

27  
1983

# Universidad Nacional Autónoma de México

FACULTAD DE DERECHO



LA NOCION DE ORDEN PUBLICO EN EL  
DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

TESIS PROFESIONAL

ROSE MARIE ROBLEDO Y MONTEERRUBIO

1 9 7 9

12353



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

# TESIS CON FALLA DE ORIGEN

## I N D I C E

INTRODUCCION.....pág. 1

### PRIMERA PARTE

#### LOS ANTECEDENTES HISTORICOS

##### CAPITULO I ELEMENTOS MEDIATOS

1.- Régimen de la personalidad de las leyes.....	6
2.- El territorialismo de las leyes.....	9
3.- La escuela estatutaria.....	11
4.- La escuela francesa del siglo XVI.....	16
a) Bertrand d'Argentré.....	17
b) Charles Dumoulin.....	19
5.- La escuela holandesa del siglo XVIII.....	21
a) Ulrich Huber.....	22
b) Paul Voet y Jean Voet.....	23
6.- La escuela italiana del siglo XIX.....	28
a) Pascuale Stanislao Mancini.....	28
7.- La escuela anglosajona.....	31
a) Joseph Story.....	31
b) Friedrich Carl von Savigny.....	33

##### CAPITULO II ELEMENTOS INMEDIATOS

1.- Pillet.....	49
2.- Bartin.....	53
3.- Noboyet.....	56

## INTRODUCCION

De fundamental interés para los estudiosos del Derecho Internacional Privado es la problemática que plantea la noción de orden público. Cuál es su "naturaleza jurídica", cuáles son la manera y circunstancias en que la misma opera, cuáles son sus efectos; tales son algunos de los problemas más importantes que suscita. La circunstancia de que sea una de las técnicas empleadas para un asunto tan delicado como es el de no aceptar la aplicación del derecho extranjero en el foro, es, sin duda, un hecho que dificulta especialmente la clara elucidación de sus perfiles y su funcionamiento. La dificultad, presente en diferentes sectores íntimamente relacionados como son el legislativo, el jurisprudencial, el doctrinario, se agudiza cuando en ellos existen, en momentos y lugares diferentes, diversos y aún incompatibles tipos de tratamiento.

La tarea que nos proponemos realizar, a saber, la de estudiar los aspectos del orden público internacional apuntados no es, por tanto, simple.

importante razón para efectuar el estudio jurídico-comparativo que intentamos en nuestra investigación.

Finalmente, procederemos a elaborar las conclusiones que es posible desprender del estudio.

**P R I M E R A   P A R T E**

**LOS ANTECEDENTES HISTORICOS**

## C A P I T U L O I

### ELEMENTOS MEDIATOS

- SUMARIO: 1.- Régimen de la personalidad de las leyes.  
2.- El territorialismo de las leyes. 3.- La escuela estatutaria. 4.- La escuela francesa del siglo XVI. a) Bertrand d'Argentré.  
b) Charles Dumoulin. 5.- La escuela holandesa del siglo XVIII. a) Ulrich Huber. b) Paul Voet y Jean Voet. 6.- La escuela italiana del siglo XIX. a) Pascuale Stanislao Mancini. 7.- La escuela anglosajona. a) Joseph Story. b) Friedrich Carl von Savigny.



minadas por la ley personal del de cuyus (4). Tratándose del procedimiento tanto civil como penal, cada uno tenía el derecho de defenderse de acuerdo a su ley personal (5). Se tenía siempre en cuenta la idea de que nadie podía perder sus derechos o bien gravarlos si su ley personal no lo disponía así. El principio de esta personalidad de las leyes iba unido a la idea de que todo hombre que poseyese una capacidad jurídica completa, tenía un derecho subjetivo de ser juzgado según su propio derecho (6).

Se distinguían también los bienes muebles de los inmuebles (7); éstos eran regidos por la ley del lugar de su situación: lex rei sitae (8); aquéllos por la ley personal, ya que la regla era: los muebles siguen a la persona (9). Así, en cuanto a derechos reales, había una imposibilidad de aplicar la ley personal del propietario - por dos motivos principalmente. Primero, porque existían prescripciones que establecían que la tradición debería ser hecha en el terreno mismo donde el bien se encontraba o bien, que esta tradición debería hacerse ante el juez de la jurisdicción en la que el bien estaba situado; y segundo, un motivo común a todos los países de derecho consuetudinario: de los derechos que se desmembraban de la propiedad, como el derecho de un vasallo a la tenure a cens (el derecho de censo), se sustrafía el bien

## 2.- El territorialismo de las leyes

El régimen de la personalidad de las leyes desaparece debido a la imposibilidad de aplicar la ley personal a los inmuebles (idea que ya hemos examinado); debido también al resurgimiento del estudio del derecho romano que trajo como consecuencia que se le considerase como la ley general y universal y, por lo tanto, las demás leyes dejaron de ser iguales a él, no teniendo fuerza -- más que en la medida en que él mismo se las reconocía. Otro motivo muy importante de la desaparición se debe al absolutismo de los señores feudales y de los jueces locales, quienes se niegan a aplicar otra ley que no sea su propia ley territorial y es de esta manera en que el régimen de la personalidad de las leyes es reemplazado por el de la ley real<sup>(12)</sup>.

Cada feudo aplica su ley, la lex feudi y no se permite la aplicación de la ley extranjera; por lo tanto se elimina el problema del conflicto de leyes. El principio que impera es el de la lex fori, es el derecho del juez el que debe prevalecer contra todo lo que viene de fuera, lo que es extranjero y en favor de su propio derecho<sup>(13)</sup>. No obstante, hay un reconocimiento del derecho extranjero, de los actos que emanan de una autoridad ex-

se la aplicación de la ley extranjera<sup>(18)</sup> y así, presentarse el orden público rechazando la aplicación de la -- misma. Esta distinción entre el procedimiento y el fondo fue enunciada por Jacobus Balduini antes de 1235 y consagrada después por Bartolus<sup>(18 bis)</sup>.

### 3.- La escuela estatutaria (siglo XIII)

Representa un avance, ya que se admite la aplicación de la ley extranjera en varios casos. Es por ello - que en la escuela italiana de la Edad Media se empiezan a gestar, entre otras, distinciones respecto a un determinado estatuto<sup>(20)</sup>, que sea conforme o contrario al derecho común, que sea prohibitivo o permisible, favorable u odioso.

Guillaume de Cun (siglo XIV) profesor de Toulouse, al efecto, aporta la idea de que una costumbre odiosa no puede tener efecto extraterritorial<sup>(21)</sup>. Bartolus de Saxoferrato escribe un comentario de derecho internacional privado, comentario que divide en dos partes: la primera respecto a la aplicación del estatuto local a los extranjeros y examina esta cuestión para los contratos, para los delitos, para los testamentos y para los actos jurídicos que no son ni contratos, ni delitos, ni actos

En cuanto a los estatutos personales, los divide en estatutos que permiten y estatutos que prohíben un acto. Estos últimos los subdivide en estatutos odiosos (estatutos con prohibiciones odiosas) y estatutos favorables (estatutos con prohibiciones favorables). Los estatutos favorables eran aquéllos que tenían por objeto el interés de las personas a que se referían. Se imponen a todos los ciudadanos en cualquier lugar en el que se encuentren y por tanto, tienen efecto extraterritorial. Un ejemplo de estos estatutos con prohibiciones favorables era aquél que disponía que el menor de veinticinco años no tenía capacidad para testar.

Eran estatutos odiosos los que limitaban los derechos o intereses de las personas en beneficio de la comunidad<sup>(25)</sup>, los que querían causar un perjuicio, un daño a alguien<sup>(26)</sup>. El estatuto que contenía así una prohibición odiosa no se extendía más allá de su propio territorio y en consecuencia no tiene ningún efecto (extra territorial) fuera de la ciudad que lo emite<sup>(27)</sup>. Por ejemplo, el estatuto que prohibía a las hijas heredar, era un estatuto odioso que contenía una prohibición de carácter --además de odiosa-- absolutamente territorial y no debía aplicarse a los bienes que estaban situados en otros lugares<sup>(28)</sup>.

sas totalmente distintas. Baldus, en C. 8.52.2., lege -- consuetudinem, n°. 1, anota: "nota hic quod dicitur lex in se habere aequitatem etiamsi sit odiosa".

Había también autores<sup>(30)</sup> que identificaban las leyes odiosas con las leyes inicuas. Angelus, hermano menor de Baldo, dice: "quicquid disponitur contra naturam illud odiosum appellatur". Estas leyes odiosas que se rehusa aplicar --a causa de su iniquidad-- fuera del territorio, son los antecedentes del llamado orden público internacional.

Algunas veces el juez del foro rehusaba ejecutar la sentencia civil de un juez de otro Estado, sobre todo cuando el condenado era uno de los ciudadanos del país - que rechazaba la aplicación. Para tal caso, Rodulphus Cumanus hizo una consulta: el juez de Lucca, a quien se le pide el exequatur de una sentencia del juez de Venecia, no puede rechazarla, a menos que la sentencia sea nula - según el derecho del juez que la ha dictado o si es contraria al derecho de gentes o al derecho natural (Cons. 141. N° 3)<sup>(31)</sup>.

Si un estatuto acuerda, en principio, llevar a cabo el exequatur de las sentencias extranjeras, el juez tiene siempre el derecho de rechazar la sentencia si la

Los dos principales exponentes de esta escuela son Bertrand D\*Argentré y Charles Dumoulin, cuyas doctrinas examinaremos a continuación.

a) Bertrand D\*Argentré (1519-1590)

Este autor quiere hacer prevalecer en Bretaña, - en todo lo posible, la aplicación de la ley local y limitar, debido a su espíritu nacionalista, la aplicación de leyes extranjeras; por esto se dice que es territorialista<sup>(36)</sup>. Sin embargo, dicho territorialismo no impide la aplicación de las leyes extranjeras, pues d\*Argentré nos dice que las leyes son territoriales, por lo tanto el juez aplica su propia ley, ya que está hecho en principio para aplicarla y sólo en casos limitados y de manera excepcional es que va a aplicar una ley extranjera<sup>(37)</sup>. El caso normal es entonces la aplicación de la lex fori y su excepción la constituye la aplicación de la ley extranjera<sup>(38)</sup>. Esta aplicación constituye un elemento perturbador que modifica la coherencia de su sistema<sup>(39)</sup>.

Establece varios principios. Respecto a los muebles, el principio mobilia sequuntur personam; respecto a las personas, la ley del domicilio; respecto a los inmuebles, la lex rei sitae. Asimila el primero al estatuto -

de interpretación restrictiva, pues al haber un bien inmueble en juego, se aplica el estatuto real y no el personal, ya que cuando hay un bien inmueble, nada puede decidirse en virtud de voluntades privadas ni juzgarse en contra de la ley del lugar donde dicho bien esté situado.

b) Charles Dumoulin (1500-1566)

Abogado en el Parlamento de París y profesor en Tubinga establece<sup>(47)</sup> que hay dos clases de estatutos: - estatutos imperativos que no dependen de la voluntad y - estatutos supletorios que dependen de la voluntad<sup>(48)</sup>. A los primeros los divide en estatutos que se refieren a - las personas y a las cosas muebles, divididos a su vez en extraterritoriales si son permisivos o retiran una incapacidad y en territoriales si son prohibitivos o imponen una incapacidad. Y una segunda división son los estatutos que se refieren a la forma de los actos y juicios, que - también divide en: locus regit actum para la forma de -- los actos y lex fori para las formas procesales.

Los estatutos de la segunda categoría, los supletorios, se refieren al fondo de los actos y son regidos por la autonomía de la voluntad. Es considerado este au-

extraterritorial por ser contrarios al derecho común, -- pues para él una ley o una costumbre tienen efectos extraterritoriales cuando se refieren a una institución conocida y organizada por el derecho común (derecho romano) (52).

#### 5.- La escuela holandesa del siglo XVII

La escuela francesa influenció a la holandesa. Hay varios autores (53), pero entre los más renombrados se encuentran Paul Voet, Jean Voet (hijo) y Ulrich Huber. Dichos autores tratan de explicar el por qué de la aplicación de leyes extranjeras. Había una hostilidad hacia la ley extranjera y se adopta la teoría de d'Argentré, pero se va más lejos al decir que en base al principio de la soberanía del Estado, no se permitía en éste la aplicación de leyes extranjeras. Sin embargo, como el comercio en los Países Bajos tenía un gran auge, no les convenía aislarse de los demás; por lo tanto, excepcionalmente van a aplicarse leyes extranjeras en base a la comitas mal traducida por Cortesía internacional (54). Es ésta la explicación que la escuela holandesa da a la aplicación de leyes extranjeras (55).



tos no sean lesionados en su poder o en sus derechos<sup>(57)</sup>.

En este tercer axioma están contenidos dos principios: la comitas gentium<sup>(58)</sup> que tiene matiz de derecho internacional público y contiene una obligación legal<sup>(59)</sup>; así, los derechos adquiridos legítimamente ante una ley competente deben ser reconocidos en todas partes, pues la aplicación del derecho extranjero es parte del derecho internacional público, ya que es norma que el derecho privado después de haber producido su efecto dentro de los límites territoriales de un Estado, lo conserva en los demás Estados<sup>(60)</sup>; y por otra parte el orden público, el segundo principio. Cada Estado tiene la libertad de no reconocer tales derechos adquiridos si causan un perjuicio a los intereses y derechos legítimos de este Estado o de sus súbditos; es decir, puede rechazarse la aplicación de una ley extranjera si el orden local está interesado en ello, si con esta aplicación se lesionan los intereses y derechos del Estado o de sus sujetos<sup>(61)</sup>. Esta es la misma idea de los estatutos odiosos que sostuvieron los postglosadores.

b) Paul Voet (1619-1677) y Jean Voet (hijo) - -  
(1647-1714)

Jean Voet no veía razón alguna para admitir la

con el estatuto que permitía testar a una cierta edad, - se pronunciaban por no otorgarle efecto extraterritorial.

Pero ni los autores ni la jurisprudencia los siguieron. Incluso Jean Voet, a pesar de llamar personal - al estatuto que prohibía testar --en reverencia a su padre--, le da todos los efectos de un estatuto real<sup>(65)</sup>.

Así, la Alta Corte de Holanda y de Zelanda, con relación al caso Cruymakers Vs. Scholte, estableció en su sentencia de enero de 1666 que:

- sólo un estatuto permisivo puede tener un efecto extraterritorial;
- la ley que otorga la testamenti factio a toda persona de 16 años es un estatuto real;
- la sucesión a los bienes muebles depende de la ley del domicilio del de cuyus y no de la ley de origen<sup>(66)</sup>.

Y el estatuto de la provincia de Utrecht de 1659, en su artículo 16 establece cuál es la edad para testar y dice expresamente al final que será real dicho estatuto<sup>(67)</sup>.

1702 y la Alta Corte en apelación el 1º de octubre de --- 1704, para ver si era válido en Holanda el testamento de un holandés hecho en Venecia según la ley local (69), es decir, confiado a un notario delante de dos testigos pero no escrito por el testador o el notario, decidieron --negativamente porque consideraban a la ley de Venecia --que permitía testar de tal manera-- como un abuso (70). Aquí está contenida la idea de la noción de orden público.

Volvemos a encontrar la aplicación de la misma idea en otra decisión de la Alta Corte de Holanda y de Zelandia, del 1º de octubre de 1778 (Obs. Tumult. novae, nº1445): un divorcio pronunciado por el juez de Cleves --entre dos sujetos de este territorio fue considerado como nulo porque el juez había aceptado como causa de divorcio: "inimicitiae capitales, probadas por la confesión de las dos partes sin causae cognitio: satis esse manifestum perniciosissimi rem fore exempli si eiusmodi decretorum vel a Borussicis vel ab aliis extraneis iudicibus editorum haberetur ratio" (71).

Por último, a la legitimación --que pertenecía a los estatutos personales-- no se le otorgaba efecto extraterritorial, ya que la mayoría de los soberanos tenían derecho sobre los bienes de los bastardos muertos sin --descendientes. No quiso perderse este derecho por un ac-

se rationale del diritto delle genti <sup>(74)</sup>. En principio, la ley nacional de cada persona va a aplicársele por - - donde quiera que ella vaya. Con esto se admite el derecho extranjero y esta admisión resulta no de un acto de cortesía o de un simple consentimiento entre naciones, - sino de un deber internacional impuesto por el derecho - de gentes <sup>(75)</sup>. Hay, sin embargo, tres excepciones en las que no se aplicará la ley nacional de la persona, excepciones que resultan en primer lugar de la noción del orden público internacional; en segundo lugar del principio locus regit actum y en tercero, del principio de la autonomía de la voluntad.

Distingue dos lazos que unen a la persona a un - orden jurídico (social) determinado: 1º el lazo jurídico, la nacionalidad y 2º el lazo actual (vincolo attuale di - subditanza politica). En virtud de este lazo actual, el Estado tiene el derecho de exigir a los extranjeros residentes en su territorio el reconocimiento de sus leyes de orden público <sup>(76)</sup>. Hay así leyes que se aplican de -- una manera general en el territorio tanto a nacionales - como a extranjeros; en consecuencia, estas leyes no siguen a los nacionales en el extranjero. Dentro de este - grupo engloba a las leyes de derecho público, de derecho penal, a las obligaciones extracontractuales y al derecho de la propiedad fonciere. Excepción que se justifica por la noción de orden público <sup>(77)</sup>.

someter los actos (autonomía de la voluntad).

3° La soberanía. Se somete tanto al nacional como al extranjero a las leyes penales y de orden público de la nación y se les impone el total respeto de su derecho político<sup>(80)</sup>.

## 7.- La escuela anglosajona

### a) Joseph Story (1779-1845)

Profesor en la Universidad de Harvard, escribió en 1834 The Encyclopedia Britannica<sup>(81)</sup> en la cual expone su teoría. Fue influenciado por Huber, cuyos principios --le parece-- son los más aptos. Establece la regla de que un Estado es soberano y tiene jurisdicción dentro de su propio territorio. En consecuencia, todas las personas, nacionales o extranjeras, así como la propiedad real, actos y contratos que se encuentren o se realicen dentro de los límites territoriales de un Estado, serán regidos por sus leyes y ninguna otra nación o sujetos --fuera de estos límites territoriales están obligados a --observar las leyes del Estado. El que tengan fuerza ex--

es inherente a la comitas, ya que es una limitación a la misma <sup>(84)</sup>.

b) Friedrich Carl von Savigny (1779-1861)

Su doctrina sobre conflicto de leyes se halla contenida en el 8º volumen de su obra <sup>(85)</sup>, volumen que destina al problema del imperio del derecho en el tiempo y en el espacio. Concibe este problema en estrecha relación con el derecho romano, pues éste constituía el derecho común germano <sup>(86)</sup>.

Parte diciendo que hay una comunidad de derecho entre los Estados, basada en dos características comunes a ellos, que son: el derecho romano y la cristiandad. Existe una identidad de origen de las instituciones fundamentales. De ahí que una situación jurídica deba estar sometida a la misma ley, siendo siempre la misma sentencia, cualquiera que sea el país en el cual se dicte.

Debido a lo anterior, admite la aplicación de la ley extranjera, que se va a ver facilitada por la comunidad de derecho de los pueblos. Es éste su fundamento jurídico y en consecuencia, existe una obligación de aplicar el derecho extranjero y no una cortesía o acuerdo entre naciones <sup>(87)</sup>.

## N O T A S

- 1.- Hay autores como Laurent, Lainé, Catellani que dicen que estas cuestiones no pertenecen al campo del derecho internacional privado, sino al campo del derecho intergentil, ya que estas cuestiones no conciernen a sujetos de dos estados independientes, sino a sujetos de un mismo gobierno, en MEIJERS, E. M., L'histoire des principes fondamentaux du droit international privé a partir du mogen age, en Recueil des Cours, Paris, 1934, T. III, Ed. Sirey, p. 552.
- 2.- MEIJERS, E. M., op. cit., p. 555.
- 3.- Idem., p. 556.
- 4.- Idem., p. 557.
- 5.- Idem., p. 558.
- 6.- Idem., pp. 558 y 571.
- 7.- Gutzwiller habla de "choses" (cosas) cuando se refiere a bienes muebles y de "biens" (bienes) al referirse a los bienes inmuebles. GUTZWILLER, M., op. cit., pp. 304 y 305.
- 8.- La lex rei sitae aparece con Jacques de Révigny, obispo de Verdún (1296). BATIFFOL, H., Droit International Privé, 5a. ed., Tomo I, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1970, p. 269.

feudi, sobre todo, del derecho de sucesión. MEIJERS, E. M.,  
op. cit., pp. 576-578.

12.- Idem., p. 567.

13.- Hay excepciones a la lex fori: 1) para los delitos es competente el tribunal penal del lugar donde el delito fue cometido; 2) para los delitos civiles y sus consecuencias jurídicas se aplica la ley del lugar donde fueron producidos y 3) la lex rei sitae. GUTZWILLER, M., op. cit., pp. 298 y 299.

14.- Idem., p. 300.

15.- Idem., pp. 300 y 306.

16.- Idem., p. 305.

17.- CAICEDO CASTILLA, José Joaquín, Derecho Internacional Privado, 5a. ed., Bogotá, Ed. Temis, 1960, p. 242.

18.- Un ejemplo es en el caso de la evicción respecto de un contrato. Va a aplicarse la ley del lugar donde el contrato fue celebrado y la misma regla respecto del saneamiento. BATIFFOL, H., op. cit., p. 267.

18 bis.- Ibidem.

19.- Idem., pp. 268 y 269.

20.- Se designaba "estatuto" a la prescripción de derechos emitida por



- 25.- CAICEDO CASTILLA, J. J., op. cit., p. 253.
- 26.- MEIJERS, E. M., op. cit., p. 603.
- 27.- Pillet señala que en esta distinción de estatutos favorables y estatutos odiosos hay dos ideas que el derecho moderno ha recogido: 1a. las leyes que garantizan los intereses de las personas no son eficaces si no se les aseguran efectos extraterritoriales y 2a. las leyes que limitan los derechos de las personas por motivos de interés social, deben ser rígidamente territoriales, no producir efectos sino dentro de los límites del territorio del estado. CAICEDO CASTILLA, J. J., op. cit., p. 253.
- 28.- GUTZWILLER, M., op. cit., p. 319.
- 29.- Martinus de Fano y Signorolus de Homodeis, Baldus, Alexander, B. Socinus, M. Socinus (hijo), Ancharanus, Mirenda. MEIJERS, E. M., op. cit., p. 608.
- 30.- Franciscus de Aretio (cons. 92), Marianus Socinus Jr., D. 28.2.29 (lege Gallus, no. 92). MEIJERS, op. cit., p. 631.
- 31.- Idem., pp. 632,633.
- 32.- Ibidem.
- 33.- Tabla VIII, 27 (Gaius, lib. 4 ad leg. XII Tab., D.47,22,4): Illis (necdallibus) potestatem facit lex (XII Tab.), pastionem quam velint

648; CAICEDO CASTILLA, J., op. cit., p. 254; VERPLAETSE, J., op. cit., p. 51.

