

A. *Sentencias sobre las principales controversias suscitadas por las nacionalizaciones*

a) *Las nacionalizaciones soviéticas*

1. L'Etat Russe *vs.* Bourgeois-Soc. La Ropit. Casación francesa del 5-3-1928. D.F. 1928. Dalloz - 1928, p. 8. Corte de Casación.

(L'Etat russe C. Bourgeois, ès qual. d'administrateur de la Soc. la *Ropit*).

POURVOI en cassation contre un arrêt de la cour d'appel d'Aix du 23 déc. 1925.

Rapport de M. le conseiller Célice:

L'Union des Républiques socialistes soviétiques, représentée par son ambassadeur en France, a formé un pourvoi contre un arrêt de la cour d'appel d'Aix, en date du 23 déc. 1925, rendu à son préjudice et au profit de M. l'intendant général Bourgeois, pris en sa qualité d'administrateur provisoire de la Société de navigation russe connue sous l'abréviation de «la *Ropit*», dans les circonstances de fait suivantes:

La *Ropit*, fondée en 1856, était avant la guerre une compagnie de navigation puissante, ayant son siège social à Pétrograd. Dès le début des hostilités, la majeure partie de sa flotte se trouva immobilisée dans le port d'Odessa, par suite de la fermeture des Dardanelles aux navires appartenant aux nationaux des puissances alliées. Cette flotte s'y trouvait encore quand fut publié le décret du 26 janv. 1918, par lequel le Gouvernement soviétique nationalisait la flotte marchande russe. Mais, par suite de diverses vicissitudes, notamment de la reprise momentanée d'Odessa par les armées blanches, ce ne fut qu'en 1920 que ce décret parut devoir être mis à exécution en ce qui la concernait. Pour se soustraire aux investigations et à la mainmise des agents du Gouvernement russe, les capitaines des divers navires levèrent l'ancre et vinrent se réfugier à Marseille. Là, il fallut pourvoir à l'entretien de la flotte et des équipages. On ne pouvait demander d'instructions, encore moins de subsides, au siège social de Pétrograd, dont le conseil d'administration s'était dispersé; les capitaines d'abord, puis des actionnaires et des créanciers présentèrent requête au tribunal de

commerce de Marseille, à l'effet d'obtenir des juridictions françaises la nomination d'administrateurs provisoires et de sauvegarder ainsi les divers intérêts en péril. Il fut répondu à ces requêtes successives par des jugements nommant divers administrateurs avec des pouvoirs de plus en plus étendus. Le dernier en date intervint le 10 avr. 1923. Il organisa l'administration provisoire de la *Ropit* et nomma M. l'intendant général Bourgeois administrateur provisoire de cette société.

Les choses restèrent en l'état jusqu'en 1925. A ce moment, et à une date qui n'est précisée ni dans les pièces de la procédure produites, ni dans le mémoire ampliatif, l'Etat russe, qui avait été reconnu par le Gouvernement français le 28 oct. 1924, se fondant sur le droit de propriété qu'il s'était arrogé sur la flotte marchande russe par le décret du 26 janv. 1918, forma tierce opposition au jugement du 10 avr. 1923. Ses conclusions tendaient au principal à l'annulation de ce jugement, à la revendication des navires appartenant à la *Ropit* se trouvant dans le port de Marseille, et subsidiairement à l'admission, dans le conseil d'administration provisoire, d'un délégué du Gouvernement des soviets. Cette double prétention a été repoussée par un jugement du tribunal de commerce de Marseille du 23 avr. 1925, et, sur appel, par l'arrêt de la cour d'Aix, en date du 23 déc. 1925, qui est l'arrêt attaqué.

Le moyen unique du pourvoi est ainsi conçu: «Violation de l'art 474 c. pr. civ. et de l'art. 7 de la loi du 20 avr. 1810, défaut et contradiction de motifs, manque de base légale, violation des principes admis en droit international quant aux effets de la reprise des relations diplomatiques entre Etats, du décret rendu le 26 janv. 1918 par le Gouvernement soviétique, en ce que l'arrêt attaqué a décidé que la tierce opposition au jugement du 10 avr. 1923 était irrecevable à raison de l'immoralité du décret de nationalisation du 26 janv. 1918, base et raison de l'action, alors qu'il est de principe que lorsqu'un Gouvernement a été reconnu, les tribunaux du pays dont émane la reconnaissance doivent accepter sa législation et les actes accomplis en exécution de cette législation, et en ce que l'arrêt attaqué a fait une application inexacte de l'acte par lequel le Gouvernement français a reconnu le Gouvernement de l'U.R.S.S.»

Le développement donné par l'honorable avocat du pourvoi à ce moyen n'en est à vrai dire qu'une paraphrase. . . Il peut se résumer dans les deux propositions suivantes: tant que le Gouvernement soviétique n'a pas été reconnu par la France, les tribunaux français ont pu ignorer sa législation et n'étaient pas tenus de l'appliquer aux rapports juridiques pouvant exister entre ce Gouvernement et des particuliers étrangers. A dater du 28 oct. 1924 le Gouvernement soviétique a été reconnu par celui de la République française; dès lors, et par application des principes admis en droit international, nos tribunaux ont dû pren-

dre en considération, le cas échéant, les lois de l'Union des Républiques soviétiques. Or, d'après ces lois, et particulièrement d'après le décret du 26 janv. 1918, ont été déclarées «propriétés nationales et indivisibles de la République des Soviets les entreprises de navigation appartenant aux sociétés par actions, sociétés en commandite simple et maisons de comerce, avec tous les biens meubles et immuebles et tout l'actif et le passif de ces entreprises». Par l'effet de ce décret, toute la flotte marchande de la Russie, et par conséquent celle de la Ropit, est passée entre les mains du Gouvernement des Soviets; celui-ci en est devenu légitime propriétaire, d'après la loi russe. L'arrêt attaqué déclare donc à tort qu'il n'avait pas intérêt à former tierce opposition à un jugement qui, au mépris de ses droits de propriétaire, a organisé une administration provisoire de la flotte litigieuse. Sa demande en revendication était fondée; à plus forte raison, sa demande subsidiaire d'avoir des représentants dans le conseil provisoire d'administration institué par le tribunal de commerce de Marseille devait-elle être admise.

Observations. — La règle de droit international invoquée par l'honorable avocat du pourvoi est présentée par lui avec un caractère absolu qui ne lui a été reconnu par les autorités judiciaires d'aucun Etat; et nous ne sachons pas que les exceptions universellement admises à cette règle aient jamais été considérées comme un manque de courtoisie envers Etats souverains, encore moins, comme il l'insinue dans son mémoire, comme un *casus belli*.

Il n'est pas contesté, et nous ne songeons pas à contester ici, qu'en principe, lorsque les tribunaux d'un Etat sont appelés à apprécier des rapports de droit qui sont nés sous l'empire d'une législation étrangère ou découlent des dispositions de cette législation, ils doivent le faire en appliquant la loi étrangère. C'est une règle du droit international, disons même du droit des gens, imposée par la nécessité pratique de faciliter les relations entre habitants des divers pays, sous peine, pour l'Etat qui la méconnaîtrait, de se condamner à un isolement absolu. Nous trouvons des exemples nombreux de l'application de cette règle dans les décisions de nos tribunaux relatives à la capacité des étrangers, aux conflits de lois qui peuvent s'élever dans les rapports de la personne avec la famille, mariage, filiation, divorce, dans ses rapports avec le patrimoine et particulièrement en matière de successions *ab intestat* ou testamentaires. La règle *locus regit actum* n'en est, d'ailleurs, qu'une application spéciale.

Mais ce principe, pour généralisé qu'il soit chez toutes les nations civilisées, admet également partout une exception fondée sur la souveraineté territoriale de la loi nationale, à laquelle la loi étrangère ne peut et ne doit porter même indirectement atteinte. Il n'est exact que dans la mesure où la loi étrangère n'est pas en contradiction avec des dispositions de la loi locale considérées comme essen-

tielles pour l'ordre public. Cette exception se rencontrera le plus souvent dans les questions intéressant la constitution de la famille et particulièrement le mariage. Antérieurement à loi du 27 juill. 1884, deux étrangers à qui le divorce était permis dans leur pays d'origine ne pouvaient cependant invoquer leur loi nationale pour obtenir un jugement de divorce en France, où le divorce était considéré comme contraire à l'ordre public. De même, deux époux français ne pourraient aujourd'hui divorcer en Espagne, où le divorce n'est pas admis. Nous n'avons pas à insister sur ce point, que nous n'indiquons qu'à titre d'exemple; arrivons aux lois sur la propriété, qui seules sont en cause dans le pourvoi actuel. Presque toutes n'ont trait qu'à l'intérêt privé du propriétaire, et cependant presque toutes tendent à conserver le principe politique, économique et constitutionnel de l'Etat (Fiore, *Droit internat. privé*, p. 329). L'étendue du droit de propriété, les démembrements dont il peut être l'objet, les procédés qui peuvent être employés pour le transmettre, toutes ces règles, en un mot, qui définissent, déterminent et sauvegardent le droit du propriétaire, sont sans doute édictées dans l'intérêt privé de ce propriétaire; mais elles le sont aussi dans un intérêt général et par une raison d'ordre économique et parfois politique. En France, la formalité de la transcription, à laquelle la transmission des immeubles et de certains meubles incorporels est soumise pour produire effet à l'égard des tiers, est sans doute prescrite dans l'intérêt du premier acquéreur en date, mais elle l'est aussi dans l'intérêt du crédit public, dans un intérêt général par conséquent. La prohibition de constituer des majorats, la suppression du droit d'aînesse réalisée par le principe d'égalité dans les partages, touchent à la constitution politique du pays. Des étrangers invoqueraient vainement leur loi nationale pour prétendre déroger à ces règles à l'égard de leurs biens situés en France. Ils ne pourraient non plus invoquer des dispositions étrangères pour prolonger la durée de l'usufruit au delà de la mort de l'usufruitier, car la propriété, dans un intérêt général, ne peut être indéfiniment réduite à un droit illusoire. Toutes ces règles sont d'ordre public et ne peuvent être écartées par la volonté des parties (V. Pillet et Niboyet, *Manuel de droit internat. privé*, p. 468).

Les tribunaux, bien que tenus en principe d'appliquer la loi étrangère aux rapports de droit qui existent entre étrangers, doivent donc en écarter l'application toutes les fois que les dispositions de cette loi se trouvent en contradiction avec des dispositions de la loi française considérées comme intéressant l'ordre public. Cette règle s'applique aux navires comme aux autres biens, quoiqu'on admette généralement qu'ayant une véritable individualité et une nationalité, ils restent toujours, à l'étranger comme dans leur port d'attache, soumis à la loi du pavillon, c'est-à-dire à la loi du pays où ils sont immatriculés (Civ. 24 juin 1912, D. P. 1913, 1.457). Si les dispositions de cette loi sont considérées com-

me contraires à l'ordre public dans le pays dont les tribunaux sont appelés à juger un litige concernant le navire, leur application doit être refusée (Comp. Civ. 9 juill. 1877, D. P. 77.1.1.417). En ce qui concerne les modes d'acquisition conventionnelle ou légale des navires, la jurisprudence française n'a eu à examiner jusqu'ici la loi du pavillon étranger que pour apprécier si cette loi organisait un régime de publicité suffisant pour sauvegarder les droits des tiers.

Dans l'espèce actuelle, la législation soviétique, dont il vous est demandé de tenir compte, élargit la question d'une manière un peu inattendue. Le décret russe du 26 janv. 1918 a nationalisé la flotte marchande russe. En bon français, cette flotte a été par le fait confisquée au profit de l'Etat et confisquée sans indemnité. Nous n'avons pas à apprécier ici, ni au point de vue moral ni au point de vue politique, les dispositions de ce décret: la souveraineté de tout Etat, lorsqu'elle ne porte pas atteinte à la souveraineté des autres Etats, est absolue. A cet égard, par conséquent, certaines considérations de l'arrêt attaqué peuvent mériter quelque critique. Nous avons uniquement à rechercher si l'application de ce décret à des navires se trouvant dans un port français ne violerait pas des principes considérés comme essentiels par notre législation.

Or, aux termes de l'art. 545 c. civ., «nul ne peut être contraint de céder sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique et moyennant une juste et préalable indemnité». Cette disposition n'a pas un caractère purement juridique: elle est empruntée à nos Constitutions antérieures à la promulgation du code civil (3 sept. 1791, Déclaration des Droits, art. 17; Constit. du 24 juin 1793, déclaration des Droits, art. 19; Constit. du 5 fruct. an 3, art. 358); elle a été reproduite par la plupart de celles qui ont suivi cette promulgation (Charte de 1814, art. 10; Charte de 1830, art. 9; Constit. du 4 nov. 1848). Elle constitue une des bases fondamentales de notre ordre social; son respect est imposé à l'Etat français par nos tribunaux: comment ces tribunaux pourraient-ils la faire fléchir en considération d'un Etat étranger? Ce serait porter atteinte sur notre territoire à l'inviolabilité des droits que confère la propriété, et rien ne serait plus contraire à l'ordre public. L'arrêt attaqué, en déclarant que le décret russe du 26 janv. 1918 ne pouvait produire aucun effet sur les navires se trouvant dans un port français, a donc fait une exacte application du principe de droit international que nous venons d'exposer; et, comme il résulte de cette application que le Gouvernement soviétique ne peut en France invoquer aucun droit sur ces navires, c'est encore à bon droit que la cour d'appel a décidé que ledit Gouvernement ne pouvait être admis à faire tierce opposition au jugement du 10 avr. 1923.

Nous estimons que la requête doit être rejetée.

ARRET

(D. H. 1928, 181).

LA COUR; — Sur le moyen unique pris de la violation de l'art. 474 c. pr. civ., et de l'art. 7 de la loi du 20 avr. 1810, défaut et contradiction de motifs, manque de base légale, violation des principes admis en droit international quant aux effets de la reprise des relations diplomatiques entre Etats et du décret rendu le 26 janv. 1918 par le Gouvernement soviétique: — Attendu que par jugement du 10 avr. 1923, le tribunal de commerce de Marseille, statuant sur la requête des capitaines de divers navires de la Société de navigation russe dite *La Ropit*, auxquels s'étaient joints un certain nombre d'actionnaires et de créanciers, a pourvu à l'administration provisoire de la flotte de ladite société se trouvant à Marseille ainsi que des biens ou intérêts lui appartenant en France; que le Gouvernement de l'Union des Républiques socialistes soviétiques, représenté par son ambassadeur à Paris, a formé tierce opposition à ce jugement et en a demandé l'annulation en se prétendant propriétaire des navires susvisés, en vertu du décret du 26 janv. 1918, par lequel il a prononcé la nationalisation de la flotte marchande russe; que cette prétention a été repoussée par l'arrêt attaqué, qui a déclaré la tierce opposition non recevable pour défaut d'intérêt; — Attendu, d'après le pourvoi, que cette décision aurait à tort dénié au Gouvernement soviétique un droit de propriété qui lui était attribué par une disposition formelle de sa législation et aurait violé ainsi une règle de droit international admise par tous les Etats ayant entre eux des relations diplomatiques; — Mais attendu que si en principe les tribunaux d'un Etat, lorsqu'ils sont appelés à apprécier une situation juridique née sous l'empire d'une législation étrangère, doivent le faire en appliquant la loi étrangère, cette règle ne les oblige que dans la mesure où l'application de la loi étrangère ou le respect des droit acquis en vertu de cette loi ne porte pas atteinte à des principes ou à des dispositions de leur loi nationale considérés comme essentiels pour l'ordre public; — Attendu qu'aux termes de l'art. 545 c. civ., nul en France ne peut être contraint de céder sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique et moyennant une juste et préalable indemnité; que cette règle, insérée dans nos codes et affirmée par nos Constitutions successives, est une des bases fondamentales de nos institutions sociales; qu'on ne saurait la faire fléchir en considération des dispositions d'une législation étrangère sans troubler profondément l'ordre établi sur le territoire de la République; et attendu que le décret soviétique du 26 janv. 1918 prononce la nationalisation de la flotte marchande russe sans prévoir qu'une juste indemnité sera attribuée aux propriétaires dépossédés; que ce décret institue ainsi un mode d'acquisition de la propriété que les tribunaux français ne peuvent reconnaître; que, par suite, en décidant que le Gouvernement soviétique ne pouvait invoquer

aucun intérêt légitime qui justifiât sa tierce opposition, l'arrêt attaqué, abstraction faite de certaines considérations qui n'ont aucun caractère juridique et doivent être tenues pour surabondantes, loin de violer les textes et les principes visés au pourvoi, en a fait une exacte application; — Par ces motifs, rejette.

Du 5 mars 1928. - Ch. req. - MM. Servin, pr. - Célice, rap. - Mornet, av. gén. - Hersant, av.

-
2. Sté. Anon. Potasas Ibéricas *vs.* Nathan Bloch. Casación francesa de 14-3-1939. *Gazette du Palais*, 1939 (I), p. 726.

COUR DE CASSATION (Ch. Civile).

14 mars 1939

Présidence de M. Frémicourt, 1er. président.

1^o Carte-partie-connaissance. Effet de L'endos. Possession des marchandises. Tiers revendiquant. Conditions d'application de l'art. 2279 C. Civ.

2^o Etranger. Application des Lois Etrangères en France. Ordre Public Français. Legislation espagnole. Propriété (Atteinte à la). Expropriation sans indemnité préalable. Marchandises débarquées en France. Porteur du connaissance.

1^o) Le porteur d'un connaissance, endossé à son ordre est autorisé à se prévaloir de l'art. 2270 C. civ. pour obtenir, nonobstant l'opposition de ceux qui en revendiquent la propriété, la livraison des marchandises qui y sont mentionnées et dont les opposants prétendent avoir été dépourvus sans droit, mais sous réserve que la possession dont il entend bénéficier soit exempte de vices, notamment qu'elle ne revête point un caractère équivoque, et que son origine n'apparaisse ni obscure ni suspecte.

2^o) D'autre part les tribunaux français ne sauraient reconnaître aucune déposition d'un droit de propriété, en dehors du consentement du propriétaire, sans une juste et préalable indemnité, et la disposition d'un acte émanant d'un gouvernement étranger donnant à certaines mesures un effet rétroactif, ne saurait au regard de la législation française produire effet à l'encontre de droit acquis, notamment en ce qui concerne des marchandises antérieurement débarquées sur le territoire français.

N'est donc pas légalement justifié et encourt la cassation l'arrêt qui, en vertu de l'art. 2279 C. civ. ordonne la livraison au porteur d'un connaissance endos-

sé à son ordre de 550 tonnes de chlorure de potasse expédiées de Barcelone le 10 octobre 1936, provenant des mines de la Société Potasas Ibericas, débarquées à Sète et mises sous séquestre en vertu d'une ordonnance du président du tribunal de Commerce de cette ville en date du 19 octobre 1936, sans s'expliquer sur la nature de la possession du porteur de ce connaissance, dont il fait ressortir par ailleurs le caractère suspect, mais en s'appuyant seulement, sous prétexte qu'il n'appartient pas aux juges français d'apprécier la légalité d'actes accomplis dans sa souveraineté par le gouvernement espagnol, sur ce que le août 1936, les autorités de Catalogne avaient décidé qu'il serait procédé à "l'incautacion des certaines industries, mais sans qu'il soit fait nulle part mention d'une indemnité à payer aux exploitants dépossédés de leur biens, et sur ce que suivant un décret signé à Valence le 24 avril 1937, soit bien après l'arrivée en France des marchandises litigieuses, le gouvernement de la République espagnole avait ordonné la prise de possession provisoire et moyennant promesse d'indemnité, des biens et exploitations de la société demanderesse.

Sté anon. Potasas Ibericas c. Nathan Bloch.

La Société Potatas Ibericas s'est pourvue en cassation contre un arrêt rendu le novembre 1937 par la Cour d'appel de Montpellier au profit de M. Nathan Bloch.

1er. moyen: "Violation des art. 2229, 2279 C. civ., 281 à 284 C. com., 7 de la loi du 20 avril 1810, défaut de motifs et manque de base légale, en ce que l'arrêt attaqué a refusé de reconnaître à la Société exposante son droit de propriété sur un chargement de potasses extraites de ses mines et expédié d'Espagne en France, au nom de M. Nathan Bloch, sous prétexte que celui-ci, porteur du connaissance, avait une possession exempte de vices, génératrice de la propriété aux termes de l'art. 2279 C. civ., alors que d'une part le connaissance ne confère pas à son détenteur une possession réelle opposable au propriétaire, que, d'autre part, cette possession aurait dû être de bonne foi ce qui n'a été ni recherché, ni constaté par la Cour et paraît même en contradiction avec les faits relevés par elle, et qu'enfin l'existence des vices de la possession aurait dû être recherchée dans la personne de M. Nathan Bloch et non dans celle de ses auteurs".

2e. moyen: "Violation des art. 2, 3, 6, 545 C. civ., 7 de la loi du 20 avril 1810, défaut de motifs et manque de base légale, en ce que l'arrêt attaqué a refusé de reconnaître le droit de propriété de la Société exposante sur ledit chargement sous prétexte que la mine dont ce dernier avait été extrait aurait été régulièrement expropriée par des décrets de la Généralité de Barcelone conformes à l'ordre public et constituant des actes de souveraineté

s'imposant aux juges français, alors que, d'une part, ces décrets ne prévoient aucune indemnité juste et préalable contrairement aux règles françaises d'ordre public, que, d'autre part, l'exposante avait montré dans des conclusions précises auxquelles il n'a pas été répondu, que le chargement litigieux avait été transporté en France avant la nationalisation des mines et que cette mesure, d'ailleurs d'ordre politique et inapplicable à des biens situés en France, ne pouvait avoir aucun effet rétroactif, et alors qu'enfin la Cour a refusé d'apprécier la légalité des décrets de collectivisation pris par le Gouvernement catalan méconnaissant ainsi les pouvoirs des juges français".

Arrêt (ap. délib. en ch. du conseil):

LA COUR, — Sur les 2 moyens réunis:

Vu l'art. 2279 § 1er. C. civ., ensemble l'art. 545 du même Code;

Allendu que si le porteur d'un connaissement endossé à son ordre est autorisé à se prévaloir de l'art. 2279 C. civ. pour obtenir, nonobstant l'opposition de ceux qui en revendiquent la propriété, livraison des marchandises qui y sont mentionnées et dont les opposants prétendent avoir été dépouillés sans droit, c'est sous réserve que la possession dont il entend bénéficier soit exempte de vices, notamment qu'elle ne revête point un caractère équivoque, et que son origine n'apparaisse ni obscure ni suspecte;

Attendu que l'arrêt attaque, infirmant un jugement du Tribunal de commerce de Sète, a, malgré l'opposition de la Société Potasas Ibericas, ordonné la livraison à Nathan Bloch, porteur d'un connaissement endossé à son ordre suivant mention à Paris du 15 octobre 1936, de 550 tonnes de chlorure de potasse, expédiées de Barcelone le 10 octobre 1936, et provenant des mines exploitées par la Société susnommée, laquelle, excipant d'un droit de propriété sur lesdites marchandises entreposées par elle à Barcelone, avait, à leur arrivée dans le port de Sète et antérieurement à l'intervention de Nathan Bloch, obtenu leur mise sous séquestre en vertu d'une ordonnance du président du Tribunal de commerce de Sète en date du 19 octobre 1936;

Attendu qu'après avoir constaté qu'aux termes du connaissement ces marchandises avaient été embarquées par la Société catalana de Materias primas avec indication, comme chargeur, d'un sieur Emilio Bloch, et tout en se fondant sur l'art. 2279 C. civ. pour en ordonner la remise à Nathan Bloch, l'arrêt relève que le siège de la Société catalana de Materias primas n'avait pu, à la fin de décembre 1936, être découvert à Barcelone, que ni elle ni Emilio Bloch n'étaient intervenus en 1^{re} instance et en appel, encore, précise-t-il, que Nathan Bloch eût un intérêt à leur comparution, et que ce dernier n'avait invoqué aucune opération commerciale permettant de dire qu'il eût un intérêt personnel à l'endossement à son ordre du connaissement dont il était porteur;

Attendu cependant que, sans s'expliquer, eu égard aux circonstances ainsi relevées, sur le caractère de la possession résultant de cet endossement, l'arrêt déclare, à l'appui de sa décision, que «quelque impression qu'on puisse retirer de l'attitude de Nathan Bloch, d'Emilio Bloch et de la Sté catalana de Materias primas, et même si l'on pouvait en déduire que Nathan Bloch ne serait autre qu'un mandataire de la Généralité de Catalogne, la mainmise sur les 550 tonnes de potasse expédiées de Barcelone ne devait apparaître que comme un acte accompli dans sa souveraineté par le Gouvernement espagnol»; qu'il en conclut que le juge français, n'ayant point qualité pour en apprécier la légalité, ne saurait s'opposer à la livraison au porteur d'un connaissance régulier des marchandises expédiées en exécution de cet acte;

Mais attendu que les tribunaux français ne sauraient reconnaître aucune dé-
possession d'un droit de propriété, en dehors du consentement du propriétaire,
sans une juste et préalable indemnité;

Or, attendu que, s'il est exposé par l'arrêt que le 8 août 1936 les autorités de Catalogne avaient décidé qu'il serait procédé à «l'incantacion» des industries dont les propriétaires ou administrateurs seraient absents, nulle part il n'est fait mention d'une indemnité à payer aux exploitants dépossédés de leurs biens, spécialement à la Sté Potasas Ibericas, laquelle d'ailleurs n'est pas nommément désignée à l'ordonnance susvisée; que c'est seulement, ainsi que le relève l'arrêt, à une date bien postérieure à l'arrivée en France des marchandises litigieuses, que le Gouvernement de la République espagnole a, suivant décret signé à Valence le 24 avril 1937, ordonné la prise de possession provisoire, et moyennant promesse d'une indemnité, des biens et exploitations de la Société demanderesse;

Attendu, il est vrai, que l'arrêt ajoute que, le 10 juin 1937, une ordonnance de la Généralité de Catalogne a spécifié que les mesures édictées au sujet des exploitations de mines de potasse produiraient effet à compter du 22 juillet 1936, mais que le caractère rétroactif d'une telle disposition ne saurait, au regard de la législation française, produire effet à l'encontre de droits acquis, notamment en ce qui concerne des marchandises antérieurement débarquées sur le territoire français;

Attendu par suite qu'à supposer, ainsi que l'arrêt en a émis l'hypothèse, que Nathan Bloch ne fût autre qu'un mandataire de la Généralité de Catalogne, encore que rien n'établisse que les parties indiquées au connaissance eussent agi pour le compte de celle-ci, les documents dont fait état la cour d'appel ne sauraient justifier les conséquences qu'elle en tire et autoriser au profit du mandataire, ou prétendu tel, la livraison des marchandises revendiquées par la Sté Potasas Ibericas;

Et attendu qu'en l'état de ces constatations, l'arrêt ne pouvait davantage autoriser leur livraison en vertu de l'art 2279 C. civ.; qu'à raison des circonstances relevées

par lui, tant au sujet de la situation de la Société catalana de Materias primas qu'en ce qui concerne son attitude, celle d'Emilio Bloch et celle de Nathan Bloch, la possession invoquée par ce dernier, sans même qu'il fût précisé en quelle qualité il s'en prévalait, apparaissait en effet comme revêtant un caractère à tout le moins équivoque, sur lequel, après avoir elle-même souligné l'impression qu'on pouvait retirer de l'attitude dudit Nathan Bloch, la cour d'appel avait le devoir de s'expliquer; — D'où il suit qu'en s'abstenant de le faire, elle n'a pas légalement justifié sa décision;

MM. Mornet rapp.; Chartrou, av. gén. — Mes. Lussan et Maurice-Hersant, av.

