

## DR 29 180

Circunstancia nada compatible con el principio de legalidad que inspira nuestro proceso penal. Suprimidos los juzgados de distrito, o mejor dicho, pendientes de suprimir, y conviene recordar una vez más que ya se ha agotado con creces el plazo por el cual el gobierno se comprometió a remitir a las cortes los proyectos de las leyes de planta y demarcación judicial, suprimidos, digo, los juzgados de distrito, siguen a los juzgados de paz, los juzgados de primera instancia e instrucción, que por otra parte, bien se debieran haber llamado o bien se pudieran haber llamado juzgados de partido, pues esa es su circunscripción, y además ni son sólo juzgados de primera instancia, es decir, ni son sólo de primera instancia ni tampoco son sólo de instrucción, ya que la propia ley orgánica, como ya adelantamos, les atribuye el conocimiento de la instrucción, enjuiciamiento y fallo de las causas por delito o falta que así se establezca por la ley y de la resolución de los recursos que se establezcan contra las sentencias dictadas en juicio de faltas por los juzgados de paz del partido. Aparte de sus ya tradicionales competencias para la instrucción de las causas criminales de cuyo enjuiciamiento corresponda a las audiencias.

Igualmente les atribuye la ley, en su artículo 87 y 1b, el conocimiento de los procedimientos de los juzgados de habeas corpus. Sin embargo, tal como está redactado el precepto, podría, y de hecho induce a pensar, que este precepto está derogando la competencia especial, la competencia específica que la propia ley de habeas corpus encomienda o encomendaba a los juzgados centrales de instrucción, como sabéis, dependientes de la audiencia nacional y de los juzgados militares. Por último, llegamos así a las audiencias provinciales a las que la ley les encomienda, por un lado, el conocimiento en juicio oral y público, y ojo que los otros también son en juicio oral y público, de las causas por delito que la ley no atribuya a los juzgados de instrucción.

Y lo que es más curioso, de las apelaciones de las resoluciones dictadas por los juzgados de instrucción en juicio de falta, las cuales se fallarán por un magistrado de la audiencia que actuará como tribunal unipersonal. Repito, las cuales se fallarán por un magistrado de la audiencia que actuará como tribunal unipersonal. En resumen, podemos afirmar que la solución que se nos ofrece en la ley orgánica no es excesivamente afortunada, y no es afortunada como escribiera ya el profesor Moreno Catena por varias razones fundamentales.

A la ya apuntada de residenciar las funciones de instrucción y enjuiciamiento penal en los juzgados de primera instancia e instrucción, que supone la quiebra del principio acusatorio, hay que añadir otras tres. En primer lugar, por la supresión del primer escalón de la carrera judicial, primer escalón que venía encomendado a los juzgados de distrito, por haberse suprimido esa primera etapa de rodaje de iniciación del juez. En segundo lugar, por la dispersión de competencias encomendadas a los juzgados de primera instancia e instrucción, circunstancia particularmente grave en las grandes ciudades, en las grandes poblaciones, ya que ello puede llevar aparejado un colapso en el funcionamiento de la Administración de Justicia, debido a la gran cantidad de asuntos que van a atribuirse o que van a recaer en aquellos juzgados de

primera instancia.

En tercer lugar, por la desigualdad que se produce, por la desigualdad que se instaura para la segunda instancia, y yo añadiría aún más, por la desigualdad que se instaura también para la primera instancia, según que el proceso sea conocido por un juzgado de paz, es decir, por un juez lego, o por un juzgado de primera instancia e instrucción, a cuyo cargo se encuentra, como sabéis, un juez letrado, un juez retribuido, y en la mayoría de los casos, un juez perteneciente a la carrera judicial. Con todo ello, creo que he dado una visión más o menos general, una visión de futuro, de lo que constituirá la principal organización de la justicia penal. Una justicia penal que funciona mal, una justicia penal que funciona insatisfactoriamente, y como decía el anterior presidente del Consejo General del Poder Judicial, don Federico Carlos Sainz de Roble, en las jornadas conmemorativas de la ley del enjuiciamiento criminal, celebradas precisamente en esta universidad, una justicia penal que es el punto por donde se hace a diario el sequeo de la administración de justicia, donde en definitiva se está planteando el tema de la credibilidad o crisis de la justicia.