42.- Como la prohibición de las donaciones entre cónyuges, que se refería a las cosas que se prohibía donar y también a las personas a quienes la ley quería proteger. BATTIFOL., op. cit., p. 274; VERPLAETSE, op. cit., p. 51.

43.- El estatuto personal se limita al estado y capacidad general de las personas (mayoría, interdicción), en oposición a las disposiciones e incapacidades especiales como las de las donaciones entre esposos. Este estatuto personal es abstracto de toda materia real. BATTIFOL., op. cit., p. 274; GUTZWILLER, op. cit., p. 323.

44.- GUTZWILLER, op. cit., p. 323.

45.- Un ejemplo es el siguiente: con relación al problema de si un individuo menor según la ley de su domicilio puede adquirir un inmueble en un lugar en el que la costumbre lo considera mayor, responde afirmativamente en su glosa 8, pues se trata -dice- de una materia real (recordemos que había definido al estatuto personal como abstracto de toda materia real); pero en su glosa no. 47 contesta negativamente, diciendo que se trata de la capacidad general de la persona. BATTIFOL., op. cit., p. 275; MEIJERS, op. cit., pp. 641 y 642.

46.- BATTIFOL., op. cit., pp. 276 y 277; MEIJERS, op. cit., p. 652.

56.- Disertación: De conflictu legum diversarum in diversis imperiis.

57.- GUTZWILLER, op. cit., pp. 327-328; VERPLAETSE, J., op. cit., p. 56; BARILE, Giuseppe, La fonction historique du droit international privé, en: Recueil des Cours, 1965, T. III, Payses bajos, Ed. A. W. SIJTHOFF, LEYDE, p. 320.

58.- Que es la justificación de la escuela holandesa para la aplicación de leyes extranjeras.

59.- En esto, difiere de voet, pues éste consideraba a la comitas gentium como una materia de conveniencia política del soberano. Huber decía que la comitas no dependía del gusto del soberano de cada país, sino del interés común y de la conveniencia tácita de todos los pueblos. VERPLAETSE, op. cit., p. 56; MEIJERS, op. cit., pp. 667 y 668.

60.- VERPLAETSE, op. cit., p. 56; MEIJERS, op. cit., p. 670.

61.- MEIJERS, op. cit., p. 670; BATIFFOL, op. cit., p. 277.

62.- BATIFFOL, op. cit., p. 278; MEIJERS, op. cit., pp. 663-668; CAI CEDO CASTILLA, op. cit., pp. 254 y 255; VERPLAETSE, op. cit., p. 55.

63.- Como los que prescriban la mayoría de edad, la tutela, la interdicción.

excepciones o atenuaciones que resulten del orden público internacional, de la locus regit actum y de la autonomía de la voluntad. GUTZWILLER, op. cit., p. 370; CAICEDO CASTILIA, op. cit., pp. 266 y 267; BATIFFOL, op. cit., p. 284.

- 74.- En su obra Diritto Internazionale, 1873. GUTZWILLER, op. cit. p. 366; BATIFFOL, op. cit., p. 283.
- 75.- VERPLAETSE, J., op. cit., p. 69; CAICEDO CASTILIA, op. cit., p. 267.
- 76.- En este sistema italiano, el orden público no presenta como en las otras doctrinas el carácter de una excepción odiosa a otras reglas de derecho internacional privado. Su papel es diferente, constituye una consecuencia necesaria de la noción misma de nacionalidad. GUTZWILLER, op. cit., p. 369.
- 77.- BATIFFOL, op. cit., p. 284. André Weiras dice: "Entre las leyes a las que la persona está sometida en razón del lazo de sujeción que la une al Estado que las ha elaborado, unas se imponen necesariamente a su observancia: son las leyes imperativas o prohibitivas que rigen el estado, la capacidad, las relaciones de familia de una persona y de una manera general todas aquéllas con carácter de orden público". GUTZWILLER, op. cit., p. 373.
- 78.- GUTZWILLER, op. cit., p. 370.

- 88.- Savigny no utilizó nunca tal expresión, sólo creó y empleó la categoría. VERPLAETSE, op. cit., p. 301.
- 89.- GUTZWILLER, op. cit., pp. 355, 356 y 371; BATHIFOL, op. cit., p. 294; VERPLAETSE, op. cit., pp. 66, 67 y 301; CAICEDO CASTILLA, op. cit., p. 258.
- 90.- GUTZWILLER, op. cit., p. 371; CAICEDO CASTILLA, op. cit., p. 258.

## C A P I T U L O   I I

### ELEMENTOS INMEDIATOS

SUMARIO: 1.- Pillet. 2.- Bartín. 3.- Niboyet.

1.- Pillet (Fines del siglo XIX)

El punto de partida que constituye su sistema es el respeto de las soberanías, que es una parte del derecho de gentes. Dicha conducta va a estar inspirada en la reciprocidad. Esta noción del respeto de las soberanías no es una cuestión de concesión --como lo era la doctrina de la cortesía internacional a la aplicación de leyes extranjeras-- sino una cuestión de derecho porque deriva de un principio de derecho internacional público positivo: el del respeto de las soberanías<sup>(1)</sup>.

Para estudiar su concepción acerca del orden público, tenemos que hacer primeramente una breve exposición de la teoría general.

Comienza haciendo un análisis de los caracteres preponderantes de la ley interna para determinar su fin social, ya que en las relaciones internacionales, la ley ha de realizar el fin social que el legislador espera de ella. De esta manera nos dice que la ley en derecho interno tiene dos caracteres: permanencia y generalidad. Permanencia significa que la ley se aplica de una manera constante a los individuos y generalidad, que se

tados<sup>(4)</sup>. Por lo tanto es necesario sacrificar uno de -- esos dos caracteres, de donde resultaría que permanencia quiere decir extraterritorialidad; se sacrifica el carácter de generalidad; y generalidad quiere decir territorialidad, se sacrifica el carácter de permanencia<sup>(5)</sup>. De esto resulta que hay leyes permanentes y leyes generales y el carácter de cada una de ellas va a determinarse en función de su objeto social<sup>(6)</sup>.

Dentro de las leyes de carácter general se incluyen a las penales, las fiscales, las relativas a los inmuebles, las relativas a la forma de los actos autorizados por notario, y dentro de las permanentes a las leyes sobre la capacidad de las personas<sup>(7)</sup>.

Con la base anterior, podemos entrar a la concepción del orden público de Pillet. Para él las leyes de orden público son las leyes que deben ser generales para que no dejen de cumplir su objeto social. Ambos tipos de leyes son lo mismo: cuando una ley es general es que es de orden público. Cuando una ley es de orden público es que tiene que ser general<sup>(8)</sup>. De eso resulta que cuando se recurre a la noción del orden público, el objeto a -- realizar por la ley exige su generalidad; y si mediante ésta se realiza dicho objeto, la competencia de esta ley será perfectamente normal<sup>(9)</sup>.



4° Las leyes de crédito público.

5° Las leyes procesales de ineludible cumplimiento.- Las reglas de procedimiento están sometidas a la -- lex fori. Su objeto no es otro que el de regir el procedimiento de una jurisdicción.

6° Las leyes fiscales.

7° Las leyes morales.- Son las necesarias a la moral de un país (Niboyet).

8° Las leyes de orden.- Son las que establecen el orden indispensable (Niboyet) <sup>(11)</sup>.

## 2.- Bartín (Fines del siglo XIX)

Las relaciones jurídicas entre Estados suponen la existencia de una comunidad de derechos (un cierto número de aspectos comunes), consecuencia de su grado de civilización. Entre un país de civilización adelantada y otro de civilización rudimentaria no puede existir ninguna comunidad de derecho. Este es el punto de partida de

cuanto a sus reglas de conflicto de leyes<sup>(14)</sup>. Entonces el derecho internacional privado no es más que una proyección del derecho civil interno sobre el plano internacional. Al darse cuenta de las divergencias de legislaciones, pone de relieve la falta de comunidad entre ellas. Esto lo ha llevado a desarrollar su doctrina del orden público<sup>(15)</sup>. En efecto, la ruptura de esa comunidad jurídica tiene como consecuencia la intervención del orden público<sup>(16)</sup> que es de una territorialidad estricta que procede de su carácter excepcional en el sentido de que se opone al derecho privado internacional y por tanto de que toma su validez del derecho estatal y no del derecho internacional<sup>(17)</sup>.

"El derecho privado internacional --nos dice -- Quintín Alfonsín respecto a la doctrina de Bartin<sup>(18)</sup>-- se fundamenta en la comunidad cuasi-contractual que existe entre los Estados, la cual lejos de ser universal presenta infinitas graduaciones naturales que van desde la no-comunidad hasta la igualdad de legislaciones civiles. En todos los grados intermedios pueden existir lagunas sobre las cuales falta la comunidad y que cada Estado --llena conforme a su derecho y sus intereses con normas -- que se llaman de orden público y que excluyen la aplicación de todas las normas exteriores referentes a esa materia".

de leyes debe ser la defensa de los intereses franceses (20). Entonces --en su opinión--, el principio de la personalidad de las leyes debe limitarse; por eso, en materia de estado y capacidad de las personas, prefiere la ley del domicilio a la ley nacional (21).

Tal vez sea ésta la razón que lo llevó a elaborar su concepción sobre el orden público, pues de acuerdo a ella, hay que recurrir frecuentemente a la noción del orden público para protegerse del mal de la aplicación de leyes extranjeras. La noción de orden público es aquélla que se presenta cuando, entre países de comunidad jurídica casi equivalente, ciertas instituciones tan sólo son incompatibles entre sí. Es decir, estos países están tan adelantados los unos como los otros en cuanto a civilización, pero han reglamentado de modo diferente ciertas instituciones (22). Por lo tanto, para aplicar --una ley extranjera es necesario que se de un minimum de equivalencia jurídica sobre cada punto en cuestión (divorcio, matrimonio, tutela, etc.); en caso contrario, se recurrirá a la noción de orden público con el fin de evitar la aplicación de la ley extranjera, pues en caso de aplicarla, quebrantaría el orden del país donde se le invoca (23).

Respecto a la segunda, a medida que las legislaciones se transforman, lo que antes era de orden público, ahora ya no lo es y lo que no lo era, llega a serlo. Da el siguiente ejemplo: cuando el divorcio no existía en Francia, los tribunales franceses se negaban a divorciar a los extranjeros. En 1884, Francia restablece el divorcio: lo que era de orden público, deja de serlo en ese momento<sup>(28)</sup>.

Otro punto muy importante es el que se refiere a la persona a quien está encomendada la misión de apreciar cuándo interviene la noción de orden público. Respecto a esto, dice que es al juez de cada país a quien le corresponde la apreciación del orden público y esto está dentro de las atribuciones que le han sido conferidas. Es el juez quien podrá darse cuenta, mejor que nadie, del mal que resultaría si se aplicara la ley extranjera. Es él quien puede asegurar la flexibilidad total de la noción de orden público<sup>(29)</sup>.

Ahora bien, con relación a la terminología admitida de una manera general por diversos autores, de orden público interno y de orden público internacional, o bien, de orden público relativo u orden público absoluto, Niboyet se pronuncia en contra de ella, no acepta este dualismo, pues --dice-- no hay dos órdenes públicos -

- orden público en materia de respeto de los derechos adquiridos.

### 3.1 Orden público en materia de origen o de extinción de derechos (adquisición de derechos).

La excepción del orden público --nos dice-- tiene dos funciones:

- 3.1.1 - la de producir un efecto negativo y
- 3.1.2 - la de producir un efecto negativo y otro positivo a la vez.

La primera (3.1.1.) consiste en la no aplicación de la ley extranjera. La segunda (3.1.2) consiste en primer lugar en la no aplicación de la ley extranjera y en segundo, la aplicación de la lex fori que sustituirá a la ley extranjera.

¿Cómo se sabrá en un momento cuándo habrá de producirse el efecto negativo y cuándo el negativo y el positivo? Para esto ha examinado una fórmula: cuando la --lex fori prohíbe solamente, se producirá el efecto negativo, pues es suficiente la no aplicación de la ley extranjera, que permite lo que la lex fori prohíbe. En cam

nio civil, sustituyendo así a la ley extranjera (efecto positivo)<sup>(35)</sup>.

### 3.2 Orden público en materia de respeto de los derechos adquiridos.

Para Niboyet, esto planteaba una cuestión nueva en derecho internacional y había que examinarlo desde -- dos puntos:

- 3.2.1 - Caso en el que un derecho ha sido adquirido en virtud de una ley de orden público, y
- 3.2.2 - Caso en el que un derecho ha sido adquirido - conforme a una ley normalmente competente sin intervención alguna del orden público<sup>(36)</sup>.

3.2.1 El problema se presenta cuando interviene un tercer país, en el que se apreciará la validez del derecho adquirido en virtud de una ley de orden público. ¿Cuál - va a ser la ley que rijan? ¿La del país en el que se produjo el efecto positivo o la lex fori? Niboyet contesta a esto diciendo que será indudablemente la lex fori<sup>(37)</sup>, presentándose dos casos:

- 3.2.1.1 - que el orden público sea el mismo en los dos -

en todos los demás<sup>(39)</sup>.

3.2.1.2 - El orden público varía entre el país de exportación y el de importación del derecho.

En este punto pone el mismo ejemplo anterior, el derecho que se adquirió en Bélgica. Este no será reconocido en Polonia, que es el país nacional de los cónyuges, pues tiene otra noción del orden público. Tampoco será reconocido en aquellos países que posean la misma concepción, tales como Austria, Grecia, etc., países en los que un matrimonio civil quebrantaría su orden público<sup>(40)</sup>.

3.2.2. Caso en el que un derecho ha sido adquirido conforme a una ley normalmente competente, sin intervención del orden público.

Se presenta esta situación cuando el derecho se adquiere en un país conforme a su lex fori. ¿Qué ocurrirá si este derecho, que se vislumbra en un segundo país, va en contra del orden público de éste?

Trata este problema, de la intervención del orden público, cuando se refiere a un derecho adquirido, desde tres ángulos:

reconocimiento del derecho es contrario a aquél. Este -- punto abarca los siguientes:

3.2.2.1.2.1 Derechos adquiridos en virtud de una medida de orden político. Tal es la confiscación de bienes o la incapacidad para contratar. Dichas medidas quebrantan el orden público de los demás países.

Es el caso que se suscitó respecto a los frailes cartujos en Francia. Les fueron expropiados sus bienes y la marca de fábrica del licor Chartreuse, que elaboraban, sin indemnización. Tales bienes se pusieron en venta y fueron adquiridos por diversas personas, una de las cuales adquirió la marca de fábrica del licor Chartreuse. Los frailes tuvieron que salir de Francia y se establecieron en España, en donde continuaron fabricando su licor Chartreuse en Tarragona. En Francia el único con derecho a fabricar el Chartreuse era el que había adquirido la marca. Los conflictos surgieron fuera de Francia - respecto a quién tenía derecho a vender el licor. En varios países, en los que se presentaron los litigios, la decisión fue en favor de los frailes<sup>(43)</sup>. En la decisión del Tribunal de Buenos Aires se anotó que la ley francesa en cuestión era una ley de orden político-social, limitada sólo a Francia.



### 3.2.2.1.2.3 Medidas de expropiación adoptadas por los - Soviets.

En Rusia fueron expropiados a los particulares - bienes sin la indemnización correspondiente. Debido a eg to, surgieron litigios fuera de Rusia entre los propieta- rios desposeídos y los nuevos adquirentes. Los tribuna- les negaron el efecto de los derechos adquiridos porque la ley soviética era inconciliable con su orden público. En efecto, el Tribunal de París estableció que la ley de un país en donde la propiedad no era respetada y donde - no tenía aplicación la regla elemental según la cual no hay expropiación sin justa indemnización, era muy dife- rente a la ley francesa. Esa ley pertenecía a otra comu- nidad jurídica, por lo tanto era inconciliable con el or- den público francés. La decisión del Tribunal de París - fue en el sentido de que no se podía reconocer el dere- cho de los Soviets. No había tal derecho adquirido, ya - que la ley soviética era inconciliable con el orden pú- blico francés<sup>(46)</sup>.

### 3.2.2.1.2.4. Derechos contrarios en general al orden pú- blico.

Toda vez que un derecho adquirido sea contrario

efectos, no en todos" (49). Nos da para esto, el siguiente ejemplo:

Un determinado país prohíbe ejercitar la investigación de la paternidad, pues ésta es contraria a su orden público. Sin embargo, en dicho país se reconoce, en ciertos casos, la filiación natural que no es contraria a su orden público. Un individuo lleva a cabo la investigación de la paternidad en un país que no la prohíbe, obteniendo un resultado favorable. En el país que la prohíbe se pide la ejecución de la sentencia que condena al padre a pagar una pensión por concepto de alimentos. Como lo que se pide no es el reconocimiento de la filiación, sino la ejecución de la sentencia (efecto del derecho adquirido), es muy posible que ésta se obtenga, pues puede resultar que no sea inconciliable con el orden público de este país (50).

### 3.2.2.3 Función del orden público.

En materia de reconocimiento de derechos, la función del orden público produce siempre y únicamente el efecto negativo, nunca el positivo, pues no se trata de la creación de un derecho. ¿Qué abarcará esta función negativa del orden público? ¿La totalidad del derecho o alguna de sus partes? Se presentan así dos casos:

## N O T A S

- 1) NIBOYET, P., Principios de Derecho Internacional Privado, Trad. Andrés Rodríguez Ramón, México, Ed. Nacional, 1974, pp. 240 y 241; BATIFFOL, H., op. cit., p. 288; LEREBOURS-PIGEONNIERE ET VON LOUSSOUARN, Droit International Privé, 9a. Ed., París, Ed. Dalloz, 1970, pp. 362 y 363; CAICEDO CASTILLA, op. cit., pp. 274 y 275.
- 2) NIBOYET, P., op. cit., pp. 242 y 245; BATIFFOL, H., op. cit., p. 288; CAICEDO CASTILLA, op. cit., p. 275.
- 3) NIBOYET, P., op. cit., pp. 243 y 244; LEREBOURS-PIGEONNIERE, op. cit., p. 363; BATIFFOL, H., op. cit., p. 289; CAICEDO CASTILLA, op. cit., p. 275.
- 4) MAURY, Jacques, L'eviction de la loi normalement compétente: l'ordre public international et la fraude a la loi, Valladolid, Ed. Casa Martín, Universidad de Valladolid, 1952, p. 28; CAICEDO CASTILLA, J., op. cit., p. 276.
- 5) NIBOYET, P., op. cit., pp. 244 y 245; BATIFFOL, H., op. cit., pp. 288 y 289; CAICEDO CASTILLA, op. cit., pp. 275 y 276; LEREBOURS-PIGEONNIERE, op. cit., p. 363.
- 6) "Hay que investigar cuál es el objeto y el fin de una ley. Porque toda ley no es sino un medio ideado por el legislador para alcanzar

- 9) NIBOYET, P., op. cit., p. 383.
- 10) Ibidem.
- 11) NIBOYET, op. cit., pp. 395-399.
- 12) Idem., pp. 386 y 387.
- 13) Ibidem.
- 14) Ibidem. "Para que el juez aplique una ley extranjera en el país del foro, debe existir una comunidad jurídica mínima entre el país del foro y el estado cuyo derecho es competente ante el derecho internacional privado del primero. Esta comunidad resultará o bien de la diferencia del país del foro para la solución del caso planteado, o bien de una cierta similitud de disposiciones, o, al menos una equivalencia de éstas: no hace falta que haya una diferencia demasiado importante entre las leyes de los dos países". MAURY, J., op. cit., p. 88.
- 15) LEREBOURS-PIGEONNIERE, op. cit., p. 369.
- 16) NIBOYET, op. cit., p. 424.
- 17) NIBOYET, op. cit., p. 424; ALFONSIN, QUINTIN, El orden público, Montevideo, Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Montevideo, 1940, p. 156.
- 18) ALFONSIN, Quintín, op. cit., p. 156.

29) *Idem.*, p. 408.

30) Como son el art. 6o. del Código Civil Francés: "Las leyes que interesan al orden público y a las buenas costumbres, no pueden ser derogadas por convenios entre particulares". Y el art. 1.255 del Código Civil Español: "Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral, ni al orden público".  
NIBOYET, op. cit., p. 411.

31) NIBOYET, op. cit., pp. 411 y 412.

32) *Ibidem.*

33) NIBOYET, op. cit., pp. 413 y 414.

34) Cfr. NIBOYET, op. cit., pp. 414 y 415. Si se quieren ver más ejemplos, consultar la misma obra, pp. 414 y 418.

35) NIBOYET, op. cit., p. 420.

36) *Idem.*, p. 422.

37) *Idem.*, p. 423.

38) C.f.r. NIBOYET, op. cit., pp. 424 y 425.

39) *Idem.*, p. 425.

40) *Ibidem.*

extrema disposición de su legislación, por lo cual violaría una regla de Derecho Internacional, admitida por todos los Estados que mantengan entre sí relaciones diplomáticas”;

“Pero considerando que si los Tribunales de un Estado, cuando tienen que apreciar una situación jurídica nacida bajo el imperio de una legislación extranjera, deben hacerlo aplicando la ley extranjera, esta regla no les obliga más que en la medida en que la aplicación de la ley extranjera, o el respeto de los derechos adquiridos en virtud de esta ley, no vaya contra principios o disposiciones de su ley nacional, considerados como esenciales para el orden público”;

“Considerando que conforme a lo que dispone el art. 545 del Código Civil nadie será obligado a ceder su propiedad, a no ser por causa de utilidad pública y previa siempre una justa indemnización; que esta regla que figura en nuestros Códigos, y que ha sido confirmada por nuestras Instituciones sociales; que no se la podría desconocer ante disposiciones de una legislación extranjera sin trastornar profundamente el orden establecido sobre el territorio de la República;

“Y considerando que el Decreto soviético de 26 de enero de 1918 establece la nacionalización de la marina mercante rusa sin decir que los propietarios desposeídos recibirían una justa indemnización, este Decreto instituye así un modo de adquirir la propiedad que no puede ser reconocido por los Tribunales franceses”. 5 de marzo de 1928, Gaz. Pat., 13 de marzo de 1928. NIBOYET, op. cit., pp. 431 y 432.

## SEGUNDA PARTE

### LA CONCEPCION ACTUAL

## C A P I T U L O I

### SISTEMA JURIDICO CONTINENTAL-ROMANICO

SUMARIO: 1.- Francia. 2.- Alemania. (R.F.A.)



