

DR 29 1002

Muy buenas noches y antes de nada desearles unas muy felices fiestas en estos días tan próximos a las navidades y lamentar no poder extender estas palabras de cortesía de preámbulo y entrar directa y necesariamente en el tema que vamos a abordar hoy sobre los valores que propugna la constitución como principios normativos. Sabe el alumno ya a estas alturas de curso que la constitución es la ley de leyes, *lex normarum*, solían decir los clásicos, es decir, es la primera de las fuentes del ordenamiento jurídico, es la fuente que sistematiza además a las restantes fuentes que forman parte del ordenamiento jurídico y que recoge a la par una serie de principios, una serie de valores en los cuales va a inspirarse no sólo la constitución sino la totalidad del ordenamiento jurídico y por tanto el conjunto de disposiciones que sin ser la constitución integran con ella el ordenamiento jurídico. La constitución lo hace de una forma plural, para empezar lo hace mediante la referencia explícita a ciertos valores en ese preámbulo que sirve de pórtico al propio texto constitucional, pero en segundo lugar y de forma muy significativa lo hace en el propio artículo primero de la constitución que es un artículo por definición dotado de especial solemnidad.

En todas las constituciones el artículo primero es un artículo que tiene particular relevancia y no sólo en términos de protocolo. Pues bien, nuestro poder constituyente aprovecha el encaje del artículo primero de la constitución no sólo para definir como sabemos que España es un estado social y democrático de derecho, sino también para formular unos valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico. Y ahí se van a ensalzar valores como la libertad, como la igualdad, que están también conectados con la propia idea del estado de derecho y del estado social de derecho.

Hay que decir que estos valores no son una creación, un invento, una configuración del poder constituyente. Son ideas que la cultura occidental, que la filosofía jurídica, que la ética ha construido en el mundo occidental en fechas muy anteriores a nuestra constitución. Son algunos de estos valores superiores, como ocurre con los básicos de libertad, de igualdad y de justicia, paredes maestras de todo el pensamiento yus naturalista.

La idea de que hay unas reglas, unos principios de derecho natural que demanan de la naturaleza racional y moral del hombre y a los que se debe acoger la ordenación de su convivencia. Pero lo que hace la Constitución en ese artículo primero es tomar prestado de esas aportaciones yus naturalistas, de esas aportaciones de la filosofía del derecho, esos principios, y positivizarlos e incorporarlos a nuestro ordenamiento constitucional. Y esto es trascendente, porque entonces ya los valores no están en un terreno metaderecho positivo, extraderecho positivo, sino que serán valores invocables ante los tribunales, aunque el grado de invocación directa de esos valores sea distinto en cada caso y sea complejo.

Porque los valores de libertad podrán ser invocados, por ejemplo, a través de un recurso de amparo, conforme a lo previsto, y van a estudiar ustedes en el apartado segundo del artículo 53 de la Constitución, en la medida en que se viole alguno de los derechos o de las libertades

que están reconocidos, bien en el artículo 14 o en alguno de los apartados de la sección primera del capítulo segundo del título primero de la Constitución. En todo caso, hay una polémica abierta por los constitucionalistas de si no cabe el recurso de amparo directo, si cabe el recurso de inconstitucionalidad, por aquellos actores restringidos que tienen legitimación activa, que están facultados para acudir al Tribunal Constitucional a solicitar que se declare que es inconstitucional una ley, porque valora, perdón, quiero decir, porque infringe, porque contraviene los valores superiores del ordenamiento jurídico. Cuestión que tiene sus limitaciones prácticas y yo le remito a ustedes al manual para su estudio detallado, porque es ahí y no en estos breves minutos donde se pueden explicitar con mayor detenimiento.

Lo que sí les quiero subrayar a ustedes es que en estos valores superiores del ordenamiento jurídico hay unos de una gran entidad, que en el fondo podremos decir que son expresión de la dignidad trascendente de la persona humana, que son el valor de la libertad, el valor de la justicia y el valor de la igualdad. Y hay otro valor superior, el cuarto, que recoge el artículo primero, que es el del ruralismo político, que hay que situarlo en otro plano, no tiene la misma trascendencia, no tiene el mismo arraigo directo de la condición de la dignidad de la persona humana, aunque sí podemos decir, y nosotros honestamente así lo pensamos, que indirectamente también. Indirectamente también porque es un principio que de alguna forma es reflejo o expresión de los anteriores.

