



ASPECTOS TEORICOS DEL CONTROL DE CAMBIOS EN DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

Eloy RUILOBA SANTANA

SUMARIO: I. *Las normas de control de cambios como reglas de aplicación inmediata del foro.* 1. Exclusividad de la normativa del foro sobre control de cambios o posibilidad de aplicación acumulativa de normas extranjeras sobre el mismo supuesto. 2. Consecuencias civiles de la incidencia del régimen de control de cambios en las relaciones privadas internacionales.—II. *Las normas de control de cambios como Derecho público de la lex causae aplicable a la relación privada.* 3. La normativa cambiaria dentro del problema general de la aplicabilidad del Derecho público extranjero. 4. Ley aplicable a las obligaciones monetarias y control de cambios. El fraccionamiento de la obligación monetaria. La *lex monetae* y los aspectos de Derecho público de las obligaciones monetarias internacionales. Unidad de la ley aplicable bajo el criterio de conexión que opera primariamente en el plano del Derecho privado: *lex contractus* y *lex loci solutionis*.—III. *Las normas de control de cambios como Derecho público extranjero directamente aplicable por conexión autónoma o especial (Sonderanknüpfung). Examen del artículo VIII, sección 2, b) de los estatutos del Fondo Monetario Internacional.* 5. Delimitación de los ámbitos respectivos del sistema conflictual ordinario aplicable a la relación privada y del criterio especial establecido en dicho artículo. 6. La estructura conflictual del art. VIII, sección 2, b) de los Estatutos del F.M.I. El problema de la determinación del punto de conexión utilizado. Su falta de virtualidad para individualizar un sólo sistema nacional de control de cambios (conexión plural o acumulativa). 7. La sanción del art. VIII, 2, b) de los Estatutos del F.M.I. Sentido de la expresión *shall be unenforceable* y de la versión oficial española: «no tendrán fuerza de obligar». 8. Supuesto de hecho, valoración y consecuencia jurídica en el precepto comentado. Su parcial naturaleza conflictual referida al segundo de estos tres momentos. Consecuencias en orden a la aplicación del Derecho público monetario extranjero como tal Derecho y distinción con el supuesto de imposibilidad de cumplimiento de la obligación monetaria en el que el control de cambios extranjero es tomado en consideración como elemento de hecho. Sustitución del orden público nacional, como excepción a la normativa monetaria extranjera aplicable según el art. VII, 2, b), por un «orden público auténticamente internacional». — Conclusión.

Desde el punto de vista del Derecho internacional privado, las normas sobre el control de cambios han venido siendo calificadas como normas territoriales, como normas de Derecho público

del foro, como leyes de «policía y de seguridad», y, en fin, como «reglas de aplicación inmediata». Todas estas calificaciones, con independencia de los matices diferenciales que pudieren existir entre ellas, se han utilizado en este caso con un significado común: a saber, el de que se trata de normas que no admiten el juego de la regla de conflicto bilateral y, en cuyo ámbito, por tanto, no es posible la aplicación de leyes extranjeras del mismo tipo, siendo necesaria la de las del foro.

Con esto, o bien teorizando en círculos concéntricos sobre este mismo núcleo, se ha dado frecuentemente por terminada la problemática de las normas sobre control de cambios en Derecho internacional privado. Pero, actualmente, después de la proliferación de normas de análogo funcionamiento, se ha pasado de contemplarlas en una zona en cierto modo marginal al Derecho internacional privado, a integrarlas en él sobre la base de diversificar su estructura normativa.

Se habla hoy, en efecto, con dudoso acierto en la elección de los términos, de «pluralidad de métodos» en D. I. privado. Con ello se relega al mecanismo indirecto de la regla de conflicto al menos a un papel no único ni exclusivo en la solución jurídica de los supuestos del tráfico privado internacional. Pero la reacción no se ha hecho esperar demasiado. La profundización en el estudio de las llamadas «normas de aplicación inmediata» ha revelado que su funcionamiento no se halla del todo desligado de la técnica del conflicto de leyes. Con palabras de France Deby-Gérard: «Si se vuelve en el presente hacia el problema de la aplicación de las leyes de policía extranjeras, la doctrina de las reglas de aplicación inmediata» no entraña «a decir verdad ningún método propio», más aún, «la aplicación de la ley de policía del foro, lejos de ser inmediata, necesita el *recurso a una regla de conflicto*»¹.

Ninguna materia resulta tan representativa de este fenómeno como la concerniente al control de cambios. Su estudio, desde el punto de vista del Derecho internacional privado, pone de manifiesto el esquema en el que el concepto de «reglas de aplicación inmediata» debe ser entendido con una virtualidad explicativa propia, sin exaltarlo a la categoría de «método» absolutamente autónomo: las del foro descartan, en su ámbito, la aplicación de todo Derecho extranjero, público o privado, eventualmente reclamado por las normas de conflicto ordinarias; las extranjeras pueden aplicarse como parte integrante del ordenamiento al que

1. F. DEBY-GÉRARD: *Le rôle de la règle de conflit dans le règlement des rapports internationaux*, Paris, 1973, pág. 47.



remite la norma de conflicto común, en cuyo caso, no presenta ningún relieve su carácter de «aplicación inmediata»; o pueden aplicarse descartando el Derecho, también extranjero, al que remite la norma de conflicto del foro, en cuyo caso actúan de manera análoga a las de éste. La diferencia entre este último supuesto y el primero podría consistir en que en el tercero no se puede afirmar de modo absoluto el carácter «inmediato», puesto que es necesario un criterio de remisión vigente en el foro. Pero, si se tiene en cuenta que las normas de aplicación inmediata del foro también lo son en virtud de un criterio de conexión, la diferencia pierde gran parte de su valor. Este es el esquema que sería desarrollado a continuación, con referencia específica a las normas sobre control de cambios.

I. LAS NORMAS DE CONTROL DE CAMBIOS COMO REGLAS DE APLICACIÓN INMEDIATA DEL FORO.

1. La primera acotación que debe ser efectuada para separar debidamente los distintos supuestos y proceder a una simplificación gradual del problema, encierra aquellos casos en los que la relación monetaria, o algunos de sus aspectos, se halla incluida en el campo de aplicación de una norma sobre control de cambios del foro. El carácter de aplicabilidad inmediata de que se hallan revestidas las normas pertenecientes a esta categoría, implica su automática y necesaria aplicación con independencia de cuál sea el ordenamiento estatal que rige los aspectos privados de la obligación monetaria.

Esto quiere decir que, en los supuestos a los que va dirigida la legislación sobre divisas de un determinado país, los jueces y autoridades de dicho país deben aplicar la norma correspondiente de un modo directo y necesario, sin que intervenga ningún tipo de norma de conflicto que pueda remitir a un Derecho extranjero, y sin que, por tanto, pueda hablarse tampoco del problema de la aplicabilidad del Derecho público extranjero, en cuanto poseen este carácter las normas sobre control de cambios de otro país de algún modo relacionado con la transacción monetaria en cuestión. Ahora bien, esta aplicación excluyente de la propia reglamentación de cambios sólo lo es en la medida en que otra norma imperativa del ordenamiento que gobierna el contrato, o de otro diverso, sea incompatible con la norma de aplicación inmediata del foro. De no ser así, se podría dar, en principio, una aplicación acumulativa de la regla de aplicación inmediata del foro y de una norma perteneciente a un ordenamiento extranjero cuya competencia puede resultar de los criterios que más adelante

veremos, de forma que el contrato o la relación implicando un pago o una transferencia monetaria internacional deba satisfacer a la vez los requisitos impuestos por cada una de estas dos leyes para tener plena validez².

En cualquier caso, queda patente que el calificar a las normas sobre control de cambios como reglas de aplicación inmediata no resuelve del todo el problema conflictual o, si se quiere salvar un supuesto sentido estricto de esta última expresión, el problema de la fricción e interferencias entre distintos ordenamientos estatales concurrentes en un mismo supuesto. Lo único que puede asegurarse es que, en presencia de normas de aplicación inmediata sobre el control de cambios, los jueces y autoridades del país en el cual están vigentes exigirán siempre su cumplimiento, independientemente de que deban también respetarse o no otras de análoga naturaleza vigentes en un país extranjero. Pero quedan sin resolver al menos dos extremos: 1.º) Hasta dónde llega el ámbito de las propias normas de aplicación inmediata sobre el control de cambios; y 2.º) En qué medida pueden compatibilizarse con la aplicación de normas extranjeras de análoga naturaleza, bien a distintos aspectos o puntos de los regulados por las primeras, o bien a los mismos sobreponiéndose a ellas de forma acumulativa. La segunda de estas cuestiones ha sido en parte esbozada en las líneas que anteceden, y habrán de volverse sobre ella al tratar, en los dos apartados siguientes, de los casos de aplicación de normas extranjeras sobre control de cambios.

En cuanto a la primera, como han puesto de manifiesto recientemente Batiffol³ y Loussouarn⁴, las normas de aplicación in-

2. Ph. MALAURIE: «Des clauses monétaires stipulées dans un contrat international. Jurisprudence Matter et réglementation des changes», en *J. D. I. (Clunet)*, 1966, págs. 578 y ss., se plantea el problema en términos semejantes, si bien no del todo coincidentes, considerando que: «no habría una, sino dos fuentes de la licitud de las cláusulas monetarias: la ley, tal como la interpreta la «Jurisprudence Matter» —el autor se refiere al criterio jurisprudencial que toma esta denominación del apellido del Fiscal que intervino en el caso donde fue establecido: asunto *Pélissier du Besset c. Algiers Land and Warehouse Co*, resuelto por la Cour de Cassation francesa en sent. de 17 de mayo de 1927 (v., *J.D.I.*, 1928, págs. 419-422)—, que las legitima directamente..., y la autorización particular, general o tácita que la administración de cambios da a tales cláusulas». Es decir, entre la ley que gobierna el contrato y las normas territoriales de control de cambios, no habría aplicación *exclusiva* de una u otra, ni *distributiva*, de forma que la primera rigiera la validez y la segunda la ejecución, ni *alternativa*, en el sentido de que bastara que se cumplieran los requisitos de una cualquiera de ellas, sino que se tiende a una aplicación *acumulativa* de ambas (p. 581).

3. BATIFFOL: «Le pluralisme des méthodes en Droit international privé», en *Rec. des Cours*, 1973-II, págs. 136 y ss.

4. LOUSSOUARN: «Cours général de droit international privé», en *Rec.*

mediata requieren también una delimitación de su ámbito de aplicabilidad, delimitación que habrá de efectuarse mediante puntos de conexión análogos a los empleados en el método tradicional del conflicto de leyes. En definitiva, cabría hablar igualmente de *conflictos de leyes de aplicación inmediata*, cuya solución es teóricamente posible con una técnica unilateralista⁵ o incluso a través de la norma de conflicto bilateral.

En lo que a las normas sobre control de cambios se refiere, el criterio que comunmente sirve para determinar su campo de aplicación acude al concepto de «residencia», de modo que obligan a todos los que residen en el territorio nacional, sean nacionales o extranjeros, en sus relaciones con «no residentes» que impliquen una transferencia monetaria en uno u otro sentido⁶. Es decir, el campo de aplicación de las normas sobre control de cambios viene determinado, más que por las personas a las que van dirigidas, por referirse a actos o relaciones que suponen un movimiento de capital entrando o saliendo del país. La primera observación que se desprende de lo anterior estriba en que en una misma relación comportando un movimiento internacional de dinero inciden al menos dos sistemas estatales de normas sobre control de cambios. El problema radica entonces en determinar cómo se distribuyen las competencias de cada uno de ellos a fin de evitar posibles fricciones o conflictos. De hecho, los particulares implicados en una relación monetaria internacional deberán respetar en la práctica las disposiciones de los dos Estados afectados, aunque, en principio, dentro de cada uno de ellos se atenderá tan sólo al cumplimiento de las propias, lo cual no dejará de plantear problemas en la medida en que no sea posible un claro fraccionamiento de la relación monetaria.

Un contrato de empréstito, por ejemplo, debe ajustarse a las normas sobre control de cambios del país del prestatario en cuanto al pago de los intereses; pero también habrán de haber sido respetadas las del país del prestamista en lo que atañe a la salida del capital principal del préstamo. Igualmente, en un contrato de arrendamiento celebrado entre un «no residente» y un «residen-

des Cours, 1973-II, págs. 330 y ss. Una amplia consideración de las normas de aplicación inmediata o necesaria como categoría susceptible de acoger a las reglas sobre el control de cambios, en Tullio TREVES: *Il controllo dei cambi nel diritto internazionale privato*, Padova, 1967, págs. 40-68.

5. V. GOTHOT: «Le renouveau de la tendance unilatéraliste en droit international privé», en *Rev. Crit. de Droit Internat. Privé*, 1971, págs. 212-243, donde se plantea la cuestión de hasta qué punto la unilateralidad de las normas de aplicación inmediata es solamente *parcial*, o arrastra la formación de criterios que hacen aplicable la ley extranjera.

6. Tullio TREVES: *Ob. cit.*, págs. 8 y sigs.

te» respecto al inmueble que el primero posee en el territorio del Estado, las disposiciones de este último sobre el control de cambios serán de necesaria observancia en cuanto a la transferencia de las rentas que habrá de pagar el «residente» al «no residente»; pero, también aquí, estamos en presencia de una situación de inversión de capital en la que, previamente a la salida de los beneficios o rentas, ha debido producirse una entrada⁷ de dinero que, a su vez, sale de un país extranjero.

