

DR 29 259

Hola, buenas noches. De nuevo, un viernes más, estamos con vosotros en Revista de Derecho. Una revista que dedicamos en esta ocasión a los alumnos de segundo curso y también a todos los oyentes interesados en temas del mundo jurídico.

Os vamos a ofrecer contenidos seleccionados por los profesores de la UNED que responden a la actualidad jurídica y aclaran las dudas que normalmente se suscitan en torno a algunos capítulos o etígrafos del programa de este curso 87-88. Y os avanzamos ya los titulares que figuran esta noche en nuestra Revista de Derecho. Comenzaremos con Derecho Canónico, el consentimiento matrimonial, sus requisitos.

Seguirá Político 2 con la monarquía y las Cortes Generales. En Economía Política se hablará del equilibrio macroeconómico. Seguirá Penal 1 con casos prácticos sobre legítima defensa.

Y terminaremos con Derecho Civil 1 con el tema la persona jurídica. Y después de este breve avance empezamos ya a nuestro primer tema. Tal como os adelantábamos, se trata del consentimiento matrimonial y sus requisitos.

El profesor Enrique Vivo, de Derecho Canónico, nos va a exponer los requisitos para el consentimiento matrimonial y que éste sea válido, tales como el acto de consentimiento mutuo, plenitud de juicio, capacidad para asumir el contrato, etcétera. Siendo el consentimiento la pieza clave del contrato matrimonial, hemos pensado que ningún tema mejor para iniciar esta segunda parte de nuestro programa que el del consentimiento referido particularmente en sus requisitos. Dividimos nuestra alocución en dos partes.

En los requisitos del consentimiento considerado en sí mismo, es decir, por parte del acto del consentimiento. El acto del consentimiento o consentimiento ha de ser ante todo verdadero. Cada uno de los contrayentes ha de tener la intención efectiva y seria de obligarse en justicia frente a la otra parte.

En consecuencia, no basta el deseo o propósito, sino que se requiere la decisión o determinación de la voluntad. Además, siendo originariamente el consentimiento un acto de voluntad y, por lo tanto, interno, tampoco basta un acto meramente externo, que no corresponda al acto volitivo interno. No existe, por tanto, consentimiento en los casos de ficción, simulación, juego o broma.

No se requiere que dicho acto de voluntad verse explícitamente sobre todo cuanto pertenece a la esencia del matrimonio. Basta que sea una voluntad implícita, con tal de que tal voluntad matrimonial no se contrarreste por otro acto volitivo que excluya algo de lo perteneciente a la esencia del matrimonio. Este acto de voluntad puede ser actual o virtual.

Voluntad o intención actual es la que se produce real y positivamente en el mismo momento o acto de la celebración del matrimonio. Es ciertamente suficiente, pero no es absolutamente

necesaria para la existencia del consentimiento matrimonial. Intención o voluntad virtual es la que se tuvo antes real y positivamente, y que, por tanto, en su origen fue actual.

Esta no sólo persevera por no haber sido revocada, sino que, además, influye en el mismo acto de la celebración matrimonial. Tal es el caso del matrimonio contraído por procurador, que es válido aunque en el momento de la celebración el poderdante estuviera dormido. Lo mismo ha de decirse de los contraentes que se dirigen al altar previa la decisión deliberada de contraer matrimonio, aunque en el acto de la manifestación material del consentimiento estuvieran distraídos o turbados por la emoción.

No basta la intención habitual ni la intención interpretativa. Voluntad o intención habitual es la que se tuvo anteriormente y que perdura por no haber sido revocada, pero que no influye en modo alguno en el acto de contraer matrimonio. Tal ocurriría si no uno de los contraentes que antes tuvo intención de contraer sin haberla revocado se hallase en el acto de la celebración en estado de inconsciencia completa.

Voluntad interpretativa es la que no se tuvo antes ni se tiene en la actualidad porque su objeto nunca ocupó la mente de la gente, pero que consiste en tal disposición de ánimo que se produciría el acto de voluntad si tal consideración ocupase la mente de la gente. Tal intención precisamente por definición no existe en la realidad, de ahí que no tenga relevancia jurídica. El consentimiento ha de ser un acto deliberado, ha de ser puesto con plena advertencia o discernimiento de la mente acerca del acto, previo a la ponderación o estimación del mismo, para que la voluntad pueda quererlo.