1.- Francia

Podemos decir, en términos generales, que para dicha doctrina la idea hoy imperante sobre la noción del orden público internacional es la de ser una causa de -- evicción de la ley normalmente competente ante el derecho del foro. Vamos a tratar de demostrarlo a través de la exposición de las doctrinas o teorías que sobre esta noción tienen algunos autores franceses. Asimismo, veremos los problemas que pueden presentarse o mejor, que se presentan en esta materia.

Jacques Maury

Empezaremos con este autor, gran jurista, Jacques Maury, quien en su obra "L'eviction de la loi normalement compétente: l'ordre public international et la -- fraude a la loi", hace una exposición, un estudio profundo acerca de la noción.

En la primera parte de dicha exposición hace referencia a las dos concepciones que, sobre el orden pú--

go Civil Francés), aquellas imperativas que tienen por fin principal la tutela de un interés fundamental de la sociedad nacional son de orden público internacional, --aplicables siempre y a todos los que se encuentren sobre el territorio del Estado que las ha dictado<sup>(4)</sup>.

Pero ¿cuáles serán, entre las leyes imperativas (leyes de orden público interno), las leyes de orden público internacional? Esta cuestión --nos dice-- todavía subsiste y los autores no pudiendo dar ninguna definición precisa han optado por el camino de la enumeración: son de orden público internacional todas las leyes de derecho público, comprendiendo las relativas a la organización judicial; son también de orden público internacional las leyes penales y las de policía, lo son también las que regulan la organización de la propiedad inmueble (propriété fonciere). Quedan aquellas otras leyes de derecho privado que serán clasificadas de acuerdo al fin que el legislador persiga. Si ha sido el interés general sobre la situación económica, moral o religiosa y este interés general parece comprometerse por la aplicación de una ley extranjera, el juez no debe dudar en dejarla a un lado y resolver por la *lex fori* el litigio que se le presenta<sup>(5)</sup>.

Pillet distingue dos categorías de leyes, permanentes y generales<sup>(6)</sup>. Las generales son territoriales y

considerada como la única, debido al sistema de la personalidad de las leyes; sin embargo, demuestra que no sólo puede descartarse a la ley personal<sup>(12)</sup> como ley normalmente competente, sino también hay evicción en el caso de leyes calificadas generalmente de territoriales. Tal es el caso de la lex loci commissi delicti<sup>(13)</sup> y de la ley de la situación del bien en el momento de la negociación<sup>(14)</sup>. En dichos casos hay evicción de tales leyes y aplicación de la lex fori, por intervención del orden público.

Con lo anterior demuestra que no pueden confundirse orden público internacional y territorialidad. Más adelante hace lo mismo al hablar de que la evicción puede producirse cualquiera que sea el título de competencia de la ley descartada<sup>(15)</sup>, como es el caso de la locus regit actum<sup>(16)</sup> y de la autonomía de la voluntad para la ley aplicable al contrato en las cuestiones de fondo<sup>(17)</sup>. Una vez más afirma que orden público internacional y territorialidad no deben ser confundidos.

Esta confusión se ha producido en una parte de la doctrina y en un gran número de fallos jurisprudenciales<sup>(18)</sup> por lo siguiente: leyes territoriales como son la lex rei sitae, la lex loci commissi delicti coinciden, sobre todo la primera, con la lex fori y esta coinciden-

mentales en los que se inspira el orden jurídico nacional en la reglamentación de las relaciones de derecho privado, intervienen cuando la regla de conflicto ha entrado ya en función y se oponen a la aplicación de la ley extranjera competente. Las leyes de orden público impiden, hacen inútil el recurso al derecho de conflictos, ya que siempre deben aplicarse. Cuando el derecho interno se aplica por motivos de orden público interno, el derecho extranjero, sea cual fuere su contenido, no se aplica simplemente por ser extranjero; en cambio, cuando se aplica por motivos de orden público internacional, el derecho interno se aplica sólo de manera subsidiaria<sup>(22)</sup>. El elemento de contacto principal de las leyes de orden público (prohibitive Gesetze) es el foro<sup>(23)</sup>.

La competencia de las prohibitive Gesetze tiene un carácter excepcional en relación al derecho general de conflicto y la evicción de la ley extranjera que éste designase, se produce siempre, aunque pueda no ser percibida<sup>(24)</sup>.

Debido a lo anterior, de la existencia de las prohibitive Gesetze es que se ha llegado al dualismo de orden público interno y de orden público internacional. Vemos que la teoría del orden público tiene siempre como fin, tanto en derecho interno como en derecho internacio

que ha sido descartada por el orden público internacional, es simplemente inaplicable. Una segunda diferencia tiende al contenido del contrato y de la ley extranjera: el contenido del contrato se compara a las prescripciones legales del derecho del foro; en cambio, esta comparación entre la ley extranjera y el derecho del foro no es suficiente para saber si la ley extranjera debe ser descartada, hay entonces que atender a su aplicación y es ésta, la aplicación de la ley extranjera, la que en un momento dado va a contravenir el derecho nacional, va a comprometer su armonía<sup>(27)</sup>. A este punto nos referiremos a continuación.

El contenido de la ley extranjera no es, por sí solo, determinante para poner en movimiento el orden público internacional. Son las condiciones de su aplicación las determinantes, pues en ciertos casos la disposición que establece la ley extranjera se topa con el orden público internacional y en otros no sucede esto. Tal es el caso del matrimonio realizado religiosamente o bien, solo consensu entre extranjeros a quienes su ley nacional se lo permite. Dicho matrimonio es nulo en Francia. Ahora bien, un matrimonio religioso o solo consensu realizado en un país extranjero de acuerdo a la ley nacional de este país, bien sea entre franceses, bien entre extranjeros, es válido en Francia. Lo mismo sucederá

si la intensidad de la relación con el derecho nacional - de la situación jurídica en cuestión justifica esta intervención. Es esto el establecimiento de la incompatibilidad concreta<sup>(30)</sup>.

Con lo anterior vemos que es el juez quien estará encargado de examinar las condiciones de aplicación de la ley extranjera y quien en un momento dado será el que declare la evicción de la ley extranjera (ley normalmente competente) por intervención del orden público internacional. Esto se debe a que de acuerdo con Ago<sup>(31)</sup> "es naturalmente imposible que un legislador pueda prever y fijar en las normas particulares, todas las hipótesis en las --cuales la aplicación de una ley extranjera produciría, -- desde su punto de vista, un atentado indeseable a los -- principios de orden moral y social de su orden jurídico".

Ahora bien, para justificar --según Kahn-- el juego del orden público internacional, es necesario que la situación (der Tatbestand), a la cual se aplica la ley, esté de alguna manera conectada al territorio, que haya un punto de contacto (Inlandsbeziehung)<sup>(32)</sup>. Este punto de contacto será, en casos raros y excepcionales --según Lewald<sup>(33)</sup>--, el conocimiento que el juez nacional tenga del litigio; es decir, la competencia de los tribunales de un país podría constituir por sí misma el contacto necesario. Maury nos dice que eso supone el domicilio o la

ce falta que exista una diferencia demasiado importante - entre las leyes de los demás países. Niboyet hablaba de - un minumum de equivalencia de instituciones. Tales ideas, nos dice Maury<sup>(36)</sup>, no son exactas, se topan con dos obje- ciones. La primera es que no puede hablarse de falta de - comunidad jurídica o de diferencia de concepciones cuando el espíritu, el fin de las leyes son los mismos. Tal es - el caso de la existencia en dos países de reglamentacio-- nes parecidas sobre divisas, sobre cambios. La segunda ob- jeción es en relación con el contenido de la ley extranje- ra, el cual no es esencial, aunque a veces sea muy impor- tante. No es el contenido, sino el resultado de la aplica- ción de la ley extranjera el que debe ser contrario, inad- misible. Es decir, "que la ley extranjera pueda --en la realidad, en la práctica-- integrarse al orden jurídico - nacional"<sup>(37)</sup>. Es entonces la falta de armonía o de cohe- rencia las que van a sustituir a la falta de comunidad ju- rídica. "Las disposiciones jurídicas extranjeras, normal- mente competentes, son descartadas por falta de armonía, porque no pueden ser integradas al orden jurídico del fo- ro cuando su aplicación, teniendo en cuenta las condicio- nes de ellas, es contraria al orden público internacional del Estado en el cual dicha aplicación debería tener lu- gar, es decir, a los principios o reglas del derecho de - este Estado, hasta el punto de parecer insoportables"<sup>(38)</sup>.

internacional. Pero tal situación deja al arbitrio del juez, a su discreción, la apreciación de las condiciones del funcionamiento del orden público.

Existen por otro lado, las cláusulas de reserva especiales (besondere Vorbehalte), cuyo fundamento está en el deseo del legislador de evitar la arbitrariedad de los jueces y de la jurisprudencia, llevándolo a precisar mediante normas los casos de aplicación. Así, las cláusulas especiales no se refieren más que a una hipótesis, a una regla de conflicto determinada. Está como un ejemplo de ellas, el artículo 12 de la Ley de Introducción al Código Civil Alemán que, en caso de ilícito civil cometido en el extranjero, no permite que se exija a un alemán responsable más allá de lo que señala la ley alemana<sup>(42)</sup>.

Hasta aquí hemos examinado el caso de reglas de conflicto nacionales, las cuales en un momento dado designan a una ley extranjera competente. Si la aplicación de ésta va en contra de las concepciones (principios fundamentales) del foro, va a ser descartada por el orden público internacional. Pero existen también reglas de conflicto cuya fuente no es el derecho nacional, sino que tienen como fuente un tratado, son reglas de conflicto internacionales<sup>(43)</sup>, reglas convencionales. El problema que



se argumentan son las de suprimir, en un futuro, cualquier dificultad --en relación con casos no previstos-- de no aplicar una ley extranjera por ser su aplicación contraria al orden público internacional. Tal vez el argumento para una tal intervención del orden público internacional sería el de recurrir a la noción de la imprevisión, en el caso de que en la legislación de un Estado contratante se introdujese una nueva solución y por lo mismo no prevista por el tratado<sup>(49)</sup>.

La tercera hipótesis se presenta cuando en el tratado no se hace mención alguna ni a favor ni en contra --del orden público internacional. Se trata aquí de una -- cuestión de interpretación. Algunos autores<sup>(30)</sup> se declaran en el sentido de no permitir a los Estados contratantes el derecho de hacer intervenir el orden público internacional para descartar la regla de conflicto internacional, por la razón de que si el Estado va a tener en cualquier momento el derecho de hacer intervenir el orden público, entonces para qué comprometerse a seguir una regla de conflicto determinada<sup>(31)</sup>. Otros autores, como Niboyet, se pronunciaban por la tesis contraria; es decir, otorgar le al Estado el derecho de hacer intervenir el orden público internacional, pues si se excluye totalmente tal -- excepción, la aplicación del tratado se volverá intolerable y deberá denunciarse<sup>(52)</sup>. Maury acepta esta tesis, -- diciendo que no debe renunciar el Estado (o los Estados -

tratar de determinar los casos en los cuales no podrá ser aplicada y un segundo, se puede partir de la situación o de la relación jurídica, del momento de su formación o de su creación para descubrir las condiciones del juego del orden público internacional<sup>(55)</sup>.

En cuanto al primer medio, nos explica lo relacionado con la clasificación de las leyes extranjeras. Una de las clasificaciones es la propuesta por Niboyet. Según él, hay que colocarse desde dos puntos de vista: desde el punto de vista técnico y desde el punto de vista de la oportunidad.

Desde el punto de vista técnico, el juez debe descartar, en virtud de una especie de necesidad mecánica, las instituciones jurídicas extranjeras desconocidas por el foro<sup>(56)</sup>

Desde el punto de vista de la oportunidad, la aplicación del derecho extranjero es técnicamente posible, pero se topa con las concepciones morales dominantes en el país del foro.

Maury hace la crítica a esta tesis en el sentido de que tal sistema no puede ser útil ni completamente exacto. Respecto al segundo punto, de la oportunidad, no hay

ción del matrimonio a continuación de los esponsales<sup>(61)</sup>.

- Las leyes nocivas, susceptibles de turbar el buen orden político y social. Un ejemplo sería la ley -- sobre la forma civil o religiosa del matrimonio.

- Y las leyes hostiles<sup>(62)</sup>, inspiradas por un sentimiento de hostilidad o de egoísmo nacional: el caso de las disposiciones sobre control de cambios.

A todas estas clasificaciones, no puede negárseles ni su interés ni su utilidad, pero no son más que directivas. Además, la clasificación no podrá ser idéntica ni en todas partes ni siempre. Por otro lado, los principios expuestos son vagos, ya que "la determinación del contenido del orden público internacional supone un juicio concreto de valor"<sup>(63)</sup>.

En cuanto al segundo medio: partir de la situación o de la relación jurídica, del momento de su formación o de su creación para descubrir las condiciones del juego del orden público internacional. El juego del orden público depende del momento de la realización, de la creación de la situación jurídica. Relacionado con este punto está el de los derechos adquiridos. "La eficacia de un derecho regularmente adquirido no siempre es des--

nacionalizaciones sin indemnización que no eran reconocidas en Francia por ir en contra del orden público<sup>(66)</sup>.

Por lo anterior, la idea del respeto de los derechos adquiridos está lejos de ser absoluta<sup>(67)</sup>. Y la idea de suprimir la arbitrariedad de los jueces a través de las clasificaciones de las leyes extranjeras contrarias al orden público internacional fracasa, pues "en materia de orden público internacional se trata...de una cuestión de sentimiento (feeling)"<sup>(68)</sup>. Con ello se afirma el carácter de imprecisión del orden público internacional; imprecisión --según Maury<sup>(69)</sup>-- que podría ser suprimida, de alguna manera, a través del conjunto de soluciones jurisprudenciales que, en ciertas materias, podrían ayudar a conocer de una manera cierta el contenido del orden público internacional. Sin embargo, interviene otro factor que es la variación en el tiempo (en un país dado) del orden público internacional, punto que en seguida exponaremos.

### Actualidad del orden público internacional

El contenido del orden público puede cambiar, en un Estado, en razón de la evolución de las instituciones

y es la crítica de Maury hacia esta ley, al progresar la comunidad jurídica, el campo geográfico de las relaciones crece constantemente y aparecen nuevas civilizaciones. El caso clásico son las revoluciones, que pueden hacer que desaparezca la comunidad jurídica que existía entre los demás países y el que lleva a cabo la revolución<sup>(72)</sup>.

"La disminución del contenido del orden público internacional supone la unidad de civilización o por lo menos, un mínimo de unidad". Por lo tanto, dicha regla no es suficiente, pues "existe un particularismo jurídico de los Estados expresado legítimamente por el orden público internacional y que, degenerando en nacionalismo, lo utiliza y lo desarrolla a veces"<sup>(73)</sup>.

Otro de los caracteres del orden público internacional es el de ser esencialmente nacional y exclusivamente nacional. Es esencialmente nacional, porque es propio a cada Estado, a cada orden jurídico. Es exclusivamente nacional porque un juez no puede descartar una ley extranjera más que por razones del orden público de su país<sup>(74)</sup>.

Del carácter nacional del orden público internacional se deduce su unidad; es decir, si un juez decide que una ley extranjera puede ser aplicada por no ir en contra del orden público de su país, debe hacer lo mismo

te aplicar la ley regional sin lesionar el orden público - del territorio en el sentido estricto de la palabra<sup>(77)</sup>.

En cuanto al efecto de las cláusulas convencionales, la doctrina está dividida y la jurisprudencia ha fallado a veces en favor de la intervención del orden público internacional y a veces en contra<sup>(78)</sup>. La regla general sería la de la no intervención del orden público en materia de tratados (cláusulas convencionales). Sin embargo, hay excepciones fundadas en la interpretación de la voluntad estatal: "...si la unidad del orden público internacional (que se presume) conduce a admitir --en principio-- la modificación (por los tratados), del contenido de éste, una solución contraria puede imponerse en un caso dado debido a la interpretación de la voluntad estatal"<sup>(79)</sup>.

Otra consecuencia del carácter nacional del orden público internacional es la imposibilidad de su aplicación por jurisdicciones internacionales<sup>(80)</sup>. Tales tribunales no pueden aplicar el orden público por dos razones: el orden público internacional es nacional; una jurisdicción -- internacional no puede aplicar el sistema de conflictos de un Estado determinado, no puede referirse por lo tanto a la noción de orden público internacional válido para él. En segundo lugar, dichos tribunales carecen de lex fori.

nes jurídicas extranacionales; si la excepción no puede entrar en juego, entra en él automáticamente la regla general" (82).

Sin embargo, hay autores que sostienen una tesis contraria. Uno de ellos es Raape, quien hace una distinción entre cláusulas de reserva especiales y cláusulas de reserva generales. En el caso de las segundas, la cláusula de reserva general puede tener un efecto negativo y un efecto positivo.

El efecto negativo sería la prohibición, en Alemania, de un matrimonio válido de acuerdo a la ley nacional de los esposos: el matrimonio de un ruso con su madrastra también rusa. En este caso, la evicción es suficiente, se produce un efecto negativo, evicción de la ley normalmente competente (83).

El efecto positivo sería el caso de un acto o de una pretensión jurídica prohibida por la ley normalmente competente que vaya en contra del orden público internacional del foro. En este caso, hay una laguna que hay que colmar recurriendo al derecho extranjero competente, ya que la cláusula de reserva es una disposición excepcional y la excepción es de estricta interpretación. Sólo en caso de no encontrarse ninguna solución, habrá que remitirse a

Niboyet opina de manera contraria: en caso de -- que la ley de un Estado permita la realización de actos -- que son prohibidos por la ley de un derecho extranjero, -- la lex fori se aplica por completo a tal acto, de alguna manera nacionalizado francés. Sin embargo, la jurisprudencia francesa ha condenado tal tesis<sup>(86)</sup>: "La evicción de la ley competente y la sustitución de la lex fori, que es su consecuencia necesaria, se limitan estrictamente a las soluciones de la primera que sean contrarias al orden público internacional de la segunda"<sup>(87)</sup>.

#### Alcance de la evicción

"La sustitución de la lex fori a la ley normalmente competente por aplicación de la idea del orden público internacional, no tiene más que un alcance limitado, una eficacia nacional limitada en el Estado del foro"<sup>(88)</sup>. Autores como Niboyet<sup>(89)</sup> y Batiffol<sup>(90)</sup> sostienen la tesis contraria: el efecto reflejo del orden público internacional, llamado así por Pillet. El matrimonio de dos polacos de diferente religión celebrado en Bélgica es válido en virtud de que la prohibición que establece la ley polaca a este tipo de matrimonio (diferencia de religiones) es contraria al orden público internacional belga.



Paul Lerebours-Pigeonniere

Habiendo examinado la doctrina de Maury, pasaremos ahora a exponer algunas de las ideas que, sobre el orden público, expone este autor en su libro Derecho Internacional Privado<sup>(92 bis)</sup>.

En primer lugar establece el carácter bilateral de la regla de conflicto. En razón de este carácter, dicha regla puede designar aplicables en un momento dado leyes extranjeras. Pero hay ocasiones en que la aplicación de éstas resulta contraria al derecho natural<sup>(93)</sup>, al orden público del foro. Dichas leyes representan una civilización muy diferente a la francesa; es por eso, que los tribunales franceses han rechazado "por un reflejo de auto-defensa del sistema jurídico francés, las leyes extranjeras cuya aplicación ha sido susceptible de causar un escándalo, y la excepción del orden público ha constituido el arma que han utilizado para este fin, arma peligrosa - en razón de la imprecisión de la noción de orden público"<sup>(94)</sup>.

En relación a la noción del orden público, hay una gran dispersión en la doctrina en cuanto a la termino

hay ningún punto de identidad entre unas y otras. Esta -- falta de identidad es la que ha llevado a los autores a -- distinguir dos tipos o clases de orden público: orden público internacional o absoluto o territorial y orden público nacional o relativo o personal <sup>(96)</sup>.

En una segunda clasificación se encuentran las - teorías que utilizan al orden público en la elaboración - de la doctrina de la personalidad del derecho para consti- tuir un grupo de leyes territoriales. Por hacerle falta a la doctrina (italiana) de la personalidad de las leyes un grupo de leyes territoriales, recurrió a la noción de or- den público, pues había que justificar un campo de aplica- ción excepcional y así era adecuada la noción del orden - público. Dentro de estas leyes se incluía a las de poli- cía, a las de seguridad, a las relativas a los inmuebles, a las de crédito público, a las del procedimiento preten- diendo que eran necesarias para la conservación del Esta- do <sup>(97)</sup>.

La crítica hacia todas estas teorías es en dos - sentidos. En uno primero, considérase al orden público co- mo una noción demasiado vaga para constituir la materia o el objeto o el fin de las leyes. En uno segundo, la exis- tencia de otra teoría del orden público que permite des- cartar a las leyes extranjeras normalmente competentes cu

La excepción del orden público tiene su fuente - en una falta de comunidad jurídica entre las diferentes - leyes materiales, entre los diferentes derechos internos. (99 bis) Esa diferencia se presenta en los órdenes moral, social, político y económico y hacen (las diferencias) a la ley extranjera no materialmente inaplicable, sino - - inadmisibile. Cuando la ley extranjera está en un absoluto desacuerdo con la concepción fundamental de un orden jurídico en alguno de los casos anteriores, interviene la excepción del orden público descartándola. Se trata de emplear un correctivo excepcional a la regulación normal de los conflictos de leyes y no de "bautizar" con el nombre de orden público a una categoría de contacto colocada sobre el mismo plan de las otras<sup>(100)</sup>.

La excepción de orden público está unida al carácter nacional de las reglas de conflicto y es por ello que reaccional, desde dos puntos de vista, contra las leyes extranjeras designadas por la regla de conflicto. En primer lugar reacciona contra la aplicación de leyes extranjeras que desconocen los principios de derecho público o privado comunes a las "naciones civilizadas", expresión de la moral y de la justicia objetivas que ciertos - autores califican de principios internacionales. Es el caso de las relaciones con Estados de civilización inferior

micas que caracterizan nuestra propia civilización" (102).

Llega a la conclusión de la imposibilidad de realizar cualquier enumeración, cualquier delimitación de -- los casos de intervención del orden público. Son los jueces quienes la utilizan excepcionalmente según sean las - circunstancias que se presenten (103).

En cuanto a los efectos de la excepción de orden público, está en primer lugar el de la sustitución de la lex fori. Existen dos efectos: negativo y positivo. El negativo consiste en la evicción de la ley extranjera competente y el positivo en la sustitución a la ley extranjera por la lex fori (104).

En relación a la sustitución de la lex fori, se pronuncia por una sustitución total de ella a la ley extranjera normalmente aplicable (105).

