

DR 29 1419

Pues, posteriormente, esta misma realidad de un poder constituyente superior al poder constituido va a justificar la existencia de un fiel guardián de las esencias de la obra del poder constituyente que tomará forma de tribunal constitucional. El tribunal constitucional, de esta forma, tendrá la capacidad de abrogar, de derogar, de declarar en suma la nulidad de aquellas leyes del poder legislativo constituido que contradigan los mandatos del poder constituyente. Por último, decir que el poder constituyente estricto sensu, el poder constituyente propiamente dicho, es el poder constituyente originario, de cierto carácter, si ustedes quieren, revolucionario.

Aquel que, como decía Donoso Cortés, aparece en la atmósfera como el rayo, momentáneamente rasgándolo y mediante una gran descarga transformando el panorama. Mientras que el poder constituyente derivativo, también llamado poder constituyente constituido, es el poder de reforma de la Constitución, que el poder constituyente originario acepta en la misma Constitución que pueda ser convocado, conforme a unas bases y procedimientos que establece la Constitución, a los efectos de poder modificar o incluso derogar la propia Constitución. Es derivativo porque deriva de la obra del poder constituyente originario, pero es a su vez poder constituyente porque tiene la facultad de afectar el texto de la Constitución e incluso dictar en su lugar una nueva Constitución que venga a suplir la antigua.

Y esto es en síntesis, muy en síntesis por cierto, la doctrina del poder constituyente en nuestros días. Derecho Medieval Seguimos con la revista, interviene a continuación la profesora titular de Historia del Derecho Español, Regina Pérez Marcos, para explicar la transición y evolución del derecho local al derecho territorial. El derecho medieval es técnicamente un conglomerado de elementos muy distintos entre sí, como corresponde a un derecho tan amplio en su vigencia desde el siglo VIII al XV.

Entre estos elementos se cuentan los derechos locales, los derechos territoriales y desde el siglo XII se incorpora el derecho común, sin cuya influencia no se puede explicar el derecho de la Baja Edad Media. Buenas noches, esta noche voy a centrarme, en mi intervención se va a centrar en hablar de la evolución o de la transformación del derecho local hacia derecho territorial. Es un tema fundamentalmente técnico del que verdaderamente, como ya se ha dicho, creemos, cuando programamos esta emisión, así lo entendimos en el departamento, que conviene una visión general que aúne, que enlace, una información que en principio se presenta dispersa.

Centrados ya en lo que es el derecho de la Edad Media, en el derecho medieval, y entendiendo que el alumno cuenta con que hay dos etapas dentro de la Edad Media, que son lo que corresponde a la Alta Edad Media y lo que corresponde a la Baja Edad Media, digamos que el siglo de transición sería el siglo XII de ambas, partiendo de ese supuesto y contando con que el alumno conoce cuáles son los elementos formativos del derecho medieval, es decir, se trata de

un derecho que cuenta como ingrediente importante con la continuidad del derecho visigótico, más o menos intenso. También otro de los elementos es que se trata de un derecho autóctono con un posible resurgimiento de costumbres anteriores. En tercer lugar, otro de los elementos sería que tanto derecho como las instituciones de los francos penetran en el derecho español desde el siglo XI a través principalmente del Camino de Santiago, de la Ruta Jacobea, y también otro de los elementos formativos es, a partir del siglo XII, la recepción del derecho común, del *jus commune*, como un fenómeno que va a ir afectando, penetrando en el derecho español hasta que haga sentir su huella de una manera muy clara, ya en la Baja Edad Media.

Teniendo esto en cuenta, como supuestos de partida, convendría analizar de una vez, con una visión aunque sea general, cuáles son las características fundamentales del derecho medieval. En primer lugar, tenemos que hablar de un ámbito de vigencia, también tendremos que hablar de sus modalidades y, por supuesto, de su contenido normativo. La primera característica fundamental del derecho alto medieval, es decir, desde los siglos VIII al XII, la característica que más resalta es una concepción que no existe, que se destruye la concepción unitaria del derecho que se había logrado en la etapa de los visigodos desde la promulgación del *liber judiciorum*.

