

DR 29 217

Hola, buenas noches. Hoy 30 de octubre, y como todos los viernes, iniciamos con esta sintonía la Revista de Derecho. Este es un programa elaborado por la Facultad de Derecho y por el Centro de Diseño y Producción de Medios Audiovisuales de la Universidad Nacional de Educación a Distancia.

La Revista de Derecho es un elemento, una posibilidad más, en vuestro material de estudio, y precisamente porque el derecho es una disciplina dinámica, sujeta a cambios y modificaciones, esta revista es también un tiempo para la actualidad jurídica. Es el turno esta noche de los alumnos de segundo curso, y comenzamos ya con los titulares que configuran el espacio de hoy. En primer lugar, concepto de Derecho Penal 1. Le seguirá también otra introducción, en este caso, el concepto de Derecho Civil 1. Más tarde, pasadas ya las nueve y media, Derecho Político 2, que abre el curso con el Estado de Derecho y la Democracia Representativa.

Continuaremos con Derecho Canónico, y para terminar, en los últimos minutos del programa, el Mercado y los Consumidores, un tema que introduce ya lo que será la economía política. Y es Alfonso Serrano, profesor de Derecho Penal 1, quien nos explica ahora el desdoblamiento del Derecho Penal en objetivo y subjetivo, perfilando su significado, fundamentos y también sus elementos. Nos vamos a ocupar hoy del primer guión de Derecho Penal.

Estaba previsto en el programa que se tratara sobre las últimas reformas a las que ha sido objeto la legislación penal, pero como las vamos a ir viendo a lo largo del curso, entonces he decidido mejor dar un concepto de Derecho Penal, que en definitiva es como se empieza el programa. No obstante, a los alumnos de Derecho Penal 1, que es para quien va dirigido este programa, quiero indicarles que en la edición que se ha hecho de los programas ha habido una errata por parte de la imprenta y en la última página del dicho programa se intercala o se intercambia con la última página de Derecho Penal 2. No obstante, me imagino que cuando escuchen este guión ya se habrá subsanado el efecto porque se han hecho programas nuevos que se han enviado ya a los centros. Después de esta aclaración, entramos a dar un concepto de Derecho Penal.

El Derecho Penal puede ser Derecho Penal Objetivo y Derecho Penal Subjetivo. Nos vamos a ocupar ahora del Derecho Penal Objetivo. El Derecho Penal se suele desdoblar en Derecho Penal Objetivo y Derecho Penal Subjetivo, como he apuntado antes.

En el primer sentido, se entiende como el conjunto de normas jurídicas prefijadas por el poder estatal que regulan las penas y medidas de seguridad a imponer a los infractores de aquellas, es decir, a los infractores de las normas jurídicas. El origen de la definición del Derecho Penal hay que buscarlo en el concepto que ya daba Lys, conjunto de reglas jurídicas establecidas por el Estado que asocia el crimen como hecho a la pena como su legítima consecuencia. Sus elementos fundamentales, por tanto, son el delito y la pena, que se recogen en la mayoría de las definiciones.

Sin embargo, Lys no incluye las medidas de seguridad que suelen aparecer en los conceptos posteriores o incluso otras medidas de tipo reparatorio. Nos encontramos que hay algo dentro del Derecho Penal que lo diferencia de otros campos del ordenamiento jurídico, pena y medida de seguridad. Para la aplicación de unas u otras o de ambas a la vez, es necesaria la consecuencia jurídica de una conducta reflejada en unos supuestos de derecho.

Al Derecho Penal sólo le debe importar las medidas de seguridad post-delictuales, es decir, las posteriores al delito, pues de lo contrario se violaría el principio de legalidad. Al incorporar las medidas de seguridad en la definición, se plantea el problema si la denominación Derecho Penal es suficiente y abarca también el contenido de aquellas. De no ser así, tal vez convendría buscar un nuevo nombre a esta ciencia jurídica.

Quiero recordar que se ha acostumbrado a nominar en España a las obras anteriores e incluso aparecidas en la época de los primeros códigos con el nombre de práctica criminal. Recibe el nombre de práctica criminal en España, es decir, el título de esta obra de Marcos Gutiérrez, editada en Madrid en el año 1804. Eugenio de Tapia da un concepto, práctica criminal, con un prontuario alfabético de delitos y penas.

