

PIERRE BOUREL: "Les conflits de lois en matière d'obligations extracontractuelles". París. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence. Pichon et Durand-Auzias, 1961, VII, 299. Prefacio de Lousouarn.

Es sabido que en Derecho internacional privado el régimen jurídico de las obligaciones no convencionales, extracontractuales, es bastante problemático, especialmente respecto de su sistemática y contenido: por ejemplo, alguno de sus miembros, como el cuasicontrato, carece de sustantividad propia, por tratarse de una noción abstracta que, a veces, es rechazada por la doctrina, que prefiere inclinarse por otras figuras jurídicas: enriquecimiento injusto, gestión de negocios, pago de lo indebido, enriquecimiento sin causa, etc.

Una primera ventaja de la obra de Bourel es la claridad de su sistemática y la coherencia y rigor lógico de su plan: determinación de la ley aplicable; aplicación de la ley local a las diferentes fuentes de obligaciones extracontractuales (delitos y cuasidelitos; cuasicontratos y, dentro de este título, el enriquecimiento sin causa, pago de lo indebido y gestión de negocios); por último, ámbito de la ley local en el doble plano de los conflictos de leyes respecto de los elementos constitutivos de la obligación extracontractual y conflictos de leyes relativos a la sanación de la obligación extracontractual.

La idea básica de la obra de Bourel es que si bien existe un acuerdo casi unánime en favor de la conexión territorial de los delitos y cuasicontratos, por el contrario, existe una gran incertidumbre acerca del sentido y significado de dicha conexión territorial. De ahí que los dos problemas más importantes afecten a la determinación de la ley aplicable (¿qué se entiende por "ley local?") y la precisión del sentido de la solución territorialista, en cuanto que el territorialismo es susceptible de aspectos muy diferentes, según el sentido que se atribuya a la localización de la relación jurídica en cuestión.

En relación con este último problema, si dejamos a un lado el territorialismo rígido de la competencia general de la "lex fori" (aunque la doctrina, incluso francesa, discute que la competencia general del Derecho del foro lleve necesariamente a una solución de rígido territorialismo: Bisschof, Ehrenzweig, etc.), Bourel estima que existen dos grandes tipos de territorialismo: uno de carácter subjetivo, que localiza la relación jurídica en función de la voluntad, expresa o tácita de las partes, y otro puramente objetivo en el que se atribuye una función primordial al elemento material de la localización (situaciones reales).

La territorialidad del Derecho de la responsabilidad civil y de los cuasicontratos ocupa una posición intermedia entre las dos señaladas: de una parte se apoya en la "materialidad" de los elementos de la obligación extracontractual y retiene—como factor o punto de conexión—el hecho material de comisión del delito o cuasicontrato; de otra, tiene igualmente en consideración el medio social o económico que sirve de

contexto a ese hecho material y, de este modo, atenúa el carácter formal y abstracto de la localización objetiva.

De este modo, la precisión de la solución territorialista contra el problema del conflicto de leyes en materia de obligaciones contractuales en la determinación de la ley aplicable y, más concretamente, en la precisión exacta de qué se entiende por ley local.

El problema de la ley aplicable no se resuelve de modo unívoco en la doctrina y, en líneas generales, es válido el esquema de soluciones que presenta Schmitthoff: "lex fori", "lex loci", "proper law of tort" y acumulación de leyes ("loci y fori"). Incluso cabe pensar en la aplicación de la ley personal, y en cierto modo Bourel presenta algunos ejemplos de ello, así en problemas de responsabilidad en accidentes de tráfico automovilístico; en todo caso, no puede olvidarse que Frankenstein se ha pronunciado abiertamente en favor de la ley personal de la víctima.

Sin embargo, acaso sea la teoría del "proper law of tort" la que más ha contribuido a precisar el sentido y alcance de la ley local, como ley aplicable a las obligaciones extracontractuales. El mismo Bourel lo ponía ya de relieve, en una nota de jurisprudencia, indicando que la tesis del "proper law", al señalar el carácter arbitrario o accidental de una localización puramente objetiva, en función de los elementos externos por los que se manifiesta una relación delictual, tiene el gran interés de proponer un método de conexión que tiene en cuenta al mismo tiempo las *relaciones jurídicas preexistentes* y el *medio social* en que se encuentra arraigado el hecho delictivo. Tesis formulada por Morris, replanteada por Binder, ha encontrado acogida en Caleb y, en la doctrina española, en Aguilar Navarro, para quien "la misma justificación de los puntos de conexión en el sentido de que el elemento territorial opera en cuanto refleja una conexión característica y esencial, unido al hecho cierto de la distinta finalidad y justificación de la sanción y la pluralidad de supuestos, aconseja a ver con atención esta última tesis, sobre la cual yo pienso que hay que actuar".