NOTE. — Les règles d'ordre public relatives à la protection de la propriété privée ne permettent pas aux tribunaux français de sanctionner les dispositions des lois étrangères contraires à l'ordre public français. C'est ainsi que le principe consacré par l'art. 545 C. civ. d'après lequel nul ne peut être contraint de céder une propriété si ce n'est pour cause d'utilité publique et moyennant une juste et préalable indemnité, ne saurait fléchir en considération des dispositions d'une législation étrangère. C'est en ce sens que se prononce la jurisprudence unanimement approuvée par la doctrine. V. Cass. req. 5 mars 1928 (*Gaz. Pal.* 1928.1.1947. — D. 1928.1.81, note Savatier); Paris 13 juin 1928 (*Gaz. Pal.* 1928.2-594, concl. av. gén. Sevestre — *Rec. Clunet* 1929, p. 115); Bordeaux 2 janvier 1928 (*Gaz. Pal.* 1928.1.823 — *Rec. Clunet* 1929, p. 115); Trib. com. Seine 29 juin 1932 (*Gaz. Pal.* 1932.2.25 mai 1937 (*Gaz. Trib.* 3 juin 1937). Rappr. Bordeaux 517 — *Rec. Clunet* 1934, p. 663); Trib. com. Marseille 28 mars 1938 (*Gaz. Pal.* 1938.1.1714); Rouen 7 décembre 1937 (*Gaz. Pal.* 1937.2.965, concl. proc. gén. Guilhaire).

-
3. De Keller *vs.* Maison de la Pensée Française. Tribunal Civil de la Seine de 12-7-1954 (Comentario de Ernst Mezger), *Gazette du Palais* 1954 (2^e sem.), pp. 125 y ss. y *RCDIP* 1954-55, pp. 503-510.

TRIBUNAL CIVIL DE LA SEINE (Référé)

12-7-1954

(De Keller c. Maison de la Pensée française)

Nous, Président; — Attendu que, par exploit du 5 juillet 1954, dame Irène Stchoukine, épouse de Keller a fait citer la Maison de la Pensée française à comparaître devant nous pour voir prononcer le séquestre de diverses œuvres du peintre Picasso; que par notre ordonnance rendue le même jour, exécutoire sur minute, nous avons renvoyé la cause et les parties au 12 juillet toutes choses deme-

urant en l'état et sans aucun préjugé de notre compétence, de la recevabilité de la demande et de l'opportunité de la mesure sollicitée; — Attendu qu'au débat qui s'est déroulé le 10 juillet dame Catherine Stchoukine épouse de Michel de Keller est régulièrement intervenue et a déclaré se joindre à la demande; — Attendu que la Maison de la Pensée Française oppose à la demande divers moyens tirés de son défaut de qualité pour y défendre; de l'incompétence des juridictions françaises pour apprécier l'acte de souveraineté d'un Etat étranger, de l'immunité de juridiction des Etats étrangers, du respect international des droits acquis en vertu d'une législation territorialement compétente; — Attendu, en fait, que Serge Stchoukine était un collectionneur de nationalité russe, domicilié à Moscou; — Attendu que, dans les premières années de ce siècle et jusqu'en 1915, il avait acquis un certain nombre d'œuvres des peintres français contemporains, dont il avait constitué à Moscou l'une des galeries les plus importantes et les plus connues de l'art pictural; — Attendu qu'après les révolutions et les changements de régime économique et politique, survenus en Russie en 1917, la décision N° 506 du Conseil des commissaires du peuple, en date du 5 novembre 1918, parue au «Recueil des lois et ordonnances 1918», N° 81, article 851, produite au présent débat, en traduction informelle mais non contestée, déclara la galerie d'art de Serge Ivanovitch Stchoukine propriété étatique de la République socialiste fédérative soviétique russe, et la plaça sous l'autorité du commissariat du peuple à l'éducation, sur les bases générales applicables aux autres musées d'Etat; — Attendu que Serge Stchoukine quitta le territoire russe vers la même époque; — Attendu que sa qualité d'émigré d'origine russe résulte notamment d'un passeport à lui délivré le 19 juin, 2 juillet 1918 par le consulat à Genève du Gouvernement provisoire russe, c'est-à-dire par une autorité autre que celle dont émanait le décret précité du 5 novembre 1918; — Attendu que Serge Stchoukine est décédé à Paris le 11 janvier 1936; — Attendu que la demanderesse et l'intervenante disent être ses filles et comme telles ses héritières chacune pour un tiers, l'autre tiers de sa succession ayant été dévolu à son fils, étranger au présent référé; — Attendu que cette prétention est corroborée en ce qui concerne la demanderesse Irène Stchoukine épouse Boris de Keller, d'une part par le fait qu'elle est désignée sur le passeport susénoncé du 19 juin, 2 juillet 1918 et d'autre part par un certificat de naissance délivré le 23 avril 1941 par l'office des réfugiés russes; — Attendu que 49 tableaux de Pablo Picasso figurent actuellement à l'exposition organisée à Paris par la Maison de la Pensée française; — Attendu qu'il est énoncé au catalogue des œuvres exposées que douze de ces tableaux dépendent de collections particulières française et que les trente-sept autres proviennent des musées de Leningrad et de Moscou; — Attendu que la demanderesse et l'intervenante demandent le séquestre de l'une des œuvres de la première catégorie et de la totalité de celles de seconde catégorie; — Attendu qu'elles n'ont à ce jour introduit aucune action au principal contre quiconque et qu'elles manifestent

l'intention d'exercer une revendication en vue de faire réintégrer ces tableaux dans la succession de leur père; — Attendu qu'aux termes de l'article 1961 du Code civil, la justice peut ordonner le séquestre notamment des choses mobilières dont la propriété ou la possession est litigieuse entre deux ou plusieurs personnes; — Attendu que cette mesure, essentiellement facultative pour le juge, ne préjuge pas du sort de l'action au principal; — Attendu que le juge des référés est compétent pour la prescrire en cas d'urgence, sauf le respect des conditions générales fixées par la loi déterminant l'étendue de ses pouvoirs; — Attendu que, dans le cas où les objets d'ores et déjà litigieux ou susceptibles de devenir l'objet d'un litige, sont entre les mains d'un détenteur précaire qui les tient pour le compte d'autrui et ne prétend lui-même en être ni propriétaire, ni possesseur, l'opportunité de prononcer le séquestre dans une instance où le détenteur seul est en cause, doit être appréciée avec un soin particulier; — Attendu que le règle «nul ne plaide par procureur» est applicable aussi bien en défense qu'en demande; — Attendu que la Maison de la Pensée française n'est qualifiée pour défendre ni au nom du particulier qui lui a confié l'un des tableaux et dont elle a révélé le nom au cours du présent débat, ni au nom de l'Etat étranger que lui a confié les autres tableaux pour lesquels elle a, avant toute assignation et dès l'ouverture de l'exposition, reconnu le caractère précaire de sa possession et indiqué au nom de qui elle les détenait dans le catalogue de l'exposition, document imprimé, distribué ou vendu à tout venant en sa galerie; — Attendu que ce particulier, d'une part, et l'Union des républiques socialistes soviétiques, ou une personne morale de droit public russe, si les musées de Leningrad et de Moscou ont la personnalité civile au sens de la loi de leur pays, d'autre part, seraient les défendeurs légitimes au présent référé; — Attendu que la mesure qui est actuellement sollicitée hors leur présence au débat, sans emporter chose jugée à leur encontre, ni sur le fond du litige éventuel, ni sur la mesure de séquestre elle-même, aurait cependant pour effet de limiter leur droit de jouir et disposer de choses dont, en l'état, ils sont incontestablement possesseurs, et de reconnaître sans qu'il aient été en mesure de s'en expliquer, le caractère sérieux de la revendication que les parties demanderesse et intervenante n'ont pas encore introduite; — Attendu que le prononcé de cette mesure aurait ainsi des conséquences à l'égard de tiers qui ne sont pas en cause et dont l'un au moins pourrait faire valoir des moyens tirés de sa qualité et de la nature de l'acte par lui accompli, tendant à décliner non seulement notre compétence en référé mais même de façon générale la compétence des juridictions françaises; — Attendu enfin, que pour donner satisfaction aux demanderesse et intervenante, il serait nécessaire d'apprécier si le fait d'exposer en France aux regards du public des tableaux acquis depuis plus de trente ans par un Etat étranger d'un de ses nationaux et sur son territoire suivant un mode d'acquisition reconnu par la législation de cet Etat, porte à notre ordre juridique un trouble d'une gravité suffisante pour qu'il soit urgent d'y mettre fin; — Attendu que

toutes ces difficultés présenteraient à juger des questions sérieuses que le juge des référés ne saurait trancher sans préjuger la recevabilité de l'action au principal et de la compétence des tribunaux français pour en connaître;

Par ces motifs; — Donnons acte à dame Catherine Stchoukine épouse Michel de Keller de son intervention; — Disons n'y avoir lieu d'ordonner la mesure de séquestre sollicitée. . .

Du 12 juillet 1954. — M. Drouillat, prés.; Mmes. Goldman, Loygue et Nordmann, av.

(1-4) I. — Les décisions ci-dessus ont déjà fait l'objet de savantes observations d'éminents spécialistes.¹ Ils y ont trouvé un indice d'un revirement de la jurisprudence française, d'un abandon de la sévère doctrine de la Cour de cassation d'après laquelle aucune expropriation sans juste indemnité ne saurait être reconnue en France, alors même que le bien exproprié s'est trouvé sur le territoire de l'Etat expropriateur lors de l'expropriation.² Est-ce avec raison? N'oublions pas que l'arrêt de la Cour de cassation du 14 mars 1939, le grand précédent en la matière, était un arrêt de cassation, l'arrêt cassé de la Cour d'appel de Montpellier du 27 novembre 1927 ayant affirmé que les décrets d'expropriation du gouvernement espagnol s'imposaient aux tribunaux français comme actes de souveraineté sur les biens se trouvant en territoire espagnol, tandis que la Cour de cassation proclame que les tribunaux français ne sauraient reconnaître aucune dépossession d'un droit de propriété en dehors du consentement du propriétaire sans une juste et préalable indemnité. Il y a eu toujours une tendance de certaines cours d'appel à s'incliner plus facilement que la Cour de cassation devant les expropriations, mais, à l'heure actuelle, il n'y a à vrai dire pas la moindre preuve que la Cour de cassation soit disposée à les suivre. Au contraire, l'arrêt de la 1re. section civile du 2 mars 1955, *Société Bauer, Marchal et Cie*, (*supra*, p. 496), relève expressément que c'est à bon droit que la Cour d'appel de Paris déclare dans son arrêt du 3 janvier 1945 «que, si les mesures édictées en Russie tendaient à l'expropriation sans indemnité de tous les actionnaires sans exception (d'une société russe), aucune catégorie d'actionnaires ne peut être écartée du partage suivant la loi française des biens situés en France». Bien

1. Sarraute et Tager, *Les effets en France des nationalisations étrangères*, Clunet, 1952, 496 et s., et 1138 et s., particulier p. 1148 sur Paris, 2 déc. 1950 et: "Immunité de juridictions et mesures conservatoires". *Gaz. Pal.*, 1954. 2. Doct. 12; R. Plaisant, note sous Paris, 2 déc. 1950, S., 54.II.121; Sialelli, note sous Trib. civ. Seine, 12 juill. 1954, *Clunet* 1955.118.

2. Req., 5 mars 1928, *Société Ropit*, 29.I.247, note E. Audinet; D., 28.I.81; cette *Revue*, 1929.289, note Niboyet; Civ., 14 mars 1939, *S. A. Potasas Ibericas*, cette *Revue*, 1939.280.

que cet arrêt n'ait pas la même portée que celui de 1939, puisqu'il s'agit de l'effet indirect d'une expropriation russe sur des biens en France, on ne peut non plus y déceler la moindre trace d'un abandon du principe de 1939, abandon qu'on aurait pourtant facilement pu faire pressentir par une autre rédaction des motifs. En dépit des nationalisations de 1946, les mesures analogues étrangères restent contraires à l'ordre public, au moins lorsqu'elles s'éloignent de l'idée d'une juste indemnité plus que ne le fait la législation française.³

L'arrêt ci-dessus du 2 décembre 1950 n'est que la confirmation de la thèse la plus classique en tant qu'il affirme que les mesures de nationalisation, ayant le caractère de mesures d'expropriation, ne sont pas, en principe, susceptibles d'effet hors du territoire de l'État qui les a édictées. Et le principe ainsi posé de nouveau mérite d'être approuvé, bien que des juridictions étrangères aient récemment cru bon de s'en écarter.⁴ Dans des espèces à vrai dire assez particulières, ces juridictions ont donné effet extra-territorial aux nationalisations étrangères après avoir constaté que ces nationalisations avaient été accompagnées d'une juste indemnité. Elles ont trouvé l'approbation d'éminents auteurs. Mais l'opinion dominante persiste avec raison à repousser tout effet extra-territorial d'une natio-

3. Ce premier principe de notre jurisprudence qui subordonne la reconnaissance d'une expropriation étrangère à une juste et préalable indemnité concerne les biens se trouvant lors de l'expropriation sur le territoire de l'État expropriateur; c'est une exception dictée par notre ordre public au principe de la reconnaissance des actes de souveraineté d'un gouvernement étranger sur son propre territoire, exception que beaucoup de lois étrangères ignorent, v. sur la jurisprudence américaine: *Re Foreign Confiscations in Anglo-American Law*, 1951; la jurisprudence anglaise fait peut-être la même exception lorsque la victime est un sujet britannique ou, plus généralement, le ressortissant d'un État autre que l'État expropriateur, parce que, dans ce seul cas, l'État expropriateur a enfreint une règle du droit des gens, tandis que le droit des gens ne s'oppose pas à ce qu'il spolie ses propres sujets; v. Philonenko, *Une des affaires de l'Anglo-Iranian* (à propos du jugement de la Cour de la colonie d'Aden du 6 janv. 1953 concernant le pétrolier *Rose-Mary*), *Clunet*, 1954, 580 et s. (390); la question est actuellement controversée en beaucoup de pays, v. Seidl-Hohenveldern, *Internationales Konfiskations- und Enteignungsrecht*, 1952 § 3, p. 91-6 et compte rendu *infra*, p. 637, et plus récemment *Völkerrechtswidrige staatliche Eigentumseingriffe und deren Folgen*, *Friedenswarle*, 1955, 1, et s. (p. 11-16).
4. Ce second principe, qui concerne les biens en dehors du territoire de l'État expropriateur, est généralement reconnu. Des exceptions concernant des expropriations avec juste et préalable indemnité décrétées par un gouvernement contre ses propres nationaux, ont été admises par la Cour suprême autrichienne, le 9 juillet 1948 (*Rec. off.*, vol. 21, N° 11), et par plusieurs décisions qui se justifient peut-être uniquement par des considérations politiques, rendues pendant la guerre civile espagnole et la guerre de 1939-1945, approuvées par Seidl-Hohenveldern, *op. cit.*, § 31, pp. 170-183, qui se réfère à Martin Wolff, *Private International Law*, Oxford, 1945, § 501, et dans la nouvelle édition de Dicey, *Conflict of Laws* (1949); pour le droit américain, un observateur aussi avisé que M. Domke admet que l'affirmation du caractère strictement territorial de telles mesures (d'expropriation) n'est plus le dernier mot (compte rendu du livre de Seidl-Hohenveldern, *American Journal of Comparative Law*, 1953, 547, 548). Toutefois, pour le droit allemand, Martin Wolff a maintenu la doctrine de la stricte territorialité dans *Das internationale Privatrecht Deutschlands*, 3^e éd. 1954, § 35, II, 5. p. 177, et cette opinion est partagée par Raape dans la nouvelle (4^e) édition de son *Internationales Privatrecht*, § 66, I, 2, p. 614.

nalisation étrangère, peu importe qu'une juste indemnité ait été accordée aux anciens propriétaires, ce fait ne pouvant ôter à la mesure de nationalisation que son caractère illicite du point de vue du droit international public.⁵

II. — Mais si cette première partie de l'arrêt du 2 décembre 1950 est inattaquable, la seconde qui subordonne la reconnaissance de l'expropriation des brevets et surtout de la marque *Kob I Noor* à la seule situation du bien exproprié lors de l'expropriation sans examiner en plus la compatibilité avec l'ordre public français qui dépend de l'indemnité ne peut pas être considéré comme une expression orthodoxe du droit français, si tant est que celui-ci doive être déterminé, à défaut de textes, à l'aide de la jurisprudence de la Cour suprême.

Ce qui est plus regrettable encore, l'arrêt n'aurait même pas dû soulever la question de la reconnaissance des expropriations faites à l'intérieur du pays expropriateur. En effet, les éléments de propriété industrielle préexistants à la nationalisation, à propos desquels la Cour se croit obligée de la soulever, concernent non pas la « propriété en Tchécoslovaquie », mais des biens situés en France, pour autant que la protection en France est précisément visée. La plupart des commentateurs de l'arrêt l'ont d'ailleurs critiqué sur ce point, et avec raison. Si nous ajoutons encore quelques remarques, c'est pour attirer l'attention sur une curieuse désorientation de la doctrine: l'arrêt du 21 mars 1953 (cette *Revue*, 1954-122) concernant la marque *Olympia*, où la 1^{re} Chambre de la Cour de Paris, suivant les conclusions de son avocat général et contrairement à l'arrêt ci-dessus de 1950, a affirmé le principe d'après lequel la protection en France d'une marque est un bien situé en France, a été, lui aussi, vivement critiqué. Or, il faut choisir: est-ce l'arrêt *Kob I Noor*, ou bien l'arrêt *Olympia* qui est dans le vrai? Dans les deux cas, il s'agit en effet de marques déjà exploitées en France, de sorte que le problème plus délicat de la marque encore inconnue et dont seule la protection éventuelle future est à envisager ne se pose pas. L'opposition entre les deux arrêts a été bien vue par M. Rouhier qui y a consacré la partie III de la section 258 de son *Traité de la propriété industrielle* (vol. 2, 1954, p. 544-547). Or, à la surprise du lecteur, cet auteur qui a contribué plus que tout autre à la théorie de la territorialité de la protection de la propriété

5. Même pas, si l'on considère qu'une expropriation de biens situés à l'étranger est contraire au droit des gens. En tout cas, la compatibilité avec le droit international public n'implique pas nécessairement compatibilité avec l'ordre public français. Mais inversement, la violation d'une règle du droit des gens fournit un argument en faveur de l'intervention de l'ordre public français. C'est pourquoi la controverse sur le droit à une juste et préalable indemnité en droit international public intéresse le droit international privé; v. contre ce droit Samy Friedman, *L'expropriation en droit international public*, thèse, Paris, 1950, vivement critiquée par E. J. Cohn, *Law Quarterly Review*, 1955, 141, et par Seidl-Hohenveldern, *Friedenswarte*, 1955, 4. Ce dernier admet cependant un certain assouplissement précisément lorsqu'il s'agit de nationalisations, ce qui correspond à la tendance moderne qui s'est fait jour aux discussions de l'Institut de droit international à Sienna en 1952.

industrielle, penche en faveur de l'arrêt *Kob I Noor*. L'argument tiré par la Cour de la Convention de Paris ne l'a, bien entendu, pas impressionné, la Convention étant absolument muette sur la question de l'expropriation.⁶ L'éminent spécialiste paraît plutôt être séduit par l'idée d'après laquelle l'arrêt de 1950 a empêché, celui de 1953 favorisé, la dissolution entre marque et entreprise, dissociation qui, si elle est forcée, risque d'engendrer une vraie tromperie du public, danger que, dans beaucoup de pays (Allemagne, Belgique, Pays-Bos, Suisse), mais non pas en France, a motivé l'interdiction de la cession même volontaire de la marque indépendamment du fonds de commerce.

Toutefois, cette perspective est à notre avis erronée. En fait, il n'y a pas la moindre garantie que l'entreprise nationalisée en Tchécoslovaquie mérite la confiance dont jouissait la maison avant la nationalisation. Au contraire, n'est-il pas à la fois plus équitable et plus rassurant pour le public de laisser l'emploi de la marque *en France* à ses anciens propriétaires qui ont repris ou entendent reprendre la fabrication en France? En droit, il faut nettement distinguer deux ordres d'idées: on critiquera avec raison la mise sous séquestre des marques si l'on ne peut pas mettre la main en même temps sur le fonds et la fabrication, voilà un point de droit interne, un vice de notre législation de guerre sur la mise sous séquestre des biens ennemis, si l'on veut.⁷ Le problème de droit international privé au contraire est ailleurs et apparaît précisément dans l'affaire *Kob I Noor*, et plus clairement encore — parce que sa pureté n'est pas troublée par des considérations d'ordre public — à propos de l'appréciation en France de la situation créée dans un tiers pays par l'expropriation d'une marque dans le pays où se trouve l'entreprise. Est-ce que le juge français devrait refuser l'exequatur à une décision suisse condamnant à des dommages-intérêts au profit de la famille Hardmuth un industriel qui aurait utilisé la marque *Kob I Noor* en Suisse sans respecter l'arrêt du Tribunal fédéral suisse qui, le 15 mars 1955 (*Journal des juristes suisses*, 1955-160), à la différence de la Cour de Paris, a repoussé la prétention de l'entreprise nationalisée tchécoslovaque non seulement quant aux biens corporels en Suisse, mais aussi et surtout quant à l'usage en Suisse, des brevets et des marques de la maison nationalisée? On ne saurait se dérober à cette conséquence en distinguant la loi applicable à la protection de la propriété industrielle et la loi applicable à la sanction des quasi-délits consistant dans l'usage illicite des brevets ou marques. La *lex loci delicti* suisse ne peut — aux yeux du juge français — édicter une sanction pour un usage que, d'après la loi régissant cet usage (prétendument la loi tchécoslovaque), est

6. M. Plaisant, dans sa note précitée, montre que la Convention justifie plutôt la solution contraire.

7. Vice réparé partiellement par la loi du 4 janvier 1955 et son décret d'application du 26 avril 1955 (*supra*, pp. 200 et 360), deux textes qui affirment cependant de leur côté la territorialité de la protection des marques.

légitime. Il y a là une dépendance du statut délictuel par rapport au statut réel qui est — il faut en convenir — encore peu étudiée.

La question est d'autant plus grave que les nationalisations confiscatoires deviennent un danger précisément dans la mesure où elles tentent de saisir les biens incorporels et les monopoles qu'ils confèrent en dehors du territoire du gouvernement spoliateur. Nous allons même plus loin: les droits de propriété littéraire, artistique et industrielle sont, pour parler avec M. Roubier, des droits de clientèle, c'est-à-dire somme toute des monopoles et comme tels liés à une structure économique déterminée, tandis que la propriété classique des biens corporels s'insère, sinon dans tous, du moins dans un grand nombre de systèmes économiques différents; on peut donc valablement soutenir, à notre avis, qu'en cas de nationalisation, un gouvernement peut s'approprier ces droits de clientèle, même sans indemnité, et qu'une telle confiscation doit être reconnue partout, comme exception au principe susmentionné de la non-reconnaissance des expropriations sans juste indemnité.⁸ Mais avec d'autant plus de fermeté il faut alors insister sur le second principe élaboré en notre droit international privé quant aux expropriations: refus d'en tenir compte, sans égard à l'indemnité en ce qui concerne les biens en dehors du territoire du gouvernement expropriateur. Et toute cette concession à la théorie du respect absolu de la territorialité deviendrait impossible si l'on adoptait la définition abusive de la situation d'un droit de marque par la situation de l'entreprise. Aussi n'est-ce pas seulement le Tribunal fédéral suisse qui repousse cette méthode de localisation, de même que l'a repoussé l'arrêt *Olympia* de la Cour de Paris, nous trouvons une vue identique dans un récent arrêt de la Cour fédérale allemande du 10 mai 1955 (*Neue Juristische Wochenschrift*, 1955, 1151, N° 6), à propos des effets d'une nationalisation par le gouvernement de la République démocratique allemande.⁹

III. — L'ordonnance de référé du 12 juillet 1954, concernant les toiles de Picasso confisquées au collectionneur russe Serge Stchoukine à Moscou et exposées en 1954 à Paris par la Maison de la Pensée française a été également interprétée comme un témoignage de la reconnaissance en France de confiscations de biens se trouvant sur le territoire de l'Etat expropriateur. Non sans raison, car on y trouve la proposition dubitative «qu'il serait nécessaire d'apprécier si le fait d'exposer en France aux regards du public des tableaux acquis depuis plus de trente ans par un Etat étranger d'un de ses nationaux et sur son territoire

8. Nous suggérons donc un abandon *en cette matière* du premier principe de notre jurisprudence, et il nous paraît même probable que pour autant le principe du droit des gens selon lequel une juste indemnité doit être accordée aux personnes de nationalité étrangère doit céder. Mais cette théorie ne peut être approfondie dans le cadre de la présente note.

9. V. aussi Cour suprême autrichienne, 10 mars 1950, *Hoffmann c/ Dralle, Clunet*, 1950. 748, note Seidl-Hohenveldern.

suivant un mode d'acquisition reconnu par la législation de cet Etat, porte à notre ordre juridique un trouble d'une gravité suffisante pour qu'il soit urgent d'y mettre fin».

Cette façon de poser la question et, encore plus, d'y voir une contestation sérieuse soustraite à la compétence du juge des référés démontre en effet une propension à l'abandon de la doctrine de la Cour de cassation, alors qu'il est patent que le refus du juge des référés d'intervenir détruit la seule chance des héritiers du spolié de récupérer les toiles confisquées, tandis qu'une mesure de séquestre ne ferait que retenir les tableaux pendant quelques mois en France jusqu'à la décision sur le fond dans une procédure ordinaire où tous les intéressés peuvent intervenir. Du point de vue de la doctrine des arrêts *Ropit* et *Potasas Ibericas*, le seul fait que les objets confisqués se trouvent, au moment de la demande, sur le sol français, permet aux victimes de la confiscation de mettre le main dessus.

