

DR 29 179

Si las diferencias entre partición y testamento son esenciales, bien puede entenderse que aquella no está amparada por el testamento, lo cual equivale a que no haya testamento. El profesor Alvar Alejo distingue entre forma mortis causa o que no exista la forma mortis causa. Y dentro de la forma mortis causa establece dos supuestos.

Primero, prevalece, siempre salvo la legítima, la partición, a menos que no aparezca con claridad o existan datos para presumir racionalmente que el testador ante la discrepancia habría ajustado la partición a la institución y no al revés. Argumento del artículo 1075. Dentro de la forma mortis causa entiende también que aun costando tal voluntad de ajuste prevalece también que el desajuste es menos de la cuarta parte del valor de los bienes.

Si no guardó la forma mortis causa ha de ajustarse totalmente a la partición a la institución, es decir, al testamento. No puede realizarse una partición sin desconocer el testamento. El Tribunal Supremo ha declarado siempre que el testador goza de amplia libertad para partir sin más limitaciones que no perjudicar la legítima.

Hay numerosas sentencias al respecto, pero vamos a citar las más antiguas, la del 17 de marzo de 1910, la del 11 de marzo de 1922, la del 13 de diciembre de 1931, la del 6 de marzo de 1945. Con esto damos por finalizado el tema 24 de la unidad didáctica número 4. Quiero recordar a los alumnos que este programa es ya el penúltimo de las emisiones de distintos cursos. El siguiente será a finales de abril del 24.

¿Tiene usted algo que añadir más? Como se había programado y seguramente tendrán los alumnos dos nuevas emisiones y solamente se va a emitir una de los dos temas a tratar, la próxima, que será el día 24 de abril, trataremos de las sustituciones hereditarias, porque es lo que es más importante que la sucesión contraactual, que prácticamente el ámbito donde se realiza esta sucesión en los derechos forales. Sí quería recordar a los alumnos que los exámenes del próximo mes de junio costará de cuatro preguntas para contestar solamente a tres, y una de ellas se da un comentario de artículo. Es decir, la estructura del examen se da similar a la del mes de febrero.

Quiero volver a recalcar que los comentarios de artículo no se trata simplemente de exponer con otras palabras el contenido del mismo, sino que tienen que profundizar algo más, qué ámbito de aplicación a qué persona corresponde, quiero ponerlo en relación con otros artículos del Código Civil que estén dentro de la misma sistemática. En cuanto a las unidades didácticas 4, 5 o 6 entrarán todos los temas, sin embargo, cabe decir que se procurara no incluir algunas específicas del derecho foral, aunque sí es conveniente que lo estudien por la importancia que tiene ahora este derecho civil especial de las comunidades autónomas. Bueno, pues si no tiene nada más que añadir, el tiempo se nos acaba.

Muchas gracias, doña María Dolores Díaz Androna, y hasta la próxima emisión el 24 de abril.

Buenas noches. Como ya advertí antes en el avance, esta noche vamos a tener dos temas diferentes de derecho internacional privado.

El primero será un caso práctico. La profesora de la UNED, Paloma Barca, va a plantear un supuesto de tráfico externo. Para resolver este caso contamos con la presencia de un especialista en derecho civil internacional.

Se trata de Miguel Ángel Amores, profesor de Derecho Internacional Privado de la Universidad Autónoma de Madrid. Os dejamos ya con Paloma Barca y el profesor Amores. El caso es el siguiente.

Un nacional inglés divorciado se casa con una española de origen en Inglaterra conforme a la Ley de Blocking en el año 1954. Este nacional inglés fallece en 1980 dejando ciertos bienes inmuebles situados en España, en concreto unos apartamentos en Venedo. Y también ciertos bienes muebles que están en el lugar de su domicilio, en concreto en Londres.

