

DR 29 204

y esto es un problema que desde el ámbito internacional me parece que tiene una evidente importancia y que los penalistas, repito, están poniendo al descubierto para impedir que se creen tipos penales cuya regulación, cuyo relleno, cuya especificación se dejen manos fuera del poder legislativo porque hay que tener siempre la idea de que por un principio elemental de seguridad jurídica y de intervención mínima solamente al poder legislativo le está conferida la potestad de dictar normas penales si dejamos que estas normas penales se completen por instancias que a lo mejor no son legislativas en su estricto podría tambalearse, repito, el principio de legalidad y la seguridad y estabilidad jurídica que ello supone yo querría que también en esto nos ilustre el derecho internacional porque son cuestiones que están a caballo entre una disciplina y otra y que por eso tenemos la suerte hoy de convivir dos especialidades aunque sea brevemente en esta charla yo con gusto acedo un poco a la univisión a la invitación que me hace mi querido colega el profesor Estampa y voy a hacerlo quizá desde dos planos él ha hecho con delicadeza y esa misma delicadeza es la que yo voy a tener también sobre el problema de la represión en España de determinadas conductas que especialmente en el ámbito de los llamados delitos económicos quiero decirlo con delicadeza fueron sobre todo presentadas y planteadas en la opinión pública con un espíritu provinciano de campanario por qué razón verán ustedes es muy sencillo aun cuando también es muy complejo el explicar esto y no se exigiría mucho tiempo porque si España quería ya entonces y ahora estamos ya queriendo de verdad entrar en la estructura económica y política en un proceso de integración profundo y largo en donde sobre todo se practica por decirlo de alguna manera un principio estructural de base irrenunciable un neoliberalismo bien que limitado pero en última instancia el neoliberalismo en aquella medida en la que las economías nacionales y no solamente la española no hayan respondido todavía a esa regla tienen que tener la urgencia de ir acomodándose a ese neoliberalismo se trata de crear un mercado común y por lo tanto en el ámbito de ese mercado común insisto en el ámbito de ese mercado común hay que comenzar a acostumbrarse a cambiar hábitos procedimientos que no respondan a esa libertad de mercado por lo que se refiere al segundo aspecto y recojo de nuevo la invitación de mi querido José María Estampa creo de nuevo otra vez que aquí hay sin duda ninguna diferencia de opiniones y de escuela también es un poco complejo el problema pero el mercado común como expresión es muy pobre si no se sabe que detrás de lo que es del mercado común lo que se busca no es el mejoramiento de los niveles de vida de los países que están como miembros en él sino es un modo muy peculiar nuevo enteramente las técnicas del derecho internacional de buscar una unión política por procedimientos democráticos antes la buscó por la fuerza y por la guerra ahora se trata de crear una unión política paso a paso por la idea del convencimiento y de la formación lenta de solidaridades de hecho que cambien después las opiniones y los hábitos de las poblaciones respectivas si eso es así eso significa que hay que transferir competencias y que por lo tanto que los elementos constitutivos a veces de los supuestos de hecho de reglas penales estos no tienen por qué venir necesariamente dados no lo han estado nunca pero no tienen por qué venir necesariamente dados por el propio

legislador que configura la norma penal a mí a la mente se me vienen ahora unos cuantos ejemplos que no tengo tiempo de exponer pero que estaba ya en el propio derecho penal conflictual clásico es que el que el alemán casado en España que continuaba siendo alemán y que desde el punto de vista del derecho conflictual español estaba sometido a las leyes alemanas y que de acuerdo entonces con las leyes civiles alemanas se divorciaba y que de acuerdo con las leyes civiles alemanas podía volverse a casar otra vez cuando viniera y vino a España no podía ser acusado como le acusó su antigua mujer de adulterio de escándalo público de bigamia etcétera etcétera y por qué pues porque el concepto de bigamia de adulterio etcétera del que tomaba la legislación penal