Lo expuesto justifica, exige incluso un replanteamiento de la pretendida solución tradicional: aplicación de la ley local. Bourel ha llevado a cabo esta tarea de revisión en un doble plano. En primer lugar, recogiendo las críticas, las reacciones recientes—doctrinales y jurisprudenciales—contra el principio de la ley local (tesis de Balaster, Niederer, Zweigert, Binder, Kuratowski, Wengler, Morris, etc.), y, en segundo lugar, procediendo a una mejor justificación de la regla tradicional, basada en el análisis técnico de la noción de obligación extracontractual, en razones de orden histórico, de orden práctico y de orden jurídico; por último, en virtud de una exacta localización de la relación jurídica extracontractual, en la que Bourel recoge en gran parte el replanteamiento que Binder llevara a cabo en la doctrina alemana: sustituir la noción rígida y abstracta del lugar de comisión del delito, por la de "medio social en la que el hecho se encuentra arraigado" ("soziale Umwelt in der die Tat eingebettet ist").

Ciertamente la tesis de Binder está pensada respecto de los delitos y las obligaciones que de él derivan; pero Bourel estima que es perfectamente aplicable al campo de los cuasicontratos, donde presenta tal número de ventajas que le hacen preferible a la solución tradicional: supera el formalismo inherente a la solución clásica, y la ley local deja de presentarse como una fórmula estereotipada y abstracta: al juez se le ofrecen una pluralidad de elementos de localización, lo que permite una mejor comprensión y una mayor flexibilidad en la conexión espacial de las obligaciones extracontractuales.

Pudiera pensarse, así Batiffol, que esta solución arruina la facilidad y la previsibilidad que caracteriza la localización de los delitos o cuasicontratos en el lugar de comisión de los mismos. Sin embargo, parece que tal crítica es exacta con relación a las tesis modernas que preconizan la aplicación de la "lex causae" o el "proper law of a tort", y no respecto de la tesis de Binder en la que el elemento objetivo no desaparece, sino que se hace más flexible, más comprensivo y más cierto también.

¿Podrá criticarse entonces a la solución propuesta que introduce un elemento de incertidumbre, en cuanto se confiere al juez una competencia discrecional en la localización de la relación jurídica en cuestión? Bourel aborda directamente tal crítica e insiste que resulta preferible este elemento de discrecionalidad a la ciega sumisión de la obligación extracontractual a una ley local rígida y abstractamente entendida. ¿Función creadora del juez?: innegable; no ya en la elaboración de la norma de conflicto (Wengler, Vischer, Moya Valgañón, etc.), sino en la precisión de las conexiones, en la localización de la relación jurídica.

C. S.

COTORRUELO: "La política económica de la vivienda en España". Madrid, 1960. Consejo Superior de Investigaciones Científicas. "Instituto Sancho de Moncada". Un volumen de 183 págs.

Estábamos necesitados de trabajos como el presente que se recensionan para poder estudiar con rigor científico y sobre bases objetivas los problemas que plantea una política económica y jurídica sobre la vivienda. Se puede decir que hasta ahora son muy pocos los estudios realizados sobre bases bien fundadas que no sirvan a uno u otro interés o ya de mero arbitramiento. Ahora, por el contrario, estamos ante un trabajo que no ha regateado el tiempo y el análisis de una labor preparatoria que reúne datos estadísticos, sociológicos, económicos y jurídicos necesarios para tratar de dar las soluciones oportunas, científicamente hablando. Con un bagaje como éste, la empresa acometida debía lograr su éxito; así fué, pues esta obra reúne un conjunto de valiosos datos y de no menos interesantes conclusiones y sugerencias. Sobre todo la crítica constructiva y real puede hacer meditar sobre la serie de errores que en este ámbito aún padecemos y tan necesario de una reforma en este sentido.