

## DR 29 17

Buenas noches, aquí comienza Revista de Derecho, un programa de la Facultad de Derecho de la UNED. Cada viernes a esta hora, 55 minutos para acercarnos al análisis, el comentario y la actualidad del mundo jurídico. Un tiempo de radio dirigido a los estudiantes de Derecho y a todas aquellas personas que están interesadas en estos temas.

Y vamos ya con el contenido. Hoy son tres los temas que vamos a tratar. En primer lugar, hablaremos de la competencia internacional de los tribunales españoles.

Contamos con la participación de dos profesores de Internacional Privado, Paloma Abarca y Alfonso Calvo. Después, el profesor de Derecho Civil, Jesús María Álvarez Carballo, nos hablará del matrimonio en el Derecho Civil. Y por último, una información sobre las jornadas de Psiquiatría y Ley celebradas la semana pasada en Madrid.

Escucharemos una entrevista con el magistrado Perfecto Andrés, miembro de Jueces para la Democracia. Bien, entramos ya en el primero de los temas. Vamos a hablar de la competencia internacional de los tribunales españoles.

¿Cómo y quién determina las competencias de los tribunales de un país? Una vez declarado un tribunal como competente, ¿qué sistema de derecho se aplica? ¿Cómo se regula esta competencia y qué controles existen para evitar posibles abusos? Estas son algunas de las interrogantes que vamos a intentar aclarar. Para ello, contamos con la participación de Paloma Abarca, profesora de Derecho Internacional Privado de la UNED, que ha invitado a nuestro programa a un especialista en el tema, el profesor Alfonso Calvo Caravaca, del Departamento de Derecho Internacional Privado de la Universidad Autónoma Madrileña. Con ellos les dejamos.

Buenas noches. Hoy tenemos con nosotros al profesor Alfonso Calvo Caravaca, profesor de la Universidad Autónoma de Madrid, con el que vamos a hablar de un tema básico para el derecho internacional privado, en concreto la competencia internacional de los tribunales españoles. Buenas noches.

Hola, buenas noches. ¿Cuál es la importancia, profesor Calvo, de que sea un tribunal de un país o de otro el que conozca de un supuesto de tráfico externo, es decir, de un litigio con un elemento extranjero? Me alegro que me haga esa pregunta porque, como usted sabe, el derecho internacional privado gira en torno a tres cuestiones o problemas fundamentales. El primero de ellos es el de si un tribunal es competente para conocer de un litigio con elemento extranjero.

El segundo de ellos es, presupuesta la competencia de dicho tribunal, ¿cuál es la ley que aplicará al supuesto litigioso? Y el tercero y último es la eficacia extraterritorial o, dicho con otras palabras, el reconocimiento que la decisión dictada por el dicho tribunal obtendrá en el extranjero. Pues bien, el problema de la competencia judicial internacional es no sólo

cronológicamente el que se plantea con anterioridad a todos los demás, sino que condiciona tanto el derecho aplicable como el efecto que esa resolución tenga en el extranjero. ¿Por qué? Pues porque una vez que el tribunal se declara competente, aplica su propio sistema de derecho internacional privado.

Y ¿por qué? Dictada esa resolución, cuando se pretende que sea reconocida en el extranjero, uno de los puntos que controla el juez extranjero es el del criterio de competencia internacional. Es decir, ¿por qué se conoció del caso? Profesor Calvo, a mí me parece importante otra cuestión que le vamos a plantear ahora. ¿Quién en realidad determina la competencia de los tribunales españoles? ¿Se puede decir que estas competencias están reguladas internacionalmente o es cada país el que regula la competencia de sus propios tribunales? Bien, el término competencia internacional es un término engañoso.

La competencia internacional de los tribunales lo es por la materia a la que se refiere, litigios con un elemento extranjero, pero no por los sujetos que intervienen en ella ni tampoco por las normas que lo regulan. Las normas que regulan la competencia internacional de los tribunales son de ordinario normas internas, normas dictadas por cada Estado unilateralmente. Cuestión distinta es que existan convenios que con carácter residual, convenios o tratados internacionales, contengan normas de este tipo.

