

DR 29 757

Iniciamos aquí la revista de Derecho del 25 de marzo del año pasado, que como hemos anunciado está dedicada a las materias de quinto curso. Y estos son los temas que hemos preparado para esta noche. En primer lugar desarrollaremos un tema que trata de las obligaciones contractuales en Derecho Internacional Privado Español, en particular el convenio de Roma, a cargo de la catedrática Elisa Pérez Vera y la profesora Mónica Guzmán.

Seguirá el procedimiento abreviado por el catedrático de Derecho Profesal Manuel Peláez del Rosario. La profesora de Derecho Civil María Dolores Díaz Zambrona analizará la sucesión, la ley 11-1990 del 15 de octubre y el artículo 837 del Código Civil. Y por último el catedrático de Filosofía del Derecho de la UNED Benito de Castro Cid hablará de la concepción tridimensional del Derecho.

Vamos a entrar de lleno en el desarrollo de las diferentes materias que acabamos de anunciar. El convenio de Roma influye muy directamente en nuestra legislación y a continuación veremos un ejemplo de ello en lo que afecta a las obligaciones contractuales en el Derecho Internacional Privado. Introduce esta materia la catedrática de la UNED doña Elisa Pérez Vera quien habla con la profesora doña Mónica Guzmán.

La grabación que les ofrecemos fue realizada en el pasado curso. Al hablar de las obligaciones contractuales en Derecho Internacional Privado Español resulta obligatorio una referencia al convenio de Roma de 19 de junio de 1980 elaborado en el marco del Tratado de la Comunidad Económica Europea. Para tratar de este convenio la primera pregunta que se nos plantea es la de saber sobre qué base se elaboró el convenio de Roma.

Qué disposiciones dentro del tratado que instituye las comunidades europeas da pie a que estas comunidades hayan intentado la coordinación de las normas en materia de obligaciones contractuales. Profesora Guzmán nos puede indicar cuál sería la base dentro del tratado de la Comunidad Económica Europea, la base jurídica que ha permitido la elaboración de este convenio de Roma. La base está en principio en el 220 pero tenemos que atender también al contenido del 235.

Vamos a ver el 220, los estados originariamente miembros, lo que preveían era la elaboración de convenios internacionales entre los estados miembros, concretamente en materia de quiebra, en materia de sociedades y en materia de competencia judicial, reconocimiento y ejecución de sentencias. Convenio que a ustedes a estas alturas del curso ya les sonará porque lo han estudiado en la primera parte de estas unidades didácticas. Pues bien, esa es la previsión que se hace en el momento de la constitución de las comunidades europeas, insisto, artículo 220.

Con lo cual este convenio de Roma de 1980 sobre obligaciones contractuales inicialmente no estaba previsto. Pero hay que tener en cuenta que en el propio Tratado Constitutivo de la

Comunidad Europea, el 235 es la cláusula por la que se permite a los estados miembros y a las instituciones comunitarias iniciar acciones de armonización o de unificación de normas que no estén inicialmente previstas en otras disposiciones. Por consiguiente, el convenio de Roma sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales tendría su fundamento real en el 235.

Por otra parte, hay que entender que es, en cierto modo, una prolongación natural del convenio de Bruselas sobre competencia judicial. ¿Por qué? Porque una vez que los estados han unificado las normas en materia de competencia judicial y resuelven de modo uniforme los litigios que se planteen en el marco comunitario, los propios estados e instituciones comunitarias entienden que es conveniente unificar las normas en materia de contratos internacionales. Es decir, unificar las normas del instrumento base, que es el contrato, para fomentar el comercio intracomunitario.

No basta que existan reglas de competencia judicial, es preciso que el instrumento básico en la materia, que es el contrato, opere también de un modo uniforme en los estados miembros. Y de ahí que la acción haya que emprenderla sobre la base, insisto, de esta Cáusula General del 235 para acciones inicialmente no previstas. Pero hay una estrecha relación convenio de Roma-convenio de Bruselas en este punto.

¿Hasta qué punto el convenio de Roma, las normas convencionales establecidas en el convenio de Roma, modifican, inciden sobre las normas de conflicto internas contenidas en nuestro código civil? Profesora Gumban nos podría comentar este extremo. Sí, es una cuestión esencial. Es un problema que no sabemos nunca si queda lo suficientemente claro en las unidades, pero es definitivo saber el ámbito de aplicación exacto del convenio y, por consiguiente, hasta qué punto sobreviven frente a los convenios las normas internas.

