

tra doctrina acerca de la noción de orden público internacional, debemos, presentar, sin embargo una observación de grandísima importancia práctica y que constituirá el quinto y último de los principios á que hemos llegado:

5º Las consecuencias legales de una disposición de la ley extranjera que es contraria al orden público consagrado por la ley territorial pueden á menudo no ser contrarias á este orden público, y pueden por lo mismo ser aceptadas sin dificultad.

Hé aquí ejemplos actualmente clásicos: un individuo validamente divorciado en su país conforme á su ley nacional puede volverse á casar viviendo su primer cónyugue en un país en el que no está admitido el divorcio; (1) un hijo natural extranjero, quien ha hecho establecer judicialmente su filiación paterna según la ley de su país, puede prevalerse de esta filiación en Francia, no obstante el artículo 340 del Código civil que prohíbe la investigación de la paternidad natural (2); intereses extra-limitándose de la tasa fijada por la ley francesa de 3 de Septiembre de 1807, estipulados en país extranjero conforme á la ley local pudiendo ser reclamados en Francia (3). En estas circunstancias, y en otras semejantes se ha pensado y con razón que el legislador, después de haber prohibido ciertos hechos como contrarios al orden público tal como ello entiende, no ha llevado el rigor hasta impedir en su territorio las consecuencias de estos hechos, siendo así que no tienen el mismo carácter. Que importa, por ejemplo, al orden público de un Estado en el que el divorcio no se haya establecido que un hombre vuelva á casarse después de haberse divorciado en su país: lo que únicamente prohíbe la ley es la ruptura del lazo conyugal, la pronunciación misma del divorcio. Así mismo el legislador francés quiere evitar en Francia el escándalo que pudiese resultar de los debates relativos á la investigación de la paternidad; pero cuando los debates se han verificado en país

[1] Cass. 28 février 1860, Dal., 1, 57; 15 juillet 1878, ce journal 1878, p. 499 Demolombe, Inúm. 101. P. Fiore loc cit. núms. 133 et 134, notre Précis núm. 554. Esperon ce Journal 1880 p. 334 et 339; Frib d' Ancone, idem, 1884, p. 551.

[2] Pau, 17 janvier 1872 Sic., 72, 2, 233; Laurent loc cit., V, p. 535 P. Fiore, loc cit. p. 248; notre Précis, núm. 372 Cis.

[3] Aubry et Rau, t. IV p. 606 Cass lo juin 1857, Sir. 1859, 1, 751; Cass. 9 juin 1880, ce journal, 1880, p. 394.

extranjero, ya no tiene inconveniente en aceptar las consecuencias legales del juicio hecho en otro Estado.

Por otra parte, no se podría establecer una regla general para determinar *a priori* los casos en que las consecuencias de una institución contraria al orden público no tienen el mismo carácter que la institución misma de que se derivan; en el silencio de la ley, corresponde á los Tribunales apreciar en cada caso particular, inspirándose en el pensamiento del legislador y en los principios generales consagrados en su país por las leyes y las costumbres, si las consecuencias de una institución contraria al orden público territorial están en oposición con este orden público.

V.

Resulta de todo lo que hemos dicho que la noción misma del orden público internacional, aunque basada en todos los Estados sobre una misma consideración, el respeto de la soberanía territorial y por consiguiente, de las disposiciones legales emitidas por ella para asegurar la protección de los intereses colectivos de la sociedad que rige, es susceptible de admitir extensiones ó restricciones muy variables, según las ideas particulares de cada legislador y las influencias infinitamente diversas á las cuales obedece bajo la acción de las costumbres, de las tradiciones, de la religión, del clima, de la constitución política etc.... (1) Pero no es posible determinar ciertas leyes con las cuales se conformen, á su pesar, los diferentes legisladores en la excepción del orden público; señalar ciertas corrientes que dominan en la actualidad en esta materia las diversas legislaciones de los países civilizados, ni aún prever, si no una uniformidad completa, al menos una tendencia hacia la adopción de reglas semejantes en la limitación del orden pú-

[1] Moutesquieu, Esprit des lois liv. I, chap III, in fine.

blico internacional? Esto es lo que vamos á investigar para terminar.