Pero se trata de convenios escasos en el número desiguales en su regulación que afectan, por ejemplo, a materias como el transporte internacional de mercancías. Sí que es verdad que uno de los puntos que más afectarán al derecho español en el futuro será la adhesión de nuestro país a las comunidades europeas donde existe un convenio, el Convenio de Bruselas de 1968, que regula las normas de competencia internacional y que, por consiguiente, tendrá la consecuencia de que, una vez que seamos un Estado comunitario, dichas normas en el ámbito de aplicación del convenio sustituirán las que hoy constituyen nuestro régimen interno, es decir, las normas de la ley de enjuiciamiento civil que puedan aplicarse a los supuestos con un elemento extranjero. ¿Qué sucedería, o podría darse el caso, mejor dicho, si un Estado se considerase apto siempre para conocer de cualquier litigio aún sin ninguna relación con este Estado? Bien, es este un supuesto que sólo ha sido planteado desde un punto de vista teórico.

Es decir, teóricamente, en la década de los años cuarenta, cincuenta, hubo famosas discusiones doctrinales, sobre todo entre doctores italianos, internacionalistas y procesalistas, acerca de lo que se denominó la plenitud del ordenamiento jurisdiccional de los tribunales del Foro. Es decir, si un Estado puede tolerar que uno de sus tribunales conozca de cualquier litigio con elemento extranjero, aunque no exista ninguna conexión con el ordenamiento jurídico del Foro. Este es un planteamiento, como digo, teórico.

En la realidad, no existe ningún país que no reconozca algún límite, por mínimo que sea, como puede ser, por ejemplo, el del Foro Reissite. Es decir, que sólo los tribunales del Estado donde se encuentran bienes inmuebles son competentes para conocer de los litigios sobre derechos reales que afecten a los mismos. Lo que sí sucede, en cambio, es que en algunos

ordenamientos jurídicos se utilizan criterios atributivos de competencia que son exorbitantes, que son abusivos, que no responden a un criterio de racionalidad.

Y le voy a poner un ejemplo. En Alemania, en la República Federal de Alemania, el parágrafo 23 de la ordenanza procesal establece lo que se denomina el foro del patrimonio. El foro del patrimonio que no quiere decir más que el hecho de que la existencia de bienes pertenecientes a una persona, por mínimo que sea su valor, justifica la interposición de una demanda ante tribunales alemanes, cualquiera que sea su cuantía, y aun cuando no tengan ninguna relación con los bienes que se encuentran en el territorio del Estado alemán.

Un ejemplo clásico es el de un ruso que, visitando Berlín, olvida allí un par de pantuflas en el hotel y se ve a continuación demandado por una cuantía superior a 100.000 marcos. Es lo que, por ejemplo, en Suecia, donde existe una norma semejante al parágrafo 23 de la ordenanza procesal alemana, se denomina también la regla del paraguas. Es decir, usted está en uno de sus países, se olvida un paraguas, eso se considera patrimonio, y a continuación los tribunales de ese Estado son competentes para conocer de demandas que nada tienen que ver y cuya cuantía es sensiblemente superior al valor de esos bienes que usted ha dejado en el territorio de ese Estado.

¿Qué sucedería, pues, profesor Calvo, en estos casos en que un tribunal se ha considerado competente y con una competencia exorbitante? ¿Sería reconocida quizá esta sentencia en todos los países? ¿O cuál sería, digamos, la sanción que tendría este abuso de competencias por parte de un Estado o de los tribunales de ese Estado? Bien, la existencia, el uso y ejercicio de competencias exorbitantes por parte de los tribunales de algunos Estados ha desencadenado reacciones de tres tipos. Una reacción, la más natural, ha sido el no reconocimiento de las decisiones judiciales dictadas con base en esos criterios. Es decir, se dicta una decisión, por ejemplo, por valor de 100.000 marcos y no se puede ejecutar más que sobre los bienes, por mínimos que sean, que tenga el demandado en el territorio del Estado.