En este caso concreto, el convenio de Roma afecta fundamentalmente a los artículos 15 y 16. El artículo 15 del código civil es la norma general en materia de obligaciones contractuales que consagra una serie de conexiones y el artículo 16 es una norma especial en materia de contrato de trabajo, de contrato individual de trabajo. Por consiguiente, estas son las dos normas esencialmente afectadas por el convenio de Roma.

Ahora bien, es preciso tener en cuenta, insisto, el ámbito de aplicación material del convenio y el ámbito de aplicación material del convenio resulta que no se aplica, del artículo 1.2 se deduce que no se aplica a todas las posibles obligaciones contractuales. Es decir, el convenio excluye expresamente en su artículo 1.2 todas las obligaciones contractuales que pudieran hacer del ámbito del derecho de familia y sucesorio. Esta exclusión parece evidente, es decir, los estados se preocupan por unificar las normas que afectan al comercio intracomunitario, por consiguiente, las cuestiones relativas al derecho de familia y sucesorio no tienen mucho que ver, no tienen por qué verse afectadas por la legislación comunitaria.

Por ejemplo, quedarían excluidas los pactos o capitulaciones entre esposos, los contratos entre esposos, en principio, pues yo creo que estarían excluidos del convenio a tenor de lo dispuesto en el artículo 1.2. Quedan también fuera todas las obligaciones contractuales derivadas de

ciertos instrumentos de pago, instrumentos de pago, por otro lado, pues muy frecuentes, letras de cambio, cheques, pagarés, todas esas obligaciones contractuales quedan excluidas del convenio probablemente por la especificidad de todas estas instituciones y probablemente porque hay otros instrumentos internacionales a los que los estados miembros de las comunidades europeas ya se han adherido y que cubren suficientemente o resuelven suficientemente los problemas. Está excluido también de este régimen convencional las cláusulas de elección de foro, si ustedes recuerdan, el artículo 17 del convenio de Bruselas contempla las cláusulas de elección de foro, las cláusulas de prorrogación de competencia, en definitiva, esos son pactos entre las partes, son contratos, en definitiva, pero esos contratos están excluidos también de este convenio por la especificidad de la materia. El derecho de sociedades, igualmente el derecho de sociedades, entre otras razones porque es objeto de una reglamentación exhaustiva vía directivas, me parece que se está ya en la sexta o en la séptima directiva comunitaria en materia de sociedades y por consiguiente cuentan con un régimen también especial dentro del propio marco comunitario.

Hay otras exclusiones que responden a razones distintas, se excluyen ciertos supuestos de contratos de representación, se excluye también el Trust que es una institución típica del derecho anglosajón, una institución similar en cierto modo al fideicomiso de la que se generan obligaciones contractuales indudablemente, pues el Trust está también excluido sobre la base de este artículo 1.2 y están excluidas también las obligaciones contractuales que pudieran versar sobre la prueba y sobre cualquier aspecto del proceso. ¿Esto significa, profesora Guzmán, que incluso después de ratificado el convenio de Roma, el artículo 10.5 del Código Civil tendrá un ámbito de aplicación propio? El artículo 10.5 del Código Civil va a tener un ámbito de aplicación propio, evidentemente, es decir, queda como norma residual, en cierto modo, el régimen principal viene determinado por el convenio de Roma, salvo las materias excluidas. Por consiguiente, las materias excluidas del convenio de Roma es obvio que quedan sujetas a la legislación interna de cada Estado.

Por consiguiente, el 10.5 sobrevive a esta importante transformación que supone la incorporación del convenio de Roma. Ahora bien, usted sabe mucho mejor que yo, profesora Pérez Vera, que este convenio tiene carácter universalista, y usted sabe qué significa esto, porque esto no es una técnica nueva, esto es una técnica muy propia y muy común, por ejemplo, en el marco de la conferencia de la AIA donde usted ha trabajado. ¿Qué es el carácter universalista, qué significa esa expresión y qué consecuencias tendría en la práctica? Bueno, la verdad es que la expresión es bastante descriptiva, por una vez, la expresión técnica es bastante descriptiva de la realidad.

Lo que se quiere decir cuando se dice que un convenio tiene carácter universalista es que sus normas se aplican con independencia de cuál sea la legislación que se designe por esas normas convencionales. Quiere decir esto que al margen de que la ley designada como aplicable por las normas convencionales, en el caso en que nos ocupamos del convenio de Roma, al margen de que esa ley sea la de un Estado parte en el propio convenio o la de un tercer Estado, las normas convencionales se aplicarán. Esto significa que incluso respecto de Estados no comunitarios, es

decir, de cualquier Estado con el que se pueda tener una relación convencional, una relación contractual, las normas del convenio de Roma se aplicarán al margen, por tanto, de la legislación interna.

