

DR 29 367

Hola, buenas noches. A partir de este momento y hasta las diez y media de la noche estaremos con vosotros con la Revista de Derecho. Esta noche será la última revista que dediquemos a los alumnos de segundo curso en este año académico.

La Revista de Derecho que hacemos en colaboración con los profesores de la Facultad de Derecho de la UNED, os ofrecerá en esta última emisión los siguientes contenidos. En primer lugar, los grados de la pena en Derecho Penal 1 por el profesor don Alfonso Serrano Gómez. Seguirá Derecho Canónico.

La profesora doña María Teresa Regueiro hablará de las causas del divorcio en el Derecho Comparado Europeo. Hablaremos con el catedrático de Economía Política don Juan Antonio Jimeno de la Economía Mundial. También lo haremos de la defensa y reforma de la Constitución con el catedrático de Derecho Político don Antonio Torres del Moral.

Y finalizaremos con las acotaciones a los términos de nulidad, ineficacia e invalidez en el negocio jurídico que nos ofrecerá el profesor de Derecho Civil 1, don José Manuel Martín Bernal. Como es habitual, tras el avance de contenidos pasamos a ofrecer os la primera de las materias anunciadas. Se trata de un tema de Derecho Penal 1. El profesor de la asignatura, Alfonso Serrano Gómez, va a exponer los grados de la pena, que se encuentra en la última unidad didáctica del programa.

Nos vamos a ocupar hoy, dentro de la última unidad de Derecho Penal 1, de las reglas para la aplicación de la pena. En definitiva, en la mayor parte de los delitos, o en muchos de ellos, tropezaremos, con alguna circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal, con algún atenuante o algún agravante. Por ejemplo, el agravante quinto del artículo 10, la reincidencia, es realmente frecuente, porque más del 50% de los internos en las prisiones españolas son reincidentes.

Por otra parte, también tropezaremos, en ocasiones, con algún atenuante del artículo 9º o con la circunstancia en vista de parentesco del artículo 11 del Código Penal. Tiene interés, en principio, las reglas del artículo 61 del Código Penal, así como también a las que puedan hacer referencia a la participación en el delito autores, cómplices, encubridores, así como también las formas imperfectas de ejecución. Por esta razón, es necesario recordar, aparte de los artículos 9, 10 y 11, también los artículos 51 y siguientes, el 61 al que he hecho referencia antes, 65 y otros que veremos seguidamente.

El artículo 51 nos dice que a los autores de un delito frustrado se les impondrá la pena inmediatamente inferior en grado a la señalada por la ley del delito consumado. Veremos más adelante cuál es la pena inferior en grado. A los autores de tentativa, por el contrario, el artículo 52 pone de manifiesto que se les impondrá la pena inferior en uno o dos grados, es decir, que en un grado necesariamente han de admitirla a los tribunales o rebajarla, mientras que, por el

contrario, es potestativo de los tribunales rebajarla en dos grados.

Y dice el párrafo segundo de este mismo artículo 52 que la misma regla se observará en los casos de imposibilidad de ejecución o de producción del delito. También se impondrá la pena inferior en uno o dos grados para los supuestos de conspiración, proposición o provocación para el delito. Por su parte, el artículo 53 nos hace referencia a los cómplices de un delito consumado, frustrado o tentativa, que se les impondrá igualmente la pena inmediatamente inferior en grado a la señalada por la ley para el autor del mismo delito.

A los encubridores de un delito consumado, frustrado o intentado se les impondrá, según el artículo 54, la pena inferior en dos grados a la señalada por la ley para el autor del delito. Y, por último, el párrafo segundo de este artículo 54 nos dice que los encubridores comprendidos en el número tercero del artículo 17 en quienes concurren la circunstancia primera del mismo número sufrirán, además, la pena de inhabilitación especial. Esto es un ejemplo, simplemente, para que tengan ustedes en cuenta que a veces también juegan las penas de inhabilitación.

