

DR 29 170

Si del matrimonio se ha podido desde antiguo decir que es la célula primera que constituye el entramado social y el semillero de la República, ello conlleva el que la institución matrimonial tenga una consideración social, puesto que el matrimonio interesa particularmente al derecho que regula la vida de la sociedad. El tema es abordado en diversos lugares de nuestras unidades didácticas que queremos hoy subrayar y comentar. El principio de legitimidad, se dice, es característico del matrimonio, siendo elemento diferenciador de otras uniones sexuales a las que no se da consideración de matrimonio, aunque en algunos casos reproduzcan, de hecho, una apariencia del mismo.

Se diferencia, pues, la institución matrimonial de las referidas situaciones en que un hombre y una mujer viviendo en común desarrollan una relación marital e incluso una comunidad origen de una familia. El elemento diferenciador de ambas situaciones se encuentra en el apuntado principio de legitimación, es decir, que el acuerdo de voluntades del varón y de la mujer, base de la comunidad matrimonial, ha de completarse con la intervención social para que tengamos la realidad jurídica de un matrimonio-institución. El matrimonio goza de una legitimación social y jurídica que se da aún antes de la celebración o realización del pacto conyugal, que ampara y protege la vida matrimonial o comunidad conyugal, reconociendo al mismo tiempo unos efectos jurídicos que de ellas se derivan y que a su vez tiene unas exigencias que se imponen a la mera voluntad de los esposos y a sus libres acuerdos.

Esta intervención social, que encontramos en las culturas más diversas y en las diferentes etapas de la historia jurídica occidental, afecta en diferente grado a los distintos momentos de la institución matrimonial, dando mayor o menor margen a la libertad de las partes, pero convirtiéndose en algo así como el denominador común de la institución matrimonial. El cuerpo social, llámese clan o sociedad política, ha sancionado una normativa, ha impuesto unas formalidades, ritos o celebración y ha regulado la vida y extinción de la institución matrimonial, todo lo cual ha de ser observado si se quiere que la sociedad dispense su consideración, efectos legales y protección a la misma acogiénola dentro del engranaje de su organización jurídica. Por el contrario, el concubinato, unión o matrimonio de hecho, como recientemente se ha comenzado a llamar a esta antiquísima figura paralela a la institución matrimonial, nace al margen de la legitimación social y jurídica y se desarrolla en cuanto tal relación marital desprovista de protección y amparo jurídico, no teniendo en consecuencia más reglas que la regulen que el arbitrio de las partes.

La consecuencia de todo ello es que la relación privada e íntima de dos personas que acuerdan unirse el matrimonio no es tan privada e íntima, ya que trasciende el ámbito de la autonomía de la pareja y se convierte en un evento o realidad social que interesa a la comunidad, la cual lo regula y disciplina de acuerdo con los principios que configuran las líneas maestras de aquella sociedad. La normativa matrimonial se sale en consecuencia de la libre disposición de los contraentes y abarca todo el proceso y desarrollo de la institución matrimonial desde la

elección del cónyuge hasta las situaciones de crisis y terminación pasando por el pacto conyugal o negocio jurídico y el contenido y efectos del mismo. Remitimos particularmente a las unidades didácticas que en un apartado muy interesante abordan el tema de la intervención social en las diversas culturas para la elección de la pareja desarrollado por el catedrático profesor Souto Paz.

Pero sin duda que una de las consideraciones que más han influido en el desarrollo de la dimensión jurídica del matrimonio se basa en la configuración del mismo en su momento inicial como negocio jurídico contractual, es decir, como contrato aunque se diga que es un contrato sui generis. El origen de esta doctrina es genuinamente canónico. El momento culminante de la formación de la teoría contractual del matrimonio puede situarse en el siglo XII, resultando decisivo en haber tenido que fijar en términos jurídicos dos presupuestos teológicos relativos al momento de la colación o administración del sacramento del matrimonio y el de la absoluta indisolubilidad de la unión conyugal.