IV. — Si nous ne sommes pas d'accord sur ce point avec la décision du 12 juillet 1954, il faut cependant admettre qu'elle se justifie par l'autre argument qu'elle invoque, savoir celui tiré de l'immunité de juridiction de l'Union soviétique. Certes, d'après le droit russe même, les tableaux n'étaient peut-être pas propriété d'Etat, mais appartenaient à des musées dotés d'une personnalité juridique distincte, et ce fait aurait pu être établi dans l'instance de référé. Mais même si la preuve en avait été rapportée, la difficulté n'aurait pas été complètement levée. Une personne morale de droit public qui n'est pas un Etat souverain ne bénéficie d'aucune immunité, ainsi qu'il a été maintes fois décidé, surtout par la Cour de cassation dans l'arrêt de la Chambre civile du 24 octobre 1932 (*Etat de Céara, Gaz. Pal.*, 1932.2.919; D., 1933.I.196, note Gros), et tout récemment par Trib. civ. Seine (1^{re} Ch.), 16 juin 1955, *Gaz. Pal.*, 1955.2.61, avec les conclusions de M. le Substitut Blondeau). V. l'examen de la jurisprudence dans Batiffol, *Traité*, éd., N° 705, p. 781. Toutefois, il suffit que l'Etat souverain, en l'espèce l'U.R.S.S., soit, sinon propriétaire, du moins possesseur actuel ou détenteur intermédiaire pour exclure un procès, et à plus forte raison un référé en séquestre concernant la garde et la propriété. C'est un point qui, dans les discussions doctrinales de ce genre d'affaires, est trop souvent méconnu, mais que le juge aperçoit plus facilement en réfléchissant aux conséquences de la décision qu'on lui demande, point qui a été surtout mis en lumière à propos de réquisitions de navires espagnols, par l'arrêt de la Chambre des Lords du 3 mars 1938 dans la célèbre affaire du navire *Cristina* (1938), A.C. 485, trad. fr. *Revue Dor*, 1938.129 et *Nouv. Rev. dr. int. pr.*, 1941.208 avec notre note; cf. les observations de M. Lauterpacht, *Law Quarterly Review*, 1938.342, et de M. Batiffol, *Gaz. Pal.*, 1938.1. Doct. 43.

ERNST MEZGER

b) *Las nacionalizaciones mexicanas*

1. United States of Mexico *vs.* Batsafsche Petroleum Maatschappij, 2 8. 1938, Middelburg. *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*. Vol. 16, supp., pp. 16 a 19 (Años 1938-40).

Estados Unidos Mexicanos vs. Batsafsche Petroleum Maatschappij

Holanda. Corte de Distrito de Middelburg. Agosto 2, 1938.

Hechos. Las providencias mexicanas de expropiación de los campos petroleros de México que pertenecían a compañías petroleras extranjeras, dieron lugar a toda una serie de juicios en las Cortes holandesas. La expropiación se basó en el Art. 27 de la Constitución de México, en la ley mexicana de expropiación de 23 de noviembre de 1936, y en el Decreto Presidencial de 18 de marzo de 1938. En el presente caso, el Estado mexicano demandó la liberación de un cargamento de petróleo almacenado en el buque *s. s. Lundgress*, que la Batsafsche Petroleum Maatschappij, una compañía petrolera holandesa, había embargado ostensiblemente como una garantía de una deuda a su favor y a cargo de su propia compañía filial El Aguila, de México. El Estado mexicano basó su moción principalmente en la aseveración de que el petróleo en disputa no se había originado en uno de los campos petroleros que antes fueron de la Mexican Eagle, sino que provenía de uno de los numerosos campos petroleros mexicanos que habían pertenecido siempre al Estado mexicano. Esta fundamentación fue rechazada por la Corte, basándose en que la declaración sobre el asunto, rendida por el encargado de negocios mexicano en La Haya, en representación de su gobierno, no podría ser considerada sino como una mera declaración *ex parte* sin fuerza para concluir sobre ella. La base alternativa de la demanda, es decir, el hecho de la expropiación por el Estado mexicano de los campos petroleros, de su producción y sus derivados, fue objetada por los demandados por tres razones: 1) que la ley mexicana de expropiación de 1936 era anticonstitucional; 2) que el derecho mexicano de 1938

era a su vez, incongruente respecto de dicha ley, y 3) que las providencias mexicanas de expropiación eran contrarias al orden público de Holanda.

Se sostuvo: que la demanda debía concederse. La Corte expresó:

"1) El demandado, al atacar la constitucionalidad de la ley mexicana de 1936, está pidiendo que se produzca una decisión que sale de la competencia de esta Corte. Una corte holandesa no está autorizada para someter a las leyes puestas en vigor por el actor a una prueba de su constitucionalidad. La Corte no tiene base legal en el caso que considera para examinar y juzgar la constitucionalidad de la ley mexicana de expropiación de 1936.

"2) La Corte no tiene facultades para examinar hasta qué grado y por qué razón los decretos del Poder Ejecutivo de un Estado extranjero son legalmente válidos y por tanto, para investigar la cuestión relativa a si las disposiciones de la ley de expropiación han sido correctamente observadas en el decreto presidencial de 1938. Hasta donde ha sido posible, esta Corte se ha cerciorado de que el actor ha aplicado respecto de la Mexican Eagle las disposiciones de su ley de expropiación inclusive en lo que concierne a la indemnización prevista.

"3) La Corte rechaza el alegato del demandado en el sentido de que la ley mexicana debe dejarse de aplicar, por ser contraria al orden público de Holanda. La Corte no se siente en libertad para decidir que dichas disposiciones se apartan de lo que puede considerarse propio y permitido para un cuerpo legislativo extranjero".

(Reporte: W. y N. J., 1938, N^o 790).

NOTA: Véase también *Petroservice & Credit Minier franco-roumain vs. El Aguila*, fallado por la Corte de Distrito de Rotterdam en septiembre 1^o de 1938, por la Corte de Apelación de La Haya, el 4 de diciembre de 1939, y por la Corte de Casación, en febrero 7, 1941.

En este caso, la Mexican Eagle pidió el embargo, por ser de su propiedad, de una cantidad de petróleo que en fecha posterior a la expropiación de los campos petroleros, y con base en el decreto presidencial de 1938, había sido vendida por ciertas autoridades mexicanas a una compañía francesa, denominada *Petroservice pour le commerce et le transport de petrole*, y que luego había sido nuevamente vendida a otra compañía francesa, llamada *Credit Minier franco-roumain petrolifere*. Dado que el Estado mexicano como tal, no era parte en estos procesos, el Presidente de la Corte de Distrito se consideró competente para examinar y negar la validez de la toma de posesión del petróleo por las autoridades mexicanas, basándose en que, conforme a su interpretación, el decreto de expropiación se refería sólo a bienes inmuebles. La Corte de Apelación revocó la decisión del pre-

sidente citado, ya que conforme al Art. 13a de la ley holandesa que contiene disposiciones generales para la legislación del Reino, la jurisdicción de las cortes de derecho está restringida por las excepciones admitidas por el derecho de las naciones, y mandó levantar el embargo. La Suprema Corte mantuvo la decisión de la Corte de Apelación sobre la base puramente técnica de que aun cuando el último tribunal citado hubiera aplicado mal los principios del derecho de gentes, la Suprema Corte, según la ley holandesa, no estaba en situación de poder hacer a un lado la sentencia del inferior. Como Corte de Casación, la Suprema Corte tenía que examinar decisiones de tribunales inferiores exclusivamente desde el punto de vista de su compatibilidad con "la ley"; es decir, con las disposiciones de los actos de la legislatura holandesa y de los decretos de la Corona y de otras autoridades holandesas actuando en su capacidad legislativa subordinada, sin estar capacitada para criticar la corrección de las sentencias de menor grado, y sólo en tanto que aplican, reglas de derecho consuetudinario local o nacional, leyes de las Indias holandesas, leyes extranjeras, el derecho internacional consuetudinario, etc. Resulta interesante reproducir los razonamientos de las tres cortes.

El presidente de la Corte de Distrito dijo, *inter alia* "La limitación de la jurisdicción de las Cortes en virtud del Art. 13a, descansa en el principio de derecho internacional que reconoce la igualdad del *status* de todos los Estados. Este principio no es aplicable al presente caso en el cual el Estado mexicano y sus órganos no son partes en el proceso, en el que, por tanto, la resolución de la Corte no lleva el fin de imponerles ninguna carga u obligación. Pero entre dos compañías comerciales, la validez de los actos de las autoridades inferiores mexicanas puede y debe ser juzgada, sobre todo porque dichas autoridades no han actuado en una esfera en la que fuesen libres para tomar las medidas que consideraran discrecionalmente adecuadas, sino en otro nivel en que estaban obligadas a desempeñarse dentro de los límites fijados por el legislador y por las autoridades ejecutivas superiores. . . La Constitución mexicana y la Ley mexicana de expropiación de 1936, tienen solamente en cuenta bienes inmuebles necesarios para la producción del petróleo. De acuerdo con esto, solamente han expropiado las autoridades (con la correspondiente toma de posesión), aquellos inmuebles necesarios para la exploración, producción, transporte, refinación y distribución de los productos de la industria petrolera. . . Por tanto, el secuestro del petróleo del caso no quedó comprendido por el decreto de expropiación".

(Reporte: W. y N.J., 1939, N° 115).

La Corte de Apelación procedió sobre la base de que la Mexican Eagle (Cía. Mexicana de Petróleo El Aguila), era una compañía formada conforme a la ley mexicana, y por ello todo el acto de expropiación tuvo lugar dentro del campo de la soberanía nacional. A esto añadió: "La Corte está de acuerdo con los

apelantes (las compañías francesas), en que una corte holandesa no está autorizada para abocarse al conocimiento de la legalidad de los actos del gobierno mexicano que se examinan, pero en cambio sí está obligada a respetar cualesquiera situaciones jurídicas que se hayan producido en el Estado mexicano como consecuencia de providencias tomadas por dicho estado respecto de bienes situados en su territorio y cuya propiedad es de una compañía mexicana. Una Corte holandesa está obligada a no entrar en un examen independiente sobre la validez o la invalidez de los actos de derecho público de un gobierno extranjero”.

(Reporte: W. y N.J., 1940, N° 27).

La Corte de Casación expresó:

“Una limitación de la jurisdicción de las cortes holandesas como la admitida por la Corte de Apelación, puede ser basada únicamente en una excepción reconocida por el derecho internacional, como se prevé en el Art. 13a. Si la Corte de Apelación ha presumido erróneamente la existencia de tal limitación, ha errado solamente en la aplicación de principios no escritos del derecho internacional. Tal error no puede conducir a una revocación de la sentencia, dado que el Art. 99 de la ley que regula la organización judicial, al mencionar como causa de revocación «la aplicación equivocada a la violación de la ley», va orientado a aquellos casos en que la corte inferior ha errado con respecto de normas de derecho establecidas para los Países Bajos por las autoridades competentes”.

(Reporte: W. y N. J., 1941).

Véase también *Dairs and Cy., New York vs. El Aguila*, resuelto por la Corte de Distrito de Rotterdam el 31 de julio de 1939, en que los hechos eran como en el caso precedente. Los actores, como compradores del petróleo, se opusieron al embargo de éste por la *Mexican Eagle*. La Corte dijo: “Las partes convienen en que en marzo 18 de 1938 el Gobierno de México privó a los concesionarios de las industrias petroleras en su territorio de sus propiedades, sujetándose a una posible indemnización que se fijaría después y se pagaría en diez años. El demandado ha argüido que esto no fue una expropiación normal sino una confiscación y ha señalado que no solamente protestaron por lo ocurrido los gobiernos de Estados Unidos y del Reino Unido, sino que también lo hizo el gobierno de los Países Bajos (Netherlands). Existe, sin embargo, una profunda diferencia entre una nota diplomática, dirigida por un gobierno soberano a otro, a fin de sugerir que este último, por diversas razones, revise una decisión tomada en interés de sus nacionales, y el pronunciamiento de una sentencia por una Corte, poniendo en tela de juicio la buena fe de un gobierno extranjero en la ejecución de sus actos de derecho público. . . Toca al demandado en su carácter de compañía me-

xicana, y así seguramente lo está haciendo, el lograr una decisión del poder judicial mexicano sobre la legalidad de las providencias de expropiación que objeta. La Corte no tiene otro camino que admitir la legalidad de esos actos”.

(Reporte: W. y N.J., 1939, N° 747).

Por otra parte, es bueno ver *Petroservice of Paris vs. El Aguila*, fallado por la Corte de Distrito de Arnhem en junio 13, 1939, y por la Corte de Apelación en septiembre 19, 1939.

Las circunstancias eran las mismas de los casos anteriores; es decir, se trataba del embargo de un cargamento de petróleo del que se afirmaba ser petróleo expropiado por las autoridades mexicanas. Se sostuvo por ambas cortes que los nuevos embargos no podían ser levantados.

El Presidente de la Corte de Distrito sostuvo que había causas suficientes para dudar de la legalidad y de los efectos legales de las providencias de expropiación, dado que, aparentemente, la ley mexicana de expropiación no autorizaba la expropiación de bienes muebles y en vista de que la indemnización prevista, a pagarse diez años después no podía estimarse como una compensación cabal, y faltando ésta, las medidas tomadas por el presidente mexicano no representarían una verdadera expropiación. En la resolución de la Corte de Apelación se hizo hincapié en el hecho de que el petróleo en cuestión había sido refinado antes del decreto de 18 de marzo de 1938 y que la terminología del propio decreto no autorizaba la expropiación de las existencias de petróleo que estuviesen disponibles ya antes de esa fecha.

(Reportes: W. y N.J., 1940, Nos. 19 y 20).

-
2. *Propetrol, Petroservice y Petrolest vs. Compañía Mexicana de Petróleo*, Tribunal Civil de Amberes, 21-2-1939. *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases* (1938-40), 16 Supp.

Caso N° 11. Reconocimiento de los actos de un gobierno extranjero. Jurisdicción de un tribunal para conocer de la regularidad de los mismos.

En el caso de *Propetrol, Petroservice y Petrolest vs. Compañía Mexicana de Petróleo, y Tankage and Transport*, el Tribunal Civil de Antwerp (Amberes), sostuvo en febrero 21, 1930, que un decreto del gobierno mexicano expropiando sin compensación instalaciones, etc., pertenecientes a compañías petroleras extranjeras establecidas en México, no podía ser impugnado en un tribunal belga, en

razón de ser violatorio de los principios de orden público de Bélgica. Una demanda para permitir el secuestro de cargamentos de petróleo exportados desde México que habían sido confiscados de esta manera y se hallaban en el puerto de Antwerp, fue rechazada (Reporte: *Belgique Judiciaire* [1939], Nos. 11, 12, Col. 371). Véase también la decisión de la Corte de Bruselas de julio 7, 1937, en Urrutia y Amollobieta *vs.* Martiarena, reportado en el *Digesto Annual 1935-1937*, Caso N° 94. Ver también, empero, una decisión del Tribunal Comercial de Bruselas de mayo 4, 1939, en Lowit *vs.* Banque de Société Generale de Belgique y Renner et Kohler, para efectos de que un decreto alemán de expropiación no podría aplicarse a artículos de comercio situados en Bélgica. (*Belgique Judiciaire* [1939], N° 13, Col. 405).

-
3. Davies y Co. *vs.* Mexican Eagle Co., Rotterdam, 31-7-1939. *Annual Digest and Report of Public International Law Cases*. (1938-40), 16 Supp.

Caso N° 12. Reconocimiento de actos de gobiernos extranjeros. Expropiación de bienes de extranjeros. Embargo por México de los bienes de la American Oil Company.

Ver Davies & Co., *vs.* Mexican Eagle Co. En este caso, la Corte de Rotterdam anuló el embargo efectuado por la Mexican Eagle Company de una cantidad de petróleo vendido por el gobierno mexicano a Davies & Co., quienes lo trajeron a Holanda. La Mexican Eagle Company alegó que el gobierno mexicano había entrado en posesión del petróleo como resultado de decretos de expropiación que de hecho equivalían a confiscación, y que por tanto contrariaban los conceptos de orden público de Holanda. La Corte sostuvo que no caía entre sus funciones el impugnar la buena fe de un gobierno extranjero en la ejecución de actos de derecho público.

(Reporte. *Boletín del Instituto Jurídico Internacional*, 41 (1940), p. 256).

-
4. Petroservice - Credit minier Franco-Roumain *vs.* Cía. Mex. Petróleo El Aguila, La Haya, 4-12-1939. *Nederlandse jurisprudentie*, 1940, N° 27.

Corte de La Haya (Cámara...), 4 de diciembre de 1939. (Sres. Lic. Cost Budde, v. Berckel, Zijlstra).

Reivindicación (reclamación) de gasolina procedente de los campos petrolíferos expropiados por el Estado mexicano; el juez holandés no debe enjuiciar la legalidad de ese acto oficial; por lo tanto, el juez holandés tiene que aceptar

esta expropiación sin mayores investigaciones, como una transición efectiva de la propiedad a favor del Estado mexicano, y, por consiguiente, el embargo se ha aplicado injustamente (Eliminando la sentencia del Presidente del Tribunal en Rotterdam del 1 de septiembre de 1938, N. J. [Jurisprudencia holandesa] 1939, N° 115).

(Código Civil, artículo 629; Ley del Orden Legal, artículo 2; Ley de Expropiación, artículo 1),

1º "Pétroservice" S. A. pour le commerce et le transport du pétrole,

2º Crédit minier Franco-Roumain S. A. pétrolifere, ambas de París; apelantes, Procurador Lic. D. J. Veegens, Abogado Lic. F. van Raalte, de Rotterdam,

versus:

Compañía Mexicana de Petróleo "El Aguila", en la ciudad de México, demandada en apelación; Procurador Lic. L. G. van Praag, Abogado Lic. Th. A. Fruin, de Rotterdam.

De Jure:

Considerando que entre las partes queda establecido que la gasolina que la intimidada en apelación reclama como de su propiedad, es gasolina que se ha fabricado en los Estados Unidos mexicanos, a partir del aceite crudo obtenido en ese país y que ha sido vendida por los citados Estados como su propiedad y la han entregado a W. R. Davis, de Nueva York, de la cual la Davis & Company Incorporated, en Nueva York, ha tomado el contrato, en tanto que esta sociedad ha vendido esta gasolina y la ha entregado a la apelante, según el inciso 1, la cual a su vez ha vendido la gasolina a la apelante mencionada en el inciso 2, a quien se tenía que entregar la gasolina en los tanques de la casa Petroleum Associate N. V., en la ciudad de Pernis, pero en cuyo lugar la gasolina ha sido embargada, con carácter reivindicatorio por la demandada en apelación;

Considerando que además queda establecido entre las partes que los Estados Unidos mexicanos han querido adquirir las propiedades de la demandada en apelación, las cuales se encontraban en el territorio mexicano, siendo la demandada en apelación una sociedad mexicana, y que estos Estados efectivamente han tomado en posesión todos estos bienes, después del decreto de expropiación del Presidente del Estado mexicano del 18 de marzo de 1938 (el Estado ha llamado a esta toma en posesión: Expropiación);

Considerando que la demandada en apelación establece que la gasolina que ha sido embargada por ella, es gasolina que tenía en su posesión en territorio mexicano, como de su propiedad, en el momento en que el Estado mexicano tomó en posesión todos sus bienes, y opina que ella puede reclamar la gasolina del te-

nedor, debido al hecho de que la toma en posesión no hubiera tenido legalidad, y por lo tanto como un bien del cual ella, por consiguiente, hubiera seguido siendo propietaria;

Considerando que los apelantes en primera instancia objetan, justamente, que el Presidente del Tribunal de Rotterdam (1 de septiembre de 1938, *Jurisprudencia Holandesa*, 1939, N° 115), ha entrado en un enjuiciamiento de actos del gobierno mexicano en cuanto a la expropiación citada;

Considerando que la Corte, junto con las apelantes, opina que el juez holandés no debe entrar en un enjuiciamiento de la legalidad de los actos en cuestión del gobierno mexicano, sino que tiene que respetar la situación legal creada por las medidas tomadas por ese país con respecto a los bienes correspondientes a una sociedad mexicana ubicada en tal país;

Considerando que la demandada en apelación alega contra ello que se tratara aquí de una expropiación sin indemnización pagada o debidamente garantizada y que en realidad haya sido una confiscación, y que la Ley de Expropiación mexicana, por lo tanto, no haya hecho traspasar la propiedad al Estado, y que por lo demás la Constitución solamente hubiera tenido en mente o por objeto la expropiación de bienes inmuebles y que por lo tanto la Ley de Expropiación solamente regularía la expropiación de bienes inmuebles, de suerte que la expropiación ocurrida no estuviera fundada en la Ley, en tanto que por encima el decreto de expropiación del Presidente, verdad es, que declara expropiar "todos los demás bienes muebles e inmuebles", pero con la limitación a lo que sea necesario para la localización, la obtención, la conducción, el almacenamiento, el refinamiento y la distribución de la producción de la industria petrolera, entre cuyos conceptos no pertenecerían las existencias refinadas, ya listas, a juicio de la demandada en apelación, y que así la demandada en apelación desea del juez que entre así en una investigación autónoma de la legalidad y de la afectabilidad de los actos oficiales de un Estado extranjero y que el juez holandés debe rechazar tal investigación;

Considerando que solamente podría hablarse de título de propiedad de la demandada en apelación sobre la gasolina embargada cuando el juez holandés aceptara que la toma en posesión, establecida entre las partes, por parte del Estado mexicano, en territorio mexicano, de toda la gasolina previamente perteneciente en propiedad a la demandada en apelación, con la voluntad de ser de ella su propietaria, no hubiera tenido la fuerza para hacer perder el título de propiedad a la demandada en apelación;

Considerando que la Corte, ahora que opina que el juez holandés tiene que aceptar la medida del gobierno mexicano, sin mayores investigaciones, como una transferencia efectiva del título de propiedad, a favor del Estado mexicano, no

puede esperar otra cosa de que ningún juez holandés finalmente podrá reconocer el alegado derecho de propiedad de la demandada en apelación sobre la gasolina embargada, y que por lo tanto juzga de todos modos como mantenido injustamente el embargo aplicado por la demandada en apelación;

Considerando que debe nulificarse, por este motivo, la sentencia apelada, y que por lo tanto las demás objeciones de la apelante pueden quedar fuera de consideración;

Haciendo justicia en el recurso de apelación: nulifica la sentencia;

Y haciendo justicia de nuevo: adjudica todavía a la demandada en apelación su reclamación original; levanta el embargo reivindicatorio sobre la carga, etc., y condena a la demandada en apelación a los costos de ambos recursos, etc.

-
5. *Davis vs. Cía. Mexicana El Aguila*, Corte Suprema, Países Bajos, 7-2-1941. *Nederlandse jurisprudentie*, 1941, N° 23.

Tribunal Supremo (Cámara Civil), 7 de febrero de 1941 (Lic. van Gelein Vitrings, Fick, Nypels, Meckmann y van der Meulen).

Embargo de gasolina mexicana, presente en Holanda, por el supuesto propietario, quien establece que a pesar de la expropiación por parte del gobierno mexicano, sigue siendo propietario. Se levanta el embargo con un crédito a favor de los compradores de la gasolina. Excepciones del Derecho Internacional. Orden Público holandés. Se rechaza el recurso de apelación.

La Corte, que ha aceptado el punto de vista del gobierno mexicano como justo, sin investigar su corrección, solamente ha hecho apoyar esta limitación de investigación y decisión, según se encargó por el Artículo 2 de la Organización Judicial al juez, exclusivamente en el Artículo 13a de las disposiciones generales y, por lo tanto, ha considerado evidente encontrar una limitación de esa índole en el Derecho Internacional.

En caso de que tal juicio sea incorrecto, entonces la Corte habría ahorrado en la aplicación de los principios, no descritos, del Derecho Internacional, por lo cual, como estando fuera del Artículo 99 de la Organización Judicial, jamás puede conducir al recurso de apelación. En otras palabras, la queja en recurso alrededor de violación de artículos de la ley holandesa se basa en la suposición de que la Corte ha tomado injustamente la limitación antedicha de su poder judicial.

Aun cuando el gobierno mexicano no hubiera pagado ni garantizado la indemnización de la gasolina expropiada, entonces el cuidado por el orden pú-

blico holandés no impide al juez holandés tomar en las condiciones dadas como motivación de su dictamen de que el gobierno mexicano ha adquirido a su debido tiempo la propiedad de la gasolina véase la nota de pie debajo de la sentencia).

(Rv. artículos 398-429; Organización Judicial, artículos 2, 99; Disposiciones Generales, artículos 1-14, 13a).

La sociedad mexicana, compañía mexicana de petróleo "El Aguila", en la ciudad de México, demandante en recurso de apelación del dictamen pronunciado el 4 de diciembre de 1939 por el Tribunal de La Haya (1940, N° 27), entre las partes, abogado Lic. W. M. de Brauw,

contra:

1. La sociedad anónima francesa "Petroservice" Société Anonyme pour le commerce et le Transporte de pétrole, en París.

2. La sociedad anónima francesa Crédit Minier Franco-Roumain Société Anonyme Pétrolifère, de París, demandadas por un recurso de apelación; abogado Lic. D. J. Veegens.

