

CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio: "Derecho internacional privado. Introducción a sus problemas fundamentales". Editorial Tecnos. Madrid, 1971. (326 págs.)

Materia tan acentuadamente técnica como la ciencia del llamado conflicto de leyes se presta bien a estudios de conjunto que, sin la pretensión de constituir exposiciones exhaustivas, supongan algo así como un corte vertical presidido, claro es, por un criterio elegido discrecionalmente por cada autor en atención tanto a su propia concepción de la disciplina como a la selección de las cuestiones de mayor actualidad e interés humano. Ahí están los cursos, muchos de ellos excelentes, enseñados en la Academia de La Haya desde los de Maury, Ago o Lewald en los años treinta hasta los recientes de Yasseen o Van Hecke.

Una tarea análoga es la que acaba de dar a la publicidad el catedrático de Derecho internacional de la Universidad de Granada. Sin apresurarse, después de cerca de un decenio de fecundo magisterio, al frente de un equipo tan valioso como el constituido por sus colaboradores Antonio Marín, Elisa Pérez Vera y Miguel Angulo, Carrillo Salcedo expone, con el modesto título de «Introducción», una auténtica teoría general del conflicto de leyes, en la que se conjuga el pleno conocimiento de las producciones mejores y más recientes en la materia con los puntos de vista bien meditados del autor.

Piedra de toque de su postura personal ante el Derecho internacional privado es el capítulo introductivo de la obra. En él, los calificativos internacional y privado son escritos con interrogante, para insistir, por un lado, en la duplicidad de reglas y aspectos internos e internacionales en la materia y, por otra parte, para dejar abierta la posibilidad de aplicación o toma en consideración por los tribunales de un Estado de ciertas leyes extranjeras de Derecho público. El tema es extraordinariamente sugerente, pero nada fácil: mientras la obra glosada estaba en la imprenta, el profesor Lalive, ponente de la Comisión del Instituto de Derecho internacional sobre la cuestión, daba a conocer en Zagreb la compleja problemática que abarca y que hará arduo su estudio a fondo. Para él, un elemento valioso ha de ser la recogida de materiales en diferentes Estados, aspecto en el que la aportación de Carrillo Salcedo es de primer orden. En cambio, resulta algo dudoso que la clave de la solución se encuentre en la tesis de Mann —que Carrillo recoge— de que lo inaceptable para un tribunal es acoger una pretensión emanada de la soberanía de un Estado extranjero. Seguramente es así, pero el concepto es tan elástico que una interpretación amplia del mismo equivaldría a la tesis que se rechaza, mientras una interpretación estricta posiblemente dejase fuera de ella a supuestos en los que tampoco un tribunal aplicaría o tomaría en consideración leyes extranjeras.

Despejado así su camino, el autor considera que la función del Derecho internacional privado es la regulación del tráfico jurídico internacional, ya que lo que verdaderamente le caracteriza como privado es regular la vida internacional de las personas, tanto cuando esta regulación lleva a aplicar el Derecho extranjero como cuando no hace más que suscitar una complicación en la aplicación del propio Derecho, amplitud de concepción que da entrada en la disciplina a las cuestiones de competencia judicial internacional y de reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras, y hasta a la nacionalidad y condición del extranjero. Pero la

distinción entre el tráfico externo del interno tiene, al parecer algo de subjetiva y, para precisarla, acude el profesor Carrillo a sentencias recientes de nuestro Tribunal Supremo, con un agudo —aunque, haya que reconocerlo, también sujeto a cierto riesgo— criterio hermenéutico: fijarse no sólo en lo que los jueces dicen en su sentencia, sino también en lo que hacen, buscando la auténtica *ratio decidendi* en sentencias cuya motivación pueda parecer algo extraña o criticable, análisis que permite al autor concluir que la diferenciación es realmente objetiva: la presencia de elementos extranjeros en una relación es una presunción de que ésta pertenece al tráfico externo, pero la presunción puede ceder ante la prueba de que el elemento extranjero posee un carácter accidental, calificación para lo que no hay otra solución que la de dejar a los tribunales un margen de apreciación discrecional.

