

corresponde, que se le adjudique sobre los bienes existentes en Italia una cuota suficiente para recibir en definitiva los tres cuartos? ¿Podrá, en otros términos, admitir la compensación? ¿Podrá, al menos, en la hipótesis de que se trate de una sucesión regida por el Derecho italiano, decretar que el coheredero tenga la parte que este Derecho le marca respecto de toda la sucesión, tomada en su universalidad en cualquier país en que se encuentren los bienes; y, por consiguiente, si una parte de los mismos se encontrase en país extranjero, en el cual la ley asignase al coheredero italiano una parte menor de la que le pertenece, según nuestro Código, autorizarle que se compense en Italia?

En virtud de los principios expuestos por nosotros, es preciso sostener, en general, que la regla sancionada en el art. 8.º no puede tener fuerza imperativa sino para los efectos que de ella puedan derivarse dentro del territorio sujeto á la jurisdicción del legislador; y que, por tanto, no puede valer para admitir, según dicho precepto, un derecho sucesorio real, eficaz y efectivo sobre los bienes inmuebles situados en países extranjeros, en los que estando en vigor una ley diversa se acepte la autoridad territorial de la que rige la sucesión inmobiliaria. De esto, naturalmente, se deduce que aun cuando el Juez italiano hubiese declarado el derecho del heredero sobre todo el patrimonio del *de cuius*, sin distinción de bienes ni de territorios, el heredero no adquiriría por esto un derecho real y efectivo sobre los inmuebles existentes en países extranjeros. Por el contrario, debiendo estar sometido al imperio de la ley territorial, puede muy bien suceder que la misma no le asigne efectiva y realmente una parte de bienes proporcionada á la que debiera adjudicársele de acuerdo con el derecho declarado por el Magistrado italiano.

Ahora bien: si se considerara que el Magistrado debe defender la autoridad de la cosa juzgada y procurar la ejecución de la sentencia por él pronunciada, parecería á primera vista que el interesado pudiera hacer valer el derecho de obtener aquello que le fué adjudicado por aquél; y que correspondiendo al Juez, por otra parte, proveer á la ejecución de la sentencia, pudiese autorizar la compensación, obligando al heredero que

hubiese obtenido ventaja por la disposición de la *lex rei sitae* á dar en dinero, en renta ó en bienes lo que fuese necesario para establecer la igualdad de las cuotas, según la ley nacional del *de cuius*; la cual, según lo que dispone el legislador italiano, debe regular la cuantía de los derechos sucesorios, de cualquiera naturaleza que sean los bienes y sea el que fuere el país en que estén situados.

1.317. Fusinato, en el artículo citado sostiene la teoría de la compensación, porque, dice, sólo así puede obtenerse el resultado final autorizado por el art. 8.º, esto es, que la herencia se divida según la ley personal del difunto. Corrobora su opinión aduciendo algunas disposiciones del Código civil sobre la división de la herencia, que admiten la compensación, y especialmente las contenidas en los art. 994 y 995, en los cuales se previene la dificultad que puede encontrarse para hacer las cuotas hereditarias iguales, y se concede al Juez la facultad de autorizar la compensación para evitar la desigualdad de las mismas (a). Invoca también la autoridad del derecho romano, que consagraba el mismo principio en los juicios divisorios (1). Observa, por último, que en la hipótesis de que con arreglo á la *lex rei sitae* se adjudique al heredero una parte mayor ó menor que la que debiera adjudicársele según la ley nacional del *de cuius*, como dispone el legislador italiano en el art. 8.º, esto constituiría un obstáculo para que los inmuebles hereditarios donde quiera que estén situados, se dividan conforme á la ley que rige la sucesión, y que para obtener que la totalidad de la herencia se parta conforme á la ley personal, no hay otro medio que legitimar la compensación.

1.318. Ante todo debemos repetir, que, queriendo discutir sobre el tan disputado art. 8.º, se impone la necesidad de no al-

(a) Por el derecho español codificado, cuando una cosa sea indivisible ó desmerezca mucho por su división, podrá adjudicarse á uno, á calidad de abonar á los otros el exceso en dinero. (Art. 1.602).

