

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

ORDEN PÚBLICO

JOSÉ V. SAN MARTÍN

SUMARIO

Introducción.- I. Orígenes. Concepto. Características especiales y evolución a través de sus teorías. -II. Interpretación sobre su aplicación en el derecho moderno. Análisis. -III. Sus alcances en el orden interno y en el internacional. - IV. El orden público en la Constitución Nacional y en el Código Civil, y su imperio ante las leyes de colisión.

INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo se relacionarán a manera de esbozo, es decir, sin profundizar en cada uno de los temas expuestos en el sumario, acerca de sus orígenes, concepto y evolución del Orden Público, ya que sólo se los incluye en los puntos I, II y III, para establecer un nexo con la evolución del instituto en el orden de la legislación nacional.

Seguiremos una relación didáctica que consideramos necesaria para la comprensión general del tema, inspirándonos en el lineamiento trazado en el expresado sumario, pero reduciéndola a las modestas pretensiones de una ligera exposición de la materia, de suyo compleja y eruditamente tratada por autores nacionales y extranjeros, de los que extraemos sus conclusiones para el logro de nuestro propósito.

I. ORÍGENES. CONCEPTO. CARACTERÍSTICAS ESPECIALES Y EVOLUCIÓN A TRAVÉS DE SUS TEORÍAS

Intentar su definición es incursionar en la controversia de la teoría jurídica moderna, ya que al evolucionar los pueblos, su derecho consuetudinario y la transición paulatina del individualismo hacia el colectivismo como "standard" común de mejoramiento social, hacen que el primitivo concepto enraizado con el derecho público romano vaya cediendo en el interés general de la sociedad y de su moderna organización.

La teoría clásica del orden público, manifestada en la concepción del jurista francés Portalis con motivo del debate con el tribuno Andrieux, previo a la sanción del artículo 6º del Código Civil francés, arranca o tiene su origen en el jus publicum como conjunto de normas determinantes del derecho público, con sus dos principios normativos derivados del Digesto: "jus

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

publicum privatorum pactis mutari non potest" del Libro II, tít. 14, ley 38, De Pactis; y el segundo, tal vez más importante "privatorum conventio jure publicum non derogat" (La convención de los particulares no deroga el derecho público), Libro L, tít. 17, ley 45, De reg. jure.

Según dicho jurista, en la interpretación de ambas normas existía un "derecho público" constituido por el conjunto de leyes que interesaban más directamente a la sociedad que a los individuos en sí, y un "derecho privado" que en contraposición con aquél, interesaba más a éstos que a la sociedad que constituían, y por tal una ley suprema constituía el orden en que se asentaba la organización de la sociedad.

En cambio, para Savigny el concepto del jus publicum usado por los romanos tenía un significado más amplio que el de derecho público, ya que al emplearse indistintamente las expresiones de jus publicum y jus commune se referían a reglas de carácter imperativo sin admitir una eventual derogación por la voluntad privada. La legislación moderna ha confundido muchas veces principios de derecho público con otros de derecho privado, inmodificables estos últimos por la voluntad individual, variando, de tal forma, el concepto hasta entonces sustentado para la significación del orden público.

Las leyes motivadas en el interés general de la sociedad, son para Planiol las de orden público, en oposición a las que tienen por fin la defensa del interés individual. Tal vez la más clásica de las definiciones ha sido la formulada por Baudry-Lacantinerie al expresar que "el orden público es la organización considerada como imprescindible para el buen funcionamiento general de la sociedad"(1)(185).

Dentro de la concepción moderna citaremos al doctor Alfredo E. Ves Losada, para quien, tal como aparece en nuestro derecho, es "un recurso técnico destinado a hacer prevalecer los intereses y necesidades de la comunidad sobre las del individuo miembro de la misma, protección que se cumple anulando las convenciones particulares que pretendan dejar sin efecto las normas de orden público"(2)(186).