En consecuencia, es imprescindible el uso de razón para que se pueda hablar de un acto humano voluntario. En el nuevo código, el nuevo canon dedicado al defecto de consentimiento en su número uno dice, son incapaces de contraer matrimonio quienes carecen de suficiente uso de razón. Pero el uso de razón suficiente como cualidad genérica necesaria a todo negocio jurídico no es bastante, sino que se requiere la aptitud psicológica para poder formar un juicio sobre la naturaleza del matrimonio.

Es lo que los autores han designado con el nombre de madurez de juicio proporcionada a la naturaleza del matrimonio, o como dice el nuevo canon en su número dos, discreción de juicio acerca de los derechos y deberes esenciales del matrimonio que mutuamente sean de dar y aceptar. La jurisprudencia y la doctrina abordaron este capítulo particularmente en los años que preceden a la Reforma. Sabatani, en una conferencia pronunciada en Roma en 1975, nos ofrece un recorrido de la evolución de la doctrina al respecto.

Comienza por describir el largo camino que la doctrina ha recorrido para determinar cada vez con más exactitud el contenido de la incapacidad psíquica, haciendo esta observación previa. Me parece que se puede decir que esto ha sido un trabajo de siglos. Cada época ha aportado su contribución en esta búsqueda de precisión.

El arranque de este camino comenzó con la limitación de la capacidad psíquica al caso del

llamado loco furioso y durante el tiempo de su acceso de locura. El texto de la Glosa nos hace ver claramente la derivación de esta norma del derecho norromano. Ni el loco furioso ni la loca furiosa pueden contraer matrimonio.

Seguidamente la misma Glosa establece la excepción relativa a los momentos de lucidez en que se les consideraba como capaces. Se trata de la célebre fórmula utilizada todavía hoy, *sepe furiosis un constituti in conspectum bratequietis nectamens un sanementis licet videantur*. Se trata ya de uno de los más importantes y significativos logros en el largo camino de que hemos hablado.

Pasa luego a tratar el tema del quantum, de la discreción necesaria para contraer matrimonio. Dos opiniones han tratado de determinarla. La posición restrictiva de Tomás Sánchez en de matrimonio y siendo la posición más abierta que la de Santo Tomás de Aquino, fruto de una búsqueda de mayor profundización en la naturaleza contractual del vínculo matrimonial.

Sin embargo, Santo Tomás no resulta muy exigente en la discreción de juicio requerida a juzgar por su apreciación comparativa. La jurisprudencia de la Sagrada Rota Romana ya hace algunos años que separó de esta apreciación del angélico su apreciación, afirmando exactamente lo contrario. Así se llegó a la nueva fórmula utilizada de la *maturitas iudicii coesid proportionata matrimonial y contractus*, que el nuevo código ha puntualizado en discreción de juicio acerca de los derechos y deberes esenciales del matrimonio.

Sin embargo, el problema del grado de maduración o madurez o discreción de juicio proporcionado al matrimonio no se reduce a una simple cuestión de ignorancia de la naturaleza del matrimonio. Puede poseerse ese conocimiento elemental del matrimonio que requiere el canon y no poseerse la suficiente discreción de juicio proporcionada al matrimonio. Así, la sentencia de la Sagrada Rota de 24 de febrero de 1961 afirmaba que el defecto de discreción de juicio más se refería a las íntimas distorsiones en la formación y excitación de la deliberación que a una inadecuada o falsa aprehensión del objeto del contrato matrimonial.

Para el autor que hemos aducido, la falta de discreción de juicio es un elemento tan radicalmente propio del sujeto que se le debe considerar ligado a la capacidad de la persona, sin que se le pueda reducir a una simple cuestión de ignorancia. El acto del consentimiento ha de ser mutuo. Si el consentimiento tiene carácter bilateral, mutuo y recíproco, ha de darse una concurrencia o conexión de las dos voluntades.

El canon 1057, párrafo 2, pone aún más énfasis en esta reciprocidad, acto de la voluntad por el cual el varón y la mujer se entregan y aceptan mutuamente en alianza irrevocable para constituir el matrimonio. En consecuencia, no es necesario que cada uno de los contrayentes emita dos actos de voluntad distintos, uno de entrega y otro de aceptación. Un mismo acto de voluntad implica los dos elementos.