Las penas divisibles en tres grados hemos de recurrir, si queremos, un cuadro hecho al artículo 78 del Código Penal, donde nos determina cuál es el grado mínimo, medio y máximos de las penas de reclusión hasta la pena de prisión menor, de estierro, suspensión y, por último, la de arresto mayor. En definitiva, lo que viene desde el artículo 78 es dividir las penas en tres partes. Consiste, simplemente, en dividir por tres la diferencia que hay entre el mínimo y el máximo de la pena e ir añadiendo a cada una de esas tres partes resultantes, que son tercios, a la pena base y nos dará, con la suma del primer tercio, grado mínimo, si a esta cantidad resultante le añadimos un tercio más, tendremos el grado medio y, si al grado medio le añadimos el último tercio, tendremos el grado máximo de la pena que correspondería como límite máximo al delito que se tratara en cada caso.

Hay otras penas que no son divisibles, como el arresto menor, la represión pública y privada, el comiso y la pérdida de la nacionalidad española. Tampoco la pena de multa resulta divisible. La pena de multa, conforme al artículo 63 del Código Penal, en la aplicación de éstas, los tribunales, dice el artículo, podrán recorrer toda la extensión en que la ley permita imponerlas.

Para determinar su cuantía habrá que tener en cuenta no sólo las circunstancias atenuantes y agravantes del hecho, sino principalmente el caudal o facultades del culpable. Deja este principio cuando existe un máximo y un mínimo, 300.000 como máximo, por ejemplo, y 30.000 como mínimo. O cuando se establece una relación, que a veces aparece duplo, triplo, decuplo, para supuestos de moneda falsa, por ejemplo, cercenada o alterada del artículo 290.

Pero no se permite este árbitro para supuestos en los que el Código Penal establece una cantidad fija, la realización arbitraria del propio derecho, por ejemplo, se castiga con una multa equivalente al valor de la cosa, sin que pueda rebajar de 30.000 pesetas. Así lo dispone el artículo 337 del Código Penal. Los grados superior e inferior de la pena, en los supuestos de pena de toda su extensión, dice el número primero del artículo 56 del Código Penal que la pena inferior será la que siga el número a la escala gradual respectiva a la señalada al delito o a la

menor de las impuestas al mismo, siempre que lo sean en toda su extensión.

Cuando se hace referencia a toda su extensión, quiere decir que se trata de una pena en conjunto, sin división en grados. Si fuera, por ejemplo, prisión mayor, lo sería de 6 años y un día a 12 años. Se operaría, por ejemplo, con la escala número 1 del artículo 73 de la siguiente forma, escala número 1, reclusión mayor, reclusión menor, prisión mayor, prisión menor, arresto mayor, por este orden.

Así, por ejemplo, la pena inferior en grado a la que sigue en la escala hacia abajo será la pena inferior a reclusión menor, será prisión mayor, la inferior a prisión mayor, prisión menor, etcétera. La inferior en dos grados a reclusión menor sería 2 menos, es decir, prisión mayor. La inferior en dos grados a prisión mayor sería arresto mayor.

Para conocer la pena superior en dos grados, se seguirá el sistema inverso, es decir, será de abajo arriba. La superior en grado a prisión menor sería prisión mayor. La superior en dos grados a prisión menor sería reclusión menor, en este caso.

Hay supuestos que las penas no son en toda su extensión, y así dispone el número segundo del artículo 56, que cuando la pena señalada a la menor de las fijadas al delito no lo sea en toda su extensión, la inferior se compondrá de tres grados que se tomarán de los que siguen al mínimo de la propia pena parcialmente impuesta y la que siga en el número en la escala gradual respectiva. Así, por ejemplo, reclusión menor en grado medio, la pena inferior en grado sería prisión menor en grado mínimo, arresto mayor en grado máximo y arresto mayor en grado medio. La pena superior a reclusión menor, por ejemplo, en grado medio sería reclusión mayor en grado máximo, reclusión mayor en grado medio y reclusión mayor en grado mínimo.