Habiendo vencido en la polémica sobre el momento de la perfección del matrimonio frente a Graciano que lo colocaba en la realización de la cópula, la tesis de Pedro Lombardo que lo ponía en el consentimiento de los esposos causa eficiente del matrimonio, la homologación del matrimonio como contrato es incuestionable. Y es a partir de la consideración como contrato de donde arranca la más abundante legislación canónica que reguló desde la capacidad para contraer estableciendo impedimentos o prohibiciones para ciertas elecciones de consorte y sobre todo regulando el fondo y las condiciones del consentimiento contractual así como los vicios que lo pueden afectar, también los efectos o consecuencias jurídicas que se derivan de dicho contrato y constituyen el entramado de relaciones de la sociedad conyugal y paterno filial, desembocando, finalmente, en la regulación de las situaciones que finalizan la institución matrimonial o la colocan en una posición de crisis. El mismo carácter de contrato singular o sui generis de este contrato acentúa la consideración de algo en cierto modo sustraído a la pura voluntad de las partes, resaltando su dimensión jurídica y social.

Las partes tienen libertad para contraer o no, de forma que su consentimiento es insustituible y no puede ser suplido por nadie. Sin embargo, el contenido esencial de ese contrato está regulado por la ley, sin que éste pueda ser alterado o modificado por la voluntad de los contraentes que tendrán que adherirse a lo instituido sin poder disponerlo a su arbitrio. En el Concilio de Trento se da el último paso que contribuye como ninguno a resaltar la dimensión jurídica del matrimonio canónico imponiendo la forma obligatoria.

El hecho de que el consentimiento de los contraentes sea el gran protagonista del matrimonio canónico no significa que baste su puro y simple intercambio para que el matrimonio surja. Se requiere además no sólo que se realice entre personas con la debida capacidad o habilidad, sino también una forma de expresar tal consentimiento muy determinada, en la que ha de intervenir la presencia de un testigo cualificado recibiendo o autorizando la expresión del consentimiento el nombre de la sociedad eclesial. Ciertamente que la presencia del testigo cualificado de la Iglesia no es constitutiva del matrimonio, ya que éste se realiza por el consentimiento de

los esposos, pero tampoco es simplemente un modo de asegurar una prueba del matrimonio celebrado, sino que es un elemento que la Iglesia requiere para que el matrimonio que se contrae no sea nulo.

La forma que no es de suyo esencial al matrimonio, el derecho canónico la introdujo hace más de cuatro siglos como elemento que hace del matrimonio negocio consensual un negocio jurídico consensual formal. Una de las funciones que tiene este último elemento del matrimonio resalta la dimensión de interés jurídico que en el matrimonio tiene la sociedad, a saber, la función de seguridad y certeza para los demás miembros de la sociedad. No existiendo una cierta publicidad normal obligatoria, se daría una peligrosa incertidumbre sobre el estado de casado o soltero de las personas, incertidumbre que degeneraría en inseguridad cuando uno de los esposos, al amparo de esa ambigüedad, actuase como si no estuviese vinculado ya por una relación jurídica matrimonial anterior.

Sabido es que situaciones de este tipo fueron las que movieron a los obispos en el concilio de Trento a la imposición de la forma obligatoria, cerrando con ello el último y tal vez el más fuerte eslabón de la dimensión jurídico-social de la institución del matrimonio. El interés de la sociedad en el matrimonio de cualquier pareja es tan grande que ésta ha terminado por requerir, bajo castigo de nulidad de lo actuado, la presencia de la autoridad al momento de su constitución como un modo de control. Nos hemos referido, finalmente, a un último momento de intervención social en la que se dice la vida de la comunidad conyugal.