El Tribunal Supremo, etc.;

Considerando que del dictamen impugnado, dentro de lo que ahora sea de interés, resulta:

Que la demandante, la parte denominada El Aguila, el día 18 de agosto de 1938, en la ciudad de Pernis embarcó, en forma reivindicatoria, una carga marítima de gasolina, que formaba parte de una partida de gasolina que el gobierno de los Estados Unidos Mexicanos ha vendido como de su propiedad y entregada a W. R. Davis de Nueva York, de quien la sociedad Davis & Comp. Incorporated, en esa plaza, ha adquirido el contrato, y cuya sociedad ha vendido la gasolina y la ha entregado a la primera demandada, que a su vez ha vendido la gasolina a la segunda demandada;

que las demandadas en un juicio sumario, ante el Presidente del Tribunal del Distrito de Rotterdam, han requerido el levantamiento de este embargo, alegando que El Aguila jamás ha sido la propietaria de la gasolina embargada, y que, aun cuando así fuera, la gasolina de ninguna manera sería ya de su propiedad, puesto que debido al decreto del Presidente de los Estados Unidos Meicanos, del 18 de marzo de 1938, entrado en vigor al día siguiente, se han expropiado para convertirse en propiedad de estos Estados, entre otras cosas, todos los productos de El Aguila y sus derivados a favor de los Estados Unidos Mexicanos;

que El Aguila por su parte ha alegado que la gasolina citada arriba ha sido fabricada por ella, del petróleo obtenido o extraído por ella y que ha disputado o impugnado que la propiedad de este producto que le corresponde haya sido transferido legalmente a los Estados Unidos Mexicanos;

que el Presidente del Tribunal del Distrito mencionado, opinando que en primera instancia debe aceptarse de que El Aguila ha adquirido la gasolina legalmente y que no ha perdido el título de propiedad sobre ella, ha rechazado la reclamación de las demandantes, con su sentencia del 1 de septiembre de 1938;

que el recurso de apelación, la Corte, con anulación de esta sentencia, ha levantado el embargo, por motivo de las siguientes consideraciones:

“que además queda establecido entre las partes, que los Estados Unidos Mexicanos ha querido adquirir las propiedades de la acusada en recurso, que se encontraban en territorio mexicano, en tanto que la acusada en recurso es una sociedad mexicana, y también, en efecto, después del decreto de expropiación del Presidente de la República mexicana, del 18 de marzo de 1938, ha tomado en su posesión todas aquellas propiedades cuya confiscación ha sido denominada como «Expropiación» por ese Estado”;

“que la acusada en recurso establece que la gasolina que ella ha embargado es gasolina que tenía en su poder como de su posesión en el territorio mexicano, en el momento en que el Estado mexicano se posesionó en ese territorio de todos sus bienes, y que ella cree que puede exigir esa gasolina, debido al hecho de que su posesionamiento no hubiera sido legal, en calidad de un bien del cual ella, por lo tanto, hubiera seguido siendo propietaria”;

“que las apelantes, en primera instancia, objetan de que el Presidente del Tribunal de Rotterdam se ha metido en un enjuiciamiento de actos de la autoridad mexicana, referente a la expropiación citada”;

“que lógicamente la Corte con las apelantes, opinan que el juez holandés no debe inmiscuirse en un enjuiciamiento de la legalidad de los actos en cuestión de la autoridad mexicana, sino que tiene que respetar la relación legal creada por las medidas tomadas en México por ese Estado, con respecto a los bienes presentes en ese Estado y correspondientes a una sociedad mexicana”;

“que la acusada en recurso alega en contra de ello que se trataría aquí de una expropiación sin indemnización pagada o debidamente garantizada, tratándose en realidad de una confiscación, que la Ley de Expropiación mexicana, por lo tanto, no ha hecho pasar el derecho de propiedad al Estado, que por lo demás la Constitución solamente tendría en mente la expropiación de bienes inmuebles y que la Ley de Expropiación regularía, por lo tanto, sólo la expropiación de bienes inmuebles, de manera que la expropiación ocurrida no estaría fun-

dada en la ley, en tanto que además el decreto expropiador del Presidente, es verdad, que declara expropiará «todos los demás bienes muebles o inmuebles», pero con la limitación de lo que es necesario para la detección, la adquisición, la conducción, el almacenamiento, el refinamiento y la distribución de la producción de la industria petrolera, dentro de cuyo concepto, a juicio de la acusada en recurso, no pertenecerían las existencias refinadas, terminadas, sin embargo, pero que así la acusada en recurso desea del juez que proceda a una investigación autónoma de la legalidad y el carácter afectable de los actos gubernamentales de un Estado extranjero, y que el juez holandés debe rechazar tal deseo”;

“que solamente podría hablarse del reconocimiento del título de propiedad de la acusada en recurso sobre la gasolina tomada en posesión, cuando el juez holandés aceptara que la toma en posesión establecida entre las partes por el Estado mexicano, en territorio mexicano, de toda la gasolina previamente perteneciente a la acusada mexicana, en recurso, con la voluntad de ser ella su propietaria, no hubiera tenido la fuerza para hacerle perder a la acusada en recurso el título de propiedad”;

“que la Corte ahora que opina que el juez holandés de aceptar la medida del gobierno mexicano, sin mayores consideraciones, como una transición o transferencia efectiva del título de propiedad al Estado mexicano, no puede esperar otra cosa de que ningún juez holandés podrá reconocer finalmente el alegado derecho de propiedad de la acusada en recurso sobre la gasolina confiscada, y que esta Corte considera, por lo tanto, el embargo aplicado por la acusada en recurso, en cualquier caso, como mantenido injustamente”;

considerando que El Aguila ha presentado contra esta sentencia el siguiente medio de recurso de apelación:

alcance o contenido de los artículos 4, 158, 160 de la Constitución; 2 de Organización Judicial, 9, 13a y 14 de Disposiciones Generales, 625, 629, 639, 640, 667, 2014 del Código Civil; 48, 59, 289, 295 y 721 de Procedimientos Civiles,

resolviendo como señalado anteriormente, como cosa injusta,

puesto que la demandante en recurso, al igual que un holandés tiene derecho de reconocimiento por parte del juez holandés de su título de propiedad sobre bienes muebles presentes en Holanda y las facultades correspondientes, y por investigación y acuerdo por ese juez (en este juicio entablado por o en contra de un Estado extranjero), acerca de la legalidad de su afirmación impugnada por ella, de que ella había perdido el título de propiedad por la confiscación en México por el Estado mexicano, y acerca de la legalidad y la significancia al respecto de sus motivaciones presentadas por ella, según se señalan anteriormente, en contra de tal afirmación,

y el juez, en este caso, si esto es necesario para tomar nota del caso y emitir una resolución, también tiene que considerar, o cuando menos está facultado para considerar, si el gobierno mexicano en el decreto de expropiación ha sobrepasado o no los límites trazados por las leyes mexicanas y si el decreto de expropiación se ha dado una aplicación que rebase su contenido, y si, por una razón u otra, según el Derecho mexicano, la demandante en recurso había o no perdido el título de propiedad de su gasolina, tanto más cuanto ahora queda establecido y no se ha impugnado que en México todavía se procederá sobre la expropiación,

y se encuentra en pugna con lo que sea debido y permitido para un legislador, que se encuentra en pugna con lo que sea debido y permitido para un legislador, conforme a la opinión holandesa, o si su aplicación puede conducir a una consecuencia que según la opinión holandesa no puede ser permitida, y que él no puede conocer como legal una medida que está en pugna con lo que prescriben las leyes holandesas referentes al orden público o a la buena moral, a saber, que la propiedad no puede quitarse sin indemnización pagada o garantizada;

Considerando al respecto:

que la Corte parte de la suposición que la gasolina sometida a embargo reivindicatorio por El Aguila en la ciudad de Pernis ha formado parte de la cantidad de gasolina perteneciente a ella, que el gobierno mexicano ha tomado en su posesión en este país como un producto expropiado mediante el decreto del Presidente de los Estados Unidos Mexicanos en favor de tales Estados, y que también en el recurso de apelación debe partirse de esa suposición;

que El Aguila ha impugnado la transferencia de propiedad de su gasolina al gobierno mexicano, en base a que según la Constitución mexicana y de acuerdo con la Ley de Expropiación mexicana, el decreto de expropiación no era válido, y en virtud de que este decreto no fuera aplicable a la gasolina que El Aguila tenía almacenada en aquel entonces; que la Corte ha puesto a un lado esta impugnación, tomando en cuenta que bajo las circunstancias mencionadas previamente ahora el gobierno mexicano se había puesto en el punto de vista de que ha recibido por expropiación la gasolina que ella habita tomado en posesión en base al decreto señalado previamente, la Corte tenía que aceptar como correcto este punto de vista, sin poder entrar en un examen de corrección;

que la Corte se consideraba, por lo tanto, en este juicio limitado en investigación y acuerdo de los puntos en disputa, siendo facultado y obligado el juez, según el artículo 2 del ordenamiento legal, a efectuar el examen y tomar una decisión al respecto;

que una limitación del poder judicial del juez holandés, como aceptado en este caso por la Corte, solamente puede basarse en una excepción reconocida por

el derecho de los pueblos, según es señalado en el artículo 13a del ordenamiento "A. B.", y la Corte así ha opinado evidentemente de encontrar una limitación de esa índole en el derecho de los pueblos;

que si, tal y como pretende el medio, fuera injusto este punto de vista, la Corte ha errado en la aplicación de los principios inéditos del derecho de los pueblos y que solamente ha errado en ello;

que un error de esa índole ni directa ni indirectamente puede conducir al recurso de apelación;

que precisamente el artículo 99 del ordenamiento legal "R. O.", solamente ve la aplicación incorrecta o la violación de la ley, citada como base para el recurso de apelación —poniendo intencionalmente a un lado los actos violatorios de tal ley— exclusivamente en casos en los cuales el juez haya errado respecto al derecho establecido por la autoridad competente para Holanda, pasando por alto alguna disposición de ese derecho o tomando un punto de vista incorrecto de tal disposición como base para su sentencia;

que ello debe "rebotar" la objeción o queja presentada en primera instancia de que la Corte haya actuado en violación con los artículos de la ley holandesa citados en el documento, por la falta de reconocimiento de la continuación del derecho de propiedad de El Aguila sobre la gasolina embargada por ella, sin investigar o tomar un acuerdo conforme a su punto de vista de que no ha perdido por las medidas del gobierno mexicano, el título de propiedad mencionado;

que esta queja se basa en la suposición de que la Corte ha aceptado injustamente una limitación, como aquella citada previamente, en su poder judicial, pero que esta suposición es inadmisibles en esta condición del juicio, puesto que la limitación mencionada arriba de la tarea del juez en juicio de apelación acarrea o lleva necesariamente consigo que la opinión que constituye la base de la sentencia impugnada en el recurso de apelación, relacionada a la existencia o la envergadura de reglas legales que estuvieran fuera del concepto de ley en el sentido del artículo 99 del ordenamiento legal "R. O.", debe ser aceptada como justa, independientemente de la corrección interna de tal punto de vista;

que el documento, con carácter subsidiario, también alega que aun cuando hubiera estado expropiada la gasolina según la ley mexicana, el juez holandés no debe reconocer esta transferencia de propiedad, puesto que en este caso se hubiera tomado la propiedad sin indemnización pagada o garantizada;

que el documento tampoco en esta parte puede conducir al recurso de apelación;

puesto que el gobierno mexicano ha expropiado la gasolina presente en México y perteneciente a una sociedad mexicana establecida en ese país, contra una

indemnización fijada correspondientemente, según la suposición ahora aceptada, conforme al derecho en vigor en ese país;

que aun cuando no se haya pagado esta indemnización y aun cuando, según establece el curso, no ha estado garantizado el pago, el cuidado que tiene el juez holandés para salvaguardar el orden público holandés, éste no está impedido en poner, bajo las condiciones dadas, como base de su acuerdo, que el gobierno mexicano ha adquirido en aquel entonces la propiedad de esa gasolina;

rechaza el recurso de apelación (Costos f 1000 Red.).

Conclusión del Procurador General Berger.

Post alia:

En nombre de los apelantes en recurso, el auto se ha presentado la traducción al inglés de una decisión en máxima instancia del Tribunal Superior mexicano, del 2 de diciembre de 1939, que todavía no se conocía en este país, en el momento de que el Tribunal de La Haya emitió la sentencia apelada. El acuerdo se ha tomado dentro del llamado "amparo", un tipo de garantía administrativa instruida por un gran número de compañías petroleras, entre las cuales se encontraba la actual demandante "El Aguila", y en el citado caso de amparo se ha acordado en sentido desfavorable para la demandante respecto a las motivaciones que ella ha presentado, según la sexta consideración jurídica de la sentencia actualmente impugnada ante el juez holandés para impugnar la transferencia de propiedad, afirmada por los apelantes, sobre la gasolina embargada, al Estado mexicano, a causa de la expropiación realizada por este último. En relación a la decisión citada anteriormente de la Suprema Corte mexicana, el honorable jurista de los apelantes ha alegado que la demandante no tiene interés en la queja señalada del documento presentado del recurso de apelación, toda vez que la decisión mexicana no admite ninguna otra conclusión más que le hubiera ocurrido a la demandante, durante una investigación más pormenorizada de sus quejas contra la expropiación mexicana por parte del Tribunal de La Haya, que en el caso de esta investigación de sus objeciones por parte del juez mexicano.

Efectivamente, le constará a su Suprema Corte al leer el acuerdo citado de la Suprema Corte mexicana, que han evaluado como no motivadas las objeciones presentadas por la demandante, que también se mencionan en el curso y que son:

a. Que la expropiación hubiera sido efectuada sin indemnización pagada o razonablemente garantizada y que, por lo tanto, esta expropiación haya sido en realidad una confiscación;

b. Que la ley expropiadora mexicana sólo regularía la expropiación de bienes inmuebles, y

c. Que el acuerdo de expropiación del Presidente mexicano no incluyera las existencias de gasolina refinada, listas, de las sociedades petroleras expropiadas.

Es innegable que la sentencia presentada de la Corte mexicana no tiene el carácter de un dictamen o de un comprobante que, sin embargo, su honorable Corte pudiera utilizarla como una fuente de información referente a la jurisprudencia mexicana en cuanto a la envergadura y el alcance de la Ley mexicana de Expropiación y el Acuerdo Ejecutivo, al igual que la sentencia, en caso de rechazarse este asunto, también podrá ser utilizada por el Tribunal aquí, probablemente con ninguna otra consecuencia de que ese Colegio se unirá a esta interpretación oficial de las determinaciones legales mexicanas aludidas (compárese van Praag, *Jurisdiction et Droit International Public*, Supplément, p. 141 [traducción del francés]: "está claro que el juez que se pregunta cuál sea la envergadura de una ley extranjera, se contentará casi siempre con la interpretación de esta ley, hecha por las autoridades del país en que se encuentra en vigor"). (Sigue en holandés). Si su Suprema Corte, que también en este asunto ha de aplicar la ley extranjera, en vez del artículo 48 del Ordenamiento "Rev". (véase sus sentencias del 13 de diciembre de 1907, W. 8636; 4 de junio de 1915, W. 9871 m.o. E.M.N.; 8 de abril de 1927, W. 11664 N.J. 1927, 1110 m.o. P.S.; 25 de junio de 1920, W. 10612 N.J. 1920.821; y 3 de diciembre de 1920, W. 10710 N.J. 1921, 94; Costos bl. 117), actuaría así, entonces me parece que en efecto está ausente el interés para la apelación por lo que se refiere a la primera queja del curso.

En caso de que Vuestra Suprema Corte juzgara de otra manera al respecto, opino que la primera queja del curso, en la cual se le imputa a la Corte que ha rechazado injustamente a investigar la validez y la afectabilidad de las medidas expropiadoras mexicanas en cuestión, no está fundamentada.

La pregunta decisiva, que se tuvo que contestar en este juicio sumario, fue pues, y al igual como se ha indicado en la séptima consideración legal de la sentencia impugnada, si el juez holandés aceptaría que la toma en posesión por el Estado mexicano, y en territorio mexicano, según ha quedado establecido entre las partes, de toda la gasolina que previamente pertenecía a la propiedad de esta demandante mexicana, con la voluntad correspondiente de ser su propietaria, no hubiera tenido la fuerza como para hacer perder el título de propiedad a la demandante. En la octava consideración legal se contesta negativamente esta pregunta, en base a que el juez holandés ha de aceptar la medida del gobierno mexicano sin más, como una transferencia efectiva de la propiedad a favor del Estado mexicano. Por lo tanto, la Corte opina que no puede esperar otra cosa más de que ningún juez holandés podrá reconocer finalmente el decreto de propiedad alegado por la demandante sobre la gasolina embargada. La medida del gobierno mexicano, señalada en la citada consideración legal, es evidentemente aquella que se describe en la segunda consideración legal en el sentido de que los Estados

Unidos Mexicanos han querido adquirir las propiedades de la demandante, entre las cuales la gasolina en discusión, las cuales estaban presentes en el territorio mexicano, siendo la demandante una sociedad mexicana, y que también en efecto, después del decreto de expropiación del Presidente del Estado mexicano, ellos han tomado en su posesión todas esas propiedades cuya toma en posesión ha sido nombrada expropiación por ese Estado. La propiedad de la gasolina en cuestión, impugnada por la demandante, encuentra, por lo tanto, su base en un acto gubernamental de un Estado soberano extranjero, en su propio terreno, con respecto a bienes presentes en él de alguno de sus súbditos, llevado a cabo por los órganos gubernamentales formalmente capacitados para tal efecto, de manera que la impugnación del título de propiedad al respecto, manifestada por los apelantes en recurso, que adquirieron en forma debida, no impugnada, la citada gasolina del Estado extranjero, se traduce en una impugnación de la legalidad de tal acto oficial, apuntada hacia la expropiación y, por consiguiente, a la adquisición del título de propiedad. En mi humilde opinión, la Corte se ha abstenido justamente de entrar en esta impugnación, aceptando evidentemente que su poder legislativo en este aspecto se encuentra restringido, según las instrucciones del artículo 13a del ordenamiento "A.B.", en base a las excepciones reconocidas en el derecho de los pueblos. No debe admitir al honorable defensor de la demandante de que la objeción alegada arriba en el inciso C, por la demandante, no tenga nada que ver con el derecho de los pueblos, ahora que queda establecido que el citado acto gubernamental en realidad se ha extendido también a la gasolina en cuestión, y esta gasolina, al igual que las demás propiedades de la demandante, ha sido en posesión por el gobierno en cuestión, con la voluntad de expropiarla. A mi juicio, para la queja que ahora está a la orden, según se menciona en el curso, la única cuestión decisiva es que si un principio de derecho de los pueblos, generalmente reconocido, prohíba al juez nacional a investigar en un juicio entre personas privadas la apelación correspondiente, y tomar al respecto una decisión en cuanto a la validez de un acto de un Estado soberano extranjero como tal, en donde el derecho de la contraparte encuentre su base. Ya al instante, puede tomarse como fijo que según los principios del derecho de los pueblos, un Estado extranjero en cuanto a los actos realizados por él en el ejercicio de su autónomo poder soberano, ya sea como actos legales o como actos de guerra, no está sujeto a la legislación de un Estado dentro de cuyo territorio aquellos actos no hayan sido ejecutados (véase el escrito de la Comisión Estatal para el Derecho Privado Internacional, como anexo de la Memoria de Aclaración para el Proyecto, del artículo 13a A.B., que se encuentra en el Código W. 10038). "Muchos siguen, pero no sin bases importantes", así agrega la Comisión Estatal. Entre los muchos que siguen, pertenecen sin duda Charles de Visscher, quien en la revista *Revue de Droit International et de Législation Comparée*, VTBB, página 322, habla de (traducción del francés) "El principio, universalmente admitido, que prohíbe a

los Tribunales de discutir los actos de un Estado extranjero que son las manifestaciones de su poder soberano. La esfera de aplicación de este principio desborda aquella de la inmunidad de jurisdicción propiamente dicha: el respeto de los actos de poder público de un Estado extranjero se impone a los Tribunales aun en el caso de que este Estado no se encuentre en proceso o pleito, en cuyo caso, por lo tanto, no puede estar ligado con la decisión de intervenir entre las partes litigantes”.

Es aquí”, así continúa el escritor para establecer la única causa justa, a su juicio, de la inmunidad jurisdiccional de los Estados soberanos: “Que tocamos directamente y además sin equivocación posible, al verdadero fondo de la exención de la jurisdicción de los Estados extranjeros. Apelados a pronunciarse sobre las consecuencias civiles de los actos de un gobierno extranjero que actúa como poder público, se prohibirán a los Tribunales toda apreciación que implicaría la censura de tales actos. Es manifiesto que no se trata aquí de un privilegio que admita por parte de la jurisdicción tomada, el abandono de alguno de sus atributos normales: la abstención solamente implica aquí el reconocimiento de los límites naturales e infranqueables asignados a toda jurisdicción interna por el principio superior del respeto a las soberanías”.

(Continúa en holandés). Para aclarar estos puntos de vista, el autor proporciona a continuación un resumen de la legislación de diferentes países, entre los cuales, y más determinativo para lograr una comparación con el caso de referencia, se encuentran citadas igualmente las decisiones de los Estados Unidos de América y de Inglaterra, del 11 de marzo de 1918 y del 12 de mayo de 1921, presentadas por el honorable defensor de los demandantes.

Otra opinión comparte, con algunos autores extranjeros, citados por el honorable defensor de la demandante, entre los cuales von Bar (*Theorie und Praxis des Intern. Privatrechts* I, páginas 210-20 y II, N^o 536, también citada en la sentencia del Tribunal de Amsterdam del 17 de abril de 1925, W. 11391, N. J. 1925, 861), y Fedozzi (*Cours Academie de Droit International Public*, pp. 309-323); en nuestro país, el autor van Prag (*Jurisdiction et Droit International Public*, pp. 309-323, con el Supplément, pp. 139-153), quien también en la *Revue* cita de 1923 p. 436, etc., impugna lo señalado por de Visscher, pero quien a pesar de ello parece dar ciertas concesiones a su punto de vista (página 451), admitiendo que los actos relacionados con la política de un Estado extranjero, se desligan de la investigación del juez de otro Estado, lo cual para el presente caso puede considerarse de importancia particular, en relación a los sucesos conocidos que han conducido a la expropiación de la industria petrolera mexicana. Por lo tanto, creo estar en lo justo si concluyo que la Corte en este aspecto ha considerado correctamente una excepción reconocida en el derecho de los pueblos, no entrando en el examen o la investigación requerida por la demandante.

Entretanto, la circunstancia de que la Corte, a mi juicio correctamente, ha rechazado de probar el acto gubernamental citado del gobierno de México con la legislación de este Estado, no necesita excluir que ese acto, dejado como tal en su valor, no obstante, con respecto a sus consecuencias legales en este país pudiera estar inaceptable por impugnar los conceptos tradicionales en Holanda, del orden público. A este aspecto se refiere la segunda queja del recurso presentado.

Con relación a esta queja, durante el juicio y en nombre de la demandante se señaló que en base a la sentencia impugnada se ha alegado expresamente que la expropiación mexicana en realidad era una confiscación, puesto que no estaba presente una indemnización pagada previamente o garantizada y que, por lo tanto, la Corte no hubiera tenido el derecho de decidir que el juez en cuanto a tal defensa tendría que omitir cualquier examen, toda vez que el juez está obligado a tomar en cuenta una apelación sobre la afectación de las prescripciones del orden público holandés y que habría de quitar la aplicación a leyes o actos gubernamentales extranjeros que provoque tal afectación. En su sentencia del 13 de marzo de 1936, N° 281, su tribunal consideró que el juez holandés no podría tomar en cuenta la ley extranjera hasta donde esta propia ley estuviera en pugna, con lo que según la opinión holandesa, es debido y autorizado para un legislador, lo cual, entre otras cosas, sería el caso si se violara, de una manera evidentemente poco ponderada, el principio de que hay que respetar los convenios legalmente celebrados. En las sentencias del 13 de marzo de 1936, N° 280, y 11 de febrero de 1938, N° 787, se supone asimismo que los principios holandeses de derecho privado e internacional excluyen la aplicación del derecho extranjero si condujera a una consecuencia que no pueda ser tolerada, de acuerdo con las opiniones holandesas.

El asunto en cuestión se refiere a un caso de título de propiedad de las apelantes sobre la gasolina embargada reivindicatoriamente por la demandante, que encuentra su base en una expropiación ocurrida en los Estados Unidos Mexicanos a cargo de una sociedad mexicana y referente a bienes presentes en el territorio mexicano. Se alega que esta expropiación se ha realizado sin indemnización pagada o debidamente garantizada, pero no se ha dicho que no se hubiera prometido alguna indemnización. En contraste con ello resulta el decreto de expropiación que la Secretaría de Hacienda de México cumplirá con esta indemnización a las sociedades expropiadas, de acuerdo con lo establecido en el artículo 27 de la Constitución y en los artículos 10 y 20 de la ley de expropiación, a saber al contado y dentro de un plazo no superior a los diez años, en tanto que la citada Secretaría tomará los fondos para pagar esta indemnización del porcentaje, que se habrá de determinar posteriormente, correspondiente a la producción del petróleo y de sus derivados, obtenidos de los bienes expropiados, cuyo producto económico, mientras dure el procedimiento legal, será depositado en la Teso-

rería de la Federación, en tanto que la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos en el artículo 27, según un inciso, determina que la expropiación solamente puede efectuarse en aras de la utilidad general y contra indemnización y conforme al artículo 20 de la ley mexicana de expropiación, según la cual la autoridad expropiadora fijará el modo y el plazo en que se deberá pagar la indemnización, período que jamás excederá un lapso de 10 años. De todo ello resulta, a mi juicio, que esta expropiación aplicada no debe colocarse en un mismo plan que las medidas soviéticas, a las cuales se refirieron, entre otras cosas, la sentencia del Tribunal en Aix, del 23 de diciembre de 1925 (S. 26-21, m.n. Audinet) y de la Corte Francesa de Apelación, del 5 de marzo de 1928 (D.F. 28-I-II), m.n. Savatier) en el caso Ropit, ni tampoco se le debe comparar con las medidas españolas, según señaladas en la sentencia de la Corte de Apelación de Francia del 14 de marzo de 1939, *Dalloz Hebdomadaire*, 1939, página 257 (Société Potasas Ibéricas, c. Nathan Bloch). Ahora bien, si aplicamos a la citada expropiación mexicana la norma tal y como se ha explicado en los criterios mencionados al respecto por su Honorable Tribunal, entonces creo poder establecer que esta norma no es aplicable, a no ser que se tuviera que suponer que en el artículo 158 de la Constitución holandesa, no solamente el principio de indemnización, en caso de expropiación, sino también la prescripción que ella haya sido disfrutada o garantizada de antemano, fuere de una importancia tan esencial para el orden legal holandés, que su violación, de acuerdo con las normas en vigor en este país, no pueda ser tolerada. Que a la última prescripción se tuviera que dar la importancia citada, me parece, en vista de las propias excepciones admitidas en el citado artículo constitucional, difícilmente sostenibles, y por lo tanto creo que la queja en cuestión no podrá conducir a apelación.

Considerando, sin fundamento, el recurso presentado, en su totalidad, concluyo que debe rechazarse la apelación, con condena de la demandante en apelación, para pagar los costos relacionados.

Nota. Que sobre la violación de los principios no escritos del Derecho de los Pueblos no puede quejarse en apelación, se encuentra en tal alta medida dentro de la línea o el plano de la legislación de la Suprema Corte, que nadie se asombrará de ese acuerdo. Compárese, de fecha reciente, entre otras, las sentencias del 28 de enero de 1917, N.J., 1917, 662 (en Derecho de las Indias Holandesas); 22 de junio de 1930, N.J., 1930 - 1317 (Principios Legales Generales); 4 de noviembre de 1937 (Viejo Derecho Consuetudinario), 13 de abril de 1938, N° 1006 (Derecho Consuetudinario), van Praag Recht. Org., artículo 99, N° 274, II, p. 582, etc.

El interés de la sentencia radica en el rechazo de la tentativa de involucrar, en caso de tal violación, *indirectamente* el juicio del derecho del juez en apelación. La demandante apeló sobre la posición de que la aplicabilidad del Derecho de los

Pueblos, al igual que aquella del Derecho Privado Internacional, termina si la aplicación llega en pugna con el orden público en Holanda. El reconocimiento de la legislación mexicana afectaría la propiedad en Holanda y el principio constitucional que la expropiación solamente puede efectuarse contra indemnización. La Suprema Corte rechaza la apelación, ya que la Corte ha establecido —correcta o injustamente que la expropiación se ha efectuado contra indemnización, y esto se ha realizado justamente o no, no es a juicio de la Suprema Corte. El cuidado del orden público holandés no se extiende hasta el punto en que el juez holandés pueda investigar si tal indemnización no pagada y no garantizada es una auténtica indemnización. Tal examen siempre conduce a un examen inadmisibles según el Derecho de los Pueblos y de todas maneras incontrolables por la Suprema Corte, sobre la legalidad de los actos gubernamentales mexicanos. Puede ser verdad, pero no satisface esta sentencia —si el principio de expropiación contra indemnización afecta efectivamente el orden público holandés, entonces en aras del mismo orden público, ¿no debe investigarse la pregunta si esta indemnización, en efecto, ha sido una indemnización, y tiene la Suprema Corte para ello la facultad, porque tiene que mantener su tarea o cometido conforme a este principio? Sea lo que sea —que es conveniente poner bajo control de la Suprema Corte estas preguntas y todas las cuestiones similares, en su momento oportuno, ella no parece contradecir.

c) *Las nacionalizaciones iraníes*

1. Anglo - Iranian Oil Co. Ltd. *vs.* Jaffrate and Others (Caso *Rose-Mary*), Tribunal de Aden de 9-1-1953. *International Law Reports* (1956), pp. 316-328.

