

DR 29 617

El decreto Tamedsi, imponiendo la obligatoriedad de la misma bajo nulidad del matrimonio, entró en vigor en España en julio de 1564, es decir, cuando Miguel tenía 17 años. Cuatro años más tarde, lo encontramos en Roma al servicio del Cardenal Acuaviva. Ciertamente que en la fecha de publicación del primer Quijote, año 1604, hacía años que regía la norma impuesta por el Concilio de Trento, pero todavía estaba vivo el recuerdo de aquellos problemáticos matrimonios clandestinos, por cuya abolición tanto lucharon los obispos españoles, reunidos en Trento encabezados por el arzobispo don Pedro Guerrero de Granada, y que tantas páginas dramáticas habían proporcionado a la literatura, no existiendo una publicidad formal obligatoria para contraer matrimonio, se producía incertidumbre sobre el estado de casado o soltero de una persona, dando lugar a que un casado en secreto, presentándose como soltero, contrajese nuevo matrimonio.

Recuérdese el romance A buen juez, mejor testigo, del Cristo de la Vega de Toledo. Cervantes, en el Quijote, como lo hace también en las novelas ejemplares, se sirve de los dos sistemas, haciéndolo en ambos casos con toda precisión y detalles del derecho y haciendo depender la nulidad del uno de su implicación con el otro. Veamos primero la celebración del trágico matrimonio contraído ante la FAD de la Iglesia por don Fernando con Lucinda, que a pesar de ello va a resultar nulo.

Nos lo cuenta Cardenio, el novio despojado por el amigo caprichoso y traidor, que pudo contemplar la celebración oculto por los tapices de una ventana, aunque le faltase valor para impedirlo. Se celebra en la casa de Lucinda, sin ninguna pompa ni solemnidad, pero cumpliéndose la normativa perceptuada por el concilio de Trento. El desposado entró en la sala, traía por padrino a un primo hermano.

De allí a poco salió de una recámara Lucinda, acompañada de su madre y dos doncellas. Estando todos en la sala, entró el cura de la parroquia y tomando a los dos por la mano para hacer lo que en el acto se requiere. ¿Queréis, señora Lucinda, al señor don Fernando que está presente, por vuestro legítimo esposo, como lo manda la Santa Madre Iglesia? Estando esperando el cura la respuesta de Lucinda, que se detuvo un buen espacio en darla, dijo con voz desmayada y flaca, sí, quiero.

Y lo mismo dijo don Fernando, y dándole el anillo quedaron en indisoluble nudo ligados. Se trata de un matrimonio según la norma tridentina, pues aunque parece celebrarse en secreto, no se trata de un matrimonio clandestino, porque se da la publicidad formal mediante la presencia del párroco y los testigos. Adviértase que Cervantes se ha referido al sacerdote autorizante con el nombre específico de cura, que, como es sabido, en aquella época mantenía la significación que le da el derecho canónico que no es otra que la exclusiva de párroco, puntualizando además que no es un cura cualquiera, sino el cura o párroco de la parroquia a la que corresponde el lugar donde se celebra la boda.

Nótese también que el sacerdote toma parte activa requiriendo y recibiendo el consentimiento del párroco el nombre de la iglesia, utilizando la fórmula del ritual toledano usada en España hasta la reforma litúrgica del concilio Vaticano II. La triste celebración termina finalmente en la tragedia con que llega a su clima es dramático el caso. La esposa, apenas pronunciado el sí, se desmaya en brazos de su madre, la cual, al desabrocharle el pecho, junto con una adaga con la que pensaba darse muerte, encuentra un papel escrito de la mano de Lucinda, donde decía y declaraba que ella no podía ser esposa de don Fernando porque lo era de Cardenio y que si había dado el sí a don Fernando fue por no salir de la obediencia de sus padres.