La dificultad de precisar con justeza una definición comprensiva de todos los aspectos que encierra la noción, más o menos generalizada de orden público, como el respeto de uno frente al de todos, prevaleciente en el interés comunitario, ha llevado a muchos autores a desmembrar esa noción para reducirla a elementos objetivos de su constitución, considerándolos por separado; y a otros, a establecer un paralelo entre el aludido concepto de orden público y el de generalidad, esto último como expresión estricta de la territorialidad de la ley. No obstante, el último extremo no concilia ni resuelve problemas ofrecidos por la aplicación de normas jurídicas extranjeras al regularse la extraterritorialidad aplicable por ciertas leyes de orden público. Así considerado, haría prevalecer la tendencia actual de su determinación por las normas jurídicas que expresamente lo establecieran tomando como punto de referencia el interés general de la sociedad, tales como el bien común, defensa de la moralidad pública, equilibrio de desigualdades económicas, tendencia que se reflejaría dentro de nuestro derecho positivo actual en leyes laborales, fiscales y de emergencia, como

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

ser: de locaciones, impositivas, etcétera.

Otra corriente doctrinaria, al hacer el análisis y discriminación de las leyes para establecer por su naturaleza o alcances la calificación de si tales o cuales son o no de orden público, llegan a la conclusión de que si unas hacen prevalecer el interés privado singular frente al común societario, siendo aquéllos componentes de la sociedad, indirectamente estarían protegiendo también el interés de la misma y, por tanto, todas las leyes serían de orden público.

Como variación del precedente concepto general, con análisis críticodeductivo, el doctor Manuel Aráuz Castex, afirma que "orden público es equivalente de imperatividad, y que toda ley es por principio imperativa". Por lo tanto, consecuente con dicha corriente doctrinaria, las leyes de orden público constituirían la regla y no la excepción(3)(187).

La regulación de este concepto estaría dada por la distinción entre la imperatividad genérica de la ley, entre las que se comprenderían las de aplicación subsidiaria o complementaria de la voluntad de los individuos, y las leyes de estricta y necesaria obligatoriedad que son las de orden público. A este respecto, el doctor Guillermo A. Borda, distingue las leyes de orden público como "imperativas e irrenunciables" frente a las de orden privado, "permisivas y renunciables"(4)(188).

Para nosotros, y compartiendo el criterio del aludido tratadista, doctor M. Aráuz Castex, sostenemos que el único fundamento legal del imperio de las leyes frente a la voluntad individual, a la irretroactividad y a la extraterritorialidad, es el orden público (arts. 21, 5° y 14 del Código civil).

II. INTERPRETACIÓN SOBRE SU APLICACIÓN EN EL DERECHO MODERNO.
ANÁLISIS

Hemos reseñado algunos conceptos del orden público a través de la interpretación de los juristas en la evolución natural del derecho, concluyendo con el del eminente Ihering, en el sentido de que el orden público cumple su finalidad de "paz social". Y si ésta no puede ser alterada por la voluntad de los individuos, ni en su caso, por la aplicación de normas extranjeras, deducimos que, orden público sería: un conjunto de normas jurídicas en función de la comunidad que afectarían centralmente su organización, determinando condiciones de la vida social pacífica.

Así considerado, como indispensable para el funcionamiento de la comunidad jurídica, como condición de vida social pacífica a través del proceso histórico -consuetudinario, de sus necesidades y exigencias acordes con la evolución de su progreso, analizamos y comprendemos las expresiones corrientes de "interés público", tal como ocurre con las expropiaciones; interés general o "bienestar general", como la aplicación de leyes sanitarias físicas o morales y que se consideran a través de su organismo regulador, la jurisprudencia, como "leyes de orden público", que no pueden ser alteradas por la voluntad unilateral o bilateral de los individuos ni por la eventual aplicación de leyes extranjeras. No contraría o

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

destruye el orden público, la aplicación de estas últimas leyes, desde que así lo admite nuestra legislación, aunque regulen de distinto modo o contenido institutos considerados de orden público, siempre que tales normas se refieran sólo a aspectos formales y no se opongan a la naturaleza institucional de aquéllos. Tal característica se adecuaría tanto al derecho público como al privado, atento la necesidad de regular situaciones esenciales de la vida social. La voluntad se manifestaría en el orden público no como privativa individual sino a través de los órganos representativos de su comunidad, tales como asambleas constituyentes, legislaturas, congresos, poderes judiciales y administrativos.

Para Ves Losada (ob. cit.) el orden público, tal como aparece en nuestro derecho, es un recurso técnico destinado a hacer prevalecer los intereses y necesidades de la comunidad, protección que se cumple anulando las convenciones particulares que pretendan dejar sin efecto normas de orden público y que se dan en un triple plano: ley extranjera, autonomía de la voluntad y retroactividad.

