

Bar expresa la regla acerca de la limitación de la ley extranjera de la manera siguiente: «La aplicación de las leyes » extranjeras queda excluida si de ella se dedujere como consecuencia, realizar en el territorio del Estado relaciones jurídicas, ú obligar á actos ó á prestaciones, que según la legislación » del Estado no podrían ser tolerados ú obligatoriamente impuestos » (1). Esta fórmula del eminente jurisconsulto no expresa, sin embargo, un concepto claro y preciso, como observa el mismo Rolin, y deja abierto el campo al poder ilimitado del Juez.

1.326. Sin detenernos á exponer todas las opiniones de los eminentes jurisconsultos que tan sabiamente han discurrido sobre este asunto, completamos la opinión expuesta por nosotros, primero en el volumen publicado en 1865 (2) y después en la primera edición de la presente obra (3), en la nota á la sentencia del Tribunal de Milán (4) y antes en la parte general (5). A nosotros nos parece que la cuestión de la aplicación de la ley está estrechamente ligada con la de la autoridad de la misma, que es primordial y prejudicial, y que los principios en los cuales debemos fundarnos para determinar la expansión extraterritorial y la autoridad territorial de las leyes, deben valer también para determinar en ciertos casos la limitación, considerando la regla y la excepción como partes integrantes del mismo conjunto.

Todo el sistema de la autoridad de las leyes debe organizarse, á nuestro modo de ver, fundándolo en el principio de la competencia legislativa; y el problema de la competencia legislativa debe resolverse teniendo en cuenta la función y el poder

(1) Bar cit. por Rolin (Alberic), *Principes du Droit int. privé*, tomo I, pág. 308, núm. 146.

(2) *Nuovo Diritto intern. pubblico*, Milán, 1865, pág. 129 y siguientes. La parte que se refiere al argumento está reproducida como apéndice en esta obra, vol. II, pág. 558.

(3) *Diritto intern. privé.*, 1869, Florencia, Le Monnier, cap. IV, De los preliminares, núms. 22, 28.

(4) Nota á la sentencia del Tribunal de apelación de Milán de 13 de Octubre de 1891, en el *Foro it.*, año 1892, núm. 3, pág. 659.

(5) Véase vol. I, cap. VII.

legislativo en sus relaciones con las personas y con el territorio, con el individuo y con la colectividad. Determinado exactamente el justo principio de la competencia legislativa, se llega de esta suerte á establecer con toda exactitud el campo de la autoridad de cada ley, y se consigue también fijar el límite de la esfera jurídica, dentro de la cual en las relaciones internacionales, puede admitirse la fuerza imperativa de la misma ley.

La competencia legislativa, considerada en el desenvolvimiento de la función y del poder legislativo en relación con las personas, ya tomadas separadamente, ya en sus vínculos de familia, se basa en la sumisión voluntaria, que se determina principalmente por pertenecer aquéllas al Estado como ciudadanos del mismo; y debe, por consiguiente, corresponder tal competencia al soberano del Estado, del cual el individuo forma parte, admitiendo que la ley hecha por el mismo debe tener autoridad respecto de los ciudadanos, donde quiera que éstos se encuentren, por el hecho de su sumisión permanente al poder soberano, que se deriva de la ciudadanía.

La competencia legislativa en sus relaciones con el territorio, no puede pertenecer sino á la soberanía territorial. En efecto, el territorio, considerado como una *universitas*, es la base material de la soberanía. Esta, en virtud del Imperio que ejerce sobre el mismo, no sólo puede mantener su posesión jurídica exclusiva y defenderla en frente de las demás soberanías, sino que debe ser considerada como la única competente para regir con sus leyes los inmuebles, en cuanto éstos reunidos constituyen el territorio mismo.

La competencia legislativa en sus relaciones con la colectividad debe corresponder también exclusivamente al soberano del Estado; puesto que sólo á éste toca mantener y defender la colectividad misma, conservando ante todo las bases de su organismo, y amparando además los intereses colectivos, cualquiera que sea la forma en que se presente la necesidad ó la utilidad de conservarlos ó defenderlos.

Sentado esto, nos parece evidente que el problema de la autoridad de la ley puede resolverse de modo general, con el propósito de fijar en principio á cuál debe someterse cada rela-

ción jurídica en caso de concurrencia de leyes no uniformes.