En todos estos casos se produce un «flujo» y «reflujo» de capital⁸, en el cual, las normas que regulan la salida, bien de los beneficios, bien del capital invertido, suelen ir incluidas en la propia legislación sobre inversiones extranjeras. Lo que ocurre es que, aunque toda entrada de capital extranjero supone la salida del mismo de otro país, en el país de recepción se da una cierta despreocupación por el cumplimiento de los requisitos que, para esta salida, establece el país de donde proviene el capital. Esto podría hacer pensar en un principio de reparto de competencias, según el cual, dado que en toda relación internacional de cambios intervienen al menos dos legislaciones, las condiciones y requisitos de la salida vendrían impuestos por el ordenamiento del Estado de donde sale el capital. Efectivamente, así es como ocurre la mayor parte de las veces, entre otras razones, porque de esta manera la competencia legislativa va unida a la

7. Cabría preguntarse si también se someten al régimen de inversiones extranjeras las realizadas por nacionales antes de fijar su residencia en el extranjero, pues en este caso no se puede decir que haya habido «entrada» de capital. Con respecto a nuestra reciente Ley de 31-octubre-1974, las inversiones en España de nacionales residentes en el extranjero se encuentran asimiladas dentro del concepto de «inversiones extranjeras» únicamente a efectos monetarios (LUCAS FERNÁNDEZ: *Inversiones extranjeras en España*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1975, págs. 17-22). A estos efectos, y en lo concerniente a la expatriación de beneficios o rentas, poco importa que la inversión se haya efectuado antes o después de adquirir el español la condición de «no residente».

8. Claro está que esto no ocurre siempre. El pago de mercancías importadas, o la indemnización debida por un acto que engendra responsabilidad civil frente a un «no residente», suponen movimientos de capital en un solo sentido. Para situar las distintas hipótesis, conviene tener presente que, dentro de los denominados «pagos corrientes», concepto establecido en los Acuerdos de *Bretton Woods* para delimitar el ámbito en el que se tendía a la reducción del control de cambios (D. CARREAU: *Souveraineté et coopération monétaire internationale*, Paris, 1970, págs. 293 y sigs.), existen operaciones que integran esa doble corriente de dinero («flujo» y «reflujo») a la que se refiere el texto, junto con otras en las que el dinero desplaza en un solo sentido, correspondiendo estas últimas, en una primera aproximación, a la Balanza comercial en el sentido amplio (comprendivo de pagos y cobros de bienes y servicios) con que la define ECHEVARRÍA: *Teoría del dinero y del comercio internacional* (Ed. Tecnos), Madrid, 1972, págs. 334 y sigs.



efectividad en cuanto posibilidad de vigilar y garantizar el cumplimiento de las normas por medio de los organismos administrativos o judiciales competentes.

La aparente simplicidad de este criterio no choca con ningún obstáculo cuando se trata de salidas de capital para pagos de importaciones o por algún otro concepto en el que los movimientos de dinero tengan lugar en un solo sentido, sin que se produzca ese «flujo» y «reflujo» de capital del que hablábamos líneas atrás. Por el contrario, el criterio deja de estar tan claro cuando precisamente podría ser más operativo, esto es, en aquellos casos en que una misma relación comporta a la vez entradas y salidas de capital con respecto a cada uno de los países implicados. En este supuesto, el fraccionamiento de una misma relación o situación a los efectos del control de cambios —dejando a las normas de cada uno de los dos países que regulen únicamente lo que concierne a las respectivas salidas de capital— no es fácil. En efecto, es preciso tener en cuenta que, normalmente, junto con una legislación referente a las inversiones extranjeras coexiste otra que hace referencia a las inversiones nacionales en el extranjero; de ahí que, en una misma relación de inversión de capital, se sobrepongan condiciones y requisitos prescritos por la Ley del país receptor a los señalados por la Ley del país de origen del capital. Esto se hace especialmente patente en cuanto a los requisitos de la desinversión: la retirada o salida del capital invertido se encuentra normalmente sujeta a las condiciones previstas en la Ley del Estado donde se invierte, pero también puede estarlo a la Ley del país de donde procede la inversión, como es el caso del art. 5 del Decreto Español de 1 de marzo de 1973 sobre inversiones directas en el extranjero⁹. En este caso, la vuelta al país de origen del capital invertido tropezaría con el obstáculo de no haberse respetado la legislación de dicho país en la liquidación de la inversión.

Las consideraciones precedentes ponen de manifiesto cómo las normas de control de cambios de un determinado Estado, en tanto que normas de aplicación inmediata, no tienen señalado un campo de aplicación material absolutamente separado y distinto del que corresponde a las vigentes con el mismo carácter en otro Estado, cuando tanto unas como otras se encuentran en presencia de una relación de cambio que ponga en contacto a los dos Estados en cuestión. Se trata, en definitiva, de una falta de coor-

9. «Los activos extranjeros en que se materialicen las inversiones españolas no podrán transferirse sin previa autorización...» (ARANZADI, *Rep. de Leg.*, 1973, n.º 506).

dinación a nivel internacional que no sería necesaria si cada sistema estatal de normas sobre control de cambios se aplicara en un campo absolutamente aislado sin posibilidades de fricción o de simple contacto con los vigentes en los demás Estados. Ni desde el punto de vista jurídico-positivo, ni desde el doctrinal se ha llegado a la formulación de criterios precisos que, sobre la base de ciertas conexiones preponderantes, proporcionen una solución bilateral a esta concurrencia, eventualmente conflictiva, de normas sobre control de cambios pertenecientes a Estados diversos¹⁰. En esta situación, aparece en primer lugar, con toda su crudeza, el carácter de aplicación inmediata de estas normas o, lo que es lo mismo, el hecho de que todo juez o autoridad de un país aplicará, sin más, las propias siempre que se encuentre ante un supuesto en ellas contemplado. En consecuencia, la reglamentación de cambios vigente en un Estado, constituida por normas de aplicación inmediata, es ineludiblemente competente desde el punto de vista de los jueces y autoridades de dicho Estado.

Esta competencia es exclusiva en la esfera puramente administrativa y, en principio, también en la penal. Es decir, la Administración monetaria del Estado y las entidades bancarias que puedan asumir funciones delegadas suyas, así como cualquier otra autoridad administrativa ante la que se plantee incidentalmente un problema relativo a pagos o transferencias monetarias internacionales, habrá de aplicar necesariamente su propia reglamentación de cambios y sólo ésta. Igualmente, en la esfera penal parece, en principio, y salvo posibles excepciones en puntos incidentales, que queda excluida la posibilidad de aplicación de normas sobre control de cambios extranjeras. Pero, si en estos dos ámbitos, administrativo y penal, es en donde despliega la mayor parte de su eficacia la reglamentación de cambios, también tiene incidencia en el campo de lo civil¹¹, campo en el cual

10. J. BONET CORREA: *El control de cambios y las obligaciones monetarias*, Roma-Madrid, 1967, págs. 100-105, habla en sendos apartados del «Ámbito de aplicación del control en cuanto a las personas», «...en cuanto a los bienes» y «...en cuanto a los pagos», pero en seguida se advierte que se trata de un esquema para englobar la incidencia de las normas de control de cambios sobre las personas, los bienes, y los pagos; o, dicho de otra manera, una enumeración de las materias a las que abarca el régimen de control de cambios de un determinado país, especialmente el español, y no de un criterio o criterios para delimitar su competencia frente a la de los vigentes en los demás Estados.

11. «Se trata ya de una realidad, reconocida por la doctrina, por la que las autorizaciones y los procedimientos reglamentarios impuestos por el régimen de control de cambios son normas de Derecho público que alteran la pureza de las relaciones privadas. Sin embargo, dicho grado de alteración es diverso, según las modalidades y rigores con que se admite el control de cam-

está fundamentalmente situado este estudio, como también lo ha venido estando tradicionalmente el núcleo y la mayor parte del contenido del Derecho internacional privado. No quiere esto decir —es preciso advertirlo para evitar cualquier posible confusión— que el conjunto de la reglamentación de cambios se presenta claramente dividido en sectores, y mucho menos que el sector que se proyecta en el plano del Derecho privado pierda por ello el carácter de Derecho público que acompaña normalmente a las normas sobre control de cambios. Se quiere señalar únicamente que, aún dentro de la más absoluta unidad del sistema normativo del control de cambios, existe una vertiente en la cual incide solamente en las relaciones de los particulares con la administración o el Estado (concesión de autorizaciones o licencias, infracciones administrativas o penales, etc.), mientras que en otra se proyecta sobre la propia relación privada, siendo entonces la cuestión la de determinar cuál ha de ser la sanción o la consecuencia de un eventual incumplimiento de las disposiciones sobre cambios con el exterior, o bien de un, del mismo modo eventual, obstáculo a la ejecución de las obligaciones derivado del sistema administrativo del control de cambios establecido en un Estado determinado.

Es precisamente en esta segunda vertiente, la que se proyecta en el plano del Derecho privado o civil en sentido amplio, en donde las disposiciones nacionales relativas al control de cambios, aun concebidas como de aplicación inmediata, pierden su exclusividad absoluta, para admitir en ciertos casos la aplicación de normas extranjeras con análogo carácter¹², lo cual puede ocurrir bien al margen de la normativa cambiaria del foro, respecto a supuestos no comprendidos en ella, o bien sobreponiéndose la aplicación de los dos o más sistemas de forma acumulativa.

2. Los criterios que permiten esta aplicación de normas sobre control de cambios extranjeras serán examinados en los dos apartados siguientes de este estudio. Lo que importa precisar

bios, de aquí que esta reglamentación pública pueda aparecer como un manto que se superpone al Derecho privado sin modificar apenas sus soluciones o, por el contrario, entrañando modificaciones profundas en la normatividad común de las obligaciones y contratos» (J. BONET CORREA: *Ob. cit.*, pág. 106).

12. Como dice A. TOUBIANA: «La armonización de las relaciones internacionales implica entonces la conciliación de estos diversos dirigismos estatales...», y, más adelante, «Conviene, ante todo, plantear en principio que estas leyes de policía son aplicables aunque emanen de un legislador extranjero...» (*Le domaine de la loi du contrat en Droit international privé. Contrats internationaux et dirigisme étatique*, Paris, 1972, págs. 156 y 157).

ahora, antes de entrar en ellos, es la sanción civil de las infracciones de la normativa sobre control de cambios o, dicho de otra manera, las repercusiones que dichas infracciones tienen sobre la validez y eficacia de los contratos o actos privados. Siguiendo a Bonet Correa, existen a este respecto tres posiciones en la doctrina y en el Derecho comparado: una primera, en la que destaca la opinión de Nussbaum¹³, que considera nulo el contrato o el negocio jurídico en el que se contravienen las disposiciones imperativas en materias de control de cambios; según otra posición no cabe una solución general al problema, sino que ésta depende de las circunstancias particulares de cada caso, especialmente del contenido de la voluntad de las partes manifestada en el contrato y de la ley que rige el mismo¹⁴; por último, existe otra tesis, mantenida por algunos autores y seguida por la jurisprudencia de ciertos países europeos, en virtud de la cual los cauces fijados por el régimen de control de cambios afectan a la ejecución de las obligaciones y no a la validez del negocio jurídico: éste es válido aunque se impida su ejecución por las normas respectivas sobre relaciones monetarias con el exterior, obstáculo que no supone necesariamente una imposibilidad permanente y absoluta de la prestación¹⁵.

Por lo que respecta al Derecho positivo español, el problema se ha planteado en la jurisprudencia con relación al antiguo art. 4 del Título Preliminar del Código Civil, actualmente art. 6, n.º 3 del nuevo Título Preliminar. Dejando aparte sentencias anteriores en las que la tesis contraria a la nulidad del negocio civil se basa más bien en motivos procesales, la Sentencia del Tribunal Supremo español de 8 de abril de 1958 afirmó que «no es preciso que la validez de los actos contrarios a la ley sea ordenada de modo expreso y textual, sin que quepa pensar que toda discon-

13. Además de las obras de este autor citadas por Bonet, v. NUSSBAUM: «La clause-or dans les contrats internationaux», en *Rec. des Cours*, 1933-I, págs. 604 y sigs., donde, al tratar de las posibles consecuencias de la nulidad de la cláusula-oro son respecto a la validez del contrato, adopta una postura menos categórica en gran parte condicionada por su actitud contraria a la prohibición de dicha cláusula incluso en las relaciones internas (págs. 606-609).

14. Es interesante la distinción de VAN HECKE, calificada por BONET CORREA (*Ob. cit.*, pág. 111) como una aplicación concreta de la concepción relativa, según la cual las partes pueden condicionar implícitamente su contrato a las autorizaciones necesarias, en cuyo caso el contrato es válido pero *sub conditione*, o bien pueden haber decidido hurtarse al régimen administrativo del control, en cuyo caso el contrato será nulo por violación deliberada de las normas sobre control de cambios. Las consecuencias serán distintas en uno y otro caso (VAN HECKE: «Les répercussions des règles du contrôle des changes sur la validité et l'exécutions des obligations commerciales», en *Revue de la Banque*, 1955, vol. 12, pág. 869).

