

DR 29 1354

El complejo sistema anterior de doble legislación y competencia termina por desaparecer a favor de la Iglesia. Advirtamos que se trata de una época en que el derecho romano llega a sus momentos más bajos con la sustitución del derecho romano justiniano por el derecho romano vulgar, verdaderamente empobrecido. Por contraste, es el tiempo de la actividad de los concilios en Francia, Italia, Alemania y los de Toledo, en España, que legislan abundantemente sobre cuestiones matrimoniales.

Las decretales de los papas y los concilios perfilan jurídicamente los impedimentos y vicios de consentimiento, constituyendo hacia la mitad del siglo X toda una ordenación matrimonial que desplaza a la civil por más desarrollada y moderna. Es también entonces cuando, a propósito de los impedimentos, comenzando por el de consanguinidad, se habla ya no sólo de la prohibición, sino de la prohibición invalidante. Hay que tener en cuenta que la Iglesia, durante mucho tiempo, no se había planteado el conferir efectos jurídicos precisos a las prohibiciones con que se había protegido el matrimonio.

El carácter invalidante se atribuye cuando la Iglesia estuvo en posesión de un sistema jurídico suficientemente evolucionado. Como consecuencia, los tribunales de los obispos serán los únicos competentes para juzgar de los matrimonios e impedimentos. El maestro Graziano de Bologna, en el siglo XII, realiza la obra que se requiere para convertir el derecho canónico en una ciencia jurídica, su sistematización, separándolo de la teología y presentándonos, al mismo tiempo, una válida recopilación de las normas que tenía en vigor, ofreciéndonos un depurado compendio de la legislación y de la doctrina del matrimonio.

Con Graziano se abre la época áurea del derecho canónico. La legislación secular matrimonial deja de ser aplicada en el Occidente entre el siglo X y el duodécimo al matrimonio. Cuando la Iglesia se ve sola para legislar y juzgar sobre el matrimonio, tuvo que tener construido un sistema completo para resolver todas las cuestiones que podían presentarse.

La reaparición del derecho romano le es muy útil en esa labor. No poca de su normativa matrimonial se incorpora en el decreto de Graziano. A Graziano y al movimiento universitario promovido por los dos derechos le sigue la época de los papas juristas.

Gregorio Nono, en su libro de las llamadas extravagantes, recogerá un siglo después la normativa matrimonial con que los papas del siglo de oro completan la sistemática de Graziano. Sin embargo, tal vez el mayor desarrollo y puntualización se produzca con los comentaristas como el Ostiense, el Panormitano o Juan Andrés, y los decretistas, decretalistas y glosadores. Con ello habrá quedado fijada auténticamente la doctrina matrimonial canónica con el llamado corpus juris canonici, que cerraba, por decirlo así, el derecho matrimonial canónico, de modo que poco añadieron los pontífices siguientes hasta el concilio de Trento.

El concilio de Trento, además de algunas puntualizaciones como la definitiva configuración de

algunos impedimentos, supone un hito importante en el derecho matrimonial con el establecimiento de la forma obligatoria del matrimonio, pieza clave que se puede decir pone fin sustancialmente al desarrollo del derecho matrimonial. Cabe también destacar como decisión importante para la libertad del matrimonio la disposición del concilio de negar en el caso del matrimonio de los hijos de familia el poder invalidante que el rey de Francia y la nobleza querían que tuviese la falta del consentimiento de los padres. El regalismo, a partir del siglo XVII en Francia y posteriormente en Austria, intenta recuperar para el Estado la competencia en el matrimonio en razón de su carácter de contrato, que por serlo debería estar sometido a la autoridad civil.

Son sobre todo cuestiones doctrinales que encuentran, como era de esperar, la oposición de la Iglesia, que reivindica su competencia exclusiva en el matrimonio de los católicos en razón de la sacramentalidad inseparable del contrato matrimonial. Este movimiento se desarrolla paralelo al protestantismo que las naciones que lo adoptaron habían negado el carácter sacramental del matrimonio, poniendo por tanto su legislación en manos de la autoridad del Estado. Este ambiente llega hasta la Revolución Francesa y al Código de Napoleón, donde se formula la secularización del matrimonio, ejemplo que seguirá la legislación de diversas naciones europeas, iniciándose en sus ordenamientos un distanciamiento del modelo del matrimonio canónico, pero sin dejar de separarse las líneas fundamentales del instituto matrimonial perfilado durante tantos siglos en el derecho canónico.

Así llegamos a la codificación del derecho canónico, que no representa otra cosa en cuanto al derecho matrimonial que el de su presentación formal y, finalmente, a su reforma a raíz del Concilio Vaticano II, donde se aportan las ciencias, psicología, antropología y sociología en torno al consentimiento y a la definición del mismo matrimonio. España ha tardado en adherirse al movimiento europeo de secularización del matrimonio. La Constitución Española, en el artículo 32, reivindica para el Estado la plena jurisdicción sobre matrimonio, abandonando el anterior reconocimiento de la competencia plena y exclusiva de la Iglesia en el matrimonio canónico.

