

vimiento natural de la población en España en el año 1967, la Ley sobre la adopción en Yugoslavia, así como los fundamentos sobre las relaciones de padres e hijos en este país, y, también, la Ley argentina sobre «Hijos nacidos dentro y fuera del matrimonio».

La obra se concluye con una serie de índices de gran utilidad, en el que destaca el cronológico de autores, muy completo por la amplia bibliografía sobre el tema, y los demás de autores citados y el de materias, completando así este amplio y buen estudio que es a la vez sugerente y práctico, animado de un espíritu sereno y liberal, lleno de ideas muy nobles y humanas, con un alcance de justicia indudable y en defensa de quien se encuentra en la condición de hijo al margen del ámbito familiar.

JOSÉ BONET CORREA

**YANGUAS MESSIA, José de: "Derecho Internacional Privado. Parte General". 3.<sup>a</sup> edición, Madrid. Instituto Editorial Reus, S. A., 1971, 413 páginas.**

Se ha dicho ya tantas veces, entre nosotros, que don José de Yanguas Messía es un hombre, por convicción y por talante, inclinado a la conciliación, que acaso corramos el riesgo de malentender el profundo sentido de esa palabra tan cargada de significado. Pienso por ello que, al dar cuenta de esta tercera edición de su Derecho Internacional Privado (Parte General), se me ofrece una oportunidad única de ir más allá de palabras que pudieran, Dios no lo quiera, derivar en tópicos.

Vaya por delante una confesión profundamente sincera: lo difícil que esta noticia de la tercera edición de un libro, por muchos conceptos magistral, resulta para el autor de estas líneas. Y no porque se trate de un libro oscuro, ya que uno de sus mayores méritos aunque no precisamente el más relevante es la claridad, sino porque, como es obvio, se trata de informar sobre el pensamiento y la obra de un internacionalista en la cima de su madurez científica.

La tarea no es sin embargo imposible, al menos por estas dos razones: de un lado, por el excelente prólogo, cálido y lleno de finura, que el profesor Adolfo Miaja de la Muela ha escrito para la edición del libro que ahora nos ocupa; de otro porque, como el profesor Miaja apunta expresamente, a través de las diferentes fases del pensamiento de don José Yanguas su concepción del Derecho internacional privado ha permanecido básicamente inalterada.

La razón de ser del Derecho internacional privado, escribe el profesor Yanguas, se encuentra en «la conjunción de dos causas: la vida jurídica de relación entre individuos de diversa nacionalidad o a través de territorios dependientes de diversa soberanía, y la variedad que distingue y separa a las leyes de los diversos Estados». «En efecto, insiste, si las relaciones humanas se detuvieran al llegar a las fronteras, si no hubiese desplazamiento de personas a otros países, ni propiedad privada sobre cosas sitas en ajeno territorio, ni matrimonios entre extranjeros; si no se celebraran nunca contratos en que la nacionalidad de los

estipulantes, la situación de la cosa, el lugar de otorgamiento o el lugar de ejecución sean dispares; si no se dieran sucesiones cuyo causante, cuyos herederos y cuyos bienes dependan de Estados diversos, no existirían casos y problemas de Derecho internacional privado. Y si, aun dadas las anteriores hipótesis, concluye, la legislación aplicable en todos los Estados fuese uniforme, tampoco aquellos problemas llegarían a presentarse». El problema del Derecho internacional privado surge, pues, de un doble fenómeno social y jurídico: el tráfico privado internacional y la multiplicidad y diversidad de las legislaciones nacionales positivas.

Pero, al menos hipotéticamente, ¿no podrían eliminarse los problemas apuntados si cada legislador nacional ignorase la especialidad de tales relaciones y les aplicara pura y simplemente sus normas materiales de Derecho interno? ¿O si la variedad de ordenamientos jurídicos quedase eliminada mediante una unificación de las normas de Derecho material vigentes en los distintos Estados? Ni una ni otra hipótesis son realizables, escribe don José de Yanguas con razón, y de ahí su configuración del Derecho internacional privado como aquella rama del Derecho que designa los ordenamientos jurídicos competentes para regular aquellas relaciones privadas que no dependen por entero de la legislación material interna del juez que con competencia judicial internacional entienda de la litis. Quedan así recogidos en la definición propuesta, dos aspectos del Derecho internacional privado: uno público, que hace referencia a la competencia legislativa de los Estados, y otro privado, que apunta a las relaciones de la vida social que exceden de la órbita puramente interna.

Para realizar la función que le corresponde en el cuadro general de las disciplinas jurídicas, el Derecho internacional privado se sirve usualmente de un instrumento: la norma de conflicto. Conoce sin duda otros tipos de normas, pero en el pensamiento del profesor Yanguas, éstas son normas excepcionales y secundarias mientras que aquélla es la regla-tipo de nuestra disciplina.