Este señor dio su testamento previamente antes de su muerte y había nombrado heredera universal a su tercera esposa. Ante esto, el hijo del anterior matrimonio reclama ante un tribunal español los dos tercios de la legítima de los bienes situados en España. Profesor Amores, me gustaría preguntarle qué problemas relevantes ve usted en este supuesto.

Bueno, pues el primero de ellos, con carácter previo siempre en todo supuesto jurídico de extranjería, es el de si existe competencia judicial del tribunal español que vaya a entrar en este supuesto. Competencia que en el supuesto concreto se justifica por lo que se refiere a los inmuebles situados en Alicante por el criterio de competencia exclusiva del número 1 del artículo 22 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. El segundo de ellos, el segundo aspecto relevante en este supuesto, sería el de la validez del matrimonio celebrado conforme a Alex Lofi en Inglaterra en 1954.

Y por último, el problema de la validez del testamento del Nacional Inglés en lo que se refiere a los inmuebles situados en España. Vamos entonces con el primero de los problemas, el problema de la competencia, ya nos ha dicho usted que vive en la Ley Orgánica del Poder Judicial, pero me gustaría que me dijera algo más sobre este tema. Bueno, el problema realmente es muy sencillo, tratándose de unos inmuebles situados en España, el criterio general de competencia exclusiva de la ley de situación de los inmuebles es realmente obvia, casi en su totalidad, el problema que se pueda plantear en cuanto a la competencia del Tribunal Español, si es que es un Tribunal Español el que entiende el supuesto.

Efectivamente es que el hijo del causante había venido a España para ir ante los Tribunales Españoles, por lo tanto estamos en un supuesto que se plantea ante el Tribunal Español. Vamos entonces con el segundo de los problemas que usted ha indicado. El matrimonio contraído en Inglaterra sería o no válido ante los Tribunales Españoles y por qué.

Dentro del problema de la validez del matrimonio habría dos subproblemas a su vez que

distinguir. El primero de ellos es el del posible impedimento de vínculo que pudiera padecer el nacional británico, conforme a la legislación española. Impedimento de vínculo porque hasta la reforma del derecho de familia producida en los últimos años, el español no podía contraer con extranjero divorciado conforme a su ley nacional.

Desde 1978, con la entrada en vigor de la Constitución Española en diciembre de 1978, el cambio del contenido de la noción de orden público en nuestro ordenamiento con el principio de aconcesionalidad del Estado que se regula en el artículo 16 de nuestra Constitución hace que este problema, en realidad, si entra al conocimiento de un Tribunal Español con posterioridad a 1978, desaparezca. No existe este impedimento bilateral que conforme al ordenamiento anterior sí existía. Esto por lo que se refiere al primer aspecto dentro de la validez del vínculo matrimonial, el del posible impedimento de vínculo anterior.

Pero el segundo de ellos es el de la validez del matrimonio celebrado en el extranjero conforme a la ley del lugar. El problema se plantea por el juego en 1954, que es cuando se celebra el matrimonio del artículo 42 del Código Civil, entonces vigente. El artículo 42 que obligaba al español bautizado a no contraer matrimonio más que en la forma canónica legalmente prevista en el derecho canónico.

Por tanto, en el momento en que se celebró este matrimonio, habría que entender, conforme al derecho español vigente en ese momento, que se trataba de un matrimonio nulo por celebrarse en forma civil, matrimonio de español incapaz, por tanto, en esa forma de prestación del consentimiento. Lo que ocurre es que, de nuevo, tratándose de un supuesto que se plantea al conocimiento de los Tribunales Españoles con posterioridad al cambio legislativo a partir de 1978, la mutación producida en el orden público, de nuevo por el principio de la confesionalidad, incluso con anterioridad a que se produjera el cambio de la legislación directamente aplicable en este supuesto, es decir, hasta 1981 en que se deroga el antiguo artículo 42, desde el momento en que entró en vigor la Constitución, por tanto, no es posible entender que la forma canónica fuera imperativa. Sin embargo, me parece a mí que hay una sentencia del Tribunal Supremo en el cual se afirma lo contrario, es decir, que declara nulo un matrimonio contraído entonces y esa sentencia es del año 1981.