La ley, por definición, es una norma obligatoria de conducta, ejercida coercitivamente por el Estado, con un margen de tolerancia en la llamada "autonomía de la voluntad" que permite a los particulares la fijación libre de sus derechos y deberes contractuales (art. 1197 del Código Civil), y que, a través de las disposiciones interpretativas y supletorias de tal voluntad, entra ésta en función subsidiariamente y por imperio de la ley que así lo establece.

Raymundo M. Salvat, didáctico civilista, luego de aceptar que "los particulares en realidad no dejan sin efecto la ley, porque dejar sin efecto supone derogar, anular, quitar o restar valor, lo que sólo puede hacerlo el mismo poder que la sanciona...", habla de leyes en cuya observancia no está interesado el orden público; y concluye: "...es imposible establecer una regla absoluta para distinguir cuáles son las leyes cuya observancia interesa al orden público y cuáles no; la determinación debe ser hecha con relación a cada ley en particular"(5)(189).

III. SUS ALCANCES EN EL ORDEN INTERNO Y EN EL INTERNACIONAL

Como veremos más adelante, nuestro Código Civil, inspirado en la escuela italiana de Mancini y a través de dos de sus grandes fuentes de origen: el Código Civil francés y la obra de Freitas no hacen mención al orden público para dar fundamento a la territorialidad de la ley; pero la doctrina consagra en forma constante la enumeración taxativa del artículo 14, del que luego analizaremos sus cuatro incisos; y, siguiendo la distinción de algunos internacionalistas, lo consideraremos desde el punto de vista del "orden público interno" y el "orden público internacional". Tal distinción surgiría del análisis de la capacidad, atribuyéndole a la de hecho como perteneciente al primero; y a la de derecho, al segundo.

Territorialismo formal

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

El legislador de un Estado es el único que tiene derecho o la facultad de dictar la ley del Estado (art. 1° del Código Civil), pero puede permitir la aplicación de una ley de Estado extranjero (art. 13 del código citado).

Extraterritorialidad del derecho

El fundamento de la extraterritorialidad, esencia del derecho internacional privado, radica, según Savigny, en la comunidad jurídica de los Estados cuyos pueblos se encuentran en un mismo nivel de civilización, es decir, la concordancia de los principios generales de las respectivas legislaciones constituye una comunidad de instituciones que hacen posible la aplicación de las leyes más adecuadas al carácter propio y esencial de cada relación jurídica.

Isauro P. Argüello conceptúa que "la ley extranjera, declarada competente por la norma de derecho internacional privado, puede hallarse en pugna con principios morales, sociales o jurídicos esenciales para el Estado en cuyo territorio ha de recibir aplicación".

De admitirse esa aplicación sin reserva alguna, resultaría gravemente afectado el espíritu de la legislación y los sentimientos dominantes en el medio nacional.

En tales casos, el Estado pone una valla a la aplicación de la ley extranjera. El remedio para impedir en esos supuestos la aplicación de la ley extranjera es conocido bajo la denominación de "orden público".

El progreso y perfeccionamiento del derecho internacional privado sólo es viable si se logra una adecuada comprensión en la manera de concebir y aplicar la cláusula del orden público.

La definición del orden público es tarea compleja y acaso irrealizable.

Sólo podemos dar un concepto general que nos sirva de punto de partida:

"El orden público en derecho internacional privado es un remedio excepcional que, en defensa del orden moral, social y jurídico del foro, excluye la aplicación de la ley extranjera normalmente competente indicada por la regla de conflicto"(6)(190).

El derecho positivo de carácter absoluto e imperativo tal como lo consagra Federico C. de Savigny en su obra Sistema de derecho romano actual, aparecida en 1849, se encuentra estructurado en dos reglas que serían:

1°) Reglas establecidas en "simple provecho de las personas", únicos titulares y poseedores de los derechos respectivos, determinados por la capacidad jurídica con relación a la edad o sexo y al modo de adquirir o transmitir derechos reales.

2°) Reglas que no se dictan solamente en beneficio de las personas individualmente, sino que se fundan en consideraciones morales (boni mores) o en interés público (pública utilitas) y que regulan las relaciones familiares, moral pública, sistemas económicos - sociales, etcétera.

Las primeras son inderogables en forma absoluta en el territorio de un

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Estado por la voluntad privada, sin excluir la aplicación de leyes extranjeras, que como hemos dicho, regulen en forma ventajosa un determinado instituto. Las segundas, resultan de forzosa aplicación en todas las circunstancias y no pueden ser excluidas ni por la voluntad de las partes ni por aplicación de leyes extranjeras.

