

DR 29 871

Bien, tras saludarles cordialmente vamos a intentar hacer una introducción al tema verdaderamente importante en la óptica de nuestro derecho constitucional del Tribunal Constitucional. El Tribunal Constitucional en nuestra ley fundamental del año 1978 se debe en gran medida a la influencia de la constitución italiana en cuanto a hacer primar un cierto criterio político en los órganos con potestad para proponer el nombramiento de los miembros del Tribunal, aunque el número de los mismos varíe en nuestro caso y tampoco sea exactamente igual la participación de los órganos políticos en estos nombramientos. Hemos de empezar por lamentar una vez más la adopción de un número par, exactamente el de 12, que obliga al presidente del tribunal en España a ejercitar en determinados casos un voto dirimente, lo cual no sólo es anómalo porque los tribunales, como sabemos por definición, se componen de miembros en número impar, sino que de hecho complejiza y en ocasiones politiza la elección del presidente de este alto órgano.

Hemos, por otra parte, de subrayar que el Tribunal Constitucional Español, salvo los dos miembros propuestos por el Consejo General del Poder Judicial, reincidiendo así en la tradición de la Constitución de 1931, va a componerse por una mayoría de miembros adoptados por órganos políticos como son el Gobierno, el Congreso y el Senado. Esta realidad es reflejo de la complejidad de resolver la cuestión de la composición del Tribunal Constitucional. Las constituciones más antiguas habían contemplado dos mecanismos de control de la constitucionalidad de las leyes.

De una parte, el ejercicio de este control por los órganos jurisdiccionales ordinarios, conforme el precedente sentado por el juez Marshall en 1803 en Estados Unidos, en el célebre caso *Marbury versus Madison*, y de otra parte su ejercicio por un órgano político tal y como había sido ideado en Francia por el Abad Sieyès como Tribunal de Casación Constitucional, compuesto por 108 miembros y que fue realmente el germen del Senado Conservador del año octavo de la Revolución. Estas dos vías responden a dos enfoques distintos. De una parte, un enfoque enteramente judicialista que en ocasiones era trasunto de una concepción jurídico-formal de la norma fundamental o bien de un planteamiento que prestaba atención prioritaria a la realidad del poder.

La primera óptica conduce a resolver con los instrumentos de la mejor exégesis jurídica los conflictos entre normas de diverso rango que pudieran plantearse y es lógico que ellos encomendar a los jueces, pero la segunda partía de la convicción inconfesada o explícita, según los casos, de que las normas son obra de poderes interesados en defenderlas frente a los demás y que por lo tanto una colisión de normas encierra un conflicto entre poderes, es decir, un conflicto genuinamente político. Consiguientemente habrá que admitir que cuando menos le asistía a cierta razón a Hans Kelsen cuando afirmaba que anular una ley tiene la misma generalidad que dictarla, por lo que el mismo autor extraía la conclusión de que un tribunal capaz de anular leyes es otro órgano legislativo. Pues bien, estas ideas así escuetamente

resumidas en los últimos años han sido abandonadas en el ancho campo del derecho constitucional comparado en favor de otro modelo de nuevo cuño que es la creación de tribunales constitucionales ad hoc que constituyen hasta el presente el mejor logro del constitucionalismo moderno que afronta esta problemática.

Esta es una fórmula construida bajo el influjo del padre de la escuela de Viena, Kelsen, que se inicia en la constitución austríaca al año 20, que tiene su segundo modelo precisamente en la segunda república española en nuestro tribunal de garantías constitucionales y que se va a extender en el constitucionalismo de la segunda posguerra en Italia, República Federal de Alemania, Francia, Portugal y va a ser seguido precisamente por la constitución española de 1978. Pues bien, este es un modelo que supone una composición mixta como la criticada de la constitución española a la que veníamos haciendo referencia. El tribunal constitucional español tiene competencia para entender de recursos de inconstitucionalidad sobre la totalidad de las leyes dictadas por las cortes, por supuesto también contra las leyes orgánicas y asimismo contra las restantes disposiciones normativas con fuerza de ley, bien se dicten por el estado como pueden ser leyes sometidas a referéndum consultivo, decretos legislativos o decretos leyes, bien sean normas con fuerza de ley dictadas por las comunidades autónomas.