La necesaria concurrencia del consentimiento de ambas partes exige que los dos actos de voluntad, el del esposo y el de la esposa, sean simultáneos para que se produzca el acuerdo

constitutivo del matrimonio. Se entiende no una simultaneidad física, sino moral, la cual tiene lugar cuando, subsistiendo el consentimiento de una de las partes, sobreviene el de la otra. A estos efectos se ha solido plantear la cuestión referente al intervalo que podía mediar entre uno y otro acto de voluntad para que pudiera considerarse subsistente el primero.

El problema perdió ya interés en el código anterior que exige que al celebrarse el matrimonio las partes deben de estar presentes por sí o por medio de procurador. El acto del consentimiento ha de ser manifestado exteriormente. Para constituir el consentimiento matrimonial no basta el acto de voluntad meramente interno, sino que se requiere su manifestación mediante algún signo sensible, como palabras, gestos, etc.

Y ello por razón del contrato en virtud del principio de derecho, *intencio mente retenta in humanis contractibus nil operatur*, y por razón del sacramento, el cual consiste esencialmente en un signo sensible. Escótomo vio la cuestión del matrimonio de los mudos, requiriéndose, en su parecer, las palabras como forma de este sacramento. Dicho matrimonio, en su estimación y en la de algunos autores que le siguieron, era contrato pero no sacramento.

La mayoría, sin embargo, defendió su sacramentalidad, ya que los signos externos sustituyen a las palabras. Sin embargo, no hay que confundir la simple manifestación externa exigida indispensablemente por el derecho divino para la misma existencia del consentimiento con la manifestación legítima del mismo, según las normas canónicas requeridas por la ley eclesiástica, solamente para la eficacia jurídica del mismo, entre las que sobresalen las referidas a la forma. Pasemos ahora a la segunda parte, a los requisitos del consentimiento como acto ilícito, es decir, por parte del objeto.

El objeto especifica el consentimiento. El consentimiento en sí mismo es un acto de voluntad iluminada por la razón, pero antes de estar dirigido a un determinado objeto, el acto de voluntad es indiferente, puede dirigirse a un objeto o a otro. Cuando ya va dirigido a un objeto es cuando realmente el consentimiento queda determinado y especificado, pero entonces el consentimiento ha de ir dirigido al objeto íntegro, tal como es o como está configurado por la ley, sea natural o positiva.

Si por cualquier motivo la voluntad no termina en el objeto como es, ese consentimiento no puede producir ese negocio jurídico. No basta por lo tanto que acepte parte del objeto prescindiendo o excluyendo el resto. Tampoco vale cuando el consentimiento va dirigido al objeto configurado por el sujeto de un modo distinto a como lo figura la ley.

Faltará también el objeto del consentimiento cuando la persona es incapaz para el objeto del contrato, ya que su consentimiento no puede terminar en dicho objeto porque éste es imposible para la misma persona. Esta doctrina se basa en principios generales del derecho. Es principio seguido por los tratadistas de contratos en general, tanto en derecho civil como en canónico, que no puede contratar válidamente aquel que no es capaz de asumir y cumplir las obligaciones del contrato.

Lefebre, en una de sus sentencias, hablando de ello, dice, es claro que nadie puede contraer obligaciones que no puede cumplir con sus dotes y cualidades naturales o adquiridas. La doctrina sostiene que es inválido el contrato acerca de un objeto imposible porque nadie está obligado a lo imposible. La teoría de que la persona que es incapaz para las obligaciones del contrato o acuerdo es incapaz para contraerlo es una teoría que no ofrece ninguna dificultad ni objeción.

En todo negocio jurídico en que se crean y asumen unas obligaciones y derechos, la persona que vaya a efectuar ese negocio no sólo debe tener capacidad cognoscitiva y volitiva para el negocio, sino que tiene que tener también como elemento necesario la capacidad para cumplir las obligaciones que se derivan de ese negocio. Si no tiene capacidad para cumplir esas obligaciones, tampoco puede tener capacidad para asumirlas. Es una condición necesaria para realizar el negocio la capacidad para asumir las obligaciones y para cumplirlas.

Todo el que es incapaz para cumplir las obligaciones es también incapaz para asumirlas, porque la incapacidad del cumplimiento está en relación con la incapacidad de su asunción. Pero adviértase que se trata de la capacidad o incapacidad para cumplir las obligaciones. No se trata del mero hecho del cumplimiento o incumplimiento de las mismas.