(1) En los juicios divisorios *permittitur judici rem alicui ex litigatoribus ex bono et aequo adjudicare, et si unius pars praegravari videbitur, eum invicem certa pecunia alteri condemnare*, § 20, I, *De actionibus*, IV, 6. Igualmente §§ 4 y 5, I, *De off. jud.*, IV, 17; L. 36, *Comm. div.*, III, 37.

terar su contenido, y no falsear el concepto y la *mens legislatoris*. En él no se habla de división del patrimonio, sino solamente del orden de suceder y de la cuantía de los derechos sucesorios. Muchas veces hemos repetido que, no pudiendo el legislador italiano pretender dictar la ley al mundo, la *mens legislatoris* no ha de ser otra que dar á los Magistrados italianos la norma para declarar el orden de suceder y la cuantía de los derechos sucesorios, para todos los efectos que de ello puedan derivarse dentro de los límites de su jurisdicción.

Siendo territorial el derecho de imperio que corresponde á cada soberanía, según antes hemos dicho (1), debe considerarse también territorial la fuerza imperativa de los preceptos por la misma proclamados, para todos los efectos que de la misma pueden derivarse respecto de los inmuebles que constituyen el territorio. Nuestro legislador ha reconocido esto en la regla sancionada en el art. 7.º, y por consiguiente, no podía conceder en el artículo 8.º al Magistrado italiano la facultad de adjudicar derechos reales y efectivos sobre los inmuebles que estén bajo el imperio de soberanías extranjeras, desconociendo la autonomía y la independencia de las mismas. Mucho menos, pues, podía nuestro legislador decretar que todos los inmuebles, en cualquier país en que estuviesen situados, se repartiesen y dividiesen entre los herederos del *de cuius*, según la regla por él establecida. Esto conduciría á desconocer el *dominium eminens* de las soberanías extranjeras sobre los inmuebles existentes en el territorio.

En general, es preciso admitir que los derechos que pueden adjudicarse á cualquier persona sobre los bienes inmuebles, siempre que tales derechos se consideren en su objetividad, es decir, como derechos reales inmobiliarios, han de considerarse sometidos á la *lex rei sitae*, en el sentido de que su adquisición como tales, debe estar sujeta á la ley territorial (2). Con arreglo á dicha ley se debe ante todo establecer la condición jurídica de la cosa, en cuanto pueda ser objeto de un determinado derecho, y además, lo concerniente al fondo del derecho mismo, como ob-

(1) Véase el núm. 1.310.

(2) Comp. Tribunal de Venecia, 12 de Febrero de 1895 (*Foro ital.*, 1895, pág. 1.011).

jetivo ó real; lo que debe decirse principalmente del derecho á la posesión, del derecho á la propiedad y de todo aquel que se funde sobre el dominio.

Estos mismos principios deben valer también para los derechos hereditarios, los cuales en tanto pueden considerarse sometidos al estatuto personal, en cuanto la herencia, considerada en su universalidad y como la continuación de la personalidad misma del *de cuius*, está (como un todo idealmente indiviso) en relación con la ley á la cual se encuentra sometida la persona de cuya herencia se trata. Pero los mismos derechos hereditarios, considerados en su objetividad, es decir, como derechos reales inmobiliarios, deben estar sometidos á la *lex rei sitae*. Por consiguiente, la adquisición de los derechos sobre los inmuebles hereditarios, calificados como de naturaleza real y efectiva respecto de los inmuebles mismos, no puede fundarse sobre la ley extranjera, sin que obste que esta disponga lo contrario de lo que la ley territorial dispone acerca de la adquisición de los derechos por título de sucesión.

Ante todo ello, ¿cómo podría justificarse el derecho á la compensación? Esta no puede admitirse con arreglo á los principios generales, y además, debe considerarse expresamente excluída del sistema adoptado por la legislación italiana.

1.319. Según los principios generales, el que es acreedor de una determinada cantidad, y al propio tiempo deudor de la misma persona, puede efectuar la compensación, hasta la concurrencia de la cantidad correspondiente á la que tiene derecho á recibir.

Para poder, pues, admitir la compensación en nuestro caso, sería necesario suponer que el heredero, á tenor de la ley italiana, hubiese adquirido un derecho real y efectivo sobre todos los bienes que constituyen la herencia, comprendiendo los inmuebles existentes en países extranjeros.