Es evidente que queda mucho por hacer. Esperemos que el derecho procesal penal y el proceso penal deje de ser no sólo la cenicienta de la ciencia del derecho procesal, como se ha dicho, sino la cenicienta de la política legislativa. Apelemos, por tanto, al buen sentido del legislador para que desarrolle con celeridad y prudencia la obra iniciada por la constitución y las leyes orgánicas, ya que de una buena o mala organización judicial depende en buena parte la efectividad de la justicia.

Son muchas todavía las reformas pendientes de acometer. Como se ha dicho recientemente, son muchas las asignaturas pendientes que le quedan a nuestro legislador para completar el organigrama jurisdiccional de la justicia penal. Esperemos que tales asignaturas pendientes puedan ser aprobadas en la convocatoria de septiembre.

Nada más y buenas noches. Os dejamos con la entrevista realizada por la profesora de esta asignatura en la UNED, Paloma Abarca. Hoy tenemos con nosotros al profesor Alfonso Carbo Caravaca, catedrático.

Y vamos a hablar un poco del primer tema en concreto del tema del profesor Carbo. ¿Qué es el Estatuto Personal? La expresión Estatuto Personal es equívoca. Con ella en realidad nos referimos a dos cosas distintas, aunque relacionadas entre sí.

Unas veces se habla de Estatuto Personal en el sentido de estatuto o conjunto de materias que giran alrededor de la persona, configurándola como sujeto de derechos. Otras veces, por lo contrario, cuando se habla de Estatuto Personal, estamos aludiendo a una realidad distinta, la de la ley, que es aplicable precisamente a esas materias. Por eso, cada vez que se habla de Estatuto Personal, sería conveniente aclarar si se está hablando del Estatuto como materia o del Estatuto como norma.

Se trata de una confusión que viene ya desde la misma época de los estatutarios, aunque

precisamente el concepto de Estatuto Personal, cuando adquiere todo su alce jurídico, es a raíz del siglo XIX. Porque el siglo XIX es el siglo del gran nacionalismo, el siglo de lo que se ha llamado el principio de las nacionalidades. Y es precisamente un autor italiano, jurista, político, hombre de leyes, Pascual Stanislao Martini, el que empieza a utilizar la noción de Estatuto Personal en un concepto bastante aproximado al que tenemos hoy en día.

Y es un concepto bastante aproximado, puesto que, aunque se haya erosionado, cuando hablamos del Estatuto Personal, o de la crisis del Estatuto Personal, o de la ley aplicable al Estatuto Personal, es obligado referirse a las órdenes en las que se produce lo que hoy es una regulación. Usted ha hablado de... ¿nos querría explicar un poco qué es lo que se quiere decir con esto? Sí. La crisis del Estatuto Personal tiene que ser explicada.

Antes he dicho que el Estatuto Personal comprende una serie de materias. ¿Qué materias son? Esto es algo que varía de cada ordenamiento jurídico a otro. Generalmente, el Estatuto Personal comprende cuestiones como la personalidad jurídica, la capacidad de obrar, los derechos y derechos de familia, e incluso las sucesiones.

Pues bien, esta noción del Estatuto Personal como conjunto de materias está en crisis, y esto significa, ni más ni menos, que está en un proceso de cambio, de cambio profundo y de cambio acelerado, cambio que se viene experimentando desde el mismo momento en que el Estatuto Personal, ya en el siglo XIX, es formulado. Y esta crisis tiene tres vertientes. Es una crisis de amplitud o ámbito de materias comprendidas en el Estatuto Personal.

Es una crisis de conexión aplicable. Es una crisis de imperatividad. Me explicaré.

Cuando Pascual Stanislao Mancini hablaba del Estatuto Personal, esto es, de aquellas cuestiones que fundamentan a la persona y a la familia, entendía que había ciertas materias que debían ser reguladas por la ley nacional, y que esta ley se aplica a la persona donde quiera que vaya como la sombra al cuerpo. Pues bien, esas materias eran muy amplias. Comprendían desde la persona en sí misma hasta las sucesiones, pasando por las relaciones de familia.