15. J. BONET CORREA: *Ob. cit.*, págs. 106-112.

formidad con una ley cualquiera, o toda omisión de formalidades legales que pueden ser meramente accidentales con relación al acto de que se trata, haya siempre de llevar consigo la sanción extrema de la nulidad... pues para sancionar con nulidad la compraventa, sería necesario precepto claro y terminante que no aparece dentro de la legislación que regula esta materia, cuyo contenido revela que la autorización del Instituto de Moneda Extranjera se ha exigido como medio de vigilancia pero sin que se deduzca claramente que el propósito del legislador haya sido sancionar con la nulidad de pleno derecho el negocio civil, provocando la consiguiente inseguridad en el tráfico jurídico»¹⁶.

En efecto, parece excesivo sancionar con la nulidad de todo el negocio privado la infracción de la normativa cambiaria o la falta de adecuación de los requisitos que ésta establece para obtener las autorizaciones o licencias necesarias. Decir que el resultado es el mismo: el contrato no es nulo pero no se puede cumplir, es incurrir en una visión simplista del problema. La falta de adecuación a los requisitos establecidos por el régimen de control de cambios, motivo de la imposibilidad administrativa del cumplimiento, puede ser imputable al deudor, en cuyo caso aparece una responsabilidad contractual de éste por incumplimiento del contrato. Si, por el contrario, éste se estima nulo la situación es otra, sin que quepa excluir la posible responsabilidad derivada de una eventual *culpa in contrahendo*. En todo caso, hay que distinguir debidamente entre las distintas hipótesis que pueden plantearse: puede ocurrir que la infracción de una norma sobre el control de cambios tenga lugar en el contenido del propio contrato ya sea por el alcance y tenor de alguna o algunas de sus cláusulas, o ya porque el contrato mismo en su conjunto es contrario al régimen del control o está destinado a eludirlo; o puede ocurrir, en cambio, que en el contenido del negocio jurídico o en la satisfacción dada a los requisitos de todo tipo exigibles en el momento de su celebración, no haya nada contrario a la normativa monetaria y que sea después, a la hora del cumplimiento, cuando surgen trabas para la ejecución de las obligaciones monetarias. En el primer caso, es claro que la infracción cometida revierte en una nulidad total o parcial del negocio civil¹⁷; en el segundo, se trata más bien de las consecuencias civiles

16. ARANZADI: *Rep. de Jurisp.*, 1958, n.º 1467.

17. Es total cuando el contrato o negocio jurídico en su conjunto contraría la normativa sobre cambios con el exterior; pero podría serlo también cuando, estando la contrariedad únicamente en alguna de sus cláusulas, ésta es de tal índole que su nulidad arrastra la de todo el negocio. La nulidad en el plano civil viene, a veces, expresamente prevista por la norma de Derecho

de la imposibilidad del cumplimiento, bien entendido que no cabe teóricamente descartar que el conocimiento de esta imposibilidad o la intención de eludirla ilegalmente pueden viciar la propia celebración del negocio jurídico.

Las anteriores consideraciones no constituyen una digresión inútil desde el punto de vista del Derecho internacional privado en su sentido más genuino. Si se ha planteado el problema de la sanción civil del incumplimiento de las normas sobre el control de cambios del foro, consideradas como normas de aplicación inmediata, ello ha sido con el presupuesto de que tal planteamiento tiene una ambivalencia en el sentido de que también es válido para el supuesto de que se trate, no ya de la infracción de las normas del foro sobre el control de cambios, sino de las de un país extranjero de algún modo conectadas con la relación jurídico-privada. Es más, precisamente en este terreno, en el que se debaten las consecuencias civiles de la normativa monetaria en su proyección internacional, es donde puede producirse una asimilación entre la eficacia del Derecho público del foro en esta materia y la del Derecho público extranjero, puesto que las derivaciones penales del incumplimiento de la legislación monetaria¹⁸, o la actuación de las autoridades administrativas en orden a la concesión de autorizaciones, licencias, etc., o a cualquier otra actividad reglada de las mismas, no admiten otra ley en esta materia que la ley del foro. Lo mismo puede decirse en cuanto a las consecuencias civiles de la imposibilidad del cumplimiento de las obligaciones monetarias derivada de restricciones a los cambios, si bien aquí no se produce en el mismo grado la equiparación entre el Derecho público monetario del foro y el extranjero, dado que la imposibilidad del cumplimiento impuesta por un régimen de control extranjero será considerada la mayor parte de las veces como una cuestión de hecho¹⁹, lo que conduce a situar el examen de este problema en el contexto general de la aplicación o toma en consideración del Derecho público extranjero, especialmente

público. Así, la *Disposición final segunda* de la reciente Ley sobre inversiones extranjeras en España, de 31-octubre-1974, establece que «De conformidad con lo establecido en los párrafos 3 y 4 del artículo 6 del Título Preliminar del Código Civil, serán nulos de pleno derecho los actos contrarios a esta Ley y los realizados en fraude a la misma»; disposición repetida en el Reglamento de inversiones extranjeras con respecto a los actos contrarios al mismo (*Dispos. final segunda*, Regl. de 31-octubre-1974).

18. En España está vigente en el aspecto penal de las infracciones monetarias, la *Ley penal y procesal de delitos monetarios* de 24 de noviembre de 1938 (ARANZADI: *Rep. de Leg.*, 1938, n.º 1362).

19. Tullio TREVES: *Ob. cit.*, págs. 290 y sigs.

el referente al control de cambios, y, por tanto, a diferirlo a un momento ulterior de este estudio.

Hasta aquí se ha tratado de las normas sobre control de cambios en tanto que reglas de aplicación inmediata. Bajo este prisma se ha intentado poner de manifiesto cómo, a pesar de que los ámbitos de las normas de aplicación inmediata sobre la materia vigentes en distintos países pueden solaparse con la consiguiente posibilidad de conflictos o fricciones, desde el ángulo de un país determinado se aplicará ineludiblemente su propia legislación de cambios, siempre que el supuesto se halle comprendido entre aquellos a los que va dirigida, dado que no existe un criterio bilateral de distribución de competencias. Pero, esto no significa más que la necesidad de la aplicación de las reglas sobre control de cambios del foro cuando se está dentro de su campo de aplicabilidad; no quiere decir que sea imposible, al margen de dicho campo o acumulativamente, la aplicación de normas análogas vigentes en un país extranjero. Los condicionamientos y las modalidades de esta posibilidad serán considerados en los dos apartados siguientes.

II. LAS NORMAS DE CONTROL DE CAMBIOS COMO DERECHO PÚBLICO DE LA «LEX CAUSAE» APLICABLE A LA RELACIÓN PRIVADA.

3. La posibilidad a la que se acaba de aludir de la aplicación o toma en consideración del Derecho público extranjero relativo a los cambios monetarios internacionales puede realizarse por dos vías: en primer lugar, la vía más normal en el plano de la *lex lata* es la de considerar que, cuando la norma de conflicto remite a la legislación de un determinado Estado para regir la situación o relación privada, se incluyen entre las normas aplicables aquellas de carácter público, difícilmente dissociables de las puramente privadas si se entiende que la disciplina jurídica de una determinada situación o relación forma un todo en el que sus partes se complementan y se explican unas en función de las otras; en segundo lugar, no se trata ya del Derecho calificable de público que se integra en el ordenamiento jurídico competente para regir la relación privada según la norma de conflicto del foro, sino del Derecho público de un tercer país —ni el de la *lex causae*, ni el del foro—, cuando se establece para la cuestión del Derecho público un punto de conexión independiente, y, por tanto, una norma de conflicto especial que conduce al ordenamiento de un Estado diferente del aplicable a los aspectos privados

de la relación ²⁰. Ambas hipótesis serán desarrolladas a continuación, no sin antes habernos ocupado de una cuestión teórica previa cual es la de la remoción de las razones que habían impedido la aplicación del Derecho público extranjero por su propia naturaleza.

En efecto, la opinión más extendida hasta hace relativamente poco tiempo, y actualmente en franco retroceso, consideraba que existía una imposibilidad general y absoluta de aplicar las normas sobre el control de cambios pertenecientes a un Estado extranjero, haciendo derivar tal imposibilidad del carácter de Derecho público que normalmente poseen dichas normas ²¹.

Bien es cierto que no siempre había sido preciso recurrir a esta naturaleza de Derecho público con la que se presentan las normas sobre control de cambios para impedir su aplicación. En muchas ocasiones el problema quedaba resuelto sin más que considerar la incompetencia del ordenamiento estatal al que pertenecía la legislación sobre divisas en cuestión, por no ser el que regía la obligación o el del lugar de pago ²². Pero la hipótesis que aquí nos interesa es precisamente la inversa: se trata de determinar en qué medida se pueden aplicar las disposiciones sobre cambios monetarios con el exterior del ordenamiento extranjero competente según la norma de conflicto del foro. Situada así la cuestión,

20. Se sigue la fundamental distinción formulada por NIEDERER: *Einführung in die allgemeinen Lehren des internationalen Privatrechts*, Zürich, 1954, págs. 307 y ss. La posibilidad de una conexión especial para las cuestiones de Derecho público que se interfieren en la relación privada, posibilidad que está en la base de la presente distinción, había sido admitida anteriormente por WENGLER: «Die Anknüpfung des zwingenden Schuldsrechts im internationalen Privatrecht», en *Zeitschrift für vergleichenden Rechtswissenschaft*, 1941, págs. 168 y sigs., y ZWEIGERT: «Nichterfüllung auf Grund ausländischer Leistungswerbote», en *Rabels Zeitschrift...*, 1942, págs. 283 y sigs. Especialmente referida a las normas sobre control de cambios, aunque concretándose al supuesto de que dicho control haga imposible el cumplimiento de las obligaciones monetarias, una distinción análoga y muy claramente expuesta es la formulada por SCALFATI: «Questioni di diritto internazionale privato derivanti dalle leggi restrittive in materia di cambi e divise», en *Riv. di Diritto Internazionale*, 1942, págs. 47 y sigs.

21. La inclusión unitaria de las normas sobre control de cambios dentro del Derecho público está lejos de ser admitida unánimemente. Tullio TREVES: *Ob. cit.*, págs. 32 y sigs., 89 y sigs., se suma a la opinión, que estima predominante, según la cual «constituyen un complejo de normas de carácter vario, privatístico y publicístico» (pág. 89). La afirmación del texto se sostiene sobre la base de un concepto más amplio y laxo de «Derecho público», precisamente porque, y en ésto hay actualmente acuerdo casi absoluto, no es posible hoy una oposición estrictamente definida entre «Derecho público» y «Derecho privado».

22. V., M. DOMKE: «La législation allemande sur les devises en Droit international privé», en *Journal de Droit International (Clunet)*, 1937, págs. 226-243, especialmente, pág. 232 y sigs., donde recoge abundante jurisprudencia de distintos países en este sentido.

La inaplicabilidad genérica de las normas sobre control de cambios extranjeros sólo puede derivarse de su supuesta territorialidad²³, de su contrariedad con el orden público del foro²⁴, o de su calificación como Derecho público inaplicable más allá de las fronteras del Estado donde se promulga. Es evidente la interpretación que existe entre estos tres fundamentos para negar efectos a las normas extranjeras sobre el control de cambios: la territorialidad, o, mejor, la falta de extraterritorialidad, está en función de una cierta naturaleza de las mismas, y, por otra parte, la oposición al orden público, si se predica de un modo apriorístico y general, tendrá también por base la propia naturaleza de estas normas con independencia de sus contenidos concretos en cada caso y de las propias concepciones imperantes en el país del foro.

Por eso los motivos para eliminar en bloque la aplicación o toma en consideración de las disposiciones extranjeras sobre el control de cambios habrían de reconducirse a esta naturaleza especial que, sea o no del todo precisa la calificación, podemos describir convencionalmente por recurso al concepto de Derecho público, salvando las necesarias diferenciaciones y matizaciones que reclama este concepto, de cuyas notas participarán siempre más o menos las normas sobre control de cambios. De ahí que estas últimas se sitúen, constituyendo uno de los casos más típicos, en la fuerte corriente doctrinal y jurisprudencial en favor de la posibilidad de aplicación del Derecho público extranjero. Exponente máximo de esta nueva orientación es la Resolución recientemente adoptada por el Instituto de Derecho Internacional (11-agosto-1975) en su Reunión de Wiesbaden, sobre la Ponencia de Lalive relativa a «La aplicación del Derecho público extranjero». La Resolución declara que: «II. Le prétendu principe de l'inapplicabilité a priori du droit public étranger, comme celui de son absolue territorialité, principe invoqué, sinon appliqué, par la jurisprudence et la doctrine de certains pays: a) n'est fondé sur aucune raison théorique ou pratique valable; b) fait souvent dou-

23. Rechazando la adscripción de las normas sobre control de cambios a esta categoría (leyes territoriales), especialmente respecto a su consecuencia negativa de ausencia de «extraterritorialidad», v. Tullio TREVES: *Ob. cit.*, págs. 74-79.

24. En este caso, la contrariedad al orden público del foro puede derivar de algún elemento circunstancial que no esté necesariamente implícito en la esencia de las normas sobre control de cambios. Así, la sent. de 9 de abril de 1930 del Tribunal Civil de la Seine tomó en cuenta la retroactividad que suponía la Ley alemana de 16 de julio de 1925 para negar su aplicación en Francia (Texto de la sent. en *J.D.I.*, 1930, págs. 1012-1014; comentando la misma, v., G. DIETZ: «De l'application en France de la loi allemande de revalorisation du 16 juillet 1925», en misma rev. y tomo, págs. 1174 y 1175).



ble emploi avec les principes de l'ordre public; c) est susceptible d'entraîner des résultats peu souhaitables et peu conformes aux exigences actuelles de la collaboration internationale»²⁵.