Pero cuando se dé el caso de aplicar una ley extranjera á la relación jurídica sometida á su autoridad ó de tener en cuenta en el propio país, las consecuencias jurídicas de la aplicación que de ella se hubiese hecho en el extranjero, puede suceder que enfrente de la ley extranjera, que según los principios generales debiera aplicarse, se encuentre la ley territorial, cuya aplicación, en virtud de los mismos principios relativos á la competencia legislativa, quizá esté justificada. Puede también suceder que habiéndose hecho en el país extranjero la aplicación de la ley, á la cual debe considerarse sometida la relación que se discute, y queriéndose deducir consecuencias jurídicas de la aplicación hecha ó mantener los efectos que de ella puedan derivarse en el sucesivo desarrollo de la relación misma en nuestro país, se encuentre enfrente de aquella ley la dictada por la soberanía territorial, en virtud de su competencia legislativa; y que debiendo tenerse en cuenta la regla por aquélla sancionada, esté prohibido llevar á cabo aquel hecho ó aquel efecto jurídico. En esta hipótesis surge la verdadera concurrencia de dos leyes que pueden igualmente regular estas relaciones, y cuya aplicación puede estar justificada en virtud de los mismos principios. Esta forma especial de concurrencia no puede evitarse, sino teniendo presente el principio fundamental de la competencia legislativa de las dos soberanías, y manteniendo firme la autoridad de la ley emanada de la soberanía que puede reclamar que se reconozca de modo preferente su propia competencia, y que puede exigir, por consiguiente, que sea reconocida como absoluta la fuerza imperativa de la ley propia.

1.327. Planteado de este modo el problema, no puede ser el fin de la ley el que determine la limitación y la excepción, ni el carácter de la misma, es decir, que sea prohibitiva ó facultativa; sino que es preciso atenderse, sobre todo, al principio sobre el que debe fundarse el concepto del predominio de la competencia legislativa. Siempre, pues, que se verifique la concurrencia de dos leyes emanadas de dos soberanías, á las que en virtud de justos principios pueda atribuirse competencia legislativa, todo debe reducirse, á nuestro modo de ver, á establecer,

con arreglo á tales principios, la que merece el concepto de predominante.

Creemos que estos principios pueden darnos la norma para determinarla. Puesto que todos estamos de acuerdo en reconocer que los derechos que se refieren á la condición de las personas y á las relaciones de familia, y los que se fundan en las relaciones privadas, deben estar sometidos al estatuto personal (que á nuestro juicio debe determinarse por la ciudadanía), nos parece evidente que la competencia legislativa, predominante en cuanto á todo esto, debe atribuirse á la soberanía del Estado al cual la persona pertenece como ciudadano. De aquí se deduce que todas las leyes emanadas de dicha soberanía para regular las relaciones antes indicadas, deben tener autoridad imperativa sobre dichas personas, é imperio absoluto, en el sentido de que ninguna ley emanada de soberanía extranjera pueda derogarlas, es decir, que ninguna otra ley pueda quitar ó desconocer la autoridad de la ley que constituye el estatuto personal. No importa que la disposición legislativa sea de orden público interior ó de orden público internacional; que sea facultativa ó prohibitiva. Admitido en principio que las leyes que se refieren á la condición civil de las personas deben aplicarse á los ciudadanos, así como también las que regulan las relaciones personales y las de familia; y aceptado que estas leyes deben aplicarse con preferencia, porque las expresadas relaciones deben estar sujetas por doquiera y de modo permanente á la competencia del legislador nacional, es evidente que las disposiciones referentes á las relaciones personales sancionadas por el legislador de cada Estado, incluso las de carácter prohibitivo, no deben en general aplicarse sino respecto de los ciudadanos, puesto que estos son los que están sometidos de modo absoluto y permanente al imperio del legislador; y no pueden obligar á los extranjeros sino en casos excepcionales, es decir, cuando el legislador por una disposición expresa las haya declarado obligatorias también para los mismos.