En la Edad Media no se da esta situación, sino que en la Alta Edad Media se da la situación contraria, se da una pluralidad fundamental de ordenamientos jurídicos. También se da, por supuesto, entre los factores que explican de base, por qué se plantea esta pluralidad jurídica, contrapuesta a la unidad, a la uniformidad jurídica que se había logrado en la España visigótica. Podemos citar, en primer lugar, el aislamiento y la incomunicación que las microsociedades de los territorios no dominados por los musulmanes practicaban.

Es decir, la población vive en asentamientos dispersos, mal comunicados y, desde luego, en los que se favorece fundamentalmente el rebrote, la aparición de particularismos jurídicos, planteando una situación radicalmente distinta de la que se había dado en la España visigótica. En segundo lugar, hay que hablar de una falta de dirección común, una falta de dirección que se va a ir abriendo la dirección común. La monarquía cristiana, como aglutinante, va a ser una idea que se va a ir abriendo camino progresivamente, pero, en principio, se parte de su inexistencia.

Es decir, una falta de dirección común. Desde luego, sabemos que el *liber judiciorum* actuó como elemento aglutinador en el tejido jurídico, pero también sabemos que tuvo un alcance distinto según en qué territorio analicemos esta cuestión. En tercer lugar, habría que hablar de una forma escalonada y progresiva que se va abriendo paso dentro del ámbito de la reconquista una nueva organización jurídica, que afectó a zonas sucesivamente incorporadas en momentos distintos.

Por tanto, vamos a tener en cuenta que la reconquista es un proceso que se desarrolla a lo largo de un marco cronológico muy amplio, a lo largo de muchos siglos, desde el primer síntoma de la respuesta cristiana ante la dominación musulmana, que se data en comienzos

del siglo VIII con la batalla de Covadonga, hasta finales del siglo XV. Entonces, al hablar de reconquista no es suficiente, sino que habría que hablar de etapas de la reconquista, distintas vestiduras jurídicas que se van adaptando con arreglo a estas etapas. Vamos a ver que hay una discrepancia de base en la concesión de algunas cartas pueblas de primera época o de algunas franquicias respecto a otras.

Como resultado de estos factores, que explican la característica esencial de la poliarquía jurídica, habría que hablar de cuál es la traza elemental del derecho medieval. En principio, en cada región o comarca natural tendría a existir un derecho propio. En segundo lugar, en cada ciudad o villa se llegará a poseer un derecho singular.

No ciertamente un ordenamiento jurídico completo, siempre se tratará de un ordenamiento jurídico que tendrá que recurrir a solventar sus lagunas a una legislación de tipo general. Y también algunos estamentos o clases, como las nobiliarias, las eclesiásticas, los judíos, los mudéjares, presentan una caracterización jurídica privilegiada en el sentido de disfrutar de un derecho privado y fuera de la norma general. Así pues, el ámbito de acción, el ámbito de vigencia espacial del derecho en esta primera etapa de la reconquista, se proyecta en una gama de círculos distintos, repitiendo comarcal, de ciudad o villa, o personalista.

Son, desde luego, círculos a veces difíciles de definir con precisión, pero en cualquier caso, ahí es el ámbito natural de desarrollo del derecho alto medieval. Hay que hablar, por tanto, de una dicotomía en el derecho medieval, una dicotomía de base, porque vamos a hablar fundamentalmente de lo que es el derecho de cada ciudad o villa, y el derecho de cada región, dejando a orillando lo que son los derechos personalistas. Nos dirigimos a tratar de indagar acerca de la organización jurídico-pública.

Esto nos centra dentro de estos dos ámbitos, el derecho de cada región o comarca y el derecho de cada ciudad, es decir, el derecho local y el derecho territorial. En esta primera etapa de la Edad Media, hay una intensidad mucho más favorecida en torno a lo que es el derecho local. Lo que ocurre no quiere decir que no exista el derecho territorial, pero es un derecho que, de momento, se plantea en unos términos muy rudimentarios.