española esa noción sustancialmente venía dado por la legislación civil española pero esa el propio derecho internacional privado español declaraba que era inaplicable para ese alemán en ese caso concreto y yo con esto querría ya terminar un poco por esta intervención tendría que decir los supuestos de las normas que tengan algo que ver después con aspectos penales en los países respectivos o ya no vienen dada para la ley penal francesa exclusivamente por las leyes francesas para la ley penal española exclusivamente por las leyes españolas sino forzosamente tendrán que venir y cada vez más formulados en base a criterios normativos elaborados desde los órganos comunitarios muy bien si me permite otra vez la moderadora yo voy a invadir su terreno porque creo que no debemos de desaprovechar una idea que a mí me parece clave aquí estamos dos personas cada una de su especialidad cuyos objetivos comunes si hablamos de derecho penal internacional es el de la lucha contra la delincuencia ningún ordenamiento de estas dos naturalezas penal internacional o internacional penal serviría de gran cosa si en definitiva no se considerase como un ordenamiento dirigido hacia la lucha contra esa patología que se llama delincuencia y que extiende sus ramificaciones en el ámbito internacional yo creo que ahí sí debemos cada uno aportar lo que podamos en el ámbito del derecho penal voy a ejemplarizar tenemos otra vez porque es un delito que hoy preocupa a la opinión pública internacional y a la nacional por supuesto el tráfico de estupefacientes se intenta por todos los procedimientos el cortar esta auténtica plaga que constituye uno de los mayores factores criminógenos el narcotráfico es una delincuencia internacional de primerísima magnitud entonces hoy el dinero fluye el dinero corre y las canalizaciones de las ganancias ilícitamente adquiridas pues extravasan naturalmente las fronteras del país de origen de donde se comercializa o se vende esta droga esto es el narcotraficante colombiano pues tiene una relación con Italia pero a su vez a lo mejor resulta que hacen un dinero que viene a instalarse para lavarse como se dice en el argot de esta delincuencia dentro del territorio español yo creo que los países en este terreno tienen que ponerse muy de acuerdo para conferir a este tipo de represión un carácter internacional de codos apretados esto es que no se escape por las redes de una presunta evasión internacional del delincuente la posibilidad de que sea reprimido y que luchemos entre todos para que se impida precisamente en esta materia del tráfico de drogas el que ese dinero corra de un lugar a otro hubo hace poco la ley de la quiesa así conocida en Italia porque en 1983 la muerte de este comisario diré general para la lucha contra la mafia y otras organizaciones de este tipo fue lo que determinó una ley muy emergente pues provocó una arremetida masiva una inspección en los dineros mal adquiridos la intervención incluso en los instrumentos públicos para que no dejaran de denunciarse contabilizaciones de

transmisiones superiores a un x porcentaje de dinero la búsqueda de dónde estaba ese dinero y esta especie de arredada italiana provocó que muchos de estos delincuentes se viniesen hacia España y hacia otros lugares si no hay en este punto una gran colaboración internacional en la lucha contra estas delincuencias que son internacionales y pongo este ejemplo porque es muy claro pero ocurre lo mismo con el tráfico de moneda o de publicaciones o de estupefacientes etcétera etcétera pues el lado la comunidad internacional pierde una gran oportunidad y yo creo que hoy que hay este ambiente de solidaridad especialmente en determinados mundos de cultura y de afinidades es cuando debemos concienciar a la gente de que se quite un poco la idea de ese campanario que decía el profesor Puente antes y que sea España la que tenga que juzgar estos hechos pues si se descubren en Alemania que sean los alemanes y si se descubren en otro sitio que sea en ese otro sitio siempre que esos otros sitios tengan unas normas de regulación civilizada de la jurisdicción respectiva pero por lo demás que haya una efectiva regulación internacional de persecución contra este tipo de delincuencia que es tan peligrosa en el ámbito internacional completo yo me limito a exponerlo