Otro de los efectos es el efecto atenuado del -- orden público. Está en relación con el efecto de los derechos adquiridos. En Francia se reconocen los efectos de un derecho adquirido aún cuando éste lo haya sido en virtud de una ley que sería considerada contraria al orden - público francés; es decir, que el orden público francés -

Un tercer efecto de la excepción del orden público es el llamado "efecto reflejo del orden público". Cuando una situación o un derecho han sido adquiridos en el extranjero en virtud del orden público, descartando a la ley normalmente competente, por efecto reflejo del orden público, tales actos son reconocidos en Francia. Se trata en este caso de la hipótesis de que haya concordancia entre el orden público del país de celebración del acto (o de la adquisición) y el orden público francés. "En efecto, rechazar --en tal caso-- todo efecto al acto equivale a una paradoja, ya que el rechazo equivaldría a reprocharle al juez extranjero el haber hecho lo mismo que el juez --francés habría hecho en circunstancias idénticas, a saber, descartar la ley normalmente competente en nombre del orden público" (108). Es por ello, para este autor, que es preferible admitir el efecto reflejo del orden público.

En relación a la crítica que hace Maury sobre este punto (109), escribe el autor: "El carácter nacional de la excepción de orden público no se lesiona porque no tomamos en consideración el orden público extranjero más que cuando concuerda con el orden público francés. El principio (carácter nacional del orden público) de que el orden público extranjero no tiene ningún efecto en Francia, permanece en pie, con la excepción anteriormente señalada" (110).

sa ha sido modificada y se encuentra que es semejante a la ley extranjera" (112).

La segunda consecuencia consiste en que el orden público se opone a los actos de gobiernos extranjeros. Es el caso clásico de las nacionalizaciones hechas en país extranjero sin indemnización (113).

En un segundo punto, trata el dominio de la intervención del orden público, subdividido en varios. El primero de ellos es con referencia a la expresión "falta de comunidad jurídica". Expone las doctrinas de Savigny y de Bartin. El primero consideraba que debía existir una cierta comunidad jurídica basada en el cristianismo y en el derecho romano (114). El segundo fundaba la excepción de orden público sobre la falta de comunidad jurídica (115). Sin embargo, no es exacto lo anterior, pues hay ocasiones en las que la excepción de orden público entra en juego descartando las leyes de algún país cuya civilización es muy semejante o cercana a aquél (116).

Lo que es importante es tener en cuenta que la excepción del orden público llena dos funciones (idea de Lerebours-Pigeonniere). En primer lugar, es un medio

la legislación, que si el legislador no los hubiese tenido en cuenta, quedarían bajo el amparo de las buenas costumbres. Dicho lazo es el llamado bien común. Así, - no podrá aplicarse una ley extranjera que derogue a la lex fori si compromete el resultado al cual tiende la política en la que ésta está inspirada<sup>(119)</sup>.

Por otra parte, el orden público depende en una gran medida de la opinión que prevalezca en cada momento en un país (en este caso en Francia).

En conclusión, el orden público no interviene solamente cuando las leyes extranjeras son contrarias - por sí mismas a los fundamentos políticos y sociales de la civilización francesa, sino también para defender -- ciertas prescripciones que no tienen tal carácter, como son las políticas legislativas.

Ahora bien, nos dice Batiffol que la jurisprudencia francesa tuvo una tendencia a abusar de la noción del orden público en el pasado<sup>(120)</sup>. Por este motivo, - nos dice dentro de qué condiciones debe llevarse a cabo la salvaguarda de las políticas legislativas: "Hace falta, para que la política legislativa francesa esté directamente interesada, que haya cuestiones estrechamente ligadas a un fin de una importancia notoria y hacer

La segunda consecuencia es en relación con las jurisdicciones internacionales, las cuales no deben utilizar la excepción de orden público cuando resuelven cuestiones de derecho internacional privado, pues no imparten justicia en nombre de una organización política que posee un sistema de derecho privado.

Sin embargo, cuando una ley es contraria a los principios considerados como indispensables por la comunidad internacional que ha dado lugar a la jurisdicción dada, podría concebirse que tal ley fuese descartada en nombre del orden público. Se trataría en este caso del jus gentium parecido a un derecho natural que ha sido reconocido en la colectividad, ya que los miembros de ésta reconocen más o menos explícitamente reglas generales de conducta y la jurisdicción creada no puede admitir que uno de ellos olvide tales reglas elementales en su legislación. No obstante, el recurso a tal noción no es frecuente, porque sería constatar que un miembro de la comunidad internacional se ha separado de ella en un principio fundamental de conducta<sup>(124)</sup>.

La tercera consecuencia se presenta con los tratados. Un Estado puede invocar la excepción de orden público en contra de una ley extranjera que ha sido designada apli



to positivo y el efecto negativo del orden público. En el primero, aplicación de la lex fori y en el segundo la no aplicación de la misma. Sin embargo, nos dice Batiffol, esta distinción es más aparente que real, pues de alguna manera tiene que dársele solución al litigio y ésta será dada por la lex fori. Parece ser que la distinción se debe a la explicitiez o implicitiez de las disposiciones de la ley francesa. Cuando se descarta una ley extranjera que admite la esclavitud es porque implícitamente, aunque no explícitamente, la ley francesa la prohíbe" (126).

Ahora bien, la necesidad de aplicar una disposición determinada, ha conducido a otros resultados contrarios a lo que hemos visto como es el caso del Reichsgericht al que ya nos referimos<sup>(127)</sup>: la aplicación en Alemania de la ley suiza. Sin embargo, el resultado es poco satisfactorio porque la ley suiza se aplica en contra de su sentido y de su espíritu; por lo tanto es preferible la -- aplicación pura y simple de la ley del foro. Tales soluciones como la del Reichsgericht, son contravenir el principio de que la ley extranjera debe aplicarse tal y como -- es<sup>(128)</sup>.

Por otra parte, y cosa que es muy importante, la sustitución de la lex fori debe hacerse de manera limitada

las condiciones futuras de contratos anteriores a su promulgación. "...La expresión de orden público no es más que una analogía engañosa". Y en derecho internacional privado sucede lo mismo.

"El orden público se interesa en un número de leyes, pero puede hacerlo más o menos directamente porque -- las leyes de derecho privado que se refieren a las relaciones de los particulares entre sí, la incidencia de la regulación de dichas relaciones sobre el bien común no puede ser más que indirecta. Mientras más indirecta es, menos -- interesado está el legislador en la situación, hasta el -- punto de tolerar que las partes descarten convencionalmente la norma jurídica dada. Mientras más directa es, sucede lo contrario, el legislador acumula más los medios para -- asegurar una observación más estricta por medio de las nulidades absolutas o relativas, las reglas de procedimiento, las reglas de conflictos en el tiempo o las reglas de derecho internacional privado"(130).

Existe una diferenciación cuya fórmula es cierta entre el dominio del orden público en derecho internacional privado y el orden público en derecho interno. "Si una ley es facultativa en derecho interno, no es de orden público en derecho internacional". "Resulta así que el dominio de

al efecto de los derechos adquiridos en el extranjero, en tanto que sí se opondría a su adquisición en Francia<sup>(133)</sup>.

Ejemplificando lo anterior, los tribunales franceses admiten los efectos en Francia de un divorcio pronunciado en el extranjero por causas que no son admitidas en la ley francesa, siendo que si se tratara de celebrar en Francia un divorcio así, los tribunales se rehusarían a hacerlo en nombre del orden público. Igualmente en Francia el orden público se opone a la poligamia, pero no existe ningún obstáculo cuando una de las esposas de un extranjero (cuya ley acepta la poligamia) casada regularmente en su país según la ley aplicable, demanda a su marido en Francia por concepto de alimentos.

La Corte de Casación Francesa --nos dice Batiffol-- ha afirmado en su sentencia de 17 de abril de 1953 que "la reacción al encuentro de una disposición contraria al orden público no es la misma tratando de poner un obstáculo a la adquisición de un derecho en Francia que tratando de dejar producirse en ella los efectos de un derecho adquirido sin fraude en el extranjero y de conformidad a la ley competente en virtud del derecho internacional privado francés".<sup>(134)</sup>

No se trata, por lo tanto, de excluir la interven

que se parte es que los derechos adquiridos en el extranjero no serán reconocidos en Francia más que cuando hayan sido adquiridos regularmente, conforme a la ley competente - según el sistema de conflictos francés. Pero si la noción del orden público francés concuerda con la del país que ha otorgado el derecho, no sucederá lo mismo; tal matrimonio será válido, pues la concepción francesa del orden público habría conducido a celebrar tal matrimonio en Francia si los interesados lo hubiesen solicitado: "¿Cómo reprochar a los belgas el haber hecho aquello mismo que los franceses habrían hecho en semejante situación?"

El orden público es una noción esencialmente nacional y se estima que hay que rehusar en Francia todo valor a un derecho adquirido en el extranjero en virtud del orden público local; por lo tanto, no es que se tenga en cuenta el orden público belga, sino que la consideración de éste interviene solamente a título de medio ligado al orden público, su concordancia con el orden público extranjero conduce a una coordinación que otorga efecto a los derechos adquiridos en el extranjero en virtud del orden público local<sup>(135)</sup>.

El último punto del que nos habla el profesor Battifol es el de que existe una ausencia general de efectos en Francia del orden público extranjero.

o en virtud de la ley francesa y el orden público extranjero no tiene por qué intervenir o bien, en virtud de la ley extranjera y el orden público extranjero tiene aún menos por qué intervenir porque no se protege en contra de su propia ley<sup>(138)</sup>.

extranjerías, sino a aquéllas que no choquen con ciertas -- exigencias que el orden jurídico del foro no puede decli-- nar. En consecuencia estas reglas de conflicto deben ser -- interpretadas como "conteniendo una conexión subsidiaria -- con la ley del foro" (141).

De lo anterior resulta que en una relación jurídi-- ca con elementos extranjeros, en un momento dado se va a -- conectar con un orden jurídico extranjero, el cual contie-- ne normas materiales cuya aplicación se opone al orden ju-- rídico del foro por herir sus sentimientos o contrariar -- los fines importantes del mismo. Aparece entonces la necesi-- dad de "ordenar la conexión con el derecho extranjero só lo con una cierta restricción, añadir una cierta reserva -- (Vorbehalt)" (142).

Por lo demás, dicha reserva se encuentra en todos los órdenes jurídicos, sea legislativamente como en Alema-- nia, Grecia, la U.R.S.S., sea jurisprudencialmente como en el caso de Francia, Bélgica, Hungría, Inglaterra, Estados Unidos.

Conforme a la concepción que examinamos, la reser-- va (Vorbehalt) constituye una excepción a la aplicación de

aplicación será preferida a cualquier otra.

La función negativa del orden público consiste en la exclusión de normas extranjeras aplicables cuando son demasiado "extrañas", cuando su aplicación heriría los principios fundamentales del derecho del foro y de ahí que sea 'chocante' (145 bis). "En consecuencia, no será rechazada tal norma, sino solamente su aplicación en el foro en el caso concreto" (146).

Por otro lado, la función positiva del orden público supone una cierta relación (Inlandsbeziehung) del caso con el foro, relación que no se encuentra formulada como punto de contacto en una norma de conflicto general. Las leyes de orden público deben encontrar siempre su aplicación cuando se den las condiciones por ellas previstas; sólo ellas se reconocerán, pues contienen la relación (Inlandsbeziehung) concreta con el foro, relación prevista específicamente por tales normas que por lo demás, constituyen normas unilaterales de conflicto ocultas.

La función negativa del orden público supone además de una relación (Inlandsbeziehung) de la situación jurídica con el foro, un grado considerable de rareza del derecho extranjero (148); el resultado de la aplicación del -

La reserva positiva (función positiva del orden público) asegura la aplicación del derecho propio en casos limitados.

La reserva negativa (función negativa del orden público) rechaza exclusivamente el derecho extranjero.

Ambas reservas, la positiva: cláusulas de reserva especiales y la negativa: cláusula de reserva general, tienen carácter conflictual, son normas de conflicto, ya que limitan su juego.<sup>(153)</sup> Las cláusulas de reserva general y especiales también se encuentran unidas a cada norma de conflicto, son parte integrante de la misma, siempre deben ser leídas y aplicadas junto con ella aunque ambas estén separadas formalmente<sup>(154)</sup>. "A la puerta que conduce al exterior, pertenece también el cerrojo que en caso de apuro la cierra"<sup>(155)</sup>: norma de conflicto en primer lugar y reserva en segundo lugar, siendo ésta a su vez una norma de conflicto.

### La cláusula de reserva general

La cláusula de reserva general se encuentra establecida en el artículo 30 de la Ley de Introducción al C6-



tranjero. Si las partes no lo piden, el juez no tendrá ningún problema, pues lo que hará será dejarlo a un lado. Pero en el caso de que las partes pidan su aplicación, dependerá de las circunstancias del caso dado el que se aplique o no. En algunos casos será aplicado, en otros no, "según sea menor (schwächer) o mayor (stärker) el contacto con el foro". (156)

El que haya una Inlandsbeziehung (relación con el foro) es importante para la intervención, en un caso dado, de la cláusula de reserva, ya que --nos dice Raape<sup>(157)</sup>-- "cuando los hechos no muestran generalmente ninguna relación con el foro, entonces nuestros intereses por lo general hacia la aplicación del precepto legal extranjero no se ven involucrados y esa es la causa por la que nuestro orden público tiene que guardar silencio". Sin embargo, - "la ausencia de una relación (Inlandsbeziehung) con el foro no es tampoco tan significativa, sino sólo el resultado de que nuestros intereses no se vean dañados".

Todo lo anterior nos lleva a la conclusión, misma a la que llega la doctrina alemana, de que no es el precepto legal extranjero el que es contrario en un momento determinado a los principios fundamentales del orden jurídico, sino su aplicación.

cuestión preliminar (Vorfrage) ante el precepto legal extranjero contrari; es decir, el problema en cuestión fue juzgar la anulación o la celebración del matrimonio y tal vez fue debido a ello que la aplicación no haya sido chocante. Sin embargo no en todos los casos se resolverá el problema con esta diferenciación de cuestión preliminar -- (Vorfrage) y cuestión principal (Hauptfrage) (159).

Ahora bien, como ejemplo de que la aplicación de una norma extranjera no contraria en sí misma, sí puede -- serlo, está el caso que se dió de una persona a quien su padre lo había desheredado. El padre había tenido la nacionalidad alemana, cambiándola posteriormente por la inglesa. El hijo hizo valer en Alemania su derecho a la legítima. El derecho inglés no conocía la institución de la legítima, mas sí el derecho alemán. El hijo demostró que el de cuyus había adquirido la nacionalidad inglesa con el único fin de hacerle perder a él, su hijo, la legítima. El tribunal alemán falló a favor del hijo, pues se consideró que la -- aplicación del precepto legal inglés era contraria, aunque no resultaba contrario al orden público en sí mismo (160).

En cambio, este problema no se presenta en las -- cláusulas de reserva especiales; es decir, si la aplicación del precepto legal extranjero es contraria o no, pues

alimentos, serán regidos por las leyes del Estado al cual la madre pertenezca en el momento del nacimiento del niño; sin embargo, no podrán ser ejercidas más acciones que aquéllas establecidas por las leyes alemanas".

El concepto de orden público constituye de esta manera un "correctivo contra los posibles perjuicios de la aplicación del derecho extranjero" (161). Y el que existan por un lado la cláusula de reserva general (Vorbehaltssklausel) y por el otro las cláusulas de reserva especiales (Besondere Vorbehaltssklauseln), no excluye que en ocasiones - el llamado a ellas, sobre todo a la cláusula de reserva general, sea demasiado independiente del grado de la rareza del derecho extranjero. Esto denuncia el deseo de aplicar el derecho del foro (inländisches Recht) en una relación dada (162). Y por consiguiente, una frecuente llamada a la cláusula de reserva "provoca siempre una duda sobre la exactitud político-jurídica de la norma de conflicto aplicada" (163). Por ello, la llamada al orden público debe utilizarse con precaución, como "un indicador positivo hacia una norma de conflicto equitativa".

Continuando nuestro análisis de la cláusula de reserva general (art. 30 de la EGBGB), ésta hace referencia

tos que contradicen las concepciones morales fundamentales de nuestro pueblo y por cierto, en medida considerable.

¡Otros pueblos, otras costumbres!

"Se trata sobre todo de una cierta estabilidad nacional de los principios fundamentales que sirven de base a las normas nacionales (frecuentemente no expresadas)".

(167) Como es el caso de la libertad personal, que excluye a la esclavitud, pero también (aunque no lo expresa) se opone a las excesivas obligaciones contractuales (168).

Nos dice más adelante Neuhaus "La idea consiste - en considerar como esencia irrenunciable del orden jurídico interno ante todo, los principios fundamentales formulados constitucionalmente" (169). Sin embargo, hace la crítica de que las constituciones modernas (según lo que la práctica ha demostrado) en sus disposiciones acerca de -- los principios fundamentales, tienen un contenido más político que jurídico y socio-filosófico. "Prefieren formular exigencias actuales que principios fundamentales permanentes (indiscutibles) del orden social".

Así, para lo mismo tenemos varias expresiones: buenas costumbres, principios generales del derecho del foro, concepciones fundamentales del foro, principios fun

el fondo ¿qué sucede? Que si no todas, pero sí varias de - las disposiciones consideradas como "fin de una ley alemana" tienen contacto con las disposiciones que se basan en las concepciones morales fundamentales por un lado, y por el otro, casi cada regla extranjera diferente del derecho alemán contraviene el fin de la respectiva norma jurídica alemana<sup>(172)</sup>.

Consecuentemente ambas formulaciones del texto legislativo del artículo 30, se encuentran mezcladas. ¿Cuándo una ley extranjera contraviene las buenas costumbres y cuándo el fin de una ley alemana? ¿En base a qué se considerará que una norma extranjera contraviene las buenas -- costumbres? ¿En base a qué contraviene el fin de una ley alemana? ¿Qué elementos pueden permitir hacer la diferenciación?

Otro aspecto muy importante que se desprende del artículo 30 es el de dividir al orden público en moral - (buenas costumbres) y derecho positivo (fin de una ley - alemana)<sup>(173)</sup>. Si el orden jurídico (en este caso el alemán) contiene los principios fundamentales a él propios, si sus normas jurídicas contienen éstos, ya sea legislativa o jurisprudencialmente, ¿por qué hacer la diferencia entre buenas costumbres y fin de una ley alemana? Por supuesto que consideramos que el "fin de una ley alemana"

nes de protección social (garantías sociales), etc. Y concretamente se refiere al caso específico del § 11, II del capítulo del matrimonio del código civil alemán:

"Pasa también por oficial del registro civil, en el sentido de la primera sección, quien sin serlo, ha desempeñado públicamente el cargo de Oficial del Registro Civil y ha inscrito el matrimonio en el libro correspondiente".

Dicho precepto "exige un alcance supranacional" (176) porque protegerá a un alemán que contraiga matrimonio en el extranjero. Tal es el caso de un alemán que contrae matrimonio con una francesa en una aldea francesa ante el hijo del oficial rural del registro civil, el cual o se encuentra enfermo o se encuentra cazando; los contrayentes lo consideraron (al hijo) como habilitado para llevar a cabo el matrimonio y así lo hicieron. Ante el derecho francés, dicho matrimonio es nulo, incluso inexistente. Pero ante el derecho alemán sí es válido, ya que sería intolerable que el alemán tuviese que sufrir la falta de una disposición análoga del derecho extranjero aplicable por una parte, y por la otra y la más importante, dicho precepto alemán (el § 11, II del EheB) exige un alcance supranacional. No es sólo una norma material, es una norma oculta de

Con dicha fórmula no están de acuerdo ni Raape ni Neuhaus. Raape por considerar que el § 11, II del EheB no se basa en tales principios y sin embargo, cae en el artículo 30. Pertenece, como ya habíamos dicho a las leyes con objeto y al haber emitido tal decisión el Reichsgericht, pudo haber pensado sobre todo en el otro grupo de preceptos legales (buenas costumbres) extranjeros rechazados -- por el artículo 30....La fórmula se aplica a ellos, de -- ningún modo a las leyes con objeto" (179).

Neuhaus considera que "El momento decisivo para la no aplicación del derecho extranjero es simplemente la intolerancia de la aplicación en el foro, no importa si -- las reglas de la ética -- sean de derecho natural o de matriz histórico-- responden o a principios económicos y políticos o a meros intereses del Estado y sus ciudadanos, sin que importe de alguna manera la delimitación de ambos giros, "buenas costumbres" y "fin de una ley alemana" (180).

### Apreciación del orden público

De acuerdo a la doctrina alemana, el juez del foro sólo tiene que preocuparse por su propio orden público. Jamás lo hará por el orden público de un tercer Estado. La razón de esto es la de que dicho orden público es

Sin embargo, nos dice Raape que existe una excepción y tal es en el caso del reenvío tanto en primero como en segundo grados. El ejemplo que da es el siguiente. Un danés protestante domiciliado en Viena se casó allí -- con una judía austríaca en contra del § 64 del ABGB (allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch) austríaco que en aquél entonces estaba todavía vigente. Conforme al precepto legal mencionado, el matrimonio era nulo debido a la diferencia de religión. Más tarde los cónyuges se trasladaron a Hamburgo y ahí uno de ellos pidió la declaración de nulidad del matrimonio, fundamentada en el § 64. El primer problema por resolver era el de saber si el orden público alemán no se oponía a la aplicación del § 64. En caso de no oponerse, venía un segundo problema, saber si el orden público danés no se oponía a la aplicación de tal precepto. En caso de que se opusiese, vendría el tercer problema, ¿se tendría en cuenta el orden público danés?

En consecuencia, ¿se toma en consideración el orden público de un Estado extranjero --Dinamarca en este caso? Como argumento de la afirmación de que sí se toma en cuenta el orden público extranjero (danés, en el presente caso), está la consideración de que Dinamarca de ningún modo remitiría al derecho austríaco aunque sea la lex do-



ción del orden público depende del momento en que el juez tiene conocimiento del litigio, en el momento del proceso. Sin embargo, existe la incertidumbre de que la solución que se le dió a un acto jurídico pueda ser revocada por una posterior; así, si un matrimonio fue válido en un tiempo, corre después el peligro de ser declarado nulo. "Tiene que elegirse entonces entre la aplicación de una regla anticuada por un lado y una retroactividad poco satisfactoria debida a la aplicación de una nueva regla, por otro lado, semejante a la introducción de nuevas leyes -- donde también frecuentemente uno se encuentra ante el problema de si no se haría una excepción del principio de la no retroactividad" (189). "En dado caso, depende de las -- circunstancias del caso.

Nosotros pensamos que respecto a lo anterior, -- existe el llamado efecto atenuado del orden público (como lo llaman los franceses) (190), lo relacionado con los derechos adquiridos, a lo cual nos referiremos más adelante.