Creémos, que sin arbitrariedad ninguna, está permitido clasificar todas las disposiciones de orden público de las legislaciones civilizadas en dos categorías: unas que calificaremos de *absolutas*, otras de *relativas*. En efecto, imponiendo á todos los que se encuentran sobre su territorio, sin distinción de nacionalidad la observancia de algunas de sus disposiciones, cada legislador estima: ó bien que son la expresión de un principio general de justicia, de moral ó de buena organización social cuya violación no podría tolerar, sin comprometer el buen funcionamiento de una sociedad civilizada, ó bien que su aplicación quizá inútil en otro Estado, es indispensable en el suyo por razón de ciertas circunstancias especiales en las cuales se encuentra colocado. Las primeras son *absolutas*, pues corresponden á lo que hay de general y común en todos los Estados civilizados: tales son, principalmente, la prohibición de la poligamia y del matrimonio entre ascendientes y descendientes entre hermano y hermana. Las segundas son *relativas* y dependen de particularidades esencialmente contingentes, variables para cada país, tales son la prohibición del matrimonio entre blancos y gentes de color (1) que es provocada por la presencia, en el territorio, de una raza cuya influencia se teme: y la limitación de la tasa del interés que no puede justificarse sino por la situación económica de un Estado y por la falta de repartición de los capitales en numerario entre todos los ciudadanos. (2)

Por otra parte, es necesario observar que las reglas del orden público que calificamos de *absolutas* pueden subdividirse en dos categorías. A veces, en efecto, el legislador, dando á una de sus disposiciones el carácter de una regla *absoluta* de orden público, se encuentra de acuerdo con todos los legisladores de los países civilizados quienes, como él, consideran que la misma regla es condición esencial de la buena organización de un Estado: tales son la mayor parte de las disposiciones de

1 Code de la Louisiane, a. t. 95 abrogé en 1868.
2 Loi du 3 septembre 1807.

la ley penal que castigan los delitos de derecho común y, en el orden del derecho privado, la prohibición de la poligamia y del incesto de derecho natural, es decir entre ascendientes y descendientes, hermanos y hermanas.

Con frecuencia, al contrario el legislador declara las disposiciones que dicta obligatoria para todos los que se encuentren en su territorio, sin preocuparse de su nacionalidad, porque las considera como indispensables para la buena organización de toda sociedad civilizada, aún cuando otros Estados, teniendo pretensiones del todo justificadas de seguir la corriente de la civilización moderna, tengan con relación á las mismas reglas ideas diametralmente opuestas. Así es como el divorcio, admitido en la actualidad en casi toda la Europa, se rechaza aún en Italia, España y Portugal; como la investigación de la paternidad natural prohibida en Francia, Italia y Holanda, está al contrario, autorizada por otras legislaciones. Es indudable que el legislador que prohíbe el divorcio ó la investigación de la paternidad cree obedecer á un principio de buena organización social cuya aplicación le parece justificada no solo en su Estado, sino también en todo país civilizado, y que su disposición contiene, se puede decir una crítica implícita con relación á los legisladores que no adopten su modo de pensar.

En suma, resulta de estas distinciones que, entre las reglas de orden público que calificamos de *absolutas*, hay algunas que son consideradas como tales por todos los legisladores civilizados, mientras que otras no son apreciadas de esta manera sino por algunos únicamente. Esto resulta de que las primeras corresponden á las conquistas comunes de la civilización contemporánea en los diversos Estados, mientras que las otras se refieren á ideas que no han hecho su camino igualmente en todos los países, detenidas como lo son algunas veces por la resistencia que les opone la influencia de la raza, de la tradición y sobre todo de la religión. Sin embargo, es cada día más y más fácil comprobar que tiende á establecerse la uniformidad entre los diversos Estados civilizados con motivo de la determinación de estas reglas consideradas como siendo de orden público *absoluto*, es decir, como siendo la condición de toda

buena organización social. A causa del progreso más y más universal é igual de la civilización, digamos en suma de la razón humana en todas partes semejante á sí misma y que no varía en sus apreciaciones sino por causa de las influencias especiales que provienen de la raza, de las tradiciones, del clima, de la religión etc., se vé la concepción del orden público uniformarse más y más en lo que se refiere á los puntos generales relacionándose con la constitución de la sociedad.

Sin cesar gracias á una cultura intelectual cada día más igual á causa de la gran facilidad de difusión de las ideas en la época contemporánea, el espíritu humano tiende á deshacerse de las influencias locales para unirse á los principios más generales, más abstractos cuya relación ha hecho el estudio de la filosofía social. Por esto es por lo que constantemente la institución del divorcio gana terreno en Europa: acaba de ser consagrada en Francia, va á serlo muy pronto en Italia.

Así las reglas de orden público *absolutas* de la segunda categoría, consideradas como tales por ciertos legisladores civilizados y no por otros, desaparecen ó entran poco á poco en el cuadro de las que hemos indicado en primer lugar, es decir de las que son apreciadas como absolutas en todos los Estados que siguen la corriente de la civilización moderna.

Es necesario observar, además, que todas estas reglas de orden público, consideradas como absolutas por los legisladores que las establecen, tienen una relación más ó menos directa con la moral individual ó social; ahora bien, si hay alguna temeridad en afirmar que existe una moral absoluta, si así mismo es cierto que de hecho la concepción y la solución de los problemas de moral están muy lejos de ser comprendidos de la misma manera en los diversos países, se debe sin embargo reconocer que la influencia uniforme de una civilización semejante, es decir, desde el punto de vista especial que consideramos, de una filosofía moral idéntica en los diferentes Estados civilizados, debe llegar á hacer apreciar de la misma manera, en todas partes, el orden público en todo lo que se relacione con la moral.