Hay una tercera edición en Valencia del año 1837 a 1839. Santiago Álvaro de la Peña, por ejemplo, nos habla, o tiene una obra, cuyo título es Novísima manual de criminalista, o sea, breve práctica criminal del primer tercio del siglo pasado. Dorado Montero, más modernamente, en el año 1906 publica una obra bajo el título El derecho protector de los criminales.

Pero, en fin, vamos a continuar diciendo que la situación es más confusa todavía en ordenamientos como el nuestro, donde en el Código Penal se recogen medidas de seguridad, unas veces a imponer directamente y otras como sustitutivos de la pena. La denominación derecho penal procede ya de un discípulo de Wolff de mediados del siglo XVIII, utilizándose cada vez con más frecuencia, a partir del siglo XIX, la denominación de derecho penal, que es en definitiva la que universalmente ha sido aceptada. De todo lo anterior se deduce que la intitulación de la ciencia jurídica derecho penal no abarca todo lo que se pretende incluir en su contenido.

Han aparecido, como hemos apuntado, las medidas de seguridad. No obstante, hay algún autor que sostiene la posibilidad de aplicar penas y otras medidas afines ante y post-delictuales. Si además tenemos en cuenta, de una parte, que el derecho es un sector de la vida social, donde se establecen y exigen unos modelos de comportamiento, que hay unas relaciones sociales de los hombres, unas reglas que cumplir, y un orden social y de comportamiento.

Y de otra parte, el derecho, el penal, en definitiva, se ocupa de los valores más importantes de la persona, como son la vida, la propiedad, libertad, seguridad, etc. Tal vez sea cierto que el derecho penal no puede abarcar todo lo que pretende en su contenido. Como hemos visto, el derecho penal, en su carácter objetivo, se mueve en torno al delito y la pena, teniendo también

en cuenta las medidas de seguridad.

Pasamos ahora a ocuparnos, brevemente, del derecho penal subjetivo. El fundamento del derecho penal subjetivo está en el derecho que tiene el Estado a castigar a los autores de delitos, imponiendo penas y ejecutándolas en su caso. Para ello, es previo el derecho penal objetivo, que presupone, como hemos visto, la existencia de unas normas jurídicas previstas de antemano.

No puede el Estado imponer penas distintas a las recogidas en la ley, ni tampoco por hechos no tipificados en las mismas, es decir, no previstos en las mismas, pues de lo contrario sería violar el principio de legalidad. También el Estado debe respetar las garantías constitucionales reflejadas en los derechos humanos y, por supuesto, en nuestra Constitución de 1978. El problema grave se plantea en orden a la enseñanza misma del derecho penal, cuando el Estado se extralimita sancionando conductas que están en pugna con esos derechos fundamentales de la persona, cuando incluso violan los principios más generales del derecho natural.

Nos encontramos ante sanciones legales, pero injustas, que sólo la violencia del más fuerte puede legitimar. Ante esta situación cabe la posibilidad de considerar legítima la resistencia a los encargados de hacer cumplir esas normas injustas, es decir, cuando el Estado manda a sus súbditos, o mejor, a sus funcionarios a cumplir leyes injustas, en algunos casos cabe, por supuesto, la resistencia que estaría legitimada conforme a derecho. Entramos así, dentro del derecho penal subjetivo, en el denominado *ius puniendi*.

Corresponde al Estado, entre otras funciones, el mantenimiento del orden jurídico. En el campo de las normas penales dispone de las penas, con su posible ejecución, para aplicarlas a quienes infringen esos preceptos preestablecidos. Hasta aquí parece que no hay dificultad, el problema se surcita en la legitimación.

¿De dónde recibe esa facultad el Estado? En principio parece que es un presupuesto de la soberanía. Cedida por el pueblo a sus gobernantes, siempre, el poder soberano esté legalmente constituido. La concepción no es nueva y, en definitiva, es la teoría de becaría basada en el contrato social.