De la forma expuesta, la comunidad jurídica, para Savigny, tiene dos limitaciones: una, configurada por las leyes de naturaleza positiva rigurosamente obligatorias (tanto para nativos como para extranjeros, domiciliados o transeúntes) en el territorio de un Estado, y que hacen prevalecer las leyes imperativas estrictamente territoriales. Otra, configurada por las instituciones jurídicas de un Estado que no son aceptadas en otro, y que son regidas por leyes imperativas que prohíben la extraterritorialidad de normas jurídicas extranjeras cuando entran en colisión con las nacionales.

En los dos casos el orden público prevalece; en uno, circunscripto al ámbito interno de su ordenamiento jurídico positivo; y en otro, al internacional, fijando un límite a la extraterritorialidad de las normas jurídicas foráneas.

Tenemos ligeramente expuesto, como señaláramos al comienzo, dentro de la generalidad del concepto de orden público, dos especies: una interna, y otra externa o internacional. Tal posición contraviene opiniones de distintos tratadistas que aceptan o no la división. Nosotros, considerando importante la decisión tomada por autores como Goldschmidt y Vico, entre otros, y la significativa correlación y actualización que de la obra de éste último realizara Argüello, adherimos a este criterio que consideramos adecuado por el ritmo y actualidad del derecho en tal sentido, y lo hacemos porque consideramos que el orden público como elemento fundamental regido por normas jurídicas de obligatoriedad estricta en el territorio de un Estado, y que tanto exigen como prohíben terminantemente la ejecución u omisión de determinados actos; de ninguna manera y en forma imperativa dispuestas por las mismas leyes que así lo disponen, pueden dejar de cumplirse o de aplicarse en la forma prescripta por ellas. Así debemos atenernos a las prescripciones legales que establecen la capacidad civil por la mayoría de edad, las que rigen en ciertas materias el domicilio, los requisitos para la celebración de matrimonios, contratos o testamentos; todo lo cual no impide conciliar sus normas con las extranjeras, en vista a su realización sin afectar la solidaridad y el orden que comportan precisamente el orden público para coadyuvar a lo que parecería en principio, un sentido opuesto a la determinación de la voluntad.

IV. EL ORDEN PÚBLICO EN LA CONSTITUCIÓN NACIONAL Y EN EL CÓDIGO CIVIL, Y SU IMPERIO ANTE LAS LEYES DE COLISIÓN

1) En la Constitución Nacional

Coincidimos con Aráuz Castex, que por encima de cualquier consideración que quiera hacerse respecto de si una ley es o no de orden público, si ella atenta contra el principio fundamental que asegura la inviolabilidad de las

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

garantías individuales consagrada por la Constitución Nacional de nada valdrá su enunciado, pues la declaración de su inconstitucionalidad le quitará no sólo el carácter invocado en la misma, sino su ineficacia por la inaplicabilidad de la misma. "Ninguna ley, sea o no considerada de orden público, puede afectar esas garantías; cuando los jueces admiten la validez de leyes que desconocen intereses cuyos titulares invocan la protección de una de esas cláusulas constitucionales, no es porque el carácter de orden público de una ley autorice a considerarla preferente respecto de las garantías, sino porque éstas de por sí, recta y debidamente interpretadas, no alcanzan a proteger ese interés(7)(191).

Si vinculamos la autonomía de la voluntad, la irretroactividad de la ley y el alcance del orden público frente al principio de la extraterritorialidad, y teniendo en cuenta que las garantías constitucionales prevalecen en la casi totalidad de las disposiciones legales cuando éstas reglan la libertad individual o el uso y goce de la propiedad, vemos que, con respecto a la primera, es decir, a la autonomía de la voluntad, se halla ésta consagrada por los artículos 14 y 20 de la Constitución; el de la segunda, o sea, la irretroactividad de la ley, es coincidente con las disposiciones del artículo 18; y el de la extraterritorialidad, con los artículos 27 y 31 del cuerpo legal citado, en cuanto el primero de ellos se refiere al "afianzamiento de las relaciones de paz y comercio con las potencias extranjeras y a la celebración de tratados internacionales" y con su inclusión en la legislación nacional, el último.

De lo expuesto se concluye, que si bien debe respetarse la voluntad individual consagrada por el artículo 1197 del Código Civil, este principio cederá cuando se trate de asegurar un interés social superior, de forma tal, que consecuente con el artículo 21 del código citado, no se vulnere el orden público.