Ningún problema de Derecho internacional privado existe cuando todos los elementos de la relación de índole jurídica y sus fases de vida dependen exclusivamente de la *lex fori*; pero cuando éste no es el caso, cuando alguno o algunos de esos elementos o fases no dependen exclusivamente de la ley del juez, la norma de conflicto designa el ordenamiento jurídico, eventualmente extranjero, donde ha de buscarse el Derecho material que directa y concretamente regule el caso. La sustancia del problema y el mecanismo para resolverlo, escribe don José de Yanguas, son siempre los mismos aunque sus modalidades varíen: el problema arranca de la complejidad extranacional de la relación contemplada por la norma de conflicto, y el mecanismo para resolverlo consiste en una remisión que esta norma hace al Derecho material aplicable.

La relevancia del Derecho extranjero (del Derecho material extranjero designado por la norma de conflicto para resolver el problema de elección del Derecho aplicable a un supuesto que, por alguno de sus elementos, exceda de las fronteras de un determinado ordenamiento jurídico) es tan fuerte en esta concepción del Derecho internacional privado que, al menos *de lege ferenda*, es obvia la preferencia del profesor Yanguas por las normas de conflicto bilaterales, en las que existe equivalencia e igualdad de trato al distribuir las competencias entre la ley del foro y las leyes extranjeras. ¿Podría además ser de otro modo tratándose de

quien fue ponente ante el Instituto de Derecho Internacional cuando, en 1952 y por abrumadora mayoría, éste adoptó un proyecto en el que literalmente se afirma que «las normas de Derecho internacional privado deben, en principio, utilizar criterios susceptibles de generalización, es decir, susceptibles de ser eventualmente adoptadas por convenios internacionales»? (*Annuaire de l'Institut de Droit International*, vol. XLIV, t. II, págs. 412 a 423.)

Pienso igualmente que es esta conciencia del papel que corresponde al Derecho extranjero en Derecho internacional privado lo que explica la matizada, flexible y en el fondo internacionalista posición del profesor Yanguas en el problema de las calificaciones; o su actitud contraria al reenvío, respecto del que el profesor Yanguas señala cómo el que pudiera tener lugar en favor de una tercera ley ha interesado poco a la jurisprudencia y respecto del que sigue pensando que la única e inconfesable razón creadora del mismo fue la tendencia a que todos los casos de Derecho internacional privado quedasen sometidos a la ley del juez; o su mesurada actitud al propugnar un equilibrio entre personalidad y territorialidad y al señalar, como ya hiciera ante el Instituto de Derecho Internacional, que en relación a las personas el territorialismo no puede ser llevado con el mismo espíritu que en relación a las cosas; o la idea savigniana de que el orden público no es más que una excepción al principio de la comunidad de Derecho, excepción que confirma la regla y pone de relieve la existencia de una comunidad en zonas extensas del Derecho, por encima de las fronteras y no obstante la diversidad legislativa entre los Estados; o, por dar un último ejemplo, su clara afirmación de que el Derecho extranjero declarado aplicable por la norma de conflicto es *Derecho* aunque extranjero.

Pero ¿por qué esa relevancia del Derecho extranjero? ¿Por qué resolver los problemas suscitados por supuestos que exceden de las fronteras jurídicas de un determinado ordenamiento mediante la referencia a un Derecho extranjero?

Al abordar ese problema básico y fundamental del Derecho internacional privado, el profesor Yanguas se refiere a tres grandes tendencias doctrinales, que él analiza en función de las teorías contemporáneas: supranacionalista; nacionalista; y teorías autonómicas.

Las tendencias que el profesor Yanguas engloba en la denominación genérica de *supranacionalistas*, coinciden en considerar al Derecho internacional privado como una rama jurídica que está por encima del Derecho interno y que, por consiguiente, debe ser regulado por normas de valor superior al puramente estatal. Esta tendencia se diversifica, sin embargo, en dos grandes corrientes: la *internacionalista*, que se fundamenta en la comunidad jurídica internacional de los Estados y la *universalista*, que arranca de la comunidad jurídica humana de los individuos; las doctrinas internacionalistas consideran al Derecho internacional privado como una parte del Derecho internacional, mientras que las universalistas se basan en principios de orden superior que positivamente se expresarían a través de la costumbre y de los principios generales del Derecho, «fuente enriquecida hoy —escribe don José de Yanguas— con el auge visible del renacimiento iusnaturalista».