Anglo-Iranian Oil. Co., vs. Jaffrate and Others
(*The Rose Mary*)

Aden, Supreme Court. January 9, 1953
(Campbell J.)

THE FACTS. — On June 17, 1952, the *Rose Mary*, flying the flag of Honduras, arrived in Aden harbour with a cargo of crude oil which had been loaded at Bundar Mashur in Southern Iran. The Anglo-Iranian Oil Company Limited brought this action in the Supreme Court of the Colony of Aden *in detinue*, claiming delivery up of this oil or, alternatively, a declaration that it was their property. The action was brought against Captain Guisepppe Jaffrate, the then master, the Compania de Navegacion Teresita S. A. of Panama City, Panama, the owners, and Bubenberg A. G. of Spiez, Switzerland, the charterers, of the *Rose Mary*.

The plaintiffs claimed the property in, or the immediate right to possession of, the oil by virtue of the Convention between them and the Imperial Government of Persia concluded on April 29, 1933, by which they were granted the exclusive right within the territory of a specified concession to search for and extract petroleum for a period ending on December 31, 1993. The agreement provided, by Article 21, that it should not be altered by legislation and, by Article 22, that in the event of any disputes they were to be referred to arbitration — a procedure which Iran now declined to adopt. The oil in question, the plaintiffs alleged, was produced by plants established by them in the concession in Southern Iran, and this was admitted by all the defendants.

The owners of the *Rose Mary* refused to give possession of the cargo to the plaintiffs on the ground that the title to it was in dispute, but stated that it

was loaded against their instructions. The master pleaded that the *Rose Mary* entered Aden harbour under duress, and that, accordingly, the Aden Court had no jurisdiction in the matter. He also claimed that the cargo belonged to the charterers. The charterers also alleged duress, and, alternatively, relied on the Iranian Laws of March and May 1951, which purported to nationalize and expropriate as from May I, 1951, ail property vested in the plaintiffs by the concession of 1933.

Held: that the Company were entitled to the oil, which had remained their property and to which the Government of Iran had acquired no title, since (1) "the Iranian Laws of 1951 were invalid by international law, for, by them, the property of their company was expropriated without any compensation;" and (2) "British courts treated international law as incorporated into their domestic law so far as it was not inconsistent with their own rules (*per* Lord Atkin in *Chung Chi Cheung v. Rex* (1939) A.C. 160, 168; 55 T.L.R. 184; [1938] All E.R. 786)". It was further held that "the principle in *Aksionairnoye 'Obschestvo A. M. Luther Co., v. James Sagor and Co.* [1921] 3 K. B. 532, 37 T. L. R. 777, and *Princess Paley Olga v. Weisz* [1929] I K.B. 718; 45 T.L.R. 365, that a court would not inquire into the legality of acts done by a foreign government in respect of property situate in that government's territory applied only where the property was that of the government's own subjects; and... accordingly, following international law as incorporated in the domestic law of Aden, the court must refuse validity to the Iranian Laws of 1951". Judgment was, therefore, gives for the plaintiffs.

The Court said: "In this case the plaintiffs, the Anglo-Iranian Oil Company, Limited, have brought a claim *in detinue* in respect of approximately 700 tons of crude oil at present in the tanker *Rose Mary* lying in Aden harbour. This oil they assert is their property. They ask for an order against the first defendant who is the master, the second defendants the Compania de Navegacion Teresita who are the owners, and the third defendants, Messrs. Bubenberg, who are the charterers of the *Rose Mary*, that they deliver up to them the oil and in the alternative they ask for a declaration that the oil is their property.

"The defences of the three defendants may briefly be summarised as follows:

"The defence of the first defendant is that his ship came into Aden harbour solely as a result of coercion and that this Court has therefore no jurisdiction. Secondly he pleads that he had no authority to had over the cargo to the plaintiffs. Thirdly he denies that the cargo belongs to the plaintiffs. Lastly he pleads that as the plaintiff company is not registered in Aden it cannot institute a suit here. This last plea appears to be quite untenable, was not supported by argument or authority, and I reject it now.

"The defence of the second defendants, the owners of the ship, is that they have a lien on cargo of oil in respect of the charter dues and should therefore not be required to hand it over to the plaintiffs.

"The third defendants, the charterers, plead that this Court has no jurisdiction as they claim that the ship is only in Aden harbour as a result of coercion. They deny that the plaintiffs are the owners of the cargo of oil. They deny that any cause of action has arisen in Aden. Lastly, they plead that they should not be ordered to hand over the oil to the plaintiffs as they are *bona fide* purchasers for value".

[I. *Coercion as a Reason for Excluding the Jurisdiction of the Court*] —
"I propose to deal first with the issue of coercion; the facts concerning which I find to be briefly as follows—

"Early in 1952 Count Della Zonca, the Managing Director of an Italian Company known as Ente Petrolifero Italia Medioriente, arranged on behalf of his firm to buy oil from the National Iranian Oil Co. (which had taken over the property and business of the plaintiffs in Persia) and contracted to sell a quantity to Messrs. Bubenberg, a Swiss firm.

"He appears to have had authority to act on behalf of Messrs. Bubenberg almost from the beginning and arranged for Messrs. Bubenberg a time-charter of the tanker *Rose Mary* with Messrs. Cosulich who were acting as agents of the owners. The charter was for the vessel to go to a port in the Persian Gulf, take on a cargo of petroleum products and then to return to Bari. I do not propose to go into the negotiations between Messrs. Cosulich and Count Della Zonca in detail. I am, however, fully satisfied that both parties agreed that the object of the proposed voyage should be kept secret and that the owners were not informed of the details of the voyage. Then master, Giuseppe Jaffrate, knew of the object of the voyage, but was told to keep his knowledge to himself. He was given a sealed letter and told to open it at Port Said.

"The ship sailed from Bari on 25th April, 1952. On 1st May, 1952, having arrived at Port Said, Jaffrate sent a letter to his owners saying.

"«I beg to inform you that Charterers Bubenberg Co., Ltd., Spiez, have ordered me by letter proceed to Bandar Mashur in order to load a cargo of crude oil with destination to an Italian Port».

"The reaction of the owners on receiving this letter was to write to Messrs. Bubenberg on 12th May, 1952, saying that they considered that the proposed voyage was a breach of clause 2 of the charter and warning them not to put into execution the orders given to the Master. Messrs. Cosulich, who up till then appear to have acted in a somewhat equivocal manner as owners' agents, then joined forces with the owners and jointly and severally they issued a stream of letters and

radio messages to Jaffrate telling him not to go to Bundar Mashur or Abadan. They told him that the charter was cancelled and to proceed to Kuwait and load another cargo there. He received another stream of messages from Messrs. Buben-berg, E. P. I. M., and Count Della Zonca telling him to carry out his first orders and not to put into Aden. He did in fact go to Bundar Mashur and on 27th May, 1952, he loaded approximately 700 tons of crude oil which it is not disputed was won from the plaintiffs' concession area. He started his return journey a few days later and came into Aden harbour on 17th June, 1952.

"Jaffrate has given evidence and stated that but for coercion he would have passed Aden and gone on to Suez. He says that he was frightened by two matters. The first was the receipt of two radio messages from his owners on 31st May and 5th June, 1952, threatening him with disciplinary action and legal proceedings if he refused to carry out their orders. The second matter was the arrival overhead on both the 16th and the 17th June, of an R.A.F. aeroplane. On the second day the aeroplane circled round him for two hours and he says that he thought he might be bombarded.

"On the afternoon of the 17th June, 1952, and while 40 miles from Aden he was met by the tug *Protector* which had on board Signor Martinelli, the owners, representative. Martinelli came on board the *Rose Mary* and told him to go into Aden. This he did.

"Is this story of Jaffrate as to his state of mind true? In my view it is not true. With regard to the threats of police or legal action, it must be observed that on the 9th June, 1952, he received a radio message from Messrs. Cosulich saying:

"«Following mine fifth instant owner confirms that he has no intention to take steps for your arrest and legal procedure stop he will be pleased you remaining in command of *Rose Mary*».

When he was asked in cross-examination what he had to fear after this message he replied:

"«I then had no fear of the police or legal proceedings».

"As to his fear of the aeroplane, it seems to me very unlikely that this really existed. No reasonable man could think it likely that Her Majesty's Government in the year 1952 would try to resolve a commercial dispute by what would be little short of an act of war. But apart from this, it seems to me that the very acts of Jaffrate negative his claim that he came into Aden through fear. It seems much more probable that he had decided to come into Aden as a result of the orders of his owners. He admits that on 5th June, 1952, he radioed his owners 'proceeding to Aden as per your orders', that on 6th June, 1952, he informed Messrs. Cosulich that he was proceeding to Aden and that on the 13th June he notified his owners

that he expected to arrive in Aden on the evening of the 18th June, 1952. Moreover, immediately on arrival in Aden, he replied, in writing, to a questionnaire submitted to him by Martinelli. In the last paragraph he writes:

"«I decided to follow the owners' orders only when with Mangarini code on the 2nd June, I asked Ingegner Cosulich for advice, and he answered me to follow strictly the owners' orders».

"When in cross-examination he was asked to reconcile what he had said in his radio messages with what he was then saying his reply was that he had been writing lies. He said that he had decided to follow the charterers' and not his owners' instructions and had told the latter lies in order to keep them quiet and avoid being confused by contradictory instructions. To explain his reply to the questionnaire he said that at that time his mental condition was not normal.

"To find that he had decided since the beginning of June to follow the owners' instructions seems to be in accordance with the probabilities. In English law there is no doubt whatever that in a time charter the ownership and also the possession of the ship remain in the original owner, through the master and crew, who continue to be his servants. It is unnecessary to give a decision as to what would be the ruling on this point where the law to be followed would be that which is applicable when a ship which is owned by a company registered in Honduras and herself registered in Panama, is chartered by a Swiss Company in Switzerland and sails under an Italian master from an Italian port to load a cargo from Persia.

"But I think there is a presumption that the English rule is universal from the very nature of a time charter. It is consistent with this time charter. It would follow, therefore, that Jaffrate would only be doing the normal and probable thing if he decided to follow the owners' and not the charterers' orders and this is what I think in fact he did.

"For these reasons I find that the plea of coercion fails and does not deprive this court of jurisdiction".

[II. *Title to Expropriated Property. Compensation as a Condition of Acquisition of Title*]. — "We now come to the second main issue in this case: whether or not the plaintiffs prove that this cargo of oil is their property. They say that their title to it is by virtue of a concession granted to them by the Persian Government as the result of an agreement entered into in 1933 and which was due to expire in 1993. By Article 21 of the agreement it was laid down that the concession should not be annulled by the Government and the terms therein contained should not be altered either by general or special legislation in the future, or by administrative measures or any other acts whatever of the executive authorities.

"On the its May, 1951, an Oil Nationalisation Law was put into effect by the Persian Government. Although there is evidence that there was in existence another oil concession in Persia which had not produced any oil it is not disputed that the law was passed to nationalise the plaintiff company only.

"The plaintiffs say that this Oil Nationalisation law is contrary to international law as being expropriation without compensation and is really only confiscation. They contend that as this court is bound to administer international law where it is appropriate it should refuse to recognise any act which is contrary to international law. It must be decided, therefore, whether this expropriation was with or without compensation.

"The Articles of the Oil Nationalisation Law which may be said to touch the matter of compensation are Articles 2 and 3. Article 2 reads as follows:

"«The Government is bound to dispossess at once the former Anglo-Iranian Oil Company under the supervision of the mixed board. If the Company refuses to hand over at once on the ground of existing claims on the Government, the Government can, by mutual agreement, deposit in the Bank Milli Iran on in any other bank up to 25 per cent, of current revenue from the oil after deduction of exploitation expenses in order to meet the probable claims of the company».

"Construed in its grammatical sense it is hopeless to suggest that this is an offer to pay compensation. If it is loosely construed and with every bias in favour of the contention of the defendants I can only find that it consists of no more than a suggestion that at some future time the matter of compensation may be considered and that it gives the Government power to deposit in a Bank a proportion of the future profits of the expropriated business against that contingency. The proportion may apparently vary between 0 per cent. and 25 cent. of the current revenues.

"Article 3 reads as follows—

"«The Government is bound to examine the rightful claims of the Government as well as the rightful claims of the Company under the supervision of the mixed board and to submit its suggestions to the two Houses of Parliament in order that the same may be implemented after approval by the two Houses».

"I cannot see that this is really any advance on the previous Article. It says that a Committee of Senators and Deputies shall go into the question of compensation. But the plaintiffs would have no rights even if the committee found they were entitled to compensation. For the approval of the Houses of Parliament is then necessary. They might approve: but they might not. A fair test to decide whether either of these two Articles gives the plaintiffs any *quid pro quo* for having their business nationalised is to ask whether they would be any worse

off if the Articles had been omitted. The answer is clearly no. The plaintiffs have to rely for compensation in either case solely on the bounty of the expropriator.

"Nor is the position affected by the fact that some months after nationalisation had been carried out Dr. Mossadeq, the Persian Prime Minister, made another offer regarding compensation in a letter to Mr. Churchill dated the 24th September, 1952. By this time the plaintiffs had been expropriated without any compensation. If it were necessary to evaluate this new offer to see whether it can amount to what is ordinarily understood by the word 'compensation', the answer must be in the negative. It first insists on an advance payment of £ 49,000,000 by the expropriatee to the expropriator. Then it sets out that the arbitration shall take into account (a) a calculation of any unpaid taxes owed by the plaintiffs, and (b) a calculation of what extra royalties the plaintiffs would have paid if an agreement (known as the Gass-Golshoyan Agreement) which the Persian Houses of Parliament had refused to ratify, had in fact been ratified.

"The arbitration was then excluded from taking into consideration any loss which the company would suffer after the date of nationalisation by reason of having its concession shortened from 60 years to 18 years. It could only award compensation for loss of the actual property expropriated.

"In discussing what is meant by the word 'compensation' in relation to international law it has sometimes been said that it must be 'adequate, effective and prompt'. The question of adequacy may often be difficult for a court to decide and no doubt this has caused and will cause considerable trouble in other cases in dealing with the extraterritorial effect of foreign nationalisation. But here I can only find to be true plaintiffs' contention that expropriation has taken place without any compensation and that this is confiscation.

"That the courts in England will do nothing to invalidate an act of confiscation by a sovereign State of the property of its nationals is not disputed by the plaintiffs. The cases of *Luther v. Sagor*, [1921] 3, K.B. 532, and *Paley v. Weisz*, [1929] 1 K.B. 718, are authority for the proposition. What has to be decided is whether the reverse is true when the property confiscated is that of a non-national.

"The plaintiffs' contention can be based on two grounds. In the first place, that no State can be expected to give effect within its territorial jurisdiction to a foreign law that is contrary to its own public policy or essential principles of morality. Secondly, that a foreign law that is contrary to international law or in flagrant violation of international comity need not be regarded".

[III. *International Law as Part of Municipal Law*]. — International law is the settled practice of nations. As was said by Lord Atkin in the Privy Council

in *Chieng Chi Cheung v. Rex* [1939] A.C. at p. 168 [*Annual Digest*, 1938-1940, Case N^o 87]:

”«The courts acknowledged the existence of a body of rules which nations accept amongst themselves. On any judicial issue they seek to ascertain what the relevant rule is, and, having found it, they will treat it as incorporated into the domestic law, so far as it not inconsistent with rules enacted by statutes or finally declared by their tribunals».

”This settled practice can be ascertained from decided cases and from the writings of jurists, and to these I now turn.

”The first English case cited on behalf of the plaintiffs is *Wolff v. Oxholm*, 6 M & S p. 1177. This was tried in 1817 and it was held that payment to the Danish Government of a debt due to an Englishman, by virtue of a Danish order of sequestration, did not operate to discharge the Danish debtor from the claim of the English creditor. In the concluding paragraph of his judgment Lord Ellenborough says:

”«Considering, therefore, that the right of confiscating debts contended for on the authority of these citations from Vattel is not recognised by Grotius, and is impugned by Puffendorf and others, that such confiscation was not general at any period of time, and that no instance of it, except the ordinance in question, is to be found for something more than a century, we think our judgment would be pregnant of mischief to future times, if we did not declare, that in our opinion this ordinance, and the payment to the commissioners appointed under it, do not furnish a defence to the present action; and if they cannot do this of themselves, neither can they do so by the aid of the proceedings of the Danish Court. The parties went into that court expecting justice, according to the then existing laws of the country, and are not bound by the quashing of their suit in consequence of a subsequent ordinance, *not conformable to the usage of nations*, and which, therefore, they could not expect, nor are they or we bound to regard».

”The next case is *Kaufman v. Gerson* [1904] 1 K. B. 591. A domiciled Frenchman coerced a domiciled Frenchwoman into signing a contract in France by threatening that if she refused to make the agreement he would prosecute her husband for a crime of which he was accused. The contract was valid by French law, but nevertheless an action for its breach was dismissed by the Court of Appeal. Romer L.J. held that ‘to enforce a contract so procured would be to contravene what by the law of this country is deemed an essential moral interest’.

”The third case is *In re Fried. Krupp A.G.* [1917] 2 Ch. 188. Here a German ordinance of 30th September, 1914, forbade transmission of funds to Great Britain and Ireland or British Colonies or foreign possessions, and provided

that the date for satisfaction of claims relating to property in favour of persons or bodies situated in such areas was deemed postponed till further notice. It also enacted that 'No interest can be claimed in respect of the period during which the postponement continues'. The Court found that it was the ordinary rule of German law that such a debt would carry interest at 5 per cent and refused to make effective the ordinance denying such interest. Mr. Justice Younger says at p. 193:

"«In that state of things it appears to me impossible that any court in this country can recognize a German ordinance of this description, and there is, I think a choice of grounds on which refusal to do so can properly be based. It may, I think, first of all be said that such ordinance as this is no part of the general German law, by which the parties to this contract alone agreed to be bound. And even if such an ordinance must be treated as part of that law, it may, I think, properly be held that no such essentially one-sided development of the system could have been within the contemplation of either party to the contract at the time they entered into it and agreed that their rights thereunder were to be regulated by German law. But, further, this ordinance, with its marked bias in favour of German nationals as against British subjects, can, in my opinion, create in this country no disability upon a person against whom its provisions are directed, and the language of Lord Ellenborough in *Wolff v. Oxholm* may, with the necessary modifications, justly be applied to it, so far as it operates to extinguish all German liability for conventional interest, as being one which is *not conformable to the usage of nations*, and which therefore, Messrs. Wild could not expect, and which neither they nor we are bound to regard. Whatever ground of decision is chosen, it is I think, clear that in this court Messrs. Wild's debt carries interest unaffected by the ordinance, and that accordingly this summons must be dismissed»".

[IV. *The Question of Compensation before Municipal and International Courts*]. — "I have been referred to a number of foreign decisions. In *Société Potasas Ibericus v. Nathan Bloch* (*Annual Digest of Public International Law Cases*, 1938-1940, p. 150), the French Court of Cassation held that decrees of expropriation by the Government of Catalonia were invalid in France on the ground that, as no just compensation had been provided for, they were against French Public Policy. In *U.R.S.S. v. Société La Ropit* (*Annual Digest of Public International Law Cases*, 1927-1928, p. 67), the same Court held that.

"«although the principle that the courts of a State faced with a juridical situation governed by foreign legislation should apply the foreign law must be admitted, this rule is only obligatory in so far as the application of the foreign law and respect for the rights acquired thereby are not incompatible with those principles and provisions of their national law which are held essential for *ordre public*»".

The Court then proceeded to disallow the intervention of the Russian Government to get possession of merchant ships which had been nationalised and were berthed at Marseilles.

"In relying on French cases, however, it must be borne in mind that the domestic law of France is very explicit regarding the right of private ownership. In Article 545 of the Civil Code it is laid down that:

'No one in France can be forced to give up his property except in the public interest and in return for a fair and prepaid compensation'.

"The decisions in the two cases I have just mentioned actually referred to this section. But although in Aden there is no statutory enactment so far as I know similar to this section, it is nevertheless part of the common law. The cases therefore have some authority.

"In Poland the Supreme Court in *Siuta v. Guzkowski* (*Annual Digest of Public International Law Cases*, 1919-1922, p. 480) refused validity to a requisition by Ukranian troops in Poland of horses which they sold to local inhabitants. Its decision was based on Article 52 of the Hague Rules, which forbids requisitions except for the needs of the occupying forces. Nevertheless, it is applicable here inasmuch as the principle was laid down that whether or not the Hague Rules are binding on the parties (and it would seem that they were not binding on the Ukrainians who were not recognized as belligerents) the Polish courts regard confiscation such as this contrary to the 'cardinal principle of international custom'. And if an act was contrary to international custom they would grant it no validity in Poland.

"In Germany the Provincial Court of Kassel and the District Court of Wai-blingen, dealing in 1947 and 1948 with cases relating to the sequestration of property of Germans *qua* Germans, living in Czechoslovakia, held that such sequestration was contrary to international law and refused to recognise it. Where such property came into their jurisdiction they ordered its return to its owners. The cases are to be found in *New Juridical Weekly Review*, 1947, p. 628, and *Monthly Review of German Law*, 1949, p. 163, respectively. The Provincial Court of Hildersheim, in a similar case to be found in the *South German Lawyers' Review*, 1948, p. 143, came to a different conclusion. But they gave no reasons for their decision.

"In Italy the Tribunal of Florence, in *Luccesi v. Malfatti* (*II Foro Italiano*, vol. 69 (1944-1946), p. 985 [*Annual Digest*, 1946, p. 382]) had to decide the subsequent ownership of a motor car which had been requisitioned by the Germans but not for the requirements of the occupying troops. They had seized it from the plaintiff and given it to the defendant on the ground that he was an invalid of the Great War. The Tribunal found that the requisition was unlawful

and ordered the return of the car to its former owner. This case, like others previously mentioned, arises out of events which took place in time of war and partly depends on the law of war. But it would seem also applicable to peace time. For if a court is willing to hold that a seizure is illegal in time of war *a fortiori* it would be unwilling to recognise the same in time of peace.

"I now come to the *Norwegian Ship case*, 1922 [*A.J.*, vol. 17 (1923), p. 362]: The Government of the United States of America had, in 1917, requisitioned certain Norwegian ships. The two Governments submitted the question of compensation to an arbitration tribunal under the auspices of the Permanent Court of Arbitration at The Hague. Although compensation was the only issue there are several observations in the award which seem relevant to the present case. At page 67 [of the Award] it is said:

"«The fifth amendment of the Constitution of the United States provides: 'No person shall be deprived of life, liberty or property without due process of law; nor shall private property be taken for public use, without just compensation'.

"«It is common ground that in this respect the public law of the Parties is in complete accord with the international public law of all civilised countries»".

At page 69:

"Whether the action of the United States was lawful or not, just compensation is due to the claimants under the municipal law of the United States, as well as the international law, based upon the respect for private property'.

In deciding what is meant by the word 'compensation' in international law the Tribunal said at page 73:

'Just compensation implies a complete restitution of the *statu quo ante*, based not upon future gains of the United States or other powers, but upon the loss of profits of the Norwegian owners as compared with other owners of similar property'.

Lastly at page 74 it is laid down that:

'International law and justice are based upon the principle of equality between States. No state can exercise towards the citizens of another civilized State the «power of eminent domain» without respecting the property of such foreign citizens, or without paying just compensation as determined by an impartial tribunal if necessary'.

"In the case of the *De Sabla Claim* (*Annual Digest of Public International Law Cases*, 1933-1934, p. 241), the specially appointed Claims Commission enquired into the expropriation by the Government of Panama of land belonging

to a national of the United States of America. In its judgment the Commission stated:

”«The Commission concludes that the adjudications and the licences granted by the authorities on Bernardino constituted wrongful acts for which the Government is responsible internationally. It is axiomatic that acts of a government in depriving an alien of his property without compensation impose international responsibility».

”In 1938 the Government of Mexico nationalised its oil. A long correspondence then took place between the Government of Mexico and Mr. Cordell Hull the Secretary of State of the United States. In many communications the latter contended that confiscation of the property of aliens is contrary to, and will not be recognised by, international law. He argued that confiscation does not cease to be so because there may be the express desire to pay at some time in the future. The plaintiffs invoke this correspondence in aid. They say that it is not only the opinion of the writer but, as he was then Secretary of State, it is a statement of the opinion, and this is an expression of what would be the practice, of the Government of the United States. This may well be, but it is an opinion set out when arguing a brief and as such I think it cannot have the weight which should be given to a judicial opinion. It has not got that salutary check upon the writer of the overhanging shadow of a Court of Appeal. How I think the plaintiffs are entitled to invoke the dispute in their aid is by reason of the fact that throughout the argument the Mexican Government does not appear to have denied the main premise of their adversary’s argument. They refer to the blood of Mexico’s sons shed in the revolutionary struggle and assert that their acts were inspired by legitimate causes and the aspirations of social justice. But they do not deny the principles of compensation.

”The defendants have cited *Paley v. Weisz*¹ and *Luther v. Sagor*² as being in their favour. The first of these does no more than lay down the principle, as enunciated by Russell L.J. at p. 736 of the report, that:

”«This court will not enquire into the legality of acts done by a foreign government against its own subjects in respect of property situate in its own territory»”.

It said nothing regarding property of those not its own subjects.

”The second case, *Luther v. Sagor*, also concerned confiscation of property belonging to subjects of the confiscating Government. It was also held that the confiscation was valid and would be upheld by the English court. The *dicta* in

1. *Annual Digest*, 1929-1930, Case N° 60.

2. *Annual Digest*, 1919-1922, Case N° 26.

the judgments on which the defendants seek to rely are chiefly those of Scrutton L.J. At p. 556 of the report he says:

”«Should there be any government which appropriates other people's property without compensation, the remedy appears to be to refuse to recognise it as a sovereign state»”.

At page 558, he says:

«But it appears a serious breach of international comity, if a state is recognised as a sovereign independent state, to postulate that its legislation is contrary to essential principles of justice and morality».

”The court was considering the effect of the conduct of a sovereign State in regard to its subjects. If Scrutton L.J. had been specifically considering such conduct in regard to aliens, a far wider question of international law, I feel no confidence that he would have expressed the same opinion. His remarks were a good deal wider than necessary for the decision of the case.

”On the whole I think that the relevance to this case of a great part of the judgment in *Luther v. Sagor* is more apparent than real and that the case is in no way decisive here.

”The case of *Santos v. Illidge* (1860), 8 C.B. (N.S.) 861, might also appear at first to favour the argument of the defendants. Here the non-delivery of slaves in Brazil under a contract made there which was lawful according to Brazilian law was held actionable in England though the sale would have been criminal in England. The slaves were acquired by the defendants in Brazil after the passing of the Slave Trade Act. 1824, but before the passing of the Slave Trade Act. 1843. It would seem that reason why the court did not refuse to entertain the claim was no statute prohibited the holding of slaves in Brazil even though the purchasing of them might be a felony in a British subject. That well known case, known as *Somerset's case* (1772), 20 State Trials, where an escaped slave successfully sued out a writ of *habeas corpus* on the ground that although slavery may be recognised and lawful in the Colonies, it was not allowed and approved of by the law of England was, therefore, not overruled.