El simple hecho del incumplimiento no significa la incapacidad para el mismo. El incumplimiento ha de provenir de la incapacidad para ello. Otra observación es que cuando se habla de incapacidad para las obligaciones y derechos, se refiere solamente a las obligaciones y derechos esenciales e inherentes al mismo negocio jurídico, sea por la propia naturaleza de éste, sea en virtud de una ley positiva que así lo determina.

No se trata, por tanto, de cualquier obligación, sino solamente de las esenciales. Pero, además, se ha de tener en cuenta no sólo las obligaciones y derechos en sí, sino también determinadas cualidades de los mismos si éstas van de tal manera vinculadas al negocio o a la misma obligación que no puedan faltar. Así sucede en el matrimonio en que la perpetuidad y la exclusividad de los derechos y obligaciones son propiedades vinculadas inseparablemente a dichos derechos y obligaciones.

Por lo tanto, si una persona es capaz para la entrega de los derechos objeto del matrimonio, pero no lo es para una entrega perpetua o exclusiva, no es capaz para el matrimonio. El problema está en saber cuándo se es incapaz para un acuerdo o negocio determinado y en concreto para el matrimonio. Esta incapacidad no es cuestión de conocimiento y de discreción suficientes, sino de la inexistencia del objeto del contrato, pues puede darse en persona incluso de gran discreción e inteligencia.

Este defecto puede provenir de otras causas de naturaleza psíquica que hacen que la persona carezca de capacidad para asumir y cumplir las obligaciones del matrimonio. Y con esto damos por terminado este relato de los requisitos necesarios para el consentimiento válido matrimonial. Hasta otro día.

En Derecho político vamos a hablar de dos temas diferentes, la monarquía y las cortes generales. La profesora Yolanda Gómez nos hablará de la monarquía, su clasificación y se extenderá en las características de la monarquía parlamentaria y en particular de la española y de la cuestión de la legitimidad de la monarquía. Seguirá el profesor Antonio Torres del Moral que nos contará la composición de las cortes generales y el sistema de elección de los miembros de éstas, es decir, el Congreso y el Senado.

Ahora ya os dejamos con el primer tema, la monarquía por la profesora Yolanda Gómez. El artículo 1-3 de la Constitución afirma que la forma política del Estado español es la monarquía parlamentaria. Es esta declaración constitucional la que ha posibilitado el giro copernicano operado en la configuración de la jefatura del Estado en nuestro país.

Este cambio se debió no sólo a la adopción de la forma monárquica sino también a que la expresión monarquía parlamentaria rompía con la monarquía prevista en la ley de sucesión de 1947 elaborada durante el régimen anterior. La monarquía parlamentaria se sitúa dentro de unas claras coordenadas de carácter democrático. Es evidente que la monarquía en general ha evolucionado en todos los países de nuestra área que se dotan de esta forma política y desde la Constitución belga de 1831 esa evolución ha sido hacia la democracia.

Cabría preguntarse entonces qué significa la monarquía parlamentaria. En teoría del Estado se ha solido distinguir varios tipos de monarquía según el mayor o menor poder del rey. Si seguimos esta teoría podríamos diferenciar la monarquía absoluta en la que el rey concentraba todos los poderes e incluso se llegaba a defender que estaba por encima del derecho.

La monarquía limitada a veces conocida también como monarquía constitucional en la cual el rey conserva la titularidad del Ejecutivo y comparte el poder legislativo con las cámaras. La monarquía moderada acogida por nuestra Constitución de 1812 en la que el rey sólo conserva el poder ejecutivo y por último la monarquía parlamentaria de la que estamos tratando y recogida por la Constitución vigente. En ella el rey no conserva ninguno de los clásicos poderes estatales convirtiéndose en una magistratura simbólica e integradora y apoyándose en dos de sus aspectos o elementos más característicos como son el de su exterioridad al orden sociopolítico y el de la unidad que proporciona a ese mismo orden.

Uno y otro permiten que la monarquía se sitúe fuera del liderazgo político y conserve así su neutralidad. La Constitución Española configura claramente esta característica parlamentaria de nuestra monarquía y se desarrolla además a lo largo del título segundo del texto fundamental. Configuración que responde a una evidente decisión de los constituyentes españoles y que coloca a la monarquía de nuestro país en la línea seguida en otros países de nuestras mismas coordenadas sociopolíticas.