Territorial en el sentido de derecho que tiende, progresivamente, a ser el derecho de un territorio o reino de la España de la Reconquista. En este sentido, desde luego, en la segunda etapa de la Edad Media, en la que transcurre desde el siglo XII al siglo XV, vamos a ver los mismos elementos dentro del derecho medieval, pero vamos a ver cómo la tendencia se invierte. A partir de ese momento, por influencia, entre otras cosas, del derecho común, por evolución de la institución monárquica, lo que vamos a ver va a ser la existencia de un derecho local, pero que ha perdido lugar, ha perdido importancia, en relación a la que va cobrando el derecho territorial, el derecho de los reinos.

¿De qué manera se logra este ganar espacio por parte del derecho territorial? Fundamentalmente, se logra a través de una mecánica, aparece la legislación real, aparece la legislación del rey, procedente del rey y de los órganos constitutivos de la monarquía, por

ejemplo, de las cortes. Esta legislación va a cobrar un protagonismo muy acusado en la segunda etapa de la Edad Media, en la Baja Edad Media. También, al lado de este procedimiento, existe otro, que es el de, a través de la aplicación de un derecho en principio, originariamente derecho local, se va consiguiendo, a través de la extensión de un derecho local, se va consiguiendo la formación de un derecho territorial.

Este es el caso de lo que ocurre, por ejemplo, con el fuero real. Creo que está apuntado el tema, está hilvanado y me ha parecido importante centrar esta emisión en este problema, para tratar de dar una solución de continuidad a una información que, en principio, en los materiales se suele presentar dispersa. Creo que es interesante que el alumno aúne los elementos y logre entender el tema.

Eso es todo, buenas noches. Están escuchando Revista de Derecho, que está con todos ustedes los domingos, desde las nueve y diez hasta las diez y veinticinco de la noche hora peninsular, en Radio 3 de Radio Nacional de España. Continuamos con la Revista de Derecho.

Nuestra siguiente invitada es la profesora de Derecho Natural, Ana María Marcos. Con ella vamos a estudiar el puesto del hombre en el derecho. Profesora Marcos, bienvenida y buenas noches.

Buenas noches. ¿Qué queremos decir o a qué realidades hacemos referencia cuando hablamos del puesto del hombre en el derecho? En principio, aunque es muy amplio este título, queremos hacer referencia al papel central que ocupa el hombre en el mundo jurídico, como sujeto de derechos y de deberes, como persona física. A la vez, queremos poner de manifiesto que el derecho es una creación humana y que sujeto de derechos, en principio, solo puede ser el hombre, aunque, como luego veremos, se ha creado la afición jurídica de las personas jurídicas, colectivas, susceptibles también de ser sujetos de derechos y de deberes.

También, y dejando claro que el sujeto de derecho por antonomasia es el hombre, hay que tener en cuenta que su papel en el mundo jurídico será distinto dependiendo de las circunstancias en las que se encuentre. A este respecto, también habrá que distinguir dos conceptos muy importantes, como son la capacidad jurídica y la capacidad de obrar. En definitiva, en todo este tema nos vamos a referir al problema de la personalidad jurídica.

¿Esto quiere decir que todo hombre, por el mero hecho de serlo, tiene personalidad jurídica? Sí, así es. Pero esto que parece tan obvio para nuestra cultura no ha sido siempre así. La historia del derecho constata dos situaciones paradójicas y los alumnos de primero que también están estudiando derecho romano así lo pueden comprobar.

Por un lado, ha habido hombres en la historia que no han sido reconocidos como sujetos con personalidad jurídica. Por ejemplo, en el derecho romano los esclavos no eran considerados sujetos de derecho, no eran libres. Y por otro lado, hay realidades que no son hombres a los que se ha otorgado personalidad jurídica, como decía antes, por las personas colectivas.

