguientes modificaciones:

309 Cf. § 266 (cinco por ciento), § 267 ABGB.

310 Cf. § 16 ABGB. *Vid. Code Napoléon*, art. 1780, seguido por *Due Sicilie – Leggi civili*, art. 1626, *Code de Vaud*, art. 1265 y *Codice di Parma*, art. 1690.

En los trabajos á jornal debe darse aviso á la otra parte en el dia anterior. Si el superior á quien se presta el servicio despidiere al dependiente dentro del dia, debe pagarle por entero el valor del trabajo del dia. Si el dependiente se despidiere dentro del dia, perderá el valor de su trabajo en el dia, ó quedará obligado á su devolucion.

Art. 462. El superior tiene derecho á la direccion del trabajo, y á la correccion verbal. Si el dependiente es menor de edad, y fuere sirviente doméstico, tiene ademas el derecho de interpelacion á la Autoridad pública que expresan los artículos 371, 372 y 373.

Art. 463. El superior tiene la obligacion de pagar lo estipula- [93] do á los plazos y en la forma del convenio. En defecto de este la ley señala el fin del día para los braceros á jornal, y el del mes para los sirvientes domésticos con salario³¹¹.

Art. 464. Si en los convenios de que hablan los artículos precedentes no se hubiese fijado el precio del jornal ó del salario, la Jey reconoce el que señalen dos hombres buenos, vecinos del lugar y concedores del trabajo en cuestion, nombrados por las partes, y tercero en discordia, que nombra el Alcalde.

Art. 465. La dilacion en los pagos que debe hacer el superior al dependiente produce accion ejecutiva segun dispone el Código de procedimientos³¹².

Art. 466. El trascurso de tiempo desde que se venció el pago del jornal ó del salario no satisfecho causa réditos legales.

Art. 467. El superior debe humanidad y buen trato al dependiente. El dependiente debe respeto y subordinacion al superior.

En los casos dudosos se decide en favor del respeto y subordinacion³¹³.

Art. 468. El trabajo de los dependientes tiene la extension que se expresare en el convenio. En su defecto la ley señala la de sol á sol para los braceros á jornal, con inclusion del tiempo necesario para ir y volver, y para los sirvientes domésticos la que determinen hombres buenos con arreglo al artículo 464.

Art. 469. La calidad y naturaleza del trabajo se regula tambien por el convenio, y en su defecto por la voluntad del superior.

Art. 470. La ley reconoce válidos, y protege los convenios que los padres ó tutores hicieren para la educacion ó aprendizaje de sus hijos ó menores³¹⁴.

Art. 471. El superior que tuviere á su cargo algún pupilo ó aprendiz está obligado á lo que el convenio expresa; y siempre á proporcionar al pupilo ó aprendiz la educacion científica ó artística; y también la religiosa y política, si vive en casa del superior.

311 Vid. § 1152 ABGB.

312 Vid. *Code Napoléon*, art. 2271-2272, seguido por *Due Sicilie – Leggi civili*, art. 2177-2178 y *Codice di Parma*, arts. 1309-1310 (extinción de la acción, segun el momento del pago, en seis meses / un año). Cf. *Code de Vaud*, arts. 1672-1673 (un año / dos años).

313 Vid. § 1172 ABGB y *Code de Vaud*, art. 1266 (remisión a los reglamentos).

314 Vid. § 186 ABGB.

Art. 472. El pupilo ó aprendiz está sujeto á la direccion y correccion paternal del superior.

Art. 473. La incorregibilidad del pupilo ó aprendiz participada al padre ó tutor por tercera vez, deja al superior en libertad de disolver el convenio.

Art. 474. La dureza ó crueldad, la inmoralidad, la indolencia ó grave distraccion en perjuicio de la enseñanza, que practique ó inspire el superior, deja al padre ó tutor en libertad de disolver el convenio.

Art. 475. La duracion del pupilage ó aprendizaje y los abonos respectivos quedan al libre convenio de las partes; salvo, en cuanto á los abonos á favor del aprendiz, la reclamacion de lesion en mas de una mitad de lo que regulasen hombres buenos, conforme al artículo 464.

[94] Art. 476. Los derechos y las obligaciones de los directores ó maestros, y de los alumnos de los colegios de educacion ó instruccion y de otros establecimientos públicos erigidos con autoridad del Gobierno, se determinan en la segunda parte de este Código, y en sus respectivas ordenanzas y reglamentos.

Madrid 14 Octubre de 1821. = *Antonio Cano Manuel*. = *Antonio de la Cuesta y Torre*. = *Pedro de Silves*. = *Juan Nepomuceno Fernandez San Miguel*. = *Martin Hinojosa*. = *Nicolás Garellly*. = *Felipe Benicio Navarro*.

NOTA.

El libro 3.º de la 1.ª parte de este Código se publicará en cuaderno separado.

INDICE
DEL PROYECTO DE CÓDIGO CIVIL.

<i>Discurso preliminar</i>	Pág. 3
<i>De las leyes</i>	16

PARTE PRIMERA.

<i>De los derechos y de las obligaciones individuales</i>	17
---	----

LIBRO I.

*De los derechos y obligaciones de los españoles
en general.*

TIT. I. <i>De la naturaleza de los derechos y de las obligaciones</i>	17
TIT. II. <i>De las calidades para el goce de los derechos y para el cumplimiento de las obligaciones</i>	18
TIT. III. <i>De la pérdida, suspension ó preservacion de los derechos</i>	id. ¹
TIT. IV. <i>De la restitucion de los derechos</i>	id.
TIT. V. <i>De la autenticidad legal de los actos en que se fundan los derechos y las obligaciones</i>	19
TIT. VI. <i>Del lugar donde se hacen efectivos los derechos y las obligaciones</i>	id.
TIT. VII. <i>De los medios por los que se acreditan legalmente los derechos y las obligaciones</i>	20
TIT. VIII. <i>De los poderes ante los cuales se hacen efectivos los derechos y las² obligaciones</i>	id.

LIBRO II³.

<i>De los derechos y obligaciones con respecto de las personas segun su diferente condicion doméstica</i>	20
TIT. I. <i>De la condicion de marido y muger</i>	21
TIT. II. <i>De la condicion de padres é hijos</i>	22

1. 17] en el impreso.
2. derechos las] en el impreso.
3. PARTE PRIMERA. LIBRO II] en el impreso.

TIT. III. <i>De la condicion de protector y protegido</i>	23
TIT. IV. <i>De la condicion de superior y dependiente</i>	24

[96] LIBRO III.

<i>De los derechos y de las obligaciones con respecto al aprovechamiento de las cosas, y servicio de ellas, ó de las personas</i>	24
TIT. I. <i>De las cosas</i>	25
TIT. II. <i>De los títulos legales para la adquisicion primitiva de la propiedad sobre las cosas</i>	id.
TIT. III. <i>De la proteccion de la propiedad</i>	id.
TIT. IV. <i>De los gravámenes de la propiedad</i>	26
TIT. V. <i>Del traspaso en vida de la propiedad total ó parcial sobre las cosas ó sea de los contratos en general</i>	id.
TIT. VI. <i>De los contratos en particular</i>	id.
TIT. VII. <i>De las transacciones</i>	27
TIT. VIII. <i>De los títulos legales para el traspaso de la propiedad después de los dias del propietario</i>	28
TIT. IX. <i>De la prescripcion</i>	29

PARTE SEGUNDA.

<i>De la administracion general del Estado para hacer efectivos los derechos y las obligaciones</i>	30
---	----

LIBRO PRIMERO.

<i>Del gobierno administrativo económico</i>	31
--	----

LIBRO II.

<i>De la administracion general del Estado en el ramo judicial</i>	33
--	----

CODIGO CIVIL ESPAÑOL.

TITULO PRELIMINAR.

De las leyes.

CAP. I. <i>De la naturaleza de la ley, y de sus emanaciones</i>	35
CAP. II. <i>De la formacion de las leyes</i>	36
CAP. III. <i>De la expedicion, circulacion y promulgacion de las leyes</i>	37
CAP. IV. <i>De la observancia de las leyes</i>	38

[97] PARTE PRIMERA.

De los derechos y de las obligaciones individuales.

LIBRO PRIMERO.

De los derechos y de las obligaciones de los españoles en general.

TITULO I.

De la naturaleza¹ de los derechos y de las obligaciones.

CAP. I. <i>De la libertad</i>	40
CAP. II. <i>De la propiedad sobre las cosas</i>	<i>id.</i>
CAP. III. <i>De los demás derechos legítimos</i>	41

TITULO II.

De las calidades para el goce de los derechos y para el cumplimiento de las obligaciones.

CAP. I. <i>De la condicion de las personas</i>	42
CAP. II. <i>De la edad necesaria para gozar de los derechos y para someterse á las obligaciones</i>	<i>id.</i>
CAP. III. <i>Del sexo para gozar de los derechos y para someterse á las obligaciones</i>	43

TITULO III.

De la pérdida, suspension ó preservacion de los derechos.

CAP. I. <i>De la pérdida de los derechos civiles por delito</i>	45
CAP. II. <i>De la preservacion ó pérdida de los derechos por ausencia</i>	<i>id.</i>

TITULO IV.

De la restitucion de los derechos civiles.

CAP. I. <i>De las causas que dan lugar á la restitucion</i>	49
§. I. <i>De la menor edad</i>	<i>id.</i>
§. II. <i>Del miedo</i>	<i>id.</i>
§. III. <i>Del dolo</i>	50
[98] §. IV. <i>De la ausencia</i>	<i>id.</i>
§. V. <i>De la ignorancia, y del error</i>	<i>id.</i>
CAP. II. <i>Del término para la restitucion</i>	51
CAP. III. <i>De los efectos de la restitucion</i>	<i>id.</i>

1. *naturaleza, de]* en el impreso.

TITULO V.

De la autenticidad legal del nacimiento, matrimonio y muerte.

CAP. I. <i>De la autenticidad del nacimiento</i>	54
CAP. II. <i>De la autenticidad del matrimonio</i>	56 ¹
CAP. III. <i>De la autenticidad de la muerte</i>	id.

TITULO VI.

Del lugar donde se hacen efectivos los derechos y las obligaciones.

CAPITULO UNICO	57
--------------------------	----

TITULO VII.

De los medios establecidos por la ley para acreditar los derechos y las obligaciones.

CAP. I. <i>De las pruebas en general</i>	60
CAP. II ² . <i>De la prueba por instrumento</i>	61
CAP. III. <i>De la prueba por testigos</i>	63
CAP. IV. <i>De la prueba por juramento</i>	65
CAP. V. <i>De la prueba por confesion de parte</i>	66
CAP. VI. <i>De la prueba por inspeccion ocular</i>	67

TITULO VIII.

De las personas en general á quienes toca hacer efectivos los derechos y las obligaciones.

CAP. I. <i>De la autoridad gubernativa</i>	68
CAP. II. <i>De la autoridad judicial</i>	69

[99] LIBRO SEGUNDO.

De los derechos y de las obligaciones segun la diferente condicion doméstica de las personas.

TITULO I.

De la condicion de marido y muger.

CAP. I. <i>Del matrimonio</i>	70
---	----

1. 56] 59 en el impreso.

2. 1] en el impreso, que numera equivocadamente el resto de capítulos de este título.

CAP. II. <i>De los derechos y de las obligaciones de los cónyuges</i>	74
CAP. III. <i>De la disolucion del matrimonio, y de la separacion de los conyuges</i>	77
CAP. IV. <i>Del segundo matrimonio y de sus efectos</i>	78

TITULO II.

De la condicion de padres é hijos.

CAP. I. <i>De la diferente calidad de los hijos</i>	79
CAP. II. <i>De la legitimacion</i>	80
CAP. III. <i>De los derechos que da la calidad de padre</i>	81
CAP. IV. <i>De las obligaciones de los padres para con los hijos</i>	82
CAP. V. <i>De los modos por los que se acaba ó se disuelve la potestad patria</i>	83

TITULO III.

De la condicion de protector y protegido.

CAP. I. <i>De la tutela y sus especies</i>	84
CAP. II. <i>De la curaduría</i>	id.
CAP. III. <i>De las causas que excluyen ó exoneran de la tutela y curaduría</i>	85
CAP. IV. <i>De la admision y discernimiento de la tutela ó curaduría</i>	87
CAP. V. <i>Del ejercicio de la tutela y curaduría</i>	88
CAP. VI. <i>De la cesacion de la tutela ó curaduría, y de sus efectos</i>	90

TITULO IV.

De la condicion de superior y dependiente.

CAPITULO UNICO	92
--------------------------	----

FE DE ERRATAS.

- Pág. 23, lín. 32, *dice* en este encargo, *léase* este encargo.
Pág. 24, lín. 12, *dice* interior, *léase* inferior.
Pág. 26, lín. 4, *dice* tácita convencion, *léase* tácita condicion.
Pág. 31, lín. 5, *dice* cargo, *léase* encargo.
Pág. 31, lín. 37, *dice* miran, *léase* minan.
Pág. 52, art. 138, lín. 5, *dice* 130, *léase* 136.
Pág. 69, art. 273, lín. 3, *dice* obedecida, *léase* obedecido.
Pág. 77, art 341, lín. 1, *dice* separaracion, *léase* separacion.
Pág. 80, art. 362, lín. 3, *dice* declaracione, *léase* declaracion.