Los ciudadanos ceden parte de sus libertades a fin de que el Estado les garantice una cierta paz y seguridad. Pero la cesión de esos derechos está limitada al poder estatal por el contenido del derecho objetivo, a fin de que no haya extralimitación. Rocco ya decía que el *ius puniendi* había que definirlo como la facultad del Estado de obrar en conformidad con las normas de derecho, derecho penal en sentido objetivo, que garantizan la consecución de un fin punitivo y de pretender de otro, el reo, aquello a que está obligado en fuerza de la norma misma.

En esta definición Rocco hace entrar el elemento generalizador que, en definitiva, es el derecho penal objetivo. Podemos buscar el elemento del *ius puniendi* en el propio derecho natural, en todo derecho de defendernos ante la agresión de los demás. Sin embargo, para encontrar la realidad actual hay que partir de tres supuestos que se han venido desarrollando de forma más

o menos paralela.

Ya becaría en su obra, del delito y de la pena, en su capítulo segundo, decía que ningún hombre ha dado gratuitamente parte de su libertad propia con la mira del bien público. Fue, pues, la necesidad quien obligó a los hombres a ceder frente al poder. Hacemos referencia a que hay tres supuestos que se han desarrollado de forma más o menos paralela en relación con el ius puniendi.

Los vamos a ver a continuación y son la evolución del derecho penal, las evoluciones políticas y la realidad sociocriminológica. Evolución del derecho penal. Parece que fue la venganza privada los primeros orígenes de la pena, con una inseguridad no sólo para la víctima y su familia, sino incluso para la del autor, ya que eran frecuentes las luchas entre todos ellos.

Se mejora la situación con la intervención del poder público y la indemnización denominada composición. Le sucederá la época de la venganza divina. Vendrá después el derecho romano, el germánico y el canónico, y todo el derecho penal del antiguo régimen, lleno de inseguridades y falta de garantías, hasta llegar a una verdadera estabilización del derecho penal con las garantías en el mismo, sobre todo, del principio de legalidad y todo el sistema de la seguridad jurídica.

En segundo lugar, hay una evolución política a tener en cuenta. En la sociedad primitiva, organizada en grupos aislados, se desconoce la soberanía. Hay que esperar a que esos grupos sean más amplios y comiencen a diferenciarse.

Llegado un momento, se hace necesario el poder soberano que se ejercerá por uno o más personas, normalmente por un grupo. Entra ahora en funciones el derecho en misión de paz y de protección. Los jueces tienen un largo proceso histórico, que la seguridad, donde mejor la pueden encontrar, es en definitiva en el Estado, por lo que ceden a someterse a los gobernantes.

En tercer lugar, tenemos la realidad sociocriminológica. Los aspectos anteriores vienen a reflejar esta realidad, de cómo la gravedad de algunos delitos, la frecuencia de otros y la inseguridad en el aspecto social ilegal, obligan a la sociedad a unirse y buscar un orden superior, que de alguna forma les proteja, a una costa de perder ciertos derechos individuales. De todas formas, la relación libertad-seguridad es muy difícil de poder conseguir.

Es un tema que prácticamente ningún país ha conseguido. ¿Hasta dónde los ciudadanos pueden ceder de sus derechos y libertades a cambio de una seguridad? Lo cierto es que se ceden libertades y no llegamos a tener una verdadera seguridad, como pone de manifiesto el aumento de la criminalidad y la inseguridad, no sólo en nuestro país, sino en definitiva a nivel internacional. Por esta razón, los principios de libertad y seguridad son necesarios de tener muy en cuenta en todo el tema del just puniendi, en todo el tema de la referencia que hemos hecho a la soberanía del Estado y cómo el ciudadano cede parte de sus derechos para tener esta serie de garantías.

Insisto en que el tema es realmente problemático, porque además los regímenes políticos e incluso la soberanía no se entiende de igual forma en unos países que en otros. En los últimos tiempos, por ejemplo, principalmente después de la Primera Guerra Mundial, aparece el derecho penal autoritario, etapa iniciada en Rusia, Italia y Alemania. Se pone al derecho penal al servicio de la defensa y fortalecimiento de los regímenes políticos, lo cual no es correcto, por supuesto.