No obstante, al lado de las reglas llamadas *absolutas* que acabamos de señalar, existen otras que son *relativas*, por confesión del mismo legislador que las consagra, y á quien le son inspiradas por particularidades esencialmente variables para cada país. Se puede estar tentado de confundir las reglas llamadas *absolutas* de la segunda categoría, es decir las que no se encuentran en la legislación de todos los Estados civilizados con las que llamamos *relativas*: unas y otras, en efecto aparecen con este carácter comun de no estar consagradas sino por ciertos legisladores quienes adoptan sin embargo las mismas ideas generales adquiridas en el estado actual de la civilización. Pero, analizando estas diversas reglas de orden público, se convence uno muy pronto de que un matiz muy marcado las separa: las primeras, aunque admitidas en ciertos Estados civilizados solamente, están, sin embargo, consideradas por el legislador como *absolutas*, como lo hemos dicho ya, es decir, como respondiendo á un ideal de moral y de buena organización social que él pretende realizar; las segundas, al contrario no están admitidas sino en ciertos países, por que, por confesión del mismo legislador que las dicta, no tienen su razón de ser sino en algunas condiciones determinadas que no se encuentran en todas partes. Así, se puede decir, por ejemplo que la prohibición del divorcio es relativa *objetivamente*, puesto que de hecho no existe en todos los Estados civiles, pero absoluta *subjétivamente*, es decir en el pensamiento del legislador que la estableció mientras que la prohibición de la usura es relativa *objetiva y subjétivamente*, de hecho y según la confesión implícita de la ley.

Esta investigación del pensamiento íntimo del legislador para saber si ha considerado una regla de orden público como siendo absoluta, es decir indispensable en todo Estado civilizado ó como siendo relativa, es decir, impuesta únicamente por la situación particular de su país, puede conducir á una consecuencia muy importante refiriéndose al punto que hemos señalado ya.

Es natural que la ley se muestre menos severa con relación á las instituciones que impide existan en su territorio como

siendo perjudiciales al interés del Estado, reconociendo por lo demás que pueden ser aceptadas sin dificultad en otra parte, en un país colocado en condiciones diferentes; mientras que su severidad es mayor para aquellas que rechaza como siendo incompatibles de una manera absoluta con toda buena organización social. Esta diferencia en el rigor de la prohibición se manifiesta en esto: que, generalmente las consecuencias de instituciones opuestas al orden público *absoluto*, son apartadas como contrarias por sí mismas al orden público, mientras que las consecuencias de las que son reputadas contrarias al orden público *relativo* son á menudo aceptadas como no presentando el mismo inconveniente. Así una convención inmoral concluida en país extranjero no podrá ser invocada en Francia para ejercer ante los tribunales la acción que resulte de ella, por ejemplo, con el fin de obtener el salario prometido por un crimen ó un delito consumado, mientras que se admite la acción ejercida para obtener intereses, usurarios según la ley francesa, pero estipulados en país extranjero.

Por lo demás, esta diferencia de rigor con relación á las consecuencias de instituciones contrarias al orden público se manifiesta también en el dominio de las reglas del orden público *absoluto*.

En lo que se refiere á las reglas del orden público absoluto *subjetiva y objetivamente*, según el sentido que hemos dado ya á estas expresiones, las consecuencias del principio contrario son alejadas como el principio mismo: la posibilidad de contraer varios matrimonios ántes de la muerte de los primeros conyuges ó del divorcio, como la validez de estos matrimonios contraídos en el extranjero excepto el primero, son igualmente inadmisibles en todos los Estados que rechacen la poligamia. Al contrario, se vé que las instituciones opuestas al orden público *subjetiva* pero nó *objetivamente absoluto*, producen algunas veces efectos legales en los Estados que las prohíben: así es como, el extranjero divorciado regularmente en su país puede casarse en un país en que el divorcio no está admitido, y como, el extranjero puede invocar en Francia, no obstante el art. 340 6. c., la filiación natural paterna que haya hecho establecer en

su país conforme á su ley nacional. Esta primera concesión relativa á las consecuencias de instituciones contrarias al orden público absoluto desde el punto de vista *subjetivo* solamente, concesión que no se hace para las consecuencias de instituciones contrarias al orden público considerado como *absoluto subjetiva y objetivamente*, es frecuentemente el indicio de un cambio en la legislación que hará muy pronto salir del dominio del orden público las reglas de la primera categoría: así, estará muy cerca del día en que deba aceptarse el divorcio; aquel en que la jurisprudencia admita las consecuencias legales del divorcio pronunciado en país extranjero, en un Estado cuya ley no lo admita, hemos tenido un ejemplar de esto en Francia por la ley de 27 de Julio de 1884, y se verá reproducir este ejemplo muy pronto en Italia, en donde la tendencia de la jurisprudencia es hoy día, la que era entre los franceses ántes de 84.

