

grupo, y, en último término, entre grados diversos o manifestaciones divergentes de la equidad. Son dilemas en los que no cabe solución dogmática, sino espíritu abierto. Y, aun cuando el autor, que expresamente plantea estas cuestiones, no sea excesivamente explícito en cuanto a sus personales opciones, cabe ciertamente inducir su actitud de compromiso, flexible, comprensiva.

Sin posibilidad material de reseñar los relevantes desarrollos a que esta tesis conduce, no puede menos que dejarse constancia de los frecuentes apuntes, grandemente sugestivos, que caracterizan a esta monografía: las reflexiones sobre la unilateralidad, las referencias al conflicto de sistemas, las agudas observaciones sobre el "conflictualismo" norteamericano, el realismo del análisis sobre el fraude a la ley extranjera..., son puntos entre otros de indudable garra.

De forma muy sintética y quizás simplista, cabría caracterizar el pensamiento de Bernard Audit como el de un innegable "moderado". Bien informado sobre los recientes esfuerzos doctrinales de los sectores más progresivos de la doctrina, pero marcado al tiempo por la impronta de una formación y un talante enteramente "ortodoxos", se sitúa en una posición intermedia intentando así armonizar lo mejor de cada una de estas actitudes. Y, en tal sentido, ¿no se está marcando ya un desplazamiento hacia la "izquierda" en las doctrinas "centristas" del Derecho internacional privado? MIGUEL DE ANGULO.

PALAIÀ, Nicola: *L'ordine pubblico "internazionale"*, Padova, 1974 (Studi e pubblicazioni della "Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale", 11); 172 páginas.

El concepto de "orden público", siempre un concepto difuso y de

difícil definición, ve acrecentada su problematicidad al recibir aplicación en distintas ramas del Derecho con proyecciones de matices diferentes en cada una de ellas. Ello plantea, en primer lugar, la cuestión de si es posible un concepto unitario. La distinción entre "orden público interno" y "orden público internacional" aportaba una cierta simplificación desde el punto de vista del Derecho internacional privado; pero esta distinción, aparentemente afortunada, está siendo objeto de revisión por la doctrina, y, en algunos casos, considerada inexacta o inválida. Si a esto se añade que el Derecho internacional privado actual ha enriquecido su contenido con nuevas categorías y nuevos planteamientos que exigen una delimitación con la clásica noción del "orden público", puede verse la utilidad de una reconsideración del tema, nunca agotado, que aclare el concepto y la función del orden público con respecto a estas nuevas categorías y planteamientos.

El libro de PALAIÀ cumple con acierto esta finalidad esclarecedora, y éste es, a nuestro juicio, su mayor mérito. Muchas de sus afirmaciones y puntos de vista han sido expresados por el autor de estas líneas en un trabajo publicado concomitantemente (*Sobre el concepto y delimitación del orden público en Derecho internacional privado*, en "Revista General de Legislación y Jurisprudencia", Madrid, junio de 1974, pp. 655-694).

Parte el autor de un concepto unitario del orden público. El llamado "orden público internacional" tiene carácter exclusivamente interno, pues en Derecho internacional privado, como en Derecho interno, el orden público tutela los principios fundamentales del ordenamiento jurídico estatal (pp. 14 y ss.). Incluso cuando los valores que protege son de alcance universal, el orden público se coloca al servicio de estas exigencias universales sólo en cuan-

to se integran entre los principios fundamentales de la comunidad estatal (p. 19). El recurso al esquema dualista sirve al autor para resolver, quizá un tanto precipitadamente, la cuestión del que Niboyet llamó *ordre public vraiment international*, idea que ha sido impulsada hasta la doctrina más actual a partir del estudio de H. Rolin: *Vers un ordre public réellement international* ("Hommage d'une génération de juristes au Président Basdevant", Paris, 1960, pp. 441-462).

La distinción entre "orden público interno" y "orden público internacional" está basada en la errónea identificación del orden público en Derecho privado interno con el conjunto de normas imperativas o de *ius cogens* interno. Es evidente que, con esta premisa apriorísticamente establecida, se haría necesaria la distinción, puesto que no todas las normas imperativas en el orden interno se oponen al juego de la regla de conflicto que hace aplicable un Derecho extranjero (p. 24). Pero el concepto de orden público, tanto en Derecho interno como en Derecho internacional privado, es algo diferente; algo más inasible e impreciso, cuya noción se aproxima a los propios fines del ordenamiento jurídico en su conjunto, incluido el orden público material o administrativo, y a los principios o sistemas de valores que lo inspiran. De ahí que su expresión no pueda ser monopolizada por un conjunto o conjuntos de normas concretas (pp. 31-43). Por otra parte, la confusión entre orden público interno y normas inderogables por la autonomía de la voluntad, haría innecesario el primer concepto, puesto que todo se reduciría a un problema interpretativo de cada norma imperativa particular (p. 55).