¿En qué consiste ser persona jurídica y quiénes son? Podemos distinguir diversos significados de persona, aunque parezca a primera vista sorprendente, pero dependiendo de la perspectiva en la que nos situemos podemos hablar de distintos tipos de persona. En el lenguaje ordinario, por ejemplo, persona es utilizada habitualmente para designar a los individuos de la especie humana, existiendo por tanto una equivalencia entre la persona y el hombre. Desde la perspectiva ético-filosófica, la persona se define atendiendo a ciertos matices, como puede ser, por ejemplo, la autoconciencia, la subjetividad moral, la responsabilidad.

Si nos situamos en el plano sociológico, la persona sería coincidir con el conjunto de funciones que desempeña cada individuo dentro de la comunidad. Por ejemplo, en la actualidad, en determinados campos, la noción de persona es crucial y además está suscitando una gran polémica. En el caso de la bioética, a la que nos dedicamos algunos de los profesores del departamento, las aplicaciones tecnológicas en el ámbito de la medicina hacen tambalear el concepto de persona.

Por ejemplo, el tema de los embriones congelados, son personas, no son personas, son bienes jurídicos protegibles, o por ejemplo, también el estado de inseguridad jurídica, en el que se encuentran algunas personas en estado vegetativo persistente, en el sentido de que se plantean si son personas o no, aunque jurídicamente está establecido que son personas. Pero en la doctrina ya se plantean este tipo de problemas y el derecho tiene que regular estas situaciones y no puede dejar de tratarlas. Realmente complicado, sí.

Ingente tarea la que tiene por delante el derecho para regular todas esas situaciones. Pero desde la perspectiva jurídica propiamente, ¿qué se entiende por personalidad jurídica? Bien, en esta cuestión podemos sintetizar diciendo que ha habido dos tesis a la hora de definir qué es la personalidad jurídica. Algunos autores piensan que la personalidad jurídica es la mera transposición al ámbito del derecho de la personalidad humana.

En cambio, otros consideran que la personalidad jurídica es una construcción técnica del propio derecho, que sólo tiene significación en el ámbito de la normación jurídica. Una cosa, dicen, es ser persona y otra muy distinta es ser persona jurídica. En este sentido, uno de los representantes de esta última corriente es Kelsen.

¿Cuál es la posición válida? Bueno, hay que reconocer en principio que la personalidad jurídica sí es una construcción del derecho en cuanto que es el derecho el que define su existencia y sus límites. Y como veremos ahora, no hay coincidencia total entre la personalidad humana y la jurídica. Por ejemplo, la personalidad jurídica se puede decir que tiene un perfil constante, mientras que la personalidad humana es única e irreplicable.

En este sentido, sí que podemos afirmar que la personalidad jurídica es creación del derecho. Pero también es cierto que el derecho parte de los datos que le ofrece la realidad. Es decir, la personalidad jurídica se puede decir que es una realidad construida, pero que corresponde naturalmente a la persona humana, de modo que todos los hombres han de ser reconocidos como personas jurídicas.

¿Con ello se está queriendo afirmar que hay más personas jurídicas distintas de las personas humanas? Sí, efectivamente, y esto se refleja en la mayoría de los ordenamientos jurídicos actuales. En ellos se distinguen dos tipos de personas jurídicas, las individuales y las colectivas. ¿Cuáles son las individuales? Pues son las personas físicas, las personas naturales, es decir, las que se identifican con los seres humanos.

Y la segunda serían las supraindividuales y se denominan personas jurídicas para indicar precisamente que son una creación artificial del derecho. En conclusión, ¿se puede afirmar entonces que en el derecho el término persona puede ser entendido como persona física y persona jurídica, siendo la primera el hombre, la persona individual, y la segunda la persona colectiva? Eso es, efectivamente. Ambos tipos además se definen en última instancia por el grado en que poseen estos dos elementos, la capacidad jurídica y la capacidad de obrar jurídicamente.

¿Nos podría explicar en qué consisten estos dos conceptos que acaba de mencionar? Sí, estos conceptos son básicos para el desarrollo de las relaciones jurídicas y son básicos también para todo aquel que inicia los estudios en derecho. La capacidad jurídica es la aptitud intrínseca al sujeto para ser titular de derechos y obligaciones, es decir, todas las personas tienen capacidad jurídica. Ser persona en derecho equivale a tener capacidad jurídica.