Es la intervención para atestiguar con refrendo público la terminación de esa institución, bien declarando que no existió nunca porque no llegó a reunir los requisitos exigidos a pesar de su apariencia o porque, en favor de principios superiores a la misma institución, se produce su disolución o una situación anómala en el desarrollo de la normativa que regula la vida de la comunidad. Toda una rama del derecho, a saber, el derecho procesal, viene a entrar en el campo matrimonial en garantía de la misma institución matrimonial y en defensa e interés de la propia sociedad. Nos encontramos ahora también con el profesor don Antonio Torres del Moral, catedrático político.

Buenas noches. Buenas noches. Siguiendo con los temas de este curso sobre la Constitución Española, hoy va a hablar de la monarquía parlamentaria.

La Constitución Española establece que la forma política del Estado español es una monarquía parlamentaria. ¿Qué es lo que quiere decir esto? Así lo dice el artículo primero, párrafo tercero de la Constitución. La forma política del Estado español es la monarquía parlamentaria.

Algunos han discrepado acerca de la relación de este precepto, que a mí me parece bastante precisa, y han discrepado porque no parece que se le llame forma de gobierno, como quieren muchos que se le llame a la monarquía, sino que se le llama forma del Estado, o todavía más ambiguamente, forma política del Estado. A mí me parece que ese problema carece de importancia, que es muy menor en el complejo constitucional español, es muy menor, pero si ha de hacerse problema del asunto, yo tengo que decir que, por lo menos a mi parecer, la

Constitución se expresa bien y dice lo que tiene que decir. La monarquía hoy ya no es una forma de gobierno, porque los monarcas no gobiernan, y es una forma política, como otras, como el Estado federal o como el sistema parlamentario, son formas políticas, y una forma política que afecta a todo el Estado, por cuanto que la jefatura de ese Estado está coronada, nunca mejor dicho que en este caso, por una figura que es la máxima representación de ese Estado, que es hereditaria, etc., y lo que la hace diferenciarse de otra forma política del Estado, o forma de la jefatura del Estado, que es la República.

De tal manera que quizá lo más conveniente fuera decir que la monarquía es una forma de la jefatura del Estado, pero no está mal decir que es una forma política del Estado, porque lo son todas esas formas a las que hemos aludido. Así que está bien dicho. Lo que hace falta saber es qué contiene dentro, eso es lo importante, qué contiene dentro una monarquía parlamentaria.

Sí. Durante el proceso constituyente, ¿cómo se planteó el tema de la monarquía? El problema de la monarquía en el proceso constituyente tuvo un par de eventualidades, digamos, o de posiciones de los grupos parlamentarios. Desde luego se partía de algo latente, de un consenso latente, nunca dicho expresamente, pero que estaba operando ahí de una manera muy fuerte.

En política la inercia tiene un peso considerable y las posiciones establecidas adquieren fuerza estando, estando llegan a ser, ¿no? Pues en el proceso constituyente había un monarca, es decir, España era una monarquía, una monarquía que había sucedido a una jefatura extraordinaria del Estado, la de Franco Bahamonde, y estaba ahí operando, y además estaba operando bien, y los partidos políticos contaban con ese hecho. Había partidos políticos republicanos, como era el socialista y el comunista y alguno otro más, ¿no? Pero aunque eran partidos republicanos no estaban por plantear el problema este de monarquía república, el problema de la jefatura del Estado, porque entendían que, dada las circunstancias, no cabía en España una solución, una transición a la democracia que no pasara por la monarquía. Es decir, no cabía ni una monarquía sin democracia, porque entonces no se había hecho nada, ni una democracia sin monarquía, porque seguramente encontraría más resistencia de las convenientes.

Lo importante es que hubiera democracia y, por lo tanto, si la democracia podía venir con la monarquía como estaba viniendo, pues mejor que bien, porque así un problema menos durante un proceso constituyente que trataba de cambiar un sistema autocrático por un sistema democrático. Entonces, los grupos parlamentarios, digamos que, apoyaban la solución monárquica, la Alianza Popular, la Unión del Centro Democrático. El Partido Comunista no planteaba problemas, a pesar de ser republicano, porque entendía esto mismo que hemos dicho, y, por lo tanto, se centraba su atención en otros aspectos o problemas de la Constitución y no en este.

