

DR 29 1245

Hola, muy buenas noches. Con esta sintonía iniciamos la Revista de Derecho. Cada domingo nos dirigimos a nuestros alumnos y a todos los oyentes que tengan interés e inquietud por los temas jurídicos.

Por eso, permítannos compartir con todos ustedes los próximos 75 minutos donde trataremos temas diferentes, todos ellos relacionados con las materias que se estudian en el último año de la carrera. Les adelantamos brevemente los títulos de los contenidos que les ofreceremos a continuación, son estos. Los problemas de aplicación de la norma de conflicto, reenvío a orden público y aplicación del orden extranjero, a cargo de la titular de Derecho Internacional Privado, Mónica Guzmán.

De los actos de iniciación del proceso nos hablará la profesora de Derecho Profesal, Carmen Díaz Jiménez. El tercer tema corresponde a Derecho Civil, lleva por título Gestión y disposición de bienes en el matrimonio, lo expondrá la profesora Carmen Núñez Muñiz. Y, por último, el titular de Filosofía del Derecho, José Luis Muñoz de Baena, analizará el justnaturalismo escolástico y el racionalismo.

Pasamos a ofrecerles el primero de los contenidos de esta noche en la revista de Derecho. Todas las cuestiones que se abordan en este tema, problemas de aplicación de la norma de conflicto, reenvío a orden público y aplicación del derecho extranjero, son problemas derivados de la referencia que la norma de conflicto española hace a un ordenamiento extranjero. Es fundamental entender conceptos claves como el de reenvío y orden público, ya que son cuestiones muy abstractas y específicas de esta disciplina.

La profesora titular de Derecho Internacional Privado, doña Mónica Guzmán, que se encuentra con nosotros, nos explicará a continuación estos conceptos fundamentales. Bienvenida, profesora Guzmán. ¿Cómo se deben estudiar estos problemas de aplicación de la norma de conflicto? Vamos a ver, ese es precisamente uno de los temas nuevos.

Es decir, yo soy responsable de la redacción del tema 7 y es uno de los temas en los que hemos tratado de ensayar esta nueva técnica, pensando que podría ser de su utilidad a ustedes. Por consiguiente, es un tema que tiene una caja doble, por así decirlo, y que tiene distintos niveles de lectura. Bien, yo en esos párrafos sangrados he tratado de introducir bien cuestiones que están conectadas con las ideas anteriores, pero que no son específicas del tema, que no son esenciales para ustedes y, por consiguiente, lo tienen que tomar, esos párrafos sangrados lo tienen que tomar en ese sentido, en la medida en que a ustedes les pueda aclarar, les pueda ampliar sus conocimientos, pero nunca a efectos de examen.

Bien, esto, digamos, en cuanto a la forma, por así decirlo, luego hay cuestiones referentes a su contenido. Es decir, este tema está condicionado por el actual tema 4, el tema relativo a las técnicas de reglamentación de derecho internacional privado y, en particular, está

condicionado por lo que ese tema 4 dice en referencia a la norma de conflicto, la norma de conflicto bilateral. Es decir, todos los problemas que se tratan en este tema son problemas derivados de la referencia a un ordenamiento extranjero.

Ustedes tienen que saber, al llegar a este tema, que un juez, un juez español, puede resolver un supuesto de tráfico externo conforme a las categorías de su propio derecho, de nuestro derecho civil, de nuestro derecho mercantil, etcétera, o que el supuesto quede localizado bajo el ámbito de un ordenamiento extranjero. Y, en ese caso, el juez tiene que resolver, quizá, conforme a las categorías de un derecho extranjero. Por consiguiente, todos los problemas que se abordan en esta lección son problemas derivados de la referencia que la norma de conflicto española haga a un ordenamiento extranjero.

Y ese tema hay que estudiarlo, por lo menos en una primera lectura, en una primera pasada, entendiendo los conceptos. Es fundamental entender, no es posible memorizar todo lo que se dice en este tema, ni lo que se decía tampoco en ediciones anteriores de esa misma obra, quiero decir. Sencillamente creo que es fundamental entender, ir a los conceptos, dentro de que el tema se mueve dentro de una coordenada general, que es el de tratar de reducir el juego de estos problemas de aplicación de la norma de conflicto.

