

DR 29 1311

El manual supongo que se ajustará más a los contenidos que da esta asignatura. De todas maneras quisiera remitir a los alumnos que nos están escuchando a la guía del curso de la Facultad de Derecho donde tienen esa bibliografía, tanto la básica como la complementaria. Está el tema de las consultas a los profesores, los profesores que intervienen en los temas, en fin, todo lo que es la organización de esta asignatura.

Y ya para finalizar, profesor Parada, me gustaría, aunque fuera en un minuto, pues bueno, que orientara al alumno de Derecho Administrativo cómo debe estudiar esta asignatura. Si tiene algún consejo especial para que, a pesar de la dificultad y de los grandes contenidos que tiene, pueda superarla. Bueno, yo creo que daría uno práctico y otro conceptual, así, de alguna manera.

Yo, en fin, recuerdo muchas veces a aquellos profesores a los que les dirijo tesis o trabajos que se agobian mucho con la bibliografía, por ejemplo. Les recuerdo aquel consejo que daba Ortega a un joven investigador universitario que se estaba quejando todo el día de que no tenía libros suficientes, de que nunca había leído aquel libro, aquel otro. Y entonces el maestro Ortega le dijo a aquel joven investigador, aspirante a profesor, joven, no lea usted tanto, piense.

En fin, yo lo que les ruego a los alumnos es que no memoricen tanto, que procuren pensar, que procuren hacer esquemas de cada tema, de cada lección, apropiárselos de alguna manera. Lo importante en el estudio es entender, es pensar, es preocuparse de aquello, es identificarse con aquello y no tratar de recordar una página como si fuera una fotografía para un día del examen. Yo les pediría que pusieran un poco de pasión en el derecho público, en el derecho administrativo, porque ahí nos jugamos, en fin, al fin de cuentas, el porvenir de nuestra vida colectiva.

Nada más. Muchas gracias. Pues muchísimas gracias, profesor, don José Ramón Parada Vázquez, que ha estado con nosotros estos minutos hablándonos de los contenidos y de la importancia de la materia del derecho administrativo.

Gracias y buenas noches. Muchas gracias. LA OBLIGACIÓN NATURAL Muchos conceptos y figuras jurídicas del derecho privado surgen en el derecho romano.

Es de ahí donde nace también la idea de la obligación natural. A continuación, Rosa León Seguí-Guillod, profesora de Derecho Civil, analiza la obligación natural, que se caracteriza porque no existe acción para reclamar el cumplimiento, pero, sin embargo, produce una serie de efectos jurídicos. Muy buenas noches y bienvenida, profesora Rosa Adela León Seguí, a la Revista de Derecho.

Muy buenas noches. Nos va a hablar de la obligación natural. Y lo importante sería, en este primer momento, que nos comentara o nos explicara el concepto y los efectos que produce la

obligación natural.

La idea de obligación natural nace históricamente en el marco del derecho romano, donde se llamó obligatio naturalis a determinados supuestos en los cuales el favorecido carece de todo medio jurídico para obtener coactivamente aquello que se debe. Lo característico de la obligación natural es que, aun siendo inexigible y no pudiendo ser coactivamente exigida, es susceptible de producir algunos efectos jurídicos. El concepto de la obligación natural se perfila por medio de un rasgo negativo, la inexistencia de acción para reclamar el cumplimiento, y por medio de un rasgo positivo, la producción de unas determinadas consecuencias jurídicas.

Veamos cuáles son estas consecuencias. Según la doctrina romanista, en el derecho romano la obligación natural producía las siguientes consecuencias. En primer lugar, la llamada soluti retentio, o facultad del acreedor por obligación natural, de retener o de quedarse con aquello que el deudor le ha pagado voluntariamente.

En segundo lugar, lo que es debido en virtud de una obligación natural puede oponerse en compensación. Y en tercer lugar, la obligación natural es susceptible de novación. No existe en el derecho romano propiamente una categoría de obligación natural, sino que los romanos se limitan a resolver casos concretos en los que el pago de una obligación no exigible determinaba, sin embargo, la soluti retentio.