Dejamos el caso en este lugar para referirnos a otro casamiento de don Fernando anterior al relatado. Aquella vez no había sido ante la faz de la iglesia, sino clandestino, situándose la acción en la disciplina anterior al decreto tametsi del concilio de Trento. Si ha sido acabada la descripción que Cervantes nos ha ofrecido del matrimonio ante la iglesia, lo va a ser igualmente la del matrimonio clandestino entre don Fernando y la intrépida Dorotea.

Los padres de Dorotea eran vasallos de los estados en Andalucía del duque padre de don Fernando, ricos pero de humilde linaje. Don Fernando, galán enamorado y sin escrúpulos, tan pronto como conoció a Dorotea se encaprichó de su hermosura y dispuso sus estratégicas asechanzas para la conquista. Pronto se produce el asalto y luego, a pesar de ciertas reservas y condiciones, la rendición.

Así nos lo cuenta la protagonista. Y fue una noche, estando en mi aposento con la sola compañía de una doncella que me servía, teniendo bien cerradas las puertas, me leallé delante. Y con más ánimo del que pensé que pudiera le dije, tú vasallas, tú vasallas soy, pero no tu esclava.

Conmigo no han de ser de ningún efecto tus fuerzas, ni han de tener valor tus riquezas, ni tus palabras han de poder engañarme, ni tus suspiros y lágrimas entremecerme. Todo esto he dicho porque no es de pensar que de mí alcance cosa alguna el que no fuese mi legítimo esposo. Si no reparas más que eso, bellísima Dorotea, dijo el desleal caballero, ves aquí que te doy la mano de ser lo tuyo y sean testigos de esta verdad los cielos a quien ninguna cosa se esconde y esta imagen de Nuestra Señora que aquí tienes.

Y así se realiza el desposorio o promesa de matrimonio, según lo entendió la protagonista que se refiere a él en estos términos. Con palabras eficazísimas y juramentos extraordinarios me dio palabra de ser mi marido. Llamé a mi criada para que en la tierra acompañase a los testigos del cielo.

Y con la habilidad y elegancia característica del ingenioso Hidalgo Don Miguel de Cervantes, nos da a conocer, con una delicada insinuación, el paso que se produce por la cópula de lo que pudo no haber pasado de meros esponsales o promesa de matrimonio futuro a ser matrimonio de presente, según la legislación de las decretales anterior al concilio de Trento. Apretóme más entre sus brazos de los cuales jamás me habías dejado. Y con esto y con volver a salir del aposento, mi doncella, yo dejé de serlo y él acabó de ser traidor y fementido.

En este caso, el derecho aplicable sería, según la novela, el derecho anterior a la reforma introducida por el decreto Tamelsi. En el Corpus Juris Canonici, una decretal de Alejandro II, sancionaba que los esponsales de futuro, si se había seguido la cópula, no se disuelven por esponsales de presente, expresión que significaba la celebración de la boda onucias. Hugucio, refiriéndose a este principio, explicaba, en el coito que se realiza con la mujer con la que se ha celebrado esponsales, se presume que se presta el consentimiento de presente.

Doctrina que quedó clara en la decretal de Gregorio IX, según la cual son nulas las onucias celebradas, aunque fuere ante la faz de la Iglesia, prevaleciendo los esponsales seguidos de cópula. Y así, queda acabadamente planteado el doble caso que implicándose entre sí, pide una solución que afecte a ambos. Cervantes se ha mostrado una vez más como experto casuista, escogitando dos situaciones que tienen en su presentación la ingeniosidad de producir por su conexión la duda.

Al mismo tiempo que nos recuerda la famosa expresión del título IV del libro IV de las decretales, referido precisamente a este tema, al que se llama sponsa duorum, que aquí sería más bien esposo de dos mujeres. Vengamos ya a la resolución de la situación creada que exige una consideración conjunta. El matrimonio clandestino de don Fernando y Dorotea resulta ciertamente válido si se coloca en tiempo anterior al decreto tametsi del concilio de Trento.

