

DR 29 937

El artículo 97 de nuestra Constitución se refiere a la función de gobernar y distingue entre las funciones políticas y las jurídicas. A estas va a dedicar los siguientes minutos don Óscar Álzaga Villamil, Catedrático de Derecho Constitucional de la UNED y responsable de uno de los programas de la Asignatura de Derecho Político II. Les dejamos con el profesor Álzaga.

Vamos a tener hoy ocasión de decir algunas palabras sobre la función de gobernar. Esa función de la que las constituciones españolas del siglo XIX prácticamente nada decían porque se limitaban a hacer brevísimas referencias a la existencia de los ministros del rey, y por cierto esto era habitual en otras constituciones del ancho panorama constitucional europeo con la salvedad de la constitución helvética. Sin embargo la función de gobernar ha pasado a ser la función clave entre las funciones políticas, es en última instancia la función de dirigir los destinos del Estado y a ella se refiere nuestro artículo 97 de la Constitución que contiene dos incisos separados con muy buen criterio.

En efecto el primero se relaciona con las funciones políticas del gobierno mientras que su segundo párrafo hace mención a lo que podríamos denominar sus funciones jurídicas y vamos a ver esto en los términos de la brevedad que nos impone el tiempo disponible. En cuanto a las funciones políticas del gobierno hemos de tratar las funciones de dirección de la política tanto interior como exterior, de la administración civil y militar y de la defensa del Estado, todos ellos en principio actos políticos y en cuanto tales no se encuentran en principio sometidos a principios de legalidad que rige la vida de la administración pública conforme los artículos 93 y 131 de la Constitución. Aunque el origen político de la distinción doctrinal entre actos administrativos del gobierno y actos políticos del mismo hay que situarlo en la polémica entre el gobierno de Bismarck y la asamblea parlamentaria del imperio alemán, es lo cierto que las tesis acuñadas con tal motivo por la escuela germánica del derecho público se consolidaron y generalizaron en el contexto del actual estado de derecho donde los propios jueces al tropezar en su trabajo cotidiano con actos que no podían referirse a una norma precisamente por su carácter político contribuyeron a desarrollar la teoría del acto político que es el más característico de lo que Locke denominó poder confederativo y de prerrogativa que podríamos hoy definir simplemente como poder de obrar discrecionalmente para el bien público.

Pues bien los grandes capítulos de la actividad del gobierno que goza en principio de inmunidad jurisdiccional no en cuanto a las formas y procedimientos a seguir sino en cuanto al fondo son los previstos en el artículo 97 y concordantes nos referimos en primer lugar como decíamos a la dirección de la política interior esta es la actividad política por excelencia a través de ella el gobierno tiende a establecer una orientación determinada en la actividad del poder público impulsando su acción y fijando el programa de su actuación su ejemplo más iniciativa y específico es la iniciativa legislativa que permite decir algún autor como a Burkett que la función gubernamental comprende en alguna medida el poder de legislar en ese sentido en el sentido de abordar la oportunidad de formular una iniciativa legislativa en determinados

términos. La segunda función en este capítulo es la de la dirección de la política exterior que junto a la anterior de la política interior completa lo que llama la doctrina italiana el indirizo político como eje de la concepción de la función de gobierno. Esta es otra actividad de naturaleza abiertamente política y consiguientemente discrecional o reglada sin embargo por excepción y conforme su uso extendido en el derecho constitucional comparado la ratificación de determinados tratados o convenios internacionales está reservada como sabemos a las cortes generales por el artículo 94 1 de nuestra constitución.