Como ejemplo de tales supuestos citaremos las obligaciones asumidas por esclavos, por hijos de familia o por mujeres quienes, por no ser sui iuris, no podían obligarse válidamente. Con todo, en el sistema romano la obligación natural era considerada como una obligación imperfecta, como una obligación civil abortada. Las obligaciones civiles serían las obligaciones sancionadas por el jus civile, es decir, las obligaciones propiamente dichas, dotadas de la posibilidad de reclamación y, en su caso, de ejecución judicial.

Las naturales, por el contrario, serían aquellas que no conceden acción alguna a su titular para reclamarlas ni para exigir su cumplimiento, pero que permiten la retención de aquello que ha sido voluntariamente pagado. La abolición de la esclavitud y el cambio de la estructura familiar hicieron desaparecer las obligaciones naturales de los esclavos, de los hijos de familia y de la mujer, pero no la figura de la obligación natural. Que pasa al derecho moderno siendo recogida en pleno movimiento codificador en códigos civiles como el francés e italiano de 1865.

Veamos a continuación el papel que desempeña en nuestro derecho la obligación natural. El derecho español, el código civil, separándose de su modelo, el código de Napoleón, no recoge expresamente la categoría de la obligación natural, lo que ha motivado que la doctrina sea dividida en dos posturas, a favor y en contra de la existencia de dicha categoría. Sin embargo, en el derecho foral sí encontramos alguna referencia a la misma.

Concretamente, la Compilación Navarra la regula expresamente a las obligaciones naturales en la Ley 501, apartado primero, al decir que no será repetible el pago cuando sea hecho en cumplimiento de un deber moral o impuesto por el uso, aunque no sea judicialmente exigible.

Volviendo al código civil, ya dijimos que no recoge expresamente este nomen juris. Sin embargo, un sector importante de la doctrina española considera que este cuerpo legal contempla diversos supuestos en los que, dada la irrepetibilidad de lo pagado, debe considerarse asumida la noción de obligación natural.

Tales supuestos, algunos de ellos muy discutibles por la doctrina, son fundamentalmente los siguientes. El pago de las deudas procedentes o derivadas de juegos ilícitos, regulado en el artículo 1798. El pago de intereses por el prestatario cuando no han sido convenidos, artículo 1756.

El pago de la deuda que ya ha prescrito, artículo 1935. La justa causa que, conforme al artículo 1901, permite excluir el carácter indebido del pago. Y la prestación de alimentos por oficio de piedad, artículo 1894.

En el derecho moderno, la doctrina y jurisprudencia francesas proponen que la obligación natural debería configurarse como una justa causa de una atribución patrimonial concreta que encontraría su fundamento en la existencia de un deber moral cualificado o de un deber moral elevado al rango de obligación imperfecta. Tesis que se viene aceptando nuestra doctrina, sobre todo, desde la importante sentencia del Tribunal Supremo de 17 de octubre de 1932. Y que puede encontrar un razonable apoyo en el artículo 1901 del Código Civil, en el que se señala que se presume que hubo error en el pago cuando se entregó cosa que nunca se debió o que ya estaba pagada.

Pero aquel a quien se pida la devolución puede probar que la entrega se hizo a título de liberalidad o por otra justa causa. Precepto que está pensado para una situación distinta del simple pago de lo indebido por error. Porque subir a error la reclamación, entiendo, sería siempre al amparo del artículo 1895.

Por tanto, observamos que el significado de obligación natural ha cambiado de sentido. En el derecho histórico, como antes hemos señalado, la obligación natural era considerada como una obligación civil en estado abortado, mientras que ahora pasa a ser un deber moral o de conciencia que, pese a no ser exigible jurídicamente por carecer de acción procesal oportuna, justifica un desplazamiento patrimonial que sin ella sería ilegítimo. Por último, he de señalar que la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en sentencia de 5 de mayo de 1958, parece aceptar esta configuración de la obligación natural como deber moral, al propugnar que, cuando existan deberes morales o compromisos de conciencia, cuyo alcance patrimonial haya sido transmitido o notificado a los beneficiarios, éstos podrán no sólo oponer la irrepetibilidad de los pagos en su caso realizados, sino incluso reclamar el cumplimiento de las promesas emitidas por la persona afectada por aquellos deberes.