Cierto que la fecha en que se publica el primer Quixote es posterior y situada en el tiempo bajo la norma tridentina, pero puede tratarse de la narración de un hecho anterior recogido con posterioridad por Cervantes. Para Pedro Lumbreras, en Casos y lecciones del Quixote, Cervantes no inventó ni compuso este episodio, sino que lo trasladó a su famoso libro, como ocurre en alguna de las novelas insertadas en el Quixote. Rodríguez Marín ve en él el relato de un suceso ocurrido en el siglo XVI en una noble familia de Andalucía.

Menéndez Pelayo supone que Dolmiguél reproduce un hecho contenido en la diana de Jorge de Montemayor, autor del que nos consta que murió dos años antes de la fecha de la promulgación del decreto tridentino. Recordemos que con esta obra que figuraba en la librería de Don Quixote fue indulgente el cura en su escrutinio. Pasemos finalmente a la consideración de la boda ante fauim ecclesiae de Don Fernando Cosluscinda.

Los autores han discutido sobre la nulidad de este matrimonio por simulación de vicio o vicio de miedo. A nosotros nos parece que se dan en el caso sólo los requisitos del vicio de miedo en la subespecie del llamado miedo reverencial, padecido por Luscinda, o a vida cuenta de la jurisprudencia de hoy, por el capítulo a fin de falta de libertad interna. Pero indudablemente que existiría otro capítulo, el deligamen o vínculo que afecta a Don Fernando si se contempla la luz del decreto de las decretales anterior al decreto... perdón, si se contempla la luz del derecho de las decretales anterior al decreto... Como parece entenderlo Cervantes, poniendo la solución en boca de Cardenio, con la expresiva referencia a la promesa de matrimonio existente entre él y Luscinda, diciendo de que está todavía en ser y no se ha enajenado mi desecho, cosa que al mismo tiempo supone el reconocimiento de la existencia de verdadero matrimonio, aunque

fuera clandestino o al menos por promesa de matrimonio seguida de copula entre Don Fernando y Dorotea.

Y en consecuencia, la nulidad del matrimonio luego contraído ante la faz de la iglesia entre Don Fernando y Luscinda prometida de Cardenio. Así se deshace el nudo de esta complicada trama, en la que podemos llamar venta de los enamorados, en donde Cervantes hace encontrarse a Dorotea con Don Fernando y a Luscinda con Cardenio, recomponiendo la pareja de esposos Dorotea y Don Fernando, el cual deja libre a Luscinda en manos de Cardenio, su prometido. Radio Nacional de España les está ofreciendo la programación cultural y educativa de la Universidad Nacional de Educación a Distancia, hasta las 11 de la noche, hora peninsular.

A partir de esa hora, si continúan en esta frecuencia, podrán sintonizar la programación habitual de Radio 1, Radio Nacional de España. Esto es Revista de Derecho, un programa de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Educación a Distancia. Estamos ofreciéndoles el último espacio dedicado a las materias de segundo curso, que en los próximos minutos se va a ocupar del estudio del derecho político.

Para ello, en primer lugar, interviene el responsable de uno de los programas de esta asignatura. Tenemos con nosotros al catedrático de Derecho Constitucional don Antonio Torres del Moral, para explicar los principios jurídico-constitucionales del Estado Autonómico, como los de solidaridad, jerarquía, unidad, etc. Buenas noches, profesor Torres del Moral.

Antes de iniciar el tema previsto para esta noche, como sabe, este es el último programa que se emite antes de las siguientes pruebas presenciales, que comienzan ya el lunes próximo. ¿Podría hacer algún comentario a los alumnos respecto a los exámenes y, tal vez, teniendo en cuenta los resultados de las primeras pruebas presenciales? Sí, claro, es muy conveniente. Los resultados de las primeras pruebas presenciales fueron bastante favorables, como los alumnos conocen por haber recibido la calificación, y los centros asociados también.