Frente a aquella situación generalmente superada hoy, se presenta otra que, prescindiendo de valores políticos, se puede plantear alarmante aumento, repito, de la criminalidad, con aparición de nuevas formas, secuestro de aeronaves y, sobre todo, el tema del terrorismo con un futuro realmente amenazador y donde nosotros, es decir, los españoles, nos encontramos realmente en una situación verdaderamente grave. En vista de todo lo anterior, cabe preguntarse en relación con el derecho de castigar. ¿Tendrá la sociedad que ceder todavía más derechos al Estado para conseguir una mayor protección? ¿Será el Estado quien, sin más consideraciones, se arroge más atribuciones? En esta situación, de bien ceder una parte o ceder otra, hay que montar, en parte, todo el fundamento del just puniendi con cara al futuro.

Derecho civil 1 es una materia jurídica que regula las relaciones fundamentalmente de convivencia y considera una triple vertiente, la persona, la familia y el patrimonio, pero también hay otros planes europeos que basan el derecho civil en otros pilares. Para hablar de esto y otros aspectos, dentro de un momento estamos con María Dolores Díaz Zambrona. María Dolores Díaz Zambrona es profesora de Derecho Civil y está hoy con nosotros para hablarnos del concepto de esta asignatura.

María Dolores Díaz Zambrona, hola, buenas noches. Hola, buenas noches. El derecho civil sabemos que es una de las disciplinas que estudia el derecho, pero ¿qué importancia tiene para el jurista? Antes de entrar a desarrollar el tema de esta noche, quiero enviar un saludo muy cordial a todos y cada uno de los alumnos de Derecho Civil 1 por ser este el primer guión del curso 1977-78.

También quiero aclararles algunas cuestiones que son de interés para el estudio de esta asignatura, referente al programa, al manual que deben utilizar y también cómo van a ser los exámenes. En cuanto al programa, he de decir que este año se han modificado algunos de los temas, por lo que conviene que todos los alumnos cuanto antes se hagan con uno de este curso 1977-78. En cuanto al manual, no indicamos uno en concreto, cualquiera de los manuales del profesor Adalejo, del profesor Díez Picasso, del profesor La Cruz, puede servir para el estudio de Derecho Civil 1. Lo único que hay que aclarar es que sea un manual de la última edición.

También es conveniente que tenga un código de las últimas ediciones. En cuanto al examen, en el final del programa viene cómo van a ser los exámenes, la estructura del examen, costará de cuatro preguntas para contestar tres únicamente, una de las cuales será el comentario de un artículo. Da igual que elijan el comentario de un artículo que alguna de las otras preguntas,

porque la calificación será similar.

Pero para que ya tengan una idea de la estructura del examen, normalmente el examen lo deben desarrollar en hora y media. Y ahora ya vamos a entrar con el desarrollo del tema de esta noche. El derecho civil regula todas o con más rigor la mayor parte de las relaciones sociales derivadas de la convivencia.

Casi todos los actos de la vida del hombre como ser social están presididos por el derecho, incluso aquellos que aparecen como intrascendentes y banales de la vida cotidiana. Así, por ejemplo, quien recoge una concha arrojada por las olas de la playa, realiza un *ocupatio*, que es un modo de adquirir la propiedad. El que simplemente tira la punta del cigarrillo, efectúa un *aderelictio*, es decir, un abandono, se desprende de lo que era suyo.

El que toma el autobús está concertando un contrato de transporte. Todas estas personas están realizando, por tanto, actos jurídicos. Su conducta pertenece al campo del derecho civil.

De ahí que con razón se diga que la vida está dominada por el derecho, lo mismo en las manifestaciones más humildes que en las manifestaciones más solemnes, siendo infinitas las relaciones sometidas, ya sean relaciones de hombre a hombre, del individuo y del grupo social, sea la familia, el municipio, el Estado o de los grupos entre sí. Pero no toda la vida de relación está dominada por el fenómeno jurídico. Hay esferas de la vida que están disciplinadas por normas distintas, de naturaleza diferente, aunque sean en menor medida que las dominadas por el derecho civil.