Y solamente el Partido Socialista Popular Español mantuvo testimonialmente un voto particular republicano alternativo a la forma monárquica, pero que ni siquiera tenía una redacción correcta. Seguramente lo mantenía de una manera testimonial y se obtuvieron en una primera

votación sobre la monarquía, sobre el artículo 1.3, que hemos dicho antes, se obtuvieron y, una vez aprobada mayoritariamente la forma monárquica en las Cortes Constituyentes, a continuación el Partido Socialista ya declinó la defensa de su voto particular republicano, hizo la dependencia de que la democracia cabe con la monarquía y, mientras la monarquía sirviera a la democracia, el Partido Socialista sería leal con esas instituciones y, desde entonces hasta ahora, todo lo que ha ocurrido ha corroborado esas palabras iniciales. De tal manera que, durante el proceso constituyente, la monarquía se contaba como un hecho.

Era un hecho, no era propiamente un derecho porque provenía de una autocracia. Era un hecho, pero un hecho que todos los grupos políticos estaban dispuestos a consagrar como derecho, es decir, como legítimo, porque a la vista de la situación seguramente era lo mejor. Y creo que se acertó, porque eliminar problemas, sobre todo problemas secundarios, siempre es una actitud muy prudente en política.

¿Cuál es el estatuto del rey que establece la Constitución? ¿Cuáles son sus competencias, sus obligaciones, sus deberes? El que corresponde a una monarquía parlamentaria, como un rey en una monarquía parlamentaria. Esto es una forma política en la que, si bien la jefatura del Estado está encabezada o coronada por un rey, el peso del poder responde a otras instituciones. En este caso, ahí viene el adjetivo parlamentaria, es decir, procede de la voluntad popular a través de elecciones que se elige en un parlamento, el parlamento que controla a un gobierno.

Por lo tanto, el poder se ejerce por el gobierno y por el parlamento, en relación constante, en el que hay interacciones mutuas. El gobierno tiene algunas competencias sobre el parlamento para conducirlo, por ejemplo, en su iniciativa legislativa, etc. El parlamento tiene algunas competencias sobre el gobierno, sobre todo a la hora de controlarlo y de exigir la responsabilidad.

Y ahí es donde se ejerce el poder, mientras que el monarca está, digamos, presidiendo todo ese aparato estatal. Su estatuto jurídico, por lo tanto, responde a eso. Si bien la Constitución española, que creo que es bastante correcta en el tratamiento de la monarquía parlamentaria de este punto, siendo así que este punto en casi todas las constituciones está mal regulado, porque casi todas las constituciones monárquicas son del siglo XIX, y en el siglo XIX el rey tenía todo el poder, y se le atribuye, por lo tanto, todo el poder y lo que no corresponde con la actualidad, actualmente no lo ejercen.

Pues bien, ya en la Constitución española se ha dado un paso claro para evidenciar eso, para evidenciar que el jefe del Estado, el rey, está en todo el entramado político, está nutriendo y haciendo que no chirrien, digamos, los mecanismos de la maquinaria estatal, lubricándolos, por lo tanto, facilitando el funcionamiento, influyendo, etcétera, pero sin ejercer poder político propiamente dicho. Observamos, por ejemplo, que en la Constitución, en los diversos tramos del título segundo, que es el que trata sobre este punto, sobre la monarquía, confieren muchas competencias al rey, muchísimas. Entonces hay una lista enorme de competencias en el

artículo 56, 62, etcétera, una serie de competencias a la vista de las cuales uno piensa, pues el rey lo puede hacer todo.