Pero para admitir esto sería indispensable aceptar como cierto que el legislador, no sólo había concedido al Magistrado italiano la facultad de declarar la cuantía del derecho sucesorio, y de determinar, como obligada secuela, el importe de la parte correspondiente á cada heredero, para todos los efectos que de

ello pudieran derivarse dentro de los límites de la jurisdicción del Magistrado expresado, sino que había podido también conceder al mismo la facultad de adjudicar derechos reales y efectivos sobre los bienes situados fuera de la propia jurisdicción, regulando la adquisición de estos derechos conforme á la voluntad del legislador italiano, aunque fuese diversa y contrarie la *lex rei sitae*.

Se comprende que estas suposiciones no son admisibles, y que no siéndolo, no puede sostenerse un derecho de crédito fundado en la ley italiana para obtener la parte hereditaria de los bienes situados en país extranjero, en el que prevalezca la regla *tot haereditates quot territoria*. Faltando todo esto, falta por completo el supuesto, que es el extremo indispensable para poder efectuar la compensación. Nosotros, pues, concluimos que la compensación no puede admitirse según los principios generales del Derecho.

Los artículos citados por Fusinato no tienen aplicación en este caso, porque se refieren á la división de los *bienes adquiridos* en virtud del derecho sucesorio y situados dentro de la jurisdicción del Magistrado que debe proceder á la división. Es natural que cada coheredero, una vez que haya adquirido el derecho á la cuota hereditaria y alcanzado también el derecho de reclamar la parte de los bienes muebles é inmuebles de la herencia que le correspondan y estén existentes en el territorio del Estado, pueda pedir la división y que el Magistrado deba, por razones de interés público, decretar la compensación, para no desmembrar los fundos y dañar su cultivo. La admisión del mismo concepto respecto del patrimonio situado en territorio de diversos Estados, exigiría torcer el alcance y sentido del art. 8.º, dándole honores y autoridad de ley internacional.

1.320. La compensación, además, debe considerarse absolutamente excluída, aun en la hipótesis de que se tratase de una sucesión italiana, cuando la herencia se encuentre en países diversos, puesto que en los precedentes legislativos no se encuentra en absoluto ninguna razón para sostenerla.

Cuando se discutió el proyecto del actual Código civil, la Comisión del Senado, para favorecer los intereses de los nacio-

nales, había propuesto el artículo 742, que decía así: «En el caso de una sucesión deferida á ciudadanos y extranjeros y compuesta de bienes situados en el Reino y fuera de él, los herederos ciudadanos tendrán derecho á descontar sobre los bienes existentes en el Reino una porción igual en valor á los bienes situados en país extranjero, de los cuales fuesen excluídos los ciudadanos, por cualquier título, en todo ó en parte».

La Comisión legislativa no aceptó este artículo, porque, dijo, la disposición propuesta en el proyecto del Senado sería una verdadera represalia, contraria á los principios liberales en los cuales debía estar informado el nuevo Código. El artículo 742 fué, pues, suprimido (1). Con esto el derecho á la compensación aceptado en el sistema del Código francés con la Ley de 1819 debe considerarse, no sólo excluído del sistema italiano, sino que habiéndose de propósito discutido y suprimido el artículo que lo proponía, la supresión tiene, de un modo indudable, importancia decisiva para demostrar dos cosas:

1.º Que habiendo examinado la Comisión legislativa el caso en que los herederos nacionales pudiesen tener sobre los bienes situados en país extranjero una porción menor que la que les concede el Código italiano, vino á reconocer de este modo que los herederos italianos no podían pretender sobre los bienes hereditarios existentes en el extranjero una parte igual á la que les concede su Código civil. Esto equivalía á admitir indirectamente que hasta que el ejemplo dado por el legislador italiano no fuese seguido por los legisladores extranjeros, de modo que se estableciese un Derecho uniforme acerca de la ley que debiera regir la sucesión, podía ser un hecho, como lo es, la diversidad de normas legislativas, que arranca de la autonomía y de la independencia de las soberanías, admitiendo unas el concepto del legislador italiano, es decir, el de la unidad de la herencia, sin distinción de territorios, y afirmando otras el concepto bien diverso *tot haereditates quot territoria*.

