

¿CUÁL DEBE SER LA LÍNEA ELEGIDA PARA UN FUTURO JUS COMMUNE EN UN PROBLEMA CONCRETO ANTE LA EXISTENCIA DE DOS POSICIONES EN MÚLTIPLES CÓDIGOS CIVILES NACIONALES?*

JESÚS MARÍA ÁLVAREZ CARVALLO**

I. INTRODUCCIÓN

Me ha complacido extraordinariamente el tema elegido ya que está muy conectado con alguna de mis preocupaciones más recientes en torno a un posible «derecho mundial»¹ y a una posible «ética mundial»² como instrumento útil para provocar un movimiento de solidaridad³ basado en la especie humana muy lejos de aquellas peculiaridades que con frecuencia son más dañinas, al ser esgrimidas como elemento diferenciador: la lengua, la religión, la raza, la nacionalidad, o cualquier subgénero de marginación no necesitada de mención expresa por cuanto surgen fácilmente en la mente de todos casos concretos y sangrantes⁴.

** Comunicación al Congreso I. de la A.I.S.J. Buenos Aires, 1995.

** Profesor Titular de Derecho Civil. Universidad Nacional a Distancia. Madrid. España.

¹ Creo que las imperiosas necesidades del comercio mundial y la seguridad propia de las Naciones uniéndose cada vez más a los desplazamientos de personas hará aflorar muy pronto, como una necesidad social que algunos ya sienten, la conveniencia de una CONVERGENCIA en el Derecho de lo cual es prueba cumplida el mismo tema de este Coloquio.

² Cfr. ÁLVAREZ CARVALLO, Jesús M^a, «Una nueva moral. Un divertimento jurídico de verano», *Boletín de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Educación a Distancia*, 2^a época, número 2, 1992, págs. 29-42

³ La Revolución Francesa tiñó con su peculiar ideología toda Europa y produjo su efecto inmediato en las Constituciones políticas que le siguieron; las consecuencias de la Primera Guerra mundial dieron lugar al mundo de Weimar y la Segunda Guerra mundial creó el despegue tecnológico y el nacimiento de un mundo nuevo que sitúa en crisis todo lo recibido sin ver aún el camino.

⁴ El artículo 14 de la Constitución española de 1978 es una clara muestra de la existencia de normas programáticas que, pese a la buena voluntad del legislador, no son suficientes para

La ocasión del tema elegido por mí se centra en una sentencia, relativamente reciente, del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ⁵ (uso su antigua denominación, anterior al surgimiento de la Unión Europea) fechada en 26 de enero de 1993, que, por su disparidad con el peculiar Derecho español, me llevó a tratar de averiguar cuál era la postura de otros ordenamientos jurídicos en torno al mismo problema, pues alguno de los compañeros con quienes comenté el asunto dieron por sentado «era el precepto español una norma universal».

Fue, cuando estaba en esa tarea por mera curiosidad personal, cuando me llegó el reto de la invitación al Coloquio de Buenos Aires ⁶ y en ese momento ya surgió claramente la tentación irresistible de dar el salto hasta Buenos Aires con un mínimo pretexto.

Las Bibliotecas Universitarias y los otros Centros Culturales no se encuentran, habitualmente, dotados de un abundante presupuesto para la adquisición de libros extranjeros y existe, al propio tiempo la «barrera de los idiomas», por cuanto no es la misma la difusión de todas las lenguas como no se ha propiciado excesivamente la versión de los textos legales propios a las lenguas más difundidas en el mundo, por exclusivas razones económicas, con lo cual la recogida de material tiene unas evidentes carencias ⁷.

II. LA POSTURA DEL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL

El Código civil español, en su versión originaria, decía en el ARTICULO 6 :

«El Tribunal que rehuse fallar a pretexto de silencio, obscuridad o insuficiencia de las Leyes, incurrirá en responsabilidad».

remover los obstáculos legales de los que abomina y tampoco son válidas para alcanzar una transformación de la conciencia social. Esta apreciación podría materializarse más concretamente pero teniendo en cuenta el peculiar ámbito en que va a resonar debe extremarse la prudencia.

⁵ Sentencia de 26 de enero de 1993, publicada con un breve comentario de MARTÍNEZ SÁNCHEZ, Antonio en «Gaceta Jurídica de la C.E y de la competencia», n° 123, 1993, págs. 32 y s.

⁶ La carta de invitación, fechada en 25 de abril, por una serie de lamentables circunstancias absolutamente inesperadas tardó casi un mes en llegar a mis manos.