Esto le va a permitir actuar, adquirir, poseer, estar obligado, responder, y además es una característica indivisible y es un bien indisponible. Mientras que la capacidad de obrar jurídicamente es la posibilidad que tiene el sujeto de realizar por sí mismos los derechos y las obligaciones de los que es titular, es decir, es la aptitud para realizar actos dotados de eficacia jurídica. Por lo tanto, se puede decir que se puede tener capacidad de obrar para unos actos y no para otros, por lo que se puede hablar de capacidad de obrar plena o limitada.

Normalmente la capacidad que tiene cada sujeto de obrar jurídicamente viene determinada por su estado civil y también por algunas circunstancias físicas o psíquicas que pueden influir en esa capacidad de obrar. Por ejemplo, un menor no puede ejercer algunos de sus derechos por sí mismo, los incapaces tampoco, etcétera. ¿Cuáles serían, según la doctrina, las personas físicas? Independientemente de los problemas que pueden suscitar algunas cuestiones prácticas como las que aludíamos anteriormente, el hombre, se dice, ha de ser en todo caso sujeto de derecho.

Es más, se dice que sólo el hombre es sujeto de derecho mientras que todos los demás seres, incluidos las especies superiores de animales, son objeto del derecho. En principio, todo hombre tiene personalidad jurídica en cuanto que son titulares de una capacidad jurídica coincidente, pero pueden tener distinta capacidad de obrar, por la edad, como decíamos antes, la nacionalidad, la salud, e incluso pueden carecer de esa capacidad de obrar totalmente y se haría necesario recurrir a la vía de la representación, que es la institución que permite que otros sujetos ejerciten los derechos o cumplan las obligaciones de quienes son incapaces de hacerlos por sí mismos. ¿Puede variar también la capacidad jurídica en las personas jurídicas

colectivas? Las personas jurídicas colectivas son entes a los que se les atribuye la cualidad de ser personas y están constituidas bien por un conjunto de personas físicas, bien por un conjunto de bienes adscritos a la realización de un fin, de tal modo que el ordenamiento jurídico les considera personas jurídicas, es decir, titulares de facultades y obligaciones jurídicas.

Su capacidad vendrá mediatizada en gran parte por su finalidad, aunque hay algunos autores que consideran que su capacidad es ilimitada, al menos como la que corresponde a las personas físicas. Lo que sí parece claro es que, aunque a priori no haya fijado ningún límite, sí que, como decía antes, la propia finalidad por la que nace esa persona será su propio límite y también la misma Constitución constituye en sí límites. Por ejemplo, para la toma de decisiones de una persona jurídica o una persona colectiva y para ejecutar esas decisiones se necesitarán unos órganos que funcionarán de acuerdo con las normas estatutarias correspondientes.

¿Se puede hablar de diversas clases de personas jurídicas colectivas? Sí, podemos citar las asociaciones, las fundaciones, las corporaciones. Las asociaciones, por ejemplo, son una pluralidad de personas físicas unidas para lograr un fin predeterminado. Hay distintos tipos de asociaciones, las benéficas, las deportivas, culturales, etc.

Las fundaciones, por ejemplo, serían un conjunto de bienes para alcanzar un fin en las cuales prevalece, por lo tanto, elemento patrimonial. Como hemos visto, el concepto de persona en el derecho no queda reducido al hombre, sino que va más allá y comprende también a las personas colectivas o jurídicas. Aunque, qué duda cabe, el puesto del hombre en el derecho sigue siendo central y las personas jurídicas constituyen una ficción creada por el derecho para desarrollar mejor la vida de aquel en la sociedad.

Así es. Para finalizar, me gustaría poner de manifiesto que el derecho, la normatividad jurídica, no puede perder de vista precisamente el lugar central que ocupa el hombre y, como bien dice nuestra Constitución, la dignidad de la persona y los derechos inviolables que le son inherentes deben constituir el fundamento del orden político y de la paz social. Muchísimas gracias, profesora Marcos, por acompañarnos en la Revista de Derecho.

De nada.