Pero es esencial que ustedes entiendan los conceptos que se dan en esa lección. ¿Cuáles serían, entonces, profesora Guzmán, esos conceptos más relevantes? Digamos que relevante en esa lección lo es casi todo. Los conceptos más relevantes ahí son todos.

Pero supongo que podría concretar un poquito más y darnos una idea más concreta. Sí, yo creo que ahí hay, digamos, unos que son de más difícil comprensión, que son de una gran abstracción, y otros que yo creo que plantean menores problemas. Yo les diría, el primero de todos ellos, el reenvío.

Es decir, el reenvío es un problema de aplicación derivado de la norma de conflicto, es el gran problema teórico, a partir de los supuestos de reenvío que construyen determinados jueces en Francia y en Alemania, ya a finales del siglo pasado, bien se ha construido buena parte de la teoría general del derecho internacional privado. De manera que es un problema con una gran carga teórica, pero ustedes tienen que tener claras dos o tres cuestiones. Es decir, en primer lugar, el reenvío tiene lugar porque la norma de conflicto hace una referencia a un ordenamiento extranjero, y esta referencia a un ordenamiento extranjero se entiende hecha a la totalidad de ese ordenamiento extranjero.

De manera que en un ordenamiento extranjero, al igual que en un ordenamiento español, hay a su vez normas de conflicto que pueden remitir esa misma cuestión, a su vez, a otro ordenamiento extranjero o bien al ordenamiento de partida. Es decir, cuando hay una referencia a un tercer ordenamiento, estamos en un supuesto de reenvío de segundo grado. Cuando el supuesto vuelve al ámbito de la legislación española, estaremos ante un reenvío de primer grado.

Bien, tienen que tener muy claras una serie de cuestiones. En primer lugar, es la norma la que efectúa la remisión. Los alumnos están acostumbrados a contestar que el juez o que las partes remiten la cuestión.

No, no, no, no. Es la propia norma y el juego de las propias normas lo que provoca esa serie de remisiones. En segundo lugar, tienen que tener claro que en el derecho español sólo se admite el reenvío de retorno en el artículo 12.

Es decir, sólo se admite el reenvío que la legislación extranjera designada por la norma española pueda efectuar de nuevo a la legislación española. El supuesto clásico, si lo tienen en el libro recogido, es el del inglés que fallece en España con bienes en España y en el Reino Unido. O sea, en la sucesión en España, la norma de conflicto española remite a la ley nacional del causante, remite por tanto en ese caso al ordenamiento inglés y una vez que la remisión se ha hecho al ordenamiento inglés, el ordenamiento inglés a su vez contiene una norma de conflicto que coloca las sucesiones sobre los bienes muebles y inmuebles a la ley del último domicilio del causante, en cuyo caso el inglés ha fallecido en España, su último domicilio estaría en España.

Bien, ese es el problema teórico así planteado. Hay distintas soluciones y en el libro sí se mete una última sentencia. Hace un par de años la Audiencia Provincial de Badajoz, yo no sé si al final creo recordar que el tema llegó al Supremo y el planteamiento del reenvío en ese sentido en la jurisprudencia española está cambiando y por eso creo que es curiosa la letra pequeña y que se lean ustedes un poco el desarrollo de este problema teórico en la práctica española.

Luego tiene el problema de la remisión a un sistema plurilegislativo. El punto de partida es exactamente el mismo. La norma de conflicto española remite a un ordenamiento extranjero en el que coexisten distintas unidades legislativas, como si al contrario se hubiera hecho una remisión a derecho español.

Es decir, ustedes saben que el fenómeno plurilegislativo es cada vez más frecuente. Miren bien el tema 3 que lo ha redactado el profesor González Campos en esta edición y está muy bien el tema de los conflictos internos. Bien, por consiguiente, si en un estado coexisten distintas unidades legislativas que van a decidir en torno a problemas familiares o sucesorios, que es lo más frecuente en materia de derecho civil, por consiguiente, el supuesto localizado bajo un ordenamiento extranjero de esa naturaleza, habrá que decidir dentro de ese ordenamiento extranjero cuál de las unidades legislativas está llamada a resolver la cuestión.