Luego, su eficacia inmediata es nula. Su objetivo directo, que era obtener una sentencia no sólo favorable al actor, al demandante, sino ejecutiva, no se consigue ni en el territorio del Estado que él ha dictado ni en el territorio de terceros Estados. Así, pues, un primer efecto es el no reconocimiento.

Un segundo efecto es el de la retorsión, es decir, el hecho de que como medida de represalia existen ordenamientos jurídicos donde se considera que por reciprocidad los tribunales de sus Estados pueden conocer en litigios donde el demandado sea un extranjero cuando en el país al que pertenece se hubiera conocido con un supuesto exorbitante. Es el caso, por ejemplo, de Portugal o el caso también conocido del ordenamiento jurídico italiano. Es decir, quienes tratan a los extranjeros de mala manera gracias a competencias exorbitantes corren riesgo de que sus nacionales sean también tratados desfavorablemente gracias a competencias exorbitantes construidas a las recíprocas, es decir, como una medida de retorsión o castigo contra sus ordenamientos jurídicos.

Y la tercera y última consecuencia es que los países que más directamente afectados se puedan ver por decisiones dictadas con base en competencias abusivas o exorbitantes han utilizado una vía profiláctica, es decir, han concluido convenios o tratados internacionales en los que o bien se restringe el uso de tales competencias abusivas o exorbitantes o bien claramente se establece que no se puede dictar una decisión con base en tales motivos. Un ejemplo paradigmático lo constituye el convenio de Bruselas que ha excluido las competencias exorbitantes que existían en algunos de los países miembros de la Comunidad Económica Europea. Por consiguiente, en el ámbito de aplicación de ese convenio un juez francés, por ejemplo, no puede dictar una sentencia sólo sobre la base de que el actor posea la nacionalidad francesa.

O un juez alemán no puede acudir al párrafo 23 antes aludido siempre y cuando se encuentre en el ámbito de aplicación del convenio de Bruselas. Y metiéndonos ya ahora en el campo del derecho español, ¿nos podrías explicar un poco cuál es el sistema de competencia del derecho español actual en estos momentos? Bien, la situación española es una situación que pudiéramos denominar atípica. Responde a lo que se denomina imperialismo jurisdiccional o plenitud jurisdiccional de los tribunales españoles.

Esto es, nuestros tribunales se consideran aptos para conocer cualquier litigio con tal de que exista un elemento de la relación devenida litigiosa que mantenga una conexión, por mínima que sea, ya sea con el ordenamiento, ya sea con el territorio jurídico español. Esta construcción jurisprudencial ha sido realizada fundamentalmente sobre la base del artículo 51 de la ley de enjuiciamiento civil. Si bien es posible señalar cómo en ocasiones se han utilizado también como apoyatura normas como el artículo 70 de la ley de enjuiciamiento civil, o como el propio Real Decreto de Extranjería, sí que debo señalar que estamos en momentos de cambio y que hay ciertos sectores donde nos encontramos con normas específicas de competencia judicial internacional que ya no responden a ese criterio abusivo e imperialista.

Por ejemplo, España es parte de convenios en materia de transporte internacional donde sí que hay normas de competencia internacional que no son abusivas, sino que por el contrario responden a unos criterios de razonabilidad. España es parte en un convenio sobre secuestro internacional de menores donde también se encuentran este tipo de normas, y ya no en el ámbito de los convenios internacionales sino de la legislación interna nos encontramos con que la ley 30.981, por la que se modificó la reglamentación que del matrimonio existía en el Código Civil y se introdujo el divorcio, contiene una disposición adicional primera en la que se establecen cuáles son los foros o criterios atributivos de competencia de los tribunales españoles en materia de separación y divorcio. Efectivamente, en la anterior emisión el profesor González Campos nos hablaba exactamente de este tema, de las futuras reformas de nuestro sistema de derecho internacional privado, y aludía precisamente el sistema de competencia que parece ser que está en unos momentos de cambio también.

¿Nos podría dar usted una especie como de visión general de cuáles van a ser los cambios de este sistema y si van a mejorar nuestro sistema o si se va a quedar más o menos igual? Sí,

efectivamente está previsto que el sistema cambie y cambie a corto plazo. Los cambios van a venir de dos frentes. De un lado, desde el punto de vista del derecho interno, no se puede ignorar que el Gobierno ha presentado en el Congreso de los Diputados un proyecto de ley orgánica del Poder Judicial.