Pero yo quiero insistir en esta ocasión en dos puntos. Uno primero, que los alumnos deben facilitarnos el trabajo poniendo muy completos y muy claros todos sus datos personales y académicos en la hoja de examen, porque al manejar miles de exámenes, como tenemos que manejar cualquier duda en este punto de nombre, centro, etc., se convierte en un trabajo ímprobo de búsqueda de esa persona por la matrícula de adresos centros, etc. De manera que el centro donde está matriculado el alumno, el centro donde se examina y el centro donde se examinó en febrero, que pueden ser tres centros distintos, deben ponerlos muy claramente donde corresponde porque así nosotros le seguimos la pista a su calificación y nos evitamos, no pérdidas de examen, sino el que una persona se haya examinado en febrero en un centro y en junio en otro y no podamos hacer la nota media porque no nos consta donde se ha examinado.

Eso por una parte, pero por otra parte yo quiero advertir algo que me parece todavía más importante que lo anterior, y es que en febrero se produjo una pequeña equivocación por parte de algunos alumnos, como saben y así lo dice el programa, y así lo dice la misma hoja de

examen, hay dos tipos de examen. Uno primero que es el tradicional de la cátedra, que es un test de 20 preguntas y después un tema que se elige entre los dos primeros que se proponen después del test. En la hoja del examen después del test hay tres temas.

Quien elige este tipo de examen A, un test y un tema, el tema debe escogerlo entre los dos primeros que se formulan, y hay personas que lo que prefieren es hacer dos temas. Bueno, estas pueden elegir los dos temas de entre los tres que figuran, pero los que hagan el test solamente pueden elegir un tema entre los dos primeros. Esto es importantísimo porque en febrero tuve que calificar a la baja algunos, muy pocos exámenes, pero algunos que habían hecho el test y el tercer tema, que no son las condiciones del examen establecidas.

Bueno, pues vistas ya estas recomendaciones muy importantes para hacer el examen, vamos a pasar al tema de esta noche. Como saben todos, España es un estado autonómico, ¿no? ¿Nos podría hablar de los principios en los que se basa este estado autonómico cuando surgió, etcétera? Sí, yo creo que una de las apuestas más difíciles del constituyente español en 1978, con haber hecho varias y todas muy difíciles, es la de construir un estado de nueva planta, que pasara de un sistema férreamente centralizado, como era el régimen anterior, a un sistema descentralizado territorialmente y además de una descentralización bastante acentuada y de tipo político, no meramente administrativo. Esto es no solamente de gestión de recursos públicos, sino de decisión y de orientación política, de dirección política como corresponde a una descentralización de este tipo político.

Es decir, un estado regional con una descentralización política bastante más acentuada todavía que la italiana o que la española de la segunda república y, en todo caso, podríamos descalificarla de intermedia entre el mero estado descentralizado y la federación. Es un tipo de estado que no se quiso llamar regional, porque había algunas regiones que preferían llamarse nacionalidades. Se huye de los términos y que ha dado en denominarse —la Constitución no lo hace así, lo hace la doctrina— ha dado en denominarse estado autonómico que estaba integrado por 17 comunidades autónomas.

Y esta apuesta significaba reconstruir el estado y hacer un trasvase de competencias de la administración central a las administraciones territoriales y significaba un trasvase también, por lo tanto, de recursos públicos. Y había que en primer lugar inventarse las comunidades autónomas, que algunas estaban muy claramente definidas como comunidades históricas, pero otras no tanto. Y de ahí hasta el final todo, es decir, dotarse de un estatuto de autonomía, de un tipo de competencias de un nivel autonómico, incluso elegir la capital de esa comunidad autónoma, hasta qué instituciones y de qué modo iban a estar definidas, etcétera.

Todo hubo que replantearlo o recrearlo, porque no existía nada. Afortunadamente el resultado está siendo, digamos que en términos generales, aceptable, aunque surcita críticas y con razón en el funcionamiento de algunos puntos. Pero esa apuesta tan audaz del constituyente español, que respondía a una demanda social, al principio no demasiado generalizada, después ya sí, y para responder a esa demanda social pues con toda seguridad el constituyente sabía

que no podía establecer un estado centralista como el anterior.