Es decir, como si en España se planteara un problema de sucesiones de un inglés que fallece en Navarra. Bien, el derecho foral navarro, el derecho catalán, el derecho civil común, el derecho de algunos fueros vascos tienen algo que decir en materia de sucesiones y, por consiguiente, hay que resolver con carácter previo esa cuestión. Bien, ustedes tienen el planteamiento de esta cuestión y las soluciones posibles, las lagunas del derecho español.

El derecho español, en ese punto, no da una respuesta para los supuestos en que en el

ordenamiento extranjero de referencia no exista una norma que organice esta cuestión, una norma similar a nuestro artículo 16. Y lo que se proponen son dos conexiones de cierre, bien buscar la ley de los vínculos más estrechos, bien aplicar la ley de la residencia habitual, para resolver este tipo de supuestos en los que ni el ordenamiento extranjero de referencia, ni el ordenamiento plurilegislativo de referencia, dé una respuesta, ni tampoco el ordenamiento español. Y, por último, tiene importante ahí el tema del orden público.

Yo creo que el tema del orden público hoy hay que ir a un planteamiento reduccionista y creo que así lo he plasmado en esa lección. Todo ordenamiento jurídico tiene un conjunto de principios y de valores que proteger. ¿Cuáles son los principios y valores que el legislador y que el juez español deberían proteger frente a una ley extranjera o frente a una sentencia extranjera? Bien, yo creo que los derechos fundamentales, el contenido esencial del orden público.

Luego, efectivamente, puede haber normas imperativas que regulen puntualmente una cuestión, pero cuando el juez español tiene que aplicar un derecho extranjero invocado por las partes o cuando el juez español tiene que dar eficacia en España a una sentencia extranjera que traen las partes para su reconocimiento en España, los principios y valores que la autoridad española tiene que tutelar son los representados por los derechos fundamentales en nuestra Constitución, el núcleo duro de derechos fundamentales. Y, a partir de ahí, pues hay una serie de problemas teóricos que yo creo que tienen una incidencia mejor, la diferencia con respecto a las normas imperativas. Bien, la norma imperativa, como ustedes habrán visto en el tema 4, es una norma que es preciso aplicar independientemente de lo que pueda decir una legislación extranjera, es decir, las prohibiciones para adoptar en España, la prohibición de que en España puedan adoptar los abuelos, por ejemplo.

Eso es una norma imperativa que se va a aplicar incluso a supuestos de tráfico externo, mientras que el orden público actúa en un momento posterior. Hay una referencia a un ordenamiento extranjero, se constituye una relación de filiación, por ejemplo, conforme a una legislación extranjera, pero hay un principio fundamental vulnerado en nuestro ordenamiento que impide que esa legislación sea efectivamente adoptada. Bien, y por último tienen en esa elección, como problema importante, la aplicación del derecho extranjero.

Una parte ha sido abordada ya en el tema anterior, la aplicación de oficio de la norma de conflicto. Por consiguiente, si la norma de conflicto se aplica de oficio, la cuestión que se plantea es si el juez tiene o no que aplicar de oficio el derecho extranjero. El sistema español es un sistema de distribución, la carga recae sobre la parte que lo alega o la parte que lo invoca y el juez español puede intervenir por el cauce de las diligencias para mejor proveer del artículo 1340 de la ley de enjuiciamiento civil.

Tiene un poder, por tanto, de dirección de averiguación del derecho extranjero, pero no tiene la obligación de aplicar de oficio el derecho extranjero, aunque el supuesto esté conectado con un ordenamiento extranjero. Profesora Goodman, ¿alguno de estos conceptos que usted acaba de

explicar se presta más para hacer un caso práctico? Pues sí, quizá precisamente el tema de la aplicación del derecho extranjero es un tema que tiene una gran proyección práctica. Nuestras revistas están llenas de sentencias a las que se plantea o se elude esta cuestión y es quizá uno de los problemas centrales de cara a un caso práctico.