PERIÓDICOS Y REVISTAS¹

<i>Abeja española</i> (Cádiz)	31 de agosto, 1811
26 de septiembre, 1812	4 de septiembre, 1811
	5 de septiembre, 1811
<i>Boletín de Jurisprudencia y Lejislacion</i> (Madrid)	7 de septiembre, 1811
1 (1836)	9 de septiembre, 1811
	10 de septiembre, 1811
	14 de septiembre, 1811
<i>Diario de avisos de Madrid</i>	21 de noviembre, 1811
25 de marzo, 1834	8 de agosto, 1812
	23 de diciembre, 1812
<i>Diario constitucional de Palma</i>	26 de diciembre, 1812
2 de agosto, 1844	12 de enero, 1813
	10 de abril, 1820
<i>Diario constitucional, político y mercantil de Palma</i>	26 de abril, 1820
23 de julio, 1822	13 de julio, 1820
	16 de julio, 1820
	17 de julio, 1820
<i>Diario de Madrid</i>	11 de agosto, 1820
27 de diciembre, 1796	22 de agosto, 1820
8 de julio, 1822	25 de agosto, 1820
1 de agosto, 1844	30 de agosto, 1820
	4 de septiembre, 1820
<i>Diario de Palma</i>	9 de septiembre, 1820
31 de diciembre, 1811	11 de septiembre, 1820
	15 de septiembre, 1820
<i>Diario de Sesiones de las Cortes</i> ²	16 de septiembre, 1820
9 de enero, 1811	18 de septiembre, 1820
11 de enero, 1811	23 de septiembre, 1820
18 de enero, 1811	30 de septiembre, 1820
20 de enero, 1811	4 de octubre, 1820

¹ Recojo seguidamente tanto la prensa ‘política’ como la ‘jurídica’, en todo caso títulos anteriores al siglo XX, sin perjuicio de que algunos trabajos se relacionen también en la Bibliografía. Para el caso, no extraordinario, de cambio en la cabecera incluyo separadamente ambas denominaciones para facilitar el acceso al material citado.

² Madrid, Imprenta de Juan Antonio García, 1870-1873.

8 de marzo, 1821
11 de marzo, 1821
13 de marzo, 1821
14 de marzo, 1821
15 de marzo, 1821
16 de marzo, 1821
25 de marzo, 1821
28 de marzo, 1821
29 de marzo, 1821
5 de abril, 1821
9 de abril, 1821
22 de abril, 1821
24 de abril, 1821
5 de mayo, 1821
8 de mayo, 1821
10 de mayo, 1821
14 de mayo, 1821
18 de mayo, 1821
22 de mayo, 1821
24 de mayo, 1821
28 de mayo, 1821
2 de junio, 1821
4 de junio, 1821
6 de junio, 1821
14 de junio, 1821
16 de junio, 1821
19 de junio, 1821
23 de junio, 1821
26 de junio, 1821
24 de septiembre, 1821
2 de octubre, 1821
13 de octubre, 1821
14 de octubre, 1821
15 de octubre, 1821
16 de octubre, 1821
17 de octubre, 1821
21 de octubre, 1821
23 de octubre, 1821
17 de noviembre, 1821
23 de noviembre, 1821

24 de noviembre, 1821
1 de diciembre, 1821
2 de diciembre, 1821
4 de diciembre, 1821
5 de diciembre, 1821
14 de diciembre, 1821
15 de diciembre, 1821
16 de diciembre, 1821
19 de diciembre, 1821
21 de diciembre, 1821
31 de diciembre, 1821
4 de enero, 1822
9 de enero, 1822
14 de enero, 1822
16 de enero, 1822
17 de enero, 1822
31 de enero, 1822
1 de febrero, 1822
13 de febrero, 1822
5 de marzo, 1822
13 de marzo, 1822
14 de marzo, 1822
25 de marzo, 1822
27 de abril, 1822
28 de abril, 1822
22 de mayo, 1822
8 de junio, 1822
12 de junio, 1822
25 de junio, 1822
26 de junio, 1822
29 de agosto, 1822
11 de octubre, 1822
17 de octubre, 1822
2 de noviembre, 1822
11 de noviembre, 1822
12 de noviembre, 1822
26 de diciembre, 1822
12 de enero, 1823
19 de junio, 1823

*Diario de las Sesiones del Senado*³
13 de junio, 1840

El Constitucional (Barcelona)
21 de julio, 1842

El Censor, periódico político y literario (Madrid)

El Correo Nacional (Madrid)
20 de marzo, 1838

12 de enero, 1820
5 de agosto, 1820
12 de agosto, 1820
16 de septiembre, 1820
7 de octubre, 1820
14 de octubre, 1820
2 de diciembre, 1820
16 de diciembre, 1820
27 de enero, 1821
24 de marzo, 1821
23 de junio, 1821
28 de julio, 1821
8 de septiembre, 1821
15 de septiembre, 1821
28 de septiembre, 1821
24 de noviembre, 1821

El Derecho. Revista semanal de legislación, jurisprudencia y tribunales (Madrid)
1 (1844)

El Derecho Moderno. Revista de jurisprudencia y legislación (Madrid)
8 (1850)

El Eco del Comercio (Madrid)
10 de febrero, 1835

El Español (Londres)
30 de octubre, 1812
30 de noviembre, 1812
octubre, 1813

El Conciso (Cádiz)

19 de mayo, 1812
9 de agosto, 1812
9 de octubre, 1812
27 de diciembre, 1812

El Español Constitucional, ó Miscelánea de Política, Ciencias y Artes, Literatura &c. (Londres)
julio 1820
agosto, 1820

El Constitucional, o sea Crónica científica, literaria y política (Madrid)

30 de abril, 1820
29 de septiembre, 1820
9 de octubre, 1820
15 de octubre, 1820
13 de diciembre, 1820
26 de diciembre, 1820

El Español. Diario de las doctrinas y de los intereses sociales (Madrid)
8 de noviembre, 1835

El Espectador (Madrid)
26 de mayo, 1821
5 de diciembre, 1821
30 de diciembre, 1821
18 de enero, 1822

³ *Diario de las Sesiones del Senado. Legislatura de 1840, primera de las Córtes convocadas para el 18 de Febrero del mismo año* II, Madrid, en la Imprenta Nacional, año de 1840.

- El Faro Nacional* (Madrid)
10 – 2ª parte (1860)
- El Heraldo* (Madrid)
24 de octubre, 1845
- El Imparcial* (Madrid)
18 de octubre, 1821
24 de octubre, 1821
6 de marzo, 1822
- El Indicador de las novedades, de los espectáculos y de las artes* (Madrid)
9 de septiembre, 1822
17 de septiembre, 1822
29 de octubre, 1822
16 de noviembre, 1822
- El Procurador general de la nación y del rey* (Cádiz)
6 de abril, 1814
- El Procurador general del Rey* (Madrid)
11 de junio, 1823
- El Robespierre Español – Amigo de las leyes* (Cádiz)
XI, 1811
XIII, 1811
- El Sensato* (Santiago de Compostela)
19 de diciembre, 1811
26 de diciembre, 1811
- El Tribuno del pueblo español* (Cádiz)
25 de diciembre, 1812
- El Universal* (Madrid)
30 de julio, 1820
23 de agosto, 1820
- 27 de diciembre, 1820
9 de marzo, 1821
31 de marzo, 1821
19 de mayo, 1821
3 de junio, 1821
17 de octubre, 1821
22 de octubre, 1821
25 de noviembre, 1821
2 de julio, 1822
12 de septiembre, 1822
2 de octubre, 1822
25 de marzo, 1823
30 de marzo, 1823
- El Universal Observador Español* (Madrid)
31 de mayo, 1820
7 de junio, 1820
16 de junio, 1820
21 de junio, 1820
28 de junio, 1820
- Gaceta española* (Sevilla, Cádiz)
17 de mayo, 1823
31 de mayo, 1823
19 de junio, 1823
21 de junio, 1823
- Gaceta (Gazeta) de Madrid* (Madrid)
28 de noviembre, 1816
16 de mayo, 1820
21 de junio, 1821
3 de septiembre, 1821
26 de diciembre, 1821
28 de febrero, 1850
- Gaceta del Gobierno* (Gaceta de Madrid)
29 de noviembre, 1820
14 de diciembre, 1820

La España (Madrid)
10 de noviembre, 1850

La Revista Española (Madrid)
6 de noviembre, 1834
24 de octubre, 1835
14 de febrero, 1836

Mercurio de España (Madrid)
agosto 1820
diciembre, 1820
octubre, 1825

Miscelánea de comercio, artes y literatura (Madrid)
21 de abril, 1820

Miscelánea de comercio, política y literatura (Madrid)
4 de junio, 1820
5 de junio, 1820
28 de junio, 1820
29 de junio, 1820
23 de agosto, 1820
28 de agosto, 1820
22 de septiembre, 1820
26 de septiembre, 1820
5 de octubre, 1820
9 de octubre, 1820
13 de octubre, 1820
13 de noviembre, 1820
12 de diciembre, 1820
6 de enero, 1821
22 de febrero, 1821
28 de febrero, 1821
11 de marzo, 1821
16 de marzo, 1821

Ocios de españoles emigrados. Periódico mensual (Londres)
1, n^o 4 (julio 1824)

Redactor constitucional y político de Mallorca
7 de julio, 1820

Revista de legislación estrangera (San Sebastián)
1 (1845)
3 (1846)

Revista de Madrid (Madrid)
3 (1840)

Revista de los Tribunales (Madrid)
1 (1878)

Revue Encyclopédique ou analyses et annonces raisonnées des productions les plus remarquables dans la Littérature, les Sciences et les Arts (París)
6 (April 1820).

Revue étrangère et française de législation, de jurisprudence et d'économie politique – Revue Foelix (París)
5 (1838)

Revista general de legislación y jurisprudencia (Madrid)
1 (1853).

Semanario patriótico (Madrid)
18 de abril, 1811.
21 de noviembre, 1811.

Thémis, ou bibliothèque du jurisconsulte (París)
1 (1819-1820).

ABREVIATURAS

- ABGB *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch* (1811). Ed. ital. *Codice civile austriaco pel regno Lombardo-Veneto* 1, Milano, Cesarea Regia Stamperia, 1815.
- ACD Archivo del Congreso de Diputados, Madrid
- ADC Anuario de Derecho Civil
- AHDE Anuario de Historia del Derecho Español
- AHN Archivo Histórico Nacional, Madrid
- ALR *Allgemeines Landrecht für die preussischen Staaten*, dritte Aufl. Berlin, in der Buchhandlung... Pauli, 1796.
- Code Napoléon* *Code civil des français*. Édition originale et officielle. À Paris, Imprimerie de la République, 1804.
- Codice di Parma* *Codice civile per gli stati di Parma, Piacenza e Guastalla*. Parma, Ducale Tipografia, 1820.
- Due Sicilie – Leggi civili* *Codice per lo regno delle Due Sicilie. Parte prima: leggi civili*. Napoli, Stabilimento tipografico di D.^{co} Capasso, 1848.
- Code de Vaud* *Code civil du Canton de Vaud*. Édition originale et officielle. À Lausanne, Hignou Ainé, 1820.
- Colección de decretos* *Colección de Decretos y órdenes que han expedido las Cortes...* Madrid, Imprenta Nacional, I: 1820; II: 1820; III: 1820; IV: 1820; V: 1821; VI: 1821; VII: 1821; IX: 1822; X: Madrid, imprenta de d. Tomás Albán y Compañía, 1823.
- CPME Constitución política de la Monarquía española, 1812.
- DSS *Diario de Sesiones de las Cortes*.
- HC *Historia Constitucional. Revista electrónica*.
- Nov. Rec.* *Novísima Recopilación* (1805).
- Partidas* *Las Siete Partidas... nuevamente Glosadas por el Licenciado Gregorio Lopez...* Salamanca, Por Andrea de Portonaris, año M.D.L.V.
- QF *Quaderni fiorentini per la Storia del pensiero giuridico moderno*.
- RGIC Reglamento para el gobierno interior de las Cortes (1821). Ed. Madrid, en la Imprenta Nacional, 1836.
- X. *Liber Extra*.

BIBLIOGRAFÍA

- Actas de la Comisión de Constitución (1811-1813)*, estudio preliminar por M^a Cristina Diz Loris, coordinador Federico Suárez, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1976.
- Antonio Alcalá Galiano, *Lecciones de derecho político* (1843), ed. Angel Garrorena, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1984.
- Del mismo, *Recuerdos de un anciano*, Madrid, Impta. Central a cargo de Víctor Saiz, 1878.
- Del mismo, *Memorias de D. Antonio... publicadas por su hijo II*, Madrid, Impta. de E. Rubiños, 1886.
- Domingo Alcalde Prieto, *Introducción al estudio del Derecho civil español*, Valladolid 1889.
- María Paz Alonso Romero, *Orden procesal y garantías entre Antiguo Régimen y Constitucionalismo gaditano*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008.
- F. Álvarez, “D. Nicolás María Garelly”, en Nicomedes Pastor Díaz – Francisco de Cárdenas (eds.), *Galería de españoles célebres contemporáneos...* Madrid, Imprenta de Sanchiz, 1841.
- Clara Álvarez Alonso, “El Derecho de Seguridad Personal y su protección en las dos primeras etapas liberales”, en AHDE 59 (1989), 283-350.
- De la misma, “Libertad y propiedad. El primer liberalismo y la esclavitud”, en AHDE 65 (1995), 559-584.
- De la misma, “Los derechos y sus garantías (1812-1931)”, en *Ayer* 34 (1999), 177-216.
- De la misma, “Las dos caras de Jano. Propiedad y constitución en el primer liberalismo español”, en Salustiano de Dios – Javier Infante – Ricardo Robledo – Eugenia Torijano (coords.), *Historia de la propiedad en España, siglos XV-XX*, Madrid, Centro de Estudios Registrales, 1999, 297-327.
- De la misma, “La legitimación del sistema. Legisladores, jueces y juristas en España (1810 – 1870 ca.)” (I), en HC 4 (2003), 1-43; (II), *ibid.*, 5 (2004), 100-136.
- De la misma, “El Estado en cuestión: Cuba y la esclavitud en las Cortes de Cádiz”, en Antonio-Filiu Franco – Clara Álvarez Alonso, *La cuestión cubana en las Cortes de Cádiz*, Madrid, Fundación Coloquio jurídico europeo, 2011, 135-190.
- De la misma, “Las bases constitucionales del moderantismo español: El Fuero Real de España”, en Ignacio Fernández Sarasola (ed.), *Constituciones en la sombra*, 453-500.
- Antonio Álvarez de Morales, *Apuntes de historia de las instituciones españolas (siglos XVIII-XIX)*, Madrid, EDERSA, 1976.