2.º Que habiendo rechazado la Comisión legislativa el de-

(1) Véase informe 28 de la Comisión de coordinación, sesión de 11 de Mayo de 1865, núm. 10.

recho á que, sobre los bienes existentes en el Reino, se hiciera una compensación de lo que los herederos italianos perdían en valor sobre los bienes situados en país extranjero, respecto de los cuales la Comisión no podía impedir que la ley extranjera regulase la medida del derecho sucesorio, vino á reconocer claramente de este modo que el legislador italiano no podía adjudicar derechos hereditarios reales y efectivos sobre los bienes situados en país extranjero, para legitimar después el consiguiente derecho á la compensación. Excluyó, de esta suerte, el derecho á la compensación, porque faltaba base para establecerla. Si la Comisión legislativa hubiera entendido que en virtud del principio sancionado en el artículo 8.º, el heredero italiano, fundándose en la ley italiana, podía invocar derechos reales y efectivos sobre los bienes inmuebles existentes en el extranjero, no hubiera sido lógico al suprimir el artículo propuesto por la Comisión del Senado. Se suprimió el artículo porque faltaba por completo base para legitimar la compensación, y faltaba toda base, porque, repetimos, no pudiendo el legislador italiano elevarse á la alta dignidad de legislador del mundo, no podía decretar que los bienes, en cualquier país en que estuviesen situados, debieran adjudicarse conforme á la regla por él establecida, ni que refiriéndose á toda la herencia, de cualquiera naturaleza que fuesen los bienes y cualquiera que fuese el país en que estuviesen situados, el heredero pudiese invocar un derecho real y efectivo fundado en la ley italiana, aunque fuese contraria y diversa la ley territorial.

Solamente en la hipótesis de que el ejemplo dado por el legislador italiano fuese seguido por los demás países y se estableciese un derecho uniforme acerca de la ley reguladora de la sucesión, podrían invocarse por analogía las reglas sancionadas para la división de los bienes hereditarios existentes en el territorio del Estado, para los cuales puede admitirse la compensación en la formación y adjudicación de las cuotas.

¿Se dirá, por eso, que no pudiendo el Magistrado italiano decretar la compensación, la aplicación del art. 8.º debe considerarse como una declaración doctrinal? Nosotros hemos rechazado ya este concepto, y repetimos, que aunque el Magistrado

italiano no pueda impedir ni desconocer la ley extranjera, fundada en el canon *quot territoria tot haereditates*, sin embargo, siempre que esté investido de jurisdicción para decidir litigios relativos al orden de suceder y á la cuantía de los derechos sucesorios, debe hacerlo ateniéndose á la regla establecida por nuestro legislador, considerando la herencia como una *universitas juris* y sometida á una sola ley, con el único fin de deducir todas las consecuencias que de ello puedan derivarse en el territorio italiano.

1.381. Habiendo explicado de este modo la disposición sancionada por el legislador italiano, por lo que afecta á la ley que rige la sucesión, y habiendo expuesto cómo en virtud de lo que aquél estableció, la herencia, cualquiera que sea la naturaleza de los bienes que la constituyen, y sin distinguir los países en los que aquéllos se encuentren, debe estar sometida á la ley nacional de la persona de cuyo patrimonio se trate, veamos ahora cómo y en qué casos la regla general sancionada en principio puede ser limitada.

La excepción acerca de la autoridad de las leyes extranjeras está sancionada en el art. 12 de las disposiciones generales, que dice así:

«No obstante las disposiciones de los artículos precedentes, en ningún caso las leyes, los actos y las sentencias de un país extranjero, y las disposiciones y las convenciones privadas, podrán dejar sin efecto las leyes prohibitivas del Reino que se refieran á las personas, los bienes ó los actos, ni las leyes que de cualquier modo afecten al orden público y á las buenas costumbres» (a).

El legislador italiano, después de haber establecido en los arts. 6.º al 10 las reglas acerca de la autoridad de las leyes concernientes al estado y capacidad de las personas, relaciones de familia, sucesiones legítimas y testamentarias, sustancia y efectos de las donaciones y obligaciones, y además los principios acerca

(a) Ya hemos dicho por nota al párrafo 1.308 que el Código civil español contiene un precepto análogo en el apartado último del artículo 11.

de la autoridad de las sentencias extranjeras, sanciona, por consiguiente, de un modo general una regla limitativa.

Se refiere ésta á todos los artículos, y, naturalmente, comprende también el art. 8.º, del cual debemos particularmente tratar.