1.328. Para esclarecer mejor este asunto con ejemplos, advirtamos que la disposición del art. 148 del Código civil italiano, que ciertamente es prohibitiva, «*el matrimonio no se disuel-*

ve más que por la muerte de uno de los cónyuges», como se refiere á las relaciones de familia, aunque prohibitiva, no se aplica sino respecto de los ciudadanos italianos, puesto que sólo en cuanto á éstos puede la soberanía italiana atribuirse la competencia legislativa absoluta y predominante.

Si un italiano, pues, hubiese contraído matrimonio en América, y allí, por razón de considerarse el divorcio como una cuestión de policía que tiende á proteger el derecho del cónyuge inocente contra la mujer adúltera, se hubiese aplicado esta ley como de carácter penal y se hubiese pronunciado el divorcio, aunque no podría negarse la competencia legislativa de la soberanía extranjera para promulgar leyes de policía y aplicarlas á los extranjeros que habiten en el territorio; sin embargo, si el italiano quisiera invocar dicha ley y hacer valer en Italia su nueva condición civil en virtud de la disolución del matrimonio, llegado el momento de la concurrencia de las dos leyes no podría considerarse disuelto el matrimonio, porque la competencia legislativa predominante respecto de las relaciones de familia debe corresponder al soberano nacional, y no podría negarse la autoridad imperativa de las disposiciones por él sancionadas, ni derogarlas, fundándose en la potestad de leyes extranjeras (1).

Por el contrario, si un francés, fundándose en su Ley de 27 de Julio de 1884, que restableció el divorcio, pidiese la declaración de éste á su favor por adulterio de su mujer, conforme á lo que dispone el art. 229 del Código civil francés, no podría negársele este derecho, apoyándose en la disposición prohibitiva del art. 148, porque este artículo no se refiere á los extranjeros, y no sería sostenible que el francés, divorciándose, derogaba la disposición del art. 148. No la derogaría por la sencilla razón de que aquella disposición prohibitiva no se refiere á la familia francesa, y en la concurrencia de las dos leyes, la de la soberanía italiana y la de la francesa, el ciudadano francés puede reclamar que se reconozca la autoridad preferente de la ley de su

(1) Repetimos la declaración hecha anteriormente; esto es, que faltando al rigor del método, tratamos de propósito la cuestión en general para discutirla á fondo.

país, porque la competencia legislativa predominante en materia de relaciones de familia debe corresponder al soberano del Estado al cual pertenece el marido. Puede, pues, con razón exigirse que el vínculo conyugal se considere disuelto mediante el divorcio, no sólo en Francia, sino también en Italia, no obstante el precepto prohibitivo sancionado por el legislador italiano en el art. 148.

Por las mismas razones el principio consagrado en el artículo 807 del Código civil italiano, que dice: «El testador que no deja hijos ni descendientes, pero sí ascendientes, sólo puede disponer de los dos tercios de sus bienes», no se refiere más que á la sucesión italiana, y no se aplica á la de un francés, el cual puede disponer, conforme al art. 915 del Código francés; y esto no porque la disposición, sin ser de orden público internacional, lo sea de orden público interior, sino principalmente atendiendo á que la competencia legislativa predominante en materia de sucesión, fundada está principalmente en las relaciones personales, y debe corresponder al soberano del Estado, del cual formaba parte la persona de cuyo testamento se trata.

Fijemos ahora la atención en el art. 761, que dice así: «No se puede hacer testamento por dos ó más personas en el mismo acto, ni en beneficio de un tercero, ni por disposición recíproca»; é imaginemos que dos italianos hayan hecho conjuntamente testamento en país extranjero, en el cual, en virtud del principio *locus regit actum*, se hubiese considerado válido. Si se quisiera discutir sobre la validez de este testamento en Italia, ó también si se intentara invocar la sentencia extranjera para sostener su validez en Italia, se encontraría el obstáculo del mencionado art. 761, que precisamente, por referirse á la capacidad de las personas y á la validez intrínseca de la disposición testamentaria, debe ejercitar su autoridad predominante sobre los italianos, á quienes debe considerarse sometidos en absoluto á la potestad del legislador patrio.