Los grados de pena de multa, según el artículo 76, se dice que el grado superior e inferior de la pena de multa, sea de la cuantía fija o proporcional, se formarán respectivamente aumentando la mitad de su cifra máxima a la cantidad total señalada por la ley o reduciendo de su cifra mínima la mitad de esta última. Pongamos un ejemplo. Si la pena superior en grado a la de multa de 60.000 a 600.000 pesetas, vamos a ver cómo se hará.

Límite mínimo 60.000, límite máximo 600.000 pesetas. La pena superior en grado será de 600.000 a 900.000. Esta última, es decir, 900.000 pesetas, resulta de aumentar el límite máximo, que son 600.000 pesetas, su mitad. La mitad de 600 son 300, con lo que nos daría 600 más 300, 900.000. Por el contrario, la pena inferior en grado sería de 30.000 a 60.000 pesetas.

La cifra de 30.000 resulta, al reducir la mitad, la cifra mínima que era de 60.000, quedando, por tanto, 60.000 menos 30.000 en 30.000. La pena superior en grado a la multa de 100.000 a 500.000 pesetas, por la misma regla, sería 500.000 más la mitad de 500.000, 250.000, 500.000 más 250.000, 750.000. Y la inferior en grado de 50.000 a 100.000 pesetas, porque a 100.000 pesetas rebajaríamos la mitad, que son 50.000, y nos quedarían otras 50.000. El tema que puede plantearse con la pena de multa es si puede rebajarse del límite mínimo establecido en el Código Penal. A este respecto, hay que tener en cuenta lo que establece la sentencia del

Tribunal Supremo, entre otras, de 17 de febrero de 1983. Dice, cuando la pena de multa venga impuesta como principal, no puede bajar de la cuantía procedente conforme a lo dispuesto en el artículo 28.1, en cuanto que un delito no puede ser sancionado con pena inferior a la mínima establecida para este tipo de infracciones.

Pero, continúa diciendo, cuando la pena venga impuesta como conjunta, o sea, como privativa de libertad y multa, esta Sala tiene declarado que, en tal caso, el Tribunal degrada, por razones que fueran, la privación de libertad, ha de degradar igualmente la de multa. Si degrada una, en definitiva, ha de degradar otra. Y en esto, por supuesto, sí puede rebajarse del límite establecido en el Código Penal.

Pero hay una serie de excepciones a las reglas generales, y son el párrafo tercero del artículo 565 del Código Penal para la imprudencia punible. Dice, en la aplicación de estas penas, procederán los tribunales a su prudente arbitrio sin sujetarse a las reglas prescritas en el artículo 61. También hay que tener en cuenta la aplicación indiscriminada..., vamos, que no hay que atenerse a la regla del artículo 61 en los delitos del artículo 340 bis, es decir, delito contra la seguridad del tráfico.

Y, por último, establece el artículo 601, con relación a las faltas, que en aplicación de las penas de este libro, procederán los tribunales, según su prudente arbitrio, dentro de los límites de cada una, atendiendo las circunstancias del caso y del culpable, sin ajustarse a las reglas de los artículos 49 a 66, y con la estricta observancia sólo, bueno, especialmente del artículo 68. Hay que tener en cuenta, en materia de circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal, el artículo 61 del Código. Dice este artículo 61 que, en los casos que la pena contenga tres grados, los tribunales observarán, para su aplicación, según haya o no circunstancias atenuantes o gravantes, las reglas siguientes.

Primera, cuando en el hecho concurriere sólo alguna circunstancia atenuante, impondrán la pena en grado mínimo, es decir, ese tercio mínimo que veíamos de cada una de las penas. La segunda regla, cuando concurriere sólo alguna circunstancia agravante, la impondrán en su grado medio o máximo, si concurriera en varias circunstancias agravantes, en su grado máximo. Por circunstancias, por varias circunstancias agravantes, hay que entenderlos o más.