La nota común de la tendencia nacionalista estriba en la afirmación de que el Derecho internacional privado es parte integrante del Derecho interno de cada Estado, y a éste corresponde exclusivamente dictar sus normas; existe sin embargo

una corriente moderada dentro de esta tendencia (corriente que el profesor Yanguas simboliza en las aportaciones doctrinales de Maridakis, Monaco, Rigaux y van Hecke), que encuentra su razón de ser en una realidad que ya en 1949 pusiera de relieve Mariano Aguilar Navarro al escribir que «los nacionalismos extremados están llamados a desaparecer y, con ellos, las viejas tendencias radicalmente territorialistas que un día dominaron en nuestro campo». No estoy yo muy seguro que el nacionalismo haya desaparecido, sin embargo, y temo que en el plano doctrinal (el pensamiento de Currie, por ejemplo) o en la jurisprudencia (muchos aspectos de la nuestra, por ejemplo), el nacionalismo siga bien vivo. Lo que no sólo justifica el análisis que el profesor Yanguas hace de estas tendencias, sino su cuidadosa distinción, dentro de ellas, de esa orientación moderada a la que acabo de referirme, y que desde un punto de partida nacionalista vendría a caracterizarse por la toma en consideración de los objetivos internacionales, supranacionales, del Derecho internacional privado.

Finalmente, una tercera posición y una tercera respuesta al problema básico del Derecho internacional privado, el de su fundamento, desecha la necesidad de adscribir el Derecho internacional privado al Derecho internacional o al Derecho interno; desde este punto de arranque, el común denominador de las teorías orientadas en esta dirección consiste en afirmar la especialidad del Derecho internacional privado y propugnar su autonomía dentro del marco general del Derecho. Se trata además, insiste don José Yanguas, de una tendencia en marcha más que de una doctrina ya definida, que recibe muy diversos enfoques aunque todos ellos coinciden en su afán de síntesis constructiva de la ciencia del Derecho internacional privado, alejada de dogmatismos, de una tendencia en suma que implica una apertura hacia el internacionalismo, de una orientación cuyos exponentes podrían simbolizarse en Barile; Maury y Batiffol; Miaja de la Muela, Aguilar Navarro y Herrero Rubio; Valladao; Vallindas y Evrigenis; *la dritte Schule* alemana; etc.

¿Dónde situar el pensamiento de don José de Yanguas?

La pregunta es muy difícil de contestar y hacerlo implica por mi parte tanto una osadía como una presunción. Difícil porque como ya en 1948 el profesor Batiffol puso de manifiesto en un curso en la Academia de La Haya, las posiciones doctrinales se diversifican en función de tres grandes problemas (fuentes, objeto y método del Derecho internacional privado) y no de uno solo; difícil también porque, ¿qué diferencia cualitativa existe en el fondo entre algunas de las orientaciones autonómicas y el nacionalismo moderado?; difícil por último porque ¿quien a estas alturas no está al corriente de los equívocos que en Derecho internacional privado son los conceptos de nacionalismo e internacionalismo?

Perdone el querido maestro que para mí y para todos nosotros es don José de Yanguas que, en este mar de dificultades, me atreva a clasificar su pensamiento, por muchas razones tan rico y complejo. Si me atrevo a hacerlo es porque de antemano cuento con su capacidad de comprensión y porque pienso que respondo así mejor al estímulo de su libro que no mostrando mis discrepancias de detalle con algunas de sus ideas (así respecto del problema del reenvío; con relación al margen a conceder a las conexiones territoriales —lo que no quiere decir territorialismo; por su falta de referencia a las impugnaciones que desde plataformas muy diferentes hoy se hacen al procedimiento del conflicto de leyes y de la norma de conflicto; por nuestra diferente valoración de algunas posiciones doctrinales

—por ejemplo, la de Albert Ehrenzweig, en quien yo no veo un nacionalista radical—; etc.).

Creo que el profesor Yanguas no se declara expresamente universalista, en el sentido que él da a esta orientación del supranacionalismo, por su misma excelente formación de internacionalista, por la conciencia del carácter descentralizado del Orden internacional y de la relevancia que en él desempeña el Estado soberano. Pero universalista es su valoración de la función del Derecho natural en Derecho internacional privado, y de ahí el relieve que en esta tercera edición el profesor Yanguas da a la noción de *ius cogens* internacional, como universalista es su preciosa insistencia en cómo la conciencia de la humanidad ha dado positividad a ciertas reglas de Derecho natural, concretamente aquéllas que se refieren directamente al respeto debido a los derechos de la persona humana, base y fundamento último del Derecho internacional privado así como de la eventual llamada al Derecho extranjero que la norma de conflicto encierra y trae consigo.