El giro dado por la jurisprudencia suiza, singularmente estudiado por Lalive, es suficientemente representativo de la evolución a este respecto. Afirma este autor que los tribunales suizos habían sentado categórica y reiteradamente el principio de que «El Derecho público de un Estado extranjero no es ni aplicable, ni ejecutorio en Suiza. Esto, sobre todo, a propósito de tres categorías de medidas legislativas extranjeras: las medidas de guerra, las medidas de confiscación, y las medidas monetarias (*Devisenrecht, contrôle des changes*)»²⁶. La sentencia del Tribunal Federal suizo de 2 de febrero de 1954, dictada en el asunto *Ammon-Royal Dutch*, supuso un cambio sustancial, al hacer notar que el principio que había guiado la jurisprudencia anterior no podía entenderse de una forma tan absoluta que desconociera el hecho de que el orden jurídico de un Estado constituye un todo en el que la coherencia y el sentido de cada una de las partes quedan amenazados si se rompe la unidad interna despreciando aquellas de sus normas que puedan estar teñidas en mayor o menor grado de carácter público²⁷.

En la situación actual, parece haberse llegado a un acuerdo en cuanto a la ausencia de una inaplicabilidad de principio, general y absoluta, del Derecho público extranjero; donde no parece haber el mismo acuerdo es en la determinación de los casos y circunstancias en los que puede o no ser aplicado. En este sentido, se efectúan una serie de distinciones, con mayor o menor éxito, que van desde la separación de especies dentro del Derecho público, como la de las llamadas leyes políticas²⁸, hasta la que se

25. El texto de la Resolución (Doc. N.º 17), no publicado todavía en el *Annuaire de l'Institut*, confirma los criterios centrales que han inspirado el planteamiento de este estudio.

26. P. LALIVE: «Sur l'application du droit public étranger», en *Annuaire Suisse de Droit international*, 1971, pág. 108 (el subrayado es nuestro).

27. P. LALIVE: *Art. cit.*, págs. 113 y 114.

28. ARMINJON: «Les lois politiques en droit international privé», en *Rev. de Droit international privé*, 1929, págs. 385 y ss. En la ponencia del mismo autor ante el Instituto de Derecho Internacional sobre «Las leyes fiscales y monetarias en Derecho internacional privado», se había intentado con carácter previo una definición de leyes políticas, acordándose, tras su discusión, no incluirla en la Resolución final, referida tan sólo a las leyes fiscales (*Annuaire de l'Institut de Droit International*, Session de Aix-en Provence, 1954, vol. 45-II, págs. 228-295). La resolución precitada del I.D.I. (Wiesbaden, 11-agosto-1975), después de negar la inaplicabilidad «a priori» del Derecho público extranjero, afirma que: «III. Il en est de même, pour des raisons analogues, d'une inapplicabilité a priori de certaines catégories de dispositions de droit public étranger, comme celles qui ne visent pas la protection des intérêts privés mais servent essentiellement les intérêts de l'Etat».

fija en la naturaleza de la pretensión, para descartar aquellas fundadas en una norma extranjera dictada en ejercicio del *ius imperii* del Estado²⁹, pasando por las que se efectúan, no en términos absolutos, sino relativos, es decir, sobre la base de una comparación del Derecho público extranjero y el del Estado del foro. En este último sentido, se habla de leyes «heterogéneas»³⁰, o de leyes «simpáticas»³¹, conceptos que podrían tener una aplicación específica en materia monetaria, sobre todo teniendo en cuenta la diversidad de los grandes órdenes económicos actualmente imperantes en el mundo³².

Normalmente todas estas consideraciones, destinadas a diferenciar los supuestos en los que el Derecho público extranjero es susceptible de aplicación de aquellos otros en los que persiste la imposibilidad, contemplan principalmente los casos en que las normas de Derecho público en cuestión forman parte del ordenamiento estatal extranjero al que remite la norma de conflicto del foro para regir la relación o situación de que se trate. Esta es la

29. Es la tesis de MANN, formulada en 1956 y reproducida en obras posteriores (MANN: «Conflicts of Laws and Public Law», en *Rec. des Cours*, 1971-I, págs. 182 y sigs.). Se adhieren a la misma, con matices diferenciales más o menos marcados, VAN HECKE: «Principes et méthodes de solution des conflits des lois», en *Rec. des Cours*, 1969-I, págs. 485 y ss., CARRILLO SALCEDO: *Derecho internacional privado. Introducción a sus problemas fundamentales*, Madrid, 1971, págs. 35 y sigs., entre otros. En la Reunión de Wiesbaden (agosto 1975), el I.D.I. decidió «réservar la question des demandes fondées par une autorité étrangère ou un organisme public étranger sur des dispositions de son droit public et d'en poursuivre la discussion lors d'une session ultérieure».

30. NEUMEYER: «Autonomie de la volonté et dispositions impératives en droit international privé», en *Rev. Crit. de Droit Internat. Privé*, 1957, págs. 579 y sigs.; 1958, págs. 53 y sigs.

31. ZWEIGERT: «Droit international privé et droit public», en *Rev. Crit. de Droit Internat. Privé*, 1965, pág. 655.

32. ZWEIGERT: *Loc. cit.*, pág. 655, extrema esta conclusión al decir que: «Todo el estilo económico de los países comunistas es tan diametralmente opuesto al nuestro que nosotros no aplicamos las reglas de Derecho público, tales como las leyes monetarias, que allí están en vigor porque ellas nos aparecen precisamente como una consecuencia específica de un sistema económico que está en las antípodas del nuestro» (el subrayado es nuestro). Hoy no puede partirse de un hermetismo tan radical al observarse, si no un acercamiento, una atenuación en lo irreductible de las diferencias que conduce a ciertas posibilidades de armonización (V., MARKOWSKI: «Money in international communist economics», en *The Year Book of World Affairs*, 1973, págs. 257-276; SCHIAVONE: *Gli acambi est-ouest. Problemi e prospettive*, Padova-Cedam, 1971; HERNÁNDEZ ESTEVE: *Estructura y funciones de la Banca en los países socialistas*, Ed. Ariel, Barcelona, 1970). En todo caso, el recurso a estas categorías generales de normas de Derecho público es, o excesivo, o superfluo si se tiene en cuenta que ya existe la excepción de orden público para ser utilizada según las circunstancias concretas de cada caso (V., E. RUILOBA: «Sobre el concepto y delimitación del orden público en Derecho internacional privado», en *Rev. General de Legislación y Jurisprudencia*, 1974, págs. 655-694, especialmente, págs. 681-688).

hipótesis de la sentencia suiza de 1954 (*Ammon-Royal Dutch*), cuando habla del ordenamiento estatal como un «todo» que no se puede disgregar arbitrariamente³³.

4. Situando en esta hipótesis a las normas sobre control de cambios monetarios, el problema se vincula al de la ley aplicable a las obligaciones monetarias internacionales. Dentro de este planteamiento, concurren, en líneas generales, la *lex causae*, esto es, la ley del contrato o, más en general, la ley que rige el acto productor de la obligación, con aquella competente para regir los aspectos específicamente monetarios de la misma, ley que puede ser en teoría la propia *lex causae*, o bien la *lex loci solutionis*, la *lex monetae*, o la *lex fori*³⁴. La cuestión estribará, pues, desde el punto de vista en el que estamos situados, en comprobar si estos distintos criterios que operan, en principio, sobre un plano de Derecho privado comportan la aplicación de las normas sobre control monetario de naturaleza pública vigentes en el ordenamiento al que remiten para regular un cierto aspecto de la relación de cambio que se encuentra afectado por las mismas.

En la práctica la cuestión aparece notablemente más simplificada, puesto que el fraccionamiento de los aspectos del contrato o del negocio jurídico para separar los puramente monetarios suele hacerse en favor de la *lex monetae*, de donde la oposición principal es la que tiene lugar entre ésta y la *lex causae*. Ambas leyes no se encuentran, sin embargo, absolutamente contrapues-

33. En la doctrina italiana se ha razonado esta misma concepción de forma técnicamente impecable: la norma de conflicto contempla relaciones o categorías abstractas (sucesión *mortis causa*, capacidad, forma de los actos, etc.) y remite a un ordenamiento, nacional o extranjero, para que las rija, haciendo abstracción de la naturaleza de las normas aplicables de ese ordenamiento o del sector en que se encuentran (BADIALI: *Ordine pubblico e diritto straniero*, Milán 1963, pág. 103; MONACO: *L'efficacia della legge nello spazio (Diritto internazionale privato)*, Torino, 1964, pág. 80; VITTA: *Diritto internazionale privato*, t. I, *Parte generale*, Torino, 1972, pág. 15).

34. No tendría sentido, en otro caso, que, desde el punto de vista del Derecho internacional privado, recibieran un tratamiento autónomo las obligaciones monetarias. En realidad se trata, más que de un tipo de obligaciones, pues el dinero como medio de pago interviene en la gran mayoría de los negocios civiles, de las cuestiones monetarias que pueden surgir en el cumplimiento de las obligaciones, siendo el problema el de si estas cuestiones requieren la aplicación de un Derecho distinto del que gobierna la obligación. Elias KRISPIS señala los siguientes aspectos de la obligación en los que se encuadran las cuestiones específicamente monetarias: en primer lugar la naturaleza monetaria de la obligación, y, una vez establecida, el tipo de moneda o la divisa debida; la cuantía de la deuda monetaria (posibilidad de revisión (cláusulas protectoras...); y la liberación o extinción de la obligación monetaria (E. KRISPIS: «Money in Private International Law», en *Rec. des Cours*, 1967-I, págs. 195-311).

tas. Es posible asignar a cada una de ellas una función determinada de forma que puedan armonizarse sus papeles respectivos. Conforti encuentra esta posibilidad de conjunción entre la *lex contractus* y *lex monetae* en que esta última entra en juego, no en virtud de una «competencia autónoma desde el punto de vista del Derecho internacional privado», sino por una suerte de reenvío operado por la *lex contractus* cuando impera en ésta el principio nominalista³⁵. En todo caso, la relación entre la *lex causae* y la *lex monetae* se presenta necesariamente cuando la moneda de pago ha de ser determinada en función de la *lex causae*, de donde ésta tiene un carácter preliminar con respecto a la *lex monetae*³⁶.

Sea como fuere, bien como conexión autónoma para determinar la ley que habrá de regir ciertos aspectos de la relación monetaria, o bien en virtud de un reenvío que a ella hace la *lex causae*, la *lex monetae* incide generalmente en las obligaciones monetarias como la ley portadora de las restricciones derivadas del régimen de control de cambios. Una gran parte de los problemas que plantea éste en Derecho internacional privado consiste en la legalidad de la circulación de ciertas cantidades de moneda de un determinado Estado que, de alguna manera, han escapado al control de éste, cuestión a la que se suma la de la determinación de la paridad o tipo de cambio, especialmente agudizada cuando ha tenido lugar una devaluación o revalorización, o bien cuando coexisten varios tipos de cambio. En definitiva, se trata de la capacidad liberatoria, respecto a las obligaciones contraídas, de la moneda de un Estado circulando fuera de sus fronteras. Nussbaum se plantea este problema, en torno al cual recoge abundante jurisprudencia en sentidos dispares, en los siguientes términos: I.º Un acreedor que se encuentra en el Estado E y que ha contratado en la moneda del Estado O, ¿está obligado a aceptar billetes de banco o todo otro numerario del Estado O sin una autorización de transferencia al Estado O?; II.º ¿es necesario tener en cuenta en el Estado E los cursos de cambio en vigor sobre el mercado libre de la divisa del Estado O cuando la moneda del Estado O debe ser evaluada judicialmente en los términos de la

35. B. CONFORTI: «Principio nominalistico e rivalutazione dei debiti nel diritto internazionale privato», en *Anuario de Diritto internazionale*, 1965, págs. 55-62.

36. En este sentido, E. KRISPIS: *Loc. cit.*, pág. 229. Sobre los papeles respectivos de la *lex causae* y la *lex monetae*, v. también VAN HECKE «Currency», Cap. 36 del vol. III (*Private International Law*) de la *International Encyclopedia of Comparative Law*, Tübingen-The Hague-Paris-New York, 1972, págs. 3 y 4.

moneda del Estado E?». El autor se pronuncia negativamente sobre la primera cuestión y, lo que estima una consecuencia de esta primera negativa, también sobre la segunda³⁷.