Pasa revista el autor a las concepciones universalista y nacionalista del Derecho internacional privado, para señalar los errores y exageraciones en que se ha incurrido desde ambos puntos de vista. De un lado, el orden estatal no posee una plenitud de competencia en la materia que le permita hacer exclusiva la aplicación de su *lex fori*, como prueba el diferente trato dado a los conflictos de leyes y a las cuestiones de competencia judicial internacional, pero al Estado incumbe organizar la reglamentación del tráfico jurídico externo, si bien con ciertas obligaciones y con sujeción a directrices internacionales, aunque éstas adolezcan de la imprecisión, señalada por Van Hecke, derivada de la inexistencia de una regla que imponga límites precisos a la aplicación por cada Estado de sus propias leyes. La función del Derecho internacional privado consistirá, por tanto, en el señalamiento de estos límites. Al marcarlos, el Estado debe velar por la homogeneidad de su orden jurídico, exigencia no idéntica a la de salvaguardar los intereses políticos estatales, muy subrayados en algún sector de la doctrina actual.

En su misión reglamentadora del tráfico privado internacional, el Estado usa diferentes métodos: el más típico es el llamado por el profesor Carrillo «de atribución», el mismo que otros autores llaman indirecto, por medio de normas de conflicto, que no ofrecen la solución material a cada caso, sino que indican, mediante puntos de conexión, el ordenamiento material en que aquella solución ha de buscarse. Pero no se trata de un método excluyente de otros: existen reglas que se limitan a determinar el ámbito de aplicación el propio ordenamiento jurídico y otras de contenido material que rigen directamente las relaciones privadas internacionales, todo lo cual conduce a un pluralismo de métodos, entre los que puede existir una relación de complementariedad.

El autor analiza a continuación las llamadas por Francescakis reglas de aplicación inmediata, con un esfuerzo para diferenciar dos categorías muchas veces confundidas: las leyes de policía y de seguridad y las llamadas de orden público aunque ambas puedan caracterizarse conjuntamente en cuanto reglas de derecho interno de aplicación necesaria, reconocidas por el Tribunal Internacional de Justicia en su famosa sentencia de 1958 sobre la tutela de una menor holandesa en Suecia. Observa finalmente Carrillo en el ámbito de aplicación de estas reglas se ha extendido de manera insospechada como consecuencia de la penetración de la acción interventora del Estado en materias tradicionalmente encuadradas en el

Derecho privado, lo que plantea, una vez más, el problema de los límites internacionales del Estado en su regulación del tráfico privado externo.

Respecto de las reglas materiales, recoge el autor de su colaboradora Elisa Pérez Vera la distinción según que estén inspiradas en un interés interno o internacional. De inspiración nacional son las reglas que tienden a proyectar sus propias categorías a la reglamentación específica que se establece, mientras las de inspiración internacional tienden a armonizar sus propias soluciones con las de otros sistemas jurídicos, para la consecución de un sistema de Derecho internacional privado dotado de cierto grado de homogeneidad, aspecto en que ciertos Convenios de Ginebra y de La Haya ofrecen un excelente campo de estudio. No es aventurado predecir, por otra parte, que las normas materiales de Derecho internacional privado han de ganar en volumen y relevancia: con su buena información habitual, el profesor Carrillo esquematiza los esfuerzos realizados desde la creación de la U. N. C. I. T. R. A. L. en 1956 y la corriente doctrinal, tan ligada a aquellos esfuerzos, para defender la sustantividad de un nuevo *ius mercatorum* compuesto por reglas materiales internacionales.