Esto último no es individualismo sino, como observa el profesor Miaja de la Muela en su prólogo, «la postura mental y ética del estudioso formado en las ideas del Padre Francisco de Vitoria y de otros grandes teólogos españoles del siglo XVI». En efecto. Y aquí está precisamente la raíz última de por qué me atrevo a hablar de universalismo, al menos en la intención y en la valoración, larvada unas veces y expresa otras, que subyacen al pensamiento de don José de Yanguas. Se trataría de la comunidad humana como fundamento del Derecho de gentes, esto es de la afirmación de la realidad de la comunidad internacional como forma de sociabilidad humana en la que el criterio de base sería el hombre y no el Estado.

Pero, naturalmente, el profesor Yanguas no ignora lo que de particularismo jurídico supuso el fenómeno de la codificación; ni la diversidad y pluralidad de los ordenamientos jurídicos; ni el problema de la relación entre Derecho internacional y Derecho interno, y de ahí que reconozca el papel que corresponden al Estado y al Derecho interno en la construcción del Derecho internacional privado.

Para don José de Yanguas el Derecho internacional privado no puede ser adscrito ni al Derecho internacional ni al Derecho interno, porque la realidad es que tiene una doble naturaleza, pública y privada, internacional e interna, y de ahí su afirmación de que, en sus versiones extremas, el internacionalismo y el nacionalismo representan versiones incompletas del Derecho internacional privado. ¿Autonomista entonces? Sí, desde luego. Pero también, y acaso ante todo, universalista por lo que hace referencia al fundamento último y la razón de ser del Derecho internacional privado.

Lo que ocurre, es que, como ha dicho otro maestro, Charles de Visscher, la comunidad internacional es tan sólo un orden en potencia en el espíritu de los hombres y de ahí la moderación y el tacto con que el universalismo se afirma y se propone en el pensamiento del profesor Yanguas, por la conciencia de la realidad positiva de los Derechos nacionales junto a esos principios de orden superior en los que el universalismo y tales sistemas jurídicos internos se fundamentan. El Derecho internacional privado, ha escrito el profesor Batiffol, da la impresión de ser una empresa internacional llevada a cabo con medios predominantes internos, estatales. Y si esto es así, si desde un punto de partida y una aspiración universalista se llega a reconocer la forzosa plataforma particularista en la que nos movemos,

¿qué diferencia cualitativa existe entre este pensamiento y la orientación en la que partiendo precisamente de esa realidad, se trata de llegar a un horizonte y un planteamiento universales del Derecho internacional privado?

Creo que apenas si hay diferencia cualitativa, y de ahí que, en nacionalista moderado, piense que el Derecho internacional privado hunde sus raíces en el orden internacional, fuera del cual apenas si sería concebible, y estime que, en el fondo, el Derecho internacional privado y la eventual llamada a un derecho extranjero que la norma de conflicto supone, no son otra cosa que una manifestación precisa del deber jurídico de los Estados de cooperar mutuamente.

Me atrevo a pensar por ello que, después de todo, no hay más que una diferencia de matiz, de centro de gravedad y de localización en el punto de partida, pero no en la idea de base —la persona humana y su dimensión supranacional, su vocación ecuménica por decirlo con palabras de Mariano Aguilar— ni en la aspiración final —clara y rotundamente universalista—.

Tan sólo que desde esta posición que yo sostengo, acaso sea más fácil afrontar el pluralismo de métodos de nuestra disciplina, o al papel del Estado y de las normas de Derecho interno de aplicación necesaria cualesquiera que fuesen los elementos extranjeros eventualmente presentes en el supuesto de hecho a regular, o el fundamento último de estas normas de aplicación inmediata. En este sentido el pensamiento de Francescakis —por citar un único ejemplo— acaso no resultase ni tan heterodoxo ni tan singular: la cooperación internacional tiene límites que no pueden ser ignorados, ni siquiera en el funcionamiento de la norma de conflicto —así en la excepción de orden público—, y ello pese a que el método del conflicto de leyes implique nada menos que una neutralización de la *lex fori* y una puesta en común de los ordenamientos jurídicos.

Por otra parte, y finalmente, creo que si dos generaciones se comprenden y coinciden en lo fundamental, todo se debe al espíritu abierto y conciliador del maestro. En este sentido, permítaseme concluir afirmando que don José de Yanguas es un espíritu inclinado a la conciliación no sólo por convicción y por talante, por ideas y por actitud vital, sino también y sobre todo por talento.

Una obra que tiene el gesto humano y bello de estar dedicada a su nieto, está llamada, en mi opinión, a servir de punto de reflexión y muro de contención frente a posibles tentaciones iconoclastas. Si como *paysan de la Garonne*, Jacques Maritain pudo acusar a nuestro tiempo de perder de vista el pasado y la historia con tanta aiegría como irresponsabilidad, he aquí un bello libro, profundamente anclado en el pasado —y de modo especial en Savigny— en el que hay todo un puente tendido sobre hoy y mañana. Gracias, don José, por su esfuerzo.

JUAN ANTONIO CARRILLO SALCEDO