¿Me podría usted explicar a qué se ha debido esta jurisprudencia que tenemos? Efectivamente, existe una sentencia del Tribunal Supremo del 18 de diciembre de 1981 que declara nulo un matrimonio celebrado conforme a la ley del lugar, la forma civil, en 1940. La verdad es que la sentencia es difícil de entender por cuanto el cambio como usted ha puesto de manifiesto ya se había producido en 1978. La solución es criticable y la única explicación posible a este supuesto debe ir en el sentido de un posible conflicto transitorio, es decir, que se tratara de una discusión sobre la validez del matrimonio, probablemente como cuestión previa a un supuesto sucesorio, en el cual el fallecimiento del causante fuera anterior al cambio legislativo producido en España.

Ello puede haber llevado al Tribunal Supremo a aplicar el derecho vigente en el momento de

fallecer, con independencia de que posteriormente haya cambiado la legislación material aplicable en el supuesto. No se me ocurre otra posible razón, en todo caso la resolución es criticable bajo nuestro punto de vista. Estamos hablando entonces de la validez de un matrimonio contrayeron a Inglaterra en aquellos años.

¿Es tan importante esto para el caso de que nosotros estamos tratando ahora, para el caso de la sucesión en concreto al cual nos estamos refiriendo? Bueno, podría serlo si de la validez del matrimonio celebrado dependiera la atribución de los bienes dejados por el cónyuge fallecido. En realidad no es del todo así. Lo que ocurre es que el supuesto es lo suficientemente interesante como para que nos detengamos en este pequeño problema.

Pero de conformidad con el derecho inglés, que será, como veremos, el aplicable a los problemas sucesorios, en realidad es indiferente que fuera válido o no fuera válido el matrimonio, por lo menos por cuanto ahí el principio de libertad de testar tiene un alcance mucho más amplio del que puede tener en nuestro ordenamiento en el cual se reservan legítimas, como ustedes saben, de una manera mucho más rígida de lo que ocurre en los ordenamientos anglosajones. En realidad, si la ley aplicable a la sucesión fuera la ley española, la atribución habiendo hijos de un anterior matrimonio, la atribución a un cónyuge que no es tal, plantearía problemas de desajuste entre los posibles legítimos que concurrieran en el supuesto. Vamos entonces ahora a un tercer problema que usted acaba de nombrar.

¿Cuál sería la ley aplicable a la sucesión? ¿Cómo razonaría ante este supuesto un tribunal español? Bien, en primer lugar, el tribunal español tendría que aplicar la norma del número 8 del artículo 9, que, como ustedes saben, declara aplicable en los problemas de sucesión, se lo leo literalmente, la ley nacional del causante en el momento de su fallecimiento, cualquiera que sea la naturaleza de los bienes del país donde se encuentre. Por tanto, de conformidad con nuestro código civil, número 8 del artículo 9, les repito, sería aplicable en cuanto a la sucesión la ley inglesa como nacional del causante. ¿Había en este supuesto algún problema de aplicación de esta norma reguladora? Es previsible que sí.

Precisamente porque al reclamarse, al remitirse el ordenamiento español a la ley inglesa, se plantea el problema de cuál es la ley aplicable en este supuesto para el ordenamiento inglés. Y de conformidad con la norma de origen jurisprudencial del Común Law, las sucesiones se afijen en cuanto a los bienes muebles por la ley del domicilio del causante, mientras que, por lo que se refiere a los inmuebles, la ley aplicable es la ley de su situación. Por tanto, en cuanto a los inmuebles situados en Alicante, la ley inglesa se remitiría, a su vez, a la ley española, sin problema de reenvío, de retorno o de primer grado.