”British courts are inclined towards resting international law on practice and precedent rather than on the opinions of speculative writers however unanimous or eminent they may be. Nevertheless I have examined the opinions of jurists on international law in such of their writings as are available here. The conclusion I arrive at is that Dicey, Oppenheim, Cheshire, Fachiri and Hackworth endorse the view that expropriation without compensation is contrary to international law. I can find no opinions to the contrary though the defendants have referred me to Martin Wolff.

"For the reasons set out above I am satisfied that following international law as incorporated in the domestic law of Aden, this Court must refuse validity to the Persian Oil Nationalisation Law in so far as it relates to nationalised property of the plaintiffs which may come within its territorial jurisdiction. I find the oil in dispute to be still the property of the plaintiffs. . .

"I therefore find that the plaintiffs are entitled to succeed in this action and that the cargo of oil must be returned to them. A decree will issue against all three defendants to this effect as each has or had a measure of control over the cargo".

(Report: [1953] I W.L.R. 246).

-
2. Anglo-Iranian Oil Co. *vs.* S.U.P.O.R. (caso Miriella), Tribunal de Venecia de 11-3-1953. *International and Comparative Law Quarterly*. Vol. 2, oct. 1953, pp. 628-633.

DECISIONS

The Miriella: Anglo-Iranian Oil Co. v. S.U.P.O.R. (Venice Law Court, Mastrobuono President, March 11, 1953).¹

The court said:

Opposing the application for an injunction by way of judicial sequestration Unione Petrolifera con l'Oriente (SUPOR) pleads that the Italian courts have no jurisdiction in the matter and contends that, in order to allow the intended claim of Anglo-Iranian Oil Co. (AIOC) to be the owners of the oil shipped from Abadan by the tanker *Miriella* and now lying at Venice-Marghera in hangar N° 3 or the application for an injunction preliminary thereto, the Italian court would have to set aside and render nugatory a law of a foreign sovereign State, namely, the Persian law of nationalisation of the oil industry of May 1, 1951.

This plea is easily rebutted by observing that if our conflict rules (Arts. 16 and 31 of the General Provisions on the Law) required Persian law to be applied, that law would still be subject to determination whether or not its application was barred by the provision of Art. 31 which, as is well known, aims at preventing laws or acts of a foreign State, which are contrary to public policy or morality, being given effect to within the territory of the Italian State. It is obvious that such consideration may prevent the application, but can never annul, set aside or destroy the Persian law, which will always remain fully effective within the Persian State.

1. Reported *Foro Italiano*, 1953, Pt. I, p. 719.

SUPOR'S proposition will be seen to be untenable once it is realised that it would negative all the rules on the conflict of laws by denying to the Italian courts the power to apply any foreign law in adjudicating upon a dispute; in fact, as far as jurisdiction is concerned, it is only the power of the judge that matters and not the effect of the exercise of such power, and therefore to deny *a priori* to the judge the power to disregard a foreign law would mean to deny his power to consider whether such law is contrary to public policy, whereas Art. 31 requires him to consider that very question preliminary to the application of any foreign law.

This plea raised by SUPOR must therefore be rejected as being unfounded *ictu oculi* and it is necessary to pass on to consider the first condition required by Art. 670 of the Code of Civil Procedure for the granting of an injunction by judicial sequestration in a dispute on the ownership or possession of any property, namely, the existence of a dispute on ownership or possession. It can be said forthwith that there is no doubt of the existence of a dispute between the applicants AIOC and the respondents SUPOR on the ownership of the said oil, the former having stated in their application their intention to claim recovery of the oil as being theirs and the latter contending to be themselves the rightful owners thereof by reason of their purchase of the same in Persia from National Iranian Oil Co. (NIOC).

It is well known, however, that the mere existence of a dispute on ownership or possession is not sufficient to authorise a judicial sequestration. Before granting such a measure, which may seriously restrict the exercise of the right of ownership, the judge is bound to subject the reasons put forward by either party in support of their respective claims to a provisional scrutiny.

For the purpose of such scrutiny it is expedient to set out the principal arguments of the parties.

In support of their application counsel for the applicants, AIOC, says that the nationalisation law of May 1, 1951, never deprived the applicants of their ownership of oil which, as did the oil in question, originated from the oil wells which were the subject-matter of the concession of April 29, 1933. Though he does not dispute the efficacy of that law within the ambit of Persian law, he denies that such efficacy is of avail before the Italian courts because that law offends against one of the principles of public policy referred to by the above-mentioned Art. 31 of the General Provisions, the said law having made no provision for compensation.

SUPOR, on the other hand, denies that the Persian law of nationalisation is contrary to Italian public policy, and adds that, even if it were contrary thereto, Art. 31 of the General Provisions ought not to be applied, because SUPOR does

not rely on the Persian law to derive from the same any legal effect in Italy. He says that, according to the principle enacted in Art. 25 of the said General Provisions, the effect of the Persian law was produced in Persia, where the contract of sale of the oil was made, and not in Italy, where all that happened was the arrival of the goods which, by the contract of sale made abroad, had already passed into the ownership of the Italian buyers.

On a consideration of this defence, which logically must precede that of SUPOR'S other defence and of AIOC'S contention, the fragility of the intended action for recovery of the oil becomes apparent. According to the most authoritative teachings of doctrine and jurisprudence it is in fact immaterial whether or not the principles established by the foreign legislation conflict with those accepted by us; where the actions said to be contrary to our public policy occurred abroad; and the discussion in the Italian courts is confined to the legal consequences of the said actions which have been legally carried out in the foreign country. In the present case the disputed oil was apprehended in Persia by the Persian State in application of the nationalisation law, and it was transferred in Persia to SUPOR by a contract of sale; all this in accordance with the legal system of the Persian State, within whose territory those acts (nationalisation and sale) were accomplished and produced their legal and factual effects. To recognise as operative in Italy the effects that have already been produced in Persia by those acts does not mean co-operating in their production but only taking notice of the fact of their accomplishment, in other words, acceptance of the effects so produced which, severed from their cause, are in no way contrary to public policy; this makes it unnecessary to evaluate the nationalisation law by the standard of public policy.

However, even if the question is considered from the angle of the incompatibility of the nationalisation law with public policy, which is particularly insisted on by AIOC's counsel, applicants' claim for recovery will be seen to be unfounded, and this is no less decisive for the refusal of the sequestration applied for. There is no doubt that the principles embodied in the conception of public policy include the one that property ought not to be taken away without compensation, this basic principle being solemnly proclaimed in our legal system not only by Art. 834 of the Civil Code but also by Arts. 42 and 4 of the Constitución, where it is expressly laid down that "private property is recognised by the law" and "may be expropriated in the cases provided by law for reasons of public interest and against compensation". It is important therefore to see whether the nationalisation law is contrary to that principle. Arts. 2 and 3 of that law provide: "The Government is bound to proceed forthwith, under the control of the mixed Committee, to the dispossession of Anglo Iranian Oil Company. Should the Company delay immediate delivery (of their assets) by putting forward claims against

the Government, the latter may by mutual agreement deposit with Bank Milli Iran or any other bank up to 25 per cent. of the normal proceeds of the oil, less the cost of its production, for the purpose of meeting the probable claims of the Company" (Art. 2); "The Government is bound to consider the legitimate claims of the company under the control of the mixed Committee and to submit to the two Houses of Parliament its proposals for the implementation thereof after approval by both Houses" (Art. 3).

It will be seen that the nationalisation law does not rule out compensation of AIOC; on the contrary it contains an express recognition of the right thereto. In fact, while Art. 2 provides for a deposit to meet the company's claims, Art. 3 lays down a solemn undertaking by the Persian Government to investigate, in addition to its own claims, those of the company. These claims are not described as merely "hypothetical" by Art. 2, as counsel for AIOC contends, but as probable or likely; the English translation produced by AIOC calls them "probable", and Art. 3 describes them as "legitimate". It is quite arbitrary to say, as AIOC does, that the law does not include in the legitimate claims the one for compensation, the claim which is most likely and most legitimate, if not the only one.

AIOC's argument that the law does not directly establish the measure of the compensation or the time of payment thereof is not legally relevant. In view of the exceptional character of the restriction placed by Art. 31 of the General Provisions on the normal application of the foreign law, the Persian law may be considered only for the purpose of establishing whether no compensation at all is provided by the same, which would be contrary to the rule our constitutional law, amounting, as mentioned above, to a principle of public policy, that expropriation is admitted "saving the right to compensation". Any question relating to the amount of compensation and the time of its payment remains outside the ambit of public policy: these are accessory elements, consideration whereof, to be made in relation, *inter alia*, to present historical, political, social and economic conditions and to the nature and extent of the property concerned, does not fall into the sphere of public policy, unless the relevant provisions would practically neutralise compensation so as to make it illusory. This must, however, be ruled out in the present case. There is a special procedure, provided by law, whose very source imposes on the organs of the Government the inescapable duty to carry it through, and there are the statements of the then Persian Prime Minister, Mr. Mossadeq.

After having offered to AIOC already in September, 1951, to settle the compensation either on the basis of the value of the company's shares prior to nationalisation or in manner established by the laws of other countries which have already nationalised industries, the latter left it to AIOC to select the law which they might deem to be most favourable, or any other method to be agreed upon,

and subsequently reaffirmed, also before the International Court of Justice, the duty to compensation incumbent by law on the Persian State, pointing out that, failing agreement, AIOC was entitled to bring such actions as were provided by Persian legislation. In view of such concrete statements of the intention to satisfy the rights of AIOC it is out of place to speak of compensation being illusory, as not even the applicants attribute to any specific act of the Persian Government the fact that the rights of AIOC have not yet been satisfied.

These considerations make it impossible to hold that AIOC's claim in respect of the ownership of the oil concerned is reasonable and this involves the refusal of the provisional measure applied for, irrespective of the question of the custody of the said oil.

Comment: A judicial sequestration ("sequestro giudiziario") is an interim order the purpose of which is to preserve the status quo of property, the ownership or right to possession whereof is in dispute. Art. 670 of the Italian Code of Civil Procedure provides that it may be granted if there is such a dispute and if it is expedient that provision should be made for the temporary custody or management thereof. Since it is an interim order, its being granted or refused does not prejudice the final decision of the dispute on the merits.

It must of course be shown that there is a bona fide dispute about the ownership or right to possession. Apart from this it is required only that the making of the order be expedient ("opportuno" in the Italian original wording). In other words, it must appear reasonable in the particular circumstances of each case. This includes consideration of the nature of the property, of the danger that the claimant may not be able to recover it and also of the balance of convenience, due regard being had to the damage that may be caused by immobilising the property for some considerable time on the one side and to the likelihood that the claim may succeed on the other. Only from this aspect may the court make, so to speak, an estimate of the chances of either party winning in the end. If the court thinks it reasonable so to do, it will not try to make such an estimate but will require the claimant to give security for possible damages (Art. 674); this is done frequently. In this case, however, the Venice court thought it fit to make an estimate of the respective chances of the parties.

In so doing the court rightly rejected SUPOR's untenable plea that to allow AIOC's claim would mean annulling a Persian law. The reasons given for such rejection are convincing and no more need be said thereon.

The court then says that SUPOR validly acquired the oil in Persia by buying it in that country from NIOC, the Persian Corporation in which the whole of AIOC's property in Persia had been vested by the Persian law of nationalisation. This part of the decision is very much on the same lines as *Luther v. Sagor*

[1921] 3 K.B. 532. It might be objected that by public international law a State ought not to expropriate the property of foreigners without adequate compensation, the less so if there is a concession granted by the expropriating State itself. In fact the idea that a State is entitled to take away, as legislator, rights granted by it as a party to a contract is not very attractive. Art. 10 of the Italian Constitution proclaims that the Italian legal system conforms to the recognised principles of public international law.

The last part of the decision, by which it is sought to show that the Persian law of nationalisation makes adequate provisions for compensation, is difficult to support. It is clear enough that that law pays only lip service to the requirement of compensation but that there is in fact no intention on the part of the Persian Government to pay any. Art. 3 of that law does not say that AIOC's claim for compensation is legitimate, as the Venice court thought. It means to say on the contrary that the Persian Government will only satisfy such claims as may be legitimate. The worst feature of the whole case is that Persian State wants to act as judge in its own cause by reserving the decision to its own Parliament. The Venice court admits that Persian law would offend against Italian public policy, if it "practically neutralised compensation so as to make it illusory". There is little doubt that this is precisely what the Persian law does. In holding the contrary the Venice court may have paid too much attention to words and too little to the substance.

M. H. BRESCH, LL. B.

-
3. *Anglo-Iranian Oil Co. vs. Idemitsu Kosan Kabushiki Kaisha*. Tribunal de Tokio de 27-5-1953. *International Law Reports* (1956), pp. 305-316.

Anglo-Iranian Oil Company vs. Idemitsu Kosan Kabushiki Kaisha

Japan, District Court of Tokyo (Civil Ninth Division). 1953.

High Court of Tokyo (First Civil Affairs Section). 1953.

(Yanagawa, President; Muramatsu and Nakamura J. J.)

THE FACTS. — This was an application for an interim order for the placing in the custody of the Court of certain petrol and light oil (hereinafter called "the oil") imported from Iran into Japan by the respondents. The oil had been purchased in April 1953 by the respondents from the National Iranian Oil Co., but the applicants claimed the ownership of the oil on the ground that the National

Iranian Oil Co. had had no right to sell it and the respondents had therefore acquired no title to the oil.

The oil was part of certain oil extracted and refined by the applicants under a Concession Agreement (hereinafter called "the Concession Agreement") dated April 29, 1933, and made between the Government of Persia (the former name of Iran) and the Anglo-Persian Oil Co., Ltd. (as the applicants were formerly called). The extraction and refinement took place before the coming into force on May 1, 1951, of the Oil Nationalization Law of Iran (hereinafter called "the Nationalization Law").

The applicants contended that even if the oil in question had not been refined before the Nationalization Law came into force, then in view of the fact that it was loaded in Southern Iran and had a high octane value, it must have been actually produced in the concession district granted to the applicants and refined in one of the applicants' refineries; therefore the oil should be held to be the property of the applicants. Under the Nationalization Law, on May 1, 1951, all the rights and interests in Iran of the applicants under the Concession Agreement were nationalized and acquired by the National Iranian Oil Company. The Nationalization Law deprived the applicants of their rights and interests without compensation contrary to the principle of international law that "No rights or interests of foreigners shall be infringed without payment of reasonable compensation" and for that reason it was invalid, the expropriation was invalid, and the National Iranian Oil Company was not entitled to the rights and interest in the oil of the applicants. It was true that Article 2 of the Nationalization Law provided that the Iranian Government could deposit a certain sum of money to meet such compensation, but this did not oblige that Government to pay compensation. It simply meant that the Government could pay compensation voluntarily. The expropriation under this Law, therefore, could not be called expropriation with reasonable compensation, and, in fact, no compensation had yet been paid to the applicants by the Iranian Government. (On January 9, 1953, the Court at Aden gave judgment in favour of the applicants upon similar reasoning).¹ Further, the said Nationalization Law violated the provision in paragraph 3 of Article 21 of the Concession Agreement that neither party should annul the Agreement unilaterally. Moreover, despite the provision in the Agreement that any dispute between the parties should be referred to arbitrators appointed by the parties and if the arbitrators were unable to agree, an umpire was to be nominated by the President of the International Court of Justice, the Iranian Government refused such arbitration.

1. See *Anglo-Iranian Oil Co. Ltd., v. Jaffrate and Others (The Rose Mary)*, *infra*, p. 316.

The applicants also contended that the attitude of the respondents in resisting their claim for the oil in reliance on the Nationalization Law amounted to an attempt to apply a foreign Law which violates the provisions of Article 29 of the Japanese Constitution and would result in violation of public policy as stipulated in Article 30 of the "Horei".²

The respondents contended that under the Nationalization Law all the rights and interests of the applicants in Iran were expropriated and nationalized by the Government of Iran. This was not confiscation, it was expropriation with compensation. In the Nationalization Law the Government was authorized to appropriate sufficient moneys to provide compensation for the applicants, by depositing with the Bank Milli (Iran) or any other bank an amount up to the equivalent of 25 per cent. of the normal income from oil, and, in fact, such deposit account had already been opened with the said Bank. The applicants, being unwilling to negotiate directly with the Iranian Government on the matter of compensation, asked the British Government to negotiate on their behalf. The British Government applied to the International Court of Justice at The Hague with regard to the oil dispute with Iran, contending that the measures taken by Iran were contrary to international law. The International Court of Justice, however, in its decision dated July 22, 1952³ held that the applicants' right of oil extraction granted in 1933 by the Government of the Iranian Empire was not such as may be termed an international treaty in nature, and was an agreement of a private law nature concerning rights and interests and made between the Government of a country and a foreign corporation. On this ground the British application was dismissed. The Nationalization Law, it was now contended, naturally superseded the Concession Agreement and rendered it no longer valid. It was in the exercise of the sovereignty of an independent State that Iran enacted her industrial nationalization Law; even in Britain a number of industries had been nationalized. The British Government had, however, attempted to check the sale of Iranian oil abroad. For example, early this year, when the Italian tanker "Miriella", of Supor, carrying crude oil from Iran, arrived in Venice on February 14, 1953, the applicants applied to the Court of Venice for the interim detention of the oil. The application was dismissed on March 11, 1953. In the present case the respondents on February 14, 1953, purchased oil from the National Iranian Oil Co., took delivery of the same at Abadan on April 13, 1953, and brought it to Japan

2. Law N° 10 of 1898, which embodies rules of private international law recognized in Japan. Article 30 reads:

"In the application of foreign law —by virtue of preceding articles of this law— provisions thereof which are against public order and good morals shall not be applied".

3. *Anglo-Iranian Oil Company Case* (Preliminary Objection): see *International Law Reports*, 1952, Case N° 114.

by their own tanker "Nissho Maru". As the National Iranian Oil Co. had been engaged in extracting, refining and selling oil under the sanction of the Government of Iran, the oil in question was the property of the said Company.

The Iranian Oil Nationalization Law was a law enacted and enforced by a sovereign State; no court outside Iran therefore (it was contended) had power to judge the validity or invalidity of that Law. The Law did not aim at confiscating the applicants' oil industry in Iran but was a law to expropriate it with compensation. The question of compensation, the question of the effect of the act of expropriation of rights and interests and the question of ownership of the oil were all entirely different questions; compensation was a matter that arose after expropriation had taken effect. That was a matter to be settled between the applicants and the Government of Iran. When an industrial nationalization law of a country was enforced, without discrimination, against nationals of the enacting State and aliens alike, such law would not infringe international law even if it did not provide for compensation unless there existed a special international treaty. There did not exist, as alleged by the applicants, a rule of international law that "No rights or interests of foreigners shall be infringed without payment of reasonable compensation". In any event, the violation of international law is a matter on which no Japanese court is empowered to give judgment.

The respondents also contended that the principle that a court cannot judge whether the law of a foreign independent State is valid or not, should be followed.

Held (by the District Court of Tokyo): that the applications must be dismissed. The Nationalization Law was valid, the applicants had lost all their rights and interests under the Concession, and they had no title to the oil in dispute. The Court said:

"[I. *Nature of Concession Agreement. Whether a Treaty*]. — In view of the terms of the Concession Agreement, it is presumed that all the oil shipped from the Port of Abadan (Iran), is oil which was extracted from the concession area and refined at the refinery owned by the applicants; therefore the Court must recognize that the oil which is the subject of this application would belong to the applicants by virtue of the Concession Agreement if the Nationalization Law was invalid or had not been enforced. Consequently, the question whether the oil belongs to the applicants or not hinges upon whether the Nationalization Law is valid or not, and whether or not the Court is empowered to adjudge its validity.

"The Court will first proceed to consider the nature of the Concession Agreement entered into between the Persian Government and the Anglo-Persian Oil Company in 1933. One party to the Agreement was the Persian Government. The other party is not a Government but is the Anglo-Iranian Oil Company, a foreign

corporation having its head office in England. It follows therefore that this Agreement is not an international treaty or an agreement similar to a treaty. It must be regarded as a private agreement entered into between the Government of a certain country and a foreign corporation, in connection with the right to extract oil. The area in which the applicants were allowed to exercise their right was not a 'concession area', nor was their right a 'concession right' in the ordinary sense of the words. The applicants owned only a right to extract petroleum in Southern Iran, and to refine and sell the oil. Such a right must be regarded as a right based upon municipal law. That interpretation is also expressed in the majority Judgment of the International Court of Justice of July 22, 1952 (*supra*).

"If the rights and interests acquired by the applicants under the so-called Concession Agreement can be justly regarded as rights under the private municipal law of Iran, it follows that such rights and interests may properly be made subject to the municipal law.

"For reasons given below, this Court has no power to deny the validity of the Nationalization Law of Iran and is bound to recognize its validity. The Court therefore considers that the Concession Agreement has been terminated by the coming into force of the Nationalization Law and that oil extracted after the enforcement of the Nationalization Law, no matter whether or not it originated from the Concession Area and was refined at the refinery formerly owned by the applicants, does not belong to the applicants.

"The following are the Court's reason for recognizing the validity of the Nationalization Law:

"[II. *Recognition of Acts of Foreign Governments Contrary to International Law*]. — The first point raised by the applicants is that the Nationalization Law is a confiscatory law by which an alien's interest has been confiscated without compensation; that it is therefore invalid in the eyes of international law; and that the courts of other countries cannot therefore uphold the validity thereof. It cannot be denied that there exists a rule of international law which makes an act of confiscating without compensation a foreign interest in a country a wrongful act under international law. As a result of that rule, a foreigner who suffers from such an act of confiscation, or his own Government acting in his interests, will naturally demand, and press the confiscating Government for, payment of compensation. However, the question whether or not the courts of a third State have power to declare such an act of another State invalid, or to deny the effect of the act, is quite a different proposition. This Court is not convinced that there exists a universally established principle of international law which answers the question in the affirmative. This Court considers that, if it were called upon to give effect within its own jurisdiction to a nationalization law promulgated by a

State for the promotion of its own public welfare, then so long as the law does not violate the public policy of this country and also having regard to the requirements of international comity and of mutual respect for sovereign power between nations, this Court could not refuse to recognize the result of the application of such a law. Subject to the question whether the Nationalization Law is a confiscatory law or not, the applicants do not dispute the fact that the Nationalization Law is a law regularly enacted in accordance with the established legislative procedure of Iran. Consequently, the said Law must be regarded as a valid law in Iran.

"The statement of M. Mosadique, Premier of Iran, and the Resolution adopted by the General Assembly of the United Nations on December 22, 1952, both of which are relied on by respondents, show that the Nationalization Law coincides in its ideas with the recommendations adopted by the General Assembly of the United Nations concerning the exploitation of natural resources, and, moreover, that the Law was enacted for the public welfare of the country. The question presently before the Court concerns only the practical effects of the enforcement of the Law in Iran. The Court, for reasons given below, does not consider that upholding such effect will jeopardize the public policy of Japan. For these reasons the Court comes to the conclusion that it has no power to deny the validity of the Nationalization Law. . .

"The applicants contend that the Nationalization Law is invalid because it violates the terms of paragraph 3 of Article 21 of the Concession Agreement. It is there clearly stipulated that the Iranian Government will not unilaterally annul the Agreement or expropriate the right and interest of the applicants. However, as stated above, since the Concession Agreement is in its substance a private agreement (an agreement governed by municipal law — not a treaty), the applicants' right and interest thereunder can be expropriated by the Nationalization Law which is a municipal Law of Iran, and the validity of the Nationalization Law cannot be affected by the fact that Iran may be guilty of a breach of contract or possibly of a tort.

"The applicants further contended that the Court ought not to treat the Nationalization Law as valid because the Government of Iran has not fulfilled its obligation under the Concession Agreement to refer the matter to arbitration. The Court considers that such breach of obligation does not affect the validity of the Nationalization Law.

"[III. *Confiscatory Nature of the Expropriation*]. The second point relied on by the applicants is that the Nationalization Law is a confiscatory law without compensation. The Court recognizes that the principle that expropriation of foreign rights and interests should be accompanied by just and immediate compensation

is a reasonable principle. But, in fact, section 2 of the Nationalization Law, which was enacted by the Iran Parliament following the correct procedure for legislation and which came into force on May 1, 1951, provides that the Government of Iran is authorized to deposit in the Bank Milli (Iran) or in any other bank a sum representing up to 25 per cent. of the normal current revenue from oil, after deduction of working expenses, for the purpose of providing compensation for the expropriation of the applicants' property. Section 3 provides that the Government of Iran shall examine the claim of the applicants under the supervision of a mixed Board and shall pay compensation after obtaining the approval of the two Houses of Parliament. All of these provisions clearly indicate that the applicants can claim compensation. Evidence has been adduced by the respondents to show that the Iranian Government has already opened a deposit account with the Bank Milli, and has admitted that it is under an obligation to pay just compensation; further, it has expressed willingness to enter into negotiations concerning compensation. The Court observes that in the Nationalization Law no amount, manner or time of payment of compensations is laid down, and there is no evidence that any compensation has actually been paid. Therefore, if the principle above mentioned is applied strictly, the conclusion will be that there has been no immediate compensation in this case. However, the vastness of the rights and interests expropriated, the complexity and diversity of the interests involved, the extreme difficulty of the final assessment of compensation and the difficulty of prompt payment in the present case are unprecedented. In a special case like this, where disputes as to what is the fair amount of compensation are likely to arise, it would be unreasonable to expect immediate payment. The appropriate means for final settlement will be either direct negotiations between the applicants and the Iranian Government or diplomatic negotiations between the United Kingdom Government and the Iranian Government, or possibly through the International Court of Justice or another body agreed upon between the parties. As to the question whether the Iranian Government have provided for compensation, the Court considers that the definite expression of intention to pay, mentioned above, combined with such a concrete preparation for payment as the opening of an account at a bank for the purpose of depositing money for compensation, should be regarded as compensation for expropriation.

"The applicants evidence shows that the negotiations between the United Kingdom Government and the Iranian Government concerning compensation are at a standstill. But such circumstances do not make the above provisions for compensation worthless. The applicants point out that these provisions make the payment of compensation voluntary; but that after all is a matter of form: it cannot be treated as an argument which goes to the core of the problem of the existence or non-existence of compensation. . . . In conclusion, the Court, holding the view

that compensation for the expropriation of the applicants' rights and interests has been provided for, rejects the applicants' claim that the Nationalization Law is invalid because it is a confiscation law which does not provide for compensation.

"[IV. *National Constitution and Recognition of Acts of Foreign Governments Contrary to International Law*]. — The applicants contend that, in view of the fact that no compensation exists in this case, if the courts of Japan allow the Nationalization Law to take effect in Japan that will amount to enforcing a foreign law in violation of Article 29 of the Constitutional Law of Japan which guarantees the inviolability of property rights, and consequently a foreign law which is contrary to the public policy of this country. To permit such a foreign law to have effect would infringe the provisions of Article 30 of the Horei.⁴

"The Court, as we have stated does not agree with the applicants' contention that the Nationalization Law provides for confiscation without compensation. Article 29 of the Japanese Constitution, which provides for the inviolability of property rights as part of the law and order of this country, allows expropriation with compensation for the public welfare. The Court does not consider that this Article of our Constitution forbids the Court to recognize the legal effect arising from the application of laws duly enacted in other countries, and, in this particular instance, to recognize the effect of the Nationalization Law which resulted in the loss of applicants' rights and interests. Further, Article 30 of the Horei is a provision which governs positions created under private international law, such as an agreement for sale and purchase, which the respondents may make with a third party; it is a provision which has nothing to do with the facts which precede such agreement for sale and purchase, or the legal effects of such facts. Accordingly, the applicants' contention cannot be accepted.