#### Efecto del orden público (de la cláusula de reserva

El efecto general consiste en la no aplicación de la norma jurídica extranjera. Y no hay que olvidar que la

el resultado de que normas jurídicas del orden jurídico - competente no pueden ser aplicadas por nuestros tribunales; es decir...cuando son excluidas por la cláusula de reserva. Pocas veces --según Neuhaus-- se logra un resultado satisfactorio en tal caso cuando se dicta una decisión negativa, es decir, cuando se rechaza el derecho de acción o cuando se rechaza la admisión de una consecuencia jurídica<sup>(195)</sup>.

Consecuentemente, hay que dictar una decisión positiva y para esto, existen cuatro posibilidades que a -- continuación veremos.

1º) Aplicación del derecho extranjero de la mejor manera posible con una determinada adaptación. Cuando la norma contraviene el orden público, otra norma del mismo orden jurídico extranjero podría llenar la laguna. Por ejemplo, para la imprescriptibilidad de una deuda, la norma (del mismo orden jurídico extranjero) que contempla el plazo máximo de prescripción podría llenar la laguna ocasionada por la intervención de la cláusula de reserva<sup>(196)</sup>.

Sin embargo, existe el riesgo de una aplicación - "desnaturalizada y ficticia" de ese orden jurídico extranjero. "No obstante, no se debe por ello rechazar a priori

del domicilio o de la ley de la residencia en lugar de la ley nacional respecto a los refugiados. Sin embargo, tal solución parecería como arbitraria y por consiguiente, no será satisfactoria<sup>(199)</sup>.

4°) Aplicación de la lex fori. La lex fori puede ser vista frecuentemente como derecho aplicable cuando interviene la cláusula de reserva<sup>(200)</sup>. Sin embargo, como ya lo habíamos señalado, por ser la reserva del orden público algo excepcional, debe recurrirse sólo en última instancia a la lex fori.

Sin embargo, "la aplicación de la lex fori es -- preferible cuando la aplicación de un derecho extranjero, que en cuanto a su contenido es dudoso, estuviere dirigida hacia un resultado evidentemente injusto (aunque no contradijese directamente el orden público)"<sup>(201)</sup>.

De cualquier manera, habrá que tomar una decisión según el caso de que se trata, de acuerdo a las circunstancias que se presenten. Hay así que examinar caso por caso.

Como último recurso, en caso de que el juez no llegue a ninguna solución útil o satisfactoria con algu

Efecto atenuado del orden público

Este tema, que ya ha sido tratado con anterioridad<sup>(204)</sup>, no recibe tal nombre en la doctrina alemana de la cláusula de reserva. Sin embargo, aunque no se le conozca bajo ese nombre, existe. Es el caso de los derechos adquiridos. Y aunque no lo tratemos ampliamente aquí, por haberlo hecho ya, diremos brevemente que Alemania, la doctrina alemana reconoce los derechos adquiridos en términos generales. Se reconocerá, por ejemplo, un divorcio (situación jurídica constituida en el extranjero) a través de declaración privada cuando no existe otra forma de divorcio en el país dado. De igual manera y con la concesión de efectos jurídicos en el país del foro, se tratará a una pensión alimenticia o a una acción sucesoria en beneficio de una concubina, etc.

La cláusula de reserva en los convenios o tratados de derecho internacional privado<sup>(205)</sup>

Tenemos que señalar que existen dos casos. El primero de ellos es cuando la cláusula de reserva se incluye en los convenios. En este caso, el derecho que resulte competente será excluido cuando sea "manifiestamente in-

3° Las cláusulas de reserva interlocales.

4° Las cláusulas de reserva escritas o no en los tratados de los Estados y

5° Las cláusulas de reserva extranjeras, desde el punto de vista del juez del foro.

1° Las cláusulas de reserva especiales (speziellen Vorbehaltsklauseln). Designan en casos particulares la - - aplicación preferente del derecho alemán. Estan contenidas en la Ley de Introducción al Código Civil Alemán (EGBGB). Y son por un lado, una verdadera concretización de la cláusula de reserva general, por ejemplo el artículo 17, IV:

Art. 17 (divorcio)

IV.- "El divorcio con base en una ley extranjera sólo será reconocido en el país si fuese lícito tanto ante las leyes alemanas como ante las extranjeras."

Y por otro lado, se trata de cláusulas de reserva en favor del alemán o del tráfico jurídico alemán. Los - - ejemplos son el artículo 7, III y el 12 de la EGBGB:

2° La reserva del orden público en el reconocimiento de decisiones judiciales y arbitrales. Será calificada como cláusula de reserva procesal. Cuando una sentencia o un laudo extranjeros van en contra de las concepciones fundamentales alemanas (buenas costumbres o fin de una ley alemana en el sentido del artículo 30), la cláusula de reserva interviene rechazando la aplicación de la sentencia o del laudo.

3° Cláusulas de reserva interlocales. Desde un punto de vista general, las cláusulas de reserva interlocales no se formulan legalmente. Y por regla general tampoco entran en acción dentro de un Estado de Múltiples derechos (208).

Sin embargo, podría darse el caso de que ciertas normas locales contraviniesen el orden público nacional. Sería el caso de anexiones a un Estado determinado o bien de la formación de un nuevo Estado a partir de diferentes territorios, casos en los cuales los habitantes de esos territorios tienen diferentes costumbres. En ambos casos el legislador local tolera ciertas situaciones y más aún, dicta normas jurídicas para tratar de mejorarlas, pero a la vez delimita exactamente el campo de aplicación de tales normas. Por supuesto que esto sucede excepcionalmente, porque de lo contrario, la unidad del orden jurídico

blico del mismo. No porque en un cierto territorio de un Estado se admita la misma situación jurídica, éste tendrá que soportarla desde el punto de vista de sus relaciones internacionales.

Hay, además, otro tipo de casos, aquéllos en los que "los órdenes jurídicos de diferentes legisladores autónomos en un Estado de múltiples derechos tienen con mayor frecuencia su propio orden público respectivo. Esto - se muestra con la mayor claridad en el derecho interlocal (o interzonal) de un Estado dividido. Aquí, la cláusula - de reserva puede intervenir más enérgicamente que en el - tránsito internacional, porque el Gobierno de cada territorio participante (miembro) se siente responsable y competente frente al otro... como la encontramos desde hace - años en la práctica de la zona alemana de ocupación soviética" (210).

Este es el caso prácticamente de los Estados federales, como en el caso de México y de los Estados Unidos de América, en donde cada Estado miembro de la Unión tiene sus propias disposiciones jurídicas y donde interviene el orden público en cada uno de los Estados miembros respecto a otro u otros. Este problema también lo encontramos por ejemplo en España con el derecho interpro

embargo, el orden público extranjero puede ser de muy difícil determinación para el juez del foro. "Además la consideración del orden público extranjero puede contravenir el orden público interno (del foro), particularmente cuando el Estado extranjero no quiere aplicar por meros principios políticos nuestro derecho (el alemán) u otro de un país amigo. Por lo demás, los efectos de la cláusula de reserva del foro quedan intactos frente al derecho material extranjero" (213).

De lo anterior concluimos que el orden público extranjero, en general, no debe ser consultado por el juez del foro, ya que este concepto (cláusula de reserva general o especial en este caso) es un asunto doméstico, meramente interno; pero sin embargo, existen excepciones a este principio, excepciones que ya hemos analizado aunque no con la suficiente profundidad que exigen, pues desbordaría los límites del presente trabajo.



## CAPITULO II

### SISTEMA JURIDICO DE COMMON LAW

SUMARIO: 1.- Inglaterra. 2.- Estados Unidos de América

## 1.- Inglaterra

La reserva del orden público en Inglaterra fue utilizada en el siglo XVIII para justificar el rechazo a la ejecución de transacciones extranjeras o el rechazo a la aplicación de una ley extranjera. En el campo del estatuto personal, la intervención del orden público no se presentó sino hasta la mitad del siglo XIX. La razón de esto fue el enfoque territorial adoptado por los tribunales ingleses de que la ley aplicable a las capacidades o incapacidades del actor era la lex loci actus. Si el lugar era Inglaterra, no había problema de que se presentara la intervención del orden público. Tratándose de un lugar fuera de Inglaterra, los tribunales adoptaron una actitud extremadamente liberal. Así, a pesar de que la esclavitud era contraria al orden público inglés, especialmente después de su abolición en las colonias británicas, los tribunales ingleses reconocieron como válidos los actos de dominio sobre esclavos celebrados en países donde la esclavitud era permitida.

sultante de una herejía, de una excomunión, de una recusación papal y de una infamia.

4º) Los tribunales ingleses no ejecutarán un estatuto extranjero que no tenga su correspondiente en la ley inglesa<sup>(215)</sup>.

El primer caso es difícil de ser aplicado y a pesar de él, en el caso Cheni vs. Cheni se reconoció la validez de un matrimonio extranjero entre tío y sobrina, no obstante que esta relación se consideraba como incestuosa en la mayoría de los países cristianos<sup>(216)</sup>.

El segundo caso se refiere a instituciones que son contrarias a los principios básicos de las leyes y de los patrones de moral ingleses. Story afirmaba en su sistema que se justificaría a fortiori la exclusión de relaciones que están expresamente prohibidas por la ley inglesa. Este aspecto del orden público se aplicó en un gran número de casos durante la mitad del siglo XIX. Bajo la influencia de los escritos de Story, los tribunales justificaron su rechazo al reconocimiento de ciertos matrimonios celebrados en el extranjero por ir en contra del orden público inglés. Sin embargo, hubo después confusión por la existencia de la regla de que la capacidad para el matrimonio dependía de la lex domicilii. Y se presentó el caso de un ma

Por todas las anteriores consideraciones los cuatro casos de intervención del orden público no tienen el apoyo de una línea consistente de autoridad. Es undudable que un estatuto extranjero no sea reconocido por los tribunales, pero tal exclusión no puede justificarse siempre haciendo referencia a cualquiera de los casos vistos.

El significado del orden público actualmente en Inglaterra es diferente completamente del que daba Story. Y los tribunales actúan no en relación a conceptos más o menos establecidos, enumerados, del orden público, sino por referencia al orden (policy) en el verdadero sentido de la palabra; es decir, el orden público no se ve ya más como un concepto definible que al menos en la teoría excluye los efectos en Inglaterra de ciertas instituciones que van en contra de su orden público, sino como un arma sutil que está a disposición de los tribunales para hacer justicia en casos individuales y especialmente para salvaguardar los derechos de los litigantes bajo la lex fori de la aplicación demasiado dura de reglas de conflicto.

Habiendo examinado el concepto que sobre el orden público se tenía en Inglaterra en los siglos XVIII y XIX y hecho una breve referencia a lo que significa actualmente el orden público en este país, procederemos a una exposición más amplia de esta concepción.

En los casos en que los intereses privados de las partes afecten directamente el interés público o social -- del país en el que las partes tratan de llevar a cabo o -- ejecutar sus transacciones privadas, los tribunales deberán aplicar ciertas reglas de derecho interno para proteger los intereses que consideran son de mayor importancia que los de las partes. Tales reglas del derecho inglés están relacionadas con la seguridad y el bienestar del Estado tanto interna como internacionalmente. Incluyen además la anulación o la no ejecución de las transacciones que -- son contrarias o al orden público o a las concepciones internas de justicia y moral, que veremos más adelante. Estas reglas pueden ser aplicadas en todas las materias del derecho internacional privado; sin embargo, es en relación con los contratos donde se les invoca más. Existe, no obstante, en los tribunales ingleses la ansiedad para restringir tanto como sea posible el recurso a dichas reglas <sup>(221)</sup>.

Hay dos casos --separadamente a los arriba mencionados y distintos de ellos-- en los que los tribunales ingleses no tienen ninguna jurisdicción: los tribunales ingleses no ejecutarán ninguna ley penal o fiscal extranjera por ser la ley penal una jurisdicción territorial y por considerar a la ley fiscal como obligación de cada país -- extranjero de cobrar sus propios impuestos <sup>(222)</sup>. Ambos -

reconocidas varias sentencias extranjeras de divorcio basadas en confabulaciones (acuerdos fraudulentos) <sup>(223)</sup>.

Orden público interno y orden público internacional

En cuanto a la distinción entre orden público interno y orden público internacional, la jurisprudencia inglesa ha decidido que ambos van en contra del orden nacional (national policy) de la lex fori <sup>(224)</sup>.

La distinción entre ambos puede verse en la decisión de los tribunales ingleses con motivo del caso Adisson vs. Brown (1954), uno de los pocos que se han presentado en este punto. Se trataba de una acción por falta de pago fundada en un convenio de pensión alimenticia celebrado en California con anterioridad al proceso del divorcio, con la intención de que tal convenio prevaleciese sobre cualquier decisión que dictaran los tribunales ordenando una pensión alimenticia diferente a la del convenio.

Aunque un convenio de este tipo es perfectamente válido ante la ley de California, un convenio similar celebrado bajo la esfera de aplicación de la ley inglesa (es -

menor frecuencia al orden público que otros países por dos razones: 1º) el amplio alcance del procedimiento inglés y 2º) el criterio inglés del domicilio que es el que rige el estatuto personal (226).

No obstante, los tribunales (ingleses) se reservan una cierta discrecionalidad para no aplicar la ley del domicilio cuando no es propio aplicarla en las circunstancias de un caso particular (227).

En 1962, en el caso de Formosa vs. Formosa, el tribunal de apelación ejerció esta discrecionalidad rehusando reconocer un decreto de Malta en vista del efecto que el reconocimiento del derecho extranjero tendría en las circunstancias del caso particular. Se trataba de un decreto de nulidad de matrimonio. El matrimonio era perfectamente válido de acuerdo a la ley inglesa que había sido anulada por el decreto de un tribunal de Malta, domicilio del esposo. Las circunstancias particulares que justificaron el no reconocimiento de este caso fueron que el decreto maltés, anulando un matrimonio inglés válido por no haber sido celebrado en la presencia de un sacerdote católico romano como era requerido por la ley maltesa, permitía al esposo sin escrúpulos evadir la obligación del matrimonio que tenía con su inocente esposa inglesa dañando por eso las leyes inglesas de justicia (228). El tribunal inglés

con el fin de ayudar a una rebelión en un Estado extranjero amigo. Sin embargo, tal principio no tiene aplicación - cuando se trata de la celebración de un contrato para abastecimiento de material bélico a un Estado extranjero amigo que se encuentre en guerra.

Los tribunales ingleses rehusaron la ejecución de un contrato que tenía como objeto la comisión de un delito en un país extranjero amigo. El asunto se presentó cuando cinco ciudadanos del Reino Unido acordaron comprar un barco y transportar un cargamento de whisky con destino a Estados Unidos o Canadá durante el período de su prohibición en Estados Unidos. Por una mayoría de dos a uno, el tribunal de apelación sostuvo que el contrato era ilegal y nulo, pues "Una sociedad formada con el solo propósito de obtener beneficios por la comisión de un delito en un país extranjero amigo es ilegal, aun cuando... tal delito no se - haya todavía cometido de hecho"<sup>(232)</sup>.

3°) Comercio con el enemigo. - El orden público invalidará cualquier acto del que resulte alguna ayuda para el enemigo en época de guerra. No es la intención de las partes la que se toma en cuenta, sino el resultado probable de la transacción para que el contrato sea invalidado.



es posible detectar su intervención en campos en los que - existe algún interés público o social en el mantenimiento de instituciones nacionales o políticas jurídicas (legal - policies). Son los casos en los que el orden público ha sido utilizado por los tribunales ingleses como medio para la realización de las ideas inglesas de justicia y moralidad que a continuación expondremos.

### Las ideas inglesas de justicia y moral

Las ideas de justicia y moral incorporadas a un sistema jurídico son relativas y subjetivas. Varían de un orden jurídico a otro. Sin embargo, para los tribunales ingleses el examen de rectitud y honestidad es la concepción inglesa y aunque un acto (extranjero) sea válido en ese aspecto ante su propia ley extranjera, no será reconocido en Inglaterra si va en contra de las ideas inglesas de justicia y moral. Las situaciones (transacciones) jurídicas no reconocidas y por lo tanto no ejecutadas basándose en tales principios se dividen en tres grupos:

1º) Contratos viciados de inmoralidad en un sentido amplio.- Los tribunales ingleses no han permitido la ejecución de convenios --válidos de acuerdo a sus propias

ciales. A veces se han llevado a cabo con indemnizaciones y a veces no. Sin embargo, desde 1920 se han presentado en Inglaterra conflictos entre el reconocimiento de decretos expropiatorios legislativos o ejecutivos de un Estado soberano extranjero y la aplicación de las ideas inglesas de rectitud y justicia. Los tribunales ingleses se han adherido al concepto territorial del poder estatal; es decir, -- que un Estado extranjero tiene autoridad (poder) para regular cualquier situación dentro de su territorio, pero no la tiene más allá de él. Será entonces reconocido un decreto en Inglaterra si está relacionado solamente con las personas, con los bienes, con las sociedades que estén dentro de la jurisdicción de un Estado dado. Por el contrario, no será reconocido o no se le dará efecto a un decreto relacionado con bienes fuera del territorio o del control del Estado extranjero.

El mismo principio se aplica a las expropiaciones o confiscaciones basadas en una legislación extranjera racial y discriminatoria. El reconocimiento por la ley inglesa del poder de un Estado para disponer como desee de los bienes que están dentro de sus límites territoriales no -- quiere decir, sin embargo, que la persona desprovista de un bien no tenga ninguna acción legal para reclamarlo <sup>(235)</sup>

En cuanto al reconocimiento de leyes fiscales extranjeras, éstas se reconocen e incluso puede ayudarse a su ejecución local mediante la negativa de los tribunales ingleses a apoyar transacciones basadas en la evasión ilegal de la ley tributaria extranjera<sup>(237)</sup>.

Leyes sobre control de cambios (Currency Legislation)

En relación con la legislación monetaria extranjera, control de cambios (preservación del valor internacional de la moneda corriente de un Estado), los tribunales ingleses darán efecto a aquellas normas extranjeras de control de cambios de la ley que rige el contrato y de la lex loci solutionis. No presentándose ninguno de estos dos casos, las medidas extranjeras de control de cambios no serán tomadas en consideración por los tribunales ingleses.

Las "instituciones desconocidas"

Un punto muy importante es el relacionado con las llamadas "instituciones desconocidas". Los tribunales ingleses consideran al orden público como un último recurso para ser invocado solamente en aquellos casos en que exis-

Reconocimiento de los derechos adquiridos en el extranjero

Ningún tribunal inglés daría ejecución a una transacción extranjera que requiriese en Inglaterra la comisión de algún acto contrario a la lex fori. Sin embargo, esto -- no significa que no serán reconocidos el o los derechos -- que se adquirieran por la celebración de un acto en el extranjero simplemente porque la ley que lo rige es diferente a la inglesa y crea un derecho que no sería de ninguna manera creado por la ley inglesa en las mismas circunstancias. Los tribunales ingleses reconocen los derechos adquiridos. Así reconocieron el status de una persona legitimada (en el extranjero) antes de que ese status pudiese ser adquirido bajo la ley interna inglesa<sup>(239)</sup>.

La cortesía (Comity)

En este punto, transcribiremos las palabras del -- juez Pearce J. sobre un divorcio (caso Igra vs. Igra) que se presentó en 1951 y que reafirman el principio de la ley inglesa sobre la aplicación de la ley del domicilio al estatuto personal y el principio --para los ingleses muy importante-- de la cortesía (comity):

de manera expresa, se están creando de manera tácita, ya -  
que lo que en realidad sucede es que los tribunales ingleses acuden al recurso de la analogía: "aplicación de un --  
viejo principio a nuevas circunstancias".

citos civiles (torts) el orden público no ganó terreno sino hasta que leyes diferentes a la lex loci comenzaron a tomar una absoluta prioridad sobre la lex fori. A pesar de este intervalo, el papel del orden público es insignificante para los tribunales estadounidenses debido a su actitud de abandonar reglas de conflicto demasiado generales (overgeneralized choice-of-law rules) a la luz de la política del foro. El Tribunal de Apelación de Nueva York señaló en 1965 que el orden público, por sí, no toma parte en un problema de conflicto de leyes<sup>(244)</sup>.

La excepción del orden público para la aplicación de la lex fori ha sido siempre el último recurso de cualquier tribunal que se enfrenta con una regla de conflicto demasiado generalizada (an overgeneralized rule of choice of law).

Ehrenzweig nos presenta al respecto una ecuación de una regla de conflicto. En ésta, el orden público es - X (el término desconocido de excepciones necesitadas); B es la verdadera regla y A el régimen de la lex loci delicti. Y establece que  $B = A - X$ . Emplea otro término C para designar nuevas subreglas. A disminuye en alcance y por aproximación, B reduce X. Estas subreglas C son la tarea principal de los juristas para ayudar a los tribunales y a los legisladores a formular tales subreglas (sub-

ción dejaría, por un lado, intactas las defensas extranjeras que violen el orden público y por el otro lado, negando al actor el acceso al tribunal, lo privaría de cualquier recurso bajo la ley del foro. Es por eso que no es jurisdiccional, pues el serlo refleja una anticuada tradición del common law y es contrario a la práctica internacional<sup>(247)</sup>.

Hemos visto ya la ecuación que nos presenta Ehrenzweig en donde X representa al orden público. Sin embargo, puede funcionar también como C (a subrule) que expresa un orden público, político o no político del gobierno del país del foro en la no aplicación de una regla de conflicto correcta, como fueron los casos relacionados con el reconocimiento de actos administrativos extranjeros (expropiaciones) que se presentaron con Rusia después de la Primera Guerra Mundial; con Alemania durante la Segunda Guerra Mundial y con Cuba durante la Guerra Fría en los sesentas. Sin embargo, se ha llegado a que los tribunales estadounidenses acepten como no contrarias al orden público las instituciones legales de la órbita comunista, aunque el sistema soviético jurídico y gubernamental difiere radicalmente del estadounidense<sup>(248)</sup>.

En este apartado está incluido el orden público -

teria de contratos; 2°) en materia de estatutos --en estos dos campos ha disminuído considerablemente el importe del orden público; 3°) en materia de actos ilícitos civiles - (torts); 4°) el rechazo de las leyes penales; 5°) el no - reconocimiento de las leyes fiscales y 6°) en materia de regulaciones sobre control de cambios (Currency regula- - tions).

1°) Contratos.-- Durante un amplio período de - - tiempo, la Suprema Corte señaló que no concedería la ejecución de un contrato extranjero si su ejecución era considerada como ilegal por la ley estadounidense, aún cuando fuese completamente válida en el país donde debía ejecutarse. Muchos contratos fueron considerados nulos basán dose en dicha consideración.

Sin embargo, con el transcurso del tiempo el orden público ha ido perdiendo importancia en materia de -- contratos. Varias razones pueden citarse. Una de ellas es que muchos contratos extranjeros considerados como ofensi vos al foro han sido reconocidos. Tal es el caso de la -- venta de licor mexicano que salvó las leyes prohibitivas estadounidenses, ya que éstas no contenían ninguna especi ficación ni tampoco una justa implicación para considerar



tivo del orden público. Sin embargo, debido al reconocimiento del valor dudoso del concepto de estatuto y a la importancia de sus incidentes internos en la mayor parte de las situaciones, se ha cambiado tanto la necesidad como los efectos de tal correctivo.