Supongamos, por el contrario, que se tratase de dos ciudadanos del Brasil, los cuales, según su propia ley, pueden testar en el mismo acto, y que quisieran hacerlo en Italia. No se opondría á esto ciertamente el art. 761, aunque prohibitivo, ni para

otorgar el testamento, ni para admitir su validez, si se hubiese hecho en esta forma; siempre por la razón de que aquella disposición no se refiere á los brasileños, á los cuales debe considerárseles sometidos á la ley de su nación, y en la concurrencia de dos leyes, la italiana, que prohíbe el testamento mancomunado, y la brasileña, que no lo prohíbe, debe prevalecer la ley del Brasil, puesto que al soberano brasileño corresponde preferentemente la competencia legislativa para regular la relación jurídica que se discute.

No multiplicamos los ejemplos; pero el mismo razonamiento nos llevaría á concluir que el art. 954 de nuestro Código civil, que prohíbe expresamente renunciar á la herencia de una persona viva, ó enajenar los derechos que pudieran tenerse á su herencia (a), no tiene autoridad absoluta é imperativa sino para los italianos y tratándose de la sucesión italiana, y que no impide la eficacia de estos pactos respecto de los extranjeros, á los cuales su ley personal les consienta hacerlos. Todo esto siempre por la razón de que la competencia legislativa predominante en materia de sucesiones debe corresponder, según los principios más justos, al jefe del Estado, del cual es ciudadano el sujeto de cuya herencia se trata.

De esto no puede ciertamente dudarse en el sistema adoptado por el legislador italiano, que lo ha sancionado expresamente.

Las razones de orden público, pues, que hayan motivado la disposición legislativa no deben justificar en todo caso el imperio absoluto de la misma. Es inútil querer excogitar si se trata de orden público interior ó de orden público internacional. Siempre que las disposiciones se refieran á las personas, no pueden tener autoridad preferente más que para las sometidas á la autoridad del legislador, y conforme á lo que éste haya establecido. Bástenos advertir que generalmente se indica como una disposición de orden público internacional la que prohíbe la poligamia.

(a) El Código civil español prohíbe la aceptación ó repudiación de la herencia de una persona viva, en el art. 991, y contratar sobre la herencia futura en el 1.056.

Sin embargo, en la misma Francia los indígenas de las colonias francesas, respecto de los cuales el legislador ha mantenido la autoridad de sus leyes especiales, pueden invocar estas leyes y pedir su aplicación en la metrópoli. Los musulmanes de Argelia, pues, pueden invocar las disposiciones que se refieren á la poligamia y al repudio, y no se sigue de esto ciertamente la derogación de la Ley de Orden público internacional, por la sencilla razón de que el legislador francés, por el Senadoconsulto de 14 de Julio de 1865, reconociendo que los musulmanes de Argelia son franceses, dispone que, no obstante esto, pueden regirse por la ley musulmana.

1.329. La competencia legislativa en razón del territorio y de los bienes que lo constituyen, debe indudablemente corresponder á la soberanía territorial, con preferencia á las soberanías extranjeras.

De esto se deduce que cuando se trate, por ejemplo, de determinar la condición jurídica de las cosas según la ley, los derechos comprendidos en el de dominio, los modos de adquirirlo y transferirlo, la posesión, las acciones para proteger la propiedad y la posesión, las servidumbres legales que se derivan de la situación local de los bienes, y en general los derechos reales que se refieren á los bienes, independientemente de las personas á quienes pertenezcan (1) las disposiciones dictadas por la soberanía territorial en orden á todo ello, deben ejercer su imperio con autoridad preferente sobre el territorio en el que las cosas estén, y esta preferencia no puede negarse, como no puede

(1) Nosotros entendemos por derechos reales los que deben considerarse como tales, según el concepto admitido por el legislador austriaco en el art. 303 del Código civil, que dice así: « Los derechos » que pertenecen á una persona sobre la cosa, sin consideración á » otras personas determinadas, se llaman derechos reales. Los de- » rechos á una cosa, que nacen solamente en beneficio de ciertas » personas directamente de una ley ó de un acto obligatorio, se lla- » man derechos personales sobre la cosa ».

Comp. Winiwarter, *Il Diritto civile universale austriaco sistematicamente esposto ed illustrato*, Parte II, pág. 30; Windscheid, *Diritto delle Pandette*, traducción italiana por Carlos Fadda y Pablo Bensa, §§ 38, 43 y las notas.

serlo el *dominium eminens* de la soberanía sobre todo el territorio del Estado y sobre los inmuebles que reunidos lo constituyen.