La reforma constitucional del derecho matrimonial español, incorporada al Código y ahora también a la Ley de Enjuiciamiento Civil, nos ofrece, en la actualidad, la presencia de la institución del matrimonio civil no solo con una entidad propia, sino con una importancia que dicha institución ha de tener en la sociedad. A la referida legislación se incorpora el matrimonio celebrado por los católicos en forma canónica y la nulidad de dicho matrimonio cuando es presentada para sus efectos civiles ante los tribunales de familia. Con ello se ha completado la vuelta de la institución matrimonial a la competencia del Estado.

Los últimos minutos de la Revista de Derecho van a estar centrados en el análisis de dos temas de derecho político, el bicameralismo en nuestra Constitución y las funciones del Rey. La Constitución Española en su artículo 66.1 dice que las Cortes Generales representan al pueblo español y están formadas por el Congreso de los Diputados y el Senado. De esta manera se establece el bicameralismo en nuestro sistema de representación política y en el artículo 69.1

se concreta esta representación cuando dice que el Senado es la Cámara de Representación Territorial.

Para hablarnos de este tema del bicameralismo en nuestra Constitución contamos con Óscar Alfaga Villamil, Catedrático de Derecho Político de la UNED. Muy buenas noches. Vamos a dedicar unos minutos a hablar del bicameralismo que recoge nuestra Constitución vigente de 1978.

Nuestros oyentes ya saben que esencialmente en el ancho campo del derecho comparado hay dos tipos de bicameralismo. El bicameralismo que es propio de los Estados Federales donde siempre se pensó que además de una Cámara Baja de Representación Popular, estricto senso, debiera haber una segunda Cámara o Cámara Alta que viniera a reflejar una representación igualitaria de los diversos Estados miembros de los diversos Estados Federados. Pero existe también a la altura especialmente del siglo XIX otro bicameralismo que es el bicameralismo moderador.

Aquel bicameralismo que van a propugnar fundamentalmente los partidos de raíz conservadora que confiaban en que el excesivo ímpetu que pudiera reflejar la Cámara Baja, esa Cámara de Representación del pueblo llano, pudiera tener su freno, su contrapeso, su moderación en una Cámara Alta que a imagen y semejanza de la Cámara de los lores británicas evitase que se produjeran determinados vuelcos. Este segundo tipo de segunda Cámara, este segundo tipo de bicameralismo es el más frecuente en nuestro siglo XIX en el que sin embargo hay algunos momentos en que puntualmente hay constituciones unicamerales. Así llegamos a la constitución de 1978 que lo que recoge es lo que los constitucionalistas damos en llamar un bicameralismo desigual o un bicameralismo imperfecto, es decir, un bicameralismo en que hay una Cámara preponderante que es el Congreso de los Diputados y una Cámara de inferior peso político que es el Senado.

¿Por qué esta opción en la constitución del 78 por el bicameralismo? Pues realmente más que por influjo de los dos grandes modelos a que antes me refería el federal y el decimonónico del bicameralismo de contrapeso, por la pura y pragmática razón de la inercia y es que la llamada ley para la reforma política que sirve de pórtico al proceso constituyente va a establecer un Senado y los constituyentes se encuentran ya con que elaboran la constitución en la realidad de unas cámaras que son bicamerales, un Congreso y un Senado y eso genera unos intereses creados en conservar sus escaños, en conservar sus posiciones tanto por los miembros del Congreso, por los diputados, como por los senadores. Aquel Senado de la ley de la reforma política, si algo se parecía, se parecía más a los viejos senados decimonónicos de las monarquías constitucionales que buscaban una segunda reflexión, una segunda lectura, un efecto político moderador que a los senados federales. Lo que hace la constitución, por tanto, es inspirarse en el Senado para la ley de la reforma política, conservar del mismo el ingrediente esencial de su composición, que es los cuatro senadores por circunscripción provincial, complementado con los senadores de Ceuta y Melilla, los senadores que ustedes van a estudiar, de distinta composición en las circunscripciones insulares y, además, el cupo de

senadores de designación indirecta, es decir, aquellos que son designados por las respectivas comunidades autónomas.

Pero nos encontramos con un Senado que en el pacto constituyente, esto en el manual ustedes lo tienen perfectamente explicado, van ustedes a ver cómo se convierte en un Senado bastante vaciado de contenidos competenciales, con un nivel de utilidad funcional relativamente bajo y, sin embargo, ese Senado está ahí, ese Senado que se ha convertido en un tema permanente de deliberación doctrinal, de debate académico y también de debate de la clase política sobre su pretendida reforma. Ningún otro punto de posible reforma constitucional ha sido objeto de más trabajos y de más intentonas en la Cámara alta que éste. Es en su origen una Cámara de moderación, pero es una Cámara que el artículo 69, apartado primero de nuestra Constitución, la define como una Cámara de Representación Territorial.