Hoy en día nos encontramos con que esas materias que se consideran de Estatuto Personal cada vez sean más reducidas, hasta el punto de lo que hoy es el núcleo irreductible del Estatuto Personal, son las cuestiones de capacidad, y aun así, dentro de ellas hay alguna excepción de importancia. En las demás materias, en las materias de derechos de familia, nos encontramos con que hay grandes excepciones o grandes limitaciones al Estatuto Personal. Por ejemplo, en algunos ordenamientos jurídicos, los aspectos patrimoniales de las relaciones familiares casi escapan de la ley rectora del resto del Estatuto Personal para incidirse sobre el aspecto de los bienes.

Por otro lado, en el caso de las sucesiones mortis causa, algunos ordenamientos jurídicos valoran en las sucesiones no tanto el aspecto personal como el aspecto patrimonial, y por consiguiente, la ley aplicable a las sucesiones es, para la sucesión de los bienes inmuebles, la ley del último domicilio del difunto, que son conexiones distintas de las empleadas en esos

ordenamientos para el Estatuto Personal. ¿Por qué? Pues porque en estos casos, para esos ordenamientos jurídicos, prevalecen los aspectos patrimoniales sobre los aspectos personales, y pues una tendencia a la progresiva reducción del ámbito de materia, tendencia que incluso en ordenamientos como el español permite observarse. Pero también es una tendencia, es una crisis de conexión.

Es una crisis de conexión porque cuando Mancini formula lo que son sus divagaciones o sus consideraciones de tono general sobre el derecho internacional privado, habla de un Estatuto Personal amplio, muy amplio, anclado en la conexión nacionalidad. ¿Y por qué era esto así? Era esto así porque se pensaba que si el Estatuto Personal necesita no solo ser una materia regulada por una ley fácil de determinar, sino por una ley difícilmente cambiable, si no se quiere que la persona sea una especie de camaleón jurídico que conforme atraviesa los territorios de los estados ve, por ejemplo, cómo su capacidad de obrar aumenta o disminuye según él. Entonces, si se quiere esto, se dice la conexión ley nacional proporciona mayor seguridad y mayor permanencia que ninguna otra.

Sin embargo, existe una tendencia en otros países a considerar que la conexión nacional presenta serios inconvenientes y que es preferible otra conexión como es la conexión domicilio o la conexión residencia virtual. ¿Por qué? Pues porque una conexión tipo nacionalidad comenta el que los tribunales de un estado, cuando se trata de un estado en el que hay un número muy considerable de inmigrantes extranjeros, apliquen con una frecuencia, en ocasiones rayan en lo intolerable, el derecho extranjero. Un estado está dispuesto a aplicar legislación que no es la de su propio ordenamiento jurídico, pero siempre y cuando esto no ocasione sacrificios desproporcionados.

Y piense usted que en países centroeuropeos como Suiza o como la República Federal de Alemania, el número de inmigrantes se cuenta en cientos de miles e incluso en millones de personas. Entonces los juzgados de familia observan cómo el número de matrimonios yugoslavos, italianos, franceses, españoles o turcos que se presentan ante sus tribunales, decidirse aplicando la conexión nacionalidad obliga a una aplicación desmesurada de la ley extranjera. Y una aplicación de una ley que no es la propia del ordenamiento jurídico es algo sencillamente bastante difícil de llevar a cabo por un tribunal ordinario que tiene unos medios muy limitados y que se encuentra atorcido de trabajo.

Por otra parte, la conexión domicilio o la conexión en los convenios es una conexión que tiene la ventaja de su facilidad y es una conexión que responde a la idea de que el ordenamiento jurídico está hecho para la comunidad de los presentes y no para la comunidad de los ausentes. Entonces, que aplicar la ley territorial, la ley del estado donde se vive y donde en ocasiones se lleva recibiendo durante décadas, pienses en el caso de los españoles que ya son de segunda o tercera generación dentro de Europa o de los españoles emigrados a Iberoamérica de los famosos indianos, pues realmente es un flaco favor entender que se les favorece porque se les aplique su ley nacional. El aplicarles la ley del local, la ley local, la ley del estado donde residen es simplemente ayudarles a que se integren en el medio social en el que

viven.