Ahora bien, en todo caso, yo quiero acabar esta intervención insistiendo en que no se asusten en cuanto al caso práctico. El caso práctico, si ustedes toman modelos de nuestros exámenes de años anteriores, es un caso sencillo, generalmente inventado, adecuado, por tanto, a sus posibles conocimientos. No hay libros, no busquen en el mercado libros para resolver este tipo de examen, este tipo de caso práctico, porque cualquier libro que vayan a encontrar es mucho más complejo, incluye materiales mucho más complejos y, por tanto, innecesarios de lo que ustedes vayan a necesitar.

Pues nada más, muchísimas gracias por estar aquí con nosotros y hasta otra próxima ocasión. Adiós, buenas noches. Y entramos ahora en el tiempo que dedicamos a la asignatura de Derecho Procesal.

Con nosotros se encuentra la profesora doña Carmen Díaz Jiménez, con quien vamos a hablar de los actos de iniciación del proceso. Para que un juez inicie un proceso debe tener conocimiento del hecho que supuestamente puede ser delito y para ello existen dos formas básicamente, a través de una denuncia o una querella. Ambos actos son diferentes entre sí y vamos a ver las características de estos.

Buenas noches y bienvenida profesora Díaz. Buenas noches. El tema que va a desarrollar usted a continuación tiene bastante relación con el de la vez pasada, en el que se emitió el 24 de octubre sobre las partes procesales en el proceso penal.

Ahora nos va a hablar de los actos de iniciación del proceso. Entonces nos podría contar cómo se inicia un proceso. Bueno, existen una serie de actos de los que vamos a hablar durante este programa, a través de los cuales va a llegar a conocimiento del juez la comisión de un hecho que revista los caracteres de delito.

Lo normal es que la noticia criminis proceda de terceros, pero también puede ser el juez quien tenga conocimiento directo de los hechos. El artículo 303 de la ley de enjuiciamiento criminal preceptúa que la formación del sumario ya en instancia de parte va a corresponder a los jueces de instrucción. Si nos fijamos en la redacción de este artículo 303, vemos que recoge la esencia de la clasificación entre delitos perseguibles de oficio y delitos perseguibles a instancia de parte, que era lo que ya habíamos dicho en el programa anterior sobre las partes procesales.

Basándonos, por tanto, en esta clasificación, podemos decir que la iniciación del sumario, que es lo que va a dar lugar al proceso penal, puede comenzar por un acto proveniente de un particular sin constituirse en parte, que sería la denuncia, por un acto proveniente de un particular constituyéndose en parte, que sería la querella, y de oficio por el juez instructor. Empezamos por el concepto de la denuncia. La denuncia va a ser el acto por el cual se pone en

conocimiento de la autoridad la perpetración de un hecho que revista los caracteres de delito perseguible de oficio.

Más adelante, no voy a avanzar conceptos, pero más adelante veremos cómo también se puede interponer la denuncia por delitos perseguibles a instancia de parte. La estructura va a ser la misma que vamos a desarrollar ahora, pero como nos vamos a basar en esta clasificación de delitos perseguibles de oficio y delitos no perseguibles a instancia de parte, vamos a hablar ahora de los delitos perseguibles de oficio, aunque luego las características en cuanto a la forma y contenido se pueden aplicar a las denuncias que hablaremos con posibilidad de delitos perseguibles a instancia de parte. Con independencia de este pequeño inciso que he hecho, el artículo 259 de la ley de enjuiciamiento criminal establece que el que presenciare la perpetración de cualquier delito público está obligado a ponerlo inmediatamente en conocimiento del juez de instrucción.

Es decir, aquí nos compele decirlo, que este artículo nos dice que estamos obligados, tenemos un deber, no solo no es una potestad, sino que en el caso de que nosotros viéramos la perpetración de cualquier delito público tenemos que ponerlo en conocimiento del juez de instrucción. Veamos entonces los caracteres de la denuncia. Sí, vamos a tener un denunciante que va a ser toda persona física que tuviera conocimiento de un hecho punible y que tiene la obligación de ponerlo en conocimiento de la autoridad y por tanto vuelvo a reiterar esta idea de la obligación de denunciar.