En cambio, algún pequeño precepto suelto, como inocente que hay ahí, desmonta todo ese aparato, cuando dice que el rey no es responsable, y que de sus actos responden aquellas personas que lo refrenden, y las personas que lo refrendan son el presidente del gobierno, o el ministro correspondiente en la cuestión de su competencia, o en algunos casos particulares o especiales, el presidente del Congreso de los Diputados. Bien, la institución del refrendo y la irresponsabilidad del monarca son la clave de bóveda para entender todo este asunto. El rey hace o puede hacer muchas cosas, pero todas ellas son las que le presentan, ya decididas para que las firme, las personas que van a responder de ellas.

Es decir, pues el presidente del gobierno le presenta los textos de los decretos acordados en el Consejo de Ministros, o el ministro correspondiente le presenta lo mismo a través del presidente del gobierno normalmente, o el presidente del Congreso de los Diputados le presenta los datos parlamentarios y las conversaciones habidas para que sepa qué candidato tiene que proponer a la presidencia del gobierno, y así sucesivamente, o cuando se le presenta una ley, es una ley que está aprobada por el Parlamento, el rey no hace la ley, la ley ya está hecha, y el rey sencillamente firma. Es decir, con su firma el rey le da categoría de acto estatal a aquella ley, a aquel decreto, o a aquella otra decisión. Le da categoría de acto estatal, digamos, es como si fuéramos el notario mayor del régimen, del reino, que certifica con su firma que aquello en efecto es un acto del Estado español.

Sin esa firma no lo es, pero no decide nunca el contenido de esa decisión, de ese acuerdo, de esa ley o de ese decreto, porque esto es algo que le corresponde a los poderes públicos responsables, y el rey no lo es. El poder público responsable. Esa es la garantía que tiene la democracia, porque el rey no es responsable, y sin embargo es una institución hereditaria.

Si se equivoca no se le puede destituir. Entonces no sería una democracia, no estaríamos ante una democracia. Una democracia exige que quien se equivoca políticamente pueda cesar en el cargo, pueda dimitir o se lo pueda destituir mediante una moción de censura, etcétera.

Por lo tanto, debe decidir la cuestión esa persona a la que después se le puede pedir cuentas. Si la decidiera el monarca al cual no se le puede pedir cuentas, pues entonces no estaríamos en una democracia. Bueno, pues ese es, muy grosso modo, el estatuto jurídico-político del rey, que tiene aparentemente muchas competencias, pero tiene poco poder.

Eso es lo que significa que esas competencias más bien son funciones, más bien son actos debidos. Es decir, que no es que el rey participe en la función legislativa porque firma las leyes, sino que debe firmar la ley. No es que tenga poder para firmarla, sino que tiene la obligación de firmar esa ley que está aprobada por el Parlamento.

Son más bien obligaciones del rey, más que poderes del rey. Cuando el presidente del gobierno le presenta un decreto acordado en Consejo de Ministros, no es que el rey participe de ese acto

firmándolo, es que tiene la obligación de firmarlo, porque se lo presenta el órgano competente que lo ha acordado. Así, más que competencias, son funciones, deberes, actos debidos.

Por lo tanto, puede parecer entonces que el rey queda muy disminuido políticamente, y sí, en efecto, desde ese punto de vista, queda disminuido en comparación con otros órganos que son democráticamente representativos, pero al mismo tiempo eso le deja las manos libres al rey para actuar de otra manera, que es mediante su influencia. No decide el contenido de los actos, pero influye, habla con unos, habla con otros, sugiere, aconseja, es informado. Todo este tipo de relaciones que actual monarca hace muy bien, suscita acuerdos, estimula a que se haga una cosa, todo eso que es extraordinariamente importante en el buen funcionamiento es el contenido de su función, de su función moderadora y arbitral.