Es, pues, evidente que sobre el territorio de cada Estado, siempre que se trate de disposiciones que afecten á los bienes, independientemente de las personas á las cuales pertenezcan, no puede negarse la autoridad de las mismas. Por consiguiente, no se puede invocar la aplicación de una ley extranjera para derogar lo que el legislador haya establecido.

En cuanto á las disposiciones que tienen por objeto proteger los derechos de la comunidad y los intereses de la misma, no puede ponerse en duda que la competencia legislativa para dictarlas debe atribuirse al soberano del Estado constituido por la colectividad, y que las disposiciones de él emanadas deben tener autoridad preferente, por lo que no podría justificarse que en virtud de leyes extranjeras se derogasen las disposiciones por aquél promulgadas para proteger los derechos y los intereses de aquélla.

Todos deben estar de acuerdo en admitir que las disposiciones que tienden á conservar el organismo del Estado y su constitución política, forman el Derecho público y el Derecho político de cada país, y que las que aspiran á sancionar las reglas que atañen á los derechos y á los intereses sociales, constituyen la tutela jurídica de los derechos de la colectividad. Todos deben igualmente admitir que la competencia legislativa respecto de una y de otra cosa ha de atribuirse preferentemente al jefe del Estado al que la colectividad haya concedido la suprema potestad de conservar y defender la vida del organismo político y de proveer á la tutela jurídica de todos los intereses de los asociados. Debe, pues, parecer evidente que no se puedan derogar las disposiciones de una y otra categoría, porque esto equivaldría ciertamente á atentar á la vida política y al organismo constitucional del Estado, ó al Derecho social. De donde se deduce que aunque con arreglo á los principios generales pudiera atribuirse á la ley extranjera autoridad para regular una relación jurídica determinada, cuando se quisiera invocar esta ley para dejar sin efecto una disposición de Derecho público interior ó de Derecho

social, esto no podría admitirse, porque el imperio de las disposiciones referentes á una y otra materia debe ser reconocido como absoluto y con autoridad predominante en cada país.

Y aquí queremos advertir que no nos parece que puede emplearse de una manera vaga é indeterminada la expresión «Leyes de Derecho social». Creemos que deben considerarse como tales las disposiciones legislativas que protegen los derechos de los terceros. Siempre que se trate del derecho de un tercero, la disposición debe entenderse comprendida entre las de Derecho social, puesto que el tercero no significa este ó aquel, sino la colectividad. Todos los que de ella forman parte representan al *tercero*. Por esto en todas las instituciones las reglas concernientes á los terceros vienen á proteger el Derecho social.

1.330. Resumiendo ahora todo nuestro razonamiento, notamos que para determinar qué leyes son de naturaleza de tal grado obligatoria y coercitiva que no pueda admitirse al Juez que se exima de aplicarlas (como dice Bluntschli) (1), ó aquellas, ya imperativas, ya prohibitivas, á las que deba atribuirse el carácter de la *lex cogens* (según dice Oppenheim) (2), conviene fundarse en el mismo concepto de la competencia legislativa, el cual debe servir de base para establecer la autoridad de la ley respecto de toda relación jurídica que se discuta, y sostener que la fuerza obligatoria, el imperio absoluto, la noción de la *lex cogens*, deben depender del principio de la competencia legislativa predominante. Siempre que tenga lugar el concurso de dos leyes, cada una de las cuales pueda regular una relación jurídica determinada, debe mantenerse con preferencia el imperio de la ley que goce de autoridad predominante.

Sostenemos, pues, que en todo Estado debe atribuirse autoridad absoluta y preferente:

a) Respecto de los ciudadanos, á todas las leyes que constituyen su estatuto personal, y que limitando su libertad para someterse á las extranjeras deben impedir cualquier efecto que

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

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

en el territorio del Estado pueda derivarse de la indebida sumisión del ciudadano á la ley extranjera, ó de la aplicación hecha á aquéllos de la ley de otro país, que deja sin efecto su estatuto personal;

b) Respecto de los extranjeros, á las leyes prohibitivas que limitan expresamente la autoridad de su estatuto personal (1);

c) Á las leyes promulgadas por la soberanía territorial que atañen á las cosas existentes de un modo cierto y efectivo en el territorio del Estado, independientemente de las personas á las que aquéllas pertenezcan;

d) Á aquéllas que constituyen el Derecho público de cada país ó que tienen el carácter de Derecho social.