La importancia del derecho civil para el jurista viene dada por la amplitud de relaciones humanas que entran en su ámbito material. El hombre, desde que nace, inscripción de nacimiento en el registro civil, hasta que muere, sucesión hereditaria, está sometido a sus normas. Esta es la amplitud de las relaciones y jurídicas comprendidas en su ámbito.

Actualmente, los estudios del derecho civil son los más amplios de las facultades de derecho. A ellos se dedican cuatro cursos, de segundo a quinto de la carrera, y comprenden las materias siguientes, parte general, obligaciones y contratos, derechos reales y derechos hipotecarios, y familia y sucesiones. Una vez entendido que el derecho civil regula la mayor parte de las relaciones derivadas de la convivencia, nos puede precisar un poco más el concepto de esta disciplina.

Para adquirir el concepto del derecho civil es necesario acudir a la historia y examinar a grandes rasgos cuál ha sido el proceso histórico de su evolución. En el derecho romano, la expresión *ius civile* tuvo diversas afecciones y se configuró, según las épocas, atribuyéndola a distintos sentidos. Por un lado, entiéndese por *ius civile* el derecho del pueblo romano, propio de los ciudadanos romanos.

Así, Justiniano lo define como el derecho que cada pueblo constituye para sí y es propio de los individuos de la ciudad. En este sentido, es opuesto al *ius gentium*, derecho común de todos los

pueblos. Por otro lado, también se habla de ius civile como el derecho privado en contraposición al derecho público.

Derecho civil es el que comprende todo el derecho privado como regulador de las personas y el patrimonio, quedando excluido el derecho del Estado y de la Administración. Pero, además, el ius civile aparece en la fuente como el derecho de un pueblo, el derecho del pueblo romano, una parte del derecho romano, el derecho que no es natural, el que no es de gente, el derecho que no es creado por los magistrados, etc. En la Edad Media, el derecho civil se identifica con el derecho romano y se considera este como derecho común y universal.

El ius civile alcanza el carácter de ius común. El derecho canónico o derecho de la Iglesia se separa del derecho civil o laico, que incluía todo el derecho romano, público y privado, de las compilaciones de Justiniano. En la Edad Moderna, se inicia la autonomía de los derechos nacionales.

Junto al derecho romano, que sigue siendo el derecho común, aparece el derecho real, que se considera como derecho nacional, hasta finales del siglo XVIII, se identifica el derecho civil con el romano. A su vez, la escuela de Bolonia, glosadores y posglosadores, limita el ius civile al campo del derecho privado. Pero fue durante la Revolución Francesa, sin embargo, cuando se privatizó definitivamente el ius civile, siendo sinónimo derecho civil de derecho privado de cada pueblo en particular.

El derecho civil, avanzado ya al siglo XIX, viene a ser derecho privado o, mejor, derecho privado general. Quedan fuera los llamados derechos privados especiales, así el derecho mercantil y la parte no pública del derecho del trabajo, que se rigen por leyes propias y constituyen disciplinas independientes en los planes de estudios. Hay otros pretendidos derechos privados especiales que no han alcanzado el desenvolvimiento de los anteriores, pero que parte de la doctrina se esfuerza en desgajarlo del tronco del derecho privado general, que constituye el derecho civil.

Nos referimos al derecho hipotecario y al derecho agrario, que hasta la fecha no constituyen disciplina aparte en nuestras facultades de derecho. Incluso también se ha propuesto la autonomía del derecho de familia, por su especial naturaleza y la singularidad de su gesto. Y si bien en la doctrina la tendencia no ha tenido mucho eco, las legislaciones tienden a separar el derecho de familia de los códigos civiles.

Puesto a dar una definición del derecho civil, es preciso significar la dificultad de la tarea, como lo demuestra el elevado número de definiciones que nos ofrece la doctrina. Raro es el autor que nos ofrece la suya. Creemos, sin embargo, que la cuestión no tiene gran trascendencia.