En el artículo 262, en el párrafo primero y segundo, nos dice que los que por razón de sus cargos, profesiones u oficios tuvieran noticia de algún delito público estarán obligados a denunciarlo inmediatamente al Ministerio Fiscal, al tribunal competente, al juez de instrucción y, en su defecto, al municipal o al funcionario de policía más próximo al sitio, si se tratara de un delito fragante. Y en el párrafo segundo nos dice que los que no cumplir en esta obligación incurrirán en la multa señalada en el artículo 259, que se impondrá disciplinariamente. También en este mismo sentido el artículo 264 del mismo cuerpo legal nos dice el que por cualquier medio diferente de los mencionados tuviera conocimiento de la perpetración de algún delito de los que deban perseguirse de oficio deberá denunciarlo al Ministerio Fiscal, al tribunal competente o al juez de instrucción o municipal o al funcionario de policía sin que se entienda obligado por esto a aprobar los hechos denunciados ni a formalizar querella.

Es decir, sólo es una puesta en conocimiento del juez de instrucción, del Ministerio Fiscal o del funcionario de policía de que uno ha sido testigo de unos hechos que pueden ser constitutivos de un delito, pero sí que tiene la obligación de poner en conocimiento que la presencia de esos hechos o que tiene conocimiento de esos hechos. Entonces, lo que sí que también la ley de enjuiciamiento criminal establece una serie de excepciones de carácter subjetivo a esta obligación de denunciar. Estas excepciones pueden ser por falta de capacidad, que estaría recogido en el artículo 260 del enjuiciamiento criminal, en el caso de los impúberes y aquellas personas que tengan la falta plena de uso de razón.

Esta exención no supone que no puedan denunciar, sino que no están obligados a hacerlo. Es decir, si no lo hacen, no van a ser sancionados. Porque, por ejemplo, se puede dar el caso de que un impúber esté siendo sometido a malos tratos.

En ese caso, si él no lo denuncia, no va a ser sancionado por hacerlo. Pero puede hacerlo, es decir, puede manifestar que está siendo sometido a malos tratos. Porque, en caso contrario, se le estaría privando de un derecho.

También nos encontramos en esta exención de carácter subjetivo. Puede ser por razón del parentesco, que está recogido en el artículo 261 de la ley de enjuiciamiento criminal, que sería el caso del cónyuge del delincuente. Es decir, conoce los hechos, pero no está obligado a ponerlos en conocimiento a la autoridad judicial, de la Policía o del Ministerio Fiscal.

También los ascendientes y descendientes con sanguíneos o afines de delincuente y sus colaterales con sanguíneos, uterinos y afines hasta el segundo grado. Los hijos naturales, respecto de la madre en todo caso y respecto del padre cuando estuvieran reconocidos así, como la madre y el padre, en iguales casos. En estos casos nos encontramos en la misma circunstancia que para los impubres, es decir, no están obligados a denunciar, pero pueden hacerlo en el caso de que conozcan los hechos.

Pero al menos si no denuncian, no son sancionados. No son sancionados. Es decir, los casos anteriores están obligados, todos estamos obligados a denunciar y además hay determinadas profesiones que, si no lo hacen, van a ser multados.

Las multas son irrisorias, pero, como ya veremos, pueden ser multados por no hacerlo, porque por su cargo o su profesión tienen una especialidad para estar obligados, para ser compelidos a denunciar. El artículo 263 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal nos dice que la obligación impuesta en el párrafo primero del artículo anterior no va a comprender a los abogados ni a los procuradores respecto de las instrucciones o explicaciones que recibieran de sus clientes. Con lo cual, aquí también tenemos otra exención, no de carácter subjetivo, sino otra exención también en razón a los abogados y los procuradores cuando conozcan las circunstancias que sus clientes les manifiestan.

Es decir, si a mí me viene una persona, supongamos que yo tengo un despacho profesional y viene una persona a mi despacho, va a poner en mi conocimiento una serie de hechos porque dice que se le están imputando un delito y me confirma que esos hechos son así o, a lo mejor, incluso sin que haya ninguna necesidad de confirmación. Efectivamente. Bueno, pues como él o determinadas actuaciones que él ha hecho que pueden ser constitutivas de un delito.

Como él me lo está manifestando en el ejercicio y en mi profesión como abogado, yo no estoy obligada a decir, no estoy obligada a denunciarlo, sino es que no debo hacerlo porque lo estoy conociendo por mi profesión. Tengo que guardar secreto. Igual en el caso de los procuradores y también están comprendidos en esta exención los eclesiásticos o ministros del culto disidentes respecto de las noticias que hubieran revelado en el ejercicio de las funciones de su

ministerio.