¿Es realmente nuestro Senado una Cámara de Representación Territorial? Muy relativamente, si queremos decir la verdad, porque realmente no tiene las funciones que tienen las segundas Cámaras en los estados federales. Sin embargo, nuestro Senado es hoy un germen, una posibilidad de irse convirtiendo progresivamente en una auténtica Cámara de Representación Territorial, a imagen y semejanza de las Cámaras altas en los estados federales. Y esa línea de tendencia es la que ha marcado la reforma del reglamento del Senado, que se efectúa el 11 de enero de 1994, buscando la potenciación de la función territorial y que tiene algún interés en la medida en que crea una comisión general a estos efectos.

Pero la propia reforma del año 94 del reglamento pone de manifiesto que por la estrecha vía de la reforma del reglamento no es posible conseguir una auténtica Cámara de Representación Territorial y eso deja abierta la cuestión de si es necesaria la reforma constitucional. También hay que decir en honor a la verdad que no hay una urgencia ni una necesidad perentoria de esa reforma constitucional, porque nuestro sistema parlamentario de bicameralismo desigual es sustancialmente operativo apoyado en la rueda del Congreso de los Diputados, de modo y manera que este bicameralismo imperfecto es imperfecto desde el punto de vista teórico o doctrinal, es operativo desde la óptica práctica. Nada más.

Muchas gracias. Buenas noches. Y en los pocos minutos que nos restan para finalizar el programa de este domingo nos vamos a ocupar brevemente de exponer las funciones del Rey que se determinan en el artículo 62 de nuestra Constitución.

Para ello contamos con nuestro último invitado, el catedrático de Derecho Constitucional, Antonio Torres del Moral. Buenas noches y bienvenido, profesor Torres del Moral. Buenas noches.

La Constitución Española, en su artículo número 1, dice que la forma política del Estado español es una monarquía parlamentaria. ¿Qué significa esto exactamente? La Constitución Española es seguramente la única de Europa que define o califica la monarquía. En otras constituciones se dice simplemente que la forma es la monarquía y nada más.

La Constitución Española dice que es monarquía parlamentaria y el constituyente puso mucho énfasis en esta diferencia porque, claro, desde la monarquía absoluta de los siglos XIV a XVI, cuando se forma el Estado, hasta la monarquía parlamentaria del siglo XX y XXI ahora, pues va una gran diferencia. La monarquía absoluta se caracterizaba porque todo el poder estaba concentrado en el rey, el legislativo, el ejecutivo y el judicial y los demás órganos eran órganos colaboradores del rey. Después, la monarquía limitada, que es la propiedad de las constituciones del siglo XIX, que la Constitución Española de 1812 llama monarquía moderada, es una monarquía ya con algo menos de poder, principalmente el legislativo se le atribuye a las cortes o al parlamento, pero aún así el rey sigue teniendo grandes poderes.

Decía monarquía limitada pero era limitada pero menos. Sucede un tipo de monarquía en Francia, la llamada monarquía orleanista, por la Casa de Orlean, en España también, caracterizada porque el gobierno tenía necesidad de contar con doble confianza, la confianza del rey para mantenerse en el gobierno y la confianza del parlamento. De las dos confianzas, sin embargo, la del rey era mucho más importante, la del parlamento, por diversos subterfugios se podía ir evitando, mediante la disolución del parlamento y convocatoria de nuevas elecciones, etcétera.

Pero bueno, poco a poco la monarquía va siendo limitada por los demás órganos constitucionales, siempre con amparo de la Constitución. Y el último peldaño en esta, vamos a decir así, democratización de la monarquía es la denominada monarquía parlamentaria, por eso el constituyente quiere denominarla así, la califica así, en la que el rey no tiene poderes políticos efectivos y queda como una figura superapartes, como una magistratura de influencia, con unas funciones que son más bien actos debidos. ¿La Constitución Española define, por tanto, también las funciones que tiene el rey? Sí lo define, como también las define las demás constituciones monárquicas europeas, pero en este punto hay que tener sumo cuidado en la interpretación de la Constitución.