Lo que, en síntesis, quiere decir que, en estos casos, la obligación natural no sólo produce el efecto del absoluto retentio, sino que, además, concede acción para reclamar el cumplimiento de todas aquellas obligaciones derivadas de presuntos deberes morales o compromisos de conciencia. Entonces, profesora León Seguí, ¿la obligación natural está admitida en nuestro

derecho? Aunque el Código Civil no recoge expresamente la denominación de obligación natural, la doctrina mayoritaria en nuestro país considera que sí regula algunos supuestos de obligación natural. Tales son, por ejemplo, el pago de las deudas procedentes o derivadas de juegos ilícitos, regulado en el artículo 1798, el pago de intereses por el prestatario cuando no han sido convenidos, recogido en el artículo 1756, el pago de la deuda que ya ha prescrito en el artículo 1935 y, fundamentalmente, la justa causa que, conforme al artículo 1901, permite excluir el carácter indebido del pago.

En el supuesto de que está admitida la obligación natural, ¿en qué se diferencia de la obligación civil, profesora León Seguí? Fundamentalmente, en que en la obligación natural no existe acción para reclamar el cumplimiento y, a pesar de ello, produce una serie de efectos jurídicos, y el fundamental es la llamada soluti retentio o facultad que tiene el acreedor, por obligación natural, de retener o de quedarse con aquello que el deudor le ha pagado voluntariamente. Pues con estas últimas palabras vamos a cerrar el espacio que dedicamos a Derecho Civil II. Nos ha acompañado la profesora Rosa Adela León Seguí, a quien agradecemos mucho estos minutos.

Gracias y buenas noches. Buenas noches. Están escuchando Revista de Derecho, un programa de la Universidad Nacional de Educación a Distancia que les ofreceremos cada domingo desde Radio 3 de Radio Nacional de España, desde las 9 y 10 hasta las 10 y 25 de la noche.

Y ahora Alfonso Serrano Gómez, profesor titular de Derecho Penal, explica los delitos contra la vida humana dependiente, el aborto, que se recoge en el título II del libro II del Código Penal. También les pone cuáles son los supuestos en los que el aborto no es delito o no punible. Les dejamos con el profesor Serrano.

Buenas noches. Buenas noches. En Derecho Penal II nos vamos a ocupar hoy de los delitos contra la vida humana independiente, es decir, del aborto.

Como cuestión previa y para este curso, quiero decirles que a petición de buena parte de los alumnos, se va a suprimir el caso práctico. Es decir, que este año solo serán preguntas del programa, epígrafes concretos del programa. Serán cuatro preguntas a responder tres en un tiempo de hora y media.

Hecha esta observación, pasamos al estudio de los delitos contra la vida humana dependiente, es decir, el aborto. Se ocupa el título II del libro II del Código Penal del aborto punible. Veremos cómo además se mantiene una serie de supuestos de aborto no punible en el artículo 417 bis del Código Penal derogado, es decir, del texto refundido de 1973, que se mantiene en vigor.

Así lo dispone la Ley Orgánica 10-1995 de 23 de noviembre del Código Penal en su disposición derogatoria única donde se recoge. Quedan derogados el texto refundido del Código Penal publicado por decreto X de 1973 excepto los artículos 417 bis. El bien jurídico protegido es la vida del producto de la concepción.

Y en su caso, la de la madre. Hay un argumento demográfico en materia de aborto que efectivamente tiene interés porque, por ejemplo, en España tenemos un problema de población de ahí que sea necesario recurrir a la inmigración. La verdad es que buena parte de este problema demográfico la tienen los políticos que en las últimas décadas no han sabido establecer una política social suficiente como para evitar parte, por lo menos, de los abortos que se provocan.

En nuestro país el aborto, como veremos, está prácticamente autorizado a través del artículo 417 bis del Código Penal de 1973 que, repito, se mantiene en vigor. Son muy pocos los casos de aborto perseguidos y prácticamente no existe nadie en prisión. Según la memoria de la Fiscalía General del Estado, que son las que nos dan datos más frecuentes, solamente se persiguieron 64 casos de aborto en el año 1998 y en el año 1997 solamente hubo 38.

Según las últimas estadísticas judiciales publicadas solo hubo tres condenas por aborto en el año 1996. Hubo épocas en que se calculaba que los abortos en España eran entre 300 y 400 mil. Hoy no es fácil establecer unas estadísticas pero sin duda que los abortos son también cifra muy elevada.