2) En el Código Civil

En el sistema del Código Civil, el concepto de orden público nos lleva a considerarlo en un triple aspecto normativo: en el de la autonomía de la voluntad; en el de restricción al principio general de la irretroactividad de las leyes; y en el de la prohibición en el territorio argentino de la aplicación de normas jurídicas extranjeras, conforme a las disposiciones contenidas en el artículo 14 del Código Civil y concordantes, relativas al derecho internacional privado.

a) Autonomía de la voluntad. El ámbito y delimitación de la voluntad privada se condensan en los artículos 21, 502, 872 y 953 del Código Civil, relativos al contenido de ciertas relaciones jurídicas.

Dice el artículo 21 con respecto a los actos bilaterales: "Las convenciones particulares no pueden dejar sin efecto las leyes en cuya observancia estén interesados el orden público y las buenas costumbres". Como antecedentes se citan en su nota las leyes 27 y 38 del tít. 14 del Libro II del Digesto; la ley 5, tít. 14, del Libro I del Código Romano; la ley 28, del tít. II, Pda. 5ª, de Las

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Partidas; el artículo 6º del Código Civil francés; el artículo 7º del de Nápoles; y el artículo 3º del Sardo.

El artículo 502 refiriéndose a las fuentes de una obligación, dispone: "La obligación fundada en una causa ilícita es de ningún efecto. La causa es ilícita cuando es contraria a las leyes o al orden público". El codificador cita en la nota respectiva los artículos 1131 y 1133 del Código Civil francés; 1085 y 1087 del de Nápoles; 1221 y 1224 del Sardo; y 1371 y 1373 del holandés.

El artículo 872 al reglar la posibilidad de la renuncia a los derechos subjetivos privados, prescribe: "Las personas capaces de hacer una renuncia pueden renunciar a todos los derechos establecidos en su interés particular aunque sean eventuales o condicionales, pero no a los derechos concedidos, menos que en el interés particular de las personas que .en mira del orden público, los cuales no son susceptibles de ser el objeto de una renuncia".

Sus antecedentes normativos son las leyes 7, 16 y 34, tít. 14, Libro II del Digesto, y la regla 34, tít. 34, de la Partida 78.

Y por último, el artículo 953 refiriéndose al objeto de los actos jurídicos, estatuye: "El objeto de los actos jurídicos deben ser cosas que estén en el comercio, o que por un motivo especial no se hubiese prohibido que sean objeto de algún acto jurídico, o hechos que no sean imposibles, ilícitos, contrarios a las buenas costumbres o prohibidos por las leyes, o que se opongan a la libertad de las acciones o de la conciencia o que perjudiquen los derechos de un tercero. Los actos jurídicos que no sean conformes a esta disposición son nulos como si no tuviesen objeto".

Vela por el orden público el artículo antecedente, atento el comentario del codificador al respecto, al decir en su nota que "Los actos contrarios al derecho y a la moral, son puestos en la misma línea que los hechos imposibles en el sentido de que ellos no pueden ser objeto de una obligación eficaz, porque jamás se podrá invocar la protección de la justicia para asegurar su ejecución". La misma está en concordancia con el artículo 18 del mismo código cuando dispone: "Los actos prohibidos por las leyes son de ningún valor, si la ley no designa otro efecto para el caso de contravención".

b) Restricción al principio general de la irretroactividad de las leyes. El segundo aspecto normativo preindicado, derivaba principalmente del artículo 5º de dicho código que disponía: "Ninguna persona puede tener derechos irrevocablemente adquiridos contra una ley de orden público", que, derogado por la ley 17711, no obstante, limita el principio general al que hacemos referencia con la consecuencia de la irrevocabilidad de los derechos adquiridos, y, en consecuencia, con la irretroactividad que estatuye el artículo 3º, reformado también por la precitada ley. Su nuevo texto convalida, como decimos, el principio enunciado al disponer: "A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplicarán. .. No tienen efecto retroactivo... La retroactividad establecida por la ley en ningún caso podrá afectar derechos amparados por garantías constitucionales.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

c) Prohibición de aplicar en el territorio argentino normas jurídicas extranjeras. El artículo 14 del Código Civil es el vértice angular hacia donde convergen principalmente las cuestiones relativas al derecho internacional privado por su implicancia entre la colisión de las distintas normas jurídicas aplicables en cuanto a su naturaleza y materia. Dice dicho artículo: "Las leyes extranjeras no serán aplicables: 1º) Cuando su aplicación se oponga al derecho público criminal de la República, a la religión del Estado, a la tolerancia de cultos o a la moral y buenas costumbres; 2º) Cuando su aplicación fuere incompatible con el espíritu de la legislación de este código; 3º) Cuando fueren de mero privilegio; 4º) Cuando las leyes de este código en colisión con las leyes extranjeras fuesen más favorables a la validez de los actos".