- José María de Antequera, *Lecciones de historia de la legislación romana. Que comprende los desarrollos y procesos sucedidos de esta legislación desde el establecimiento de Roma hasta el reinado de Justiniano y sus vicisitudes desde los tiempos de este emperador hasta la época presente*, Madrid, Imprenta del Colegio de Sordomudos y Ciegos, 1845.
- Del mismo, *La codificación moderna en España*, Madrid, Imprenta de la Revista de Legislación, 1886.
- Apéndices a las Apologías del Altar y del Trono...* Madrid, Imprenta de Don Miguel de Burgos, 1825.
- Agustín Argüelles, *Discurso preliminar a la Constitución de 1812*, introducción de Luis Sánchez Agesta (1981), rep. facs. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2011.
- Ramon Arnabat Mata, “*Visca la Pepa*”. *Les reformes econòmiques del Trieni Liberal (1820-1823)*, Barcelona, Societat d’Estudis Històrics. 2002.
- Lorenzo Arrazola (dir.), *Enciclopedia española de Derecho y Administración* IX, Madrid, Imprenta de la Revista de Legislación y Jurisprudencia, 1856, s. v. “Codificación”, 251-273.
- Ignacio J. de Asso y del Río y Miguel de Manuel Rodríguez, *Instituciones del Derecho civil de Castilla... enmendadas, ilustradas, y añadidas conforme a la Real Orden de 1 de octubre de 1802*, por el doctor don Joaquín María Palacios... I, séptima edición, primera ilustrada, Madrid, en la Imprenta de don Tomas Alban, 1806.
- Aviso al verdadero y legítimo pueblo español, sobre la conducta de los españoles falsos y bastardos...* Madrid, Imprenta de don Francisco Martínez Dávila, 1823.
- Arnaud Bartolomei, “La naturalización de los mercaderes franceses de Cádiz a finales del siglo XVIII y principios del XIX”, en *Cuadernos de historia moderna* 10 (2011), 123-144.
- Bernard Beignier, “Portalis et le droit naturel”, en *Revue d’histoire des facultés de Droit et de la Science juridique* 6 (1988), 77-101.
- Jeremy Bentham, *Letters to Count Toreno on the Proposed Code, delivered in by the Legislation Committee of the Spanish Cortes, April 25th, 1821. Written, at the Count’s Request*, London, E. Wilson, 1822. (También en *The Collected Works of Jeremy Bentham*, ed. Catherine Pease-Watkin and Philip Schofield, Oxford, Clarendon Press, 2012, 113-314).
- Del mismo, *Tratados de legislación...* I, Madrid, Imprenta de D. Fermin Villalpando, 1821; III, Paris, Masson e Hijo, 1823; IV, Madrid, Imprenta de D. Fermin Villalpando, 1822.
- Del mismo, “On the Liberty of the Press, and Public Discussion”, en *The Works of Jeremy Bentham* II, ed. John Bowring, Edimburgh, Wiliam Tait, 1843, 275-

297. (También en *The Collected Works of Jeremy Bentham*, ed. Catherine Pease-Watkin and Philip Schofield, Oxford, Clarendon Press, 2012, 1-52).
- Del mismo, *The Correspondence of Jeremy Bentham* x (July 1820 to December 1820), ed. by Stephen Conway, en *The Collected Works of Jeremy Bentham*, Oxford, Clarendon Press, 1994.
- Del mismo, *Legislator of the World. Writings on Codification, Law and Education*, Philip Schofield – Jonathan Harris (eds.), en *The Collected Works of Jeremy Bentham*, Oxford, Clarendon Press, 1998.
- Del mismo, *Tratados de legislación civil y penal. Obra extractada... por Esteban Dumont... y traducida al castellano, con comentarios, por Ramón Salas (1821-1822)*, Buenos Aires, Valletta, 2005¹.
- Émile Benveniste, “Civilisation. Contributs à l’histoire d’un mot” (1954), en *Problèmes de linguistique générale*, Paris, Gallimard, 1966, 336-345.
- Márcia Regina Berbel – Rafael de Bivar Marquese, “Esclavitud, ciudadanía e ideología proescavista en las Cortes de Lisboa y la Asamblea Constituyente de Rio de Janeiro (1821-1824)”, en Manuel Chust – Ivana Frasset (eds.), *Los colores de las independencias iberoamericanas. Liberalismo, etnia y raza*, Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 2009, 119-142.
- José L. Bermejo Cabrero, “La Junta de Protección de la Libertad de Imprenta en el Trienio Liberal”, en *AHDE* 68 (1998), 11-44.
- Manuel Bermejo Castrillo, *Entre ordenamientos y códigos. Legislación y doctrina sobre familia a partir de las leyes de Toro*, Madrid, Dykinson – Universidad Carlos III de Madrid, 2009.
- Grégoire Bigot, “Impératifs politiques du droit privé. Le divorce « sur simple allégation d’incompatibilité d’humeur ou de caractère » (1792-1804)”, en *Clio @ Thémis. Revue électronique d’histoire du droit* 3 (2010), 1-39.
- William Blackstone, *Commentaries on the Laws of England 1: Of the Rights of Persons* (1765), ed. facsímil, Chicago & London, The University of Chicago Press, 1979.
- Roberto Blanco Valdés, *Rey, Cortes y fuerza armada en los orígenes de la España liberal, 1808-1823*, Madrid, Siglo XXI, 1988.
- José M^a Blanco White, “Sobre la política práctica”, en *El Español*, 30 de octubre, 1812, 401-410.
- Del mismo, “Sobre la administración de justicia”, en *El Español*, 30 de noviembre, 1812, 473-493.

1 Por razones de comodidad (reúne en un volumen todos los tomos de la traducción de Salas) acudo con preferencia esta edición, pero tengo a la vista las ediciones de época (en cuyo caso mi cita incorpora el ordinal del tomo consultado) por los comentarios del traductor, omitidos por desgracia en la reproducción de 2005.

- Del mismo, “Principios de la Ciencia política, por el Dr. Paley”, en *El Español*, octubre 1813, 241-247.
- Del mismo, *Bosquejo del comercio de esclavos y reflexiones sobre el tráfico considerado moral, política y cristianamente* (1814), ed. Manuel Moreno Alonso, Alfar, Sevilla, 1999.
- Edward Blaquiére Esq., *An Historical Review of the Spanish Revolution, Including Some Account of Religion, Manners, and Literature, in Spain*, London, printed for G. & W. Whittaker, 1822.
- Louis de Bonald, *Du divorce considéré au XIX^e siècle relativement à l'état domestique et à l'état public de société*, à Paris, chez Adrien Le Clere, 1805².
- Francisco Xavier Borrull y Vilanova, *Discurso sobre la constitucion que dio al Reyno de Valencia su invicto conquistador el señor D. Jayme Primero*, [Valencia], Imprenta de Benito Monfort, 1810.
- Wilhelm Brauner, “Geschlossenheit der Kodifikation? Die Verweisungen im ABGB”, en Pio Caroni – Ettore Dezza (curs.), *L'ABGB e la codificazione asburgica* cit., 1-34.
- Del mismo, “Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch”, en *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte* 1, Berlin, Erich Schmidt Verlag, 2008, 146-155.
- Sophie Bustos, “El 7 de julio de 1822: la contrarrevolución en marcha”, en *Revista Historia Autónoma* 4 (2014), 129-143.
- De la misma, *La Nación no es patrimonio de nadie. El liberalismo exaltado en el Madrid del Trienio liberal (1820-1823). Cortes, gobierno y opinión pública*, Madrid, Universidad Autónoma de Madrid (tesis de historia contemporánea, Juan Ignacio Marcuello dir.), 2017.
- Claudio Calles Hernández, *La Milicia nacional en Salamanca durante el Trienio liberal (1820-1823)*, Salamanca, Universidad de Salamanca (tesis de Geografía e Historia, L. Santiago Díez Cano y Ricardo Robledo dirs.), 2015.
- Manuel M^a Cambronero, *La institucion de los mayorazgos, examinada historica y filosoficamente, con un proyecto de ley para su reforma*, Madrid, Imprenta de Collado, 1820.
- Juan Cano Bueso (ed.), *Materiales para el estudio de la Constitución de 1812*, Madrid, Parlamento de Andalucía – Tecnos, 1989.
- Raúl Canosa Usera, “Derechos y libertades en la Constitución de 1812”, en *Revista de Derecho Político* 82 (2011), 145-192.
- Juan María Capitán, *Poesías* 1, Jerez, Imprenta de Guadalete, 1856.
- Antonio de Capmany, *Práctica y estilo de celebrar Cortes en el reino de Aragón...* Madrid, Imprenta de don José Collado, 1821.
- Paolo Cappellini, “Il Codice eterno. La forma-codice e i suoi destinatari: morfologie e metamorfoi di un paradigma della modernità”, en Paolo Cappelli-

- ni – Bernardo Sordi (eds.), *Codici. Una riflessione di fine millennio*, Milano, Giuffrè, 2002, 11-68
- Del mismo, “L’Âme de Napoléon. Code civil, Säkularisierung, Politische Form”, en Wernert Schubert – Mathias Schmoeckel (hrg.), *200 Jahre Code civil. Die napoleonische Kodifikation in Deutschland und Europa*, Köln etc., Böhlau, 2005, 1-16.
- Del mismo, “Napoleone contro Montaigne. Il modello napoleonico e lo sguardo dell’altra Europa”, en *Il Bicentenario del Codice napoleonico*, Roma, Bardi Editore (Accademia Nazionale dei Lincei), 2006, 43-53.
- Severino Caprioli, *Codice civile. Struttura e vicende*, Milano, Giuffrè, 2008.
- Álvaro Cardona, *La salud pública en España durante el Trienio liberal (1820-1823)*, Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 2005.
- Vicente José Ferreira Cardozo da Costa, *Que he o Codigo civil?*, Lisboa, na Typogr. de Antonio Rodrigues Galhardo, 1822.
- Del mismo, *Explicação da árvore que representa o prospecto do Codigo civil portuguez*, *ibid.*, 1822.
- Pio Caroni, *Escritos sobre la codificación*, trad. Adela Mora – Manuel M. Neira, Madrid, Dykinson – Universidad Carlos III, 2012.
- Del mismo, “Las codificaciones del derecho privado y sus postulados fundamentales” (1998), en *Escritos cit.* 107-135.
- Del mismo, “El Código aplazado...” (2002), en *Escritos cit.*, 205-248.
- Pio Caroni – Ettore Dezza (curs.), *L’ABGB e la codificazione ausburgica in Italia e in Europa*, Padova, Cedam, 2006.
- “Cartas de un madrileño a un amigo suyo de provincia”, en *El Censor*, 7 de octubre, 1820, 280-287.
- Irene Castells Oliván – Elena Fernández García, “Las mujeres y el primer constitucionalismo español (1810-1823)”, en *HC 9* (2008), 163-180.
- Francisco Castillo Meléndez – Luisa J. Figallo Pérez – Ramón Serrera Contreras, *Las Cortes de Cádiz y la imagen de América. La visión etnográfica y geográfica del Nuevo Mundo*, Cádiz, Universidad de Cádiz, 1994.
- Catecismos políticos españoles arreglados a las Constituciones del siglo XIX*, Madrid, Comunidad de Madrid, 1989.
- Causa formada contra don Juan Antonio Gippini, dueño del Café de la Fontana de Oro, en suposicion de haber permitido hablar públicamente en la tribuna de dicho cafe á algunos individuos de aquella reunion sin conocimiento ni noticia del escelentísimo señor gefe político de esta capital don José Martínez de San Martin. Y defensa por escrito a nombre del mismo Gippini, en la audiencia territorial de Castilla la Nueva*, Madrid, Impta. E. Aguado, 1821.
- Marco Cavina, *Il potere del padre i. Configurazione e ‘ius corrigendi’: lineamenti*

- essenziali nella cultura giuridica italiana preunitaria (1804-1859)*, Milano, Giuffrè, 1995.
- Chauffour, “De la lucha entre la escuela de los romanistas y la de los germanistas en Alemania. Estado de la cuestión”, en *Revista de legislación extranjera* 1 (1845), 154-160.
- Gordon Choisel, “Les fiançailles dans la doctrine du XIX^e siècle”, en *Revue historique de droit français et étranger* 90 (2012), 237-253.
- Manuel Chust (coord.), *Doceañismos, constituciones e independencias. La Constitución de 1812 y América*, Madrid, Fundación Mapfre, 2006.
- Bernardino Cipelli, *Diritto commerciale vegliante nei ducati di Parma, Piacenza e Guastalla raccolto dai Codici civile, di Processura civile, e penale, e restaurato nell'ordine del Codice francese di commercio*, Parma, dalla Tip. Carmignani, 1846.
- Bartolomé Clavero, “La idea de Código en la Ilustración jurídica”, en *Historia. Instituciones. Documentos* 6 (1979), 307-334.
- Del mismo, “Cara oculta de la Constitución: sexo y trabajo”, en *Revista de las Cortes Generales* 10 (1987), 11-25.
- Del mismo, “Código y Registros Civiles, 1791-1875”, en *Historia. Instituciones. Documentos* 14 (1987), 85-102.
- Del mismo, “Propiedad como libertad: la declaración del derecho de 1812”, en *AHDE* 60 (1990), 29-101.
- Del mismo, “Ley del código: transplantes y rechazos constitucionales por España y por América”, en *QF* 23 (1994), 81-194.
- Del mismo, “¡Libraos de Ultramar! El fruto podrido de Cádiz”, en José M^a Iñurrategui – José M^a Portillo (eds.), *Constitución en España: orígenes y destinos*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998, 109-137.
- Del mismo, “Cádiz como Constitución”, en *Constitución política de la Monarquía española, promulgada en Cádiz a 19 de marzo de 1812. Cádiz: Imprenta Real* (edición facsímil del texto, con dos volúmenes de estudios). Sevilla, Fundación El Monte – Universidad de Cádiz – Ayuntamiento de Cádiz – Casino Gaditano, 2000, II, 75-265.
- Del mismo, “Cádiz 1812: antropología e historiografía del individuo como sujeto de Constitución”, en *QF* 42 (2013), 201-279.
- Maria Antonella Cocchiara, *Istituzioni giudiziarie e amministrazione della giustizia nella Sicilia borbonica*, Milano, Giuffrè, 2003.
- De la misma, *Catechismi politici nella Sicilia costituente (1812-1848)*, Milano, Giuffrè, 2014.
- José Chofre Sirvent, *Codificación de las normas aprobadas por las Cortes (1810-1837)*, Alicante, Instituto Juan Gil Albert, 1991.