Esto proporciona, por consiguiente, una mayor seguridad jurídica, evita sospechas y sobre todo evita inconvenientes. Y si un estado lo que quiere es el bien de sus nacionales, normalmente lo que quiere es que se les aplique la misma legislación. Así pues, existe no solo una crisis de contenido, sino una corresponsabilidad habitual y se trata de dos aspectos que no son independientes, puesto que precisamente los estados que utilizan como conexión son aquellos que tienen un estado.

Por último, hay una tercera manifestación que es una crisis de imperatividad, en el sentido de que cuando el estatuto personal utiliza como conexión la nacionalidad, nos encontramos con que el juez extranjero aplica, como he dicho antes, con una frecuencia no deseable, derecho extranjero. Pues bien, para no tener que hacerlo, por los inconvenientes que esto tiene, acude a una serie de subterfugios que le permiten acabar aplicando el derecho del foro, que es el derecho que mejor conoce y aquel que no le plantea problemas ulteriores de adhesión y privado. Y piense usted, y hay varios casos en la legislación española, y sobre todo en la jurisprudencia, en mecanismos tales como el reenvío.

Es significativo que son varios los ordenamientos jurídicos en los que el reenvío se admite y se admite bajo la forma del reenvío de primer grado. Esto es algo que estoy seguro que los alumnos que nos estén oyendo conocen ya, saben que es el reenvío que se produce por la ley extranjera a la ley del foro. Precisamente se explica por razones de comodidad.

Pero no es solo el reenvío. Piénsese que el fraude a la ley está pensado fundamentalmente, aunque no exclusivamente, como el fraude a la ley del foro. Piénsese también que el mecanismo de las calificaciones puede ser manipulado para favorecer también la aplicación de la ley del Estado al que pertenece el juez que está conociendo del asunto.

O piénsese, por último, en el mecanismo del orden público. Hay otros mecanismos como, por ejemplo, la utilización del derecho extranjero desde un aspecto procesal, no como derecho, sino como un hecho. Y recuerde, en este caso, el ejemplo de Amadeo Tarabusi, ateo mecánico italiano, que hace 1915 se traslada a España, donde recibe hasta su muerte, en los años 40, contra el matrimonio, con una española natural de Bilbao, un lugar en el que reside permanentemente, que nacen varios hijos del matrimonio, y que a su muerte se plantea un problema sucesorio.

Y para consiguiente, un problema en nuestro ordenamiento de estatuto personal. Pues, ¿qué es lo que sucedía? Que previamente a la sucesión era necesario proceder a la disolución de los bienes matrimoniales. Y según la normativa, el artículo 1325 del Código Civil, de su objetivo a relación, la ley aplicable al régimen económico matrimonial era la ley de la nacionalidad del marido al tiempo de celebración del matrimonio, que era la ley italiana.

Ahora bien, si se tiene en cuenta que, en primer lugar, Amadeo Tarabusi había adquirido, en un momento posterior, la nacionalidad española, que su mujer era española, que sus hijos eran

españoles, que el domicilio familiar estuvo durante años en España, si se tiene en cuenta, además, que el que se aplicase la ley italiana, o la ley española, a la disolución de los bienes del matrimonio, perjudicaba o beneficiaba a la viuda y a los demás herederos considerablemente, se entiende la reluctancia del Tribunal Supremo a aplicar una legislación que era la competente, según nuestro sistema conflictual, pero que estaba tan desconectada del hecho vital, que no tuvo que acudir sino a un subterfugio, entender que no había sido debidamente aplicado el derecho italiano por aplicar la ley española, y si esto sucede con uno, y en parte tan afín con el italiano, imagínese cuando se trate de países no solo geográficos, sino también culturalmente, más alejados del nuestro. En definitiva, y esta es la idea que acabo de tener, caminamos hacia un Estatuto Personal reducido, hacia un Estatuto Personal en el que se deben tener cada vez más en cuenta las conexiones territoriales, y hacia un Estatuto Personal en el que será menos necesario... Una de las parceras en que seguramente no ha cambiado la aplicación de la ley nacional, son las cuestiones relativas a capacidad. Sin embargo, hay excepciones importantes de las cuales queremos que nos hable usted un rato, por ejemplo, de la excepción de interés nacional.