Al mismo tiempo está en elaboración un anteproyecto de ley en materia concursal y, por último, hay que tener en cuenta la influencia que tendrá la adhesión de España a las comunidades europeas. Ahora bien, centrándome en lo que parece ser el cambio más inmediato en nuestro ordenamiento jurídico, debo decir que me parece especialmente afortunado el hecho de que se haya presentado una ley orgánica, un proyecto de ley orgánica del Poder Judicial, porque en él, por primera vez, se renuncia en nuestro sistema judicial al imperialismo jurisdiccional o plenitud jurisdiccional a la que antes he aludido. En él existen una serie de artículos, los artículos 33 a 37, donde se disciplina con criterios en general aceptables cuáles son los criterios atributivos de la competencia internacional de los tribunales españoles en materia civil, en el orden penal, en el orden administrativo y en el social.

Sí que debería decir que especialmente afortunado es el artículo 33, que es donde se establece la competencia internacional de los tribunales españoles en materia civil, porque en él se establece una relación que pudiéramos denominar jerárquica de los foros criterios atributivos de competencia. En primer lugar, en un primer apartado se señalan cuáles son los foros de competencia exclusiva de los tribunales españoles, es decir, aquellos supuestos en los que consideramos que sólo pueden conocer tribunales españoles y en los que por consiguiente no estaremos dispuestos a reconocer ninguna decisión judicial extranjera que haya sido dictada sobre esas mismas materias, conociendo el tribunal extranjero con base en otro foro o con base en la sumisión de las partes. En segundo lugar, en ese mismo artículo se establece tanto la reglamentación del valor que se le debe atribuir a la aceptación por las partes de la competencia de un tribunal, como al hecho de que se reconozca que el foro general de la persona física es el domicilio del demandado.

Y en tercer lugar, y en defecto de los foros anteriores, se establecen ciertos foros especiales para materias específicas. Digamos que se regula asimismo el tema de la adopción de medidas provisionales o de urgencia o cautelares por los tribunales españoles y se hace una remisión a lo que se disponga en su momento en la ley concursal, lo que hoy es, como antes he señalado, sólo un anteproyecto de ley concursal. Conviene destacar que la ley orgánica del Poder Judicial, que tendremos en un futuro inmediato, es especialmente útil pues porque nos acerca al sistema establecido por el convenio de Bruselas.

Digamos que, si no es gemela, sí que es prima hermana de los foros de competencia establecidos por ese convenio y que, por consiguiente, aclara uno de los problemas de más difícil negociación desde el punto de vista del derecho internacional y privado de cara a nuestra adhesión a la comunidad. Porque uno de los puntos a negociar es el de la adaptación del convenio de Bruselas a los nuevos estados miembros de la comunidad. Se trata de saber, en otras palabras, si existen foros exorbitantes en el sistema de competencia internacional de los

tribunales españoles que no deban ser aplicados en el ámbito comunitario.

Esto era relativamente fácil de responder en el sistema italiano, en el sistema alemán, en el sistema francés. Sin embargo, no era tan sencillo de responder en el sistema español por las peculiaridades a las que antes he aludido. Un sistema inspirado en la plenitud jurisdiccional de sus tribunales es un sistema, desde el punto de vista jurídico, peligroso que, por consiguiente, no tiene cabida en el mercado común.

Y lo que hace la Ley Orgánica del Poder Judicial no es sino clarificar los criterios y, en definitiva, anticipar, por vía legislativa, pues lo que serán los criterios usuales que manejarán en los supuestos de tráfico externo los jueces españoles, una vez que seamos un país comunitario. Siento que acabaría con esta charla que nos está ofreciendo el profesor Calvo, pero parece ser que se acaba el tiempo. Muchas gracias por haber estado aquí con nosotros esta noche y hasta un próximo día.

Muchas gracias a usted y buenas noches. Estamos en el segundo bloque del programa. Vamos a hablar del matrimonio.