Con esto creo que se cierra el carácter residual del artículo 15 de nuestra normativa interna en la medida en que es la materia sobre la que versa la que va a determinar la aplicación de la norma interna o de la norma convencional, pero no la legislación que resulte aplicable. Puesto que, aunque esa legislación sea la de un Estado no parte en el convenio, la legislación deberá aplicarse en virtud de ese carácter universalista al que hacía referencia la propia profesora Guzmán. Es abierto.

Por tanto, un convenio abierto no significa que sólo se vaya a aplicar inter partes, sino que se va a designar la ley incluso de un tercer Estado y esa la tendrá que aplicar un juez español. Es eso, ¿verdad? Exactamente. Pero claro, aquí hay otra cuestión que es fundamental y son las diferencias.

Si tomamos un texto y otro, son las diferencias básicas que existen entre el 15 y sus soluciones y el convenio de Roma y sus soluciones. Yo creo que aquí hay que distinguir dos planos. Un primer plano es un plano analizado el conjunto normativo desde una perspectiva general.

Desde ese primer plano, yo creo que el convenio es un instrumento mucho más completo. Es decir, da soluciones no sólo con alcance general cuando opera la conexión general en la materia, que es la autonomía de la voluntad, sino que además incluye conexiones especiales en materias que son esenciales en el tráfico intracomunitario. En materia de contrato de trabajo, en materia de contratos de consumo, de ciertos contratos concluidos por consumidores, en materia de cesión de créditos, un tipo de operación hoy pues muy frecuente en la práctica comercial, y hay reglas especiales también en materia de forma y en materia de incapacidad, más que de capacidad.

La capacidad en principio está excluida del convenio, la capacidad se rige por la ley personal, pero la seguridad del tráfico ha exigido también que se incluyera una regla especial de incapacidad muy similar a la de nuestro artículo 18, por otro lado del Código Civil. Este es un primer plano, y hay un segundo plano que yo creo que es el que reviste más interés y en el que hemos tratado de hacer más hincapié en las unidades, que son las diferencias concretas que existen entre los modos, las conexiones, entre las técnicas de solución. Y la autonomía de la voluntad, efectivamente, es la conexión principal tanto en el convenio de Roma como en el artículo 15 del Código Civil.

Ahora bien, la autonomía de la voluntad se concibe de modo muy distinto en un instrumento y otro. Es decir, la autonomía de la voluntad en el convenio de Roma arranca de una concepción muy amplia. Las partes deben poder tener la flexibilidad, la agilidad suficiente para regular sus relaciones como les parezca más conveniente.

Yo creo que ese es el punto de partida. Y esto explica que la declaración de voluntad pueda ser

expresa o tácita, que no se exija una vinculación entre la ley elegida y el contrato, cosa que sí exige, por ejemplo, el artículo 15 del Código Civil, una vinculación en cierto modo absurda porque el código tampoco explica qué tipo de vinculación tiene que ser. Y, en tercer lugar, se permite a las partes el fraccionamiento del contrato.

Es decir, se permite a las partes, por un lado, que desglosen, desde luego, fondo, forma y ejecución, cosa que yo creo que también estaría desglosada en el Código Civil. Pero se permite que, respecto del fondo, las respectivas obligaciones de las partes puedan quedar sujetas a una legislación u otra, lo cual, evidentemente, complica las cosas. Complica las cosas sobre todo si ese contrato llega a manos de un juez, porque entonces el juez tendrá que hacer esa especie de encaje de bolillos para ver qué ley rige cada una de las cuestiones.

Complica las cosas, pero no cabe duda que, si no hay problema entre las partes, pues facilita enormemente los intereses de los contratantes y, por consiguiente, está facilitando los intereses del comercio internacional. A mí, esto me parece muy importante. ¿A usted qué le parece, profesora Pérez Vera? Indudablemente, la finalidad del propio Convenio de Roma es facilitar el comercio internacional.

No hay que olvidar que se produce en el ámbito de un proceso de integración, que es el proceso de integración europeo, que busca el establecimiento de un mercado común, con lo que significa de unificación de modos, de obligaciones, etc. Y, en consecuencia, la complejidad del propio Convenio de Roma se encuentra ampliamente compensada por lo atinado de muchas de sus soluciones. Pero, más que entrar en la consideración concreta de cada una de estas soluciones, y para concluir, yo le pediría a la profesora Guzmán que intentara hacer una valoración global de la respuesta que proporciona el Convenio de Roma a la problemática de las obligaciones contractuales en el ámbito del tráfico externo.