Me alegro de que me haga esa pregunta, que es, sin lugar a dudas, la más importante en materia de Estatuto Personal. Es interesante por varios motivos, uno de ellos porque muestra cómo el derecho internacional privado no es una asignatura estrictamente formal, sino que detrás de ella latén imperativos de justicia. Usted sabe que el ordenamiento intenta no solo una justicia en las relaciones entre los miembros de la comunidad política, sino también una cierta seguridad, el saber a qué atenerse en cada momento, y esto por sí es posible.

Pues bien, precisamente cuando este está regulado por la Conexión Nacionalidad, se pueden producir situaciones de auténtica injusticia, y sobre todo, de inseguridad jurídica. La excepción del interés nacional es una excepción a la idea de que la capacidad de obra es de la persona, y esto se explica con un caso resuelto por la jurisprudencia francesa, ya a mediados del siglo pasado. Un caso con Lizardi, no era sino de familia acaudalada, sometido a tutela, que pasaba largas temporadas en París, sin recibir nunca.

Pues bien, Lizardi, cuya vida fue algo disoluta, juzgar por la jurisprudencia, dos sentencias, ambas en casación sobre el mismo sujeto, era bastante aficionado a visitar los salones, solicitar préstamos que nunca pagaba, o como ocurrió, ahora me estoy refiriendo, adquirir joyas que entregaba su esposo, y que posteriormente él devolvía, alegando que el contrato que había concluido de compra de esas joyas no era válido. Y no era válido por la razón sencilla de que Lizardi, que tenía más de 21 años, pero menos de 23, era, según su ley nacional, la ley mexicana, menor de edad. Pues bien, obsérvese la sorpresa que esto produjo en los joyeros franceses, que en el fondo no querían que se les restituyeran las joyas, sino que se quedase con las joyas y pagase el precio puesto en el comercio.

Pues bien, Lizardi se amparaba en que era menor de edad, a pesar de que él tenía más de 21, y que por consiguiente había del concedimiento. Bien, esto fue resuelto por la jurisprudencia francesa con un sentido muy práctico, introduciendo la idea de que ningún extranjero no

puede oponerse a la validez de un contrato concluido en Francia, con un francés, cuando él es incapaz, conforme a su ley personal, pero hubiera sido capaz de aplicarse la ley del lugar de contratación, y concretamente la ley francesa, y siempre y cuando la otra parte no haya concluido dicho contrato de manera negligente, es decir, no haya concluido del tráfico jurídico. El que se llama interés nacional es equívoco.

Se habló de interés nacional posteriormente, fue refrendada por números. Hablaban de la contratación y casi no de la ley francesa, del extranjero que contrataba con francés, y esta insistencia ni siquiera en la doctrina del interés, sino como en realidad está apuntando no a la aplicación de la ley francesa, como es el extranjero que contrata con francés o con extranjero el que también se merece, y este es un expediente tan práctico que ha sido aceptado por otros organismos, como el italiano en el artículo 17.2 o como el español en el artículo 18 del Código Civil, que está directamente inspirado. Y hay además un dato que avala el que el interés nacional sea no una especie de monia, es el hecho de que el Convenio de Roma de 1980, sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales, convenio aún no en vigor, pero prevé en uno de sus artículos la excepción del interés nacional, precisamente para evitar el motivo por el que en la ley orgánica se recoge con una formulación algo distinta.

Es más necesario que no hay discrepancias entre las legislaciones y una persona que es capaz, conforme al lugar donde concluyó, y lo contrario, alega su incapacidad, porque esto haya sido realizado con fraude. Gracias profesores Calvo Caravaca y Paloma Barca. El tiempo que la programación de la UNED tiene concedido a la Revisa de Derecho se está agotando, y por eso, antes de finalizar, como cada viernes, vamos a hacer un resumen de los contenidos que tuvimos.