En este caso del Tribunal Español, ¿entonces qué ley hubiera aplicado? ¿Hubiera tenido razón el hijo? ¿Hubiera tenido razón la viuda? Previsiblemente, hubiera aplicado la norma, el número 2 del artículo 12, que acepta el reenvío de retorno, llamado así o de primer grado, que opera la ley inglesa. Es decir, como ustedes saben, en principio, el ordenamiento español no admite el reenvío que la ley a la cual se remite la norma de conflicto español hace a un tercer

ordenamiento, pero sí acepta que la ley declarada aplicable por nuestro Sistema de Derecho Internacional Priado reenvíe al ordenamiento español, por lo cual la ley aplicable sería, en este caso claramente, para un Tribunal Español, la ley española. Es decir que el hijo de este señor, el hijo del anterior matrimonio, le daría la legítima de los bienes inmuebles en España.

Efectivamente, la solución del supuesto sería que el hijo tendría derecho a los dos tercios que le corresponden como hijo único del causante, conforme al sistema de legítimas establecido en el derecho civil español. Y si este problema se hubiera planteado, si el hijo hubiera ido ante los tribunales ingleses, ¿cómo hubieran resuelto a los tribunales ingleses este caso? ¿Hubiera sido muy diferente su respuesta de cara a lo que decidió el Tribunal Español o podría haber decidido? En principio no, no debe ser así. Un tribunal inglés, previsiblemente, aplicaría el denominado doble reenvío, o la teoría de la corte extranjera o de los tribunales extranjeros.

En concreto esto significa que el juez inglés se pondría en la situación de un juez español para resolver precisamente el problema de la remisión, de las dobles remisiones entre los dos sistemas. Por tanto, como puso en manifiesto la jurisprudencia inglesa en casos desde 1926 hasta muy recientemente, habría tenido que determinar el juez inglés si el ordenamiento español acepta el reenvío de retorno que el ordenamiento inglés declarado aplicable por la ley española hubiera hecho al lugar de situación donde están los inmuebles. Previsiblemente la solución hubiera sido que sí, la solución hubiera sido coincidente, pero no necesariamente.

De hecho, según nuestras noticias, hay una sentencia reciente de la High Court de Londres de 31 de julio de 1985, en la cual no se acepta esta visión de las cosas y se parte de otro principio distinto, con lo cual probablemente la respuesta hubiera dependido de la línea jurisprudencial dominante en ese supuesto. Entonces realmente a lo mejor el hijo del causante vino a España precisamente para buscar que el tribunal español aplicara la ley española y así beneficiarse de este asunto. Pongamos, sin embargo, que hubiera ido ante un tribunal inglés y esta sentencia que hubiera dictado un tribunal inglés podría ser reconocida en España, porque usted me parece que ha dicho que la competencia de los tribunales en este supuesto de bienes inmuebles en España es una competencia exclusiva.

¿Qué podría decirnos sobre esto? Efectivamente. Parece claro que en este supuesto estamos en presencia de una competencia exclusiva de los tribunales españoles y previsiblemente, por tanto, aunque la jurisprudencia del Tribunal Supremo no es absolutamente constante sobre este punto, al menos una línea jurisprudencial mayoritaria ejercita el control de la competencia judicial del tribunal extranjero y tratándose de un supuesto de competencia exclusiva de los tribunales españoles, es claro que en principio se debe excluir el reconocimiento de la decisión extranjera. Ahora bien, en mi opinión, probablemente haya que distinguir la solución del supuesto dependiendo de cuál fuera el resultado material que hubiera alcanzado la sentencia extranjera.

Si la decisión del Tribunal de Londres o del Tribunal de Inglés hubiera sido coincidente con la solución material que hubiera dado un tribunal español, es posible que el Tribunal Supremo

haga uso del principio de equivalencia del resultado. Principio de equivalencia que aun cuando no está explícitamente reconocido como tal en nuestro ordenamiento, si está reconocido, al menos, en algunos de los regímenes convencionales de reconocimiento y ejecución suscritos por España. Y a mi juicio se trata de una noción que es útil y que no hay en principio ningún obstáculo a su generalización para todos los supuestos de reconocimiento y ejecución.