Debiendo admitirse la autoridad absoluta y predominante de dichas leyes en cada país, se deduce que no se puede invocar una ley extranjera para dejarlas sin efecto, lo mismo si se trata de aplicar la ley á la relación jurídica que se discute, como si se trata de admitir las consecuencias ó los efectos jurídicos de la aplicación de la ley hecha en el extranjero.

Si tuviéramos que formular la regla para establecer la limitación de la autoridad de las leyes extranjeras, nos inclináramos á formularla de la manera siguiente:

No puede reconocerse la autoridad de una ley extranjera siempre que, ó por la aplicación que de la misma se quisiera hacer en el territorio del Estado, ó por los efectos jurídicos que en su virtud se intentasen realizar en él, se siguiera la derogación de leyes imperativas ó prohibitivas concernientes á las personas, ó de las que afectan á las cosas independientemente de las personas á las cuales pertenezcan, ó finalmente de las que constituyen el Derecho público del Estado ó el Derecho social.

Con la expresión *Derecho social* queremos indicar todas las leyes que declaran y protegen los derechos de los terceros, y las que tienden directamente á proteger los intereses de la colectividad y la pública utilidad.

Ni puede decirse ciertamente que sea difícil determinar cuán-

(1) Tal es, por ejemplo, la disposición comprendida por el legislador italiano en el art. 102 del Código civil.

do una disposición legislativa afecta de un modo directo al interés de la colectividad; es decir, al interés general, económico, político ó moral. *Sunt enim*, como dice Ulpiano, *quaedam publice utilia, quaedam privatim* (1). A la Magistratura, que debe conocer el espíritu de la propia legislación, toca decidir si una concreta disposición legislativa afecta al interés de los particulares ó al interés público; es decir, si la ley tiende directamente á regular *quod ad singulorum utilitatem pertinet*, ó si se propone también directamente proteger el interés de la colectividad *quod ad statum rei publicae spectat*. Todas las leyes que tienen el carácter de leyes de policía deben comprenderse entre las de la última categoría, y lo mismo debe decirse de las que se dirigen á conservar las buenas costumbres ó la moral civil (2).

Por consiguiente, el problema planteado por Savigny, á saber, cuándo las reglas que pueden establecerse en virtud de la comunidad de derecho entre Estados diversos deben ser limitadas, y cuándo el Juez, á pesar de que conforme á aquellas reglas pueda estar justificada la aplicación de la ley extranjera, debe, sin embargo, dejar ésta á un lado y atenerse exclusivamente á la ley de su país, se resuelve en este otro: Si de la aplicación de la ley extranjera, ó del reconocimiento de las consecuencias jurídicas de su aplicación hecha en el extranjero, se sigue la derogación de la que deba tener autoridad predominante.

Nos parece que solamente de este modo se puede evitar la notable diferencia de opiniones sobre el concepto de la *lex cogens*, y se llega á establecer el principio de la limitación sobre la misma base en que debe fundarse el de la autoridad de las leyes de Estados diversos, ó sea el de la competencia legislativa, afirmando que en caso de concurrencia de leyes emanadas de soberanías de Estados diversos, á las que según las reglas generales puede corresponder la competencia legislativa, debe tener auto-

(1) Lib. I, § 2, *Dig. de justitia et jure*.

(2) Comp. lo que habíamos escrito á propósito de esto en la primera edición de esta obra en el núm. 28 de los preliminares. Florencia, succ. Le Monnier, 1869, traducida por Pradier-Fodéré. París, Pedone-Lauriel 1875.

ridad preferente la ley de la soberanía á la cual corresponda la competencia predominante.

1.331. Volviendo ahora nuestra atención á lo que el legislador italiano sanciona en el art. 12 para establecer la regla limitativa de la autoridad de la ley extranjera, observamos que aun reconociendo, como ya hemos advertido, que las palabras empleadas por nuestro legislador no son en verdad tan precisas y tan bien determinadas que excluyan toda duda, sin embargo, no parece menos oportuno reconocer que el contenido sustancial de la disposición expresa un concepto exacto.