creo que los internacionalistas ya que hay uno bien eximio podrá decirnos algo más para completar este diálogo que hoy tenemos la fortuna de tener entre ambas disciplinas muchas gracias san maría de nuevo vuelvo otra vez a recoger pero con modestia porque este es un campo muy difícil yo creo que todavía bastante inexplorado evidentemente si observamos la conducta internacional la internacional no la interna de los estados tendremos que decir la mayor parte de ellos proceden con un gran amoralismo y por supuesto con un sacro egoísmo inclusive democracias que han querido ser muy puras y no hace falta citar nombres han practicado siempre una doble moral le era lícito a esos estados en el ámbito internacional lo que ellos en ningún caso estaban dispuestos a tolerar ni a tolerarse a sí mismos a los propios órganos y a los ciudadanos por supuesto y que estaban dispuestos a castigar como delito pero justamente y esto se nos ha escapado quizá en lo que llevamos ya de diálogo a mí me parece que la coyuntura internacional está haciendo que sea el propio estado el que por la evolución de la relación internacional también a veces del propio rescabajamiento de las estructuras estatales internas se vea interpelado en su propia legitimidad y vea entonces afectado sus propios fundamentos para decirlo de una manera muy breve pero yo creo que gráfica los estados modernos dentro de ese egoísmo están percibiendo de una manera vivencial que ellos son incapaces de crear aquellos valores que son absolutamente necesarios para la propia convivencia que ellos instauran porque lo que no puede hacer ningún estado no lo puede hacer nunca si es que quiere conservar las libertades ciudadanas es colocar detrás de cada ciudadano un policía porque a su vez como ese policía también es hombre y es ciudadano tendría que tener un segundo policía es decir el reto es enorme la cuestión que plantea es difícil en la medida en que todavía estos hábitos en el ámbito internacional están muy poco claros y si existe efectivamente esa delincuencia y ese narcotráfico es porque existen estados que están dispuestos a aprovecharse en el ámbito internacional para trasladarlo después en intereses internos las leyes de represión de la delincuencia y por supuesto la mínima moralidad que hayan querido introducir otros en sus propios ámbitos jurisdiccionales y esto se ve muy bien el propio campo del terrorismo internacional que duda cabe que las terminales de actos terroristas en el momento en que se indagan un poco llevan directamente a servicios estatales de estados de concreto sí sí eso es

evidente antes de que vaya a intervenir lo que quisiera recordarles es que ya queda como mucho un par de minutos y entonces los últimos puntos sobre las ideas sobre este tema entre los dos estamos exactamente como en las demás entrevistas que se hacen siempre siempre cortísimo cuando uno cree que no hay posibilidad de llenar la resulta que no hay tiempo pues un poco yo quería apurar lo que estaba diciendo ahora mismo mi colega otra vez a mí me obsesiona este asunto están los estudiantes además muy concienciados y todo el mundo tráfico de drogas yo he asistido hace poco a un simposio organizado por el ministerio español de salud pública se decía allí por uno de los ponentes que hay una sustancia no sé cuál es que adquirida en 12.000 dólares provoca una ganancia de un millón de dólares se transforman los 12.000 en un millón mientras haya este margen comercial yo creo que esos egoísmos esas posibilidades de que incluso se financien actitudes terroristas de que estados se transformen en una especie de cooperadores de este tráfico absolutamente increíblemente ilícito etcétera después seguirá persistiendo si no conseguimos atajar económicamente este pingüe negocio la colaboración internacional será más ilusoria que real por eso todo lo que se haga en orientación de dar pistas de dar soluciones para la lucha contra la delincuencia sea internacional o sea nacional me parece que es una labor positiva si desde ese punto de vista hemos contribuido mínimamente a ilustrar esta parcela tan complicada desde el punto de vista normativo pues por mí por lo menos me quedó relativamente satisfecho y ahora lo que tú quieras añadir yo no tengo que añadir nada sino al contrario darle las gracias a la señorita charo