Desde luego, si el resultado de la sentencia inglesa hubiera sido materialmente discordante con el que hubiera producido un juez español, no cabe duda que la incompetencia clara del tribunal de origen hubiera hecho imposible la concesión del exequato. Creo que el profesor Amores ha contestado ya con suficiencia a este caso. Caso que en realidad, no sé si me parece demasiado complejo... Pues que no crea, porque realmente es un supuesto relativamente sencillo.

Imagínense ustedes el supuesto de que una vez atribuido la propiedad por el juez inglés de los apartamentos situados en Benidorm a una de las dos partes, con independencia de cuál fuera la atribución, pues el poseedor, conforme a su sentencia, el propietario la hubiera transmitido a un tercero y la otra parte hubiera discutido en España la propiedad, la validez de la transmisión realizada. Con lo cual hubiera que empezar de nuevo todo el razonamiento pero ahora sólo como cuestión previa a la validez de la transmisión. Bueno, creo que realmente hay que seguir a meternos en demasiadas profundidades y ya las dejaremos para el próximo día.

Muchas gracias, profesor Amores, por haber estado con nosotros. Gracias a ustedes. Estás escuchando Revista de Derecho, un programa elaborado por los profesores de la Facultad de Derecho de la UNED.

Os queremos recordar que este es el penúltimo programa de Revista de Derecho dedicado a quinto curso de carrera. Proseguimos con la revista. La siguiente materia que vamos a tratar está relacionada con el derecho procesal.

El profesor Juan Damián Moreno nos introduce al proceso penal. Buenas noches, profesor Damián. Buenas noches.

Iniciamos hoy la primera de las dos últimas emisiones de este curso reservadas a la segunda parte del programa de Derecho Procesal II que comprende, como sabéis, toda la materia relativa al proceso penal. Para su estudio hemos recomendado la ya clásica obra de Derecho Procesal Penal de los profesores Gómez Orbaneja y Herce Quemada, libro que estaba agotado pero del cual se acaba de hacer una nueva reimpresión. Sin embargo, y con independencia de las sabias enseñanzas que en él se contienen, no me queda más remedio que volver a hacer hincapié, volver a insistir en la necesidad de manejo constante del texto legal básico que regula nuestro proceso penal.

Me refiero a la centenaria ley de enjuiciamiento criminal de 14 de septiembre de 1882. Pues siendo como es el proceso penal, donde se ponen en juego los valores más esenciales de la vida del hombre, es lógico que el principio de legalidad actúe aquí, con mayor intensidad que cabe que en otra clase de procesos, como garantía fundamental. Sin olvidar, claro está, la

presencia que el resto de las garantías procesales reconocidas en nuestra Constitución, y que vinculan en su integridad a todos los jueces y tribunales y están garantizadas bajo la tutela efectiva de los mismos.

Porque como afirmaba ya el gran maestro Carnelucci, la pena comienza desde el mismo momento en que el indicado, que ni siquiera imputado, era llamado a declarar ante los tribunales. Tradicionalmente vengo recomendando, siempre que me dispongo a iniciar la primera lección sobre el proceso penal, vengo recomendando, digo, la lectura meditada, la lectura detenida de una de las más célebres, la más célebre a mi juicio, de las exposiciones de motivos que nunca han precedido a un texto legal. Me refiero a la exposición de motivos que precedió a la ley de enjuiciamiento criminal, obra del entonces Ministro de Gracia y Justicia, el señor Alonso Martínez.