Pues esa apuesta audaz ha resultado finalmente bien. Pero hay diferencias entre unas autonomías u otras, así a nivel general parece que puede haber diferencias. Sí, sí las hay, pero la constitución española lo que hace es habilitar a las regiones y nacionalidades para que adopten un régimen autonómico o un nivel autonómico determinado.

Incluso, en primer lugar, para que se decidan si prefieren un régimen autonómico o no. Finalmente se ha generalizado y todas han adoptado un sistema de autonomía. Y en segundo lugar, para que adopten el nivel autonómico que desearan, y para eso se establecían dos caminos.

Por lo tanto la constitución española no imponía apenas nada, sino que habilitaba, y ha sido la propia demanda del territorio correspondiente y su propia apetencia o concienciación de la demanda que tenía a la base y de sus posibilidades de hacer frente a las mismas, la que ha ido determinando el ritmo autonómico. La constitución habilita dos ritmos diferentes. Uno, para quienes ya habían tenido estatutos de autonomía en la segunda república, o para quienes cumplieran unos requisitos bastante exigentes, que solamente los cumplió y a medias, pero bueno, se le habilitó como tal Andalucía, pues se le facilitaba una vía rápida.

Y un nivel autonómico que desde la primera fecha, pues era bastante elevado. Y quienes no cumplieron esos requisitos tan estrechos, o no habían tenido estatuto de autonomía en la segunda república, pues se les habilitaba otro ritmo diferente, el del artículo 143, en cuyo primer momento se accedía a un nivel medio de autonomía, pero la constitución no le impide a estas comunidades autónomas el que alcancen el techo autonómico de las anteriores. Antes, al contrario, dice que pasados cinco años que se haya aprobado el estatuto y estuviera generalizado el funcionamiento de la autonomía, podría mediante una reforma del estatuto adoptar o asumir nuevas competencias hasta alcanzar las anteriores.

Por lo tanto, a la postre, al final del camino, el sistema de autonomía se generaliza e incluso el nivel se homogeneiza. Siempre hay algunas pequeñas diferencias, lógico porque hay comunidades autónomas costeras y otras de tierra adentro, por ejemplo, y hay algunas que van a tener la policía autónoma y otras que no, pero en general, el nivel autonómico se homogeneiza. Por lo tanto, la constitución, como digo, impone ritmos, pero no impone soluciones finales.

Son los propios interesados, los propios territorios interesados los que deciden por sí mismos, que es lo que se llama principio de autonomía o principio dispositivo. Es uno de los principios que rigen el estado autonómico, en el que la propia región decide si quiere la autonomía o no, decide, redacta su estatuto en colaboración, naturalmente, con el Congreso de los Diputados y aprobado finalmente por las Cortes Generales como ley orgánica, elige su propio nivel autonómico, elige sus instituciones, las regula, establece las relaciones parlamento-gobierno, etcétera, etcétera. Sí, nos acaba de hablar del principio de autonomía.

¿Qué otros principios rigen en el estado autonómico español? Pues digamos que frente al principio de autonomía en relación dialéctica con él, pero por delante de él, todo hay que decirlo, el principio de unidad. La constitución española hace, como he dicho antes, una apuesta por el estado autonómico, pero se insiste mucho, se preocupa mucho de recalcar en muchos preceptos este principio de unidad. Y así lo dice en el propio artículo segundo de la constitución.

Dice que la unidad de España es la que fundamenta la constitución y no al revés, y después, dentro de esa unidad, habilita las regiones y nacionalidades para un régimen autonómico. Y no solamente eso, sino que después está hablando de la soberanía nacional del pueblo español, como un solo pueblo. El Tribunal Constitucional lo ha reconstruido bastante bien y ha, digamos, lacónicamente establecido sobre ese principio de unidad que hay un solo Estado al que pertenecen las comunidades autónomas.