Reconduciendo esta problemática práctica a la cuestión teórica que nos ocupa, resulta que aparecen como aplicables normas de Derecho público extranjero relativas al control de cambios y cuyo título de competencia consiste en ser precisamente las del país de la moneda de pago. Ahora bien, no siempre es el Derecho público de la *lex monetae* el que puede plantear el problema de su aplicabilidad en un Estado extranjero; también se puede plantear el mismo problema con respecto a las disposiciones monetarias de la ley del contrato, o bien a aquellas de la ley del lugar del pago cuando éste no es el del foro³⁸. La diferencia estriba en que en estos casos estamos en presencia de una conexión no específicamente monetaria, es decir, tanto la ley del contrato como la ley del lugar de su cumplimiento rigen o pueden regir otros aspectos distintos de los monetarios, mientras que la *lex monetae* supone una conexión especial para regir únicamente estos últimos aspectos. En este sentido, y dado que las normas aplicables de la *lex monetae* serán generalmente de Derecho público monetario, hablar de la competencia de la *lex monetae* respecto a las obligaciones monetarias es tanto como hablar de un punto de conexión especial para las cuestiones de Derecho público con ellas relacionadas, punto de vista que nos llevaría a situar el problema en la hipótesis que será objeto del apartado siguiente. Sin embargo, si la *lex pecuniae* viene dada en cierto modo en función de la *lex causae*, tal como han observado Conforti y Krispis (supra, notas, págs. 35 y 36), la competencia del Derecho público contenido en aquella derivaría en última instancia de la conexión conducente a la *lex causae*.

Pero también puede concebirse, sin más, la *lex monetae* como una conexión más de las que se encuentran en el plano del Derecho privado. Bajo este prisma, no se trata de otra cosa que de

37. NUSSBAUM: «Les restrictions sur l'importation des devises et leurs effets juridiques», en *J.D.I. (Clunet)*, 1940-45, págs. 36 y sigs. Una problemática análoga es examinada por E. SILZ: «Le payement en France des obligations en monnaie dirigée et contrôlée», en *J.D.I.*, 1939, págs. 545-581, donde el autor se declara contrario a la aplicación de las reglas extranjeras fijando imperativamente el curso oficial de la moneda respectiva (págs. 559-565).

38. QUINTÍN ALFONSÍN: *Régimen internacional de los contratos*, Montevideo, 1950, págs. 115 y sigs., donde hace un amplio y claro análisis de las distintas hipótesis que pueden plantearse, atiende preferentemente a las disposiciones territoriales e imperativas de la ley del lugar del pago, pero su planteamiento no es el de la aplicabilidad del Derecho público extranjero, sino que más bien parte de la coincidencia de aquella con la ley del foro (pág. 118).

lo que Alfonsín llamó «desmembramiento» del contrato³⁹. En virtud de este desmembramiento, la ley del contrato no se extiende a su ejecución, la cual estará regida generalmente por la ley del Estado donde tiene lugar. Avanzando un paso más en este fraccionamiento, ciertos aspectos de la ejecución de las obligaciones dinerarias se sustraerían al imperio de la ley del lugar del pago para pasar a ser regidas por la *lex monetae*. Desde el punto de vista de Alfonsín, que realiza un análisis detallado y claro de los diversos supuestos posibles, ninguna de estas leyes es plenamente satisfactoria: todas son leyes nacionales, y, por tanto, guiadas corrientemente por un nominalismo que acarrea el riesgo de la depreciación; y, además, «la *lex monetae* no tiene ningún título jurídico o territorial para intervenir en la resolución del problema que nos ocupa; sólo mantiene un vínculo circunstancial con la deuda, puesto que ni es la ley del contrato ni es la ley del lugar del pago»⁴⁰. Todos estos inconvenientes se resolverían, según la conocida postura del autor, con una regulación material de fuente internacional especialmente destinada a las relaciones extranacionales.

No obstante, los intentos en este sentido no descartan del todo la posibilidad de aplicación del Derecho público nacional en materia monetaria. El art. 4 del Convenio de 11 de diciembre de 1967, elaborado en París bajo los auspicios del Consejo de Europa, establece que «El presente Convenio no impide a las partes contratantes mantener o introducir en su legislación disposiciones concernientes al control de cambios y prohibir, en ciertos casos, contratar o pagar en moneda extranjera»⁴¹. Como puede observarse, el Convenio, que establece una regulación material y directa para las obligaciones en moneda extranjera, no elimina el conflicto entre los distintos sistemas nacionales de control de cambios conectados con una obligación monetaria: al permitir que subsistan al lado de la regulación internacional, queda en pie la pregunta de cuál de ellos debe ser aplicado en cada supuesto.

39. Q. ALFONSÍN: *Ob. cit.*, págs. 33 y sigs., donde se pronuncia por la unidad de la ley aplicable al contrato en todos sus aspectos (págs. 48 y 49).

40. Q. ALFONSÍN: *Ob. cit.*, pág. 142. Esta ley sólo tendría competencia, según el autor, cuando es la designada por la autonomía de la voluntad de las partes (pág. 142 *in fine*), por lo que a ella se extiende la postura doctrinal de Alfonsín contraria a ésta (v., además, pág. 139, nota 46).

41. *Convention européenne relative aux obligations en monnaie étrangère* (texto en *Annuaire Européen*, 1967, vol. XV, págs. 276-283). El Proyecto de Convenio elaborado en 1956 por la *International Law Association* sobre *Payment of Foreign Money Obligations*, no presenta, al menos expresamente, el mismo problema (V., Ch. EVAN: «Le Projet le Convention de l'International Law Association relatif au payement des obligations exprimées en monnaie étrangère», en *J.D.I.*, 1958, págs. 406-453; texto del Convenio, págs. 610-613).

Si esto es así en presencia de una cierta unificación convencional del Derecho aplicable, tanto más lo será cuando su determinación se confía por entero a la norma de conflicto que habrá de decidir entre los distintos ordenamientos nacionales concurrentes. En esta situación, no hay razón de principio que impida la aplicación de las normas de Derecho público en materia monetaria vigentes en la ley que gobierna el contrato o acto jurídico, o en la que gobierna su ejecución. En este sentido, dice Mann que el control de cambios aplicable a una determinada relación jurídica es el establecido en el Derecho que rige dicha relación, con independencia de que sea el del foro o uno extranjero⁴². Con este punto de partida, la norma de conflicto que se aplica a una relación jurídica o a algunos de sus aspectos, atribuye competencia, al mismo tiempo que a las normas de Derecho privado pertinentes de un ordenamiento nacional o extranjero, a aquellas otras del mismo ordenamiento que, aún poseyendo un carácter más o menos definido de Derecho público, inciden en la relación o en el aspecto de que se trate. De esta manera, se reconduce la problemática planteada, al menos en su primera fase, a la elección de la norma de conflicto que opera *prima facie* en un plano de Derecho privado.

En nuestra materia, las dos principales reglas de conflicto que pugnan a este respecto son las que conducen a la *lex contractus* y a la *lex loci solutionis*⁴³. La primera parece la más respaldada por la doctrina y la jurisprudencia de los principales países, en el sentido de no reconocer eficacia a otras restricciones a los cambios establecidos en un país extranjero que las provinientes de la *lex contractus*. Esta es la posición firmemente mantenida por Mann, criticando la jurisprudencia inglesa que ha considerado nulo en ocasiones un contrato contrario a la ley del lugar donde debe ser cumplido⁴⁴. No obstante, la ley del contrato no presenta inconvenientes «bajo un régimen de economía mundial

42. «In these circumstances neither reason nor justice nor precedent require (or permit) the application of any general principle other than that well-established rule which is the basis of the whole of our conflict of laws: the control of the proper law» (MANN: *The Legal Aspect of Money* (Third Edition), Oxford, 1971, pág. 406). Se suma a esta opinión de MANN, manifestada en obras anteriores, J. BONET CORREA: *Ob. cit.*, pág. 99 y 100.

43. V., VAN HECKE: «Problèmes juridiques des emprunts internationaux», en *Bibliotheca Visseriana*, vol. XVIII, Leiden, 1955, págs 200 y ss., especialmente, págs. 227-233.

44. MANN: *The Legal Aspect...*, (Third Ed.), págs. 400-406. V., además, las referencias de VAN HECKE: *Ob. cit.*, págs. 211 y 212. Es preciso tener en cuenta que MANN habla del «proper law of the contract», cuyo peso y cuyo alcance en el sistema anglosajón es mayor que el de la ley del contrato en los sistemas continentales europeos.

y de monedas convertibles»; pero una visión más realista y más apegada a la efectividad de la conexión no puede dejar de atribuir relevancia a la localización del pago, tanto más cuanto que no se ha llegado a una liberalización y multilateralización total de las relaciones monetarias internacionales. «Estas consideraciones —dice Van Hecke— tienden a acreditar el lugar de ejecución como factor decisivo de conexión en lo que concierne a las prohibiciones de transferencias e incluso a que sustituya a la localización del contrato en su conjunto»⁴⁵.

Una vez establecida la conexión que conduce al ordenamiento estatal aplicable, con sus normas privadas o públicas, la segunda fase del problema consistirá en determinar los obstáculos que pueden oponerse a la aplicación de las normas extranjeras de Derecho público. En otro lugar⁴⁶, hemos mantenido que todos los obstáculos posibles se reconducen a la excepción del orden público en su sentido tradicional. Desde nuestro punto de vista, el aislar apriorísticamente una categoría general de normas de Derecho público, para negar su aplicación extraterritorial, es o técnicamente imposible o inconveniente. Técnicamente imposible porque, si ya es problemática la definición del Derecho público frente al Derecho privado, más lo es precisar sectores concretos dentro del Derecho público; inconveniente porque afirmar la inaplicabilidad de las normas pertenecientes a una de estas categorías previamente definidas puede resultar excesivo en ciertos casos. En definitiva, para pronunciarse sobre la aplicabilidad o inaplicabilidad *in concreto* del Derecho público extranjero, es preciso seguir los mismos pasos de la excepción de orden público en su concepción negativa o excepcional en sentido estricto, es decir, individualizar la norma extranjera de Derecho público en principio aplicable y acto seguido confrontarla con las concepciones e intereses fundamentales del foro, para comprobar si hay o no grave contrariedad.

III. LAS NORMAS DE CONTROL DE CAMBIOS COMO DERECHO PÚBLICO EXTRANJERO DIRECTAMENTE APLICABLE POR CONEXIÓN AUTÓNOMA O ESPECIAL (SONDERANKNÜPFUNG). EXAMEN DEL ART. VIII, SECCIÓN 2, b) DE LOS ESTATUTOS DEL FONDO MONETARIO INTERNACIONAL.

5. Habíamos visto más atrás cómo las dos vías por las que podía llegar a plantearse la aplicabilidad del Derecho público ex-

45. VAN HECKE: *Loc. cit.*, pág. 232.

46. RUILOBA: «Concepto y delimitación del orden público...», en *Rev. Gen. de Leg. y Jurisp.*, 1974, págs. 681-688.

tranjero en materia monetaria eran: 1) La propia norma de conflicto que actúa en el campo del Derecho privado, en la medida en que remite a un ordenamiento extranjero del cual se toman en cuenta, no sólo las disposiciones de índole privada, sino también las de naturaleza pública; 2) Una conexión independiente (*Sonderanknüpfung*)⁴⁷ que puede conducir a aplicar o tener en cuenta normas de Derecho público distintas de las comprendidas en la *lex causae*. Hasta aquí nos hemos ocupado preferentemente de la primera de estas dos vías, aunque algún supuesto no dejaba de plantear dudas en cuanto a su naturaleza en cierto modo híbrida, como el de la aplicación de la *lex monetae*.

En este tercer apartado examinaremos la segunda de las dos hipótesis, de la que la realización más típica e importante está contenida en el art. VIII, sección 2, b) del Estatuto del Fondo Monetario Internacional, cuyo texto formó parte de los acuerdos de Bretton Woods en 1944. Dicho artículo, en su versión oficial española, dice como sigue:

«Los contratos de cambio que, afectando a la moneda de un miembro, fueran contrarios a las normas sobre control de cambios de dicho miembro mantenidas o establecidas de conformidad con este Convenio no tendrán fuerza de obligar en los territorios de ningún miembro. Además, los miembros podrán por mutuo acuerdo cooperar en la adopción de medidas destinadas a hacer más efectivas las normas sobre control de cambios de cualquiera de ellos, siempre que dichas medidas y normas sean compatibles con este Convenio»⁴⁸.

Dejando aparte, de momento, los problemas de interpretación que derivan de los distintos matices entre la versión que se acaba de transcribir y la versión inglesa o la francesa, lo cierto es que esta disposición supuso la consecuencia de un cambio revolucionario en la manera de entender el control de cambios desde el punto de vista del conflicto de leyes. Delaume, en un excelente estudio publicado no muchos años después⁴⁹, se plantea el pro-

47. Además de los autores citados más atrás como partidarios de esta conexión especial para las cuestiones de Derecho público, v., VAN HECKE: «Principes et méthodes de solution des conflits de lois», en *Rec. des Cours*, 1969-I, págs. 494 y ss., con especial referencia a las cuestiones monetarias y al art. VIII, sección 2, b) del Estatuto a las cuestiones monetarias y al art. VIII, sección 2, b) del Estatuto del F.M.I.

48. ARANZADI: *Rep. de Leg.*, 1958, n.º 1.502.

49. DELAUME: «De l'élimination des conflits de lois en matière monétaire réalisée par les Status du Fonds Monétaire International et de ses limites», en *J.D.I.*, 1954, págs. 332-379.

blema de hasta qué punto el art. VIII de los Estatutos del Fondo Monetario Internacional descarta el mecanismo del conflicto de leyes. En efecto, «no es necesario para que la reglamentación de cambios de un Estado miembro sea reconocida por los otros Estados miembros que esta reglamentación coincida con la *lex causae*»; pero, «queda por saber si, estando la ineficacia de un contrato determinada conforme al criterio establecido por el art. VIII, sección 2, b), es decir, independientemente de todo conflicto de leyes y especialmente sin tener en cuenta el hecho de que la reglamentación de cambios interesada no coincide con la *lex causae*, esta última no reencuentra su dominio para regir eventualmente las consecuencias de esta ineficacia» (pág. 336).