⁷ El número de Códigos civiles promulgados solamente desde la finalización de la Segunda Guerra Mundial al año 1980 se estimó en 42 a los que habría que sumar los anteriores que sobrevivieron o se transformaron un poco. Yo he analizado solamente 36 Códigos civiles.

Ese precepto, en la reforma producida en el Título Preliminar del Código civil ⁸, ha sido relativamente transformado por cuanto ha perdido su individualidad y ahora es simplemente «un número» o «un apartado» de otro artículo distinto, en el que está incluido pero con nueva redacción, cuyo texto es :

- «ARTICULO 1. 1.
- 2.
- 3.
- 4.
- 5.
- 6.
- 7. Los Jueces y Tribunales tienen el deber inexcusable de resolver en todo caso los asuntos de que conozcan, ateniéndose al sistema de fuentes establecido».

Esta posición es aceptada y seguida por un conjunto de Códigos civiles nacionales que menciono, susceptible de ampliación a medida que vaya avanzando yo en la recopilación de datos.

- 1. ARGENTINO
- 2. CUBANO
- 3. DOMINICANO
- 4. ECUATORIANO
- 5. FILIPINO
- 6. FRANCÉS
- 7. GARCÍA GOYENA (ESPAÑOL)
- 8. GUATEMALTECO
- 9. LUXEMBURGUÉS
- 10. MÉXICO (DISTRITO FEDERAL)
- 11. PANAMEÑO
- 12. PARAGUAYO
- 13. PERUANO
- 14. PORTUGUÉS
- 15. PUERTORRIQUEÑO
- 16. QUEBEC (PROVINCIA)
- 17. SÁNCHEZ DE MOLINA (ESPAÑA)
- 18. SUIZO
- 19. URUGUAYO
- 20. VELEZ-SARSFIELD (ARGENTINO)

⁸ El Título Preliminar del Código civil español de 1889 ha sido reformado íntegramente por la Ley 3/1973 de 17 de marzo y Decreto 1.836/1974 de 31 de mayo.

III. LA POSTURA DE OTROS CÓDIGOS CIVILES

Códigos Civiles nacionales carentes de un precepto análogo al del Código civil español:

1. ALEMÁN
2. ANDRÉS BELLO (CHILE)
3. BELGA
4. BOLIVIANO
5. BRASILEÑO
6. BUSTAMANTE
7. CHILENO
8. COLOMBIANO
9. COSTARRICENSE
10. HONDUREÑO
11. ITALIANO
12. NICARAGÜENSE
13. PANAMEÑO
14. REPÚBLICA DEMOCRÁTICA ALEMANA (Derogado)
15. SALVADOREÑO
16. VENEZUELA

IV. LA POSTURA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA EUROPEO

1. Los Tratados fundacionales de las inicialmente llamadas Comunidades Europeas, muy lentamente transformadas en la Unión Europea en camino para alcanzar por muy contados y lentos pasos las premoniciones de algunos de los políticos que las promovieron, pese a la acusación formulada en su tiempo de «soñadores» y pese al largo camino aún por recorrer y los retoques que la idea precisa, crearon el llamado recurso o cuestión prejudicial en el artículo 177 del Tratado de Roma con el fin de alcanzar cooperación y unidad en la aplicación del derecho comunitario entre los Jueces nacionales. Resultando además el Tribunal de Justicia de las Comunidades un instrumento múltiple que no solamente acude en defensa de la primacía del Derecho Comunitario sobre los Derechos Nacionales sino sirve también a la integración del «acervo comunitario» en el Derecho Nacional de cada uno de los países integrantes hoy de la Unión Europea.

2. Es frecuente que los Jueces nacionales de un país integrado en la Unión Europea propongan una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la

Unión Europea antes de decidir sobre el fondo de un problema nacional en que tenga incidencia precisamente el «acervo comunitario» solicitando del Tribunal de Justicia una interpretación adecuada de ese «acervo comunitario».

3. Esta cuestión prejudicial es una muy notable ayuda prestada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea a la actuación de las jurisdicciones nacionales y de paso sirve a la unificación de las diversas jurisdicciones nacionales y a la aplicación del Derecho Comunitario, pero la posibilidad de los tres casos en que el Tribunal suele abstenerse de contestar a la consulta formulada es la que plantea el problema que yo quiero analizar aquí en comparación con los peculiares Códigos civiles nacionales, que obligan a Jueces y Tribunales a resolver la cuestión en todo caso ateniéndose al sistema de fuentes legales establecido.