Existe pluralismo político allí donde hay libertad, ahí donde hay libertad política, es decir, donde hay libertad de pensamiento, donde hay libertad de expresión de las propias ideas y de poder manifestarlas frente a las ideas discrepantes de quien tenga poder político, hay libertad de asociación, libertad de reunión, libertad de manifestación, etcétera. Pero es una faceta específica de la libertad, esta libertad política, que configura al Estado democrático y que nuestra Constitución ha querido elevar al pedestal de estos valores superiores que consagra, repito, el artículo primero. Hay otros principios, además, que informan el ordenamiento jurídico, aparte de los que acabo de referir.

Son aquellos que vamos a encontrar de una parte en el artículo 10 de la Constitución, también podemos decir que esos son valores de raíz filosófica yus naturalista que positiviza nuestra Constitución, pero hay otros que son los que están en el artículo 9.3 de la Constitución, que no tienen esa connotación. No son principios de filosofía jurídica, no son principios que hunden sus raíces, por ejemplo en España, en el yus naturalismo de nuestros grandes juristas del siglo de oro, sino que tienen una construcción a través de el derecho positivo, a través del progreso de la ciencia jurídica occidental a lo largo de los siglos y que lo que hace la Constitución española es que esos principios que estaban ya en los textos, en los manuales, en los tratados de derecho, los eleva a la condición de principios constitucionales. La Constitución dirá en el artículo 9º que garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de los poderes públicos.

Todos ellos son conceptos jurídicos indeterminados que no pueden ser objeto de recurso de amparo, pero que al ser fruto del progreso de la ciencia jurídica de nuestro tiempo están conectados entre sí y forman lo que podríamos llamar las paredes maestras de un estado de derecho moderno como el que concibe, como el que cimenta nuestra Constitución del año 78. De entre estos principios hay que destacar dos que son los principales, el de legalidad y el de seguridad jurídica, porque en última instancia el principio de legalidad va a explicar el principio de jerarquía normativa, va a explicar el principio de responsabilidad de la administración por sus actuaciones y también el principio de interdicción de la arbitrariedad de la administración pública. Y el otro gran principio, el de seguridad jurídica, sirve de soporte a dos sus principios, que son el de publicidad de las normas, porque evidentemente si las normas fueran secretas, como lo fueron en una etapa de la monarquía absoluta, no se puede hablar de seguridad jurídica propiamente dicha, y de otro lado sirve también de sustento al principio de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de los derechos individuales, y del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, porque ese tipo de irretroactividad, en el fondo, contra lo que atenta, es contra el principio de la seguridad jurídica.

La persona, cuando tiene un comportamiento, lo tiene a la vista de un ordenamiento jurídico. Si el mismo se modifica con efectos retroactivos, se está creando una situación de inseguridad jurídica, por definición, porque lo que se hizo a conciencia de que estaba permitido y era legal, posteriormente, arbitrariamente, se convierte en un acto que fue legal, pero que después es considerado por el legislador ilegal, y de aquí que esto se evite en nuestra Constitución. Pues bien, todos estos principios y valores son las verdaderas paredes maestras de nuestro ordenamiento jurídico, y le recomiendo, en consecuencia, un estudio detallado de los mismos, que le será provechoso, no sólo en nuestra asignatura, sino para la comprensión de todas las disciplinas jurídicas que componen la carrera.

Nada más, buenas noches y muchas gracias. Recuerdo a los alumnos de la UNED que en las fonotecas de los centros asociados se encuentran los programas de radio emitidos hasta ahora y los de cursos pasados en cintas de casete, y que están a su disposición. En la guía de medios audiovisuales que edita la UNED hay un amplio catálogo con los títulos de los diferentes temas que se han venido tratando a lo largo de estos últimos años en cada asignatura.

Muchos de estos les pueden ser de utilidad porque amplían y complementan las emisiones de este curso. Sigan este consejo y hagan uso de todos los materiales que la UNED pone a su disposición y que seguro les serán muy útiles. La revista de este viernes, que cierra el primer trimestre del curso, va a finalizar con un tema de Derecho Civil.