- Del mismo, *Categorías y realidad normativa en las primeras Cortes españolas (1810-1837)*, Madrid, Congreso de los Diputados, 1996.
- Helmut Coing (Hrg.), *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte*, III/1, München, C.H. Beck, 1982.
- Coleccion eclesiástica española, comprensiva de los breves de S.S., notas del R. Nuncio, representaciones de los obispos á las Córtes, Pastorales, Edictos, &c...* I, Madrid, imprenta de E. Aguado, calle de Hortaleza, 1823.
- Collezione completa dei moderni codici civili degli Stati d'Italia secondo l'ordine cronológico della loro pubblicazione*, Torino, Libreria della Minerva Subalpina, 1845.
- “Concluye el artículo 1º del número anterior sobre la deuda pública”, en *El Censor*, 27 de enero, 1821, 81-91.
- Apolinar Contoni, *Cartilla de explicacion de la Constitucion política de la Monarquía española para instruccion de los niños de la parroquia de Santiago de la ciudad de Baza. Compuesta por su cura...* Sevilla, Impta. de Aragón y Compañía, 1821; en *Catecismos políticos españoles*, 203-211.
- D. J. C. [h.e. Juan Corradi], *Catecismo político arreglado a la Constitucion de la Monarquía española....* Cádiz, Imprenta de Lima, 1812; en *Catecismos políticos españoles*, 105-137.
- Ennio Cortese, *La norma giuridica. Spunti teorici nel diritto comune classico I-II*, Milano, Giuffrè, 1962-1964.
- Luis Crespo de Miguel, “El matrimonio del proyecto del Código civil de 1821”, en *Cuadernos doctorales: derecho canónico, derecho eclesiástico del Estado* 6 (1988), 333-399.
- Pedro Cruz Villalón, “Formación y evolución de los derechos fundamentales”, en *Revista Española de Derecho Constitucional* 9 (1989), 35-62.
- Emilio de la Cruz Aguilar, “El negociado de maderas de Segura en Sevilla”, en *Historia. Instituciones. Documentos* 14 (19837), 225-274.
- “De la vocación de nuestro siglo á la legislacion, y á la ciencia del Derecho”, en *El Censor*, 16 de septiembre, 1820, 67-84.
- “De la igualdad llamada constitucional durante el dominio de los apellidados Regeneradores del género humano”, en *El Procurador general del Rey*, 11 de junio, 1823, pp. 89-90.
- Decretos del rey don Fernando VII, año tercero de su restitucion al trono de las Españas...* III (1816), Madrid, Imprenta Real, 1819; XIII (1828), *ibid.* 1829.
- Melissa Dell, “Los efectos persistentes de la mita minera en el Perú”, en *Apuntes. Revista de Ciencias Sociales* 38 (2011), 211-265.
- Albert Dérozier, *L'histoire de la Sociedad del Anillo de Oro pendant le triennat constitutionnel 1820-1823. La faillite du système libéral*, Paris, Le Belles Lettres, 1965.

- Alain Desrayaud, “Le père dans le Code civil, un magistrat domestique”, en *Napoleonica. La Revue*, 14/2 (2012), 3-24.
- Ettore Dezza, *Lezioni di Storia della codificazione civile...* Torino, Giapichelli, 1998.
- Diccionario biográfico electrónico* (Real Academia de la Historia, Madrid), cf. <http://dbe.rah.es/>
- Diccionario provisional de la Constitución política de la Monarquía española...* Madrid, Imprenta Calle de Bordadores, 1820; en *Catecismos políticos españoles*, 213-229.
- Dictamen de la comisión especial de comercio, industria, caminos y canales. Sobre las corporaciones gremiales y consulados de comercio, agricultura y artes. Presentado a las Cortes ordinarias de 1821.* Madrid, Imprenta especial de las Cortes, por D. Diego García Campoy, 1821.
- Horst Dippel (ed.), *Constitutions of the World, from the late 18th Century to the Middle of the 19th Century*, Band 13, Berlin/New York, De Gruyter, 2010.
- Maria Gigliola Di Renzo Villata, “Dell’ABGB al Codice civile parmense. I lavori della commissione milanese”, en Pio Caroni – Ettore Dezza (curs.), *L’ABGB e la codificazione ausburgica cit.*, 109-187.
- De la misma, “Diritto, codice civile e cultura giuridica a Parma”, en Frank Micolo et. al. (curs.), *Diritto, cultura giuridica e riforme nell’età di Maria Luigia*, Parma, Monte Università di Parma, 2011, 23-82.
- Discurso contra las reuniones formadas en España con el título de patrióticas...* Madrid, Repullés, 1820.
- Discurso sobre la verdadera libertad natural y civil del hombre. Escrito en italiano. Traducido al castellano, por don Ventura Salzas*, Madrid, Impta. de la Administración de la Rifa del R. E. P. M., MDCCXCVIII.
- Discurso preliminar leído en las Cortes al presentar la Comisión de Constitución el proyecto de ella*, en *Constitución política de la Monarquía española, promulgada en Cadiz a 19 de marzo de 1812*, reimpresa en la Imprenta Nacional de Madrid, año de 1820. (El colofón del discurso dice: reimpreso en Madrid, en la Imprenta que fue de García, 1820).
- Discusión del proyecto de decreto sobre el Tribunal de la Inquisición*, Cádiz, en la Imprenta Nacional, 1813.
- Documentos de que hasta ahora se compone el expediente que principiaron las Cortes extraordinarias sobre el tráfico y esclavitud de los negros*, Madrid, Impta. de Repulles, 1814.
- Juan Pablo Domínguez, “Intolerancia religiosa en las Cortes de Cádiz”, en *Hispania* 77 (2007), 155-183.
- Álvaro D’Ors, “Titulus”, en *AHDE* 23 (1953), 495-514.
- Ramón Lázaro de Dou y de Bassols, *Instituciones del derecho público general de*

- España...* I, Madrid, oficina de don Benito García, y Compañía, 1800. (Rep. facs. 1974); II *ibid.*
- Manuel Durán y Bas, “Estudio sobre las obras de K. Savigny, y especialmente sobre el sistema del derecho romano actual”, en *Revista de los Tribunales* 1 (1878), 284-301.
- Gloria Espigado Tocino, “El discurso republicano sobre la mujer en el Sexenio Democrático, 1868-1874: los límites de la modernidad”, en *Ayer* 78 (2010), 143-168.
- Manuel Escamilla Castillo, “Bentham en Cádiz. Apuntes previos a un estudio”, en Josefa Dolores Ruiz Resa – Manuel Escamilla, *Utilitarismo y constitucionalismo. La ocasión de 1812*, Madrid, Dykinson, 2012, 113-146.
- Josep Escrig Rosa, “Cadenas de papel. Un estudio del *Análisis de la Constitución española (1823)* de Karl-Ludwig von Haller”, en HC 17 (2016), 127-164.
- Federico el Grande de Prusia, “Dissertation sur les raison d’établir ou d’abroger les lois” (1748-1750), en *Mémoires pour servir à l’histoire de la Maison de Brandebourg*, au Donjon du Chasteau, avec Privilège d’Apollon, M. CCD. L. [1750], 279-314.
- Elisabeth Fehrenbach, *Sociedad tradicional y Derecho moderno. La recepción del Code Napoleón en los Estados de la Federación Renana* (1974), trad. Adalberto Calderón, Buenos Aires, Alfa, 1980.
- Luis Fernández Estrada, “Reacción de la Iglesia ante el régimen previsto para los esponsales en el proyecto de Código civil de 1851”, en *Ius Canonicum*, 64 (1992), 629-664.
- Elena Fernández García, “Historia y memoria de las mujeres sitiadas”, en *Cuestiones de género: de la igualdad y la diferencia* 6 (2011), 35-50.
- Manuel Fernández Martín, *Derecho parlamentario español* (1900) III, rep. facs. Madrid, Congreso de los Diputados, 1992.
- Pedro Pascasio Fernández Sardino – María del Carmen Silva (eds.), *El Robespierre español. Amigo de las leyes: Questiones atrevidas sobre la España...* 3ª ed. Isla de León, Imprenta de Periu, 1811.
- Ignacio Fernández Sarasola, “Valor y supremacía jurídica de la Constitución de 1812”, en Remedios Sánchez Ferriz – Mariano García Pechuán (coord.), *La enseñanza de las ideas constitucionales en España e Iberoamérica*, Valencia, Ene, 2001, 185-199.
- Del mismo, *Los primeros parlamentos modernos de España (1780-1823)*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales – Fundación Manuel Giménez Abad, 2010.
- Del mismo, *La Constitución de Cádiz. Origen, contenido y proyección internacional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2011.
- Del mismo (ed.), *Constituciones en la sombra. Proyectos constitucionales espa-*

- ñoles (1809-1823), Oviedo, *In Itinere* – Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2014.
- Jesús Fernández Viladrich, “Uniformismo jurídico y reacción en Cataluña”, en *Cortes y Constitución de Cádiz. 200 años* (José A. Escudero dir.) III, Madrid, Espasa – Fundación Rafael del Pino, 2011, 176-190.
- Silvestre Pinheiro-Ferreira, *Projectos de ordenações para o reino de Portugal* I, Paris, na Officina typographica de Cassimir, 1831.
- Del mismo, *Breves observações sobre a Constituição política da Monarchia portugueza decretada pelas Cortes generaes extraordinarias e constituintes, reunidas em Lisboa no ano de 1821*, Paris, Rey et Gravier – J. P. Aillaud, 1837.
- Alicia Fiestas Loza, *Los delitos políticos (1808-1936)*, Salamanca 1977, 2ª ed. *ibid.* Librería Cervantes, 1994.
- De la misma, “La libertad de imprenta en las dos primeras etapas del liberalismo español”, en AHDE 59 (1989) 351-490.
- De la misma, “El Diario de Sesiones de las Cortes (1810-1814)”, en AHDE 65 (1995), 533-558.
- Catherine Fillon (ed.), SIPROJURIS (Système d’information des professeurs de droit, 1804-1950): <http://siprojuris.symogih.org/>.
- Valentín de Foronda, *Cartas sobre los asuntos mas exquisitos de la Economía política, y sobre las leyes criminales* II, Madrid, en la Impta. de Manuel González, MDCCXCIV (1794).
- Josep M. Fradera, “Retrato de familia”, en *Teoría y Derecho* 10 (2011), 40-46.
- Giovanni Franciosi, *Il matrimonio in Italia tra ordinamenti statali e ordinamento canonico in età moderna*, Ph. D. thesis, Università degli studi di Padova (Manlio Miele, supervisore), 2017.
- Pascoal de Melo Freire, *Ensaio do Código Criminal*, Lisboa, Tip. Malcrense, 1823.
- Juan Francisco Fuentes, “La formación de la clase política del liberalismo español: análisis de los cargos públicos del Trienio liberal”, en HC 3 (2002), 19-37.
- Alfredo Gallego Anabitarte, *Ley y reglamento en el derecho público occidental*, Madrid, Instituto de Estudios Administrativos, 1971.
- José M^a García Madaria, *Estructura de la Administración central (1808-1931)*, Madrid, Instituto Nacional de Admon. Pública, 1982.
- Rafael García Ormaechea, *Supervivencias feudales en España. Estudio de legislación y jurisprudencia sobre señoríos* (1932), ed. de Pedro Ruiz Torres, Pamplona, Uargoiti, 2002.
- Rafael D. García Pérez, “Derechos forales y codificación civil en España (1808-1880)”, en AHDE 82 (2012), 149-174.
- Pilar García Trobat, “El catedrático Nicolás M^a Garelly y la *Novísima Recopilación*”, en *Aulas y Saberes* I, Valencia, Universitat de València, 2003, 445-462.
- Roy Garré, “Il passaggio dal tardo diritto comune alla codificazione giusnaturalista