Por el contrario, el orden público actúa, como último recurso, cuando el problema no puede resolverse por una simple y común interpretación de las normas. En este

sentido cumple la misma función en Derecho civil interno que en Derecho internacional privado: "impedir que actos dotados de un intrínseco carácter preceptivo, pero genéticamente extraños a la voluntad del Estado, como es el caso de los actos de la autonomía privada y de la norma jurídica extranjera, puedan ser reconocidos e insertos en el interior de su sistema normativo cuando esta inserción resulte perjudicial a los intereses del Estado mismo" (pp. 50-51).

Lo que ocurre es que, en el orden interno, el gran desarrollo de las normas imperativas deja un margen menor a la intervención residual del concepto de orden público; mientras que, en Derecho internacional privado, es la cláusula general de garantía constituida por la excepción de orden público la que asume el papel principal en la defensa de la integridad del ordenamiento jurídico estatal. No obstante, esta situación está cambiando con la aparición en Derecho internacional privado de las llamadas "normas de aplicación inmediata o necesaria", que, para el autor, son el "exacto equivalente" en el Derecho internacional privado de las normas imperativas del Derecho interno (p. 118). Al binomio "orden público-normas imperativas" en Derecho interno, corresponde, pues, el binomio "orden público-normas de aplicación inmediata" en Derecho internacional privado. En ambos, el orden público opera sustancialmente con la misma naturaleza y función: identificándose con los principios generales del ordenamiento jurídico y alzándose frente a cualquier contradicción a los mismos, ya provenga de negocios jurídicos privados, o ya de la aplicación de la norma extranjera reclamada por la regla de conflicto (pp. 115-116).

Pero si el orden público se invoca al margen y a partir del punto hasta el que no alcanza la simple interpretación de las normas impe-

rativas o las de aplicación inmediata, ello no implica que, como categoría abstracta, obedezca a distintas razones que estas últimas: cada una de las tres responde a la salvaguarda de "las exigencias fundamentales y los intereses esenciales del ordenamiento jurídico estatal" (p. 127). La diferencia es de funcionamiento: el orden público opera de un modo *negativo* y *sucesivo*, mientras las normas imperativas en el plano interno y las de aplicación necesaria en el internacional cumplen la misma finalidad de forma *positiva* e *inmediata*.

Esto significa que en Derecho internacional privado el orden público actúa como *excepción* a la consecuencia normal de la regla de conflicto, es decir, que se acoge su concepción negativa frente a la positiva. Optar por esta última sería confundir el orden público con las normas de aplicación inmediata (p. 123). Por el contrario, su intervención presupone la previa de la norma de conflicto: "El orden público constituye, por tanto, un límite *sucesivo* al funcionamiento de la norma de Derecho internacional privado, que tiene solamente la función negativa de un instrumento de defensa de los intereses estatales y no se refiere a las hipótesis en las cuales aparece directamente la necesaria aplicabilidad de algunas determinadas normas internas" (página 124).

El libro está construido con referencia expresa al Derecho positivo italiano, y una buena parte de él constituye una exégesis de las disposiciones vigentes en el país del autor, especialmente del art. 31 de las "Disposizioni sulla legge in generale" incluidas en el actual Código Civil italiano, a cuya interpretación se dedica exclusivamente la última parte de la obra (pp. 131-167). Sin embargo, las consideraciones que se acaban de entresacar del conjunto de su contenido intentan abstraer el esquema conceptual básico con vir-

tualidad independiente del sistema positivo concreto al que está referido. En este sentido, aunque el autor hace la reserva expresa de que sus conclusiones se predicen únicamente respecto al Derecho italiano (p. 26), no cabe duda de que, aparte las peculiaridades que derivan de la interpretación de textos concretos, poseen un valor dogmático extensible a otros sistemas de Derecho internacional privado. Especialmente en cuanto a su conclusión principal que, a nuestro modo de ver —el libro carece de un apartado final de conclusiones—, estriba en la invalidación de la dicotomía "orden público interno-orden público internacional", sus tesis son trasladables a todos los sistemas que la acogen.