En rigor, aunque la excepción está establecida de un modo general, nosotros debiéramos limitarnos á examinarla, en su conexión con el asunto de que tratamos, y á ilustrarla especialmente en relación con el art. 8.º

1.322. Sin embargo, hemos creído útil apartarnos del rigor del método científico y explicar el significado de la regla de un modo general, en relación también con los demás artículos; y lo hemos hecho de propósito para aclarar las ideas ya expuestas en la parte general, y para completar el desarrollo de todo el sistema de Derecho internacional privado, tal como está adoptado por la legislación italiana. Perdónesenos, pues, si con el intento de exponer mejor nuestra opinión sobre este asunto, nos hacemos más largos y difusos de lo que el rigor del método permitiría.

1.323. Antes de exponer cómo el legislador italiano ha determinado la regla que limita la autoridad de las leyes extranjeras, debemos advertir que en el terreno de la doctrina todos están de acuerdo en admitir que, aun cuando no puede negarse la autoridad de la ley extranjera como norma reguladora de una relación jurídica dada, es preciso también aceptar que en ciertos casos esa autoridad debe limitarse. El mismo Savigny, que sostiene el concepto de una especie de comunidad jurídica, fundada en el principio de la autoridad universal de toda ley, á cuyo imperio debe considerarse sometida cualquier relación jurídica, admite, sin embargo, como justa limitación del mismo principio, la del respeto absoluto debido al Derecho territorial, al cual, en ciertos casos, debe el Juez atenerse. He aquí cómo se expresa el eminente jurista:

«Este principio (el fundado sobre la comunidad jurídica) sufre una restricción, porque hay muchas leyes cuya naturaleza especial no admite esta independencia de la comunidad jurídica entre diferentes Estados. En presencia de estas leyes, el Juez

debe aplicar exclusivamente el Derecho nacional, aun cuando nuestro principio hubiese justificado la aplicación del Derecho extranjero. De esto se deduce una serie de excepciones muy importantes, cuya determinación rigurosa constituye quizá la parte más difícil del problema que tenemos que resolver» (1).

Savigny, pues, viene á decir que aun cuando, según los principios que deben determinar la autoridad extraterritorial de las leyes, pueda estar justificada la aplicación del Derecho extranjero, es preciso reconocer, sin embargo, que respecto de ciertas leyes, cuya autoridad extraterritorial en oposición al Derecho territorial no puede admitirse, el Juez debe estar obligado á aplicar la ley del propio país, dejando aparte la ley extranjera.

Hace notar también que la mayor dificultad de toda la teoría que se refiere á la autoridad territorial y extraterritorial de las leyes, consiste en determinar la fijeza el límite de la excepción. De este modo, el eminente jurista, que había comprendido exactamente lo vasto del problema, y que había sabido indicar el verdadero principio para suprimir en general los conflictos entre el Derecho local y el Derecho extranjero, no disimuló la dificultad que proviene de la inevitable excepción y de la determinación de los límites de la misma.

La ciencia moderna ha tratado de precisar los límites de la excepción, pero no ha llegado, en verdad, á establecerlos con criterio uniforme. Todos los juristas contemporáneos admiten de común acuerdo que, en ciertos casos, el Derecho local debe tener autoridad absoluta, de modo que excluya el Derecho extranjero, aun cuando pueda justificarse la autoridad del mismo respecto de una relación dada; pero cuando después se ha tratado de determinar los límites de la excepción, muchos han divagado, pero poniendo reglas determinadas con poca exactitud. Han llegado á indicar muchos casos, en los cuales el predominio de la autoridad del Derecho local sobre la del Derecho extranjero parece más clara, más manifiesta, más incontestable; pero no han llegado á establecer un principio sintético y general

(1) Savigny, *Sistema del Derecho romano*, vol. VIII, § 349, pág. 35, en las traducciones italiana y francesa; 33 del original alemán.

que pudiese despejar las dudas y completar de este modo toda la teoría acerca de la autoridad territorial y de la autoridad extraterritorial de las leyes.