La regla tercera dice que, cuando concurrieran circunstancias atenuantes y agravantes, se compensarán. Cuarta, cuando no concurrieran circunstancias ni atenuantes ni agravantes, los tribunales, teniendo en cuenta la mayor o menor gravedad del hecho y la personalidad del delincuente, impondrán la pena en grado mínimo o medio. La regla quinta, cuando sean dos o más circunstancias atenuantes o una sola muy calificada y no concorra agravante alguna, los tribunales podrán imponer la pena inmediatamente inferior en uno o dos grados a las señaladas, aplicando en el grado que estimen pertinente, según la entidad y el número de dichas circunstancias.

Por último, la regla séptima, porque la sexta quedó sin contenido, dice que, dentro de los límites de cada grado, los tribunales determinarán la extensión de la pena en consideración al

número y entidad de las circunstancias agravantes y atenuantes y a la mayor o menor gravedad del mal producido por el delito. En definitiva, los tribunales, a pesar de que no se dice nada, han de tener en cuenta la forma de ejecución, la gravedad de los hechos y toda la serie de circunstancias que puedan aparecer. Es importante la referencia del artículo 65 del Código Penal en cuanto a un atenuante de menor edad, es decir, mayor de 16 años y menor de 18, se le impondrá en todo caso la pena inferior en grado y podrá rebajársele en un grado más, es decir, en dos grados por parte de los tribunales.

Y, por último, el artículo 66 dice que se aplicará la pena inferior en uno o dos grados, es decir, igual que en el artículo 65, cuando el hecho no fuera del todo excusable por falta de alguno de los requisitos que se exigen para eximir de responsabilidad criminal en los respectivos casos de que se trata en el artículo 8º, es decir, los supuestos de la atenuante genérica primera del artículo 9º o eximentes incompletas. En estos casos, la bonificación de la pena es igual que para los menores de edad de 16 a 18 años, la inferior en uno o dos grados. A continuación, la profesora María Teresa Regueiro, de Derecho Canónico, tratará de dar las respuestas a las causas del divorcio en el Derecho Comparado Europeo, pero centrándose en los países del área del mercado común.

Hablará también de la regulación jurídica del divorcio y las influencias que han existido para la aparición del mismo. En términos generales, podemos decir que el divorcio es la ruptura de un matrimonio válido viviendo ambos cónyuges, o sea, la disolución absoluta, plena y duradera, del vínculo del matrimonio, pudiendo ambos cónyuges contra las nuevas nupcias. La regulación jurídica del divorcio ha conocido desde el siglo pasado una evolución constante que ha sido particularmente rápida en estos diez últimos años.

Es por ello por lo que nosotros nos detendremos en su estudio, y aunque nuestro guión lleva por título Las causas de divorcio en el Derecho Comparado Europeo, nos centraremos sólo en los 12 países que integran la Comunidad Económica Europea, debido a que desde enero de 1986 España es uno de los estados que la forman. Bajo este sugestivo título, y para una mejor sistematización, cabe que nos hagamos algunas preguntas. ¿Cuáles han sido las influencias para la aparición del divorcio? ¿Cuáles son los sistemas del divorcio seguidos en las distintas legislaciones? ¿Cuáles las causas del divorcio? A todas ellas intentaremos darles respuesta.

De los 12 estados miembros de la Comunidad Económica Europea, sólo uno de ellos no reconoce la disolución de un matrimonio válidamente celebrado viviendo ambos esposos. Se trata de Irlanda. Antes de pasar a analizar y tratar el problema de las distintas causas de divorcio actualmente vigentes en estas naciones, comenzaremos por desarrollar la primera cuestión que nos planteábamos.