Con esto quiere decir Delaume que los principios tradicionales del conflicto de leyes han sido desplazadas por el art. VIII en cuanto al punto de la eficacia o ineficacia que deriva de la conformidad u oposición del contrato con las normas sobre control de cambios pertenecientes al Estado determinado según el criterio de dicho art. VIII. Pero, superada esta barrera a la eficacia, sigue siendo preciso, antes de proceder a la ejecución del contrato, «asegurarse, conforme a los principios generales del conflicto de leyes, de que el contrato satisface todas las condiciones de validez impuestas por la *lex causae*». Y, por otra parte, si el contrato es ineficaz según el criterio del art. VIII, será también la *lex causae* la competente para determinar cuáles han de ser las consecuencias de la imposibilidad de ejecución (pág. 362).

En realidad, no se trata de una pugna entre la solución del art. VIII de los Estatutos del F. M. I. y el conflicto de leyes; ni siquiera de una pugna aparente, como parece indicar Delaume, para quien la técnica del conflicto de leyes, en un primer momento suprimida por el art. VIII, reaparece en un segundo momento para complementarse con la aplicación de dicho artículo. Se trata, más bien, de la sustitución del sistema conflictual común por otro mecanismo de elección de la ley aplicable, de estructura igualmente conflictual, sustitución que se opera respecto a un punto concreto, dejando a los demás aspectos que se rijan por el régimen conflictual ordinario en la órbita privada.

No es este un fenómeno que se da exclusivamente en la materia que estamos tratando: su ámbito se extiende en general a los contratos en algunos textos legales⁵⁰, y aún se puede observar

50. El art. 13, párrafo 2, del *Proyecto de Ley uniforme del Benelux*, relativa al Derecho internacional privado, dice así: «Cuando el contrato está manifiestamente localizado en un país determinado, las disposiciones de la ley de este país, cuya naturaleza y objeto particulares excluyen la aplicación de

excepcionalmente en materia no contractual⁵¹. Pero es sobre todo la jurisprudencia la que ha obligado a la doctrina a buscar una explicación teórica para este fenómeno. Annie Toubiana, recogiendo abundantes fallos jurisprudenciales, se plantea el problema de si puede hablarse a este respecto de un «orden público realmente internacional», de modo que, en el país del foro no sólo actúa su propio orden público, sino que puede hacerlo el de un tercer país cuando está investido de un especial alcance internacional reconocido más allá de sus fronteras, con la consecuencia de que las normas de este tercer país prevalecen sobre la regla de conflicto del foro que remite a la *lex causae*. La autora, aún mostrando su simpatía por la idea de un orden público internacional de función positiva, estima preferible una regla de conexión especial relativa a las leyes de policía extranjeras⁵².

Desde nuestro punto de vista, esta conclusión es lógicamente inevitable. Claramente se advierte que la noción de orden público a la que se alude en el párrafo anterior es la que corresponde a su concepción positiva, por lo que, más que de orden público extranjero, cabría hablar de leyes de aplicación inmediata de un tercer país, que actúan igual que las del foro: es decir, descartando apriorísticamente la norma de conflicto, para colocarse inmediata y necesariamente en lugar de la ley aplicable según esta última. Pero, mientras la competencia de las reglas de aplicación inmediata del foro es en cierto modo normal y técnicamente explicable en función de reglas unilaterales o de la autodeterminación de su esfera de aplicabilidad, la de las normas de aplicación inmediata extranjeras requiere una remisión por medio de una regla de naturaleza conflictual vigente en el foro y distinta de la que conduce a la *lex causae*. Bien entendido que esta regla de conflicto especial puede venir impuesta al país del foro por el Derecho internacional.

6. No es otro el caso del art. VIII, sección 2, b), de los Estatutos del F. M. I. En definitiva, su estructura es la de una norma de conflicto que utiliza un punto de conexión para dar compe-

cualquier otra ley, no pueden ser descartadas por la voluntad de las partes». (Texto en «J.D.I.», 1969, págs. 358-360).

51. En el Proyecto de 1967, relativo a la reforma del Código Civil francés en materia de Derecho internacional privado, la autonomía de la voluntad del testador para elegir la ley aplicable no puede descartar las reglas imperativas de la ley que regiría la sucesión en defecto de elección voluntaria de otra (art. 2308) (Texto y comentario, en el artículo de J. FOYER: «Le nouvel avant-projet de réforme du Droit international privé français», en *J.D.I.*, 1971, págs. 31-58).

52. Annie TOUBIANA: *Ob. cit.*, págs. 232 y ss.

tencia a un sistema nacional de normas sobre control de cambios. Este punto de conexión consiste en el vínculo entre el contrato de cambio y la moneda de un país miembro («Contratos de cambio que, afectando a la moneda de un miembro...», o «which involve the currency of any member...», o «qui mettent en jeu la monnaie d'un membre»). En principio, puede parecer que es la moneda utilizada la que determina la reglamentación de cambios competente. En este sentido, dice Delaume que la *lex monetae* es «la ley del país cuya moneda está en causa en el sentido del art. VIII, sección 2, b)»⁵³, si bien este criterio se desdibuja a continuación, al admitir el autor que pueden ser varias las reglamentaciones de cambios que concurren y que todas ellas deberán ser consultadas para dar eficacia al contrato de cambio sólo cuando no se opone a ninguna de ellas; concurrencia acumulativa que hace observar a Delaume la lejanía de las soluciones habitualmente seguidas en materia de conflictos de leyes.

Sin embargo, ni se puede afirmar que el art. VIII de los Estatutos del F. M. I. consagra sin más el criterio de la *lex monetae*, ni tampoco que signifique la concurrencia desordenada de cualquier reglamentación de cambios. Es evidente que interpretar los términos del art. VIII en el sentido de que se están refiriendo únicamente a la moneda contractual y, en consecuencia, es la reglamentación de cambios de la *lex monetae* la que contemplan, tiene algo de estrecho y artificial⁵⁴. Este criterio puede responder a ciertas modalidades del control de cambios especialmente importantes en épocas pasadas⁵⁵. Pero, actualmente se colocan en primer plano otros títulos de competencia de las reglamentaciones nacionales de cambios, los cuales encajan también en los tér-

53. DELAUME: *Art. cit.*, pág. 348.

54. GIANVITI: «Réflexions sur l'article VIII, section 2 b) des Statuts du Fonds monétaire international», en *Rev. Crit. de Droit Internat. Privé*, 1973, pág. 647.

55. Se trata fundamentalmente de la problemática estudiada por NUSS-RAUN y por SILZ en sus trabajos citados más atrás (nota 37). Desde la primera guerra mundial hasta la implantación del nuevo sistema en *Bretton Woods*, las cuestiones centrales se referían a los tipos de cambio y a las restricciones sobre la importación-exportación de la moneda de un país, respecto a las cuales desempeña un papel predominante la *lex monetae*. Esto no quiere decir, de ningún modo, que estos problemas hayan perdido su importancia. Sobre la contraposición *lex contractus-lex monetae*, contemplando un panorama más reciente, v. CONFORTI: «Principio nominalístico...» (cit.), en *Annuario di diritto internaz.*, 1965, págs. 55-62. Si quiere decir, por el contrario, que la cuestión de saber en qué medida un acreedor en moneda extranjera está obligado a aceptar el pago cuando la cantidad que se le ofrece circula ilegalmente según el Estado emisor, o la de determinar si el tipo de cambio aplicable, en caso de conversión a la moneda local, es el oficial en aquel Estado, no son las únicas que plantean en la actualidad la posibilidad de aplicación de normas sobre control de cambios extranjeras.

minos del art. VIII, sección 2, b), de los Estatutos del F. M. I., puesto que las situaciones o relaciones en ellos comprendidas «afectan» también, directa o indirectamente, a la moneda del país cuya reglamentación de cambios se declara competente.

De ahí que se hayan propuesto otras interpretaciones más amplias de la conexión que establece el precepto que comentamos. Para Mann, la frase *Which involve the currency* significa que la transacción de que se trate ha de producir efectos económicos en la esfera financiera del país⁵⁶. Más concretamente, estima Gold que la moneda de un país es afectada y, en consecuencia, su reglamentación de cambios competente, cuando el contrato de cambios incide sobre la balanza de pagos del país en cuestión⁵⁷. Sin llegar a una solución concreta respecto a este punto, uno de los más oscuros del art. VIII, sección 2, b) de los Estatutos del F. M. I., Gianviti sienta dos principios que pueden servir de punto de partida: 1.º Un mismo contrato puede afectar, en principio, a la moneda de varios países; 2.º Existe cierta práctica uniforme —en la que Gold ve incluso consolidados principios de Derecho internacional público— que consagra determinados criterios para establecer cuándo se halla afectada la balanza de pagos de un país y qué ámbito de aplicación tiene su sistema de control de cambios. Cuando alguno de estos criterios vincula la relación de cambios con un Estado determinado, no hay duda de que la moneda de ese Estado estaría «en juego» en el sentido del art. VIII de los Estatutos del F. M. I. y, por tanto, su reglamentación de cambios será aplicable. Fuera del campo delimitado por dichos criterios, existe «al menos una fuerte presunción de que la moneda del país no está puesta en juego»⁵⁸.

El planteamiento de Gianviti es agudo y sugerente. Supone una remisión a ciertas reglas, hayan o no alcanzado el rango de jurídico-internacionales, que de algún modo distribuyen la competencia entre los distintos sistemas nacionales de control de cambios. De esta manera, la cuestión se conecta, hasta el punto de casi confundirse con ella, con la que nos planteábamos en el primer apartado de este estudio. Llegábamos entonces a la conclusión de que no existían criterios que funcionaran a nivel internacional de forma verdaderamente delimitativa de las competencias de cada sistema nacional de control de cambios. Lo que contem-

56. MANN: *The Legal Aspect of Money*, Oxford, 1971, págs. 442 y 443.

57. J. GOLD: «The Bretton Woods Agreement of July 22, 1944 in the Courts (Part IV)», en *Rabels Zeitschrift...*, 1974, págs. 688 y ss., apoyándose en la sentencia de 27 de abril de 1970 del Tribunal Federal Supremo alemán.

58. GIANVITI: *Art. cit.*, pág. 658.

pla Gianviti es una cierta internacionalización de los criterios unilateralmente seguidos por cada ordenamiento estatal. Pero, aunque sean uniformemente adoptados en todos los países, les falta la «posibilidad de internacionalización» de que habló Vallindas⁵⁹, sentando un principio cuyo radio de acción no se restringe al panorama diferente contemplado por este último autor. De ahí que, según veíamos en la primera parte de este estudio, se diera la posibilidad de una aplicación acumulativa de distintos sistemas nacionales de control de cambios. Y esto es, en definitiva, lo que va a ocurrir por el juego del art. VIII, sección 2, b) de los Estatutos del F. M. I.

Esta última posibilidad es observada por Tullio Treves, al decir que: «Va sottolineato come il criterio di applicazione dell'articolo studiato, nell'interpretazione ora accolta, può porre in rilievo contatti del rapporto contrattuale considerato con piú di un ordinamento, essendo possibile che un solo contratto coinvolga negativamente le risorse valutarie di piú di uno Stato membro del Fondo. In questo caso si dovrà tenere conto delle norme di controllo dei cambi dei vari Stati interessati». Para este autor, no se trata de precisar un criterio o criterios concretos de naturaleza positiva, sino que los términos del art. VIII, entendidos en su sentido usual, actúan como un «filtro» que impide la toma en consideración de normas sobre control de cambios de países cuya moneda no se vea afectada por la relación contractual en cuestión. Este criterio objetivo que actúa por exclusión se combina con un verdadero «autocollegamento», en el sentido de que se deberán tener en cuenta las normas sobre control de cambios extranjeras que *quieran* aplicarse⁶⁰. Ahora bien, este particular punto de vista ha de ser entendido en el contexto de la propia concepción del autor sobre la naturaleza y estructura del art. VIII, sección 2, b) del Estatuto del F. M. I. Según Tullio Treves, no estamos en presencia de una norma de conflicto, sino de una regla sustantiva y uniforme, cuyos efectos se condicionan a un hecho que se determina por remisión a uno o varios ordenamientos extranjeros. De ahí que prefiera hablar de «toma en consideración» o de «relevancia» de las normas extranjeras de control de cambios, más que de su «aplicación» o «reconocimiento»⁶¹.

59. VALLINDAS: «Les principes de la bilatéralité et de la possibilité d'internationalisation des règles du droit international privé», en *Rev. Hellénique de Droit International*, 1948, págs. 319-335.

60. T. TREVES: *Ob. cit.*, págs. 239 y 240. La posibilidad de aplicación simultánea de varios sistemas estatales de control de cambios es también admitida por CONFORTI: *L'esecuzione delle obbligazioni nel diritto internazionale privato*, Nápoles, 1962, pág. 303.