- lista visto dalla specola della teoria della consuetudine” en Pio Caroni – Ettore Dezza (curs.), *L'ABGB e la codificazione ausburgica* cit., 35-64.
- Carlos Garriga – Marta Lorente, *Cádiz, 1812. La Constitución jurisdiccional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007.
- Carlos Garriga, “Constitución, ley, reglamento: el nacimiento de la potestad reglamentaria en España (1808-1814, 1820-1823)”, en AHDE 65 (1995), 449-531.
- Del mismo, “*Cabeza moderna, cuerpo gótico*. La Constitución de Cádiz y el orden jurídico”, en AHDE 81 (2011), 99-162.
- Carlo Ghisalberti, “Tecniche normative ed *itinerari* procedurali nella storia della codificazione. Aspetti e problema”, en *Scienza e tecnica della legislazione*, Trieste, Centro Stampa dell’Università degli Studi di Trieste, 1988, 21-32.
- Alberto Gil Novales, *Las sociedades patrióticas (1820-1823). Las libertades de expresión y de reunión en el origen de los partidos políticos I-II*, Madrid, Tecnos, 1975.
- Del mismo, “Estudio preliminar”, en Juan Romero Alpuente, *Historia de la revolución española y otros escritos I*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989, [vii]-cix.
- Del mismo, *Diccionario biográfico de España (1808-1833) I-III*, Madrid, Fundación Mapfre, 2010.
- G[ervasio] G[ironella], “Literatura alemana”, en *Revista de Madrid* 3 (1840), 452-472.
- Benjamín González Alonso, “La fórmula “Obedézcase pero no se cumpla” en el Derecho castellano de la Baja Edad Media”, en AHDE 50 (1980), 469-488.
- Gino Gorla, “*Iura naturalia sunt inmutabilia*. I limiti ai poteri del ‘principe’ nella dottrina e nella giurisprudenza forense fra i secoli XVI e XVIII”, en AA.VV., *Diritto e potere nella storia europea II*, Leo S. Olshki, Firenze, 1982, 629-684.
- Paolo Grossi, *La propiedad y las propiedades. Un análisis histórico*, trad. esp. de Ángel López, Madrid, Civitas, 1992.
- Guía del hombre para la vida social, escrita por un ciudadano español en el año 1810, publicada en el de 1813*, Murcia, en la oficina de Teruel, [1813].
- Guía política y militar*, Madrid, Imprenta Nacional, 1823.
- Alejandro Guzmán Brito, *La codificación civil en Iberoamérica. Siglos XIX y XX*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2000.
- Alejandro Guzmán Brito – Álvaro D’Ors Pérez-Peix, “Article”, en AHDE 48 (1978), 621-628.
- Karl Ludwig von Haller, *Restauration der Staats-Wissenschaft oder Theorie eines natürlich-geselligen Zustands; der Chimäre des künstlich-bürgerlichen entgegengesetzt... I*, Winterthur, in der Steinerischen Buchhandlung, 1816.
- Del mismo, *De la Constitución de las Cortes de España... (1820)*, Gerona, Imprenta de Agustin Figaró, MDCCCXXIII [1823].

- Jean-Louis Halpérin, *L'impossible Code civil*, Paris, Presses Universitaires de France, 1992.
- Del mismo, “Deux cents ans de rayonnement du *Code civil des Français*?”, en *Les Cahiers de Droit* 46 (2005), 229-251.
- Jonathan Harris, “Los escritos de codificación de Jeremy Bentham y su recepción en el primer liberalismo español”, en *Télos. Revista iberoamericana de estudios utilitaristas* 8/1 (1999), 9-29.
- Albin-Joseph Hennet, *Du divorce*, à Paris, de l'Imprimerie de Monsieur, 1789.
- Maximiliano Hernández Marcos, *Tras la luz de la ley. Legislación y justicia en Prusia a finales del siglo XVIII: un modelo de Ilustración jurídica*, Madrid, Dykinson – Universidad Carlos III de Madrid, 2017.
- António Hespánha (ed.), *DVD comemorativo dos 140 Anos do Código civil português de 1867 – Código de Seabra*, Lisboa, Cedis/Fdunl.2007.
- Jennifer Ngaire Heuer, *The Family and the Nation. Gender and Citizenship in Revolutionary France, 1789-1830*, Ithaca and London, Cornell University Press, 2007.
- Leandro Higuera del Pino, “La Iglesia y las Cortes de Cádiz”, en *Cuadernos de Historia Contemporánea* 24 (2002), 61-80.
- António Pedro Barbas Homem, “Textos constitucionais de Portugal 1808-1838”, en Horst Dippel (Hrg.), *Verfassungen der Welt* cit., 35 ss.
- “Idea de la parte del proyecto de constitución, relativa á la potestad judicial”, en *Seminario patriótico*, 21 de noviembre, 1811, 417-425.
- Índice Histórico de diputados (1810-1977)*, Congreso de los Diputados (Madrid), <http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/SDocum/ArchCon/SDHistoDipu/SDIndHistDip>
- Emilia Iñiesta Pastor, *El Código penal Español de 1848*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2011.
- Octavian Ionescu, “Le problème de la partie introductive du code civil”, en *Revue internationale de droit comparé*, 19 (1967), 579-618.
- Lucien Jaume, “Citoyenneté et souveraineté: le poids de l'absolutisme”, en K. M. Baker (ed.), *The French Revolution and the Creation of Modern Political Culture* I, Oxford, Pergamon Press, 1987, 515-534.
- Eudaldo Jaumeandreu, *Curso elemental de Derecho Público*, Barcelona, en la Imprenta del Gobierno Político superior, 1820.
- “Juzgado de policía”, en *Semanario patriótico* (Madrid), 18 de abril, 1811, 77-81.
- James F. King, “The Colored Castas and American Representation in the Cortes of Cadiz”, en *The Hispanic American Historical Review* 33 (1953), 33-64.
- Del mismo, “A Royalist View of the Colored Castas in the Venezuelan War of Independence”, *ibid.* 33 (1953), 526-537.
- Richard Konetzke (ed.), *Colección de documentos para la historia de la forma-*

- ción social de Hispanoamérica (1493-1810)*, Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas – Instituto Jaime Balmes, 1953-1962.
- José Landero, *Memoria leída á las Córtes de la Nacion española por el secretario de estado y del despacho de Gracia y Justicia en la sesion pública de 26 de octubre de 1836*, Madrid, en la Imprenta Nacional, 1836.
- Emilio La Parra López, “El legado político del Antiguo Régimen”, en Enrique Llopis (coord.), *El legado económico del Antiguo Régimen en España*, Barcelona, Crítica, 2004, 77-96.
- Juan Francisco Lasso Gaité, *Crónica de la codificación española. 4. Codificación civil. (Génesis e historia del Código)* I-II, Madrid, Ministerio de Justicia, 1970.
- Gianfranco Liberati, “Introduzione”, en Franz Wieacker, *Diritto privato e società industriale* (1974), trad. de G. Liberati, Napoli, Edizione Scientifiche italiane, 1983, VII-LXXII.
- “Libertad, igualdad. Aceptacion legal de estas voces”, en *El Censor* (Madrid), 8 de septiembre, 1821, 236-261; “Concluye el artículo del número anterior”, 15 de septiembre, 1821, 321-350.
- La libertad y la ley, ó fundamentos sólidos de la felicidad social...* traduccion del italiano, que publica el ciudadano D. Antonio Bernabeu, Madrid, Imprenta que fue de García, 1821.
- [John] Locke, *Tratado del gobierno civil*, por Mr. ... Traducido de la septima edicion francesa publicada en Paris, por los ciudadanos D. G. C. y L. C. alferезes de Caballería. Madrid, Impta. de la Minerva Española a cargo de J. Fernández, 1821.
- Juan Antonio Llorente, *Colección diplomática de varios papeles antiguos y modernos sobre dispensas matrimoniales y otros puntos de disciplina eclesiástica*, Madrid, Ibarra, 1809.
- Fernando López Castellano, “Las Cortes de Cádiz y la implantación del buen orden económico (1810-1814)”, en *HC 13* (2012), 233-256.
- Manuel López Cepero, *Lecciones políticas para el uso de la juventud española*, Sevilla, Josef Hidalgo, 1813.
- Aurora López Medina, “Consecuencias socio-jurídicas de la regulación del rapto en materia matrimonial”, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado* 31 (2013), 1-34.
- Juan López Tabar, *Los famosos traidores. Los afrancesados durante la crisis del Antiguo Régimen (1808-1833)*, Madrid, Biblioteca Nueva, 2001.
- Marta Lorente Sariñena, *Las infracciones a la constitución de 1812. Un mecanismo de defensa de la constitución*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1988.
- De la misma, “Los empleados de la redacción del *Diario de Sesiones* y la *Colección de decretos de las Cortes Generales y Extraordinarias*”, en *Revista de Estudios Políticos* 93 (1996), 85-95.

- De la misma, “El abandono de los presidios menores (siglos 18-19)”, en *Initium* 1 (1996), 731-752.
- De la misma, *La voz del Estado. La publicación de las normas (1810-1889)*, Madrid, Boletín Oficial del Estado – Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001.
- De la misma, *La nación y las Españas. Representación y territorio en el constitucionalismo gaditano*, Madrid, Universidad Autónoma de Madrid, 2010.
- Domenico Losurdo, *Contrahistoria del liberalismo* (2005), trad. Marcia Gasca – rev. Joaquín Miras, [Mataró], El Viejo Topo, [2007].
- Manuel Lucena Salmoral, “El original de la R. C. instrucción circular sobre la educación, trato y ocupaciones de los esclavos en todos sus dominios de Indias e islas Filipinas”, en *Estudios de historia social y económica de América* 13 (1996), 311-318.
- Manuel Lucena Salmoral – Manuel Lucena Giraldo, “Esclavitud”, en Javier Fernández Sebastián – Juan Francisco Fuentes (dirs.), *Diccionario político y social del siglo XIX español*, Madrid, Alianza, 2002, 275-280.
- Juan Ignacio Marcuello Benedicto, *La práctica parlamentaria en el reinado de Isabel II*, Madrid, Congreso de los diputados, 1986.
- Del mismo, “División de poderes y proceso legislativo en el sistema constitucional de 1812”, en *Revista de Estudios Políticos* (nueva época), 93 (1996), 219-231.
- Del mismo, “El principio de autonormatividad reglamentaria de las Cortes: su controversia en los inicios del régimen parlamentario en la España liberal (1810-1864)”, en *HC 14* (2013), 199-229.
- Mário Reis Marques, *O liberalismo e a codificação do direito civil em Portugal*, Coimbra, *Boletín... de Coimbra*, Sup. 29, 1986.
- Del mismo, *Codificação e paradigmas da modernidade*, Coimbra, Coimbra editora, 2003.
- Xavier Martin, “Fonction paternelle et Code Napoléon”, en *Annales historiques de la Révolution française*, 305 (1996), 465-475.
- Alejandro Martínez Dhier, *La condición social y jurídica de los gitanos en la legislación histórica española. (A partir de la Pragmática de los Reyes Católicos de 1499)*, Granada, Universidad de Granada (tesis doctoral, director Ramón Fernández Espinar), 2007.
- Del mismo, “La igualdad jurídica de todos los individuos ante la ley: la ‘vagancia’ en la Constitución de Cádiz”, en *Revista [de Ciencias] Sociales y Jurídicas* 5 (2009), 51-71.
- José Martínez Gijón, “Textos castellanos de la baja edad media sobre los efectos temporales de las leyes”, en *Historia. Instituciones. Documentos* 22 (1995), 307-328.

- Del mismo, “La vigencia temporal de las leyes de Toro”, en *Homenaje al profesor Alfonso García-Gallo III*, Madrid, Universidad Complutense, 1996, 115-130.
- Fernando Martínez López – Reinaldo López López, “Los magistrados del Tribunal Supremo 1838-1848: una aproximación prosopográfica a la *Justicia moderada*”, en *Jueces para la democracia* 15 (1992), 32-46.
- Fernando Martínez López, “Ley expresa, clara y terminante. Orden normativo y paradigma jurisdiccional en el primer constitucionalismo español”, en *HC* 3 (2002), 99-132.
- Del mismo, “Comercio y producción normativa en la crisis del antiguo régimen hispano: Examen histórico-jurídico de la orden apócrifa de 1810”, en *Opinión jurídica* 5 (2006), 65-83.
- Del mismo (ed.), *Constitución en Cortes. El debate constituyente, 1811-1812*, Madrid, Servicio de publicaciones de la Universidad Autónoma de Madrid, 2011.
- Francisco Martínez Marina, *Teoría de las Cortes...* (1813) I, Madrid, Imprenta de Collado, 1820.
- Del mismo, *Juicio crítico de la Novísima Recopilación*, Madrid, Imprenta de Don Fermín de Villalpando, 1820.
- Manuel Martínez Neira – Arturo Calatayud Villalón, “Nota sobre la presente edición”, en Friedrich-Karl von Savigny, *De la vocación de nuestra época para la legislación y la ciencia del Derecho*, trad. José Díaz García (1970), Madrid, Universidad Carlos III de Madrid, 2015, 9-10.
- F. Martínez Yagües, *Antología de las Cortes de 1821 a 1823* (1914), rep. facs. Pamplona, Analecta, 2005.
- Cayetano Mas Galvañ, “La *democracia templada* según un ‘Clérigo de lugar’: perfiles biográficos e ideológicos de D. Ramón de los Santos García”, en Ignacio Fernández Sarasola (ed.), *Constituciones en la sombra*, 211-451 (con ed. de la *Teoría de la Constitución política para España*, 1805, 1822).
- Albert Mathiez, “Les corporations ont-elles été supprimées en principe dans la nuit du 4 août 1789?”, en *Annales historiques de la Révolution française* 8 (1931), 252-257.
- Arno J. Mayer, *La persistencia del Antiguo Régimen. Europa hasta la Gran Guerra* (1981), Madrid, Alianza, 1984.
- Ricardo Meade, *Ruina escandalosa intentada por la Regencia de las Españas contra don Ricardo Meade*, Cádiz, Impta. Tormentaria, 1812.
- Raquel Medina Plana, *Catálogo de diputados*, vol. II de *Soberanía, monarquía y representación en las Cortes del Trienio*, tesis de doctorado en Derecho (José Sánchez-Arcilla Bernal, director), Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 2001.
- De la misma, “El *Diario de Sesiones* en el Trienio Liberal”, en *Cuadernos de Historia del Derecho* 9 (2002), 29-120.