La inconstitucionalidad sobre la que puede entender nuestro alto tribunal puede ser de una parte material o de otra formal, según la norma en cuestión vaya contra lo establecido en algún precepto de fondo de la constitución o que tal norma aún no vulnerando por su contenido dispositivo nuestra ley de leyes haya nacido con un vicio de forma en su discusión o votación en cortes o en su promulgación o publicación. La referencia que se hace también en el artículo 161 apartado segundo inciso a la jurisprudencia ha buscado solventar la ambigüedad que en cuanto a los efectos respecto de las sentencias anteriores pudiera albergarse. Una declaración de inconstitucionalidad de una norma jurídica afecta a la jurisprudencia que se haya dictado interpretando la norma inconstitucional si bien la sentencia o sentencias recaídas no perderán el valor de cosa juzgada.

Por último y dado que el tiempo no nos permite profundizar más en la materia es importante recordar que de entre las restantes competencias del tribunal constitucional destaca como trascendente el precepto que atribuye al tribunal constitucional el recurso de amparo. Es este un recurso cuyo nombre proviene del artículo 121 de la constitución española de 1931 que a su vez se inspiraba en la constitución mexicana de Querétaro del año 1917 que tenía su precedente terremoto en el amparo colonial o recurso que se concedía ante el virrey a la persona agraviada por una autoridad intermedia y constituye un rótulo que amén de su rebusto histórico resulta muy expresivo de lo que con este trámite procesal se pretende por lo que la terminología ha merecido el asentimiento de la totalidad de nuestra doctrina. Solamente añadir que corresponde a sí mismo al tribunal constitucional entender de los conflictos de competencia entre el estado y las comunidades autónomas o los que pueden surgir entre éstas entre sí y de las demás materias que le pueda atribuir las leyes orgánicas.

Y nada más por falta de tiempo para seguirnos extendiendo en una cuestión que por ser eje del

moderno constitucionalismo contemporáneo español dado que estamos ante una institución guardián de la salvaguardia del respeto de la constitución de la llamada defensa jurídica de la constitución deben ustedes estudiar con especial atención por su importancia no sólo doctrinaria sino sobre todo práctica para todos los hombres y todos los profesionales del derecho. Nada más y muchas gracias. Entramos en los últimos minutos de la revista y vamos a hablar con la profesora doña María Dolores Díaz Zambrona titular de Derecho Civil de un tema que lleva por título La Relatio el negocio jurídico per Relationen.

Buenas noches profesora Díaz Zambrona. Buenas noches. En los negocios jurídicos puede suceder que su nacimiento y su consumación se produzcan sin solución de continuidad por ejemplo cuando compramos una barra de pan en la panadería pagamos el precio y nos entregan el pan nacimiento y consumación se realizan al mismo tiempo pero puede suceder que no ocurra así y los efectos del negocio se produzcan en momentos distintos por remisión a elementos extraños al mismo pongamos un ejemplo cuando en una compra venta el precio se determinará con referencia al que tenga en mercado en fecha posterior.