Antes, cuando estábamos hablando del proceso constituyente de la monarquía, comentó que algunos grupos, a lo mejor la legitimidad del rey no les parecía muy apropiada, porque venía impuesto por el anterior régimen, por Franco. ¿Qué legitimidad tiene la monarquía actual? Tiene la legitimidad democrática de haberla aprobado el pueblo en referendo, nada menos. En efecto, la monarquía, bien se sabe, es una forma política caracterizada por la herencia, y por lo tanto, tiene, las monarquías tienen unas normas internas de herencia que normalmente después son puestas en letra por la ley, por la ley del Estado correspondiente, pero sí, se entiende que es hereditaria, es hereditaria, y esto ha suscitado algún equívoco, es decir, si a partir de Alfonso XIII, pues había algunas líneas hereditarias que fueran más legítimas que otras, etcétera.

A mí esto me parece una barbaridad política e histórica y jurídica, porque la monarquía de Alfonso XIII se agotó el 14 de abril de 1931 con la proclamación legítima de la Segunda República. Se agotó la monarquía española borbónica ese día, entre el 12 y el 14 de abril, y fue sustituida legítimamente por la Segunda República. Por lo tanto, a partir de ahí, no hay legitimidades monárquicas.

Lo que sucedió en la Guerra Civil, un Estado autocrático, que tampoco, por lo tanto, por definición, no es legítimo, y que impone una salida monárquica, la que le pareció conveniente, pero eso no era una monarquía legítima, evidentemente. No se podía decir que entroncaba con la legitimidad dinástica de su abuelo Alfonso XIII o de la monarquía borbónica, etcétera. Esto es un disparate histórico, no entroncaba con nada.

El actual rey fue puesto por un autócrata que le pareció mejor candidato que otro. Por lo tanto, no había ahí una legitimidad democrática. Y dinástica tampoco, por lo dicho, porque ya se había agotado en el 31.

Ahora bien, una vez realizada, redactada la Constitución, aprobada por referendo nacional el 6 de diciembre de 1978 y promulgada la Constitución el 29 de diciembre de 1978, la actual monarquía tiene toda la legitimidad democrática que le confiere ese referendo, y la Constitución lo dice así. La Constitución no habla de dinastías legítimas, la Constitución habla de una dinastía histórica que existía en España, una dinastía histórica, no legítima, sino

histórica, que ya se había agotado, pero de esa dinastía histórica, que seguramente era la que debería ser de nuevo llamada, pero no obligatoriamente, debería ser de nuevo llamada a la Ajetatura del Estado, pues las cortes declaran legítimo, pero son las cortes, las cortes constituyentes las que declaran legítimo a don Juan Carlos I de Borbón, a partir de que eso es aprobado por el pueblo, es decir, en el proceso constituyente las cortes lo declaran legítimo y el pueblo lo aprueba, don Juan Carlos de Borbón es monarca legítimo, no antes, y por lo tanto cualquier otra pretensión de otras personas, que ahora se airea mucho en la prensa, hay personas que son pretendientes a tres o cuatro monarquías europeas al mismo tiempo, personas porque sean el nieto mayor de Alfonso XIII o porque su padre les había dicho, ignoran un hecho histórico incontestable, que es que el 14 de abril del año 1931 España era la segunda república, se constituye legítimamente con apoyo de todo el pueblo en segunda república, y ahí se había acabado la monarquía, lo que hay ahora es una monarquía nueva, totalmente nueva, no la monarquía de Borbón histórica, es una monarquía nueva, y esa monarquía nueva es legítima en tanto en cuanto a la constitución, una constitución democrática como la actual aprobada por el pueblo la declara legítima, se acabaron las legitimidades de todos los demás pretendientes, que carece de sentido, decir eso es no tener ni idea de derecho constitucional ni de historia. O sea que la legitimidad del rey se la ha dado el pueblo.

Evidente, no hay otra legitimidad que la que proviene del pueblo, no hay otra. Pues muy bien, con esto creo que ya el tiempo se nos ha acabado, y muchas gracias por sus palabras y hasta la próxima vez. Muchas gracias.