Tercer término debemos mencionar la dirección de la administración civil y militar hay que distinguir esta actividad de la función ejecutiva propiamente dicha a la que se hace mención en el inciso siguiente de este mismo artículo 97 porque cuando aquí la constitución se refiere a la dirección de la administración civil y militar se está aludiendo a la importante misión de marcar las metas que los diversos órganos de la administración han de alcanzar en una determinada situación concreta distribuyendo la tarea administrativa entre los diversos departamentos y organismos armonizando la labor administrativa para impedir actuaciones contradictorias soslayar repeticiones etcétera etcétera y en cuarto término tenemos la dirección de la defensa del estado bajo este apartado se debe entender competencias comprendidas respecto a exigencias excepcionales que surgen en la vida del estado desde por ejemplo un terremoto o una inundación hasta una situación de invasión por parte de un ejército extranjero ahora bien la función de defensa en su acepción más estricta hace referencia precisamente al mando de las fuerzas armadas a las que dedica nuestra constitución especial atención como ya hemos estudiado en su artículo octavo y las grandes decisiones sobre la defensa militar de un país son actos políticos en el sentido más genuino del término y por tanto están dotadas de discrecionalidad y no pueden ser objeto de control en vía contenciosa administrativa más allá de lo que supone el tenerse que adoptar dentro del marco por las pautas los procedimientos los planes etcétera que en su caso establezcan las leyes el segundo apartado del artículo 97 como decíamos antes nos pone sobre la pista de las funciones jurídicas del gobierno es decir aquellas que se encuentran regladas y de ahí que no sea ocioso el que este precepto recuerde que han de ejercitarse de acuerdo con la constitución y las leyes y que consiguientemente son objeto de control jurisdiccional dichas funciones son agrupadas por este precepto en dos grandes conceptos en primer término la llamada función ejecutiva la terminología empleada nos pone ya sobre la pista de que se trata de ejecutar lo dispuesto en las leyes dictadas por las cortes una definición más precisa es la acuñada por el profesor Sánchez la gesta conforme a la cual esta función comprende la actividad pública que desarrolla la ley y tiende a establecer concretamente un derecho una obligación o una situación subjetiva decidiendo bajo el ámbito de una norma los términos de una relación jurídica y un segundo apartado será la potestad reglamentaria esta competencia del gobierno tiene una trascendencia superlativa hoy la extensión de las disposiciones emanadas de la administración superan en mucho las que provienen de las cámaras legislativas en todos los países desarrollados y el nuestro no constituye ciertamente excepción y es que como se ha escrito no hay en efecto posibilidad ninguna de gobernar una sociedad como la actual cuyas interrelaciones son cada vez más complejas y sutiles sin una administración que asegure el mantenimiento de sus supuestos

básicos comunes y que disponga para ello de una extensa gama de poderes uno de los cuales ha de ser sin duda según la experiencia universal tan lejos ya de las razones circunstanciales del principio monárquico en que comenzó históricamente justificándose precisamente la potestad reglamentaria frente a la solemnidad la lentitud la intermitencia del funcionamiento de los parlamentos está la habitualidad la rapidez la continuidad de la producción reglamentaria las razones que justifican la técnica de la ley enmienda se inclinan predominantemente en la práctica en favor de los reglamentos sin perjuicio de la primacía que siempre conservará la ley en la pirámide normativa pues bien con esto hemos situado hemos ubicado la problemática de la función de gobierno que ustedes van a estudiar con más detalle en el texto nada más y muchas gracias y para finalizar unos minutos dedicados a un tema importante dentro del derecho civil como es el concepto de la persona jurídica la profesora doña maripaz pous de la flor va a explicar las diferentes teorías relativas a la naturaleza de la persona jurídica buenas noches profesora pous muy buenas noches el tema de hoy va a tratar sobre las personas jurídicas la persona jurídica conocida también como persona moral constituye una organización encaminada a la consecución de un fin lícito posible y determinado a cuya realización son destinados los bienes que componen el patrimonio y la actividad de las personas físicas y a la que el derecho le otorga reconocimiento formal atribuyéndole capacidad para ser sujetos de derechos y obligaciones así como autonomía privada esta es quizás una de las definiciones más amplias que nuestra doctrina civilista se ha atrevido a realizar ya que es muy discutible dar un concepto de personalidad jurídica jurídica entendida como entes colectivos pues como afirma el profesor capilla roncero es inconveniente pretender la elaboración de un único concepto de personalidad jurídica no obstante el profesor albadalejo se decanta por definir a la persona jurídica como organización humana encaminada a la consecución de un fin a la que el derecho acepta como miembro de la comunidad otorgándole capacidad jurídica todo lo cierto es que históricamente el derecho no sólo ha reconocido la cualidad de la persona al hombre sino también a las organizaciones colectivas como los entes públicos asociaciones fundaciones sociedades es decir todo aquello que comprendía el término en expresión latina personae ficta fue el derecho canónico quien estableció el punto de partida para la personificación jurídica aunque fue no obstante el just naturalismo racionalista de gorgio y puffendorf los que expandieron el concepto de persona jurídica distinguiendo entre cuerpo natural individual y cuerpo moral es a partir de esa ni cuando las personas jurídicas se entienden como sujetos artificiales creados por simple ficción del legislador con él el concepto de persona jurídica se reconduce al derecho privado atribuyéndole la naturaleza de sujeto de derechos y reduciendo su capacidad al derecho patrimonial resulta innegable admitir la influencia del derecho público sobre el concepto de persona jurídica en el campo de los derechos modernos el profesor alfonso de cosío ya puso de relieve que el nacimiento del concepto de la persona jurídica se produjo fuera del campo del derecho civil propiamente dicho actuando más bien sobre los conceptos propios del derecho político no obstante a lo dicho hasta el momento hay que añadir que la época codificadora supuso un gran avance para la regulación de la persona jurídica nuestro código civil ha sido elogiado por la doctrina extranjera porque ha utilizado en su normativa la propia expresión personas jurídicas su regulación viene recogida en un capítulo específico como es el capítulo segundo título segundo libro primero y