Podemos entender el aborto como la expulsión prematura y voluntariamente provocada del producto de la concepción así como también la destrucción en el seno de la madre. El Código no especifica cuál es el momento en el que la destrucción del fruto de la concepción dará lugar al aborto. Si lo que se protege es la vida del concebido pero no nacido, habría que considerar aborto la destrucción producida en el momento de la fecundación.

En esta línea se pronuncia parte de la doctrina e incluso alguna sentencia. Esto sin duda crearía serios problemas en materia de prueba pues lo normal es que se busque el aborto cuando se sospecha o se confirme el embarazo. Como en todos los delitos contra la vida humana independiente, también en el aborto es necesario que se dé una relación de causalidad entre la acción encaminada a producir el aborto y el resultado del mismo.

En cuanto a las causas de justificación pueden concurrir el estado de necesidad cuando se planteara un conflicto entre la vida de la madre y la del feto. Si preyerá la vida de la madre habría que sacrificar la del feto pues también tiene más valor la madre que es una vida real que la del feto que es todavía algo incierto. ¿Cuáles son las clases de aborto? En el Código Penal se recogen varios supuestos.

Aborto no consentido, aborto consentido mediante violencia, amenaza o engaño, autoaborto, aborto consentido y por último aborto por imprudencia grave. Vamos a ver de forma breve los supuestos de aborto punible. Primero está el aborto consentido.

Se castiga en el artículo 144 al que produzca el aborto de una mujer si es un consentimiento. Se entiende que falta el consentimiento cuando se presta con algún vicio o con la invalidez. El consentimiento obtenido mediante violencia, amenaza o engaño se recoge en el artículo 144 que dispone.

Las mismas penas se impondrán al que practique el aborto habiendo obtenido la anuencia de la mujer mediante violencia, amenaza o engaño. Se equipara el aborto sin consentimiento del párrafo primero con el obtenido mediante violencia, amenaza o engaño, lo cual resulta excesivo. En segundo lugar tenemos el aborto consentido, que se prevén los siguientes supuestos.

Se castiga en el artículo 845.1 al que produzca el aborto de una mujer con su consentimiento fuera de los casos permitidos por la ley. El consentimiento ha de ser libre, expreso, con conocimiento de que se quiere abortar y sin ningún tipo de vicio o con la invalidez. No es suficiente el consentimiento presunto.

Se castiga en el párrafo segundo del artículo 144 al que practique el aborto habiendo obtenido la anuencia de la mujer mediante violencia, amenaza o engaño. Por último, se castiga en el artículo 145.2 a la mujer que produce su aborto con sintiere que otra persona se lo cause fuera de los casos permitidos por la ley. En el propio artículo 145 se excluyen los supuestos permitidos por la ley, que, como se apuntó, son los abortos no punibles del artículo 147, perdón, 417 bis del Código Penal Delogado, que, insisto, se mantiene vigente.

El autoaborto se castiga en el artículo 145.2. La mujer que produce su aborto se castiga con prisión de 6 meses a 1 año o multa de 6 a 24 meses. Por último, dentro del aborto punible tenemos el aborto por imprudencia grave, que se prevé en el artículo 146 donde se castiga al que por imprudencia grave ocasionare un aborto. Solo son punibles los supuestos de imprudencia grave.

La imprudencia leve tiene una solución en la vía civil. Se contempla de forma especial el aborto por imprudencia grave cometido por profesional. Se contempla en el párrafo segundo del artículo 146 a los profesionales que atienden a las embarazadas.

En su posición de garante tienen el deber de velar para que el embarazo llegue a buen fin. No se castiga cualquier tipo de imprudencia, sino, como vimos antes, solo la imprudencia grave. Sin embargo, el aborto por imprudencia grave cometido por la embarazada es impune.

Así se establece en el segundo párrafo del artículo 146, donde se dispone que la embarazada no será penada a tenor de este precepto. En realidad, debía de penarse en algunos supuestos, ya que la madre es o debe ser la más interesada en que el niño nazca y nazca en las mejores condiciones posibles. Voy a hacer unas referencias breves al aborto no punible.