Contamos con la presencia de la profesora Doña Lourdes Tejedor, con quien hablamos a continuación de la capacidad de la persona, capacidad jurídica y de obras, y de la situación jurídica del menor de edad. Buenas noches, profesora Tejedor. Buenas noches.

El tema de esta noche es la capacidad de la persona, capacidad jurídica y de obras, pero

algunas veces hemos oído el término persona física y persona jurídica. ¿Nos puede diferenciar estos dos tipos de persona? Pues sí. Se utiliza la denominación de persona física o persona natural para referirse al conjunto de los seres humanos.

Desde el punto de vista jurídico, todo hombre es persona, siendo el ser humano un *prius* respecto del derecho. Junto a estas, existen otras personas denominadas jurídicas, que sólo son tales en cuanto que están reconocidas y admitidas por el derecho. Así es, serán supuestos en los que habiendo una pluralidad de personas, éstas se agrupan para conseguir un fin común a todas ellas, o disponer sus bienes para escribirlos a un fin, para que nazca una institución, por ejemplo, cultural o benéfica.

Es decir, el derecho trata a estos fenómenos como personas, hablándose en estos casos de personas jurídicas, utilizándose el término de persona en un sentido meramente traslaticio. El nacimiento de una persona o la constitución de una persona jurídica conlleva el que el ordenamiento le reconozca capacidad a la persona. Esta capacidad puede ser capacidad jurídica y capacidad de obrar.

¿Nos puede contar entonces cuál es la diferencia entre estas dos capacidades, la jurídica y la de obrar? Sí, antes de nada quiero decir que la diferencia entre ambas tiene grandes consecuencias teóricas y prácticas, por lo que consideramos que estos conceptos deben quedar muy claros a los alumnos desde el primer curso, pues los mismos van a manejarse durante el estudio de los cuatro años que abarca nuestra disciplina, pues al hilo de las explicaciones de las diferentes instituciones que conforman el derecho civil, uno de los problemas que se va a plantear, como decíamos, tanto a nivel teórico como práctico, es si la persona tiene o no capacidad para realizar actos y asumir derechos y obligaciones. La terminología utilizada de capacidad jurídica y de obrar de origen germano es mayoritariamente aceptada en nuestra doctrina y preferida a la similar utilizada en la nomenclatura francesa de capacidad de goce y capacidad de ejercicio, por ello nosotros siempre nos referiremos a ella con los términos capacidad jurídica y capacidad de obrar. La capacidad jurídica es la actitud para ser titular de derechos y obligaciones, por el hecho de nacer toda persona posee capacidad jurídica.

La capacidad jurídica viene unida a la idea de la personalidad, es estática, uniforme e igual para todos y por tanto no admite grados ni modificaciones, es por tanto una cualidad esencial de la persona, se tiene o no se tiene, si es persona o no. No significa posibilidad de actuar, sino la posibilidad abstracta y teórica de encontrarse en situaciones originadoras de derechos y obligaciones a lo largo de la vida de la persona. Junto a ella existe la capacidad de obrar, que es la posibilidad de ejercitar estos derechos y obligaciones de una manera eficaz, determina por tanto la eficacia del acto que se realiza, al contrario que la capacidad jurídica, la capacidad de obrar viene siendo calificada por la doctrina como graduable, contingente y dinámica.

Para entender mejor la diferencia entre capacidad de obrar y capacidad jurídica, pondremos un ejemplo, un niño pequeño puede ser titular del derecho de propiedad, es decir, puede ser dueño, pongamos por caso de un piso, pero no puede celebrar contratos para adquirir la