¿Cuáles han sido las influencias para la aparición del divorcio? Sabidos por todos, la gran influencia que ejerció el derecho matrimonial canónico sobre el derecho matrimonial civil. Tras el periodo histórico dominado por la jurisdicción eclesiástica y la vigencia absoluta del matrimonio canónico, fueron apareciendo poco a poco unas rupturas con el pasado,

distinguiéndose dos planos, el civil secular y el religioso. Todo ello sucedió a medida en que hizo crisis la unidad político-religiosa del occidente cristiano.

El entropceso secularizador se pone en relación con los postulados luteranos y la reforma protestante. En los estados católicos este paso fue facilitado por la consideración doctrinal de la separabilidad del contrato y el sacramento, de cuño regalista. Haciendo un breve repaso histórico, podemos señalar que el divorcio fue ya legislado en las monarquías bárbaras, donde los reyes, por medio de sus capitulares, legislaban frecuentemente sobre el matrimonio.

Asimismo, ciertos libros penitenciales no se mostraron rigurosos con la disolución del matrimonio. En este estado de cosas, la reforma gregoriana defiende definitivamente la tesis de la indisolubilidad del matrimonio. Cabe destacar cómo en el siglo XI, tras la ruptura entre la Iglesia Latina y la de Oriente, ésta mantuvo la unión íntima entre el Imperio y la Iglesia, por lo que el emperador bizantino era tanto el jefe de una como de otra.

El emperador otorgaba dispensas y actuaba en las causas matrimoniales, a lo que se le unía la conservación de la institución del divorcio. Siguiendo el trazado histórico, debemos señalar el análisis efectuado por una serie de autores, entre los que cabe destacar a Santo Tomás y, sobre todo, a Doms Escoto, que desarrollando la doctrina del carácter contractual del matrimonio, distinguió entre dos realidades que se daden en él mismo, el contrato y el sacramento. Desde el siglo XVI, la nueva doctrina sobre el matrimonio, formulada por los reformadores protestantes, desvió el curso marcado por la Iglesia Católica en lo referente al matrimonio.

La teoría de Lutero, que negó la sacramentalidad del matrimonio, donde manifiesta más violentamente el espíritu de la reforma, es a propósito de la competencia legislativa y jurisdiccional en la materia que nos ocupa. Para este autor, es necesario dejar a la autoridad laica la competencia en todo lo que concierne al matrimonio. La concepción del matrimonio en las naciones que aceptaron la reforma protestante es despojar al mismo de su carácter sacramental y atribuir al Estado la jurisdicción sobre el matrimonio, admitiéndose el divorcio vincular.

Es a partir de este momento cuando se pretendió, por cierta doctrina, la secularización del matrimonio incluso en las naciones católicas. Hay que destacar el caso de Francia, que tras el edicto de Nantes firmado en 1598, reconociendo la jurisdicción de la Iglesia para las causas matrimoniales de los católicos, admitió la competencia del Estado para disidentes como los hugonotes. Todo ello preparó el camino a que determinados autores, considerando al sacramento como algo que se añade y sobreviene al contrato matrimonial ya constituido, concedan al Estado la ordenación y competencia no concerniente a éste.

La obra de Lonnois, en el siglo XVII, tuvo influencia en la secularización del matrimonio en las naciones católicas, al señalar la diferencia y separación real entre contrato civil y sacramento. Esta doctrina se desarrolló en Francia en los siglos XVII y XVIII. Debe hacerse notar que es el monarca Luis XVI, quien en el año 1787 concedió la libertad para contraer matrimonio ante un párroco católico o ante el magistrado civil.

Esta reforma se puede considerar como un antecedente legal del matrimonio civil francés. Queremos destacar que no cabe duda que fue Francia la nación que marcó, de un modo más relevante, la dirección que tomaron más tarde el resto de los Estados en esta materia. En el siglo XVIII, los problemas de la regulación jurídica giran en torno a los criterios de la legislación civil, de los derechos del hombre y de la organización secular del derecho de familia.