61. T. TREVES: *Ob. cit.*, págs. 226, 221 y ss.

Nuestra concepción no es exactamente ésta, como ha podido desprenderse de lo anterior, aunque la diversidad de interpretaciones no deja de tener un alto porcentaje puramente terminológico. Desde nuestro punto de vista, se trata de una auténtica norma de conflicto, cuyo elemento de conexión no debe buscarse fuera (Gianviti), sino en la propia hermenéutica del art. VIII de los Estatutos del F. M. I. Aceptada esta premisa, es evidente que sus términos encierran un concepto vago e impreciso —acaso era forzoso que así fuera—, como también lo es que suponen una conexión que no individualiza un solo sistema de control de cambios, sino que permite la concurrencia de varios. Pero la conexión está ahí, en un texto jurídico que utiliza nociones económicas; y, en esta situación, no cabe otra tarea que la de desentrañar el significado de estas nociones con vistas a precisar en lo posible las consecuencias jurídicas de las que son instrumento expresivo. A este fin, cuando se habla de la moneda de un país «afectada», «puesta en juego», o «implicada» por o en un contrato de cambio, parece querer decirse que se trata de la moneda o de las monedas cuya estabilidad en los mercados internacionales de divisas se puede alterar, directa o indirectamente, por la relación de cambios en cuestión. Esto significa, en última instancia, poner en primer plano el criterio que atiende a la balanza de pagos afectada por la transacción de que se trate (Gold). Alegar frente a él, como lo hace Gianviti, que resulta demasiado estrecho, puesto que existen contratos entre dos residentes o entre dos no-residentes con respecto a un país determinado, los cuales, no afectando a la balanza de pagos de dicho país, ponen en juego su moneda⁶², no nos parece acertado, porque dichos supuestos, o bien inciden, ya sea directamente o a través de sus consecuencias más o menos inmediatas, sobre la balanza de pagos del país en cuestión, o bien difícilmente podrían contrariar las normas sobre control de cambios de este país, teniendo en cuenta que tales normas tienen por fin último la protección de la estabilidad de la balanza de pagos.

7. El otro gran tema planteado por el art. VIII, sección 2, b) de los Estatutos del F. M. I es el que se refiere a los efectos, dentro de un país miembro, de la contrariedad del contrato de cambios con la reglamentación pertinente de otro país miembro. En este punto, las diferencias terminológicas entre las distintas versiones del texto pueden conducir a interpretaciones diversas. De-

62. GIANVITI: *Art. cit.*, págs. 648 y 649.

laume entiende que la noción de *unenforceability* es equivalente a la de «ineficacia». Incluso, llega a traducir la expresión *shall be unenforceable* del texto inglés por la de *seront inefficaces*, desviándose de la traducción oficial francesa que emplea la expresión *ne seront pas exécutoires*⁶³. Se opone Delaume a la tesis de Mann, para quien el concepto de *unenforceability* tiene un significado técnico estricto en Derecho anglosajón, en virtud del cual, un contrato perfectamente válido en su origen, puede ser, no obstante, *unenforceable*, si una de las partes invoca determinadas excepciones, de fondo o de procedimiento, que pueden eventualmente existir, sustrayéndose de esta manera a sus obligaciones contractuales. Según Mann este significado peculiar no puede prevalecer en un tratado multilateral, lo que, unido a que no parece que el art. VIII quisiera dejar en manos de las partes la facultad de hacer valer o no la contrariedad con la reglamentación de cambios de otro Estado miembro, le hace llegar a la conclusión de que los términos de dicho artículo implican una sanción equivalente a la nulidad inicial del contrato.

Frente a esta argumentación, objeta Delaume⁶⁴ que no es cierto que la noción de *unenforceability*, en el sentido estricto que tiene en Derecho anglosajón, sea desconocida en otros sistemas jurídicos, y, aún, en Derecho internacional público. Como ejemplos que ilustran esta afirmación, menciona las «obligaciones naturales», la excepción de prescripción que puede invocar o no el deudor, la carga de la prueba de la deuda que soporta el acreedor, y, en el plano internacional, el art. 102 de la Carta de las Naciones Unidas. En todos estos casos la parte en cuyo favor actúa la excepción puede, sin embargo, no invocarla y cumplir su obligación. En consecuencia, según el mismo autor, nada se opone a atribuir a los términos *shall be unenforceable* su sentido propio, que es además un «sentido familiar a los especialistas de los conflictos de leyes» (pág. 344), que conocen la distinción entre creación y eficacia de los derechos, y que tienen ante sí con mucha frecuencia supuestos en los que no se reconocen efectos en un país a una relación o situación creada en el extranjero. De ahí que «la noción de ineficacia en el sentido del art. VIII, sección 2 (b) no es, pues, diferente del concepto sinónimo familiar a todos los especialistas del Derecho internacional privado» (pág. 340),

63. Anexo A de la Ley n.º 45-0138 de 26-diciembre-1945, incorporando a la Legislación francesa los Acuerdos de *Bretton Woods* (*Journal Officiel*, 27-déc.-1945, pág. 8590).

64. DELAUME: *Art. cit.*, págs. 338 y ss., donde se encuentran, además, las correspondientes referencias bibliográficas de MANN.

distinguiéndose «de la de ilegalidad, de una parte, y de la de nulidad, de otra parte» (pág. 338).

La clave del problema no está tanto en la distinción entre nulidad e ineficacia, como en la cuestión de saber si los jueces y autoridades de cada Estado miembro están obligados a estimar *de oficio* la contrariedad de la relación de cambios en las normas de control monetario vigentes en los demás países miembros. En los países del *Common Law*, la *unenforceability* está supeditada, en efecto, a la inicitiva de las partes, característica que, de acuerdo con la opinión de Mann que recogíamos más atrás, no debe acompañar a la misma noción cuando se emplea en el art. VIII de los Estatutos del F. M. I. Pero de ello no tiene por qué deducirse la nulidad inicial del contrato⁶⁵. La sanción que comporta el art. VIII es otra, y se deduce claramente de la interpretación oficial dada por el Consejo de Administración del F. M. I. en 1949: «El sentido y el efecto de esta disposición son los siguientes: 1.º) Las partes que celebren contratos de cambio que pongan en juego la moneda de un miembro del Fondo y que son contrarios a la reglamentación del control de cambios de este miembro, mantenida o impuesta conforme a los Estatutos del Fondo, no recibirán ninguna ayuda de las autoridades judiciales o administrativas de los otros miembros para obtener la ejecución de estos contratos. Es decir, las autoridades judiciales o administrativas de los países miembros no harán ejecutar las obligaciones resultantes de estos contratos, por ejemplo ordenando la ejecución de los contratos o acordando daños e intereses en caso de inejecución»⁶⁶.

Se sigue de esta interpretación que el art. VIII de los Estatutos del Fondo no comporta, en su aplicación, pronunciamiento alguno sobre la validez del contrato de cambios, imponiendo solamente a los Estados miembros una «obligación negativa», tal como acertadamente estima T. Treves⁶⁷, un *non facere*, puesto que una cooperación internacional positiva está prevista en la última parte del mismo párrafo del art. VIII. Ahora bien, esta obligación negativa, en la que se traduce la exigencia de cooperación internacional impuesta por la primera parte del párrafo comentado de dicho artículo, no puede quedar subordinada a la voluntad de las partes en el contrato de cambios, sino que son los jueces y

65. En el mismo sentido, GIANVITI: *Art. cit.*, pág. 656.

66. Decisión n.º 446-4 de 10-junio-1949 (F. M. I.: *Annual Report*, 1949, págs. 82 y 83).

67. T. TREVES: *Ob. cit.*, págs. 248 y ss. En idéntico sentido, D. CARREAU: *Souveraineté et coopération monétaire internationale*, Paris, 1970, págs. 460 y 461.

autoridades de cada Estado miembro los que habrán de cumplirla, en todo caso, *de oficio*.

Después de lo que antecede, ¿qué significado cabe atribuir a los términos «no tendrán fuerza de obligar» utilizados en la versión española? Su sentido es, efectivamente, ambiguo. Por una parte, pueden querer expresar una auténtica invalidez del contrato. Si así se entiende la versión oficial española, «es muy dudoso que traduzca fielmente la correlativa del texto original inglés *shall be unenforceable*, es decir, no serán susceptibles de la actividad de un Estado obligado por el convenio de Bretton Woods encaminada a *to enforce*, a hacer cumplir coactivamente los contratos que infrinjan las normas sobre control de cambios de un Estado miembro. Parece que la traducción española ha ido bastante más allá al establecer que los contratos citados *no tendrán fuerza de obligar*»⁶⁸.

Sin embargo, si, dada la dificultad de una traducción precisa de la expresión inglesa, se entiende que la introducción del término «fuerza» en el texto español, en lugar de decir sin más «no serán obligatorios» o «no serán válidos», cumple la finalidad consciente de hacer referir la expresión a una *obligatoriedad coactiva*, es decir, a una obligatoriedad asistida de la posibilidad de intervención de los órganos del Estado encargados de hacer cumplir el contrato, no se da, entonces, una distancia sensible entre el sentido de la versión española y la interpretación que se ha expuesto más atrás con base en los textos inglés y francés.

No podía ser otra, por lo demás, la conclusión por lo que a nuestro sistema concierne, teniendo en cuenta que, tal como se ha visto anteriormente en el apartado referente a las normas sobre control de cambios como reglas de aplicación inmediata, la infracción de dichas normas no comporta necesariamente como sanción, en nuestro Derecho, la nulidad o invalidez del contrato, doctrina claramente afirmada en la sentencia del Tribunal Supremo de 8 de abril de 1958, citada más atrás (nota 16).

8. Podría pensarse que la solución más lógica hubiera sido dejar que fuera el propio sistema nacional de control de cambios contrariado el que determinara cuál habría de ser la consecuencia jurídica o sanción de esta contrariedad. A ello se opondría, no obstante, un hecho fundamental, a saber: que una misma relación de cambios puede conculcar al mismo tiempo varias reglamenta-

68. MIAJA DE LA MUELA: «El Derecho público extranjero en el tráfico privado internacional», en *Revista Española de Derecho Internacional*, 1972, pág. 282.

ciones monetarias estatales. Esto explica que sea el propio art. VIII el que establezca por sí mismo la consecuencia jurídica de la oposición entre el contrato de cambio y la o las reglamentaciones nacionales. Y, al hacerlo, adopta como sanción el mínimo común denominador de las distintas sanciones establecidas en los sistemas estatales, lo que, según T. Treves, era necesario para impedir la eventualidad de una sanción más grave que la prevista en la reglamentación de cambios nacional afectada⁶⁹.

Esta circunstancia de que es la propia norma contenida en el art. VIII de los Estatutos del Fondo la que establece la consecuencia jurídica del supuesto en ella contemplado milita en favor de la tesis que asigna a dicha norma una estructura no conflictual. Ciertamente, si la remisión del art. VIII a los sistemas nacionales de control de cambios comportara también la competencia de éstos para determinar las consecuencias de su violación por un contrato de cambios, no existiría la menor duda de que estaríamos en presencia de una auténtica norma de conflicto de fuente internacional, con la consecuencia de que el Derecho público monetario extranjero se aplicaría como tal Derecho. Por estas consideraciones se explica la afirmación del Prof. Miaja de la Muela de que «la ley o leyes sobre control de cambios son tomadas en consideración en cuanto supuesto de hecho previsto en una regla de Derecho internacional convencional, incorporada al Derecho interno de cada uno de los Estados miembros del Fondo Monetario Internacional, y al único efecto de negar fuerza obligatoria a las pretensiones derivadas de obligaciones contractuales contrarias a las reglas de control de un Estado extranjero»⁷⁰. Sin negar la evidente lógica y el acierto de esta interpretación, que, como hemos visto, coincide en lo fundamental con la de T. Treves, estimamos también posible otra, que es la que nos ha guiado al calificar de «norma de conflicto» la contenida en el art. VIII de los Estatutos del Fondo, según la cual ha de procederse a una disección de los aspectos de la situación de hecho contemplada por el art. VIII

69. T. TREVES: *Ob. cit.*, pág. 250. A este respecto dice J. GOLD, impugnando la tesis de la sent. de 20-junio-1961 dictada por la Cour d'Appel de Paris (texto en *J.D.I.*, 1962, págs. 718-727), que «Le fait que les réglementations de changes ne prévoient pas d'une manière invariable l'invalidité des contrats qui les violent est un argument très fort à l'encontre de la thèse selon laquelle l'article VIII, section 2 (b), prescrirait cette invalidité. On ne voit pas pourquoi l'on devrait faire obligation aux tribunaux des autres Etats membres d'attacher, aux violations de la réglementation des changes, des conséquences plus sévères que celles prescrites par la système juridique dont cette réglementation fait partie» (J. GOLD: «Les Statuts du Fonds monétaire international et les réglementations de change des Etats membres (A propos de l'arrêt Moojen)», en *J.D.I.*, 1962, pág. 681).

70. MIAJA DE LA MUELA: *Art. cit.*, en *R.E.D.I.*, 1972, pág. 283.

que reciben la aplicación de una norma jurídica. La situación de hecho no es otra que el contrato de cambios de que se trate, el cual debe ser enjuiciado primeramente según una normativa estatal para deducir pura y simplemente si es o no contrario a ella, lo que supone, en definitiva, la aplicación de dicha normativa estatal. Un segundo aspecto se refiere a las consecuencias de la eventual contrariedad; y aquí es donde la norma jurídica aplicable ya no es la o las estatales, sino la contenida en el propio art. VIII de los Estatutos del Fondo. En consecuencia, la situación de hecho no es la contrariedad de la relación de cambios con uno o varios sistemas estatales de control monetario; esto último es el eventual resultado de una primera, y lógicamente previa, aplicación de una norma jurídica nacional a la que el art. VIII remite de modo análogo a como lo hace la norma de conflicto, sin que a ello se oponga el que, desglosando un segundo aspecto referente a las consecuencias de esta contrariedad, quede éste sustraído al imperio de la primera regla de naturaleza conflictual⁷¹.