- De la misma, *Soberanía, monarquía y representación en las Cortes del Trienio I-II*, Madrid, Fundación Universitaria Española, 2005.
- Memoria del estado de la enseñanza en la Universidad de Salamanca... en el curso de 1860 á 1861, y Anuario de la misma*, Salamanca, Imprenta de Diego Vázquez, 1861.
- Memoria histórica y analítica del Real Canal de la villa de Albacete, su origen, estado actual y ventajas que ofrecen las obras propuestas para hacerle navegable...* Madrid, Impta. de Sancha, 1830.
- Memorias de la Real Academia de la Historia VII*, Madrid, Imprenta de I. Sancha, Año de 1832.
- “Memorias de los ministros”, en *El Censor*, 16 de diciembre, 1820, 81-96.
- Alberto Carlos de Menezes, *Ao Soberano Congresso de Cortes o prospecto do Código civil...* Lisboa, na Typografia Maigrense, 1822.
- “Mérito, fortuna, errores, crímenes, y desgracias de Napoleon Buonaparte”, en *El Censor* (Madrid), 28 de julio, 1821, 287-319.
- Josu de Miguel Bárcenas, “El Reglamento parlamentario en los orígenes del constitucionalismo europeo y español”, en *HC 17* (2016), 55-81.
- Sebastián Miñano, *Sátiras y panfletos del Trienio constitucional (1820-1823)*. Selección, presentación y notas de Claude Morange, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1994.
- [Sebastián Miñano], *Condiciones y semblanzas de los diputados a Cortes para la legislatura de 1820 y 1821*, Madrid, en la imprenta de D. Juan Ramos y Compañía, 1821.
- Matthew C. Mirow, “Codification and the Constitution of Cádiz”, en *FIU Legal Studies Research Paper Series – Research Paper No. 11-13*, May 2011 (<http://ssrn.com/abstract=1844438>).
- Miscelánea constitucional II*, folleto nº 53, pp. 380 ss, en Bancroft Library, University of California at Berkeley, F 1123.3.M69.
- Charles Louis de Secondat – Montesquieu, *Del Espíritu de las leyes*. Traducido al castellano por D. Juan López de Peñalver, II Madrid, Impta. Nacional, 1822; III Madrid, en la imprenta de Villalpando, 1820.
- Adela Mora, “En los comienzos de la codificación civil española”, en *Forum Historiae Juris* (2005).
- Manuel Morán Ortí, “La *Miscelánea* de Javier de Burgos. La prensa en el debate ideológico del Trienio Liberal”, en *Hispania sacra* 41 (1989), 237-334.
- Claude Morange, *Una conspiración fallida y una Constitución nonnata (1819)*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2006.
- Julia Moreno García, “La cuestión de la trata en el Trienio liberal”, en *Cuadernos de historia contemporánea* (número extraordinario en homenaje al prof. José Urbano Martínez Carreras I) 2003, 157-167.

- Servando T. de Mier, “Carta del Dr. fray Servando Teresa de Mier al Español, sobre su número 19”, en *Documentos importantes para la historia del Imperio Mexicano*, México, Imp. Valdés, 1821.
- Laura Moscati, “Of the Vocation of our Age... Sulla recezione di Savigny in Gran Bretagna”, en *Clio* 18 (1982), 587-597.
- Andrés de Moya Luzuriaga, *Catecismo de doctrina civil*, Cádiz, Imprenta de la Junta Superior del Gobierno, 1810; en *Catecismos políticos españoles*, 49-62.
- Consuelo Navarro Azcue, *La abolición de la esclavitud negra en la legislación española, 1870-1886*, Ediciones Cultura Hispánica, Madrid, 1987.
- Christian Neschwara (Hrg.), *Die ältesten Quellen zur Kodifikationsgeschichte des österreichischen ABGB. Josef Azzoni Vorentwurf zum Codex Theresianus – Josef Ferdinand Holger, Anmerkungen über das österreichische Recht* (1753), Wien, Böhlau, 2012.
- Jean-François Niort, *Homo civilis. Contribution à l'histoire du Code civil français I-II*, Préface Jean-Louis Halpérin, Postface Doyen Jean Carbonnier, Aix-en-Provence, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2004.
- Daniela Novarese, *Costituzione e codificazione nella Sicilia dell'Ottocento. Il “Progetto di Codice penale” del 1813*, Milano, Giuffrè, 2000.
- De la misma, *Istituzioni e processo di codificazione nel regno delle Due Sicilie*, Milano, Giuffrè, 2000.
- Observaciones hechas por la Audiencia Territorial de Castilla la Nueva al proyecto del Código penal, remitido por el Gobierno de orden de las Cortes en 18 de junio de este año*, Madrid, Imprenta de Francisco Martínez Dávila, 1821.
- “Observaciones sobre el plan de Hacienda”, en *El Espectador*, 26 de mayo, 1821, (Suplemento), 1-8.
- M^a Dolores Oller Sala, “Los Reglamentos de las Cortes de 1.813 y 1.821 como vía de interpretación, integración y modificación de la Constitución de 1812”, en Juan Cano (ed.), *Materiales cit.*, 577-592.
- Joseph de Olmeda y León, *Elementos del Derecho público de la paz y de la guerra, ilustrados con Noticias históricas, Leyes y Doctrinas de el Derecho Español I*, Madrid, en la Oficina de la Viuda de Manuel Fernández, 1771.
- Joaquín F. Pacheco, “Códigos. Su formacion. Su discusion”, en *Boletin de Jurisprudencia y Lejislacion* 1 (1836), 115-121.
- Pasquale Palmieri, “Gli sposi della libertà. Il sacramento del matrimonio durante la rivoluzione napoletana del 1799”, en *Studi Storici* 47 (2006), 557-585.
- Juan de Paredes, *Manifiesto que hace á la España el fiscal de la causa de conspiración del 7 de julio último...* Madrid, Imprenta de Don Leon Amarita, 1822.
- Luis Pereyra de la Guardia, *Elementos de la Ciencia del buen Gobierno. Dedicado al pueblo español, y presentado al Augusto Congreso Nacional...* Cádiz, Impta. de Don Manuel Bosch, 1811.

- Francisco Pareja de Alarcón, “Autorizaciones para plantear las leyes”, en *El Faro Nacional*, 10 – 2da. parte (1860), 543-545.
- Juan Sisinio Pérez Garzón, *Milicia nacional y revolución burguesa: el prototipo madrileño (1808-1874)*, Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1978.
- Antonio Xavier Pérez y López, *Teatro de la legislación universal de España e Indias... xi*, Madrid, en la Imprenta de Ramón Ruiz, 1796.
- José Manuel Pérez-Prendes Muñoz-Arraco, “Continuidad y discontinuidad en la Constitución de 1876” (1981), ahora en sus *Escritos de historia constitucional española*, ed. a cargo de Remedios Morán, Madrid, Marcial Pons – Fundación Seminario de Derecho Romano Ursicino Álvarez, 2017, 273-286.
- [Juan Pérez Villaamil], *Reflexiones sobre la Constitución política de la Monarquía española, publicada por las córtes extraordinarias en 1812*. Reimpreso. Barcelona, en la oficina de la Viuda é hijos de Brusi, 1823.
- Mariano Peset Reig, “La primera codificación liberal en España (1808-1823)”, en *Revista crítica de derecho inmobiliario* 48 (1972), 125-157.
- Del mismo, “Análisis y concordancias del proyecto de código civil de 1821”, en *ADC* 28 (1975), 29-100.
- Del mismo, “Derecho y propiedad en la España liberal”, en *QF* 5-6 (1976-1977), 463-507.
- Carlos Petit, “La célebre causa del crimen de Fuencarral. Proceso penal y opinión pública en la España de la Restauración”, en *AHDE* 75 (2005), 123-167.
- Del mismo, “España y el *Code Napoléon*”, en *ADC* 61 (2008), 1773-1840.
- Del mismo, “España y el *Código civil portugués (1867)*”, en *ADC* 66 (2013), 529-586.
- Del mismo, “Negros y mulatos. Españoles de ambos hemisferios”, en *HC* 15 (2014), 155-204.
- Del mismo, *Historia del Derecho Mercantil*, Madrid, Marcial Pons, 2016.
- Del mismo, “República por acciones. Metáforas mercantiles y prácticas políticas (siglos XVI-XX)”, en *QF* 47 (2018), 21-42.
- Roderick G. Phillips, “Le divorce en France à la fin du XVIIIe siècle”, en *Annales. Economies, sociétés, civilisations* 34/2 (1979), 385-398.
- Jean-Étienne-Marie Portalis, “Du système du Code civil, considéré dans son ensemble et dans ses diverses parties”, en M. le baron Locré [Jean Guillaume Locré de Roissy], *Législation civile, commerciale et criminelle, ou commentaire et complément des codes français* 1, Bruxelles, Librairie de Jurisprudence de H. Tarlier, 1836, 185-194.
- Del mismo, *Discurso preliminar sobre el proyecto de Código civil*, trad. Adela Mora, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid, 2004.
- José M^a Portillo Valdés, *Revolución de nación. Orígenes de la cultura constitu-*

- cional en España, 1780-1812*, Madrid, Boletín Oficial del Estado – Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000.
- Del mismo, “De la Monarquía católica a la Nación de los católicos”, en *Historia y Política* 17 (2007), 17-35.
- Del mismo, “Jurisprudencia constitucional en espacios indígenas. Despliegue municipal de Cádiz en Nueva España”, en *AHDE* 81 (2011), 181-205.
- Robert-Joseph Pothier, *Traité du Contrat de mariage* I, à Paris, Chez Debure père – à Orléans, Chez la Veuve Rouzeau-Montaut, 1771.
- Isabel M. Povea Moreno, “La mita minera a debate en el contexto de las Cortes de Cádiz (1810-1814). Entre viejos esquemas y nuevas concepciones”, en *Naveg@mérica. Revista electrónica de la Asociación Española de Americanistas* 5 (2010), 1-18.
- Proyecto de Código penal presentado á las Córtes por la comision especial nombrada al efecto*. Impreso por orden de las mismas, Madrid, de Don Mateo Repullés, 1821.
- Proyecto de Código de procedimiento criminal, presentado a las Cortes por la Comisión especial nombrada al efecto*. Impreso de orden de las mismas. [Madrid], Imprenta Nacional, 1821.
- Proyecto de ley constitutiva del Ejército, presentado a las Cortes por las comisiones reunidas de organizacion de fuerza armada y milicias*, Madrid, Imprenta de Collado, 1820.
- Proyecto de ley orgánica de Sanidad pública de la Monarquía española...* Madrid, Imprenta de Alban y Cia., 1822.
- Miguel Puche y Bautista, “Necrología” [Nicolás M^a Garellly], en *Gaceta de Madrid*, 28 de febrero, 1850, 3-4. Se reprodujo en *El Derecho Moderno* 8 (1850), 191-196; también en *Los ministros en España desde 1800 á 1869. Historia contemporánea* III, Madrid, J. Castro y Compañía editores, 1870, 732-735.
- Inés Quintero, “Lealtad, soberanía y representatividad en Hispanoamérica (1808-1811)”, en Manuel Chust Calero (ed.), *Doceañismos, constituciones e independencias: la constitución de 1812 y América*, Madrid, Fundación Mapfre, 2006, 121-140.
- Filippo Ranieri, “Codice civile des Ducato von Parma und Piacenza (1820)”, en Helmut Coing (Hrg.), *Handbuch der Quellen und Literatur* cit. 254-264.
- Filippo Rainieri, “Kodifikationsbestrebungen im Regno delle Due Sicilie”, en Helmut Coing (Hrg.), *Handbuch der Quellen und Literatur* cit., 233-245
- Redacción, “Savigny, Thibaut, la escuela histórica y la escuela filosófica”, en *El Derecho. Revista semanal de legislación, jurisprudencia y tribunales* 1 (1844), 447-461.
- Redacción, “Extracto de las revistas alemanas dedicadas á la ciencia del Derecho”, en *Revista de legislación extranjera* 3 (1846), 447-464.

- Carlos Ramos Núñez, *El Código napoleónico y su recepción en América latina*, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 1997.
- Rachele Raus, “L’homme de la *Déclaration des droits de l’homme et du citoyen* est-il une femme? ”, en *Clio @ Thémis* 3 (2010), 1-8.
- Redacción, “Geist der Roemischen Rechts, aus den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung, (Espíritu del Derecho romano en los diversos grados de su desenvolvimiento), por Rodolfo Ihering, profesor ordinario de derecho en Gies-sen. Primera parte, Leipzig, 1852”, en *Revista general de legislacion y jurisprudencia* 1 (1853), 128.
- Reglamento del gobierno interior de Córtes y su edificio, reformado y adicionado considerablemente por el Congreso en las ordinarias de 1820 y 1821*, Madrid, en la Imprenta Nacional, 1836.
- Reports from the Court of Claims, Submitted to the House of Representatives during the First Session of the Thirty-Sixth Congress, 1859-’60* I-V, Washington, Thomas H. Ford, Printer, 1860.
- Representación y manifiesto que algunos diputados a las Cortes ordinarias firmaron en los mayores apuros de su opresion...* Madrid, Imprenta de Collado, 1820.
- Catalina Reyes, “La ambigüedad entre lo antiguo y lo nuevo. Dos mundos que se entrecruzan: Nueva Granada, 1808-1810”, en Manuel Chust (coord.), *Doceañismos, constituciones e independencias*, 99-120.
- Jaume Ribalta i Haro, “Justicia en tiempo de revolución: una libertad sin garantías. La libertad política de imprenta y el ‘affaire’ de *El Robespierre español*”, en Johannes Michael Scholz, *Fallstudien zur spanischen und portugisischen Justiz, 15. bis 20 Jahrhundert*, Frankfurt/Main, Vittorio Klostermann, 1994, 487-532.
- Juan Rico y Amat, *El libro de los diputados y senadores. Juicios críticos de los oradores más notables desde las Córtes de Cádiz hasta nuestros días...* I, Madrid, Est. tip. de Vicente, y Lavajos, 1862.
- Raquel Rico Linage, “Publicación y publicidad de la Ley en el siglo XVIII: La Gaceta de Madrid y el Mercurio histórico-político”, en *AHDE* 57 (1987), 265-338.
- Karl Riedel (ed.), *Karl Ludwig von Haller’s, Staatsrechtliche Grundsätze, nach dessen Restauration der Staatswissenschaft, bearbeitet und beleuchtet von Dr. ...* Darmstadt, Druck und Verlag von C. W. Leske, 1842.
- Sergio Riesco Roche, “La progresiva privatización de bienes comunales en el norte de Extremadura (1790-1843)”, en *Alcántara* 65 (2006), 93-111.
- Marie Laure Rieu-Millán, *Los diputados americanos en las Cortes de Cádiz. Igualdad o independencia*, Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1990.
- Antonio Rivera García, “Catolicismo y revolución: el mito de la nación católica en las Cortes de Cádiz”, en *Araucaria* 3 nº 6 (2001), 203-226.