propiedad, así por ejemplo, para realizar la compra de un piso tendrá que hacerlo a través de sus representantes legales, siendo en estos casos los representantes quienes actúan en nombre del representado menor, sufriendo por tanto su incapacidad de obrar, es decir, no todas las personas poseen la misma capacidad de obrar, así la capacidad de obrar puede existir totalmente en el mayor de edad o faltar totalmente en el recién nacido, sus limitaciones han de ser expresamente establecidas por la ley y hay que interpretarse en casos durosos de modo restrictivo, sin embargo, la peculiar naturaleza de algunos actos o negocios exigen determinadas condiciones de actitud y entonces se habla de capacidades especiales, por ejemplo, ocurre así cuando se señala una mayor edad, así para adoptar es necesario que el adoptante tenga 25 años, en otros casos el ordenamiento jurídico prohíbe que ciertas personas que se encuentran en determinadas situaciones realicen algunos actos jurídicos, consiste en un veto que por razones diversas la ley pone para que una persona capaz se vea impedida para realizar determinados actos, como por ejemplo, perdón, como ejemplo de algunas de estas prohibiciones podemos señalar que no pueden adquirir por compra, aunque sea en subasta pública o judicial, por sí ni por persona alguna intermedia, los que desempeñan algún cargo tutelar respecto de los bienes de la persona o personas que estén bajo su guarda o protección, nuestro derecho parte de la base de que las incapacidades, las limitaciones y las prohibiciones no se presumen, sino que han de estar expresamente establecidas por ley, por otro lado, las establecidas son de interpretación estricta, ya de probarse que concurren en la persona de que se trata, con lo que existe una presunción favorable a la mayor capacidad y libertad de la persona, desde el punto de vista práctico, por tanto, la capacidad de obrar es la que adquiere relevancia, pues en cada caso concreto nos servirá para averiguar si el sujeto puede realizar o no un determinado acto con eficacia jurídica. Entonces es muy importante saber a quién se considera mayor, ¿no? Pues sí, nuestro código en el artículo 315 sitúa el paso entre el mayor y el menor de edad en los 18 años, como reflejo del artículo 12 de la Constitución, que señala que los españoles son mayores de edad a los 18 años, la mayoría de edad se produce de modo automático, no depende de la voluntad de la persona y la capacidad de obrar se presume plena en el mayor de edad, el mayor de edad es capaz para todos los actos de la vida civil, salvo las excepciones establecidas en casos especiales por este código, si bien hay que entender que no sólo puede actuar en el ámbito civil, sino también en otras ramas del derecho. Entonces se considera menor a todo el que tiene menos de 18 años, ¿no? Sí, exactamente, siendo la Convención sobre Protección de los Derechos de Niños de Naciones Unidas, que actualmente forma parte de nuestro derecho interno al ser ratificada por España, niño es todo ser humano menor de 18 años.

¿Cómo ha influido en la capacidad de obrar del menor la nueva ley de protección jurídica del menor? Bueno, pues en consonancia como decíamos con la Convención de los Derechos del Niño, la ley orgánica de 15 de enero de protección jurídica del menor se aplica a todos los menores de 18 años que se encuentran en territorio español. Cuando nos acercamos al código civil para buscar la capacidad del menor, nos damos cuenta de que no existe una normativa propia que regule su capacidad, hay que acudir a disposiciones específicas que regulan el acto en concreto que queremos analizar para ver si el menor puede o no realizarlo eficazmente.

Actualmente existe una referencia expresa a la capacidad de obrar del menor en la ley de protección jurídica del menor de 15 de enero.

Las normas y la doctrina han variado respecto del menor, doctrinalmente y a partir del brillante estudio de De Castro, se deja de considerar al menor incapaz, salvo excepciones, para considerarlo capaz, si bien con capacidad limitada, por lo que no puede sostenerse actualmente la distinción tradicional que considera al menor como incapaz, frente al mayor capaz. Tal y como indica el profesor Carlos Lazarte, no cabe trazar un foso entre el mayor de edad y el menor de edad, sino manifestar que el derecho positivo ha acabado por reconocer que la adquisición de la capacidad de obrar es gradual y paulatina. La adquisición gradual de la capacidad se reconoce legislativamente desde la ley 11 barra 1981 de 13 de mayo, que reconoce al menor cierta capacidad aunque sea limitada.

Esta limitación de la capacidad se apoya en la necesidad de protección del menor, tanto en el aspecto personal como patrimonial. Esta protección se refleja en que los padres o tutores ostentan la representación de los menores. Todas las reformas sobre el derecho de familia que han afectado claramente al menor, la de adopción, tutela, auxiliación, han venido presididas por la idea de que debe primar el interés del menor.