Los supuestos de aborto no punible se recogen en el artículo 417.000 del Código Penal del Hogado, artículo que se mantiene en vigor. Se contemplan tres supuestos, aborto terapéutico, aborto ético y aborto eugenético. Hay una serie de requisitos generales para los tres supuestos de aborto.

Intervención médica. La intervención quirúrgica solamente pueden llevarla a cabo los especialistas licenciados en medicina y cirugía. La relación del aborto en los supuestos

permitidos del artículo 417.000 debe ir precedida de todos los requisitos que se dan en cualquier intervención quirúrgica, pues antes de que la embarazada preste el consentimiento, debe ser informada de modo que pueda entenderlo de la relación de la intervención, gravedad, necesidad de la intervención, procedimiento, etc.

Es decir, los requisitos que se establecen en el artículo 9º del Real Decreto de 21 de noviembre de 1986, que establece los profesionales sanitarios habrán de informar a las solicitantes sobre las consecuencias médicas, psicológicas y sociales de la prosecución del embarazo o de la interrupción del mismo, de la existencia de medidas asistenciales sociales y de orientación familiar que puedan ayudarle, así como las exigencias, requisitos, en su caso, exigibles. Estos abortos permitidos han de llevarse a cabo en un establecimiento acreditado, es decir, en un centro, establecimiento sanitario, público o privado, solamente podrá llevarse a cabo la interrupción del embarazo en los centros autorizados. No será posible en aquellos que no lo estén.

El consentimiento ha de prestar la mujer embarazada. Si fuera menor de edad o incapaz, correspondería a sus representantes legales. En cuanto a la edad, hay que considerar que la mujer ha de tener 18 años cumplidos.

No obstante, se plantea el problema si las menores de 18 años podrían prestar su consentimiento, ya que son, en definitiva, las interesadas. Aunque parece que debía seguirse el criterio de contar con la opinión de la embarazada menor de edad, esto crearía problemas en no pocas ocasiones, unas veces porque la joven no es capaz de reconocer la trascendencia de su decisión y otras porque podrían decidirse en función de consejos o presiones de los familiares más allegados, sin excluir la participación del varón que dio origen a la fecundación. Por ello, y aunque sea discutible, parece que lo preferible es fijar la edad objetiva de los 18 años.

El consentimiento ha de ser expreso, quedando excluida la forma estática o presunta. El consentimiento viciado será inoperante. Los supuestos despenalizados son aborto terapéutico, será este supuesto cuando sea necesario para evitar un grave peligro para la vida, la salud física o psíquica de la embarazada, y así conste en un dictamen emitido con anterioridad a la intervención por un médico de la especialidad correspondiente, distinto de aquel por quien o bajo cuya dirección se practique el aborto.

Este supuesto está recogido en el 417 bis 1, primera. Aquí es donde prácticamente está abierta la mano en el aborto, cuando se hace referencia a la salud psíquica, pueden ser muchas las razones de salud física reales o simuladas por las cuales se puede llegar a un aborto no pulible, y la realidad es que así ocurre. Esta es una de las razones quizá por las que no se ha vuelto a plantear la polémica de si se liberaliza el aborto totalmente o si no se liberaliza.

El aborto ha de ser necesario, tiene que haber un dictamen médico y tiene que haber una urgencia para la gestante. El aborto ético se da cuando el embarazo sea consecuencia de un hecho constitutivo de violación del artículo 429 siempre que el aborto se practique dentro de

las 12 primeras semanas de gestación y que el mencionado hecho hubiese sido denunciado. Estamos ante un caso personal de exclusión de la pena.

En realidad el artículo 429 se refiere al código antiguo, por lo tanto en el código nuevo hay que tener en cuenta lo supuesto de violación del artículo 179. Por último tenemos el aborto eugenésico que se contempla en el artículo 417 bis 1 tercera que dice, se autoriza el aborto cuando se presume que el feto habrá de nacer con graves taras físicas o psíquicas siempre que el aborto se practique dentro de las 22 primeras semanas de la gestación y que el dictamen expresado con anterioridad a la práctica del aborto sea emitido por dos especialistas de centro, establecimiento sanitario, público o privado acreditado al efecto y distinto de aquel por quien o bajo cuya dirección se practique el aborto.