Las comunidades autónomas son Estado también. Un solo Estado, una sola soberanía, un solo pueblo, es el pueblo español, una sola constitución, un solo ordenamiento jurídico, aunque esté integrado por subordenamientos parciales, etcétera. Por lo tanto, ese principio de unidad está bastante remachado, tanto por la constitución como por la legislación, como por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

Entre la autonomía y la unidad, o por mejor decir, para casar la autonomía y la unidad, está el principio de solidaridad. Un régimen autonómico solamente puede dirigirse hacia la unidad, o viceversa. Un régimen de unidad solamente puede coexistir con un régimen autonómico si entre el todo y las partes existe una solidaridad, y entre las partes además entre sí.

Solidaridad que tiene dos vertientes. Una política, que no puede haber direcciones políticas encontradas, y otra económica, y muy fundamentalmente económica, que no puede haber unas regiones favorecidas sobre otras, sino que al final hay una sola hacienda también, a pesar de que esté compuesta por una subhacienda o haciendas parciales. Una sola hacienda y el Estado debe velar para que el régimen autonómico no suponga privilegios económicos, y no suponga el crecimiento o el desarrollo de unas regiones a costa del desarrollo de las otras, sino que haya una solidaridad económica, que es la que puede dar una calidad de vida homogénea también en todo el territorio.

Y finalmente, pues el principio de jerarquía. Naturalmente, cuando existen muchas partes, y cada una con un tipo de política, pensemos que en diversas comunidades autónomas pueden estar regidas o gobernadas por partidos políticos o coaliciones diferentes, pues solamente puede llegar a cierto puerto, solamente puede haber una cierta dirección política si hay una jerarquía del todo sobre la parte, es decir, de los órganos centrales y generales del Estado Tribunal Constitucional, Gobierno, Cortes, Corona, etcétera, sobre las comunidades autónomas, en el sentido de que a esta se le respetaba la autonomía, pero la dirección política comunitaria general del Estado le corresponde a los órganos centrales y generales del mismo. Antes creo que hizo mención al Tribunal Constitucional, y de él vamos a hablar ahora.

El Tribunal Constitucional como control de la constitucionalidad de las leyes, ¿no? Sí, el sistema español adoptado es un sistema de concentración de la jurisdicción constitucional en un solo órgano, no como en Estados Unidos, que son todos los jueces los que velan por la constitucionalidad de las leyes. En España, siguiendo en parte el modelo gerseniano, se concentra en un solo tribunal, el constitucional. Sin embargo, mediante la denominada cuestión de inconstitucionalidad que presentan los jueces ante el Tribunal Constitucional cuando entienden que una ley que van a aplicar en un caso, y de la cual depende el fallo final, pudiera ser inconstitucional, elevan una cuestión de inconstitucionalidad al tribunal, también los jueces, el resto de los órganos judiciales, se convierten en cierto modo también en jueces constitucionales, porque tienen que hacer una previa análisis de la ley que tienen que aplicar, porque si es preconstitucional, y les parece que viola la constitución, no la aplican, porque deben considerarla derogada.

Y si es postconstitucional, y no pueden dejar de aplicarla, antes de aplicarla por delante de la constitución, elevan esa cuestión al tribunal, para que se restablezca y se depure el ordenamiento jurídico. Finalmente, claro, la última palabra la tiene el Tribunal Constitucional que de esta manera hace una operación importantísima de depuración del ordenamiento para que haya un solo ordenamiento, y no esté atravesado por diversos vectores enfrentados entre sí. Y esta labor, junto con el recurso de amparo en el que vela por los derechos y libertades, hacen del Tribunal Constitucional la culminación del Estado de Derecho Español.

Como siempre, profesor Torres de Moral, el tiempo llega implacable. Muchísimas gracias por su colaboración y por estas siempre amenas intervenciones tuyas en Revista de Derecho. Gracias por su colaboración a lo largo de todo este curso en Revista de Derecho.

Muchas gracias a ustedes, hasta la noche que viene, y les deseo a todos los alumnos mucha suerte en los próximos exámenes. Gracias.