En el Derecho italiano la distinción se efectúa por la doctrina con base en el art. 31 del Código Civil, donde se formula la excepción del orden público, tanto frente a "le private disposizioni e convenzioni", como frente a "le leggi e gli atti di uno Stato estero". Contra esta interpretación, opina el autor que los negocios jurídico-privados a los que se refiere el art. 31 son los que se realizan en el extranjero o conectados con un Derecho extranjero, de donde dicho artículo no establece una bifurcación del orden público en dos vertientes, interna e internacional, sino que se trata de un orden público específica y exclusivamente referido al Derecho internacional privado. Entre otros argumentos en defensa de esta tesis, aduce el resultante de la confrontación con el antiguo art. 11 del Cód. Civ. español que hablaba de "disposiciones o convenciones acordadas en país extranjero" (p. 151).

Pero la distinción entre orden público interno e internacional, que también se ha formulado con respecto a otros ordenamientos (francés, belga, español, sistemas hispanoamericanos...), tiene un carácter y un desarrollo eminentemente doc-

trinales. En este plano doctrinal, la concepción unitaria del orden público que inspira la obra de PALAIA se opone, tanto a la distinción clásica que encierra el orden público interno y el internacional en dos círculos concéntricos, correspondiendo el primero el de mayor radio, como a la nueva versión expuesta por Sperduti en varias de sus obras, identificando el orden público interno con el conjunto de normas que, por responder a exigencias puramente nacionales, se aplican necesariamente con independencia de que la norma de conflicto pueda remitir a un Derecho extranjero, mientras que el orden público internacional, por referirse a las "exigencias de la coexistencia humana civilizada", no requiere esa inmediata y positiva protección por parte de un ordenamiento concreto, dejando actuar en principio a la norma de conflicto e invocándose sólo frente a una eventual contradicción con el Derecho extranjero que resulte aplicable. En ambos casos se da una confusión total o parcial del orden público con el conjunto de normas imperativas o con las de aplicación inmediata (orden público interno, en el sentido de Sperduti), confusión de la que discrepa, como ya hemos visto, el autor, quien tampoco admite que las exigencias universales, como tales, configuren exclusivamente el orden público internacional (pp. 127-129; nota 121). ELOY RUILOBA.

MAKAROV, A. N.: *Grundriss des internationalen Privatrechts*. Alfred Metzner Verlag. Frankfurt am Main. 1970. 202 págs.

Por segunda vez en su trayectoria científica el Prof. Makarov articula una sistematización general del D.I.Pr.; ahora sobre la base del sis-

tema conflictual alemán (Vid. Makarov: *Précis de droit international Privé d'après le législation et la doctrine russes*, 1932).

De Breviario (*Grundriss*) califica su autor al manual que según él mismo advierte en el prólogo —y quien pergeña estas notas puede refrescar, leyendo el libro, viejos recuerdos de la primavera de 1958 en Heidelberg— ha surgido de los cursos de Derecho Internacional Privado dictados en las universidades de Tubinga y Heidelberg.

Aparentemente sencilla en su factura, tiene este *Grundriss* toda la tersura y limpidez de lo que nace de hontanar profundo. La frase escueta; el verbo ajustado. Parco en las valoraciones; claro siempre. En consonancia con su intención pedagógica el manual se concreta a breves, pero escogidas referencias bibliográficas, ceñidas constantemente al texto y sin concesión alguna a lo secundario. Lo que supone, notoriamente, una delicada labor previa de selección.

Metodológicamente el manual se mantiene en una línea clásica de prudente positivismo, sin dar acogida a construcciones meramente teóricas y abstractas, de viejo cuño, sin conexión con la realidad, pero sin aventurarse por las nuevas orientaciones y en especial la jurisprudencia de intereses. El razonamiento, pues, como instrumento expositivo y de argumentación sigue siendo lógico-jurídico, pero constantemente vivificado y enriquecido por el método comparativo. Comparatista de vieja escuela, el Prof. Makarov realiza en su Breviario lo que él fijaba ya como programa en un antiguo trabajo al decir del método comparativo en el D.I.Pr. como algo "*unumgängliche, durch die Natur der Sache gegebene und daher vom internationalen Privatrecht untrennbare*" (A. N. Makarov, *Internationales Privatrecht und Richtsvergleichung*, 1949, Mohr, Tübingen, pág. 44).