4. Es decir, existe un grupo de Códigos civiles nacionales, entre ellos el argentino anotado por Velez- Sarsfield que, tomando la idea de una vieja norma castellana ⁹, se opone frontalmente a que «los Jueces o Tribunales rehusen fallar bajo pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de las leyes» estableciendo una llamada cláusula de cierre del sistema que alude o bien a la aplicación de la analogía o bien a la necesidad de colmar las deficiencias acudiendo al sistema de fuentes establecido.

5. Los tres supuestos en los que, habitualmente, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se abstiene de contestar se pueden formular así :

* Cuando la cuestión prejudicial es planteada por un Juez no competente para conocer del asunto. (Así STJCE de 21 de abril de 1988, As. 388/85. Pardini, fundamento 11, Rec. p. 2.041).

* Cuando la cuestión prejudicial planteada es meramente teórica y no tiene relación con el objeto del litigio (Así STJCE 16 de julio de 1992, As. C-343/90, Días, fundamento 20, Rec. p.).

* Cuando la cuestión prejudicial se ha planteado de tal suerte que resulta imposible para el Tribunal de Justicia de la Unión Europea llegar a conocer, por las deficiencias de la información suministrada, los elementos de hecho y de Derecho necesarios para elaborar una respuesta a la consulta.

⁹ VELEZ-SARFIELD cita a las Leyes del Estilo como precedente pero léidas enteras no veo fundamento a la cita.

La «norma castellana» está implícita en la Ley 11, in fine, del Título XXII de la Partida 3ª, (citada por GARCÍA GOYENA, I, Madrid 1852, pág. 24) y mejor en la Regla 36, título 34, Partida 7ª tomo 3º, Edición facsímil de la de Salamanca de 1555 con Glosas de Gregorio LÓPEZ (Madrid, 1974).

6. Es posible que para los cultivadores del Derecho Civil de aquellos 20 países que tienen un precepto idéntico o muy parecido al del Código civil español, resulte un tanto extraña la existencia de una línea distinta, seguida por otros 16 países en los cuales cabe la posibilidad de rehusar el Tribunal pronunciarse resolviendo una cuestión planteada.

7. Es, por lo tanto, la existencia de esa disparidad y la reflexión en torno a cuál de las dos parece doctrinalmente más aconsejable, la cuestión que yo deseo plantear en este foro, pensando en la posibilidad de la creación de un **JUS COMMUNE**, que sin atentar en absoluto a la soberanía legislativa de cada uno de los países quieran sentirse implicados a través de sus propios órganos legislativos.

8. La sentencia concreta del Tribunal de Justicia Europeo de 26 de enero de 1993 ¹⁰, recaída a instancia de un juez italiano sometiendo a consulta la aplicación del Derecho Comunitario de la Competencia, señala que la necesidad de alcanzar una interpretación del Derecho Comunitario que sea útil para el Juez nacional exige como requisito previo la necesidad de establecer el marco jurídico y fáctico de la cuestión planteada o que, al menos, aclare las hipótesis de hecho sobre las que se fundamenta la consulta prejudicial establecida, siendo estas necesidades particularmente rigurosas en el sector concreto del Derecho de la Competencia, caracterizado por situaciones complejas de hecho y de derecho.

Por ello el expediente tramitado por el juez italiano, pese a que las alegaciones escritas de las partes implicadas en el asunto le han proporcionado alguna información adicional, ésta es tan fragmentaria que no permite al Tribunal interpretar el Derecho de la Competencia Comunitario en el supuesto planteado y el Tribunal de Justicia Europeo rechaza pronunciarse sobre la cuestión prejudicial promovida por el Juez italiano.

9. Debo resaltar que esta consulta prejudicial está formulada por un Juez ITALIANO QUE NO PADECE LA OBLIGATORIEDAD INEXCUSABLE DE FALLAR en el asunto propuesto por las partes ante él, y no he conseguido aún ver si existe alguna consulta prejudicial planteada por un Juez competente FRANCÉS o ESPAÑOL QUIENES TIENEN OBLIGACIÓN DE FALLAR y para quienes supondría una especie de burla la falta de respuesta del Tribunal de Justicia Europeo a la consulta prejudicial formulada.

V. CONCLUSIÓN

El problema tiene otra perspectiva: 1º. ¿es mejor el sistema ESPAÑOL? o, por el contrario, ¿es mejor el ITALIANO?

¹⁰ Vid. anterior nota 5.

2° ¿Cuál de los dos es más digno de divulgarse y aceptarse en el seno de un posible JUS COMMUNE?

Creo debe ser la respuesta no mía sino de este digno foro al cual, con emocionada gratitud por el honor recibido, me dirijo.