Lo importante es delimitar el objeto del derecho civil y una vez conseguido estaremos en disposición de proporcionar una definición o concepto aproximativo. En este sentido, nos puede ser útil la definición del profesor Hernández Gil cuando dice que derecho civil es el derecho privado general que tiene por objeto la regulación de la persona en su estructura

orgánica, en los derechos que le corresponden como tal y en las relaciones derivadas de su integración en la familia y de ser sujeto de un patrimonio dentro de la comunidad. También es aceptable sin reserva la definición del profesor Alvarado cuando dice que el derecho civil es el derecho privado general que regula la personalidad, la familia, las relaciones patrimoniales y la sucesión.

Ambas definiciones destacan el carácter de derecho privado general y además hacen referencia al objeto propio del derecho civil en su triple vertiente de la persona, familia y patrimonio. La doctrina, pues, construye el concepto de derecho civil sobre estos tres pilares, la persona, la familia y el patrimonio. La persona es la base y el centro de todas las relaciones jurídicas privadas, pero el derecho civil contempla a la persona no aislada, sino dentro de un orden moral, histórico y económico de las relaciones ordenadoras de la convivencia.

Aparece en primer lugar la persona como sujeto de derechos, después los diversos planos que estos derechos la van situando. Los derechos de la personalidad, derecho a la vida, al honor, al nombre, constituyen un complemento de la protección de la persona. A su vez, los derechos de familia son la consecuencia de las relaciones entre los miembros de esta comunidad primaria y los derechos patrimoniales como resultado de un patrimonio que requiere una gestión económica y un destino después de la muerte.

Y para transmitir los conocimientos del derecho civil, ¿cómo se ordena la materia que constituye su objeto? Los diferentes criterios para ordenar la materia propia del derecho civil es lo que se conoce como planes de enseñanza. Las instituciones de derecho civil requieren una ordenación, un plan, tanto más indispensable para el legislador, que ha de dar fuerza legal a las normas, estructurándolas convenientemente, como para el profesor, que ha de exponer la materia con rigor científico. Hay dos planes fundamentales de ordenación de las materias que comprende el derecho civil.

Son el plan Gallo, también denominado romano-francés, utilizado por aquel juris consulto en sus instituciones y recogido con leves modificaciones por el CODE, en el cual todas las reglas del derecho civil se dividen en tres partes, las personas, las cosas y las acciones o modo de adquirir. En la primera parte se comprende la persona y la familia, en la segunda los derechos reales y en la tercera los modos de adquirir los derechos, incluyendo como tales las relaciones obligatorias, es decir, el derecho de obligación y también la sucesión mortis causa, el derecho de sucesión. El código civil francés sólo modificó el plan Gallo en el sentido de incluir en el tratado tercero los modos de adquirir la propiedad.

El plan Gallo destaca los tres grandes pilares del derecho privado, la persona, el patrimonio y el procedimiento, pero tiene el inconveniente que es muy difícil a veces separar las relaciones personales de las matrimoniales, por ejemplo, el régimen económico familiar y dentro de los últimos se agrupan relaciones muy heterogéneas, como pueden ser los derechos reales, las obligaciones y sucesiones, etcétera. El segundo plan importante es el plan Sabineo Alemán, también llamado moderno. Según este plan, el derecho civil se divide en una parte general, en

que se recogen las materias de aplicación común a todos los demás tratados y figuras jurídicas civiles, y una parte especial integrada por cuatro grandes tratados.

Derechos sobre las cosas o derechos reales, derechos de obligaciones o de créditos, derechos de familia y derechos de sucesiones. Este plan es el seguido por numerosos códigos civiles, como el alemán y el portugués de 1967, y la mayoría de los civilistas y romanistas de Alemania, Austria, Italia y España. Es también el que adopta el plan de enseñanza en las facultades de derecho de 1953, actualmente todavía vigente, con la particularidad de que antepone el estudio del derecho de obligaciones al de los derechos reales.

El contenido de cada parte es la materia objeto de curso sucesivo. Ahora sólo nos limitaremos a formular esquemáticamente el contenido de la parte general objeto de este curso. Sabiní fue en realidad el creador de la parte general, incluyó en ella el sujeto del derecho y su capacidad, el origen y extinción de las relaciones jurídicas y la garantía contra su violación.