Por otra parte, el desarrollo siempre creciente de las relaciones internacionales llegará á uniformar más y más la situación de los diferentes Estados y á borrar un buen número de particularidades que aún los distinguen. Así desaparecerán poco á poco las reglas de orden público *relativo*, que no tendrán ya razón de ser cuando las circunstancias, contingentes y especiales todas para cada país que las habian provocado, hayan desaparecido. La condición económica de los diversos Estados tiende, en particular, á volverse más y más semejante en su conjunto; el comercio internacional acercando los países, manifiesta en todas partes las mismas necesidades, el ejemplo de las legislaciones extranjeras, las que se estudian y conocen mejor cada día, desarrolla una imitación recíproca de las instituciones consideradas como las mejores, y esta mútua penetración de las diversas leyes conduce á menudo á hacer desechas las antiguas reglas de orden público relativas á cada Estado, las que parecerán desde entonces como antiguos errores conservados mucho tiempo por la influencia de una tradición añeja. Basta pensar en la limitación de la tasa del interés, que acaba de recibir ya un golpe sensible en Francia, en donde será muy pronto abandonada, como lo está en la mayor parte de los Estados extranjeros; en los impedimentos para el

matrimonio, provenientes de la diferencia de religión ó de la entrada al sacerdocio católico que desaparecen poco á poco bajo la influencia del principio de libertad de conciencia, (1) para convencerse de los progresos de esta tendencia hacia una concepción uniforme del orden público.

Será completa esta uniformidad algún día? Se necesitaría, quizá, para crearlo, contar con la realización del sueño de algunos publicistas: la organización del pueblo civilizado bajo un poder único y una ley semejante. (2) Esta utopía, (3) según nuestra opinión, no es deseable, pues destruiría la emulación de los Estados, tan fecunda en felices resultados desde el punto de vista científico, literario y económico, sin destruir quizá, su rivalidad violenta conduciéndolos á la guerra. Por otra parte, en la situación actual de la humanidad, esta perspectiva es quimérica. Pero, como esto resulta de las explicaciones que hemos dado anteriormente, á falta de una uniformidad completa de las leyes, se puede creer en un progreso hacia la asimilación que borrará muchas divergencias importantes desde el punto de vista del orden público internacional.

(1) V. Loi espagnole, du 18 de juin 1870; allemande, du 9 mars 1874; article 56; mexicaine du 14 décembre 1874; Code italien de 1866, article 162.
 (2) Bluntschli, Le droit intern. codifié, trad. Lardy, 2^e edit. Introduction, p. p. 3 et 4. Théorie generale de l'Etat, p. 25.
 (3) P. Fiore, loc. cit., p. p. 1 et 2; Laurent loc. cit., t. I, p. 14.

FRANZ DESPAGNET,

Profesor adjunto á la Facultad de Derecho
de Burdeos.

Traducción de
LORENZO ELIZAGA.

REFLEXIONES

ACERCA DE LA EJECUTORIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
DE 28 DE JUNIO DE DE 1889, EN EL JUICIO SOBRE DENUNCIO
DE TERRENOS BALDÍOS DE LA HACIENDA LLAMADA RANCHO
GRANDE.

En la actualidad, en que uno de los asuntos de más importancia para la Nación y para los propietarios de prédios rústicos, es el relativo á los deslindes de terrenos baldíos; todo estudio sobre esta materia es de utilidad práctica, bien por las cuestiones que en él se desentrañen, ó bien porque servirá de estímulo para que los profundos conocedores del derecho, que por fortuna abundan en nuestra patria, les consagren su atención y el fruto de sus meditaciones. Por este motivo, nosotros, aunque desprovistos de los elementos necesarios para tocar cuestión de tamaña magnitud, no hemos vacilado en hacerlo, con la esperanza de que nuestro desaliñado estudio provoque las discusiones de los hombres de la ciencia, y se haga luz en esta materia de suyo tan importante y de tan grandes trascendencias en el orden social y político.

Es verdad que eminencias científicas, como Díaz González, Romero Gil, Pérez Marín y otros, han estudiado el asunto de terrenos baldíos conforme á los principios jurídicos y filosóficos, y en sus escritos, llenos de erudición, se combaten de una manera victoriosa las ideas y principios profesados por el Señor Ministro de Fomento y por otras personas á quienes ha pedido su opinión sobre ellos; pero no tenemos noticia de que alguien se haya ocupado de estudiar la ejecutoria de la Suprema Corte de Justicia de 28 de Junio de 1889, recaída en las diligencias