que ha tenido la amabilidad también de invitarnos y de colaborar con nosotros este programa lo mismo, muchas gracias a ustedes y tras la larga conversación mantenida con los profesores estamba braun y puente ajido sobre los delitos regulados por el derecho penal internacional vamos ya con el último tema de hoy contamos para ello con el profesor de derecho civil 2 don jesús maría alvarez carballo buenas noches buenas noches de qué nos va a hablar hoy en su última intervención aún reconociendo he tenido varias tentaciones para cambiar de tema creo preferible mantener el programa anunciado y en consecuencia hablaré de la fianza pero no es ese el último tema del programa sí, es el último tema del programa oficial pero también es este el último espacio radiofónico que hay para este curso académico así que no veo especial motivo de sorpresa y además constituye un tema importante con un interés práctico que no es posible menospreciar por otra parte quiero resaltar que en más de una ocasión ha sido precisamente este último tema uno de los que ha caído en alguna convocatoria de junio en donde fui severamente juzgado por los alumnos que estimaron perversa aunque ellos emplearon otra palabra a mí mucho más familiar la idea de haber elegido precisamente una pregunta del último tema del programa el interés práctico viene dado por la extraordinaria frecuencia con que se usa el contrato de fianza sin una previa consulta acerca de las consecuencias que su otorgamiento puede acarrear con lo cual a última hora quien inadvertidamente accedió generosa e imprudentemente a una fianza se encuentra sorprendido y responsabiliza al ordenamiento jurídico de los saciagos resultados que su imprevisión le ha ocasionado y que paradójicamente cada vez son más frecuentes por cuanto el ansia de consumismo en que nos encontramos sumergidos hasta las orejas hace a ese contrato cada vez más frecuentemente usado pese a que en contrapartida no por ello sea más conocido sino tardíamente por sus víctimas profesor parece tiene usted muy mala imagen del

contrato de fianza me ha hecho gracia su observación en verdad está un poco justificada desde su esquina personal pero pese a ello a mí me parece una muy clara manifestación del poder de la cultura de los sentidos en vez de la cultura de las ideas y por eso se apela a la imagen constituye una evidente licencia verbal ya que un concepto ideal no puede tener en sentido propio imagen sino únicamente por vía de metáfora o de licencia verbal creo preciso tener en cuenta la finalidad a que cada realidad está destinada y desde ese punto de vista podrá después enjuiciarse su eficacia pero nunca trasladando juicios de valor sobre la base de que el instrumento utilizado no ha servido para una finalidad distinta de aquella para la cual está previsto y a la cual debe la razón de su propia existencia la fianza nace como un contrato para responsabilizar a un tercero del cumplimiento de una obligación que ha dejado incumplida el principal obligado y por lo tanto es injusto se acusa al contrato de fianza de conseguir el resultado para el que ha nacido y para el que está previsto cuando el fallo obedece exclusivamente a la imprudencia del ciudadano que se obliga por medio de un contrato de fianza sin saber usarlo y por lo tanto asumiendo unos riesgos que estaba muy lejos de su querer real por un radical desconocimiento de la herramienta utilizada y de lo cual no es culpable repito la herramienta sino aquel que la usa sin pericia nos da un concepto de contrato de fianza me parece francamente importante resaltar el texto del artículo 1822 del código civil en donde sin pretensiones definitorias sin embargo se caracteriza al contrato de fianza por la función negocial que desempeña al margen de cuestiones puramente semánticas y así nos dice por la fianza se obliga a uno a pagar o cumplir por un tercero en el caso de no haberlo hecho este en esta caracterización legal se elude la palabra contrato pero en cambio se pone de relieve la función que la institución realiza imputar una obligación ajena a quien en defecto del deudor principal o primitivo le puede ser exigida es importante señalar que este tipo de responsabilidad asumida por el fiador es una responsabilidad personal nacida del contrato por el cual él se ha obligado y por eso al introducir