¿Cómo se puede explicar esta figura desde un punto de vista jurídico? El ejemplo que nos ha puesto es un caso típico de negocio per Relationen un negocio perfecto con el precio determinable que se determina mediante la remisión a elementos extraños al mismo es decir mediante la Relatio. La Relatio es el tercer presupuesto de un negocio jurídico per Relationen nosotros entendemos por negocio jurídico per Relationen el negocio perfecto e incompleto en el que la determinación de su contenido o de algunos de sus elementos esenciales se realiza mediante la remisión a elementos extraños al mismo es esta una definición descriptiva que comprende los tres presupuestos esenciales necesarios y suficientes para que el negocio pueda calificarse de per Relationen a saber primero que el negocio sea perfecto en el sentido que esté formado haya nacido a la vía del derecho es decir tenga existencia real en todo negocio jurídico es necesario delimitar dos momentos el de su conclusión y el de su consumación normalmente como ya hemos dicho conclusión y consumación se confunden porque se desarrollan contemporáneamente pero sin embargo en otros casos la consumación tiene lugar en un momento posterior así como la consumación presupone la conclusión del negocio no sucede lo mismo en el supuesto inverso la conclusión hace referencia a la existencia del negocio la consumación a su eficacia la terminología empleada para delimitar estos dos momentos en la vida de todo negocio jurídico es confusa porque en ocasiones se habla de conclusión de formación y de perfección como términos equivalentes para indicar el momento en que el negocio jurídico viene a la existencia esto es cuando nace otras veces también se emplea la palabra perfección para indicar el momento de la consumación es decir cuando el negocio jurídico es apto para producir las consecuencias jurídicas queridas por las partes porque contiene ya todos los requisitos exigidos por la norma cualificadora el negocio jurídico perrelationes es un negocio jurídico existente o concluso pero no eficaz y no consumado su eficacia depende de que se realice la relación solo llegado a este momento puede hablarse de un negocio jurídico perrelationes consumado de negocio plenamente eficaz la realización de la relación agota el internegocial segundo que el contenido o algunos de los elementos esenciales

sean determinables es preciso por tanto la existencia de una indeterminación con posibilidad de ulterior determinación de tal forma que dicha indeterminación no ponga en duda la misma existencia del negocio esto es muy importante que se entienda bien es decir que hay una determinabilidad porque si hubiese una indeterminación total no cabría la posibilidad de que se consumase el negocio tercero que contenga una relación o más claramente que la determinación de los elementos indeterminados o determinables se realice mediante la remisión a elementos extraños al negocio jurídico de donde resulta que perfección determinabilidad y relación son los tres presupuestos necesarios para que surja la categoría de los negocios jurídicos perrelaciones profesora zambrana nos ha estado hablando constantemente de la relación podría explicarnos qué es el elemento indispensable y característico del negocio para relaciones es la relación su presencia configura el negocio jurídico como perrelaciones desde un punto de vista funcional la relación es el instrumento por el que un elemento determinable del negocio jurídico se convierte en determinado para que surja la relación es inexcusable la existencia de un negocio perfecto y en cuanto hecho no supone que sea posterior al negocio en el tiempo ya que puede consistir en un evento presente pasado o futuro a simple vista pudiera parecer que estamos ante una contradicción cuando creemos posible la presistencia de un negocio y un relato posterior y a su vez un relato anterior a la existencia del negocio pero en realidad no hay contradicción ya que el hecho o evento constitutivo de la relación incluso acontecido con relación al nacimiento del negocio no se convierte en tal sino en el momento que nace el negocio anteriormente existía sólo como simple hecho o evento por ello la relación es un ejemplo preeminente de hecho jurídico no autónomo que es absorbida por el negocio a sólo fin de garantizar la determinabilidad de alguno de sus elementos no determinados las partes dan vida a la relato y establece su contenido esto no es otro que el criterio establecido para determinar aquel elemento determinable que no quisieron o no pudieron determinar la relación puede contemplarse en su aspecto estático que es bien su manifestación dinámica cómo funciona quizás en una consideración primera consideración parezca más relevante su aspecto dinámico como medio o instrumentos de determinación de ciertos elementos del negocio pero en reflexión detenida descubre se que lo verdaderamente importante la relato y llegar a averiguar su naturaleza jurídica por la influencia decisiva que tiene esta cuestión no meramente doctrinal en la cotidiana labor de interpretación y aplicación de las normas reguladoras de determinadas instituciones jurídicas interesa ante todo considerar el fenómeno relacional de una manera unitaria en sus dos manifestaciones como acto humano y como fenómeno de la naturaleza la doctrina en términos generales puede decirse que ha estudiado con más atención su manifestación como acto humano con referencia concreta al caso del arbitrador pero creemos que no deben separarse ambas manifestaciones para conseguir el adecuado encuadramiento dogmático de la figura ya que en ambos casos la relato cumple una función similar el proceso lógico que da vida a la relato implica por un lado un reenvío a una fuente externa o una referencia a un kit ya precisado precedentemente o que se precisará en el futuro constituye por otro una unión un vínculo conceptual entre el objeto del discurso y el objeto de la relato esta unión tiene función instrumental respecto a aquella parte del discurso que parece a primera vista contener una laguna cuya existencia justifica y determina la particular necesidad de la