Si nos detenemos en la exposición, más clásica, de las reglas de conflicto, en la que, como es natural, el mérito del autor no puede estar en la originalidad sino en la excelente y clara sistematización, Carrillo insiste en la relevancia del Derecho del foro en la organización del tráfico externo, criticando el planteamiento tradicional del método «de atribución», con referencia al papel desempeñado por los otros tipos de normas estudiados, para plantear el problema como de política legislativa interna, y no como supuesto conflicto, de elección de ley aplicable. En tal política pueden pesar diferentes criterios, unos inspirados en la idea de justicia y otros en la valoración de los intereses en presencia. Ello conduce al examen de las diferentes conexiones posibles, territoriales y personales, aspecto el último en el que se abre paso una conexión antes poco en uso, la de la residencia habitual.

En opinión del autor, no ha perdido su valor el principio savignyano de sujetar cada relación al Derecho más conforme con su intrínseca naturaleza, pese a la vaguedad que en algunos casos reviste su aplicación, pero tiene que combinarse con otros, entre los cuales ocupa lugar preponderante, desde el magistral análisis de Wengler, el de la armonía internacional de soluciones, que ha permitido una revisión del problema del reenvío, así como su acercamiento a otros como el llamado de la cuestión preliminar —*Vorfrage*, en la terminología alemana—, en el que más claramente se encuentra en oposición el citado principio con el de la armonía de soluciones internas. La solución para el autor, de acuerdo con su maestro Aguilar Navarro, puede encontrarse en el grado de intensidad con que cada relación privada se halla en conexión con el ordenamiento del foro. Los ejemplos extraídos por Carrillo de la jurisprudencia española nos hace temer que la conexión interna predomine siempre o casi siempre a los ojos de los tribunales, mientras una regla expresa de conflicto no atribuya prioridad a la validez del negocio celebrado conforme a la ley del lugar de su conclusión, eufemismo con que la doctrina actual trata de renovar la vieja tesis, para muchos burguesa y reaccionaria, del respeto a los derechos adquiridos en el extranjero.

Sigue el autor con la exposición de la relevancia del Derecho del foro en otros aspectos, tales como la solución del problema de las calificaciones o en el

manejo de la excepción del fraude a la ley, que Carrillo, siempre comprensivo con los tribunales, no considera el *insensato ricorso* de que habló Quadri, y de la clásica de orden público, para venir a parar en la competencia residual del Derecho del foro en los casos de impracticabilidad de la regla de conflicto. Toda la exposición aparece centrada, y ello nos parece su mayor valor, en la jurisprudencia española, seguramente, más inspirada que otras, aunque muchas veces de manera subconsciente, en la preocupación por mantener la homogeneidad del propio ordenamiento jurídico.

Así llega el autor a preguntarse por la naturaleza del Derecho extranjero reclamado por la regla de conflicto, en exposición que desborda el marco acostumbrado de la discusión acerca de la naturaleza fáctica o jurídica de las reglas extranjeras reclamadas, para adentrarse en la ardua cuestión de la adaptación entre aquellas normas y las materiales del Derecho del foro. En el primer aspecto, Carrillo, de acuerdo con Dölle y Aguilar, entiende que el Derecho extranjero ni es un hecho ni deja de aplicarse con algunos matices diferenciales respecto al Derecho nacional: acaso, sea demasiado optimista la referencia que hace a la sentencia de nuestro Tribunal Supremo de 4 de junio de 1962, favorable a la admisión del recurso de casación por infracción de Derecho extranjero en las mismas condiciones que si se tratase de Derecho nacional, puesto que esta declaración, que no sirvió más que para denegar la casación pretendida por otra vía, contradice toda la jurisprudencia anterior y no ha sido confirmada por la posterior.