un segundo patrimonio como responsable del cumplimiento de la obligación contraída y no cumplida constituye ello un refuerzo una garantía que no siempre se ha visto en toda su crudeza por parte de quien otorga un contrato de fianza y de esa falta de previsión surgen las tardías quejas que hacen creer en una mala imagen de la figura contractual cuando debiera ser todo lo contrario la misión del cuchillo es cortar y debe servir para cortar aunque en alguna lamentable ocasión se puede usar no para cortar una rebanada de pan de centeno para untar con tocino sino acaso la cabeza de la vecina a quien se le ocurrirá la estúpida idea de imputar al cuchillo instrumento la acción del sujeto de la misma forma el dato de que el contrato de fianza sirva conforme a la finalidad para la cual ha nacido para imputar a una persona la necesidad de cumplimiento de la obligación ajena incumplida no debe ser tomada en consideración como un signo negativo sino altamente positivo está sirviendo a la propia finalidad que le dio vida y el único responsable del resultado alcanzado es aquel sujeto personal que se permite el lujo de usar un instrumento sin tener el más o mero conocimiento de los riesgos que asume con su utilización profesor Caraballo, ¿quiere resaltar alguna idea en torno a la constitución del contrato de fianza? en cuanto a la constitución del contrato de fianza es fundamental el artículo 1827 del código civil ampliamente interpretado por la jurisprudencia del tribunal supremo en dos terminantes declaraciones primera, la fianza no se presume es decir se necesita una expresa y terminante declaración de voluntad para su

constitución y en cambio no se señala ningún requisito de forma ni siquiera lo que podría parecer congruente con la anterior afirmación una simple forma ad probationem sino que regirá en toda su plenitud el principio general de libertad de forma que tantas veces he mencionado del artículo 1278 del código civil la fianza es de interpretación restrictiva es la segunda afirmación también reiteradamente mencionada por la jurisprudencia del tribunal supremo al interpretar los contratos de fianza y las obligaciones asumidas por los fiadores respaldando muy claramente la expresión contenida en el artículo 1827 cuando nos dice que no puede extenderse a más de lo contenido en ella aunque en un ulterior apartado del mismo precepto se incluye una expresión que puede parecer incongruente con lo anterior si fuere simple o indefinida la fianza comprenderá no sólo la obligación principal sino todos sus accesorios incluidos los gastos del juicio entendiendo respecto de estos que no responderá sino de los que se hayan devengado después de que haya sido requerido el fiador para el pago en inmediata relación con cuanto acabo de decir está la norma del artículo 1826 del código civil a tenor del cual el fiador no puede obligarse a más que el deudor principal y en el supuesto de que se obligase a más sigue manifestando el artículo 1826 se reducirá su obligación a los límites de la del deudor en este mismo precepto se contiene una afirmación inicial que parece atentar contra la relación existente entre obligación principal y obligación secundaria que es la debida en función del contrato de fianza cuando se establece taxativamente que el fiador puede obligarse a menos que el deudor principal esta afirmación que como digo parece poner en tela de juicio la relación de la obligación asumida por el fiador en torno a la obligación principal debida por el deudor debería haber servido para que la doctrina civil enfocara debidamente lo que se ha dado en llamar accesoriedad de la fianza en cuanto a la obligación principal pues si bien es verdad no tiene sentido alguno una fianza sin que exista una previa obligación válida sin embargo no conviene exagerar los términos y llegar a creer que la fianza tiene que reunir exactamente las mismas características que la obligación principal o garantizada precisamente lo más típico de los derechos de garantía estriben una relación que yo me permito llamar de subordinación pero no de accesoriedad ya que la obligación entendida como accesoría da una sensación muy próxima a la pérdida de su propia sustantividad mientras que la idea de subordinación la conserva poniendo a ambas en relación pero manteniendo su peculiar