1.324. La gran mayoría ha admitido en principio, que el derecho del individuo á poder pedir donde quiera la aplicación de las leyes de las cuales se derivan sus derechos privados y civiles, en sus relaciones con los demás individuos, con la familia y con el patrimonio, debe ser respetado en todas partes; pero que es preciso, sin embargo, dejar á salvo el derecho que indubitablemente pertenece á cada soberanía territorial de proteger la vida jurídica del Estado. Conciliando, pues, estas dos exigencias, han deducido que la doctrina de la personalidad de la ley, sobre la cual se funda la autoridad de la misma en los países extranjeros, debe sufrir una justa restricción, motivada por las imperiosas exigencias políticas y sociales, que reclaman el respeto absoluto á todas las leyes que tienden á proteger, conservar y defender la vida jurídica de cada Estado, cuya autoridad no puede ser mermada por la voluntad y el interés individuales.

Cuando se ha tratado de señalar estas leyes, cuyo respeto absoluto puede reclamar cada soberanía, y que por su naturaleza deben tenerse por un límite insuperable de la libertad individual, los jurisconsultos contemporáneos las han designado generalmente con la expresión «disposiciones de orden público», queriendo con esta fórmula comprender todas las reglas que el legislador proclama con autoridad imperativa y que deben gozar de absoluta inmunidad contra cualquier atentado de la libertad individual. Considerando, pues, que todo Estado puede exigir el respeto absoluto á las disposiciones de orden público, no solamente en sus relaciones interiores, sino también en el desenvolvimiento de su vida internacional, han concluído que cada soberanía puede exigir directamente el respeto á dichas disposiciones en el propio territorio, de manera que excluya toda influencia por parte de soberanías extranjeras, que pudiesen obrar en sentido contrario.

Los jurisconsultos, sin embargo, han tropezado con algunas dificultades, por las siguientes consideraciones:

Todos de común acuerdo han reconocido que deben calificar-

se como leyes de orden público las que tienden á amparar un derecho ó un interés público. Han advertido, sin embargo, que hay algunas que tienen el carácter de leyes de orden público, pero que son obligatorias solamente para los ciudadanos, y que no pueden considerarse obligatorias para los extranjeros, por el motivo de que no les afectan.

Se han señalado como tales las que determinan la edad para contraer matrimonio; las que establecen ciertos límites á la capacidad en general, por ejemplo, la disposición que sujeta la mujer á la autorización marital; ciertas leyes que regulan las relaciones de familia, entre ellas, el ejercicio de la patria potestad, y otras, las cuales no pueden gozar de autoridad absoluta respecto de los extranjeros, porque su condición y su capacidad deben regirse por su ley nacional, á la cual toca proveer en lo relativo á la organización de la familia.

Manteniendo con firmeza el principio de que las leyes de orden público deben ser obligatorias, los jurisconsultos han debido reconocer que algunas han de ser obligatorias sólo para los ciudadanos, y otras aplicables á los ciudadanos y á los extranjeros. Siendo, pues, indispensable precisar las unas y las otras para determinar exactamente el principio de la limitación, los jurisconsultos las han dividido en dos categorías, con los nombres de leyes de *orden público interior* y leyes de *orden público internacional* (1). Algunos han preferido la expresión de *orden público universal* (2). Otros han dicho *orden público absoluto*, *orden público relativo*, como proponía Lainé. Muchos han sostenido que cuando se presentase el caso de aplicar una ley extranjera en el territorio de un Estado, la aplicación de la misma debía sufrir una restricción siempre que conculcase un interés ó un principio de orden superior, es decir, una disposición de orden público internacional. Se ha llegado de este modo á indicar como regla de la restricción de la autoridad extraterritorial de las leyes el respeto absoluto debido á las disposiciones de orden público internacional.

(1) Brocher, *Droit int. privé*, introduction générale, núm. 11.

(2) Olivi, *Revue de Droit int.*, 1885, pág. 57.

El estudio de los jurisconsultos en los últimos tiempos, por lo que se observa, se ha concentrado en la investigación y determinación de las reglas de orden público internacional, y muchos y muy concienzudos trabajos se han publicado, sobre todo en los últimos años del siglo que acaba de terminar, con el propósito de precisar la restricción de las reglas generales, en las cuales se ha basado la autoridad extraterritorial de las leyes, fundándose en el concepto del respeto debido al orden público internacional (1).