El Derecho público extranjero relativo al control de cambios al que se refiere el art. VIII, sección 2, b) de los Estatutos del F.M.I. no es tomado en consideración, pues, como un simple hecho sino que se aplica como tal Derecho. La hipótesis es, en efecto, muy distinta de aquella otra en la que, al margen de este precepto, se presenta el Derecho público monetario extranjero como causa de la imposibilidad de cumplimiento de una obligación monetaria internacional. En el primer caso, la aplicación del régimen legal extranjero sobre control de cambios entraña una valoración del contrato, que se acepta extraterritorialmente tanto más cuanto que dicho régimen ha de haber sido mantenido o establecido de conformidad con el Convenio constitutivo del F.M.I. En el segundo caso la valoración no es elemento necesario: se trata simplemente de que, de hecho, el régimen de control de cambios de un país extranjero impida la transferencia necesaria al pago, lo que puede incluso ocurrir por falta de una autorización discrecional, aunque el contrato en sí mismo no sea contrario a dicho régimen. Por otra parte, la competencia del sistema extranjero de normas sobre control de cambios deriva en el primer caso de un criterio expreso de remisión, mientras que, en el segundo supuesto, el foro se encuentra llamado a considerar una normativa extranjera de control de cambios por la simple razón de que incide

71. E. KRISPIS: «Money in Private International Law», en *Rec. des Cours*, 1967-I, págs. 300-305, habla de una «Double-character theory» sobre la naturaleza de la regla contenido en el art. VIII, sección 2, b) de los Estatutos del F.M.I., muy próxima a la mantenida en el texto, si bien el autor parece que se inclina por asignarle una naturaleza *sui generis*.

fácticamente en el cumplimiento del contrato, sin que, en rigor, pueda hablarse de una competencia de la misma basada en criterios de conexión vigentes en el sistema del foro⁷².

Afirmada la existencia de un principio conflictual en el art. VIII de los Estatutos del Fondo, es preciso destacar, acto seguido, una importante peculiaridad: al contrario de lo que ocurre generalmente con las normas de conflicto, aunque, como en el caso presente, sean de fuente internacional, el reconocimiento de las reglamentaciones extranjeras relativas al control de cambios que exige el art. VIII, sección 2, b) no puede ser evitado por la excepción de orden público. A este respecto, nos dice Gold que: «después de la creación del Fondo, el orden público de los Estados no se opondría más a la toma en consideración de las reglas de control de cambios de los otros miembros conformes a los Estatutos del Fondo Monetario. Mejor aún, los fines del Fondo y por consiguiente el orden público de sus miembros, serían mejor servidos por un cierto grado de colaboración entre ellos, destinado a dar respectivamente efecto a su control de cambios»⁷³. En sentido análogo, considera Delaume que «el fin primordial del art. VIII, sección 2, b), es eliminar el orden público en las relaciones entre los Estados miembros»⁷⁴.

72. No se quiere decir que, cuando un sistema extranjero de control de cambios impide la ejecución del contrato, este sistema aparezca siempre, no como Derecho aplicable, sino como una cuestión de hecho. En algunos supuestos puede no ser así: el caso extremo es aquel en el que las leyes restrictivas pertenecen al ordenamiento que gobierna el contrato (v., MANN: *The Legal Aspect of Money*, Oxford, 1971, págs. 410 y ss.). El problema de la imposibilidad de cumplimiento de una obligación monetaria, derivada del Derecho público extranjero, se presenta en distintas modalidades (v., además de la obra de MANN antes citada, SCALFATI: «Questioni di diritto internazionale privato derivanti dalle leggi restrittive in materia di cambi e divise», en *Riv. di Dir. Internaz.*, 1941-42, págs. 46 y 47; T. TREVES: *Ob. cit.*, págs. 290-298; VAN HECKE: *Currency* (cit.), págs. 16 y ss., entre otros). Desde nuestro punto de vista, puede servir como criterio de distinción, al efecto que nos ocupa, el que separa los casos en que el sistema extranjero impeditivo del pago es competente según la norma de conflicto aplicable al contrato, o según una conexión especial vigente en el foro, de aquellos otros en que no lo es, en los cuales la imposibilidad será una pura circunstancia fáctica con las consecuencias que le asigne el ordenamiento del foro.

73. GOLD: «L'application des Statuts du Fonds Monétaire par les tribunaux», en *Rev. Crit. de Droit Intern. Privé*, 1951, pág. 584.

74. DELAUME: *Art. cit.*, pág. 344. «La simple lectura de este texto —dice más atrás el autor— revela suficientemente la modificación radical que aporta al Derecho anterior relativo a la eficacia internacional de las reglamentaciones de cambio extranjeras. Mientras que, precedentemente, el orden público paralizaba la mayor parte de las veces la eficacia internacional de las reglamentaciones de cambio extranjeras, el acento está netamente marcado, en la hipótesis prevista por el art. VIII, sección 2, (b), sobre la imposibilidad para un Estado miembro del Fondo de invocar su orden público para negarse a reconocer la existencia de las reglamentaciones de cambio impuestas o mantenidas conforme a los Estatutos del Fondo por otro miembro» (pág. 334).



No deja lugar a dudas sobre este punto la interpretación oficial dada por el Fondo en 1949 al art. VIII (v. *supra*, nota 66). Se dice en ella que: «... el Tribunal del país miembro que es requerido por la demanda no se negará a reconocer la reglamentación del control de cambios de otro miembro, mantenida o impuesta conforme a los Estatutos del Fondo, por el motivo de que ella es contraria al orden público del foro».

La conclusión es tanto más lógica cuanto que el propio art. VIII comporta un tamiz para las reglamentaciones nacionales sobre el control de cambios eventualmente aplicables: han de ser mantenidas o impuestas de conformidad con los Estatutos del Fondo. Este canon de selección pasa a sustituir al constituido por el orden público del foro, de modo que las reglamentaciones de cambios extranjeras no han de ser valoradas con arreglo a este último criterio, sino con arreglo a una normativa auténticamente internacional, inspirada en principios de cooperación y orientada hacia la consecución de fines comunes. No sería forzar mucho los conceptos, si se considerara que el precepto estudiado supone el cambio de un orden público nacional, en sentido estricto, por una modalidad de manifestación del llamado «orden público verdaderamente internacional».

CONCLUSION

Una diferencia fundamental entre el liberalismo económico del siglo XIX y el neoliberalismo surgido tras la segunda guerra mundial estriba en que, mientras en el siglo XIX la libertad en las relaciones económicas internacionales a nivel de personas privadas no era el resultado de una merma de la libertad de los Estados para imponer restricciones o barreras, a partir de 1945 la tendencia hacia la liberalización de las relaciones económico-privadas internacionales utiliza como instrumento la adopción de normas internacionales que, de algún modo, limitan o disminuyen la soberanía económica de los Estados. Puede decirse, pues, simplificando, que la libertad individual aparece en proporción inversa a la libertad estatal. Las restricciones en materia comercial o monetaria que los Estados habían establecido entre las dos guerras mundiales no se eliminan del todo, sino que se limitan y se someten a un régimen jurídico-internacional.

Independientemente de que esto se haya realizado o no plena y satisfactoriamente, lo cierto es que la aplicación o toma en con-

sideración dentro de un Estado de disposiciones restrictivas emanadas de otro será tanto más viable cuanto mayor sea la garantía de que dichas normas se ajustan a determinados requisitos exigidos por la cooperación internacional y establecidos en tratados o en otra fuente formal del mismo orden jurídico. La supresión de las llamadas «legislaciones de combate» o «competitivas» y la armonización de las normas nacionales en materia de cambios y comercio exterior, en los sectores espaciales en que se pueda conseguir, no sólo abate los obstáculos que se oponían a la eficacia extraterritorial de las legislaciones nacionales en estas materias, sino que implica, incluso, un recíproco interés en esta aplicación extraterritorial, que aumenta en la misma medida que el grado de homogeneidad conseguido.

Estas consideraciones de Derecho internacional económico constituyen el marco necesario para entender debidamente el problema de las normas sobre el control de cambios montarios desde el punto de vista del Derecho internacional privado. Hasta el presente, la doctrina y la jurisprudencia, con base en el carácter relativo de la distinción entre Derecho público y Derecho privado y en la consideración del ordenamiento jurídico estatal como un «todo» en el que sus partes se complementan, ha llegado a admitir que, cuando la regla de conflicto del foro remite a un Derecho extranjero para regular una relación o situación, o alguno de sus aspectos, se incluyen también, en principio, las disposiciones de Derecho público de ese ordenamiento extranjero concernientes al control de cambios. Pero ello dejando a salvo siempre la aplicación inmediata de las del foro cuando se está ante un supuesto contemplado por ellas, de modo que la existencia de una norma de aplicación inmediata del foro sobre control de cambios puede impedir el efecto de la norma de conflicto de hacer aplicable una norma extranjera sobre la misma materia; o puede también, al menos en teoría, resultar una aplicación acumulativa de ambas normas estatales sobre el control de cambios, cuando la del foro no es exclusiva y ambas no son incompatibles. En cualquiera de estos casos, si ha lugar a la aplicación de normas extranjeras sobre el control de cambios por el juego de una norma de conflicto del foro, siempre habrá de salvar la barrera del orden público del foro, entendido como una excepción que actúa *a posteriori* y que no se confunde con el caso de que la norma de aplicación inmediata del foro sobre el control de cambios impide *a priori* la actuación de la regla de conflicto que puede dar competencia a las extranjeras.

En todo caso, la competencia de las reglas de aplicación inmediata del foro sobre control de cambios, como sobre cualquier

otra materia, derivará necesariamente de un criterio de conexión implícito en ellas mismas, o contenido en una norma de conflicto unilateral independiente. Esto hace que su aplicación sea necesaria, pero *dentro del ámbito fijado por ese criterio de conexión*, lo que implica que, previamente, habrá de averiguarse si el supuesto se halla o no comprendido en él. De ahí que el funcionamiento técnico de este tipo de normas no se aleje tanto como pudiera parecer a primera vista del tradicional de la regla de conflicto.

Esta situación privilegiada de las reglas de control de cambios del foro, que se aplican independientemente de que el ordenamiento que rige el contrato o la relación de cambios sea otro, e incluso, pueden invalidar dicha relación aunque sea perfectamente regular según el sistema de control de cambios del ordenamiento que la gobierna, puede ser transferida al sistema de control monetario de un tercer país si entra en juego un espíritu de cooperación internacional en materia monetaria. La proximidad a la técnica tradicional de la norma de conflicto se hace, entonces, casi coincidencia. El criterio de conexión unilateral del que hablábamos antes pasa a ser bilateral, y la reglamentación de cambios de un tercer país, o de varios, se impone en función del mismo, aunque sea otro el ordenamiento aplicable de acuerdo con la regla de conflicto común del foro.

Con esto quedan ya definidos los tres niveles en los que se mueven las normas sobre control de cambios desde el punto de vista del Derecho internacional privado: como reglas de aplicación inmediata del foro, como parte de la *lex causae*, y, por último, como normas de un tercer país cuya competencia deriva de una conexión especial.

La propia índole de este último fenómeno reclama, necesariamente, una llamada a la cooperación internacional. Mientras los dos primeros supuestos se pueden explicar desde una óptica puramente internacional-privatística, el tercero exige un acuerdo entre Estados para el reconocimiento recíproco de sus respectivos sistemas de control de cambios; o bien, un espíritu de cooperación que inspire la actuación legislativa, judicial y administrativa de cada Estado en particular. La primera vía es la más normal y satisfactoria: dado que se trata de una esfera donde es más directa y sensible la vinculación con la soberanía y el poder público de cada Estado, resulta preferible que sea un tratado internacional el que establezca los criterios de atribución de competencias a los distintos sistemas nacionales de control de cambios, con independencia de la norma de conflicto aplicable a los aspectos privados de la relación o situación.

Pero, teóricamente, no cabe excluir la posibilidad de que cada

Estado adopte unilateralmente en su propio ordenamiento una norma de conflicto bilateral especialmente destinada a las cuestiones de Derecho público monetario que comportan las relaciones privadas internacionales. El camino más corto en este sentido sería, evidentemente, la bilateralización jurisprudencial de los criterios unilaterales vigentes en cada sistema jurídico nacional. Esta solución puede ser un recurso aceptable en manos de los Tribunales y las autoridades estatales en la medida en que responde a un espíritu de cooperación internacional y a una sana reciprocidad. Pero no toda norma de conflicto unilateral es susceptible de bilateralización, y, en todo caso, cualquier solución del problema a nivel de los Derechos internos correría el riesgo de una falta de armonía internacional.

En materia de control de cambios, el procedimiento de solución que propugnamos como técnicamente más perfecto ha sido seguido por el art. VIII, sección 2, b) de los Estatutos del F.M.I., el cual constituye un ejemplo de norma de conflicto de fuente internacional especialmente destinada a las cuestiones de Derecho público que implican las relaciones privadas, ejemplo que, pese a estar muy lejos de resolver todas las cuestiones referentes al control de cambios en Derecho internacional privado, no deja de señalar un camino que puede ser transitado con éxito también en otras materias.