concretamente en los artículos 35 a 39 uno de los temas que prácticamente y muy poco de la doctrina civilista han tratado con respecto a las personas jurídicas es su naturaleza la naturaleza de las personas jurídicas ha sido una de las cuestiones más debatidas sin llegar a unas conclusiones claras quizás podamos sistematizar la naturaleza en las siguientes teorías así distinguimos la llamada teoría de la ficción donde se identifica persona jurídica con nombre jurídico la teoría de la realidad esta teoría o las teorías realistas constituye un intento de reacción contra la teoría de la ficción puesto que pretende equiparar personalidad jurídica a personalidad individual otra teoría la compone la teoría de la persona jurídica como razón objetiva o persona cultural es decir la persona jurídica no es persona en sentido originario de la palabra sino en el sentido formalizado del concepto jurídico de persona que sólo alude a su capacidad jurídica incumpliendo todo con la analogía una cuarta teoría la compone la teoría voluntarista la cual atribuye a la persona jurídica una voluntad psíquica colectiva la teoría del interés que es propugnada por yeren y que arranca desde la concepción del derecho como un interés protegido y estima que el sujeto de derecho es el que lo disfruta la persona jurídica constituye un procedimiento de simplificación de relaciones o si se quiere un instrumento técnico necesario para corregir la falta de determinación de los sujetos la sexta teoría la calificamos de teoría de la personificación del fin en ella se conceptúa a la persona jurídica como organización para la consecución de determinados fines en las corporaciones el sujeto es la unión de los miembros para el fin común en las fundaciones el sujeto es la institución para el fin determinado también tenemos la teoría del patrimonio colectivo donde se identifica la persona jurídica y la propiedad colectiva en la que no existen notas individuales sino una afectación total de la cosa a la utilidad general las teorías normativistas explican quizás la noción de la persona jurídica como parte del orden jurídico es decir la persona constituye un complejo de normas de derecho por otro lado las teorías negativas entienden que la persona jurídica aparece como patrimonio sin sujeto que tiene por destino servir a un fin la teoría de la institución considera que la personalidad jurídica es una máscara puesta sobre la personalidad moral la teoría de la realidad jurídica formal en ella el término persona tiene un significado social y un significado jurídico en el lenguaje común por persona se entiende solamente el hombre en el sentido jurídico la palabra persona tiene un significado técnico y personalidad significa capacidad jurídica por último señalaremos la teoría nominalista donde trata de trasladar al estudio del derecho el moderno método de análisis del lenguaje donde la persona jurídica es un mero no men que no corresponde a ningún ente a diferencia de la persona física que es un símbolo que designa un la persona jurídica tiene su propia regulación con respecto al domicilio la nacionalidad y la vecindad civil así como la capacidad donde se discute y es discutible por la doctrina si únicamente tiene capacidad jurídica y también capacidad de obrar diremos a grandes rasgos que el domicilio de la persona jurídica será el que determine las reglas por las que se rigen es decir el que señala los estatutos las reglas fundacionales respecto a la nacionalidad no hay acuerdo sobre si a la persona jurídica cabe o no aplicarles la idea de la nacionalidad entendida en el sentido que tiene para las personas físicas se puede adoptar criterios distintos como es atender a la nacionalidad de los socios o prácticamente al de su mayoría o podemos atender según la procedencia de los bienes otro criterio es el lugar establecido en su momento constitutivo y en su caso de faltar siempre éste donde la entidad se