Pues en ella se contienen, al menos teóricamente, los principios rectores de nuestro enjuiciamiento criminal. Principios que, desgraciadamente, no todos han encontrado su reflejo positivo en el texto que se inserta a continuación. Sin embargo, la ley de enjuiciamiento criminal, pese a la época en que fue promulgada, recordemos, 1882, constituyó no sólo un enorme avance en el reconocimiento de los derechos y libertades del individuo frente al proceso, rodeando al ciudadano, en palabras de Alonso Martínez, de las garantías necesarias para que en ningún caso sean sacrificados los derechos individuales al interés malentendido del Estado, sino la consagración del principio de legalidad y el paso de un proceso inquisitivo a uno de tipo acusatorio formal o mixto hasta el punto de ser calificada, como lo hiciera ya Goldsmith, como el código más liberal y democrático que existía en el mundo.

No en vano era hijo legítimo, estaba inspirado en el código francés de 1808 y en el código austriaco de 1873. Fue, sin duda, como reiteradamente puso de manifiesto Alonso Martínez, una de sus mayores conquistas, una de las mayores conquistas de la ley de enjuiciamiento criminal, la consagración del principio acusatorio, entendiendo por este principio, desde una perspectiva puramente funcional, la separación absoluta del órgano encargado de preparar el juicio oral, es decir, del órgano de la instrucción, la instrucción de la causa, y aquel encargado de decidir sobre la misma. Separación entre la función instructora y la decisora, con el sano propósito de evitar los prejuicios, los condicionantes y las prevenciones que se crean en el órgano encargado de instruir las causas criminales.

Al hilo de estas consideraciones, quisiera centrar el tema de esta noche, ya que es materialmente imposible dar una visión siquiera general del proceso penal en tan reducido espacio de tiempo, quisiera, por tanto, centrar el tema de esta noche sobre la incidencia que la recién estrenada ley orgánica del Poder Judicial ha supuesto en la organización y en las competencias de los órganos de nuestra justicia penal, deteniéndonos especialmente en los juzgados de paz, en los juzgados de primera instancia e instrucción, y en las audiencias provinciales. Seguramente os preguntaréis qué relación existe entre la organización de la justicia penal y el mencionado principio acusatorio. Ciertamente que la hay.

Veréis, si la ley de juzgamiento criminal vino a consagrar el principio acusatorio, tal como lo hemos formulado, esto es la prohibición absoluta de que el juez que instruye el sumario no sea luego el que decida sobre él mismo, sobre la misma causa, según ya disponía la causa duodécima del artículo 54 de la ley de enjuiciamiento criminal. La vigente ley orgánica del Poder Judicial de 1985 ha venido a consumir, ha venido a perpetuar, ha venido a ratificar el error de la ley de 8 de abril de 1987 y otras anteriores, y de la más reciente de 11 de noviembre de 1980, que, como estudiaréis, concede a los jueces de instrucción la competencia para instruir, conocer y fallar las causas sometidas a sus atribuciones. Sin embargo, antes de analizar la competencia de los juzgados de primera instancia de instrucción, me parece oportuno siquiera mencionar brevemente la competencia de los juzgados de paz, que se encuentran, como sabéis, en el nivel inmediatamente inferior.

La ley orgánica atribuye a estos juzgados de paz la competencia en el orden penal para conocer en primera instancia de la sustanciación, fallo y ejecución de los procesos por faltas que les encomiende la ley, pudiendo intervenir igualmente en las actuaciones penales de prevención o por delegación, es decir, cumpliendo funciones de auxilio judicial. Como es lógico, la ley orgánica no especifica, pues no corresponde al objeto de una ley de tribunales, cuáles serán o cuáles no serán los procesos por faltas de los que van a conocer, pero siendo aconsejable que su competencia sea la más reducida posible, ya que estos jueces de paz, que dicho sea de paso, no son jueces de paz, pues la ley les confiere funciones que no son precisamente de paz, esto es, funciones conciliatorias, sino decisoras, decía tanto en el orden civil como en el penal que estos jueces de paz serán presumiblemente jueces legos, jueces legos en derecho.