La Convención sobre Derechos del Niño habla de interés superior del niño y la ley orgánica de 15 de enero de protección jurídica del menor establece como uno de los principios básicos el interés superior del menor, principio que, como hemos dicho, no es nuevo en nuestro derecho. Establece la misma ley un principio que con carácter general trata de la capacidad de obrar del menor, al señalar que las limitaciones a la capacidad de obrar de los menores se interpretan de forma restrictiva. Si bien este principio creemos que ha existido siempre, incluso antes de la ley, ya que, como hemos dicho anteriormente, uno de los principios rectores de la interpretación de las normas de capacidad, no sólo del menor sino en general, es que cualquier limitación de la capacidad de obrar debe entenderse de forma restrictiva.

La situación que señala la nueva ley no es por tanto tan diferente a la que anteriormente existía, donde legislativamente ya se le reconocía al menor una esfera de actuación, pudiendo intervenir en gran número de actos, por ejemplo, casarse a partir de los 14 años sin media justa causa y el juez autoriza la dispensa, otorgar testamento a partir de la misma edad, salvo el hológrafo. Otras veces basta con tener suficiente juicio, por ejemplo, para adquirir la posesión o aceptar donaciones. En otros casos, para realizar actos, el menor requiere autorización judicial, así para reconocer hijos extramatrimoniales cuando carece de la edad para casarse.

Otras veces se requiere la concurrencia del consentimiento del menor con la de su representante legal. A título de ejemplo, ocurre así para la celebración de contratos que obligan al menor a prestaciones personales. Con carácter más general, establece el código que el menor puede realizar por sí mismo determinados actos relativos a los derechos de la personalidad u otros que el hijo puede realizar de acuerdo con las leyes y sus condiciones de madurez, con lo que se le reconocía ya el menor antes de la ley de 15 de enero una capacidad

de obrar, en la medida en que podía realizar por sí mismo, actos que su grado de desarrollo le permita llevar a cabo con eficacia, si bien se entendía que era una capacidad ilimitada.

La ley del menor entiende también que la capacidad es progresiva para ejercitar los derechos, así en la exposición de motivos de la ley de protección del menor se habla de un desarrollo evolutivo en el ejercicio directo de los derechos del menor, si bien se reconoce igualmente que pueden existir limitaciones. En la nueva ley del menor se le reconocen una serie de derechos como el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen, a la libertad ideológica, a la libertad de expresión, a ser oídos, muchos de los cuales tan sólo reproducen lo ordenado en la constitución y en nuestro derecho positivo para todos los ciudadanos. Así ya en la ley orgánica del 82 de 5 de mayo sobre protección al honor, a la intimidad y a la propia imagen se reconocían algunos de estos derechos, algunos de ellos como por ejemplo el derecho a ser oído ya era una constante en nuestro código civil, así por ejemplo en el ejercicio de la patria potestad los hijos deberán ser oídos si tuvieran suficiente juicio antes de adoptar las decisiones que les afecte o en las medidas judiciales a tomar en el cuidado y educación de los hijos con ocasión de los procesos de nulidad, separación y divorcio a los mayores de 12 años y a los menores cuando tengan juicio suficiente se les oye o en el expediente de adopción se le oye al menor de 12 años si tiene suficiente juicio, por tanto podemos decir que quizás las reformas más profundas que ha introducido la ley del menor afectan a instituciones como el desamparo, la guarda y el acogimiento de menores, adopción y en concreto adopción internacional y que deberán ser tratadas al hilo del estudio del derecho de familia.

Evidentemente tenemos muy poco tiempo y es imposible tratar un tema tan amplio, han quedado cosas muy importantes todavía sin hablar, como por ejemplo el tema de la emancipación, pero la verdad es que ya no da más de sí esta revista del Derecho del Profesor Tejeda. Muchísimas gracias y esperamos que a los alumnos les haya servido el tema de esta noche que hemos tratado aquí, la capacidad de la persona, capacidad jurídica y de obra y también la situación jurídica del menor. Muchísimas gracias y buenas noches.

Llegó el momento de despedirnos y lo hacemos hasta el viernes 10 de enero, que volveremos de nuevo con la revista del Derecho. Gracias por su atención y esperamos que este tiempo que hemos compartido con todos ustedes haya sido de su agrado. Sigán en nuestra sintonía y les invitamos a escuchar el siguiente espacio en nuestra programación, el informativo universitario.

En nombre de mi compañera Beatriz Santa María y de quien les habla Charo López de Haro, quiero desearles a todos una feliz navidad. Muy buenas noches.