"For the reasons given above, the Court recognizes that the applicants have lost all their rights and interests under the Oil Concession Agreement by the Nationalization Law; they therefore cannot have any title to the oil in dispute. The Court therefore rejects the applicants' claim".

The applicants appealed.

Held (by the Higher Court of Tokyo): that the appeal must be dismissed.

"I. *The Nature of and the Law Governing the Concession Agreement*. — The Concession Agreement entered into between the Persian Empire and the Anglo-Persian Oil Company (the former name of the appellant Company) cannot be regarded as an international treaty or an international convention of a nature similar thereto, in view of the fact that one of the contracting parties is not the Government of a State but is a foreign corporation having its principal

4. See *supra*, p. 306, N° 2.

office in the United Kingdom. The Concession Agreement should properly be regarded as a contract under private law relating to oil extraction rights, between the Government of a State and a foreign corporation. Accordingly, the land over which the appellants exercised their rights under the said Agreement cannot be treated as so-called 'concession land' under international law, nor can such rights be called a 'concession'. It is proper to recognize that the appellants possessed only a mining right, called an oil extracting right, and incidentally thereto the right to refine and sell under private law. Although the appellants claim that the intention of the parties was that the Concession Agreement was to be governed not by the municipal law of Iran but by the rules of international law, yet such fact does not appear even from the evidence adduced by the appellants. Nevertheless, in view of the fact that Iran is a civilized country having diplomatic relations with various nations of the world, it must, even without express stipulations such as Article 98 of the Japanese Constitution, be held that Iran is obliged faithfully to abide by the established rules of international law. It would appear that Iran is competent to deal with the aforesaid Agreement between Iran and the appellants under her municipal law, but she is also obliged faithfully to observe the rules of international law.

"II. *The Right Adjudicate on the Validity of Foreign Nationalization Laws. Presumption in favour of Conformity with International Law.* — Because Iran enacted, as stated above, the Oil Nationalization Law which caused the oil industry in Iran to be nationalized, and purported to nationalize the appellants' rights under the said Agreement with Iran, there has arisen a dispute between the contracting parties as to whether such rights and interests were or were not actually nationalized by Iran. According to evidence submitted by the appellants, the Iranian Government have by the Nationalization Law expropriated the appellants' rights under the said Agreement, subject to the payment of compensation; if this Law is valid the appellants have no rights [in the oil which is the object of this application], and if the Law is invalid the appellants have retained their rights therein. . .

"(a) There is an established principle of international law that in the event of a violent social reform or revolution in a State, whether or not the property of the national of that State is confiscated, property belonging to foreign nationals can only be expropriated with compensation; it cannot be confiscated. Moreover, such compensation must be 'adequate, efficient and immediate compensation'. This has been confirmed by the practice of many States, by precedents, and by the writings of acknowledged authorities.

"(b) As to whether the courts of a third country must recognize the effect of a law which is, as the Nationalization Law was, properly enacted by another State, or whether it is permissible to examine the validity or invalidity of such a

law and then possibly refuse to recognize it, the practice of the various States is till divided, and no universally accepted principle of international law that the effect of a foreign law may be adjudged invalid by the courts of a State has yet been established... This Court considerer that the Oil Nationalization Law was enacted in Iran's own interests and in accordance with the Resolution of the General Assembly of the United Nations relating to the exploitation of the natural resources of the various countries. Furthermore, as stated in the conclusions, in view of the fact that the Nationalization Law is not a completely confiscatory law, contrary to the rights and interests of foreign nationals, but a law of expropriation subject to payment of compensation, the Court feels bound to hold that it cannot try the validity or invalidity of such a law by examining the compensation and seeing whether or not it is 'adequate, effective and immediate'. If, however, we take the view that we cannot pass on the validity or invalidity of such a law, we do in effect thereby actually recognize the validity of the law. But if the contents of the law contravene public policy and good morals, then, in view of the provisions of Article 30 of the Horei, they ought not to be enforced in this country. (This point is dealt with later). Unless they are contrary to public order, etc., the result mentioned above will be in conformity with the principles of international comity based on the necessity of mutually respecting the sovereignty of, and maintaining friendly relations among, independent sovereigns. It is true that Iran has not yet ratified the Peace Treaty with Japan of September 8, 1951, so that the two countries have not entered into normal diplomatic relations. That fact is well known to this Court. In view, however, of the fact that normal diplomatic relations will be established sooner or later between the two countries, it is proper for our country to act in conformity with the principles of international comity. Accordingly, the appellants' claim that the Nationalization Law is contrary to international law and therefore invalid may be regarded as groundless to the extent that there is no need to deal with further points in dispute.

"As regards the appellants' claim that the Nationalization Law infringes Article 21, § 3, of the Concession Agreement with Iran, we hold as follows: It is clear that one of the clauses of the Agreement provides that Iran cannot annul the said Agreement unilaterally and expropriate the appellants' rights thereunder... It appears therefore that the act of expropriating the appellants' rights under the Agreement by the Nationalization Law is an act which violates the said Article 21, § 3. Inasmuch as the Concession Agreements is, as we have found merely a contract under private law, and since it may be assumed that it was the intention of both of the parties that in case of non-performance of any part of the contract the municipal law of Iran was to be applied, it is not entirely clear to us what will be the effect under Iranian law of the non-fulfilment by one party of his obligations. From the point of view of the character of the Nationalization Law,

Iran is liable, at least, to pay compensation to the appellants, and yet it cannot be said that the Oil Nationalization Law itself becomes null and void. It is also not clear whether the principle of compensation for loss or damage under Iranian law is reparation in money or reparation in kind. It is, however, correct to say that when and until compensation is paid, whether in money or in kind, the right to any property expropriated by the Nationalization Law has been expropriated and the ownership thereof has been lost. Accordingly, the appellants' claim in this regard, which is made on the premise of such ownership not being lost, cannot be accepted. Moreover, the appellants contend that the Nationalization Law is illegal, and that, as it involves compensation in kind, the appellants have not yet lost their rights under the Concession Agreement; and as long, however, as the Court cannot pass on the propriety of the enactment of the Nationalization Law, as explained previously, we ought not to enquire whether it is an unlawful act or not, and therefore even without considering such a matter as the, fundamental rules of compensation we must reject the appellants' claim in this regard also.

"III. *Nationalization of Expropriated Oil Already Extracted when the Nationalization Law Came into Force.* — It has been proved in evidence that on September 20, 1951, a large quantity of oil was stored in the tanks at Abadan and Bandar Mashur (Iran), which had been extracted by the appellants under the above-mentioned Concession Agreement. Although there may be some doubt whether or not it was the intention of the Nationalization Law to nationalize oils which had been extracted and stored at the date when the Law came into force, little guidance on that point can be obtained from the Nationalization Law itself. The Law provides that 'The Government [of Iran] . . . shall promptly expropriate the property of [the appellants], and further, in Article 4, that 'All and any oil revenue and oil products shall be the undeniable property of the State of Iran as from the 20th day of March 1951. . . . On the basis of these provisions, we tend to the opinion that, as the respondents allege, the oil which had already been extracted at that time was caught by the Nationalization Law and was expropriated by the Iranian Government. On the other hand, the appellants apparently admit the fact that the interpretation given to the Law by the Iranian Government was that the oil which had been extracted at that time was expropriated, and the oil was dealt with as such. If that be the case, admitting that there is left some room for argument as to the interpretation of the Nationalization Law and unless the interpretation given to it by the Government of Iran is an impossible interpretation, it would be advisable for us as the court of a third country to show a high regard for the Iranian Government's interpretation, and that from the standpoint of and by reason of international comity, which arises from the necessity for the respect of sovereign power and the maintenance of friendly relations between independent sovereigns. Therefore, the oil which was in

the tanks above-mentioned must be regarded as having been expropriated by the Iranian Government.

"IV. *Ownership of the Expropriated Oil.* — It is difficult to decide on the evidence whether the oil which is the subject of the present appeal was part of the oil which had already been extracted at the time when the Nationalization Law came into force, or was part of the oil extracted after the nationalization. However, if the oil in question had already been extracted at the time of the coming into force of the Nationalization Law, then, as already explained, it is part of the property expropriated by Iran under that Law, so that it must be held that in consequence thereof the appellants lost their right to that oil. If, on the other hand, the said oil was extracted after the Law came into force, even if it was produced from the district of which formerly the appellants held a lease, and was refined at one of the refineries which formerly belonged to the appellants, it cannot be regarded as the property of the appellants so long as the Nationalization Law is held to be valid. And in view of the provision of Article 10 of the Japanese Horei, which lays down that the acquisition or loss of ownership of movables and immovables shall be determined by the law of the place where the object in question is situated at the time of the occurrence of the fact or facts constituting the cause of such acquisition or loss, it is obvious that the appellants have, as previously explained in detail, lost their right under Iranian municipal law, which is the law of the place governing the oil in question. Accordingly, this Court has no alternative but to hold that the appellants are not entitled to the oil in question.

"The appellants claim that to recognize the effect of the Nationalization Law or to hold that the appellants have lost their rights in the oil in question would infringe the terms of Article 30 of the Horei; but, as explained above, the Nationalization Law cannot simply be regarded as a law by which the rights of foreign nationals are confiscated. And the present Court, which has failed to find any established rules of international law governing the matter, has confined itself to taking the attitude that it is impossible to pass on the validity or invalidity of the said Law and has not concluded positively that the Law is valid. This has had indirectly the same effect as if we recognized the Nationalization Law as valid; and that has resulted in our denying the appellants' ownership of the oil in question. We do not, however, think that these matters are contrary to the public policy of this country. Therefore the appellants' arguments in regard to this point also must be rejected".

{Report: Unpublished}.

d) *Las nacionalizaciones indonesias*

Senembah Maatschappij *vs.* Bank of Indonesia. Corte de Apelaciones de Amsterdam de 4-6-1959. *Journal de Droit International*, pp. 621-623 (1964).

Président du Tribunal d'Amsterdam. — 22 décembre 1958. — N. J. 1959, N° 73. Cour d'Appel d'Amsterdam. — 4 juin 1959. — U.J. 1959, N° 350.

La société «Senembah» demande, en référé, la remise des récépissés-warrants d'une certaine quantité de tabac lui appartenant et emmagasinée à Amsterdam. Cette quantité de tabac avait été laissée en nantissement à la Banque Indonésia comme sûreté garantissant le remboursement des sommes avancées par celle-ci. «Senembah», de son côté, prétendait être créancier d'une somme excédant sa dette et résultant d'un fait illicite de la part de la Banque. La Banque avait notamment transmis en Indonésie, entre les mains de séquestres nommés par le Gouvernement indonésien pour gérer les affaires de «Senembah», une autre quantité de tabac également laissée en nantissement (en Indonésie) à la Banque Indonésia. A l'encontre de cette allégation, la Banque soulignait que «Senembah» omettait de tenir compte du fait que les séquestres avaient au nom de «Senembah» opéré des virements aux dépens du compte que «Senembah» possédait à la Banque, en Indonésie, ce à quoi «Senembah», à son tour, avait répondu qu'elle n'avait rien à faire avec les prétendus séquestres qui, après tout, lui avaient été imposés illicitement. En effet, il s'agissait essentiellement de savoir si la «mise sous contrôle» opérée par le Gouvernement indoésien ainsi, en appel, que la «nationalisation» effectuée en vertu de la loi du 27 décembre 1958 (les effets de cette loi —selon une habitude constante de la législation indonésienne— étaient rendus rétroactifs jusqu'à la date du 3 décembre 1957), était valable selon le droit des gens et pouvait être reconnue aux Pays-Bas. La question de *l'immunité personnelle* n'était pas soulevée par la Banque, sans doute pour la raison que la Cour d'appel d'Amsterdam avait, peu de temps avant, décidé que la Banque ne pouvait être assimilée à la République indonésienne en ce qui concerne l'immunité du droit des

gens dans les litiges posant une question de droit privé (v. Cour d'appel Amsterdam 26 juin 1958, *infra*).

Mais le juge néerlandais était-il compétent *ratione materiae* pour juger de la licéité ou de l'illicéité des mesures indonésiennes? Selon la Banque, il aurait dû s'en abstenir en vertu du droit des gens en vigueur (*Act of State doctrine*). A bon droit, la Cour considère «que dans cette matière il ne s'agit pas d'une règle fixe du droit des gens universellement admise» et «que le juge est obligé d'émettre son opinin dès que les actes litigieux de gouvernement peuvent être considérés comme étant en conflit ouvert avec le droit des gens» (comp. notre contribution à la *N.T.I.R.* 1959, pp. 164 s., et celle de M. Sauveplanne, *N.T.I.R.* 1960, pp. 17 s.) Or, de l'avis émis para les juges dans le deux instances, il avait bien conflictouvert en l'espèce. Les mesures revêtaient un caractère discriminatoire à l'encontre des propriétaires néerlandais; elles ne résultaient aucunement de motifs idéologico-économiques, mais elles visaient à exercer une pression indirecte sur le Gouvernement néerlandais dans la lutte concernant la Nouvelle Guinée (*Irian Barat*); au surplus, aucune indemnisation n'était proposée. Ce n'était qu'après un certain temps que, comme suite aux dispositions de la loi indonésienne sur l'indemnité —dispositions dont la Cour avait raison de se défier— une règle fut émise aux termes de laquelle —seulement sur papier!— il fallait réserver un pour cent des revenus annuels de l'entreprise en vue d'indemnisations à verser (à partir de 1960, ce pourcentage s'élevait à trois pour cent des revenus bruts, déduction faite de la taxe sur le chiffre d'affaires, «en vue du paiement, en temps utile, de l'indemnité»). Aussi le Président en référé était-il d'avis qu'il s'agissait ici «d'une lésion évidente et grave du droit des gens», et «que la mesure litigieuse de la part du Gouvernement indonésien est contraire aux conceptions néerlandaises de moralité à un point tel qu'il est absolument impossible d'exiger du juge néerlandais qu'il admette qu'on l'invoque».

La Court d'appel s'exprimait d'une façon encore plus précise. Elle se ralliait complètement à l'opinion du Président d'après laquelle la mise sous contrôle «constitue una lésion à la fois évidente et grave du droit des gens et, de ce fait, est illicite», en ajoutant les mots extrêmement importants «*et sans effets juridiques*». La mise sous contrôle et, plus tard, la nationalisation qui violent à un tel degré le droit des gens sont parfaitement nulles et aucunement de nature à opérer, même en Indonésie, un transfert de propriété. Tout ce que l'Etat d'Indonésie a extorqué en vertu de ces mesures ou qu'il a obtenu sous la pression des menaces, a été effectué et transféré sans titre. «Mais même abstraction faite du droit des gens»; ainsi que le déclare la Cour, «la mise sous contrôle ne saurait être reconnue aux Pays-Bas puisque, pour ce qui est de ses conséquences, elle est contraire à l'ordre public néerlandais», ce que visait également le Président quand il se référait, dans son jugement, aux conceptions néerlandaises de moralité. Les deux

armes, très connues dans la jurisprudence et la littérature juridique, contre une nationalisation illicite, qui n'est autre chose qu'une confiscation, sont bien distinguées par la Cour. L'arme du droit des gens est plus aiguë et décisive. D'après ce droit, la «nationalisation» indonésienne et son préliminaire, la mise sous contrôle, sont entièrement dépourvus d'effets juridiques, elles sont le néant. D'une reconnaissance aux Pays Bas de ce néant, il ne peut donc être question.

Mais celui qui prétend (contrairement au droit des gens; comparez notre contribution précitée à la *N.T.I.R.* de 1959, où nous avons combattu cette opinion) que les mesures font partie du droit indonésien et y sont parfaitement valables a toujours à sa disposition la deuxième arme qui est l'invocation de l'ordre public. La reconnaissance du contrôle par violence —c'est ainsi que l'a caractérisée le Président en référé— et du transfert de la propriété qui, selon le droit en vigueur en Indonésie, aurait eu lieu du fait de la nationalisation, ne peut qu'échouer aux Pays-Bas parce que contraire à l'ordre public. Celui-ci constitue ici une exception à la règle de droit international privé néerlandais, selon laquelle un transfert de propriété, effectué conformément à la *lex rei sitae*, mérite d'être reconnu. Voyez, pour ce qui est des faits de la mise sous contrôle, l'article paru dans *N.T.I.R.* 1958, p. 227; et pour ce qui est de l'illicéité des mesures indonésiennes, les avis de MM. McNair, Rolin et Verdross dans *N.T.I.R.* 1959, p. 219 s., et Lemaire dans *R.M.Th.* 1959, pp. 333 s.

Une seconde question importante, dans notre espèce, résidait dans l'affirmation par la Banque Indonésia que «Senembah» était obligé, en vertu des prétendus contrats monétaires, de remettre à la Banque, en florins néerlandais, le produit des tabacs, tandis que la Banque porterait en comptabilité, en Indonésie, la contre-valeur en rupiahs au profit de «Senembah». Le Président et la Cour considèrent tous deux qu'il est ici tout au plus question d'une obligation de droit public incombant au «Senembah» à l'égard de l'Etat d'Indonésie; obligation telle que son exécution ne saurait être réalisée à l'aide des organes judiciaires des Pays-Bas. Au surplus, les deux juges soulignent que même si l'exécution des contrats monétaires n'était pas devenue impossible, elle ne saurait être exigée de bonne foi, puisqu'à présent la contre-valeur en rupiahs ne profiterait pas, en Indonésie, à la «vraie» «Senembah», mais exclusivement aux séquestres qui, illicitement, se drapent dans la peau de la «Senembah» dépouillée. Donc la demande de «Senembah» fut accordée par le Président qui eut la satisfaction de voir son jugement confirmé en appel par la Cour d'Amsterdam.

e) *Las nacionalizaciones cubanas*

Banco Nacional de Cuba *vs.* Sabbatino. Corte Suprema de los EE.UU. de 23-3-1964. 376 US 398 (Jurisprudencia de la Corte Suprema de los EE.UU.).

El dictamen de la Corte y el dictamen disidente del Juez White aparecen completos, excepto por algunas citas y notas que han sido omitidas; las notas restantes han sido renumeradas. La decisión de la Corte de Apelación de los Estados Unidos para el Segundo Circuito, aquí revocada, fue reportada en 307 F. 2d 845, y 56 A.J.I.L. 1085 (1962). La decisión de la Corte de Distrito fue reportada en 193 F. Supp. 375 y aparece resumida en 55 A.J.I.L. 741 (1961).

El señor juez Harlan dictó la sentencia de la Corte.

La cuestión que trajo hasta aquí este caso, y que aparece ahora como el punto dispositivo, es si la doctrina del llamado acto del poder soberano sirve para sostener las demandas del solicitante en este litigio. Estas demandas se basan esencialmente en un decreto del Gobierno de Cuba por el que expropia ciertos bienes, el derecho a la utilidad de los cuales es lo que se presenta aquí en controversia. La doctrina del acto del poder soberano en su formulación tradicional impide a los tribunales de este país inquirir sobre la validez de los actos públicos que un poder soberano extranjero realice dentro de su propio territorio.

I

En febrero y julio de 1960, el demandado, Farr, Whitlock Co., un corredor comercial norteamericano, realizó un contrato para comprar azúcar cubano, libre en los muelles, de una subsidiaria perteneciente en su totalidad a la Compañía Azucarrera Vertientes-Camagüey de Cuba (C.A.V.), una compañía organizada conforme a las leyes cubanas y cuyo capital social era propiedad principalmente de residentes

de Estados Unidos. Farr, Whitlock acordó pagar el azúcar en Nueva York a la presentación de los documentos de embarque y una letra a la vista.

El 6 de julio de 1960, el Congreso de los Estados Unidos modificó el Acta del Azúcar de 1948, permitiendo una reducción en la cuota del azúcar para Cuba por dirección de la presidencia. Al día siguiente el Presidente Eisenhower llevó a ejercicio el poder concedido. El día de la legislación en el Congreso de la modificación, el Consejo de Ministros cubano adoptó la "Ley N° 851" (reimpresa en 55 A.J.I.L. 822 [1961]), que caracterizó esta reducción en la cuota para el azúcar cubano como un acto de "agresión, por razones políticas" por parte de los Estados Unidos y que justificaba que Cuba tomara medidas en su contra. La ley dio al Presidente y Primer Ministro cubano poder a discreción para nacionalizar por expropiación forzada propiedades o empresas en las que nacionales norteamericanos tuvieran intereses. Aunque se dispuso formalmente un sistema de compensación, la posibilidad de su pago puede muy bien considerarse ilusoria. Nuestro Departamento de Estado ha descrito la ley cubana como "abiertamente en violación de los principios de derecho internacional que han sido aceptados por mucho tiempo por los países libres del occidente. Es en esencia discriminatoria, arbitraria, y confiscatoria".

Entre el 6 y el 9 de agosto de 1960, el azúcar contratado entre Farr, Whitlock y C.A.V.¹ fue cargada, con destino a Moroco, al *S.S. Hornfels*, que se encontraba anclado en el puerto cubano de Jucaro (Santa María). El día que se comenzó a cargar el azúcar, el Presidente y Primer Ministro cubano, de acuerdo con la Ley N° 851, emitió la Resolución N° 1 del Poder Ejecutivo, que disponía la expropiación obligatoria del total de las propiedades y operaciones, y de los derechos e intereses que de ellas surgieran, de ciertas compañías enumeradas, incluyendo la C.A.V., total o principalmente pertenecientes a nacionales norteamericanos. El preámbulo reiteraba la alegada injusticia de la reducción de la cuota para el azúcar cubano y enfatizaba la importancia de que Cuba sirviera como un ejemplo a otros países "en su lucha para liberarse de las garras brutales del imperialismo". Como consecuencia de la Resolución, era necesario obtener el consentimiento del gobierno cubano antes de que cualquier barco con azúcar de alguna compañía dejara las aguas cubanas. Para obtener este consentimiento, Farr, Whitlock, el 11 de agosto, realizó contratos, idénticos a los que había firmado con C.A.V. con el Banco para el Comercio Exterior de Cuba, una agencia del gobierno cubano. El *S.S. Hornfels* salió hacia Morocco el 12 de agosto.

El Banco Exterior remitió los documentos de embarque al solicitante, también un agente del gobierno cubano, quien dio instrucciones a su agente en Nue-

1. Las partes han tratado los intereses de la subsidiaria como si fueran idénticos a los de C.A.V.; no se hará distinción en adelante entre los dos.

va York, Société Generale, para que entregara los documentos y una letra a la vista por la suma de \$ 175.250,69 a Farr, Whitlock contra el pago. Farr, Whitlock rechazó los documentos presentados inicialmente por Société Generale, habiendo sido notificado el mismo día por C.A.V del derecho de recibir ellos las utilidades, siendo los verdaderos dueños del azúcar. A cambio de una promesa de no transferir los fondos al solicitante o a su agente, C.A.V. acordó indemnizar a Farr, Whitlock por cualquier pérdida. Farr, Whitlock subsecuentemente aceptó los documentos de embarque, traspasó la mercancía a su cliente y recibió el pago por el azúcar. Se rehusó, sin embargo, a entregar las utilidades a Société Generale. Un poco después se notificó a Farr, Whitlock una orden de la Corte Suprema de Nueva York, que había designado a Sabbatino como Administrador Judicial Temporal de los activos en Nueva York de C.A.V, previniéndole de tomar ninguna acción con respecto al dinero reclamado por C.A.V. que pudiera resultar en su salida del Estado. Después de esto, Farr, Whitlock, de acuerdo con la orden de la Corte, transfirió los fondos a Sabbatino, para someterse al evento de la determinación judicial sobre el derecho de su propiedad.

El solicitante entonces instituyó esta acción en la Corte Federal de Distrito para el Distrito del Sur de Nueva York. Alegando apropiación ilícita de los documentos de embarque, pretendió recuperar las utilidades concernientes de Farr, Whitlock y privarle de ejercitar ningún dominio sobre las mismas. Sobre pedimentos para declaración sin lugar y para una sentencia sumaria, la Corte de Distrito, 193 F. Supp. 375, sostuvo jurisdicción federal *in personam* a pesar del control del Estado sobre los fondos. Decidió que el azúcar se encontraba dentro del territorio cubano cuando la expropiación y determinó que de acuerdo con las leyes comerciales comunes a los países civilizados Farr, Whitlock no podía haberse considerado el dueño del azúcar contra C.A.V. antes de haber realizado el pago. Concluyó entonces que C.A.V. tenía un interés de propiedad en el *azúcar sujeto a la jurisdicción territorial de Cuba*. La Corte entonces trató con la cuestión del derecho de propiedad del azúcar de Cuba, sobre la que se basaba la demanda del solicitante sobre apropiación ilícita. Aun aceptando la vitalidad continua de la doctrina del acto del poder soberano, la corte la consideró inaplicable cuando el acto extranjero en cuestión viola el Derecho Internacional. Procediendo sobre las bases de que una apropiación inválida bajo el Derecho Internacional no acarrea derecho verdadero, la Corte de Distrito declaró que el decreto de expropiación cubano viola el Derecho Internacional en tres diferentes respectos: fue motivado por razones de represalia y no públicos; era discriminatoria contra nacionales norteamericanos; y no proveía compensación adecuada. El juicio sumario se pronunció entonces en contra del solicitante.

El Tribunal de Apelaciones, 307 F. 2d 845, confirmando la decisión en los mismos términos, contaba con dos cartas (no frente a la Corte de Distrito) escritas por oficiales del Departamento de Estado que tomó como evidencia de que la rama del *Ejecutivo no tenía objeción en que se probara judicialmente la validez del decreto*. Aunque la Corte no aceptaba que cualquiera de las debilidades apuntadas por la Corte de Distrito hicieran inválida la aprobación, si se declaraba satisfecha con el hecho de que la combinación de todas podían tener tal efecto. Concedimos auto de avocación (*certiorari*) porque los puntos pertinentes pesan de manera importante sobre la conducta en las relaciones extranjeras del país y más particularmente sobre el papel adecuado de la rama judicial en esta área delicada. 372 U.S. 905. Por razones que expondremos decidimos que el juicio debe de ser anulado.

Después de la decisión del Tribunal de Apelaciones, la Suprema Corte del Estado canceló la administración judicial los fondos en cuestión han sido puestos en plica, en espera del resultado de esta demanda. C.A.V. ha hecho petición a esta Corte de substituir como parte, en el lugar de Sabbatino. Aunque es cierto que los intereses defendidos por Sabbatino en este litigio ha sido extensa, si no completamente los mismos de C.A.V., se puede decir que lo mismo es cierto de la posición de Farr, Whitlock. No hay indicación de que Farr, Whitlock no haya representado adecuadamente los intereses de C.A.V. o de que no continúe haciendo lo mismo. Además, en lo concerniente a la disposición del caso, C.A.V. ha recibido autorización como *amicus* para sumarizar y argumentar su posición frente a esta Corte. En estas circunstancias no estamos persuadidos de que la admisión de C.A.V. como parte representante sea necesaria en esta etapa para proteger cualquier demanda que haya sido presentada o que pueda presentarse en el fuero en el curso de este litigio. Por esto estamos obligados a negar a C.A.V. el derecho de ser admitido como parte, sin perjuicio alguno a la renovación de la moción en las cortes menores si aparece que los intereses de C.A.V no están representados adecuadamente por Farr, Whitlock, y si la concesión de esta moción no disturba la jurisdicción federal.