Concepto, naturaleza y fines del contrato matrimonial. Para ello está hoy con nosotros don Jesús María Álvarez Carballo, profesor de Derecho Civil en la UNED. Profesor Álvarez Carballo, ¿podría usted definirnos el concepto de matrimonio? El concepto de matrimonio, nuestros alumnos de Derecho Civil IV lo tienen dividido en dos grupos muy distintos.

Uno que hace alusión a dos palabrotas latinas, el matrimonio in acto y el matrimonio in fieri. A mí no me acaba de convencer esta orientación canónica que refleja un consciente olvido de la historia eclesiástica muy poco disculpable, muy poco justificable. Para mí el matrimonio es una decisión, es un contrato y es una tarea permanente.

Realmente, desde este punto de vista, es evidente que hay que distinguir dos momentos. El momento aparentemente constitutivo inicial y el momento permanente, constante, reiterado cada cinco minutos, en que se vuelve a revalidar el consentimiento matrimonial y hace que se extienda a lo largo del tiempo la vida conjugal y el matrimonio. Es una especie de revalida cada cinco minutos.

Por eso, la distinción entre el acto solemne, que no se vuelve a revalidar, que no se vuelve a repetir, y el estado matrimonial que se ha creado en ese acto inicial, es completamente artificial. Señor Álvarez Carballo, ¿podría hablarnos usted de la naturaleza jurídica del matrimonio? Habría que distinguir para mí dos aspectos distintos, un poco a la luz de lo que antes he dicho, repentinamente. Históricamente, se ha discutido mucho cuál es la naturaleza del matrimonio.

En el momento inicial de la Iglesia Católica, la Iglesia Católica aceptó el matrimonio como un acto de naturaleza civil que era elevado a la categoría de sacramento en el momento en que el hombre casado se bautizaba en la recién nacida Iglesia de Cristo y recibía, junto al bautismo, el

matrimonio. Cuando la Iglesia Católica se prostituyó y aceptó desde la era Constantiniana el poder político, tomó los poderes, se olvidó de su historia y volvió a creer que sólo ella era competente, que sólo ella tenía atribuciones para regular el matrimonio. Junto a esto, las demás confesiones religiosas se olvidaron de la cuestión, no se preocuparon de la cuestión.

Cuando en el siglo XVI se ensangrienta Europa en las llamadas guerras de religión, nos encontramos nosotros con un planteamiento peculiar. Resulta para nosotros muy difícil imaginar hoy la idea de que la religión del príncipe tenga que ser precisamente la religión del súbdito. Y sin embargo eso fue lo vigente en un difícil siglo XVI y XVII en Europa, que producía dos consecuencias peculiares que después acuñó y consagró la revolución francesa en 1789.

La cosa es la siguiente, cuando el príncipe era protestante, los que quedaban tirados eran los católicos, que no podían celebrar matrimonio. Cuando el príncipe era católico, los que quedaban tirados eran los protestantes, que no podían celebrar matrimonio. A este choque, que después dio origen al epígrafe del programa que se llama sistemas matrimoniales, que ha provocado anécdotas curiosísimas en la historia de Europa, pues resulta que la revolución francesa instauró un matrimonio civil.

Un matrimonio civil que iba a ser válido para cualquiera, al margen de la confesión religiosa. Desde este punto de vista es evidente que la naturaleza del matrimonio es un contrato. Es un contrato que está teñido por una cierta intervención del poder político, pero que está también teñido por una concepción religiosa.

Y así es un contrato que no puede romperse al arbitrio de una de las partes. Y sin embargo, de hecho, por una complejidad de la propia institución, es inevitable la existencia del divorcio y que no se condene a uno de los cónyuges a permanecer atado a un vínculo que no quiere cumplir. Esta es la cruz del concepto de matrimonio.

Esta es la clave para entender la naturaleza jurídica del matrimonio. Me parece que se muestra usted un tanto agnóstico, ¿no es así? No, yo creo que no. Quizá podría decirse más que agnóstico, podría llamárseme cínico, que es un apelativo que no me molesta en absoluto.