relato siendo la función propia de la relato determinar un elemento determinable es preciso trasladarla al campo del negocio jurídico para saber cómo incide el elemento extraño al negocio en el negocio mismo el problema más complejo está en la naturaleza de la propia determinación suscita es el problema de si la determinación es una actividad negocial un negocio jurídico un juicio un hecho o un elemento que sirve para completar el negocio mismo hace un momento profesora díaz zambrona ha dicho que lo verdaderamente importante de la relato es su naturaleza podía darnos su opinión al respecto la misión de la relato tanto si se trata de una declaración de voluntad como de un mero hecho es hacer determinado aquel elemento contenido del negocio mediante la remisión por decisión de las partes a un elemento extraño al propio negocio está fuera de dudas que la relato influye sobre los efectos jurídicos del negocio y constituye en tal sentido una causa de eficacia pero también es igualmente indudable que no toda causa de eficacia constituye una relato ni siquiera puede decirse de la relato que sea el causante principal de la consecuencia jurídica es siempre un elemento colateral un coayubante asesorio que no despliega su eficacia por sí solo sino en concurso con otros factores la relato no tiene una existencia una eficacia jurídica propiamente autónoma se toma en consideración solo en cuanto integra el negocio jurídico porque éste solo tiene una sola existencia y despliega una sola eficacia la influencia de la relato en cuanto a las consecuencias jurídicas no es directa no se realizan tales consecuencias en virtud del evento sino con ocasión del evento por el hecho de que este último integra o completa el negocio le voy a poner un ejemplo porque quizás con el ejemplo entienda mejor todo lo que estoy diciendo un caso típico de negocio jurídico por relaciones es un testamento en donde el causante no ha determinado directamente al heredero sino que por un criterio que él incluye en el testamento se pueda determinar por ejemplo el hecho de que haya una cláusula en el testamento en la que se diga que instituyó heredero al que cuide mi perrita hortensia es un supuesto auténtico se ha dado y la jurisprudencia se planteó una cuestión jurídica en el hecho de que el que había cuidado a su perra no la reconocían como heredero recurrió y le dieron le dieron la razón en este caso hay una indeterminación del heredero pero sin embargo está el criterio que en este caso la relación de el que cuide su perra será el heredero y en eso consiste la relación solamente en el criterio que establece en este caso el causante el testador para la designación de heredero hay una de indeterminación pero que se puede determinar cuando esto ocurre pues estamos en presencia del negocio per relación en este caso de un testamento per relación la relación constituye una con causa del acto porque es necesario no ya para la existencia del negocio sino para la sola producción de los efectos se puede considerar como un evento o hecho futuro o pasado cierto en su producción que da lugar a una situación dependencia que se parece a la del negocio condicional pero no debe confundirse con la condición porque en el negocio condicional son inciertos los efectos pero cierta la persona objeto contenido a la que se imputan las consecuencias jurídicas en cambio en los negocios para relaciones son ciertos los efectos en cierta la persona objeto contenido en el ejemplo que le acabo de exponer era incierta la persona había una indeterminación por todo ello la disciplina aplicable a los dos institutos tiene notables diferencias a nuestro juicio y así lo sostenemos nuestro libro el negocio jurídico para relaciones del código civil es una con causa y además una con causa necesaria porque su presencia resulta imprescindible para determinar