Sí, yo creo que, retomando un poco el funcionamiento del principio de base, que es la autonomía de la voluntad, yo creo, y se ha dicho esto con acierto, sobre todo en la doctrina francesa, que han sido los pioneros en el estudio de este convenio, yo creo que el convenio tiene el acierto de combinar el máximo de libertad de los contratantes con el máximo de intervencionismo estatal. Es decir, tiene una doble lectura. Por un lado, hay mecanismos que facilitan ampliamente los intereses de las partes.

Por otro lado, esa libertad no es una libertad incontrolada. Y el control viene por dos mecanismos que son esenciales, de los que, desgraciadamente, no creo que sea el momento más oportuno para hablar, pero sí lo quiero indicar. Por un lado, el juego de las normas imperativas.

Es decir, las partes van a poder hacer todos esos juegos malabares, eso es cierto, pero van a tener que tener en cuenta y que aplicar las normas imperativas. Normas imperativas a las que se da entrada por la vía del artículo 7, normas imperativas que pueden responder, como ustedes saben, a una finalidad pública, a una finalidad económica, o pueden resolver problemas puntuales de las relaciones interpartes. La cuestión es que el artículo 7 es el

vehículo de entrada para todo este importante grupo de técnicas normativas que cada vez es más, digamos, no dominante, pero cada vez es más numeroso en el marco de los ordenamientos nacionales.

Por consiguiente, juego de la autonomía de la voluntad con amplio margen de maniobra, pero combinado con un intervencionismo estatal, primero, vía normas imperativas, que van a tener que ser aplicadas independientemente de cuál sea la ley del contrato, y, en segundo lugar, intervención judicial. La intervención judicial es definitiva, por ejemplo, en la hipótesis en que las partes no hayan declarado la ley aplicable a su contrato. En ese caso, si las partes no han hecho una elección expresa o tácita de la ley rectora de su contrato, el artículo 4 dice que el contrato quedará sujeto a la ley con la que presenten los vínculos más estrechos.

Y esa conexión, la de los vínculos más estrechos, una conexión de clara influencia norteamericana, rara en los ordenamientos europeo-continetales, por lo menos, la precisión de esos vínculos más estrechos, insisto, se entiende que debe, se presume, más que se entiende, se presume que se realiza o que el contrato la ofrece con aquel ordenamiento en el que las partes deban cumplir la prestación característica. La prestación característica es aquella prestación que distingue unos contratos de otros. Hoy en día, todos los contratos consisten en una prestación en dinero a cambio de otra prestación.

Pues bien, esa otra prestación, que es la que distingue unos tipos contractuales de otro, debe realizarse en un ordenamiento jurídico, y ese ordenamiento jurídico es el que será aplicable a ese contrato. Puede ocurrir que esa prestación característica sea indeterminable. Por muchas razones.

Porque el contrato haya quedado sujeto a distintas leyes, porque de un mismo contrato se deriven distintas obligaciones y, por consiguiente, no sea posible aislar la prestación característica. Y en ese caso interviene el juez. Y el juez puede decidir libremente que el contrato queda sujeto a un ordenamiento distinto del que en principio quedaría sujeto.

Ese intervencionismo judicial es, digamos, raro en el contexto de normas de conflicto en materia de obligaciones contractuales. Normalmente han sido normas muy mecánicas en todos los ordenamientos nacionales. Aquí se da entrada al intervencionismo judicial con una cierta intensidad, de igual modo que se hace en el artículo 7, para aplicar o tener en cuenta el tenor de ciertas normas imperativas eventualmente vinculadas con el contrato.

Yo por eso creo que es muy acertada esta valoración que, insisto, se hizo en la doctrina francesa hace ya años de, digamos, valorar el convenio como el máximo de libertad combinado con el máximo de intervencionismo estatal. Inudablemente la valoración que nos hace la profesora Guzmán es interesante, y es interesante además porque pone de relieve un extremo importante. El extremo es que nuestros tribunales, nuestros jueces, van a tener que hacer un esfuerzo por adaptarse a técnicas normativas que hasta ahora eran desconocidas en nuestro propio ordenamiento.

El esfuerzo por esa labor creadora por parte del juez es un esfuerzo importante, es un esfuerzo que puede dar lugar a resultados más justos, pero que exige también una mayor preparación y una toma de conciencia de que no se están aplicando normas mecánicas, que no basta con determinar un punto de conexión, sino que el punto de conexión en gran medida está en la propia prestación judicial. El cambio, sin duda, es fundamental en un ordenamiento de origen napoleónico como el ordenamiento español. Efectivamente.