Así, por un lado, aunque existe la negativa a un estatuto poligámico por motivos de orden público, esto no impide que dos esposas (en un matrimonio poligámico) puedan suceder a su marido. Y por el otro lado, la atribución a una mujer del estatus matrimonial de acuerdo con la lex celebrationis aplicable puede exponerla, sin que tenga que recurrirse al orden público, a la negación de su derecho "incidental" para inmigrar como "esposa" si su matrimonio fue celebrado con el propósito de evadir las leyes de inmigración<sup>(252)</sup>.

3°) Actos ilícitos civiles (torts). - La mayor parte de los problemas del derecho internacional privado estadounidense que se presentaron en este campo, se debieron a la invasión del common law por actividades legislativas de varios Estados. Debido a la hostilidad judicial en contra de tal legislación, el orden público fue amplia

tranjero dedicado a la venta de esclavos africanos. El buque fue llevado a los Estados Unidos para juzgar a la tripulación. Sin embargo, a pesar de las leyes estadounidenses prohibiendo ese comercio, el buque fue liberado (es decir, su tripulación). Con motivo de este caso, es decir, de dar efecto a una ley extranjera permitiendo la esclavitud y contraria a la política penal de los Estados Unidos, el Presidente de la Suprema Corte de los Estados Unidos, - Marshall dijo que "los tribunales de ningún país ejecutan las leyes penales de otro". Y esta frase dió origen a la doctrina de la negativa de otorgar efecto a las leyes extranjeras penales. Esto puede deberse a aquel viejo principio de que las leyes penales no serán ejecutadas fuera del país que las promulgó<sup>(254)</sup>.

Ahora bien, una gran variedad de estatutos como - aquéllos de la responsabilidad de los accionistas o de los gerentes de sociedades, los estatutos que utilizan ciertos modelos para la recuperación de los gastos ocasionados por muerte en un accidente (wrongful death), los que establecen penas para los intereses con usura o los que establecen la obligación alimenticia hacia hijos ilegítimos han sido considerados como penales. Ninguno de estos casos hubiese podido tener el mismo resultado utilizando la excepción del orden público si no se hubiese recurrido a la fórmula penal.

Tampoco se reconoció el cobro que le hacía a un ciudadano americano un barco filipino, por un préstamo que le había hecho en calidad de prisionero japonés en las Filipinas, violando la legislación japonesa de control de cambios.

En el segundo caso, una legislación extranjera sobre control de cambios puede ser favorecida en el caso de representar un verdadero interés gubernamental de una nación amiga. Este principio opera para proteger la economía de un Estado extranjero, particularmente con relación a los miembros del Fondo Monetario Internacional<sup>(256)</sup>.

#### Legislación en materia de navegación (Admiralty)

En materia de navegación, se ha utilizado a veces el orden público para neutralizar una regla de conflicto. Así sucedió en el siguiente caso<sup>(257)</sup>: Galef, un ciudadano estadounidense perdió su cargamento a bordo de un buque alemán en Hamburgo en un choque con un barco del gobierno de los Estados Unidos de América. La culpa fue de ambos buques. La culpa del buque alemán fue considerada como de doble magnitud en relación con la del barco estadounidense.

Se reconoce que el foro puede rehusarse a la aplicación de la ley de otro Estado (donde por ejemplo ocurrió un accidente) cuando las leyes de otro Estado están en conflicto con el orden público del foro.

El problema que se presenta es determinar lo que es el orden público y lo que es suficientemente contrario a él para invocarlo. Respecto a este problema, los tribunales siguieron la doctrina expuesta en el caso Louckx vs. Standard Oil of N. Y., 1918, en el que el juez Cardozo declaró que la excepción de orden público era un arma útil. A continuación transcribimos la decisión:

"Los tribunales no son libres para rehusarse a la ejecución de un derecho extranjero a placer de los jueces para favorecer su noción individual de conveniencia o de justicia. No deben cerrar sus puertas a menos que la ayuda que presten represente una violación a algún principio fundamental de justicia, a alguna concepción común de buena moral (good morals) o a alguna tradición profundamente arraigada del bienestar común". (258)

Un Estado posee discrecionalidad para determinar sus normas reguladoras de conflictos de leyes. Esta discrecionalidad no es de ninguna manera ilimitada, ya que la Constitución de los Estados Unidos de América establece dos limitaciones a ella. Estas limitaciones son

1<sup>a</sup>) La Full Faith and Credit Clause y

Limitaciones constitucionales a la excepción del  
orden público

1<sup>a</sup> La limitación de la Full Faith and Credit Clause

Inconstitucionalidad del orden público

Respecto a esta disposición, la Suprema Corte de los Estados Unidos ha decidido --en varias ocasiones (259)-- que la excepción del orden público utilizada por un Estado para no aplicar la ley de otro es inconstitucional porque viola la Full Faith and Credit Clause de la Constitución.

Mencionaremos el caso Hughes vs. Fetter ventilado en el Tribunal de Pearson, Wisconsin (1951). Una persona domiciliada en Wisconsin murió en un accidente ocurrido en -- Illinois. Su representante presentó el caso en el Estado de Wisconsin basando su acción en la ley de Illinois (Wrongful Death Statute). El conductor demandado tenía su domicilio -- en Wisconsin y la compañía aseguradora se encontraba bajo -- la jurisdicción de Wisconsin. Los demandados promovieron -- una acción pidiendo que la demanda no fuese aceptada. La Su -- prema Corte de Wisconsin aceptó tal acción basándose en que una disposición de Wisconsin, que permitía el ejercicio de

te lugar), por lo tanto no existía de modo alguno ningún - conflicto entre la ley de Wisconsin y la de Illinois.

Constitucionalidad del orden público.- Excepción a la limitación constitucional de la Full Faith and Credit Clause.

Ahora bien, resta el problema relacionado con el derecho que todos los Estados tienen para dar ejecución a sus propias leyes legalmente emitidas. No es este el caso que se presentó en Wisconsin, pues no existía ninguna disposición normativa en su legislación que contemplara (que previese) el caso: no se había emitido ninguna disposición legal para tal efecto.

Es precisamente en este punto en donde veremos -- --como ya lo dijimos en un principio-- la constitucionalidad de la excepción del orden público.

Es constitucional la excepción del orden público en el caso de que sea la lex fori la ley del lugar principal del asiento de intereses de una relación jurídica.

Este principio fue establecido por la Suprema Cor

2<sup>a</sup> La limitación de las Fourteenth Amendment Due Process and Equal Protection Clauses

Inconstitucionalidad de la excepción del orden público

Cuando un Estado se niega a aplicar la ley de otro por ir esta ley en contra de su orden público, puede ser declarada la inconstitucionalidad de esta excepción si tal decisión viola la enmienda XIV de la Constitución de los Estados Unidos. Esta situación se presenta cuando un Estado aplica su propia ley sin tener ningún interés y rehusa aplicar la ley de otro Estado que tiene interés en la situación. Es decir, si el Estado que aplica su orden público no tiene ningún otro punto de contacto con la situación dada que no sea el (contacto) constituido en virtud de ser el Estado del foro. Al estar haciendo esto, niega a los litigantes el "debido proceso legal" (due process of law) contenido en la Enmienda XIV, sección 1 de la Constitución (262).

Constitucionalidad del orden público.-  
Excepción a la limitación constituida por la enmienda XIV -  
(Sección 1)

La excepción al principio mencionado, está consti-

do un Estado decide que una determinada situación será regida por la lex fori debido a que se trata de una cuestión de procedimiento --fundamentando así la utilización de la excepción del orden público--, cuando que en realidad se trata de una cuestión de fondo.

En 1961 se presentó el caso Kilberg vs. Northeast Airlines, Inc. Se trataba de un pasajero con domicilio en Nueva York y durante el viaje el avión se estrelló en Massachusetts, accidente en el cual pereció el pasajero. El representante del pasajero fallecido presentó una demanda en la Suprema Corte de Nueva York, basando su acción en tres causas:

- Que la muerte se rige por la ley de Massachusetts (Wrongful Death Statute),
- Que se había cometido un ilícito civil (tort),
- Que el contrato de seguridad del transporte -- (breach of contract of safe carriage) se regía por la ley de Nueva York.

El demandado pidió que fuese rechazada la tercera causa. Sin embargo, le fue negada su moción. Más tarde -- fue revocada esta decisión con base en que la causa de la



Para esto último, el tribunal señaló una regla de calificación (la fijación de los daños es una cuestión de procedimiento) basada en un precedente. Este precedente consiste en que algunos tribunales<sup>(265)</sup> han calificado a la fijación de los daños ocasionados por una muerte (wrongful death) como de procedimiento. No obstante, la mayor parte de los tribunales considera a este problema como una cuestión de fondo.

Posteriormente se presentó otro caso, Davenport vs. Webb (1962), donde el tribunal que resolvió el litigio era el mismo que había resuelto el anterior. Se aplicó la lex loci delicti a una acción de muerte por accidente (a wrongful death action) aún cuando la ley del Estado donde el accidente sucedió difería de la ley de Nueva York. El tribunal señaló que tiene una gran autoridad el principio bajo el cual se reconoce que el problema de la fijación de los daños está unido inseparablemente con el derecho de acción, y debido a ello se ha sostenido que esta fijación de daños por un ilícito civil (tort) debe ser tratada como una cuestión de fondo, regida por la ley del lugar donde el ilícito ocurrió<sup>(266)</sup>.

Señalaremos un último caso, Pearson vs. Northeast Airlines, Inc. (1962). Los datos de este caso son los mis

En síntesis, la resolución de los litigios fue la siguiente:

1° En el caso Kilberg vs. Northeast Airlines, Inc.,

i) el orden público intervino para la no --  
aplicación de la ley de otro Estado,

ii) se aplicó la lex fori,

iii) la excepción del orden público fue cali-  
ficada como constitucional porque no vio-  
laba ninguna de las dos disposiciones --  
(limitaciones al orden público) constitu-  
cionales,

iv) la calificación que se le dió al proble-  
ma fue la de ser una cuestión de procedi-  
miento.

2° En el caso Davenport vs. Webb,

i) fue aplicada la lex loci delicti a pesar  
de que difería de la ley de Nueva York,

ii) la calificación del problema fue la de --  
ser una cuestión de fondo,

iii) el orden público no intervino.

mienda XIV de la citada Constitución: el rechazo del foro --en el primero y en el tercer casos-- a la defensa --del demandado en base a la ley de otro Estado.

No obstante, tal problema queda salvado por las siguientes consideraciones:

1<sup>a</sup>.- La disposición de la Sección 1 de la Enmienda XIV de la Constitución no obliga a ningún Estado a extender su excepción de orden público a los no-residentes; no obliga por lo tanto, a extender los beneficios de sus leyes a los no-residentes cuando el Estado no tenga interés en hacerlo y cuando al hacerlo signifique una interferencia con el orden público de un Estado que tiene un interés directo en la materia<sup>(268)</sup>.

2<sup>a</sup>.- El Estado del foro tenía interés en aplicar su ley; es decir, tenía suficientes puntos de contacto -- con la situación dada: "Un Estado con contactos substantiales con una situación en litigio tiene un legítimo interés constitucional en la aplicación de sus normas jurídicas"<sup>(269)</sup>.

3<sup>a</sup>.- Como consecuencia de la anterior consideración, la inconstitucionalidad del orden público reside en

blico por el foro sería considerada como arbitraria --y por lo tanto, inconstitucional-- por no tener los sufi-- cientes puntos de contacto (no tener interés en aplicar su ley). El foro se estaría rehusando a aplicar la ley de otro Estado que tiene interés en la situación, significan-- do esto la negación del "debido proceso legal" (due pro-- cess of law) a los litigantes (violación a la sección 1 - de la Enmienda XIV de la Constitución de los Estados Uni-- dos), constituyendo así un abuso de su poder constitucio-- nal por aplicar su propia ley.

Todos los problemas que hemos expuesto en este -- apartado se reducen a una fórmula: la utilización de la - excepción del orden público para no aplicar la lex loci - delicti.

A través del análisis presentado, se puede con-- cluir que en los Estados Unidos de América existe una -- gran flexibilidad en el uso de la excepción del orden pú-- blico. Ello nos lo demuestran las incongruencias de las decisiones de los tribunales en los casos que hemos ana-- lizado.

Por otra parte y para concluir, cuando el orden público se invoca, es precisamente porque el problema es de fondo, ya que de no serlo así, de tratarse de un pro-- blema de procedimiento, la ley aplicable única y exclusi--

## C A P I T U L O   I I I

### SISTEMA JURIDICO SOCIALISTA

SUMARIO: 1.- Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas.  
2.- Otros países socialistas.

1.- Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas

El orden jurídico soviético admite la aplicación de leyes extranjeras; así, la capacidad y estado civil de los extranjeros están regidos por su ley nacional (artículos 122, 123 y 124 de los Principios Fundamentales de la Legislación Civil y 59 de los Principios de la Legislación Procesal Civil). Los derechos y obligaciones contractuales serán regidos por la ley del lugar de conclusión del contrato, cuando las partes no hayan manifestado otra cosa (artículo 126 de los Principios Fundamentales de la Legislación Civil). Este principio encierra también el de la autonomía de la voluntad de las partes. En fin, son varios los principios, las normas de conflicto soviéticas que designan aplicables a leyes extranjeras en un momento dado. Estas normas de conflicto podemos encontrarlas en los artículos 122 a 129 de los Principios Fundamentales de la Legislación Civil de la U.R.S.S., adoptados en una ley del Soviet Supremo de la U.R.S.S., el 8 de diciembre de 1961 y que entraron en vigor el 1º de mayo de 1962. Lo mismo sucede con los Principios Fundamentales --

ción de Octubre. En la "práctica burguesa" del derecho internacional privado surgieron doctrinas encaminadas a no reconocer las leyes soviéticas<sup>(274)</sup>. Actualmente existen residuos de dichas doctrinas por lo que respecta a los países socialistas y en ocasiones "los tribunales burgueses trataron de negar la extraterritorialidad de varias instituciones del derecho socialista empleando su respectiva cláusula de reserva"<sup>(275)</sup>. Esta situación se dió sobre todo respecto a las nacionalizaciones que se llevaron a cabo en la Unión Soviética sobre los medios e instrumentos de producción, sobre bancos, empresas, etc., etc. Así, los tribunales de los Estados Unidos de América y los de una serie de países capitalistas (más escasamente los tribunales ingleses) utilizaron frecuentemente sus reservas del orden público para no aplicar las leyes socialistas (soviéticas en este caso) sobre la nacionalización de bienes de propiedad privada<sup>(276)</sup>.

Esto refleja el problema que se desprende de los dos sistemas de propiedad que existen en el mundo actual: propiedad privada y propiedad socialista estatal soviética.

Al llevarse a efecto las nacionalizaciones en la U.R.S.S., varios tribunales de países occidentales no las reconocieron, pues existía la práctica de que si --

llevarse a cabo las nacionalizaciones por el Estado soviético, había una sociedad A. M. Liuter que fabricaba chapas de madera y cuyas industrias se encontraban establecidas en la ciudad de Novgorod. Dichas industrias al ser nacionalizadas, pasaron a formar parte del patrimonio del Estado soviético, convirtiéndose en propiedad socialista soviética (estatal). Posteriormente, los productos (chapas de madera) fueron vendidos por el Comisariado Nacional de Productos Exteriores (de la Unión Soviética) a la compañía británica James Segor & Co. y llevados por ésta a Inglaterra. Ahí el antiguo propietario (A. M. Liuter) denunció la reivindicación, exigiendo la devolución de las chapas de madera y tratando de obtener del tribunal el reconocimiento de que el decreto soviético sobre la nacionalización contradecía "los principios del derecho británico y la justicia". El tribunal inglés rechazó tal petición; es decir, reconoció el derecho soviético de nacionalización (actos de un Estado soberano e independiente) y no lo consideró contrario a su orden público. A continuación citamos dos argumentos dados por los jueces del tribunal británico respecto a dicha decisión.

Uno de los miembros del tribunal dijo en relación al Decreto del 28 de junio de 1918 sobre la naciona



- total y absoluto reconocimiento de los actos de nacionalización sin la debida indemnización a los antiguos propietarios,
  
- se señala que la utilización de la reserva del orden público en relación con los principios fundamentales, como la nacionalización soviética, significará la violación a la "cortesía internacional" (comity). (280)

"Todo lo anterior expresa el reconocimiento y la igualdad de dos sistemas de propiedad" (281).

Sigue Luntz, en su exposición, citando varios casos de no reconocimiento de las nacionalizaciones soviéticas a través de la reserva del orden público y citando casos del respectivo reconocimiento. En relación a esto último nos dice:

"De tal manera, el reconocimiento de la extraterritorialidad de las leyes soviéticas sobre la nacionalización se basa en que: 1) el derecho de propiedad en el Estado soviético, obtenido en los límites de su jurisdicción, puede discutirse solamente con base en las leyes soviéticas; 1) cual-

viales, vías de transporte aéreo, etc. La teoría y la práctica del derecho internacional privado, llamados a servir en la formación de los lazos económicos internacionales, no pueden salirse de otros lineamientos" (284).

A través de esta lucha, la Unión Soviética ha llegado al grado que se reconozca su sistema socialista de economía y por lo tanto su sistema de propiedad socialista. A este respecto, I. S. Pereterskii subrayó (285):

"En vista de su interés en el comercio - en el país de los Soviets, los países capitalistas --no obstante su negativa a las relaciones - con la institución de la nacionalización-- tuviera la necesidad de reconocer que la Unión Soviética obtuvo derecho de propiedad sobre cualquier bien que se encontrase en territorio de la U.R. S.S.; entonces se reconoce la propiedad sobre estos bienes aún fuera de sus límites. En la actualidad se puede decir con certeza que está establecido generalmente que si la Unión Soviética - saca al extranjero productos de las industrias - nacionalizadas o bienes nacionalizados, se le reconoce su propiedad sobre estos productos y esta situación contiene en parte el reconocimiento de las leyes soviéticas sobre la nacionalización".

Algunas de las razones en las cuales se basa la nacionalización, sobre todo en la Unión Soviética, podemos encontrarlas en el siguiente texto:

"Los adelantos económicos de las nacio--

tudia al orden público, es debida a la formulación que dicha reserva recibe en la legislación soviética. No obstante, "esta categoría no juega un gran papel en la práctica soviética" (290). "Es muy difícil determinar en los tribunales soviéticos o en las decisiones arbitrales sobre el reconocimiento a la aplicación del derecho extranjero (designado por las normas soviéticas de conflicto) el orden público que limita o excluye la aplicación de aquél" (291).

Para la doctrina soviética, la reserva del orden público tiene dos variantes, la positiva y la negativa.

La reserva del orden público, en su variante negativa (292), limita el funcionamiento de las normas de conflicto que remiten al derecho extranjero.

Esto significa que no cualquier ley extranjera designada por la regla de conflicto de un Estado será aplicada por un tribunal. De acuerdo al derecho de los Estados --en este caso el Soviético--, la ley extranjera a la cual se remite la norma de conflicto del foro, no podrá ser aplicada o reconocida si su aplicación o el reconocimiento de un derecho son contrarios al orden público del Estado dado (293).

Así, la reserva del orden público (en su variante

Art. 166.- "La aplicación de leyes extranjeras sobre el matrimonio y la familia o el reconocimiento, basado en estas leyes, - de actos del estado civil, no podrán - tener lugar si dicha aplicación o reconocimiento contradicen los fundamentos del Estado Soviético".

Código de Comercio Marítimo de la URSS:

Art. 15.- .....

II. "La ley extranjera no se aplicará si su aplicación contradice los fundamentos del Estado Soviético".

Código Civil de la República Socialista Soviética Federativa de Rusia:

Art. 568.- La limitación a la aplicación de la ley extranjera:

"La ley extranjera no se aplica si su aplicación contradice los fundamentos del Estado Soviético".

Constitución actualmente vigente de 1977.

Específicamente nos referiremos a las Constituciones de 1936 y 1977. La de 1936, por contener casi de una manera semejante los mismos principios establecidos por las anteriores constituciones; y la de 1977, que en términos generales contiene los mismos principios, pero que -- tiene varias inovaciones y ha variado en algunos de los -- principios anteriormente existentes.

#### Constitución de 1936

No hay uniformidad en la doctrina soviética en -- cuanto al concepto, contenido, definición y cantidad de -- los principios básicos de la Constitución soviética <sup>(294)</sup>.

Los autores nos dicen <sup>(295)</sup>: "Los principios básicos de la Constitución Soviética son los principios fundamentales que rigen la organización de la sociedad y el Estado, concuerdan con las regularidades objetivas y son refrendados en la Constitución. Estos principios expresan -- la esencia social de una sociedad concreta, están en plena correspondencia con los fundamentos de la organización social y estatal, se determinan por estos últimos y esti-

1° Respecto a este primer punto, la democracia, (298) el principio del poder del pueblo está consolidado en varios capítulos de la Constitución, sobre todo en los primeros tres artículos. El primero de ellos contiene y - señala el principio social, de clase:

i) "La Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas es un Estado socialista de obreros y campesinos";

ii) El segundo artículo señala la forma estatal - de la democracia: "La base política de la U.R.S.S. son -- los Soviets de diputados de los trabajadores, desarrollados y fortalecidos como consecuencia del derrocamiento -- del poder de los terratenientes y capitalistas y de la -- conquista de la dictadura del proletariado".

iii) El tercer artículo nos dice: "Todo el poder pertenece en la URSS a los trabajadores de la ciudad y -- del campo, representados por los Soviets de diputados de los trabajadores".

iv) Dentro de este principio, encontramos la base económica del sistema soviético. La propiedad socialista sobre los medios e instrumentos de producción constituye

3° El internacionalismo socialista.- Se encuentra contenido en el capítulo II que establece la organización del Estado; la igualdad de derechos de las repúblicas socialistas; su agrupación voluntaria, sin tener en cuenta el nivel económico y cultural de desarrollo ni el volumen del producto social acumulado; la planificación del desarrollo económico, político y cultural de toda la confederación en conjunto; redistribuir cierta parte del producto social entre las repúblicas y prestar la debida ayuda a las repúblicas federadas que la necesitan a consecuencia de su desarrollo histórico o situación económica en el momento concreto<sup>(302)</sup>.

Este tercer principio se encuentra refrendado también en los capítulos sobre los órganos máximos de poder del Estado y de la administración del Estado de las repúblicas federadas, en el capítulo sobre órganos máximos de poder de las repúblicas autónomas, etc.