Carlos M. Vico considera incompleta la enumeración del artículo transcrito, si bien es cierto que debe ser interpretado como un principio general para la obtención de soluciones en casos concretos de extraterritorialidad de leyes extranjeras, cuando deba considerarse de modo especial el orden público internacional(8)(192)

Decimos que se trata de un principio general puesto que en concordancia con dicho artículo existen normas reguladoras del mismo en cuanto disponen en forma expresa la prohibición de aplicar normas jurídicas foráneas. Así, por ejemplo, el artículo 8º prohíbe los efectos de los actos, contratos y derechos adquiridos fuera del lugar del domicilio de una persona, respecto de los bienes situados en nuestro país, si las leyes del lugar en que dichos actos se realizaron no son compatibles con las nacionales en cuanto regulen el estado, capacidad y condición jurídica de las personas.

El artículo 9º consagra la territorialidad estricta, prohibiendo por lo tanto la aplicación en territorio argentino de leyes que instituyan incapacidades "contra leyes de la naturaleza, como la esclavitud o las que revistan el carácter de penales" (en concordancia con los arts. 7º, 8º y 14, incs. 1º y 2º).

El artículo 10 que dispone la exclusividad de las leyes nacionales para el régimen inmobiliario por su calidad, por la capacidad de su disposición y de las formas con que deban ser realizados los actos jurídicos a través de los cuales se transmiten.

Otra disposición interesante relacionada con la irrevocabilidad de la capacidad adquirida por los que muden su domicilio de un país extranjero al territorio nacional y sean considerados por nuestras leyes como mayores o menores emancipados, es el artículo 138 que así lo dispone, aun cuando de conformidad con el régimen jurídico de su domicilio anterior se los considere o no con tal capacidad. Se complementa esta última disposición con la del artículo 949 al someter la capacidad o incapacidad de derecho para realizar los actos jurídicos en modo exclusivo al sistema del Código Civil, así como los vicios sustanciales de los mismos, excluyendo la aplicabilidad de normas extranjeras.

Y por último, entre otras disposiciones contenidas en el Código Civil encontramos de modo expreso en la Ley de Matrimonio Civil incorporada al

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

mismo, el artículo 2º que delimita en cuanto al orden público, un ámbito interno y otro internacional de su aplicación. Dice así: "La validez del matrimonio, no habiendo ninguno de los impedimentos establecidos en los incisos 1º, 2º, 3º, 5º y 6º del artículo 9º, será juzgada en la República por la ley del lugar en que se haya celebrado aunque los contrayentes hubiesen dejado su domicilio para no sujetarse a las formas y leyes que en él rigen".

Esta norma autoriza, en principio, la aplicación de celebración del matrimonio y convalida a éste, aun cuando se hubiese efectuado con los impedimentos de los incisos 4º (edad) - modificado por la ley 14394 - y 7º (locura) del referido artículo 9º de la misma Ley de Matrimonio Civil.

Se configura así una disposición de orden público interno; y asimismo determina su extensión al ámbito internacional, al no convalidar los matrimonios que se hubiesen celebrado violando los impedimentos contenidos en los incisos 1º, 2º, 3º, 5º y 6º, ya mencionados del referido artículo 9º, que prohíben la aplicación en nuestro territorio de leyes del lugar de su realización si las mismas no contienen expresamente tales impedimentos, ya que un matrimonio incestuoso o poligámico o el que fuere celebrado cuando uno de los cónyuges hubiere sido autor o cómplice de homicidio de otro anterior, son considerados conforme a nuestra organización legal y social, contrarios al orden público vulnerando disposiciones morales y de buenas costumbres, elementos éstos característicos y configurativos de aquél.

En definitiva, la imperatividad de la ley, basada en el orden público, queda confiada a la discrecionalidad legislativa y a la aplicación judicial siguiendo la corriente doctrinaria moderna a cuya formación contribuye.