Ante todo conviene advertir que el legislador italiano no dice que la ley extranjera no pueda aplicarse en Italia cuando sea contraria á una ley italiana de orden público. Algunos jurisconsultos italianos han querido entender el art. 12 en el sentido de que en él se sanciona la prohibición general de aplicar las leyes extranjeras cuando sean contrarias al orden público (1); pero hemos demostrado cómo entendiéndolo de este modo la excepción se extendería su alcance.

Puede muy bien suceder que la ley extranjera, cuya aplicación se pida, se oponga á una ley italiana de orden público; pero si esta ley no se refiere á los extranjeros y sólo tiene aplicación respecto de los italianos, no podría limitarse la aplicación de la primera, aunque no esté conforme con nuestra ley de orden público. En efecto, ésta no perdería nada de su eficacia, porque si la ley, aunque de orden público, no debe tener eficacia respecto de los extranjeros, es evidente que aplicándoles la suya propia no puede seguirse la derogación de la nuestra, que en modo alguno les afecta.

Nuestro legislador ni siquiera considera como razón limitativa de la autoridad de la ley extranjera, que sea contraria al fin de una ley italiana. La excepción está formulada de este modo por el legislador alemán en el art. 30 de la ley introductiva: «La aplicación de una ley extranjera queda excluída cuando esta

(1) V. Fusinato, nota á la sentencia del Tribunal de apelación de Milán de 13 de Octubre de 1891 en la *Jurisp. it.*, 1892, sec. 2.^a, página 154. Comp. Parte general, núm. 253.

» aplicación fuese contraria á las buenas costumbres ó á los fines » de una ley alemana» (1).

Estableciendo de este modo la limitación se extiende el alcance de la excepción. El motivo de la ley puede explicar su autoridad. Pero como las leyes hechas para un pueblo deben ser las que mejor puedan convenirle, y el fin de la ley está determinado por las exigencias histórico-sociales, que pueden ser

(1) El legislador italiano, por ejemplo, prohíbe la investigación de la paternidad para proveer mejor al orden de la familia y á la tutela de los derechos de los hijos legítimos en concurrencia con los hijos naturales. Sin embargo, el estar en vigor esta ley en Italia no puede impedir que el hijo natural de un austriaco, que según la suya puede probar la paternidad contra su padre, pida en Italia la aplicación de su ley personal, aunque la prueba de la paternidad entre hijo natural y padre italianos se reputa contraria á las buenas costumbres y el propósito de la ley italiana, que prohíbe esta prueba respecto de los italianos, sea perfectamente diverso del fin por el cual la ley austriaca la consienta.

Esto podríamos también decir de la legitimación, que según el artículo 194 del Código civil italiano se verifica por subsiguiente matrimonio de los padres del hijo natural por ellos reconocido. Puede verse en esto un fin de alta moralidad. Sin embargo, no podría impedirse la aplicación de la ley británica á una familia inglesa para rechazar la reclamación del hijo natural que quisiese hacer valer la condición de hijo legitimado en virtud del matrimonio de sus padres celebrado en Italia. La acción podría desestimarse aplicando la ley inglesa, que no reconoce la legitimación por subsiguiente matrimonio. Los Tribunales franceses han rechazado en circunstancias semejantes la aplicación de la ley inglesa (Cas. 23 de Noviembre 1857, *Journ. du Palais*, 1858, 106; Bourges, 25 de Mayo 1858, *Idem*, 1200; Rouen, 5 de Enero 1887, *Journ. du Palais*, 1888, pág. 447), fundándose en que la ley francesa, que admite la legitimación por subsiguiente matrimonio, debe considerarse motivada por razones de orden público; pero no han tenido en cuenta que la legitimación depende del estatuto personal, y que en el caso en cuestión no podía admitirse con relación á un inglés por rechazar esa legitimación su ley nacional.

Según la fórmula adoptada por el legislador alemán, podría también sostenerse que no debiera admitirse la aplicación de la ley inglesa para rechazar la legitimación por subsiguiente matrimonio, por ser contraria al fin de la ley territorial; pero esta solución, á nuestro modo de ver, no podría justificarse.