1.325. El concepto del orden público no es por sí mismo tan determinado, claro y preciso, que pueda ofrecer una regla segura para fijar exactamente la autoridad absoluta de ciertas leyes, las cuales no sea lícito á los particulares contradecir. Los jurisconsultos romanos habían establecido que los particulares no podían hacer pactos violando las leyes y los principios de orden público y las buenas costumbres. *Pacta quae contra leges constitutionesque vel contra bonos mores fiunt nullam vim habere indubitati juris est.* (2). Esta regla ha sido reproducida después por los Códigos modernos y está consagrada en el artículo 6.º del Código civil francés (a). Sin embargo, no es siempre fácil de-

(1) Boissarie, *De la notion de l'ordre public en Droit international privé. Des formes du testament*, París, 1888; Pillet, *L'ordre public en Dr. int. privé.*, Grenoble, 1890; Bustamante, *El orden público internacional*, Habana, 1893; Surville, *Du rôle de la volonté en Dr. int. privé. dans les questions qui soulève le contrat de mariage*, París, 1888, y *Cours élémentaire du Dr. int. privé*, par Surville et Arthuys, 3.ª ed., pág. 38; Montier, *Du conflict des lois étrang. avec les lois d'ordre public françaises* (Th. 1891); Despagnet, *L'ordre public en Dr. int. privé* (*Journ. de Dr. int. privé*, 1889, pág. 5 y sig. y 207 y sig.); Weiss, *Dr. int. privé*, t. 3, *Les conflicts des lois, Restriction basée sur l'ordre public int.*; Torres Campos, *Estudios de Dr. int. privé.*, ed. 1891; Fedozzi, *Quelques considérations sur l'idée d'ordre public int.* en el *Journ. de Dr. int. privé*, pág. 69 y sig., y 495 y siguientes; Laurent, *Dr. civ. int.*, tít. II, núm. 188 y sig., t. VIII, número 98 y sig.; Bartiu, *Les dispositions d'ordre public en la Revue de Dr. int.*, 1897, pág. 385; Milone, *Le leggi proibitive nell' articolo 12 del Titolo preliminare al Codice civile en la revista Il Filangieri*, año 1899; Rolin (Alberic), *Principes de Dr. int. privé*, t. I, tít. IV, *De l'ordre public*.

(2) L. 6, *Cod. de pactis*, II, 3.

(a) El art. 4.º del Código civil español desarrolla este principio

cidir si una disposición debe ó no reputarse comprendida entre lasde orden público, y todavía es más difícil decidir si una ley ó precepto determinados deben reputarse de orden público internacional.

¿Cuál es, en efecto, la nota característica para reconocer el carácter de orden público internacional en una ley determinada?

Weiss, que se funda en la indicada distinción para establecer las reglas acerca de la restricción, dice que toca al juez decidir, teniendo en cuenta los motivos y fines de la ley, si una determinada disposición debe considerarse de orden público interior ó de orden público internacional (1).

Fedozzi, que también ha estudiado este asunto, proponiéndose determinar cuándo una regla legislativa debe reputarse contraria al orden público internacional del Estado, en el cual se quiere hacer valer, dice que no puede darse á esta cuestión una solución rigurosamente exacta, y refiriéndose á la teoría de Bar, observa que si el interés social es el que en el conflicto de las leyes sirve para determinar si alguna de ellas es ó no aplicable, debe ser el mismo interés social el que sugiera la regla para decidir si una ley extranjera, contraria en su principio al orden público de nuestro país, puede ó no puede ser aplicable en sus consecuencias; y añade que deben aceptarse ó rechazarse las desarrollos de una ley extranjera contraria al orden público. Otros, como Bluntschli (2), han sostenido que debe considerarse absoluto el imperio de aquellas leyes de naturaleza de tal modo obligatoria y coercitiva, que no es posible sustraerse á sus mandatos; y Oppenheim (3), cree que estas son todas las leyes que en forma imperativa y prohibitiva tienen el carácter de *lex cogens*.

en los siguientes términos: «Son nulos los actos ejecutados contra lo dispuesto en la ley, salvo los casos en que la misma ordene su validez.

Los derechos concedidos por las leyes son renunciables, á no ser esta renuncia contra el interés ó el orden público, ó en perjuicio de tercero».

(1) Weiss, loc. cit., pág. 93.

(2) *Deutsches Privatrecht*, § 12, núm. VII.

(3) *System des Völkerrechts*, cap. XIV, § 3 al principio; cap. XV, § 9, al principio.