Otras influencias que han sido las presiones feministas, el proceso industrializador con su secuela de modificación del concepto de familia, las migraciones rurales derivadas de este proceso, la necesidad de adaptación legislativa al cambio político y social, la intervención judicial en los dominios de los derechos de la persona individual, de la pareja y del grupo familiar, el orden público y la separación de todos los sistemas jurídicos. Con relación a la segunda cuestión que nos planteábamos, de cuáles son los sistemas de divorcio seguidos en las distintas legislaciones, es de señalar que, debido a los cambios sociopolíticos llevados a cabo en Europa en el siglo XIX, como antes indicamos, y a las exigencias reseñadas en el mismo, se difundió por casi toda Europa el sistema de divorcio por culpa. En el presente siglo, este tipo de divorcio se transformó en un sistema de divorcio remedio.

Deteniéndonos un poco en el estudio de estos sistemas, comenzaremos por recalcar que el divorcio sanción, también denominado por culpa, tiene la fuerza de la tradición. Es mediante la culpa como el divorcio judicial se introdujo en el régimen legislativo. La obligación de probar la culpa responde a una preocupación general de moralidad y permite fijar la responsabilidad de cada uno.

Es en el terreno de las causas de divorcio donde se manifestó el cambio del sistema de divorcio sanción al de divorcio remedio o divorcio ruptura. La ruptura, fracaso definitivo del matrimonio, pasa a ser la única causa o causa genérica de la disolución judicial del vínculo. Las legislaciones giran en torno a dos sistemas.

El primero se limita a introducir la cláusula general de ruptura en un régimen aún dominado por la enumeración legal de causas de divorcio por culpa. Mientras que el segundo sistema instaure de golpe la quiebra conyugal como causa genérica y suficiente de divorcio. Esta posición no suprime todas las dificultades, ya que es necesario cuestionar lo que se entiende por ruptura del matrimonio.

Debido a ello, la política legislativa ha tomado en consideración dos procedimientos diferentes que se pueden dar acumulados. El primero consiste en enumerar un cierto número de hechos precisos de los que se infiera la ruptura del matrimonio. El segundo toma como presunción de ruptura el hecho de que los esposos vivan separados un periodo de tiempo.

La aparición del sistema de divorcio-remedio da lugar a problemas de índole semántico para calificar el nuevo sistema de divorcio. Aunque existen varios calificativos, divorcio-remedio, divorcio-ruptura, como ya hemos indicado, el divorcio-sanción trata de liberar al esposo inocente de una situación anómala pero no necesariamente imputable al otro cónyuge, como por ejemplo en el caso de la alienación mental. El divorcio-ruptura no sólo trata del

comportamiento o de la condición personal del otro, sino de una situación en la que se ha quebrado la armonía conyugal.

La legislación se basa en la cláusula general sometida a la verificación del juez. Finalmente, cabe hablar del divorcio por consentimiento mutuo que ha originado vivas controversias. Estas controversias son debidas a que si el matrimonio puede disolverse por el consentimiento mutuo de los esposos, pasa a ser un contrato consensual perdiendo su carácter de institución pública.

Todo ello atenta a la estabilidad de la unión conyugal. Dentro de este tipo de divorcio tiene especial relevancia la cuestión de la intervención judicial en el mismo, que se ha resuelto de diferentes maneras en las distintas legislaciones. A continuación, pasamos a exponer cuáles son las causas de divorcio que se recogen en las legislaciones de los países miembros de la Comunidad Económica Europea.

Última pregunta que nos hacíamos al comienzo de nuestro guión. Ante todo, es conveniente señalar que de los 12 países miembros de la Comunidad Económica Europea, solo uno de estos estados no reconoce la resolución de un matrimonio válidamente celebrado, que como ya señalamos al principio, se trata de Irlanda.