- Del mismo, “El concepto de libertad en la época de las Cortes de Cádiz”, en Manuel Chust – Ivana Frasset, (eds.), *La transcendencia del liberalismo doceañista en España y en América*, s/l, Biblioteca Valenciana, 2004, 93-114.
- Encarna Roca, *Familia y cambio social. (De la ‘casa’ a la persona)*, Madrid, Civitas, 1999.
- Jordi Roca Vernet, “Democracia y federalismo internacional. Del exilio liberal italiano a los exaltados españoles”, en Ignacio Fernández Sarasola (ed.), *Constituciones en la sombra*, 97-210.
- M^a Inmaculada Rodríguez Flores, *El perdón real en Castilla (siglos XIII-XVIII)*, Salamanca, Universidad, 1971.
- Juan Romero Alpuente, *Discurso sobre la urgentísima necesidad de Cortes extraordinarias*, Madrid, Imprenta calle de Bordadores, 1820.
- Manuel Romero Tallafigo, *Historia del documento en la edad contemporánea. La comunicación y la representación del poder central de la Nación*, Carmoña, S & C Ediciones, 2002.
- Pellegrino Rossi, *Tratado de derecho penal...* (1829), trad. Cayetano Cortés, II, Imprenta de don José María Repullés, Madrid 1839.
- J.-J. Rousseau, *El contrato social, ó principios del Derecho político...* Madrid, en la Oficina de José del Collado, 1820.
- Enrique Rubio Cremades, “La Periódico-manía y la prensa madrileña en el Trienio liberal (ii)”, en *Anales de literatura española* 4 (1985), 383-414.
- Marta Ruiz Giménez, “Una aproximación al discurso liberal exaltado durante el trienio liberal”, en *Spagna contemporanea* 26 (2004), 25-42.
- Juan José Ruiz Ruiz, “Leyes inconstitucionales y autocontrol parlamentario en la Constitución de 1812”, en *Revista Española de Derecho Constitucional* 96 (2012), 187-212.
- José Sabau y Blanco, *Instrucción familiar, política y moral...* Madrid, Impta. de Ibarra, 1812; en *Catecismos político españoles cit.*, 63-101.
- Raquel Sagaón Infante, “La esclavitud”, en *Anuario de historia del derecho mexicano* 8 (1996), 431-461.
- Fortuné-Anthoine de Saint-Joseph, *Concordances entre les Codes de commerce*, Paris, Videcoq Père et Fils, Paris, 1844.
- Juan Sala, *Digestum romano-hispanum ad usum tironum hispanorum ordinatum. Opera Joannis Sala, praepositi valentini* II, Valentiae, in Officina fratrum de Orga, ann. MDCCXCIV.
- Ramón Salas, *Lecciones de Derecho público constitucional, para las escuelas de España* I-II, Madrid, Imprenta de Fermín Villalpando, 1821.
- Pablo Salvador Coderch, *La compilación y su historia. Estudios sobre la codificación y la interpretación de las leyes*, Barcelona, Bosch, 1985.

- Del mismo, “El Proyecto de Código civil de 1851 y el Derecho civil catalán” (1980), en *La Compilación* cit. 7-133.
- Beatriz Sánchez Hita, “Cartillas políticas y catecismos constitucionales en el Cádiz de las Cortes: un género viejo para la creación de una nueva sociedad”, en *Revista de literatura* 65 (2003), 541-574.
- Felipa Sánchez Salazar, “Una aproximación a los cercados y acotamientos de tierras en Extremadura a finales del siglo XVIII y principios del XIX: la puesta en vigor de la real cédula de 15 de junio de 1788”, en *Revista española de estudios agrosociales y pesqueros* 207 (2005), 13-50.
- De la misma, “La redefinición de los derechos de propiedad. A propósito de los decretos sobre cercados de las Cortes de Cádiz (1810-1824)”, en *Historia Agraria* 39 (2006), 207-240.
- De la misma, “Doctrinas sobre cercados en España, siglos XVIII y XIX”, en Rosa Gongost y José Miguel Lana (eds.), *Campos cerrados, debates abiertos. Análisis histórico y propiedad de la tierra en Europa (siglos XVI-XIX)*, Pamplona, Universidad Pública de Navarra, 2007, 235-247.
- Juan Ángel de Santa Teresa, *Sumario de injusticias fraguadas por el liberalismo impío, contra la religión católica é inocencia cristiana de España*, Zaragoza, en la imprenta de Andres Sebastian, 1823.
- M^a Helena Carvalho dos Santos, “A maior felicidade do maior número. Bentham e a Constituição portuguesa de 1822”, en Miriam Halpern Pereira *et alii* (coords.), *O liberalismo na Península Ibérica na primeira metade do século XIX* 1 Lisboa, Edições João Sá da Costa editora, 1982, 91-115.
- Josep-Ignasi Saranyana, “La eclesiología de la revolución en el Sínodo de Pistoia (1786)”, en *Anuario de Historia de la Iglesia* 19 (2010), 55-71.
- Carmen Sarasúa, *Criados, nodrizas y amos. El servicio doméstico en la formación del mercado de trabajo madrileño, 1758-1868*, Madrid, Siglo XXI, 1994.
- Miguel Satrústegui Gil-Delgado, “Acción y pensamiento político de John Locke: del conformismo a la revolución”, en *Revista de Estudios Políticos* (nueva época) 160 (2013), 43-68.
- Friedrich K. von Savigny, *Of the vocation of our age for legislation and jurisprudence. Frederick Charles von Savigny*. Trans. from the German by Abraham Hayward, London, Littlewood, 1831.
- Del mismo, *Della Vocazione del Nostro Secolo per la Legislazione e la Giurisprudenza di F.C. de Savigny*. Prima versione sulla terza edizione tedesca del 1840 per L. Lo Garro e V. Janni, Napoli, R. Tipografia Militare, 1847.
- Del mismo, *De la vocación de nuestro siglo para la legislación y la ciencia del derecho*, trad. y pról. de Adolfo (González) Posada, Madrid, La España Moderna, sin año (pero 1896).

- Johannes M. Scholz, “Portugal”, en Helmut Coing (Hrg), *Handbuch der Quellen und Literatur* cit. 687-861.
- Margarita Serna Vallejo, “La Codificación civil española y las fuentes del derecho”, en AHDE 82 (2012), 11-36.
- Carmen Serván, “Los derechos en la Constitución de 1812: de un sujeto aparente, la nación y otro ausente, el individuo”, en AHDE 81 (2011), 207-226.
- Stefano Solimano, “L’edificazione del diritto privato italiano: dalla Restaurazione all’Unità”, en Accademia Nazionale dei Lincei, *Il bicentenario del codice napoleónico*, Milano, Bardi, 2006, 55-88.
- Víctor Soret, *Representacion del tesorero general en ejercicio don... a la Regencia de las Españas en contestacion al manifiesto de D. Ricardo Meade*, Cádiz, en la Oficina de D. Nicolas Gomez de Requena, Impresor del Gobierno por S. M., plazuela de las Tablas. Año 1812.
- Alberto Spinosa, ‘*Civili in diversissimo modo*’. *Modello napoleonico e tradizioni giuridiche nazionali nell’Italia dell’Ottocento*, Milano, Giuffrè, 2017.
- Jacques Stern (ed.), *Thibaut y Savigny. Una controversia programática basada en sus obras...* (1914), trad. José Díaz García, Madrid, Aguilar, 1970
- Heinrich Strakosch, *Privatrechtskodifikation und Staatsbildung in Österreich (1753-1811)*, Wien, Verlag für Geschichte und Politik, 1976.
- Michael Stolleis, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland. Zweiter Band, 1800-1914*, München, C.H. Beck, 1992.
- Dorothy Tanck de Estrada, “Los catecismos políticos: de la revolución francesa al México independiente”, en Solange Alberro – Alicia Hernández Chávez – Elías Trabulse, *La revolución francesa en México*, Mexico, Colegio de México, 1991, 65-80.
- Giovanni Tarello, *Storia della cultura giuridica moderna. Assolutismo e codificazione del diritto*, Bologna, Il Mulino, 1976 (rist.).
- Del mismo, “Ideología del siglo XVIII sobre la codificación y estructura de los códigos”, en *Cultura jurídica y política del derecho* (1988) (trad. Isidro Rosas Alvarado), Fondo de Cultura Económica, México, 1995, 39-56.
- Hiroataka Tateishi, “La Constitución de Cádiz de 1812 y los conceptos de Nación/Ciudadano”, en *Mediterranean world = 地中海論集*, Tokio University of Foreign Studies, (2008), 1-20.
- Eckarhard M^a Theewen, *Napoléons Anteil am Code civil*, Berlin, Duncker & Humblot, 1991.
- Francisco Tomás y Valiente, *Códigos y constituciones, 1808-1978*, Madrid, Alianza, 1985.
- Del mismo, *Martínez Marina, historiador del derecho*, Madrid, Real Academia de la Historia, 1991.
- Del mismo, “Aspectos generales del proceso de codificación en España” [1988],

- en *Obras completas* III, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997, 1907-1924.
- Eugenia Torijano Pérez, *Los estudios jurídicos en la universidad salmantina del siglo XIX*, Madrid, Dykinson-Universidad Carlos III de Madrid, 2018.
- De la misma, “Una aportación más sobre el grupo de ‘legisladores en 1812 y conspiradores en 1820’: Martín de Hinojosa (Teruel, 1755 – Salamanca, 1823)”, en Salustiano de Dios – Eugenia Torijano (coords.), en *Escritos de Historia. Estudios en homenaje al Prof. Javier Infante*, Salamanca, Ediciones Universidad de Salamanca – Facultad de Derecho, 2019, 111-145.
- Manuel Torres Aguilar, *Génesis parlamentaria del Código penal de 1822*, Messina, Sicania, 2008.
- Joaquín Valera Suanzes-Carpegna, “El primer constitucionalismo español y portugués. (Un estudio comparado)”, en HC 12 (2012), 99-117.
- Mauricio Valiente Ots, “Negros, zambos y mulatos libres en la estructura político-administrativa indiana”, en AHDE 78-79 (2008-2009), 399-421.
- Jesús Vallejo, *Ruda equidad, ley consumada. Concepción de la potestad normativa (1250-1350)*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1992.
- Del mismo, “Indicio liberal de la muerte civil. El proyecto de Código de 1821 y la definición del sujeto de derechos”, en *Historia Contemporánea* 33 (2006), 581-603. También en AA.VV., *Derecho, Historia y Universidades. Estudios en Homenaje a Mariano Peset II*, Valencia, Universitat de València, 2007, 765-775.
- Del mismo, “Contextos para una traducción del Código criminal josefino (1787)”, en Julio A. Pardos *et al.* (eds.), *Historia en Fragmentos. Estudios en homenaje a Pablo Fernández Albaladejo*, Madrid, Universidad Autónoma, 2017, 747-756.
- Del mismo, “Traducción española de un *código universal*: el civil austríaco de José II (1786)”, en Jesús Vallejo – Sebastián Martín (coords.), en *En antidora. Homenaje a Bartolomé Clavero*, Pamplona, Thomson Reuters Aranzadi, 2019, 153-184.
- Margarita Vallejo García, “*In insulam deportatio* en el siglo IV d. C. Aproximación a su comprensión a través de causas, personas y lugares”, en *Polis. Revista de ideas y formas políticas de la Antigüedad Clásica* 3 (1991), 153-167.
- Cristina Vano, ‘*Il nostro autentico Gaiò*’. *Strategie della Scuola Storica alle origini della romanistica moderna*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2000.
- Anne Verjus, “L’homme de la Déclaration, un *pater familias*? Le porteur de droits civils dans le concours de l’Institut sur l’autorité des pères en République (1798-1801)”, en *Clio @ Thémis* 3 (2010), 1-34.
- Joaquín Lorenzo Villanueva, *Mi viaje a las Cortes... impresa por acuerdo de la Comisión de Gobierno interior del Congreso de Diputados*, Madrid, en la Imprenta Nacional, 1860.

[Leopold Augustus] Warnkönig (trad. Cralle), “De l’état actuel de la science du Droit en Allemagne, et de la révolution qu’elle y a éprouvée dans le cours des trente dernières années”, en *Thémis, ou bibliothèque du jurisconsulte* 1 (1819-1820), [7]-24.