Es muy saludable, unas dosis, unas pequeñas gotas de cinismo, son muy saludables para el jurista. Yo me considero más bien un hombre pluralista que estoy de vuelta de muchas historias. Soy creyente, soy católico, soy practicante.

No me cuesta ningún esfuerzo creer en Dios. Ah, pero sí que me cuesta mucho esfuerzo a veces creer en algunos obispos y en algunos clérigos, rebotados o sin rebotar, que eso es lo de menos. Pero realmente el problema para mí se centra en otro aspecto distinto y es que todas las confesiones religiosas tienen presente el matrimonio.

Pero cada una de estas confesiones religiosas puede añadirle pequeños adornos arquitectónicos a una institución que es única y que desde este punto de vista yo le niego desde mi creencia religiosa competencia a ninguna confesión para alzarse con el santo y la

limosna. Por esto, para mí, hoy, en la regulación actual de Derecho Positivo Español hay un matrimonio civil, único, un único matrimonio civil. Pero es que este único matrimonio civil puede ser celebrado en forma civil-civil o en forma religiosa.

Pero se da la paradójica circunstancia de que realmente sólo la Iglesia Católica se apresuró a apuntarse en el recién nacido registro especial de confesiones religiosas cuando es verdad que la religión católica era la única que no necesitaba inscribirse en ese registro porque nadie iba a poner en duda la existencia de la religión católica en España. Pero en cambio sí que puede haber dudas en torno a la presencia pues yo que sé, de los anabaptistas o de los testigos de Jehová o de los anabaptistas o de cualquier confesión religiosa en España. Ah, pero es que al Poder Político le interesa mucho comprobar que el ministro anabaptista con arreglo a sus propios estatutos es un ministro anabaptista para ser testigo de excepción en el matrimonio contraído y no un tío piernas que está montando allí un camelo como un piano.

Y aquí es donde el Derecho Positivo tiene que intervenir para decir no, no, los requisitos son únicos para todos los matrimonios y usted se puede casar por lo civil o por lo civil en forma religiosa y respetar la pluralidad religiosa de cada creyente pero dentro de un único ámbito de impedimentos, de requisitos, de capacidad, de permanencia, de indisolubilidad o de disolubilidad. Bien, vamos a hacer una pausa para dar paso a las noticias y seguimos hablando con el profesor Álvarez Carballo dentro de unos minutos. UNED.

Informativos. Hola, buenas noches. En Mérida se va a desarrollar un curso titulado La evaluación educativa eficaz impartido por el catedrático Ramón Pérez Juste entre los días 13 a 15 de diciembre de 2021.

Si queréis mayor información os podéis dirigir a la Secretaría del Centro Asociado de Mérida. A continuación vamos a leer un comunicado de los representantes del PASU aparecido en el Boletín de Coordinación Interna de la UNED. Según este comunicado, el personal de Administración y Servicios de la Universidad Nacional de Educación a Distancia debido a la caótica situación por la que atraviesa la misma se ve en la obligación moral de denunciar ante sus alumnos en particular y la opinión pública en general la actitud permisiva de los órganos de gobierno de esta Universidad frente a ciertos aspectos de carácter docente y administrativo que ocasionan al alumno una atención muy deficiente.

El PASU acusa a la Universidad de irresponsabilidad de gran parte del personal docente, mala gestión administrativa, evidente carencia de medios materiales y de personal de Administración y Servicios para poder atender al progresivo incremento del alumnado. Ante esta situación, continúa diciendo el comunicado de los PASU, el personal de Administración y Servicios, sin pretender eludir sus responsabilidades, en ningún caso está dispuesto a asumir las propias del estamento docente y las de aquellos cargos que, dentro del ámbito administrativo de esta Universidad, son los competentes a la hora de dirigir su funcionamiento. Y como medida de protesta, continúa diciendo el comunicado, adoptamos la decisión de efectuar un paro los días 10 y 11 de diciembre e invitamos a todos los alumnos el día 10 a las 12

del mediodía a manifestaros con nosotros frente al Rectorado de la UNED.

Y con este comunicado de los PASU termina hoy nuestra información. Buenas noches y feliz fin de semana.