4° El centralismo democrático.- "Su esencia estriba en una compaginación de la centralización y la democracia"<sup>(303)</sup>. Este principio se refrenda en los capítulos de la Constitución que contienen normas sobre el orden de las relaciones entre la U.R.S.S. en conjunto y las formaciones nacionales de Estado que la integran, así como nor

7° La supremacía de la ley constitucional.- Esta se expresa "en que las normas de la constitución poseen fuerza jurídica superior a las demás leyes del Estado soviético. Por eso, la Constitución se llama Ley Fundamental". (307)

### Constitución de 1977

Llevaremos a cabo un breve análisis, partiendo de los principios fundamentales dados por L. Grigorián y Y. Dogopólov.

1° La democracia (socialista). - La nueva Constitución amplía y profundiza la democracia socialista y se consigna que en la U.R.S.S., "ha sido creada una sociedad socialista desarrollada y que edificar el comunismo es el objetivo supremo del Estado soviético" (308).

1) En cuanto al primer punto, "...El Estado lo es de todo el pueblo" (309). "Se ha robustecido la alianza de la clase obrera, del campesinado koljosiano y de la intelectualidad popular, ... Se ha formado la unidad social, política e ideológica de la sociedad soviética,



bre, la igualdad de derechos entre los ciudadanos y ex--tranjeros y apátridas, independientemente de su nacionalidad, origen, posición social y económica, sexo, idioma, religión, etc., etc. (artículos 33 a 69 de los capítulos 6 y 7).

3° El internacionalismo socialista.- Se encuentra un capítulo (el 4) dedicado a la política exterior de la U.R.S.S. y se dice que "La URSS aplica indeclinablemente la política leninista de paz y se pronuncia por el robustecimiento de la seguridad de los pueblos y por la amplia cooperación internacional...." (art. 28).

Y por primera vez se dice claramente en la Constitución<sup>(315)</sup> que "La U.R.S.S., como parte integrante del sistema socialista mundial, de la comunidad socialista, desarrolla y fortalece la amistad y cooperación, la ayuda mutua de camaradas con los países del socialismo sobre la base del principio del internacionalismo socialista, participa activamente en la integración económica y en la división socialista internacional del trabajo" (artículo 30).

"Se ha legitimado también un importante principio de la economía socialista, como el relativo a la conjugación de la dirección planificada y centralizada con la in

60, como "deber y cuestión de honor". "...Eludir el trabajo socialmente útil es incompatible con los principios de la sociedad socialista". (art. 60)

6° La legalidad socialista y el orden legal socialista.- Estos principios han encontrado su exacta expresión en la Constitución de 1977, garantizando los derechos de los ciudadanos contra cualquier infracción, contra cualquier abuso de poder y deformaciones burocráticas estableciendo que "la observancia de la Constitución y de las leyes se impone a todos los órganos del Estado, funcionarios, organizaciones sociales y ciudadanos" (317).

7° La supremacía de la ley constitucional.- Esta se encuentra expresada en el artículo 173:

"La Constitución de la URSS posee la máxima fuerza jurídica. Todas las leyes y otros actos de los órganos estatales se promulgan sobre la base y en correspondencia con la Constitución de la URSS".

Y Como consecuencia de tal disposición, está el artículo 74:

"Las leyes de la URSS tienen igual vigor en el territorio de todas las Repúblicas federadas. En caso de divergencia entre la ley de una República federada y la Ley federal, rige esta última".

Sin embargo, en el campo del matrimonio y la familia, el derecho de conflictos soviético se inclina hacia la aplicación de las leyes del foro. En consecuencia, prácticamente tiene mayor significado el problema del reconocimiento de actos reslizados en el extranjero sobre el estado civil y su limitación a través de la reserva - del orden público<sup>(318)</sup>.

El orden público está dirigido contra la aplicación de determinadas normas jurídicas extranjeras y no - contra determinados órdenes jurídicos extranjeros. Sin - embargo, la norma de conflicto liga la situación jurídica en cuestión a un determinado orden jurídico. Por ello, en un caso concreto, la relación queda "sujeta" al orden jurídico señalado con excepción de aquellas situaciones en las que la aplicación de normas jurídicas extranjeras es incompatible con el orden público del foro<sup>(319)</sup>.

En las disposiciones jurídicas que hemos enunciado, encontramos que lo que contradice los fundamentos (el orden público) del Estado soviético es, no la norma jurídica extranjera, sino su aplicación.

Todo lo anterior es muy importante, ya que por - ejemplo las normas de un Estado extranjero que permiten

ley 'burguesa'. Por ello, el derecho de conflictos soviético parte del reconocimiento de la existencia de dos sistemas económicos y la reserva del orden público es sólo una "excepción necesaria en cada caso por separado con bases serias" (321).

La intervención de la reserva del orden público es excepcional, pues de lo contrario, "en las condiciones de existencia de dos sistemas de propiedad, tal utilización de la reserva se transformaría en la negación de todo el derecho internacional privado" (322).

Por todo lo anteriormente expuesto, la cuestión va no en contra de la ley extranjera, sino en contra de su aplicación, que en un dado caso pueda dar lugar a un resultado no permitido, yendo en contra de los fundamentos del orden jurídico soviético en este caso (323).

#### Efectos del orden público

El efecto general de dicha reserva es el rechazo a la aplicación de la ley extranjera. De esto deriva el -

La reserva del orden público por lo demás, se -- aplica muy escasamente, pero en aquellos casos en que es necesaria su aplicación, tiene un significado primordial e importante (326).

El otro efecto de la reserva del orden público -- en la U.R.S.S. es su efecto atenuado, en relación con -- los derechos adquiridos, que ya hemos visto anteriormente en lo relativo a un matrimonio poligámico (327).

#### Variante positiva del orden público

El envío de la norma de conflicto a la ley extranjera por lo general limita la aplicación no sólo de las normas dispositivas, sino también de las imperativas del derecho privado nacional (soviético) (328).

Sin embargo, existe una serie de normas materiales cuya acción no puede ser limitada o eliminada por la norma de conflicto debido al hecho de que ciertas situaciones jurídicas están sometidas a una ley extranjera. Estas normas a las cuales hacemos referencia, "son más fuertes" que las normas imperativas en el sentido general de la palabra: "se utilizan a pesar de poder estar --

recho a planear la exportación y la importación de productos y servicios; a efectuar y autorizar la ejecución de transacciones de productos para diferentes corporaciones en el exterior; a proveerse de la regulación y del control específicos de organizaciones especiales en relación con el comercio exterior; a la planeación en la esfera de las relaciones económicas internacionales con -- las compañías de todos los países" (331). "Todas estas -- cuestiones corresponden a los derechos de soberanía del Estado" (332).

Con base en lo anterior, existe una capacidad jurídica especial para aquellas empresas dedicadas al comercio exterior. Las normas del derecho soviético establecen esta capacidad jurídica especial; establecen además las formas señaladas por el Estado acerca de las -- transacciones de dicho comercio. Estas normas hay "que -- tomarlas en cuenta como normas de orden público en el -- sentido positivo. Su acción no puede ser limitada por la existencia de un punto de contacto con la ley extranjera" (333).

Existen igualmente las normas sobre regulación de divisas. El Banco del Estado (de la U.R.S.S.), el Banco para el Comercio Exterior, tienen el derecho excepcio

extiende por lo general a la esfera del proceso civil internacional. Tal es el problema relacionado con el reconocimiento y ejecución de sentencias y laudos extranjeros. El artículo 62 de los Fundamentos del Procedimiento Judicial Civil establece:

Art. 62.- "Los tribunales de la U.R.S.S. ejecutarán las decisiones de tribunales extranjeros sobre algunas acciones procesales .....con excepción de

- 1) que la ejecución de las decisiones - no contradiga la soberanía de la - - U.R.S.S. o amenace la seguridad de - la U.R.S.S."

En esta situación, "está presente la concretización de la reserva del orden público"<sup>(338)</sup>. Esto equivaldría a la cláusula de reserva especial en la doctrina alemana.

Dichas indicaciones están también contenidas en la Convención de La Haya sobre el Proceso Civil de 1954 en su artículo 11 y a la cual se adhirió la U.R.S.S. Lo mismo sucede con otros convenios celebrados por la URSS con Francia y los Estados Unidos de América.

La U.R.S.S. ha celebrado varios tratados con Esta

pide la ejecución de tales decisiones, ésta será rechazada. Sin embargo, en la práctica, tales casos no se han -- presentado hasta la fecha<sup>(340)</sup>.

"Nosotros consideramos que en las relaciones del internacionalismo socialista dentro de la cooperación socialista, se deberá excluir la posibilidad del surgimiento de tal situación, a través - de la cual el reconocimiento de una decisión o - la aplicación por nosotros de las leyes de otros países de cooperación socialista, pudieran chocar con la reserva del orden público".<sup>(341)</sup>



cha aplicación contradicen los principios de la sociedad y de la construcción del Estado checoslovaco y su legislación, principios que es necesario alcanzar sin ninguna excepción". (Artículo 36 del Código Civil Checo).

El problema sobre el reconocimiento y la ejecución de sentencias y laudos arbitrales extranjeros es también contemplado por dichos países. Y si aquéllas van en contra del orden público, se excluyen. Tales disposiciones las encontramos en el § 57 del Código Civil Checo y en el artículo 132, I del Código Civil Polaco.

La utilización de la reserva del orden público con respecto al problema anterior, la encontramos también en las legislaciones de Bulgaria (artículo 307 del Código Civil), de Hungría (§ 16 de la Ley de Introducción al Código Civil Húngaro), de Rumanía (artículo 375 del Código Civil Rumano) y otros (342).

C A P I T U L O   I V

SISTEMA JURIDICO TERRITORIALISTA

SUMARIO: 1.- México

## 1.- México

La noción de orden público en derecho internacional privado (orden público internacional) la entendemos - como un obstáculo a la aplicación del derecho extranjero normalmente competente, en virtud de que ha sido designado aplicable por la norma de conflicto de un orden jurídico.

Ahora bien, en México no se presenta generalmente el caso de la aplicación de leyes extranjeras debido al - excesivo territorialismo<sup>(343)</sup> predominante en él y que se encuentra contenido en el artículo 12 del Código Civil para el Distrito Federal vigente:

"Las leyes mexicanas, incluyendo las que se refieran al estado y capacidad de las personas, se aplican a todos los habitantes de la República, ya sean nacionales o extranjeros, estén domiciliados en ella o sean transeúntes."

En primer lugar, dicha disposición va en contra de la exposición de motivos del Código Civil para el Dis

proyecto de código civil se rechazó rotundamente la inclusión de la teoría nacionalista de Mancini consagrada en los artículos 12, 13, 14 y 16 de tal proyecto y se propuso la disposición que actualmente está vigente (artículo 12) <sup>(344)</sup>.

En segundo lugar, teniendo en cuenta dicho territorialismo, ¿podrá intervenir o no la noción de orden público internacional en México?

Partiremos de la base de que pueden presentarse dos situaciones. Por un lado, la creación de derechos -- con base en una ley extranjera, y por el otro, el reconocimiento de los derechos adquiridos en el extranjero.

Como principio general, en cuanto a la creación de derechos basada en una ley extranjera en México, no intervendría el orden público internacional, porque dicha creación estará regida por las leyes mexicanas de acuerdo al artículo 12 del Código Civil.

En cuanto al efecto, en México, de los derechos adquiridos legalmente en el extranjero, tenemos que hacer la siguiente consideración.

I.- Comprobar que se han constituido de acuerdo con las leyes del Estado del que sean nacionales, para lo cual se exhibirá copia auténtica del contrato social y demás documentos relativos a su constitución y un certificado de estar constituidas y autorizadas conforme a las leyes, expedido por el representante diplomático o consular que en dicho Estado tenga la República.".

Se trata entonces de reconocer un derecho legalmente (sus efectos) adquirido en el extranjero y no de aplicar una norma jurídica extranjera.

Es precisamente en este contexto donde podría intervenir la noción del orden público internacional: - en cuanto al reconocimiento de los efectos de un derecho legalmente constituido en el extranjero. Un ejemplo podría ser la disposición contenida en la fracción II del mencionado artículo 251 de la Ley General de Sociedades Mercantiles:

II.- "Que el contrato social y demás documentos constitutivos no sean contrarios a los preceptos de orden público establecidos por las leyes mexicanas".

Desafortunadamente ni en la legislación ni en la jurisprudencia, así como tampoco en la doctrina en-

"La ley extranjera no será aplicable, si contraviene disposiciones de orden público nacional o cuando tiene como consecuencia el fraude a la ley."

La redacción del presente artículo no es lo suficientemente clara, pues se presta a confusiones.

En primer lugar, surge la problemática de qué es lo que va a contravenir al orden público, la ley extranjera en sí misma o su aplicación en el foro (en este caso, en México), lo cual es distinto en un momento dado, pues --como ya lo hemos visto a través del desarrollo de nuestro trabajo-- existen normas jurídicas extranjeras - que no siendo contrarias en sí mismas al orden jurídico del foro, su aplicación sí lo es y viceversa.

En segundo lugar, ¿qué vamos a entender por "disposiciones" (de orden público nacional)? pues parece ser que la palabra "disposiciones" se refiere a leyes, a normas jurídicas y el orden público internacional no es una disposición, ni una ley, ni una norma jurídica, es una noción, un concepto.

Y en tercer lugar, se habla de "orden público nacional" ¿Qué debemos entender por "orden público nacio--

N O T A S

- 1.- MAURY, Jacques, L'eviction de la loi normalement --  
compétente: l'ordre public international et la fraude a la loi, Valladolid, Universidad de Valladolid,  
1952, p. 22.
- 2.- Ver supra p.
- 3.- MAURY, J., op. cit., p. 24.
- 4.- Idem.
- 5.- Idem., pp. 25 y 26.
- 6.- Ver supra p.
- 7.- Ver supra p.
- 8.- MAURY, op. cit., p. 31.
- 9.- Idem., p. 33.
- 10.- Ver supra p.
- 11.- Ver supra p.
- 12.- MAURY, op. cit., pp. 48 y 50.
- 13.- MAURY, op. cit., p. 52.

- 29.- Así lo establece Martí, autor suizo citado por MAURY, op. cit., p. 82.
- 30.- MAURY, op. cit., p. 82.
- 31.- Citado por MAURY, op. cit., p. 84.
- 32.- MAURY, op. cit., pp. 84 y 85.
- 33.- Idem., p. 85.
- 34.- Idem., p. 86.
- 35.- El Dr Seeliger, citado por Vallindas, ha afirmado - que "tanto en Alemania como en Suiza se reconoce que si la disposición extranjera se topa (choca) profundamente con una concepción nacional, aquélla debe -- ser excluída aún sin la existencia de algún Inlands-  
beziehung". Tal solución la encontramos en materia - de divorcio en el caso de España, en donde la juris- prudencia no permite el divorcio de extranjeros, sea cual fuere la disposición de su ley nacional. Cfr. -- MAURY, J., op. cit., pp. 51 y 87. Y para una mayor - información sobre esta cuestión acerca de puntos de contacto en relación con el orden público, ver LERE- BOURS-PIGEONNIERE et LOUSSOUARN, I., op. cit.
- 36.- MAURY, op. cit., pp. 89 y 90.



- 43.- Maury, desde su punto de vista, les da el nombre de internacionales, op. cit., p. 98.
- 44.- Idem., p. 99.
- 45.- Ver los ejemplos que da Maury, op. cit., texto y nota 149.
- 46.- Cfr. MAURY, op. cit., pp. 97 y 101.
- 47.- V. Idem., pp. 100 y 101.
- 48.- Es la de Lewald, cfr. MAURY, op. cit., p. 102.
- 49.- Idem.
- 50.- Como Lewald, cfr. MAURY, op. cit., p. 103.
- 51.- Idem., p. 103.
- 52.- Idem.
- 53.- Ibidem.
- 54.- Idem., pp. 106 y 107.
- 55.- Idem., p. 107.
- 56.- Esta idea la toma de Savigny.
- 57.- MAURY, op. cit., p. 108.
- 58.- Idem., p. 109.
- 59.- Idem., p. 110.

- 72.- Un ejemplo es el de la Revolución Rusa, en la que desaparecieron numerosas instituciones comunes a los derechos de los demás países, tal es la desaparición de la institución de la propiedad privada.
- 73.- Cfr. MAURY, op. cit., p. 124.
- 74.- Idem., pp. 125-127.
- 75.- Sobre esta terminología, ver la crítica a ella y la acepción de SIMO SANTOJA, V., Problemática conflictual en el derecho interregional español, en: Revista General de Legislación y Jurisprudencia, Madrid, 1960, Año CVIII, 2<sup>a</sup> Epoca, T. XL, enero, pp. 78 y 79.
- 76.- V. infra p.
- 77.- V. SIMO SANTOJA, V., op. cit., p. 101. La jurisprudencia española se ha pronunciado por la no aplicación del orden público en derecho interregional, según la sentencia del 6 de junio de 1915.
- 78.- MAURY, op. cit., pp. 135 y 136.
- 79.- Idem., pp. 138 y 139.
- 80.- Como son la Corte Permanente de Arbitraje, la Corte Permanente de Justicia Internacional o la Corte Internacional de Justicia, cfr., MAURY, op. cit., p. 139.

- 95.- V. supra, p.
- 96.- LEREBOURS-PIGEONNIERE, P., op. cit., pp. 493 y 494.
- 97.- Idem., p. 494.
- 98.- Idem., p. 495.
- 99.- Ibidem.
- 99 bis.- Encontramos la idea de Savigny, la falta de comunidad jurídica.
- 100.- LEREBOURS-PIGEONNIERE, P., op. cit., p. 496. Uno de los ejemplos que da es el mismo de Maury acerca de la celebración religiosa de un matrimonio, ver supra, p.
- 101.- LEREBOURS-PIGEONNIERE, P., op. cit., pp 499 y 500.
- 102.- Idem., pp. 500 y 501.
- 103.- Idem., p. 503. Cita una sentencia de la Corte de Casación del 22 de marzo de 1944, en la que se dice que la definición del orden público depende en gran medida de la opinión que prevalece en cada momento en Francia.
- 104.- LEREBOURS-PIGEONNIERE, op. cit., p. 504.
- 105.- Idem., p. 505. Ver también supra, p.

120.- Idem., p. 428.

121.- Ibidem.

122.- Idem., p. 429.

123.- Ibidem.

124.- Idem., p. 430.

125.- Idem., p. 430 y 431.

126.- Idem., p. 431.

127.- V. supra, p.

128.- BATIFFOL, H., op. cit., p. 432.

129.- V. supra, p.

130.- BATIFFOL, H., op. cit., p. 434.

131.- Idem.

132.- Idem., p. 435.

133.- Ibidem.

134.- Ibidem.

135.- Idem., p. 437.

136.- Idem., p. 438.

137.- Ibidem.

violentemente una cosa con otra, como una bala contra la muralla, un buque con otro, etc.

- 146.- NEUHAUS, P. H., op. cit., p. 257.
- 147.- Por esta razón Kahn pedía la substitución del orden público por normas concretas de conflicto. Cfr. NEUHAUS, op. cit., p. 258.
- 148.- NEUHAUS, P., op. cit., p. 258
- 149.- Idem.
- 150.- Ibidem.
- 151.- MAURY, J., op. cit., p. 12
- 152.- RAAPE, L., op. cit., pp. 92 y 93.
- 153.- MAURY, J., op. cit., p. 11
- 154.- RAAPE, L., op. cit., p. 92.
- 155.- Idem.
- 156.- RAAPE, L., op. cit., p. 93
- 157.- Cuando los hechos no muestran generalmente ninguna

- 161.- NEUHAUS, op. cit., p. 256.
- 162.- Idem., p. 259.
- 163.- Ibidem.
- 164.- Cfr. RAAPE, op. cit., p. 93.
- 165.- NEUHAUS, op. cit., p. 259.
- 166.- RAAPE, L., op. cit., p. 95.
- 167.- NEUHAUS, op. cit., p. 260.
- 168.- O como podría ser la protección del matrimonio que prohíbe los convenios de divorcio y los futuros esposales en un matrimonio existente. Cfr. NEUHAUS, op. cit., p. 260.
- 169.- NEUHAUS, op. cit., p. 260.
- 170.- Idem., p. 261.
- 171.- RAAPE, op. cit., p. 95.
- 172.- Cfr. RAAPE, op. cit., p. 96 y NEUHAUS, op. cit., p. 261.
- 173.- Cfr. NEUHAUS, op. cit., p. 261.
- 174.- Cfr. RAAPE, op. cit., p. 97.

jurídica creada, objeto del acto jurídico. Es suficiente no obstante, la observancia de la ley del lugar en el que el acto jurídico será efectuado.

184.- V. supra, nota 182.

185.- RAAPE, op. cit., p. 98.

186.- Cfr. RAAPE, op. cit., nota 96, p. 98.

187.- Ibidem.

188.- Idem., p. 99

189.- Iddidem.

190.- V. supra nos.

191.- Cfr. NEUHAUS, op. cit., p. 265.

192.- Cfr. RAAPE, op. cit., p. 99.

193.- NEUHAUS, op. cit., p. 265.

194.- V. idem., pp. 269-274.

195.- Idem., pp. 269 y 270.

196.- V. supra p.

197.- Cfr. NEUHAUS, op. cit., p. 272.

- 214.- NIGH, P. E., Foreign Status, Public Policy and Discretion, en: The International and Comparative Law Quaterly, Londres, 1964, Vol. 13, Parte 1, enero, pp. 44 y 45.
- 215.- STORY, J., Conflict of Laws, 2a. ed., 1880, Nos. 104, 349 y 365.
- 216.- Cfr. NYGH, P., op. cit., p. 46.
- 217.- Idem., pp. 46 y 47.
- 218.- Idem., p. 47.
- 219.- Idem., pp. 47 y 48.
- 220.- Idem., p. 48.
- 221.- GRAVESON, R. H., The conflict of laws, 4a. Ed., Londres, Ed. Seet & Maxwell Limited, 1960, pp. 561 y - 562; NYGH, P., op. cit., p. 50.
- 222.- GRAVESON, R., op. cit., p. 562.
- 223.- Lo mismo sucedió con contratos de juego (extranjeros) a los que se les reconoció su validez, siendo que no hubiera sucedido tal cosa con contratos ingleses simplemente, a los que se hubiera declarado



237.- Idem., p. 573.

238.- V. NYGH., P., op. cit., p. 50.

239.- GRAVESON, R., op. cit., pp. 575 y sigs.

240.- Cfr. NYGH, op. cit., pp. 49 y 52.

241.- Cfr. GRAVESON, op. cit., p. 564.

242.- Ibidem.

243.- EHRENZWEIG, Albert A., Private International Law,  
(A Comparative Treatise on American International  
Conflicts Law, including the Law of Admiralty, --  
Nueva York, Ed., A. W. Sijthoff-Leyden, Oceana --  
Publications, Inc.-Dobbs Ferry, 1967, p. 154.

244.- Idem., p. 154.