individualidad esta originaria independencia de ambos tipos de obligaciones la principal y la subordinada que constituye su garantía es lo que justifica junto a la diversidad de patrimonios afectados las peculiares reglas en torno al contrato de fianza que en un cierto sentido se separan y divergen de las normas de la contratación consiguiendo una individualidad propia justificada por la necesidad del consentimiento del fiador y por el distinto ámbito patrimonial que consiguientemente se va a haber afectado ¿cuáles son las relaciones entre el acreedor y el fiador? la pregunta está muy bien formulada y debe ser examinada en dos momentos distintos primero en el momento de plantearse la demanda judicial segundo en el momento de proceder a su ejecución de los términos del artículo 1834 no excesivamente claros parece deducirse que en cuanto al primer momento caben tres posibilidades que el acreedor demanda al deudor principal dando simplemente conocimiento al fiador de la existencia del procedimiento judicial que el acreedor demande conjuntamente al deudor principal y al fiador que el acreedor que ha perseguido infructuosamente al deudor principal

demande posteriormente al fiador exclusivamente en un procedimiento distinto el fiador como dice el artículo 1853 puede oponer frente a la reclamación del acreedor todas las excepciones que sean inherentes a la deuda y competan al deudor principal excepto aquellas que sean puramente personales del deudor principal en lo que yo he llamado segundo momento es decir en la preparación de la ejecución cuando el acreedor pretende agredir al patrimonio del fiador este goza del llamado beneficio de exclusión consistente en una facultad otorgada al fiador para que enherbe la acción dirigida contra su patrimonio señalando bienes del deudor principal realizables dentro del territorio nacional para efectuar el cobro del importe total de la deuda principal esta facultad del deudor tiene dos limitaciones concretas la primera de carácter puramente procesal y preclusivo consistente en que esta facultad ha de ejercitarla precisamente en el momento en que el mismo fiador es requerido de pago la segunda consiste en que ha de ser precisamente el fiador quien señale los bienes concretos del deudor principal en que pueda realizarse la traba para el cobro por no darse alguna de las condiciones mencionadas no procederá el beneficio de exclusión en los casos siguientes cuando el fiador ha renunciado expresamente a esa facultad o beneficio de exclusión cuando el fiador se ha obligado solidariamente con el deudor principal en los casos de quiebra o concurso del deudor principal cuando el deudor principal no pueda ser demandado judicialmente dentro del país me quedan en el tintero dos cuestiones a las que heroicamente tengo que renunciar hoy por el avance del puñetero reloj a pesar de la velocidad a que he actuado y quiero solamente citarlas la relación entre el deudor principal y el fiador y las excepciones del deudor principal contra el fiador que pagó la deuda del principal gracias profesor Álvarez Carballo y con su intervención vamos a dar por finalizada la emisión de hoy pero como es habitual antes de hacerlo daremos un repaso a los contenidos que hemos tenido los primeros minutos estuvieron dedicados a dar unas importantes e interesantes orientaciones para las próximas pruebas presenciales de la asignatura de Hacienda Pública las dio el profesor Pablo de Diego en el administrativo 1 las profesoras Silvia del SAD y Blanca Lozano hicieron una exposición crítica del sistema de expropiación forzosa establecido por la ley de 1954 los profesores de penal 2 José María Estampa Brault y del Derecho Internacional Público José Puente Ejido nos hablaron de los delitos regulados por el Derecho Penal Internacional y acabamos de entrevistar al profesor de civil 2 Jesús María Álvarez Carballo sobre la fianza ya nos despedimos de vosotros deseando suerte en los próximos exámenes y que esta revista de Derecho os haya servido de ayuda y estímulo en vuestros estudios el próximo curso académico 87-88 volveremos a estar con vosotros a través de las ondas las emisiones de la UNED finalizarán el viernes 29 de mayo y con ellas la revista de Derecho que en esa ocasión estará dedicada a cuarto curso hasta entonces feliz fin de semana