Burchard Graf von Westerholdt, *Patrimonialismus und Konstitutionalismus in der Rechts- und Staatstheorie Karl Ludwig von Hallers. Begründung, Legitimation und Kritik des modernen Staates*, Berlín, Duncker & Humblot, 1999.

Miriam Williford, *Jeremy Bentham on Spanish America. An Account of his Letters and Proposals to the New World*, Baton Rouge (LA), Louisiana State University, 1980.

Witold Wołodkiewicz, “*Livre préliminaire, Titre préliminaire* dans le projet et dans le texte définitif du Code Napoléon”, en *Revue historique de Droit français et étranger*, 83 (2005), 441-455.

Neal Wood, *John Locke and Agrarian Capitalism*, Berkeley – Los Angeles – London, University of California Press, 1984.

PROGRAMA HISTORIA DEL DERECHO
PUBLICACIONES
ISSN: 2255-5137

1. Luis Grau, *Orígenes del constitucionalismo americano. Corpus documental bilingüe / Selected Documents Illustrative of the American Constitutionalism. Bilingual edition*, 3 vols., Madrid 2009, 653+671+607 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/5669>
2. Luis Grau, *Nosotros el pueblo de los Estados Unidos. La Constitución de los Estados Unidos y sus enmiendas. 1787-1992. Edición bilingüe / We the People of the United States. The U.S. Constitution and its Amendments. 1787-1992. Bilingual edition*, Madrid 2010, 338 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/8517>
3. Carlos Petit, *Fiesta y contrato. Negocios taurinos en protocolos sevillanos (1777-1847)*, Madrid 2011, 182 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/10145>
4. Pablo Mijangos y González, *El nuevo pasado jurídico mexicano. Una revisión de la historiografía jurídica mexicana durante los últimos 20 años*, Madrid 2011, 110 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/10488>
5. Luis Grau, *El constitucionalismo americano. Materiales para un curso de historia de las constituciones*, Madrid 2011, xxii+282 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/11865>
6. Víctor Tau Anzoátegui, *El taller del jurista. Sobre la Colección Documental de Benito de la Mata Linares, oidor, regente y consejero de Indias*, Madrid 2011, 175 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/12735>
7. Ramon Llull, *Arte de Derecho*, estudio preliminar de Rafael Ramis Barceló, traducción y notas de Pedro Ramis Serra y Rafael Ramis Barceló, Madrid 2011, 178 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/12762>
8. Consuelo Carrasco García, *¿Legado de deuda? A vueltas con la Pandectística*, Madrid 2011, 158 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/12823>
9. Pio Caroni, *Escritos sobre la codificación*, traducción de Adela Mora Cañada y Manuel Martínez Neira, Madrid 2012, xxvi + 374 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/13028>
10. Esteban Conde Naranjo (ed.), *Vidas por el Derecho*, Madrid 2012, 569 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/13565>
11. Pierangelo Schiera, *El constitucionalismo como discurso político*, Madrid 2012, 144 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/13962>

12. Rafael Ramis Barceló, *Derecho natural, historia y razones para actuar. La contribución de Alasdair MacIntyre al pensamiento jurídico*, Madrid 2012, 480 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/13983>
13. Paola Miceli, *Derecho consuetudinario y memoria. Práctica jurídica y costumbre en Castilla y León (siglos XI-XIV)*, Madrid 2012, 298 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/14294>
14. Ricardo Marcelo Fonseca, *Introducción teórica a la historia del derecho*, prefacio de Paolo Cappellini, Madrid 2012, 168 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/14913>
15. Alessandra Giuliani, *Derecho dominical y tanteo comunal en la Castilla moderna*, Madrid 2012, 134 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/15436>
16. Luis Grau, *An American Constitutional History Course for Non-American Students*, Madrid 2012, xx + 318 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/16023>
17. Antonio Ruiz Ballón, *Pedro Gómez de la Serna (1806-1871). Apuntes para una biografía jurídica*, Madrid 2013, 353 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/16392>
18. Tamara El Khoury, *Constitución mixta y modernización en Libano*, prólogo de Maurizio Fioravanti, Madrid 2013, 377 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/16543>
19. María Paz Alonso Romero/Carlos Garriga Acosta, *El régimen jurídico de la abogacía en Castilla (siglos XIII-XVIII)*, Madrid 2013, 337 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/16884>
20. Pio Caroni, *Lecciones de historia de la codificación*, traducción de Adela Mora Cañada y Manuel Martínez Neira, Madrid 2013, 213 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/17310>
21. Julián Gómez de Maya, *Culebras de cascabel. Restricciones penales de la libertad ambulatoria en el derecho codificado español*, Madrid 2013, 821 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/17322>
22. François Hotman, *Antitriboniano, o discurso sobre el estudio de las leyes*, estudio preliminar de Manuel Martínez Neira, traducción de Adela Mora Cañada, Madrid 2013, 211 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/17855>
23. Jesús Vallejo, *Maneras y motivos en Historia del Derecho*, Madrid 2014, 184 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/18090>
24. María José María e Izquierdo, *Los proyectos recopiladores castellanos del siglo XVI en los códigos del Monasterio de El Escorial*, Madrid 2014, 248 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/18295>

25. Regina Polo Martín, *Centralización, descentralización y autonomía en la España constitucional. Su gestación y evolución conceptual entre 1808 y 1936*, Madrid 2014, 393 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/18340>
26. Massimo Meccarelli/Paolo Palchetti/Carlo Sotis (eds.), *Il lato oscuro dei Diritti umani: esigenze emancipatorie e logiche di dominio nella tutela giuridica dell'individuo*, Madrid 2014, 390 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/18380>
27. María López de Ramón, *La construcción histórica de la libertad de prensa: Ley de policía de imprenta de 1883*, Madrid 2014, 143 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/19296>
28. José María Coma Fort, *Codex Theodosianus: historia de un texto*, Madrid 2014, 536 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/19297>
29. Jorge Alberto Núñez, *Fernando Cadalso y la reforma penitenciaria en España (1883-1939)*, Madrid 2014, 487 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/19662>
30. Carlos Petit, *Discurso sobre el discurso. Oralidad y escritura en la cultura jurídica de la España liberal*, Madrid 2014, 185 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/19670>
31. Jean-Étienne-Marie Portalis, *Discurso preliminar sobre el proyecto de Código civil*, Madrid 2014, 53 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/19797>
32. Cesare Beccaria, *Tratado de los delitos y de las penas*, Madrid 2015, 87 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/20199>
33. Massimo Meccarelli/Paolo Palchetti (eds.), *Derecho en movimiento: personas, derechos y derecho en la dinámica global*, Madrid 2015, 256 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/20251>
34. Alessandro Somma, *Introducción al derecho comparado*, traducción de Esteban Conde Naranjo, Madrid 2015, 193 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/20259>
35. A. F. J. Thibaut, *Sobre la necesidad de un derecho civil general para Alemania*, Madrid 2015, 42 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/21166>
36. J.-J.-R. de Cambacérès, *Discursos sobre el Código civil*, Madrid 2015, 61 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/21254>
37. Ramon Llull, *Arte breve de la invención del derecho*, estudio preliminar de Rafael Ramis Barceló, traducción de Pedro Ramis Serra y Rafael Ramis Barceló, Madrid 2015, 233 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/21406>

38. F. C. von Savigny, *De la vocación de nuestra época para la legislación y la ciencia del Derecho*, Madrid 2015, 130 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/21520>
39. Joaquín Marín y Mendoza, *Historia del derecho natural y de gentes*, Madrid 2015, 40 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/22079>
40. Rafael Ramis Barceló, *Petrus Ramus y el Derecho. Los juristas ramistas del siglo XVI*, Madrid 2016, 250 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/22197>
41. Emanuele Conte, *La fuerza del texto. Casuística y categorías del derecho medieval*, edición de Marta Madero, Madrid 2016, 194 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/22261>
42. *Constituciones españolas: 1808-1978*, edición de Javier Carlos Díaz Rico, Madrid 2016, 259 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/22905>
43. Giacomo Demarchi, *Provincia y Territorio en la Constituyente española de 1931. Las raíces europeas del Estado integral*, Madrid 2016, 362 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/22906>
44. Miguel Ángel Ladero Quesada/César Olivera Serrano (dirs.), *Documentos sobre Enrique IV de Castilla y su tiempo*, Madrid 2016, xx + 1446 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/23015>
45. Gustavo César Machado Cabral/Francesco Di Chiara/Óscar Hernández Santiago/Belinda Rodríguez Arrocha, *El derecho penal en la edad moderna: Nuevas aproximaciones a la doctrina y a la práctica judicial*, Madrid 2016, 217 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/23021>
46. Lope de Deza, *Juicio de las leyes civiles*, estudio preliminar de Víctor Tau Anzoátegui, edición de María José María e Izquierdo, Madrid 2016, 136 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/23228>
47. Henrik Brenkman, *Historia de las Pandectas*, estudio preliminar, traducción y notas de Juan Lorenzo, Madrid 2016, 426 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/23317>
48. Massimo Meccarelli (a cura di), *Diversità e discorso giuridico. Temi per un dialogo interdisciplinare su diritti e giustizia in tempo di transizione*, Madrid 2016, 287 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/23792>
49. Beatrice Pasciuta, *El diablo en el Paraíso. Derecho, teología y literatura en el Processus Satane (s. XIV)*, Madrid 2017, 264 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/24439>
50. Maximiliano Hernández Marcos, *Tras la luz de la ley: legislación y justicia en Prusia a finales del siglo XVIII. Un modelo de Ilustración jurídica*, Madrid 2017, 184 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/24488>

51. Eleonora Dell'Elicine/Paola Miceli/Alejandro Morin (comps.), *Artificios pasados. Nociones del derecho medieval*, Madrid 2017, 307 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/24514>
52. Eva Elizabeth Martínez Chavéz, *Redes en el exilio. Francisco Ayala y el Fondo de Cultura Económica*, Madrid 2017, 145 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/24715>
53. Pierre de Jean Olivi, *Tratado de los contratos*, estudio preliminar de Rafael Ramis Barceló, traducción de Pedro Ramis Serra y Rafael Ramis Barceló, Madrid 2017, 171 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/25200>
54. Daniel Panateri, *El discurso del rey. El discurso jurídico alfonsí y sus implicaciones políticas*, Madrid 2017, 284 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/25377>
55. Joaquín Costa, *El problema de la ignorancia del derecho y sus relaciones con el estatus individual, el referéndum y la costumbre*, Madrid 2017, 85 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/25578>
56. Massimo Meccarelli (ed.), *Reading the Crisis: Legal, Philosophical and Literary Perspectives*, Madrid 2017, 224 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/25705>
57. Pablo Ramírez Jerez/Manuel Martínez Neira, *La historia del derecho en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas. Los concursos de derecho consuetudinario*, Madrid 2017, 322 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/25809>
58. Thomas Duve (coord.), *Actas del XIX Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano*, 2 vols., Madrid 2017, 1681 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/25729>
59. Víctor Saucedo, *Conspiracy. A Conceptual Genealogy (Thirteenth to Early Eighteenth Century)*, Madrid 2017, 350 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/26095>
60. Aurora Miguel Alonso (dir.), *Doctores en derecho por la Universidad Central. Catálogo de tesis doctorales 1847-1914*, Madrid 2017, 571 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/26198>
61. François Hotman, *Francogallia, o la Galia francesa*, estudio preliminar y traducción de Tamara El Khoury, Madrid 2017.
<http://hdl.handle.net/10016/26321>
62. Rafael Altamira, *Spain. Sources and Development of Law*, estudio preliminar y edición de Carlos Petit, Madrid 2018, lxxxvi + 126 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/26322>

63. Jesús Delgado Echeverría, *Joaquín Costa, jurista y sociólogo. Derecho consuetudinario e ignorancia de la ley*, Madrid 2018, 174 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/26335>
64. Rubén Pérez Trujillano, *Creación de constitución, destrucción de Estado: la defensa extraordinaria de la II República española (1931-1936)*, Madrid 2018, 367 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/27108>
65. Eugenia Torijano Pérez, *Los estudios jurídicos en la universidad salmantina del siglo XIX*, Madrid 2018, 625 pp. + apéndices complementarios.
<http://hdl.handle.net/10016/27392>
66. Laura Beck Varela/María Julia Solla Sastre (coordinadoras), *Estudios Luso-Hispanos de Historia del Derecho. Estudos Luso-Hispanos de História do Direito*, Madrid 2018, 543 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/27751>
67. Manuel Martínez Neira/Pablo Ramírez Jerez, *Hinojosa en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, Madrid 2018, 279 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/27810>
68. Rudolf von Jhering, *La lucha por el derecho*, estudio preliminar y edición de Luis Llorredo Alix, Madrid 2018, 137 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/27845>
69. Enrique Roldán Cañizares, *Luis Jiménez de Asúa: Derecho penal, República, Exilio*, Madrid 2019, 406 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/28236>
70. José María Puyol Montero, *Enseñar derecho en la República. La Facultad de Madrid (1931-1939)*, Madrid 2019, 486 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/28286>
71. Pedro L. López Herraiz, *Formar al hombre de Estado. Génesis y desarrollo de la École libre des sciences politiques (1871-1900)*, Madrid 2019, 333 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/28313>
72. Emiliano J. Buis, *El juego de la ley. La poética cómica del derecho en las obras tempranas de Aristófanes (427-414 a.C.)*, Madrid 2019, 442 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/28358>
73. Virginia Amorosi/Valerio Massimo Minale (ed.), *History of Law and Other Humanities: Views of the Legal World Across the Time*, Madrid 2019, 588 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/28459>
74. Carlos Petit, *Un Código civil perfecto y bien calculado. El proyecto de 1821 en la historia de la codificación*, Madrid 2019, 409 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/28678>