La adaptación entre el Derecho del foro y el extranjero se manifiesta, en primer lugar, en el problema de la calificación. Aquí el autor se mueve, como es inevitable dada la pobreza de nuestra jurisprudencia al respecto, en un terreno *de lege ferenda*, en el que se reconoce la dificultad de poner en práctica un sistema de calificación autónoma, pero la necesidad de no desnaturalizar la *lex causae* le lleva a prenonizar cierto grado de autonomía en aquella labor de adaptación, mediante la búsqueda de nociones en el ordenamiento del foro equivalentes en su función a la ley extranjera, con las dos fases, señaladas por Batiffol, de análisis en función del sistema de conceptos del Derecho extranjero y de encuadramiento del resultado en el Derecho del foro. En definitiva, se trata no sólo de un ensanchamiento de los conceptos de nuestro propio ordenamiento jurídico, sino una investigación de equivalencias que produzca un mejor conocimiento de nuestras instituciones desde el punto de vista de su aspecto teleológico y de su coordinación con otros sistemas jurídicos con los que se debe actuar en común.

Otro campo para la adaptación es el de la excepción de orden público, ante el cual nuestro Tribunal Supremo ha seguido un criterio tan monolítico que Carrillo Salcedo, siempre tan benévolo con sus fallos, no ha podido por menos de hablar de «la dureza nacionalista y el desafortunado lenguaje» de uno de ellos, el de 12 de mayo de 1944, calificativos aplicados también a otra sentencia más reciente, la de 5 de abril de 1966, con criterio alguna otra vez mitigado, sobre todo en Resoluciones de los últimos años de la Dirección General de los Registros.

Cierra la obra del profesor Carrillo un Epílogo en el que aclara explícitamente su postura personal ante el Derecho internacional privado. Hay que arrancar —dice— del hecho de la existencia de un mundo surpranacional de relaciones y situaciones humanas que no son estrictamente nacionales. No se trata de afirmar que el Derecho internacional privado forme parte del público, sino de poner

de relieve los objetivos supranacionales de la disciplina, cara a una realidad progresivamente internacionalizada. No se puede prescindir de la realidad previa de una sociedad internacional, en la que el Derecho internacional privado constituye expresión jurídica del deber de los Estados de cooperar mutuamente, pero sin olvidar tampoco los sistemas jurídicos nacionales, con sus particularismos y diferencias. No caben unos principios abstractos de validez universal ni la mera prolongación del Derecho interno al plano internacional. El drama del Derecho internacional privado radica en cumplir una función supranacional con medios casi exclusivamente internos, aunque existan fuentes internacionales, cuyo desarrollo constituye una de las notas esenciales del desarrollo del presente y del futuro de la disciplina.

El planteamiento tradicional, «conflictual», ya no puede ser sostenido. Ante la pluralidad de métodos y tipos de normas, hay que preguntarse, por este orden:

- 1) Si el supuesto de hecho con elementos extranjeros está previsto en reglas de aplicación necesaria y, caso afirmativo, en qué medida;
- 2) Si hay normas materiales internas o internacionales que rijan el supuesto, caso de respuesta negativa a la interrogante anterior, y
- 3) Utilización, fuera de las hipótesis anteriores, de las reglas de conflicto.

El método que reduce la solución de las cuestiones de elección de ley a la utilización de las últimas reglas ha sido objeto de crítica desde ángulos visuales muy diversos, críticas que el autor no considera siempre fundadas, ya que, en definitivas, las reglas de conflicto tienden a la realización del valor justicia, aunque con motivaciones específicas, a una realización de la justicia, en el ámbito del Derecho internacional privado, en cuanto se trata de la localización de los supuestos del tráfico privado externo dentro del ordenamiento más idóneo para regirlos.

* * *

Esquematizado el contenido de la obra del profesor Carrillo Salcedo, cualquier crítica al mismo tiene que dar comienzo por la constancia de un hecho: la confirmación en este libro de la plena madurez de un maestro universitario. No hace demasiados años —doce o trece— Juan Antonio Carrillo, recién licenciado en la Universidad de Sevilla, donde aprendió enseñanzas e inquietudes del profesor Aguilar Navarro, fue presentado a quien redacta esta glosa por un inolvidable amigo y colega al que poco después perderíamos para siempre, Fernando Arias Parga, excelente psicólogo, quien ya entonces predijo la gran esperanza que suponía aquel mozo andaluz. Después, numerosas publicaciones, el Diploma *cum Laude* en la Academia de La Haya y la cátedra por unanimidad en su primera oposición fueron otros tantos jalones de una carrera universitaria tan sólida como rápida, continuada en Granada con la creación del equipo de estudiosos antes mencionado.