Es decir, por ejemplo, en confesión al típico caso. Entonces, en este en este caso concreto no hablaremos de exención, sino vamos a hablar de prohibición, ya que debemos tener en cuenta el artículo 466 del Código Penal y el 437.2 y 438.2 de la Ley Urbánica del Poder Judicial. Es decir, hemos hablado de exención primero de una obligación, luego de exenciones subjetivas y luego de una prohibición, que es la que figura en el artículo 263.

La omisión del deber de denunciar se sanciona con una multa de 25 a 250 pesetas, que sólo es aplicable en los supuestos del artículo 259 y 262. He dicho que las multas serán irrisorias y luego se va a sancionar de forma más severa si el incumplimiento del deber de denunciar corresponde a un profesor de medicina, a un profesor de cirugía o un farmacéutico y tuviese relación con el ejercicio de sus actividades profesionales. La multa mínima ahora va a ser de 125 pesetas y no va a poder exceder de 250, pero las multas son más severas.

Otra de las partes que nos vamos a encontrar va a ser el denunciado. La denuncia no tiene que ir dirigida a una persona en concreto, porque podemos conocer los hechos, pero no sabemos quién ha sido el que los ha cometido. Con lo cual, lo que sí que es cierto es que la instrucción preliminar tiene precisamente como objeto, como finalidad, la de averiguar quién es la persona que ha cometido esos hechos.

Nosotros sólo vamos a poner el conocimiento que se han producido los hechos delictivos. La denuncia lo que pasa es que sí que se puede individualizar. Si nosotros hemos tenido conocimiento de los hechos y además sabemos quién los puede haber cometido, bueno, pues también cuanto más datos se den sobre quién puede haber sido la persona que haya cometido esos presuntos hechos delictivos, pues muchísimo mejor para la investigación.

Luego, el destinatario de la denuncia, pues el destinatario de la denuncia fundamentalmente es el órgano jurisdiccional, pero como hemos visto, también la ley prevé que la denuncia la puede recibir el Ministerio Fiscal o un funcionario de Policía. Es decir, es lo que cuando por ejemplo nos sustraen el coche, pues vamos a la comisaría a denunciar. Como contenido y forma de denuncia, bueno, pues la denuncia puede hacerse tanto por escrito como de palabra.

Es decir, el que nosotros personemos por ejemplo en la comisaría o en el juzgado de guardia a presentar nuestra denuncia. Lo podemos hacer personalmente o por medio de un mandatario con poder especial. Si la denuncia se hace por escrito, debe estar firmada por el denunciante y si éste no pudiera hacerlo, pues por otra persona a su ruego y costando por qué circunstancias no puede firmar la denuncia.

El autoridad o el funcionario que va a recibir esta denuncia va a rubricar todas las hojas y las va a sellar, todas aquellas hojas donde esté escrita la denuncia y también quién va a firmarla y si la firma por medio de otra persona, bueno, pues también identificar a esa persona que la va a firmar como mandatario. Se va a hacer costar la identidad del denunciante por medio de su DNI o por otro documento que se reputa suficiente para poderla identificar. Si la denuncia es

verbal, lo que se va a extender es un acta por la autoridad o funcionario que reciben la denuncia verbal y van a ser también constar los datos de filiación del denunciante, es decir, su DNI, lo van a comprobar o por otro documento que se repute suficiente para identificarle.

Si el denunciante lo exige, pues le darán un resguardo de que ha formulado la denuncia. Entonces se me está ocurriendo, ha dicho que puede ser verbal la parte de lo escrito, pero personalmente no puede ser por un vía teléfono, ¿no? Llamar a la policía... Hombre, vía teléfono tú puedes denunciarlo, lo que ocurre es que cómo comprueba físicamente quién eres, porque él necesita tener un carnet. No puedes firmar tampoco.

Tampoco vas a poder firmar, o sea que en este momento lo más fácil es ir a ir a la comisaría o ir a juzgo de guardia o ponerlo en conocimiento el Ministerio Fiscal.