Si uno lee el artículo 56 y después el 62 y el 63, pues no parece sino que todo lo que sucede en el estado tiene participación del rey, pues desde la sanción de las leyes, la expedición de decretos, la declaración de la guerra, etcétera, el nombramiento del primer ministro, del presidente de gobierno de los ministros, etcétera, etcétera, etcétera, y un etcétera muy amplio. Sin embargo, después va uno leyendo poco a poco por otros pasajes de la Constitución y va viendo cómo intervienen otros órganos en esos mismos actos y eso necesita, por lo tanto, una interpretación. La interpretación viene siempre de la mano de la institución del refrendo y del estatuto jurídico del rey que es irresponsable e inviolable, es decir, no se sigue responsabilidad jurídica de ningún tipo por sus actos y es inviolable en el sentido que no puede ser residenciado ante un tribunal para pedirle cuentas sobre aquello que ha hecho.

Claro, en una democracia donde hay poder hay responsabilidad y donde hay responsabilidad hay poder y de ahí no nos podemos salir si es una democracia. Por lo tanto, si el rey es irresponsable, es decir, no responde, no tiene responsabilidad, entonces no tiene poder y si tuviera poder pues entonces ya eso desdiría mucho de un régimen democrático. ¿Cómo se

salva la situación? Pues que en los actos del rey interviene siempre otro órgano, sean actos complejos con doble órgano actuante, generalmente el rey y el presidente del gobierno o si no el ministro competente por razón de la materia y en algunos casos el presidente del congreso, que son los que refrendan el acto del rey, el acto en el que el rey participa y son los que responden por ese acto.

Por lo tanto, como lo que decimos antes, donde hay responsabilidad hay poder y donde hay poder hay responsabilidad, si estos actos órganos son los que responden por ese acto son los que tienen el poder de determinar el contenido de dicho acto. Por lo tanto, el rey se limita a poner su firma dándole al acto la solemnidad de acto estatal pero no participa en la determinación de su contenido, es decir, son más bien actos debido. El rey debe firmar más que el rey tiene poder para firmar.

Ningún acto no puede estar refrendado, ningún acto del rey puede no estar refrendado. Eso dice la Constitución, eso es. La Constitución dice que los actos del rey sin refrendos son nulos y exceptúa sólo los del artículo 65, esto es, los domésticos, el nombramiento de los cargos civiles y militares de su casa y la administración de la dotación regia, es decir, de aquella dotación que los presupuestos generales del Estado se le asignan a la casa, a la corona, para su sustento y para su administración.

Eso el rey lo administra, dice la Constitución, libremente. Aún así, hay un jefe de la casa del rey y un secretario general de la casa que son los que realmente responden de la administración de ese presupuesto, de esa dotación de la corona. Y, por otra parte, los nombramientos civiles y militares de su casa, aunque no es necesario el refrendo de su nombramiento, sin embargo, se acostumbra a refrendar, por vía de hecho, por vía de costumbre constitucional se refrenda, aunque no es obligatorio.

¿Por qué? Pues porque es muy importante que cargos tan cercanos al rey, que tienen tanta influencia o que pueden tener tanta influencia en la marcha de la corona y de la casa regia, etcétera, cuenten con la confianza del presidente del gobierno. Recordemos cómo el 23 de febrero del año 1981, uno de los implicados, máximos implicados en el golpe de Estado, había sido secretario general de la casa del rey sin refrendo, es decir, había sido nombrado incluso con cierta enemistad o recelo por parte del presidente del gobierno, que era Adolfo Suárez. A partir de entonces, se refrendan todos esos actos también por parte del presidente del gobierno, que es una manera de contar con la confianza del presidente del gobierno, porque el cargo que tiene es de suma importancia y conviene hacerlo así.

No es obligatorio, pero se hace. O sea que, aunque él los descende normalmente y parece ser lo más lógico, es que sean refrendados por el presidente del gobierno. Así se hacen, y mi opinión particular, muy particular, y me he peleado con la doctrina en solitario durante 20 años, es que debe hacerse así, debe hacerse así, no como obligación, pero sí como acto de costumbre constitucional.

¿Alguna cosa más para concluir, profesor Torres del Moral, puesto que ya finalizamos el tiempo

de la revista de Derecho? Pues nada más reiterar respecto de los actos del rey, que en efecto el rey parece que participa en el Poder Legislativo porque sanciona y promulga las leyes, parece que participa en el Poder Ejecutivo porque expide los decretos, parece que participa en el Poder Judicial porque tiene derecho de gracia, pero todos estos actos del rey, todas estas funciones del rey, están refrendadas por el presidente del gobierno o por el ministro del ramo, por ejemplo el ministro de Justicia, en los indultos, y por lo tanto el rey se limita a estampar su firma allá donde le presenta un decreto el gobierno. Pues con estas decisiones hemos terminado este domingo la revista de Derecho. Nos ha acompañado estos últimos minutos el catedrático Antonio Torres del Moral, a quien agradecemos su intervención.

Muchas gracias. Hasta aquí la revista de Derecho. Espero que haya sido de su interés.

Volveremos la semana que viene. Muchas gracias por su atención y buenas noches.