Solamente un jurista en plena madurez puede llevar a buen término lo que ahora ha hecho Carrillo en el libro que tenemos a la vista: selección acertada de temas, hábil sistematización, juicio sereno lejos de toda postura extrema, claridad expositiva y limpio lenguaje. Si a todo ello se une la información de primera mano y cuidadosamente elegida que revela su obra, bien se comprenderá la sinceridad del elogio que Carrillo Salcedo merece por haberla escrito.

Como las materias tratadas son de las que Dios ha dejado a las disputas de los hombres, es natural que, sin mengua de los mercados plácemes al autor, el crítico intente dejar a salvo su postura personal con ciertas reservas. En este caso, han de ser necesariamente pocas e intrascendentes, habida cuenta de que autor y crítico se mueve en un mundo común de convicciones y de que en su labor profesional se inspiran en fuentes muy análogas, si no iguales. Tan sólo dos reparos, siquiera sea para disipar del pensamiento de algún lector malicioso la idea de que estas líneas se han reducido al manejo del incensarios, por muy merecido que sea en este caso.

La primera salvedad, en tono menor, es terminológica: ¿Por qué el neologismo de «reglas de atribución»? No parecía necesario, y dadas las diferentes acepciones del verbo atribuir y de los sustantivos con él emparentados, pudiera dar lugar a mayores dificultades de comprensión, sin excluir algún equívomo, que la designación habitual de normas de conflicto o indirectas.

La otra salvedad es de más fondo, y se refiere al afán del autor en investigar lo que «hacen» los jueces, además de analizar lo que «dicen» en sus fallos. En principio, está bien cualquier aportación para el mejor conocimiento de nuestra jurisprudencia. Pero no cabe olvidar que la preocupación esencial de nuestros magistrados, y es de suponer que la de sus colegas de otros países, es la de hacer justicia, la de dar a cada uno lo suyo, aunque en cosaiones haya que forzar: un tanto la técnica jurídica para alcanzar este resultado. En cuestiones meramente internas, no hay que temer que la desviación técnica se convierta en error grosero. Otra cosa es en los asuntos implicados en el tráfico jurídico internacional, en los que el olvido de intereses internacionales puede hacer en muchos casos que en la mente del juzgador la única solución concebible como justa sea la consagrada en nuestros cuerpos legales, y varias de las sentencias estudiadas por Carrillo demuestran que no se trata de una hipótesis de realización excepcional. En este caso, si a la solución de fondo, recusable por su unilateralidad en inspirarse en intereses nacionales sin tomar en cuenta objetivos de carácter internacional, se une la deficiencia técnica, revelada en lo que las sentencias «dice», resulta algo extremada la benevolencia del autor y, acaso, un poco peligrosa en un profesor cuyo: alumnos pueden ser los jueces de un mañana muy próximo, aunque el riesgo se atenúe considerablemente para los que hayan sabido asimilar el espíritu internacional que late en las páginas del libro cuya glosa terminamos que es uno de los mayores méritos de la misma.

ADOLFO MIAJA DE LA MUELA

COCCOPALMERIO, Domenico: "La teoria politica di Marx. Analisi critica Sello Stato "borghese" negli scritti giovanile". Milano. Datt. A. Giuffré editore, 1970. 314 págs.

Los escritos de la juventud de MARX han sido objeto de muchos estudios y han dado lugar a importantes discusiones teóricas y políticas. El libro de COCCOPALMERIO, dedicado a la reconstrucción del pensamiento político de MARX antes de que formulase su teoría del materialismo histórico, tiene interés