245.- Idem., p. 156.

246.- Ibidem.

247.- Idem., p. 157.

248.- Ibidem.

249.- Idem., p. 158.

250.- Idem., p. 159.

- 265.- Por ejemplo, Iowa, en el caso Armubster vs. Chicago,  
R. I. & Pa. R. R., 1914; Massachusetts, caso - -  
Higgins vs. Central New England & W. R. R., 1892;  
Nueva York, caso Wooden vs. Western New York & Pa.  
R. R., 1891.
- 266.- Consultar ODELL, S., op. cit., p. 395.
- 267.- Idem., pp. 395 y 396.
- 268.- Idem., nota 83.
- 269.- Decisión de la Suprema Corte de Justicia de los Es-  
tados Unidos de América en relación con el caso - -  
Alaska Parckers Ass'n vs. Industrial Acc. Comm'n, -  
1935.
- 270.- Decisión de la Suprema Corte de Justicia de los Es-  
tados Unidos en el caso Home Ins. Co. vs. Dick, 1930.
- 271.- Decisión de la Suprema Corte de Justicia de los Es-  
tados Unidos de América en relación con el caso - -  
Alaska Parkers Ass'n vs. Industrial Acc. Comm'n, --  
1935.
- 272.- Para una información más amplia de las diferentes -  
normas de conflicto soviéticas, consultar LUNTZ, L.  
A., Les regles de conflit dans les "Principes de --  
droit civil" de l'Union soviétique et des Républi--

Cfr. LUNTZ, L., Kurs Mezhdunaródnava Chástnava -- Práva (óbschaya chast), 3 T., Moscú, Ed. Iuridicheskaya Literatura, 1973, T. I., p. 305.

274.- LUNTZ, L., op. cit., p. 305.

275.- Idem., p. 306.

276.- Ibidem.

277.- V. supra p.

278.- LUNTZ, L., op. cit., p. 316.

279.- Idem., pp. 320 y 321.

280.- Idem., pp. 321 y 322.

281.- Idem., p. 321.

282.- Idem., p. 323.

283.- Idem., p. 318.

284.- Idem., p. 318.

285.- Idem., p. 323.

286.- Idem., p. 324.

287.- Idem., pp. 324 y 325.

288.- Idem., p. 325.

tadura del proletariado; el poder de los trabajadores; la democracia socialista; la alianza de la clase obrera con los campesinos; el principio de la -- propiedad estatal; el principio de la obligatorie-- dad general del trabajo; el principio del poder único y soberano; el principio de la federación socialista; el principio de la autonomía. Al Lepioshkin señala los siguientes: el de la soberanía estatal; el de la federación y autonomía en compaginación -- con el centralismo; el del internacionalismo; el -- de la unidad del poder estatal y de la soberanía de los órganos representativos; el de la supremacía de la ley constitucional respecto a los demás actos -- normativos; el del centralismo democrático y el de la coexistencia pacífica. Cfr. GRIGORIAN, I. y DOLGOPOLOV, Y., op. cit., p. 46.

297.- Idem., p. 47.

298.- Ibidem.

299.- Ibidem.

Art. 4 de la Constitución de 1936 de la U.R.S.S.

"La base económica de la URSS son el sistema socialista de economía y la propiedad socialista de los instrumentos y medios de -- producción, afirmados como resultado de la supresión del sistema capitalista de economía, de la abolición de la propiedad privada de los instrumentos y medios de producción y de la anulación de la explotación -- del hombre por el hombre".

307.- Idem., p. 51.

Art. 16:

"Cada república federada tiene su Constitución con arreglo a las peculiaridades de la república y en plena concordancia con la -- Constitución de la URSS".

Art. 20:

"En caso de divergencia entre la ley de una república federada y la ley de toda la Unión, rige esta última".

308.- Acerca del Proyecto de Constitución de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas. Informe presentado por el camarada L. I. Brezhnev, Secretario General del CC del PCUS y Presidente de la Comisión - - Constitucional, ante el Pleno del CC del PCUS, el - 24 de mayo de 1977, en: Novedades de Moscú, Moscú, 7 de junio, No. 24 (778), 1977.

La exposición de motivos de la Constitución soviética de 1977 nos dice a la letra:

"En la URSS ha sido construida la sociedad socialista desarrollada. En esta etapa, en la que el socialismo se desarrolla sobre su propia base, se revelan cada vez más plenamente las energías -- creadoras del nuevo régimen y las ventajas del modo de vida socialista, y los trabajadores gozan cada día más ampliamente de los frutos y de las grandes conquistas revolucionarias."

"El objetivo supremo del Estado soviético es edificar la sociedad comunista sin clases en la que se desarrollará la autogestión social comunis-

URSS es la propiedad socialista de los medios de producción en forma de propiedad - del Estado (patrimonio de todo el pueblo) y propiedad de los koljoses y otras organizaciones cooperativas.

Es también propiedad socialista el patrimonio de los sindicatos y otras organizaciones sociales necesario para el desempeño de sus tareas estatutarias.

El Estado protege la propiedad socialista y crea premisas para multiplicarla.

Nadie tiene derecho a utilizar la propiedad socialista para lucro personal y -- otros fines egoístas."

314.- Art. 13:

"Los ingresos provenientes del trabajo constituyen la base de la propiedad personal de los ciudadanos de la URSS. Pueden ser propiedad personal los utensilios de menaje y uso cotidiano, los bienes de consumo y comodidad personal, los objetos de la hacienda doméstica auxiliar, la vivienda y los ahorros procedentes del trabajo. El Estado protege la propiedad personal de los ciudadanos y el derecho de heredarla.

.....

"Los bienes que se encuentran en propiedad personal o usufructo de los ciudadanos no deben servir para extraer ingresos parasitarios ni ser utilizados en perjuicio de los intereses de la sociedad".

315.- Acerca del Proyecto de Constitución.....op. cit.

316.- Idem.

Art. 16:

".....La economía se dirige sobre la base de los planes estatales de desarrollo eco-

dense, basado en los principios de un territorialismo exagerado)". Cfr. LUNTZ, L., Kurs.....op. cit., p. 328.

324.- Idem., pp. 328 y 329.

325.- Idem., p. 328.

326.- Idem., p. 329.

327.- V. Supra p.

328.- LUNTZ, L., Kurs.....op. cit., p. 329.

329.- Ibidem.

330.- Fundamentos de la Legislación Civil de la URSS:

VIII.- La Capacidad de los extranjeros y los apátridas. La aplicación de leyes civiles de Estados extranjeros, tratados y contratos internacionales:

Art. 122:

"Los extranjeros gozan en la URSS de la misma capacidad (para contratar) que los soviéticos.

Los casos particulares pueden ser determinados por las leyes de la URSS.

El Consejo de Ministros de la URSS puede como represalia, ordenar restricciones en relación a ciudadanos de ciertos países en los que existan limitaciones especiales de la capacidad civil (para contratar) de los soviéticos".

333.- Idem., p. 330.

334.- Idem., p. 331

335.- Ibidem.

336.- Ver FRANCESKAKIS, Ph., Quelques précisions sur les "lois d'application immédiate" et leurs rapports -- avec les regles de conflits de lois, en: Revue Critique de Droit International Privé, T. IV, No. 1, 1966, Paris; Lois d'application immédiate et regles de conflit, en: Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale, Anno III, No. 4, 1967, Padova, Italia.

337.- LUNTZ, L., op. cit., pp. 331 y 332.

338.- Idem., p. 332.

339.- Ibidem.

340.- Idem., p. 333.

341.- Ibidem.

342.- Idem., p. 332.

343.- Para una ampliación sobre el tema, consultar: PEREZ NIETO CASTRO, Leonel, Derecho Internacional Privado. Notas sobre el principio territorialista y el sistema de conflictos en el derecho mexicano, México, --



se les someten para su resolución. Resulta pues indudable que los jueces en casos determinados pueden calificar y estimar la existencia del orden público con relación a una ley; y así no podrían declarar éstos, que no siendo ya aplicable una ley en los -- conceptos que la informaron por cuestión de orden público, conserve aún ese carácter y que subsisten sus finalidades.- González Cesáreo L. p. 570, T. XXXI.

ORDEN PUBLICO.- Todo lo que se refiere a la justicia penal, por regla general pertenece al orden público, y en un contrato no puede disponerse del funcionamiento de los órganos encargados de la persecución de los delitos, porque eso va contra el orden público, y si la obligación relativa tiene éxito, se confirma más la violación del orden público. Illiades Vda. de Ize Elena. p. 581, T. CXXII.- 25 de octubre de 1954. 3 votos.

ORDEN PUBLICO, ACTOS DE.- Ni el cobro de impuestos, ni el de recargos a una sucesión, son actos de orden público, pues las leyes de orden público son -- aquéllas que interesan a toda la colectividad en el orden superior, esto es, las que se refieren a su conservación, etc.; por tanto, no son aplicables al caso de un cobro de recargos, los artículos 6° y 8° del Código Civil.- Marmolejo Valentín, Suc. de. p. 1205. T. LXV. 26 de julio de 1940. cinco votos.

ORDEN PUBLICO, ESTIMACION DEL.- De acuerdo con los principios que informan el Derecho, es indudable -- que la estimación del orden público corresponde al Legislador, pero es indiscutible que es al juzgador a quien compete, en cada caso concreto, el apreciar si concurre o no esa circunstancia.- Mijares y Hermano. p. 142. T. XCVII. Julio 5 de 1948.

ORDEN PUBLICO, MEDIDAS DE.- No debe concederse contra ellas la suspensión, aunque el quejoso resienta perjuicios, por ser mayores los que, concediéndola, se causarían a la sociedad. Nájjar Alvizo Juan. p. 1412. T. II. 6 vts.

ORDEN PUBLICO, LEYES DE.- El orden público que tiene en cuenta la ley y la jurisprudencia, para establecer una norma sobre las nulidades radicales, no puede estar constituido por una suma de intereses -- meramente privados; para que el orden público esté interesado, es preciso que los intereses de que se

## CONCLUSIONES

En esta última parte de nuestro trabajo desta-caremos las semejanzas relevantes del concepto de or-den público (internacional) existente en los diferen-tes países que hemos considerado a lo largo del mis-mo; aludiremos a las diferencias respectivas; se hará una especial consideración acerca de México, por re-vestir dicho orden jurídico características especia-les y, finalmente, llegaremos a una conclusión gene-ral.

En primer lugar, en todos los países mencio-nados encontramos la cláusula de reserva general (el orden público internacional). En Inglaterra, Estados Unidos de América y Francia, jurisprudencialmente; y en Alemania (R.F.A.), la U.R.S.S., Polonia y Checoes-lovaquia, legislativamente.

El efecto característico del orden público in-ternacional, es decir, la no aplicación de la ley ex-tranjera en el foro, se presenta en todos los países mencionados. No es la norma jurídica extranjera en sí misma lo que se considera que contraviene el orden pú-blico del foro, sino su aplicación. Dicho principio -lo consagran la jurisprudencia y la doctrina en todos

derechos que se adquirieron legalmente en el extranjero, y sus efectos jurídicos se reconocerán si no van en contra del orden público del foro. La jurisprudencia y la doctrina reconocen este principio.

Aquí encontramos el llamado "efecto atenuado" del orden público. El orden público puede no oponerse en el foro al efecto de los derechos adquiridos en el extranjero, en tanto que si se opondría a su adquisición en el foro.

Finalmente, en todos los países estudiados, - la doctrinal, la legislación y la jurisprudencia aceptan la ejecución y el reconocimiento de las sentencias y laudos arbitrales pronunciados en el extranjero, siempre y cuando no vayan en contra del orden público del foro.

Pasaremos ahora a las diferencias que existen entre los países que hemos considerado, acerca de la noción de orden público. Para ello, tenemos que hacer una consideración. El orden público interviene con mayor frecuencia en países donde el estatuto personal - está regido por la ley nacional (Francia) por la constante remisión al derecho extranjero. Intervendrá con

ticia y moral.

4) En Estados Unidos de América, de principios fundamentales de justicia, concepciones comunes de buena moral (good morals) y de tradiciones profundamente arraigadas del bienestar común.

5) En la U.R.S.S., de fundamentos del Estado soviético.

6) En Polonia, de principios fundamentales del orden jurídico polaco.

7) En Checoslovaquia, de principios de la sociedad checa y principios de la construcción del Estado checo y su legislación.

En estos últimos tres países, la legislación también hace la referencia relativa.

En cuanto a la exclusión de la aplicación de la ley extranjera competente, se limitará (la exclusión) estrictamente a las soluciones de ésta que sean contrarias al orden público de la lex fori. Principio adoptado por la doctrina y la jurisprudencia de los --

derecho.

Este punto tiene relación con la cláusula de reserva general. En cuanto a las cláusulas de reserva especiales, no existe ningún problema, pues las mismas están designando aplicable el derecho alemán, la lex fori.

Por otra parte, cuando se trata de actos de gobiernos extranjeros como son las nacionalizaciones, -- las expropiaciones, sobre bienes situados en el Estado que las dicta, y que no haya habido una indemnización, en Alemania (R.F.A.), Inglaterra, E. U. A. y la U.R.S. S. sí se las reconoce. Sólo en el caso de que dichas expropiaciones o nacionalizaciones sean hechas con base en una legislación extranjera racial o discriminatoria, es decir, contra el jus gentium, no se reconocerán.

Francia reconoce igualmente estas situaciones, aunque hubo una época en la que no reconocía las nacionalizaciones o expropiaciones porque iban en contra de su orden público.

Como último punto acerca de las diferencias -- existentes en cada uno de los países tratados, de la noción de orden público, tenemos el llamado "efecto reflejo" del mismo, consistente en que la adquisición le

No puede decirse, por lo tanto, que en México se presente la situación de la intervención del orden público para excluir la aplicación de la ley extranjera.

Ni la jurisprudencia, ni la legislación mexicanas han tratado el problema del orden público (internacional). La doctrina mexicana, que por cierto es prácticamente inexistente, no ha entendido dicho concepto.

Como conclusión general del presente estudio, proponemos la siguiente:

La noción o concepto de orden público en el derecho internacional privado, no ha tenido un significado único en los diferentes lugares a los que he aludido; ni siquiera lo ha tenido siempre en un mismo lugar. El sentido que suele conferírsele es el que ad hoc señala el tribunal del foro, argumentando para ello razones de diferente tipo (axiológico, político, económico, etc.). Sin embargo, cualquiera que sea el sentido que se le asigne a tal expresión, en lugares y momentos diferentes, el efecto característico que jurí

## B I B L I O G R A F I A

- ABRAHAMS, Jean Jacques, "Convention de compétence et ordre public international", en: Journal du Droit International, 91<sup>e</sup> année, N° 3, juillet-aout-septembre, 1964, Paris.
- AGO, Roberto, "Regles générales des conflits de lois", en: Recueil des Cours, 1936, T. IV.
- AGUILAR NAVARRO, Mariano, Derecho internacional privado, - Vol. I, T. II, Parte Primera, Madrid, Universidad de Madrid, Facultad de Derecho, Sección de Publicaciones, 1975.
- - - - Derecho internacional privado, Vol. I, T. II, -- Parte Segunda, Madrid, Universidad de Madrid, Facultad de Derecho, Sección de Publicaciones, - - 1975.
- ALFONSIN, Quintín, El orden público, Montevideo, Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Montevideo, 1940.
- ANGULO RODRIGUEZ, Miguel de, "Du moment auquel il faut se placer pour apprécier l'ordre public international", en: Revue Critique de Droit International Privé, T. LXI, N° 3, juillet-septembre, 1972.
- ARCE, Alberto G., Manual de derecho internacional privado mexicano, Guadalajara, Librería Font, S. A., -- 1943.



CHESHIRE, Private international law, Londres, 1961.

CURRIE, Brainerd, Selected essays on the conflict of laws,  
Duke University Press, Durham, N. C., 1963.

DAINOW, Joseph, "Policy problems in conflict cases", en:  
Texas Law Review, Vol. 35, N° 6, june, 1957, --  
Austin, Texas.

Die Grundlagen der Sowjetischen Gesetzgebung, Moskau, Ed.  
Progreso, 1977, trad. alemana, H. Talejkis.

DROBNIG, Ulrich, Sammlung der deutschen Entscheidungen --  
zum internationalen Privatrecht, 1945-1953, Max-  
Planck Institut, 1956.

EHRENZWEIG, Albert A., Private international law. A com-  
parative treatise on american international - -  
conflicts law, including the Law of Admiralty,  
Nueva York, Ed. A. W. Sijthoff-Leyden, Oceana -  
Publications, Inc.-Dobbs Ferry, 1967.

EHRENZWEIG, Albert A. y JAYME, Erik, Private internation-  
al law. A comparative treatise on american in-  
ternational conflicts law, including the Law of  
Admiralty, Special Part, Vol. III, Países Bajos,  
Ed. A. W. Sijthoff-Leyden, Oceana Publications,  
Inc.-Dobbs Ferry, N. Y., 1977.

FRANCESCOAKIS, Ph., La théorie du renvoi et les conflits -  
de systemes en droit international privé, Paris,  
Ed. Sirey, 1958.

- - - - "Lois d'application immediate et regles de con-  
flit", en: Rivista di Diritto Internazionale --

- GUTZWILLER, M., "Le développement historique du droit international privé", en: Recueil des Cours, 1929, T. IV.
- HUBER, Ulrich, Conflito de leis de Ulrich Huber, tradução portuguesa no Seminário de Direito Internacional Privado da Faculdade de Direito, dirigido pelo Professor Haroldo Valladao, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 1951.
- Istoria Gasudárstva y práva SSSR, Vol. 2, Moskvá, Ed. Yurídicheskaya Literatura, 1971.
- JALFINA, R., El derecho de propiedad personal en la URSS, trad. española de Jorge Bayona, Moscú, Ed. Progreso, 1976.
- JESSURUN D'OLIVEIRA, H. H., La méthode comparative et le droit international privé, tirage a part de -- Rapports Néerlandais pour le Dixième Congrès International de Droit Comparé, Budapest, 1978, Kluwer-Deventer (The Netherlands).
- LAGARDE, Paul, Recherches sur l'ordre public en droit international privé, Paris, Ed. Librairie Générale de droit et de Jurisprudence, R. Pichon & R. Durand-Auzias, 1959.
- LEMOYNE DE FORGES, P., "Ordre public et réglementation des prix", en: Revue Trimestrielle de Droit Commercial, 29<sup>e</sup> année, N° 3, juillet-septembre, 1976, Paris.

- - - - "Les regles générales des conflits de lois", en: Recueil des Cours, 1936, T. III.

- - - - L'eviction de la loi normalement compétente: l'ordre public international et la fraude a la loi, Valladolid, Ed. Casa Martín, Universidad - de Valladolid, 1952.

- - - - "L'ordre public en droit international privé - français et en droit international privé allemand (Convergences et divergences)", en: Revue Critique de Droit International Privé, 1954, - N° 1, Paris.

MEHEREN, Arthur Taylor von and TRAUTMAN, Donald Theodore, The law of multistate problems, cases and materials on conflict laws, Boston, Little Brown and Company, 1965.

MEIJERS, E. M., "L'histoire des principes fondamentaux - du droit international privé a partir du mogen age", en: Recueil des Cours, 1934, T. III.

MIAJA DE LA MUELA, Adolfo, Derecho internacional privado, T. I, 6a. ed., Madrid, Ed. Atlas, 1972.

MOSLER, Herman, "Der 'Gemeinschaftliche Ordre Public' in Euroäischen Staatengruppen", en: Revista Española de Derecho Internacional, Vol. XXI, N° 3, julio-septiembre, 1968, Madrid.

NEUHAUS, Paul Heinrich, Die Grundbegriffe des Internationalen Privatrechts, Tübinga y Berlin, Ed. Walter de Gruyter & Co. y J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1962.

- PHILOMENKO, Maximilien, "La noción de orden público internacional", en: Journal du Droit International, 79<sup>e</sup> année, 1952, N° 3, París.
- PILLET, Antoine, Traité pratique de droit international privé, París, Librairie de la société de Recueil de Sirey, 1923.
- PINA VARA, Rafael de, Diccionario de derecho, 5<sup>a</sup> ed., México, Ed. Porrúa, 1976.
- POCAR, F., "Norme di applicazione necessaria e conflitti di leggi in tema di rapporti di lavoro", en: Rivista de diritto internazionale privato e processuale, N° 4, 1976.
- - - - "Problemes de conflits de lois en matiere de --  
contrat de travail", en: Revue Critique de --  
Droit International Privé, T. LIX, 1970, N° 4,  
octobre-décembre, París.
- PORTER, Michael P., "Sit-in demonstrations: state legislative, executive and judicial reactions", en: Tulane Law Review, Vol. XXXVIII, N° 1, diciembre, 1963, New Orleans.
- QUADRI, Rolando, Lezioni di diritto internazionale privato, Nápoles, Ed. Liguori, 1962.
- RAAPE, Leo, Internationales Privatrecht, Berlín y Frankfurt, 1961.
- RABEL, Ernst, The conflict of laws. A comparative study, Michigan, Ann Arbor, University of Michigan - Law School, 1958.

SIMO SANTOJA, V., "Problemática conflictual en el derecho interregional español", en: Revista General de Legislación y Jurisprudencia, Año CVIII, 2a. época, T. XL, enero, 1960, N° 1, Madrid.

Sowjetisches Wirtschaftsrecht, Berlín, Staatsverlag der Deutschen Demokratischen Republik, 1975.

SPERDUTTI, Giuseppe, Di teoria generale del diritto internazionale privato, Milán, Dott-A Giuffré Editore, 1967.

- - - - "Les lois d'application nécessaire en tant que lois d'ordre public", en: Revue Critique de Droit International Privé, 1977, T. LXVI, N° 2, Paris.

- - - - "Norme di applicazione necessaria e ordine pubblico", en: Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale, 1976, Anno XII, N° 3.

STORY, Joseph, Commentaries on the conflict of Laws, foreign and domestic in regard to contracts, rights and remedies and especially in regard to marriages, divorces, successions and judgments, 7a. ed., Boston, Ed. Little, Brown & Co., 1972.

TUNC, André, "Lealtad y seguridad en los Estados Unidos", en: Boletín de la Comisión Internacional de Juristas, N° 6, febrero de 1957, La Haya.

YANGUAS MESSIA, Derecho internacional privado. Parte general, 3a. ed., Madrid, Ed. Reos, 1971.

YASSEN, M. K., "Principes généraux de droit international privé", en: Recueil des Cours, 1965, T. III.

YNTEMA, Hessel Edward, "Die historischen Grundlagen des internationalen Privatrechts", en: Festschrift für Ernst Rabel, V. I, 1954, J.C.B., Mohr - - (Paul Siebeck), Tübinga.

ZWEIGERT, Konrad, "Zur neueren Entwicklung des internationalen Privatrechts", en: Juristen Jahrbuch, Bonn, 1960.