los elementos constitutivos de la relación piensen por ejemplo en el negocio jurídico denominado promesa de recompensa o premio es sumamente frecuente leer en los periódicos un anuncio redactado más o menos así se recompensará con 15.000 pesetas quien encuentra a mi perrita que atiende al nombre de perdida en los alrededores del estadio en bernabéu en este supuesto elemento esencial del negocio es la persona a la que corresponderá el premio y sólo se sabrá quién es si la relato encontrará la perrita lulu se realiza si nadie encuentra a la perra no es posible que el negocio produzca efectos o lo que es lo mismo si la relación no se realiza los efectos no se produce determinada la naturaleza de la relación como elemento que se incrusta en el negocio para que se produzca los efectos jurídicos querido por las partes conviene ahora apreciar el término vocablo expresión terminológica más adecuada para este concepto en esencia la relación coopera colabora con los distintos elementos del negocio en la producción de los efectos jurídicos ella función de producción junto con otros elementos esenciales de los fines económicos sociales del negocio jurídico nos lleva a considerar la relación como coelemento con ellos destacamos también su carácter complementario de esta manera en el negocio jurídico para relaciones distinguimos tres categorías diferenciadas a elementos esenciales b elementos naturales y c coelementos legales o voluntarios estos últimos son los que colabora en la producción de los efectos jurídicos dentro de los voluntarios podemos distinguir a su vez dos clases a prima los necesarios relato y b prima los accidentales condición término y modo la relación es un coelemento necesario en cuanto su colaboración es imprescindible para que los fines del negocio se realice su misión es concretar determinar el contenido o algún elemento esencial de negocio sin esta determinación el negocio no puede cumplir sus fines ni aspirar a la plenitud de sus efectos los coelementos accidentales a diferencia de lo que ocurre con los coelementos necesarios suponen sólo un condicionamiento o aplazamiento de un negocio que puede desplegar por sí todas sus consecuencias pero las partes quieren que ésta sólo se produzca si se cumple ese condicionamiento o el límite temporal impuesto con todo lo que nos ha explicado ya a lo largo de estos minutos profesora díaz zambrona pues ya sabemos lo que es un negocio perlatión en y una relatio pero ya para finalizar nos puede enumerar algunos de estos negocios regulados en el código civil para entender mejor esta figura jurídica el código civil contiene numerosos supuestos de negocios perrelaciones en el derecho de obligaciones cabe citar la compra venta que es perrelación en los casos siguientes cuando la determinación de los gestos se realiza por remisión a una cosa cierta se contempla en los artículos 1273 y 1445 del código civil la compra venta con prestación alternativa regulada en el artículo 1131 cuando la determinación del precio se realiza mediante la remisión a una cosa cierta o determinado día bolsa o mercado o se deja el árbitro de un tercero también estamos dentro de esta figura en el contrato de suministro cuando tenga el contenido o algún elemento esencial determinable y se realice la determinación mediante una relatio pero quizás donde se encuentran más ejemplos de negocio de esta clase sean el derecho de sucesiones como ustedes podrán comprobar cuando estén en último curso de carrera ya les he puesto el ejemplo de un caso típico de testamento cuando que es el contemplado en el artículo 750 cuando la determinación de la persona incierta se puede realizar por un evento y así resulte cierta el ejemplo que habíamos hecho referencia anterior y además hay pues bastante supuestos más sobre todo en el tema de legados pues ya nada más

profesoría zambrona con ustedes damos por finalizada la revista de derechos de y también despedimos lo que ha sido el segundo curso en este año muchísimas gracias por su colaboración a lo largo de todo el curso académico en esta revista de derechos muchas gracias a ustedes buenas noches y mucha suerte a todos los alumnos para que tengan o realicen un examen muy brillante esto ha sido todo por este viernes en revista de derecho nos despedimos aquí de los alumnos de segundo con un deseo muy especial y es que tengan mucha suerte en las pruebas presenciales esperamos que estos programas de radio les hayan servido de motivación y estímulo pues con ese objetivo y esa ilusión hemos trabajado durante todo el curso tanto los profesores como beatriz santamaría en el control de sonido y quien les habla a charo lópez de aro la revista de derecho pondrá el punto final en el presente curso la semana que viene ahora si lo desean pueden continuar en nuestra sintonía y escuchar el informativo semanal que presenta edith checa muchas gracias por la atención que nos han prestado y feliz fin de semana muy buenas noches