constituya lo cierto es que tenemos que decir que la nacionalidad viene determinada por el lugar donde esté domiciliado o en el caso en el que la dirección radique la dirección de la misma no obstante la opinión más extendida es que la nacionalidad es la española para las domiciliadas en España y extranjeras las que lo estén en otro país respecto a la vecindad civil diremos que corresponde la del territorio de su domicilio y en cuanto a la capacidad de las personas jurídicas determinamos que tienen tanto capacidad jurídica como capacidad de obrar ahora bien que entendemos o cuáles son las clases de personas jurídicas según el artículo 35 del código civil establece que personas jurídicas son en primer lugar las corporaciones asociaciones fundaciones de interés público reconocidas por la ley que su personalidad empieza en el instante mismo en que contra arreglo a derecho hubiesen quedado válidamente constituidas en segundo lugar las asociaciones de interés particular sean civiles mercantiles o industriales a las que la ley conceda personalidad propia independiente de la que cada uno de los asociados como vemos esta clasificación elaborado por el código no resulta suficientemente precisa lo que ha originado dudas y confusiones en la doctrina y la jurisprudencia pero debido quizás a esta limitación de tiempo de la emisión radiofónica nos resta determinar únicamente los conceptos de cada una de ellas. En cuanto a corporaciones diremos que las corporaciones son básicamente asociaciones el código utiliza la expresión corporación para referirse a toda persona jurídica pública que debe su nacimiento al propio impulso de la administración pública y los diferentes organismos políticos por ello entendemos que corresponde su estudio más al derecho constitucional y derecho administrativo que al derecho civil no ocurre mismo lo mismo con respecto a las asociaciones y a las fundaciones no obstante por asociación podemos calificarla como aquella que puede identificarse con el conjunto de personas voluntariamente organizado con vistas a la consecución de un fin de interés general y no lucrativo. En la asociación pueden distinguirse elementos materiales y elementos formales a los primeros corresponde señalar agrupación de personas patrimonio y finalidad a los segundos las reglas de funcionamiento y la publicidad en lo que respecta a la ley aplicable señalamos el artículo 22 de la vigente constitución española como aquella donde se expresa y está reconocido el derecho de asociación lo mismo ocurre con su propia regulación que viene determinada por la ley de asociaciones de 24 de diciembre de 1964 con respecto a las fundaciones diremos que es la personificación de un patrimonio establemente adscrito a un fin de carácter general así lo determina el profesor lazarte otra versión sería que es la organización dotada de personalidad jurídica y constituida por una persona el fundador para cumplir de forma permanente un fin determinado de interés general establecido por el fundador con la de un patrimonio destinado a ello lo que se personifica en la fundación es el sustrato al que se otorga la capacidad jurídica no es un patrimonio sino una organización que exige un acto de constitución por el fundador y requiere una dotación patrimonial su regulación viene determinada por la vigente ley 30 barra 1994 de 24 de noviembre el código civil lo regula en sus artículos 35 y siguiente un hecho importante es que esta citada ley hay que tenerla en cuenta por favor en los manuales porque es de muy reciente entrada en vigor y quizás podemos destacar como un dato positivo es que si antes se reconocía como tipos fundamentales de fundaciones las llamadas fundaciones benéficas laborales culturales y entre comillas las religiosas la vigente ley abandona esta clasificación llevando a cabo una normativa de carácter general aplicable a cualesquiera tipos

de fundaciones con la intervención de la profesora maripaz pous a quien agradecemos su colaboración damos por concluida la revista de derecho de este viernes 15 de marzo como es habitual nosotros volveremos la semana que viene con un nuevo programa ahora les invitamos a escuchar el informativo semanal que presenta edith checa gracias como siempre por la atención que nos han prestado y hasta el viernes que viene muy buenas noches