El artículo 56 1 de la Constitución afirma que el rey es el jefe del Estado, símbolo de su unidad y permanencia, asignándole de forma muy principal y sin perjuicio de las demás funciones que le encomienda la Constitución y las leyes, arbitrar y moderar el funcionamiento regular de las instituciones, asumiendo además la más alta representación del Estado español en las

relaciones internacionales. Esta previsión constitucional se completa con la declaración de inviolabilidad de la persona del rey y su no sujeción a responsabilidad mediante la institución del referendo, salvo las excepciones contenidas en el artículo 65.2 de la propia Constitución. En conjunto no cabe dudar que la monarquía acogida por nuestro texto constitucional participa de los caracteres que hemos señalado para la monarquía parlamentaria y es precisamente por ello por lo que es posible su funcionalidad dentro del actual sistema.

Con todo, quizá uno de los problemas más interesantes que ofrece la caracterización de la monarquía parlamentaria en la Constitución española sea el de su legitimidad. La monarquía española está avalada por la legitimidad democrática obtenida por votación en las Cortes Constituyentes y ratificada por el Referendo Popular de la Constitución, en rigor la única y verdadera legitimidad aplicable a este caso. No desconocemos, sin embargo, que junto a la legitimidad democrática venía aduciéndose también la existencia de una legitimidad dinástica, otra derivada del régimen anterior, una legitimidad del ejercicio, derivada de haber asumido el rey el cambio producido o incluso una legitimidad carismática sin apenas fundamento jurídico.

La opinión que creemos acertada acerca de este problema es la que ya hemos expuesto y que considera que la legitimidad de la monarquía proviene del propio sistema democrático y de la regulación constitucional. El artículo 57.1 de la Constitución nos da la clave para una interpretación de este problema. En este precepto se afirma que la corona de España es hereditaria en los sucesores de su majestad don Juan Carlos I de Borbón, legítimo heredero de la dinastía histórica.

Como se puede comprobar, la Constitución no dice dinastía legítima, sino dinastía histórica, de la que el rey Juan Carlos I es legítimo heredero. Así, las Cortes no reconocen más legitimidad que la constitucional democrática. Realmente, en el momento constituyente, no había más legitimidad que la de las Cortes, que se sentían habilitadas para dilucidar sobre cualquier derecho histórico presente o futuro.

En consecuencia, todos los poderes o facultades, incluso los del rey, emanan del pueblo soberano y son conferidos por la Constitución, sin que en 1978 se pudiera hablar de derechos dinásticos ni de vinculación jurídica de las Cortes a ellos. El poder constituyente o es soberano o no lo es. Todo lo dicho no es óbice para que deba reconocerse que tanto el entronque dinástico como la sucesión franquista fueron factores políticos muy operativos en la transición de nuestro país.

En la regulación constitucional de la monarquía nos encontramos también con los términos corona y rey. En nuestra constitución, la corona es un órgano consistente en la jefatura del Estado. El rey es su titular y le competen las funciones que le atribuye la Constitución y las leyes.

La corona es, entre nosotros, un órgano estatal al que su naturaleza y funciones confieren influencia política y autoridad, pero no un poder constitucional autónomo dada su dependencia del referendo para la validez de sus actos. Hasta ahora hemos hablado del rey como titular de la

corona, bien entendido, el rey o la reina. Si uno u otra están casados, lo que a partir de una cierta edad será más que probable, la reina consorte o el consorte de la reina no son jefes de Estado, no son titulares de la corona como órgano estatal, aunque las posibilidades de que puedan llegar a ocupar la regencia por minoría de edad del rey o por incapacidad de éste hacen aconsejable que una y otro estén informados de la vida política del país.

Pero esta necesaria información no debe confundirse con la asunción de las facultades que sólo al rey o a la reina le corresponde. Junto a otros aspectos de la monarquía, la Constitución en su artículo 61 establece que el rey sea proclamado ante las cortes y que preste juramento ante ellas de desempeñar fielmente sus funciones de respetar la Constitución, las leyes, los derechos de los ciudadanos y de las comunidades autónomas, en un intento de vincular expresamente a la monarquía con la forma territorial del Estado, que quizá podía haberse opiado al declarar la obligación de respeto a la propia Constitución y a las leyes. Para acabar podríamos decir que con la evolución de la monarquía el rey ha perdido parte de sus poderes, aunque en nuestra opinión ha ganado una posición de prestigio desde la cual el futuro de la propia institución monárquica es más viable y funcional.

Y ahora con el profesor Antonio Torres del Moral vamos a hablar de las cortes generales. ¿Y cómo se componen las cortes generales españolas?