Nada más, buenas noches. LA REVISTA DE DERECHO Buenas noches, profesor Pelaez. Buenas noches.

Voy a hablarles sobre el procedimiento abreviado, si bien no voy a realizar un resumen de la normativa, sino matizar algunos aspectos que son sustanciales y, en cierta manera, innovadores en esta materia. El esquema sobre el que voy a versar es muy simple. En primer lugar, voy a tratar de los antecedentes legislativos de este denominado procedimiento abreviado.

En segundo lugar, de las características básicas del procedimiento abreviado, con particular referencia al derecho de defensa. Y, en cuarto lugar, sobre la necesidad de reforma de la fase intermedia, porque se han suscitado algunos problemas en la práctica que merecen, por lo menos, alguna propuesta de solución. Antecedentes legislativos.

Sabido es que la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882 implantó un proceso penal tipo homologable mutati mutandi al del solemnis hordos judiciarius del mayor cuantía civil, caracterizado por el predominio del principio acusatorio sobre el inquisitivo y por la instauración de un juicio oral y público con la sana intención de establecer, como dice la exposición de Montesinos, por motivos del gran ministro Alonso Martínez, la igualdad absoluta de condiciones jurídicas entre el individuo y el Estado en el comienzo mismo del procedimiento, por la desigualdad real que en momento tan crítico existe entre uno y otro. Pero el legislador moderno, el de hace pocas décadas, dio al traste con el equilibrado sistema e introdujo, con quizás un marchamo extranjerizante y sin duda alguna con mucha prisa, una serie de novedades a las que comenzó denominando procedimientos de urgencia, varió de rumbo en una palabra introduciendo tan graves quebrantos en el sistema de enjuiciar penal español, complicándolo que aún está inmerso en el tobellino laberíntico lamentablemente. Una de estas peregrinas reformas fue la postconstitucional ley orgánica para el enjuiciamiento de delitos dolosos, menos graves y flagrantes, de 11 de noviembre de 1980, a cuyo procedimiento se le bautizó con el nombre de juicio monitorio y en el que el juez de instrucción no sólo instruía sino que también pronunciaba, presuntamente mediatizado, claro está, su fallo.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Comité de Ministros del Consejo de Europa advirtió en su resolución 87 la gravedad que ello significaba instruir, conocer y fallar un mismo órgano, confundiendo funciones tan dispares y antagónicas, y el propio Tribunal Constitucional Patrio avisó también del exabrupto. El 12 de julio de 1988 este tribunal dictó una sentencia haciendo saltar por los aires con un basta ya la inobservancia de garantías constitucionales de

carácter básico. Como ha dicho el profesor Almagro, la sentencia del Tribunal Constitucional de 12 de julio de 1988, con fundamento en la garantía del derecho a un juez imparcial que reconoce el artículo 24 de la Constitución, declaró la inconstitucionalidad de la inaplicación de la causa de recusación que impedía al juez instructor actuar como órgano jurisdiccional de conocimiento y decisión, con referencia especialmente a la ley últimamente citada.

Debiendo ser el legislador, decía el tribunal, el que debiera asumir la tarea de reformar el procedimiento o sustituirlo por otro, removiendo los riesgos que el procedimiento aplicado creaba tanto para los derechos fundamentales como para la buena marcha y eficaz funcionamiento del proceso. La sentencia 145 barra 1988, ha dicho gráficamente el profesor Ramos Méndez, cogió desprevenido al legislador a punto de irse de vacaciones de verano, y aunque se refería sólo a la anécdota de la recusación, ya no hubo más remedio que coger al toro por los cuernos. Fue así como se engendró, en un precipitado y no muy buen profundo retraimiento, la ley orgánica de 28 de diciembre de ese mismo año 1988, restableciendo la garantía constitucional de la imparcialidad judicial, separando la función de instruir y de fallar, alejándolo del proceso penal inquisitivo, atribuyéndole a órganos judiciales distintos, fundamentando un proceso de corte acusatorio equilibrado, y fulminando los dos antiguos procedimientos de urgencia y el monitoreo a uno solo, al que por razón también de la prisa lo intituló procedimiento abreviado, por contraposición al ordinario, que en su mente devenía completo y que por morde aumentar la competencia hasta el tope de 12 años, lo dejó reducido a una mera entelequia, pasando a convertirse el procedimiento penal abreviado como el juicio civil de menor cuantía, en el juicio penal tipo, en un nuevo y quien sabe futuro proceso penal español moderno.

[illegible]

oral encomendada al juez instructor y la posibilidad de juicio oral inmediato en caso de reconocimiento de los hechos por el imputado o en caso de existencia de elementos suficientes para formular la acusación.