Antes de considerar la decisión por seguro con respecto a la doctrina del acto del poder soberano, debemos ocuparnos con puntos más específicos necesarios para la anulación de la instancia o para un juicio en los méritos del caso en favor de los demandados.

II

Se contiene primeramente que este solicitante, un agente del Gobierno cubano, debe de ser privado de acceso a las cortes norteamericanas, porque Cuba es un poder enemigo y no permite que los nacionales de este país apelen en sus cortes. Aunque los demandados no promovieron este punto en los tribunales menores, pensamos que debe de ser considerado aquí Si las cortes de este país debieran estar ce-

rradas al gobierno de un Estado extranjero, la razón esencial es del tipo de política nacional y que trasciende los intereses de las partes en la acción, y esta Corte daría efecto a esa política *sua sponente* aun en esta etapa del litigio.

Bajo los principios de cortesía que gobiernan las relaciones de este país con otras naciones, los estados soberanos pueden demandar en las cortes de los Estados Unidos. Esta Corte ha llamado "cortesía" en el sentido legal, "ni un asunto de obligación absoluta por una parte, ni de simples buenos modales o buena voluntad por la otra". *Hilton v. Guyot*, 159 U.S. 113, 163-164. Aunque la cortesía se asocia a menudo con relaciones amistosas entre estados... anteriormente a algunos casos presentados en los tribunales menores en los que se ha dudado del derecho de agentes del Gobierno cubano a demandar en nuestras cortes, el privilegio de la demanda ha sido negado solamente a gobiernos que se encuentren en guerra con los Estados Unidos.

Los demandados, señalando la ruptura de las relaciones diplomáticas, el embargo comercial, y el congelamiento de los activos cubanos en este país, sostienen que las relaciones entre los Estados Unidos y Cuba manifiestan una animosidad tal, que la enemistad es bastante clara, y que las cortes debieran estar cerradas para el gobierno cubano. No estamos de acuerdo. Esta Corte no se considera competente para realizar valoraciones sobre los variados grados de amistad o su ausencia, y, no teniendo un punto definido para la determinación, cualquier relación, que no sea la de guerra, con un poder soberano reconocido, incluye el privilegio de recurrir a las cortes de los Estados Unidos. Aunque la ruptura de las relaciones diplomáticas es un acto manifiesto con significado objetivo en los asuntos entre estados soberanos, no queremos decir que debe inevitablemente resultar en la negación del privilegio de presentar una demanda. La ruptura puede tener lugar por una serie de razones políticas, su duración es impredecible, y cualquiera que sea la expresión de animosidad que implique no se aproxima a la que existe implícita en una declaración de guerra.

Tal vez es cierto que el no reconocimiento de un gobierno en ciertas circunstancias puede reflejar el mismo grado de enemistad que la ruptura de las relaciones diplomáticas con un gobierno reconocido, pero la negativa hacia reconocer tiene un aspecto legal único. Significa la renuencia de este país a reconocer que el gobierno en cuestión habla como una autoridad soberana por el territorio que pretende controlar... El reconocimiento político es exclusivamente una función del Ejecutivo. La posible incongruencia del 'reconocimiento' judicial, al permitir la demanda, de un gobierno no reconocido por el Ejecutivo, no se presenta cuando simplemente se han roto las relaciones diplomáticas.²

2. La doctrina de que el no reconocimiento impide la demanda por el gobierno extranjero en cualquier circunstancia, ha sido materia de discusión y crítica... En este liti-

La opinión de que la situación existente entre los Estados Unidos y Cuba no debe llevar a la negación del *status* para demandar, es reforzada por la circunstancia de que ninguno de los actos de nuestro gobierno han sido dirigidos a cerrar las cortes de este país a Cuba, y más particularmente por el hecho de que el gobierno se ha aprestado a sostener la demanda sobre el "acto del poder soberano" de Cuba en este mismo litigio.

Los demandados entonces subrayan que la reciprocidad de tratamiento es un ingrediente esencial de la cortesía generalmente, y, por lo tanto, del privilegio de estados extranjeros de apelar aquí. Aunque en *Hilton v. Guyot*, 159 U.S. 113, encontramos amplias referencias acerca de la relación de reciprocidad en la cortesía, el caso de hecho impuso un requerimiento de reciprocidad sólo con respecto a la decisión de los juicios, y aun entonces sólo en circunstancias limitadas. *I.D.*, at 170-171. En *Direction der Disconto-Gesellschaft v. United States Steel Corp.*, 300 F. 741, 747 (D.C.S.D.N.Y.), el juez Learned Hand señaló que la doctrina de la reciprocidad se ha confinado aparentemente a los juicios en el extranjero.

Existen buenas razones para negarse a aplicar el principio a la cuestión del derecho de estados soberanos a demandar. Que si un soberano extranjero pueda o no demandar, implica un problema políticamente más delicado que si los juicios de sus cortes puedan o no ser reexaminados, y la posibilidad de complicaciones para la rama ejecutivo al manejar relaciones extranjeras es substancialmente más aguda. La reexaminación de los juicios, en principio, reduce más que aumenta la posibilidad de que se cometa una injusticia en un caso particular; la negativa hacia permitir una demanda hace imposible que la Corte vea que alguna disputa particular se resuelva justamente. El *congelamiento de los activos cubanos ejemplifica la capacidad de las ramas políticas para asegurar, a través de una variedad de técnicas... la protección del interés nacional* contra un país que se piensa que está negando impropriamente los derechos de los ciudadanos de Estados Unidos.

Más aún, la cuestión sobre si un país da efecto *res judicata* a los juicios dictados en Estados Unidos presenta una encuesta relativamente simple. El *status* preciso del gobierno de los Estados Unidos y sus nacionales frente a las cortes extranjeras es mucho más difícil de determinar. Para hacer una investigación tan significativa, la Corte tendría que descubrir no solamente lo que se provee por la estructura formal del sistema judicial extranjero, sino también las posibilidades prácticas de un tratamiento justo. Las cortes, cuyos poderes para cooperar con los intereses nacionales en los asuntos extranjeros aparecen necesariamente circuns-

gión no es necesario opinar sobre la posibilidad de acceso de un gobierno no reconocido a las cortes de E.U., excepto para subrayar que aun la actitud menos amistosa en la materia no niega el derecho de comparecer.

critos comparados con los de las ramas políticas, pueden servir mejor en la aplicación de la ley si no excluyen de sus cortes demandantes por razones de deficiencias en sus sistemas legales.

Sostenemos que no se impide a este solicitante el acceso a las cortes federales.³

III

Los demandados declararon en los tribunales menores que Cuba había expropiado derechos contractuales que se realizaron en Nueva York y que la propiedad de C.A.V. contra Farr, Whitlock, anterior al pago por el azúcar. Que *fue* La Corte de Distrito rechazó esta proposición sobre las bases del derecho de propiedad de C.A.V. contra Farr, Whitlock anterior al pago por el azúcar. Que *fue el azúcar mismo lo que se expropió* y no los derechos contractuales, se apoya subsecuentemente por la prohibición de Cuba de dejar salir al S.S. *Hornfels* hasta que se hubiera firmado un nuevo contrato. Si el decreto cubano hubiera representado solamente un intento de expropiar un derecho contractual de C.A.V., el retraso obligado del embarque y el contrato firmado después por Farr, Whitlock con la parte representada por el solicitante carecerían de sentido. Ni la decisión de la Corte de Distrito respecto a la localización del S.S. *Hornfels* ni su conclusión de que Cuba poseía jurisdicción territorial para expropiar el azúcar, aprobada por el Tribunal de Apelaciones, pueden ser discutidas aquí. Debe rechazarse la visión limitada de los demandados sobre la expropiación.

Los demandados arguyen que si la expropiación fue del azúcar mismo, esta demanda se convierte en una para imponer la ley pública de un Estado extranjero y que como tal no es conocible dentro de las cortes de este país. Se apoyan en el principio enunciado en algunos casos federales y estatales de que una corte no necesita dar efecto a las leyes penales o contributivas de países extranjeros o estados hermanos. . .

La amplitud con la que esta doctrina se puede aplicar a otra clase de leyes públicas, aunque tal vez sea una pregunta aún abierta, no necesita decidirse en este caso. No hemos tenido referencia de ninguna autoridad que sugiera que la doctrina alcance una ley pública, que como ésta, ha sido totalmente ejecutada dentro del Estado extranjero. La restricción de Cuba son el S.S. *Hornfels* debe ser considerada para estos propósitos como la apropiación efectiva del azúcar. El con-

3. Los demandados sugieren que la demanda puede presentarse, si acaso, solamente por un agente autorizado del gobierno cubano. Las decisiones que establecen, basadas en prerrogativas soberanas, pueden ser avocadas sólo por dichos agentes. . . no se oponen a los casos en los que un Estado demanda simplemente en nuestras Cortes sin reclamar ningún derecho que concierna solamente a soberanos.

trato de Farr, Whitlock con el banco cubano, no importa qué tan presionado o firmarlo se haya sentido Farr, Whitlock, representó el hecho *un reconocimiento del dominio de Cuba* sobre la propiedad.

En estas circunstancias la cuestión sobre si los derechos adquiridos por Cuba pueden hacerse efectivos en nuestras cortes, depende no de la doctrina que ha sido invocada, sino de la doctrina del acto del poder soberano que se discute en las secciones que siguen de esta sentencia.⁴

IV

La enunciación americana clásica sobre la doctrina del acto del poder soberano, que parece haber tenido sus raíces en Inglaterra desde 1674, *Blad v. Bamfiel*, 3 Swans. 604, 36 Engl. Rep. 992, y comenzó a surgir en la jurisprudencia de este país a finales del siglo dieciocho y principios del siglo diecinueve, ver, e. g., *Ware v. Hylton*, 3 Dall 199, 230; *Hudson v. Guestier*, 4 Cranch 293, 294; *The Schooner Exchange v. M'Maddon*, 7 Cranch 116, 135, 136; *L'Invincible*, 1 Wheat. 238, 253; *The Santissima Trinidad*, 7 Wheat. 283, 336, se encuentra en *Underhill v. Hernández*, 168 U.S. 250, donde el Juez Presidente Fuller, manifestó por una corte unánime:

Todo Estado soberano está obligado a respetar la independencia de todo otro Estado soberano, y las cortes de un país no juzgarán los actos del gobierno de otro realizados dentro de su propio territorio. La reparación de los agravios causados por dichos actos debe ser obtenida a través de los medios ofrecidos por los poderes soberanos entre ellos mismos.

Siguiendo este precepto, la Corte en aquel caso se rehusó a indagar sobre los actos de Hernández, un comandante militar revolucionario venezolano cuyo gobierno había recién sido reconocido por los Estados Unidos, que habían sido

4. La Corte se negó a determinar si la promulgación del decreto de expropiación se conformaba a los requisitos formales de la ley cubana. El Juez Presidente Marshall declaró *in dictum* en *Hudson v. Guestier*, 4 Cranch 293, 294, que una nación debe reconocer el acto del poder soberano de otra, aun si éste es impropio de acuerdo a la ley interna del último. Se ha observado este principio en una variedad de casos... Una investigación por las cortes de los Estados Unidos acerca de la validez del acto de un oficial de Estado extranjero bajo la ley de ese Estado, no solamente sería excesivamente difícil, sino si mal hecha, *podría ser altamente ofensiva al Estado en cuestión*. Por supuesto que se pueden hacer estas revisiones entre los estados de nuestro sistema federal, pero en esta instancia existe una similitud en las estructuras legales y un árbitro imparcial, esta Corte, que aplica los principios de la Constitución Federal. Otro factor apoya la decisión de la Corte respecto a este problema. La única prueba a la que podría someterse el decreto sería el efecto que tenga en Cuba. Si ninguna de las instituciones con autoridad legal se rehúsa a adoptar el decreto, su *status* "formal" —aquí se arguye que no fue publicado propiamente en la *Gaceta Oficial* en Cuba— es irrelevante. No se contiene seriamente que las instituciones judiciales cubanas declararían inválido el decreto.

puestos como justificación para una acción de agravio realizada en este país por Underhill, un ciudadano norteamericano, que reclamó que había sido ilegalmente asaltado, coercionado y detenido en Venezuela por Hernández.

En ningún caso subsecuente presentó en esta Corte en el que la doctrina del acto del poder soberano hubiera estado implicada directa o indirectamente se manifestó alejamiento de la posición en *Underhill*. Ver *American Banana Co. v. United Fruit Co.*, 213 U.S. 347; *Oetjen v. Central Leather Co.*, 246 U.S. 297; *Ricaud v. American Metal Co.*, 246 U.S. 304; *Shapleigh v. Mier*, 299 U.S. 468; *United States v. Belmont*, 301 U.S. 324; *United States v. Pink*, 315 U.S. 203. Por el contrario, la doctrina como había sido enunciada en *Underhill* se reafirmó en términos inequívocos en dos de estos casos, *Oetjen* y *Ricaud*.

El caso *Oetjen* implicó la incautación de pieles a un ciudadano mexicano como impuesto militar por el General Villa, actuando en nombre de las fuerzas del General Carranza, cuyo gobierno había sido reconocido por el de este país subsecuentemente al juicio y antes de la decisión de esta Corte. Las pieles se vendieron a una compañía tejana que las embarcó a los Estados Unidos y las traspasó al demandado. Como apoderado del dueño original, el demandante reclamó las pieles, alegando que habían sido incautadas violando las Convenciones de Hagué. Al conceder el juicio a favor del demandado, la Corte sugirió que las reglas de las Convenciones no eran aplicables durante una guerra civil, y que aun si lo fueran, la incautación relevante no las violaba. 246 U.S., 301-302. Sin embargo escogió apoyar el fallo sobre otras bases. Describió la designación de un soberano como una cuestión política, determinable por los departamentos legislativos y ejecutivos y no los judiciales, invocó la regla establecida de que tal reconocimiento opera retroactivamente para hacer válidos actos pasados, y decidió que la disposición básica de *Underhill* se podía aplicar al caso.

El principio de que *la conducta de un gobierno independiente no puede ser discutida con éxito en las cortes de otro* se puede aplicar a un caso que implica el derecho a la propiedad que ha sido puesta a la custodia de la Corte, como el que tenemos aquí, como se aplicó en los casos citados, en los que las demandas por daños se basaban en actos realizados en un país extranjero, porque concierne finalmente a las consideraciones más altas sobre *cortesía internacional* y expediciencia. Permitir que se reexamine la validez de los actos de un Estado soberano o aun que se condene en las cortes de otro, ciertamente *puede dañar las relaciones amistosas entre gobiernos y trastornar la paz de las naciones*. *Id.*, 303-304.

Los hechos eran similares en el caso *Ricaud* —otro de los generales de Carranza decomisó barras de plomo como impuesto militar—, excepto que la propiedad pertenecía a un ciudadano americano. La Corte falló de acuerdo a *Underhill*,

American Banana, y *Oetjen*. Al comentar sobre la naturaleza del principio establecido por estos casos, la sentencia manifestó que la regla:

no priva a las cortes de la jurisdicción adquirida sobre un caso. Requiere solamente que *cuando aparezca que el gobierno extranjero ha actuado de alguna manera determinada sobre el sujeto-materia del litigio, los detalles de dichas acciones o los méritos de los resultados no pueden ser discutidos sino que deben ser aceptados como una regla para la decisión*. El aceptar la decisión de una autoridad y decidir de acuerdo no significa una rendición o abandono de la jurisdicción, sino que es en ejercicio de ella. Resulta que el derecho a la propiedad en este caso se determina por el resultado de la acción realizada por las autoridades militares de México. . . 246 U.S., 309.

El lenguaje del señor juez Cardozo sigue las mismas líneas en el caso *Shapleigh, supra*, donde, al comentar sobre la validez de una expropiación de tierras mexicanas, dijo (299 U.S., 471): "La cuestión no es aquí si los procedimientos fueron realizados de manera que perjudicaran a nuestros nacionales de acuerdo con las doctrinas del derecho internacional, aunque válidos bajo la ley vigente en el sitio de las tierras. *El remedio a los daños de ese orden debe seguir los canales de la diplomacia*".

Al decidir el caso presente, el Tribunal de Apelaciones se apoyó en una excepción a los procedimientos delineados en *Underhill, Oetjen*, y *Ricaud* que había indicado anteriormente. En *Bernstein v. Van Heyghen Freres Société Anonyme*, 136 F. 2d 246, se solicitó la acción judicial para recuperar de un apoderado propiedades que habían sido incautadas, supuestamente por el gobierno nazi, porque el solicitante era judío. Aun reconociendo la naturaleza odiosa de este acto del poder soberano, la Corte, a través del juez Learned Hand, se rehusó a considerarlo inválida sobre esas bases. En su lugar, indagó sobre si el Ejecutivo había actuado de alguna manera que indicara si las cortes de los Estados Unidos debieran negarse a dar efecto a tal decreto extranjero. Al no encontrar esta evidencia, la Corte declaró anulación de la instancia de la demanda. En un caso posterior que implicaba hechos similares, la misma corte asumió el examen de las acciones alemanas, *Bernstein v. N. V. Nederlandsche-Amerikaansche Stoomvaart-Maatschappij*, 173 F. 2d 71, pero, evidentemente siguiendo las implicaciones del fallo del juez Hand en el caso anterior, modificó su mandato para permitir evidencia para la invalidez, 210 F. 2d 375, después de que el abogado del solicitante recibiera una carta del Consejero Legal del Departamento de Estado escrita con el propósito de liberar a la Corte de cualquier traba en el ejercicio de su jurisdicción para considerar la cuestión.⁵

5. La carta manifestaba:

"1. Este gobierno se ha opuesto consistentemente a los actos forzosos de desposesión, de naturaleza confiscatoria y discriminatoria, practicados por los alemanes

En esta Corte nunca se ha presentado la ocasión de decidir sobre la llamada excepción *Bernstein*, ni es necesario hacerlo ahora. Porque cualquier ambigüedad que pueda pensarse que existe en las dos cartas del Departamento de Estado sobre las que la Corte de Apelaciones se apoyó,⁶ ha sido aclarada por la posición tomada por el Ejecutivo en esta Corte con respecto al acto del poder soberano; los demandados por cierto no objetan a la opinión de que estas caras no reflejan nada más que el deseo del Departamento de no hacer ninguna declaración que pese en este litigio.

El resultado de este caso, por lo tanto, depende de si alguna de las proposiciones presentadas por los demandados contra la aplicación de la doctrina del acto del poder soberano es aceptable: 1) que la doctrina no es aplicable en los actos de estado en los que se viola el derecho internacional, como se alega que es el caso aquí; 2) que la doctrina es inaplicable, a menos que el Ejecutivo interponga específicamente en un caso particular y 3) que de cualquier modo la doctrina no puede ser invocada por un representante del gobierno extranjero en nuestras cortes.

Preliminarmente discutiremos los cimientos sobre los que consideramos que descansa la doctrina del acto del poder soberano, y más particularmente la cuestión de si es la ley estatal o la federal la que rige su aplicación en un caso federal diverso.

No creemos que esta doctrina esté obligada ni por la naturaleza inherente de la autoridad soberana, como algunas de las decisiones anteriores parecen implicar, ver *Underhill, supra; American Banana Co. v. United Fruit Co.*, 213 U.S.

en los países o pueblos sujetos a su control.

"3. La política del Ejecutivo, con respecto a las demandas propuestas en los Estados Unidos para la restitución de propiedad identificable (o la compensación en su lugar) perdida por fuerza, coerción, o coacción como resultado de la persecución nazi en Alemania, es la de relevar a las cortes americanas de cualquier restricción en el ejercicio de su jurisdicción para fallar sobre la validez de los actos de los oficiales nazis". Publicación de Prensa del Departamento de Estado, abril 27, 1949, 20 *Dept. State Bull.* 592.

6. Abram Chayes, el Consejero Legal del Departamento de Estado, escribió el 18 de octubre de 1961 en respuesta a Mr. John Laylin, abogado por *amici* sobre la posición del Departamento:

"El Departamento de Estado no ha realizado, ni en el caso de Bahía de Nipe ni en cualquier otro, nada inconsistente con la posición asumida por el Secretario Herter respecto a la nacionalización cubana. Si estas nacionalizaciones tendrán o no efecto en el futuro de los Estados Unidos es decisión de las cortes. Puesto que el caso Sabatino y otros similares se encuentran en el momento en las cortes, cualquier comentario sobre la cuestión por el Departamento de Estado estaría fuera de lugar ahora. Como usted mismo señala, las declaraciones de la rama ejecutiva son altamente susceptibles a la mala interpretación".

Una carta con fecha del 14 de noviembre de 1961 de George Ball, Subsecretario de Asuntos Económicos, contestó a la misma pregunta del mismo abogado:

"He considerado cuidadosamente su carta y la he discutido con el Consejero Legal. Nuestra conclusión es que el Departamento no debe hacer comentarios sobre materias que se encuentran pendientes ante las cortes".

347; *Oetjen*, *supra* 303, o por algún principio de derecho internacional. Si la transacción tiene lugar en una jurisdicción y el fórum se encuentra en otra, el fórum no pretende, al anular una instancia o al aplicar su propia ley, despojar a la primera jurisdicción de su soberanía territorial, simplemente aplica o no aplica su propia ley a las partes o la propiedad que se le presentan. La negativa de un país a hacer valer las leyes penales de otro... es un ejemplo típico de una instancia en la que una Corte no utiliza una causa de acción proveniente de otra jurisdicción. Aun si las nociones históricas sobre autoridad soberana pesan sobre la manera de emplear la doctrina del acto del poder soberano, no dictan su existencia.

La manera como practican las naciones hace evidencia que el derecho internacional no requiere la aplicación de la doctrina. La mayoría de los países no siguen las reglas rígidamente al rendir sus decisiones. Ningún arbitraje internacional o fallo judicial descubierto sugiere que el derecho internacional prescribe el reconocimiento de los actos soberanos de los gobiernos extranjeros, ver *v. Oppenheim's International Law* 115a2 (Lauterpacht, 8th ed. 1955), y aparentemente nunca se ha presentado ante un tribunal internacional la instancia de que el no aplicar la doctrina del acto del poder soberano constituye una falta contra la obligación internacional. *Si el derecho internacional no prescribe el uso de la doctrina, tampoco prohíbe su aplicación, aun si se alega que el acto del poder soberano en cuestión ha violado el derecho internacional.* La posición tradicional del derecho internacional es la de establecer principios substantivos para determinar si un país ha perjudicado a otro. Por su carácter peculiar de nación-a-nación el método usual que sigue un individuo que desea reparación o desagravio es utilizar exhaustivamente los remedios locales y entonces dirigirse a las autoridades ejecutivas de su propio estado para persuadirlas de promover su causa en la diplomacia o ante un tribunal internacional. Ver *United States v. Dieckman* 92 U.S. 520, 524. Aunque es cierto que las cortes de los Estados Unidos aplican el derecho internacional como parte del propio en las circunstancias determinadas, *Ware v. Hylton* 3 Dall. 199, 281; *The Nereide*, 9 Cranch, 388, 423; *The Paquete Habana*, 175 U.S. 677, 700, la ley pública de las naciones no puede dictar a un país que ha sido agraviado en teoría cómo tratar el agravio dentro de sus propias fronteras.

A pesar de la amplia enunciación en *Oetjen* de que: "La conducta de las relaciones extranjeras de nuestro gobierno *pertenece* por la Constitución a los Departamentos Ejecutivo y Legislativo", 246 U.S. 302, no se puede pensar que "todo caso o controversia que toque el campo de las relaciones extranjeras reside fuera de la competencia judicial". *Baker v. Carr*, 369 U.S. 186, 211. El texto de la Constitución no requiere de la doctrina del acto del poder soberano; no despoja irrevocablemente a la rama judicial de la capacidad para revisar la validez de los actos de Estado extranjeros.

La doctrina del acto del poder soberano tiene, sin embargo, sus *apuntalamientos "constitucionales"*. Se origina de las relaciones básicas entre las ramas de gobierno en un *sistema de separación de poderes*. Conciernen la competencia de instituciones diferentes para realizar o implementar decisiones de naturalezas particulares en el área de las relaciones internacionales. La doctrina como ha sido formulada en fallos anteriores, expresa el sentido reforzado de la rama judicial de que su involucramiento en la tarea de revisar la validez de actos de Estado extranjeros puede estorbar en lugar de ayudar a conseguir los logros que este país persigue tanto para él mismo como para la comunidad de naciones como un todo en la esfera internacional. Muchos comentaristas están en desacuerdo con esta opinión; han tratado, por medio de distinciones y limitaciones a los fallos anteriores y consideraciones varias de política, de limitar la extensión aparente de la regla. Cualesquiera que sean las consideraciones que se piense que predominan, es bastante claro que los problemas implicados son de naturaleza estrictamente federal. Si la autoridad federal, esta Corte para el caso, ordena el campo de competencia judicial en esta área para las cortes federales, y las cortes estatales se dejan libres para formular sus propias reglas, los propósitos de la doctrina pueden ser socavados efectivamente como si no hubiera existido pronunciamiento federal sobre el asunto.

Podríamos tal vez en esta acción evadir la cuestión de decidir si se aplica la ley federal o la estatal a este aspecto del litigio. Nueva York enunció la doctrina del acto del poder soberano en términos que hacen eco a los de los fallos federales dictados como en *Swift v. Tyson*, 16 Pet. 1. En *Hatch v. Baez*, 7 HUn. 596, 599 (N.Y. SUP. CT.), aparecen antes de *Underhill* las palabras, "las cortes de un país se obligan a abstenerse de hacer juicio sobre los actos de otro gobierno realizados dentro de su propio territorio". Más recientemente, la Corte de Apelaciones, *Salimoff & Co. v. Standard Oil Co.*, 262 N.Y. 220, 224, 186 N.E. 679, 681, declaró: "Las cortes de un gobierno independiente no presidirán juicio sobre la validez de los actos de otro realizados dentro de su propio territorio, aunque dichos gobiernos decomisen y vendan la propiedad de un ciudadano americano dentro de sus límites". . . . Así que nuestra conclusión puede muy bien ser la misma, ya sea que utilicemos la ley estatal o la ley federal para litigar este problema.

De cualquier modo estamos obligados a dejar claro que un asunto concierne a una selección básica considerando la competencia y función de lo judicial y el Ejecutivo Nacional para ordenar nuestras relaciones con otros miembros de la comunidad internacional, debe ser tratado exclusivamente como un aspecto de la ley federal.⁷ Parece justo asumir que la Corte no consideró reglas como la doc-

7. Esto es cierto, cuando menos, cuando la Corte limita la extensión de la investigación judicial. No necesitamos considerar ahora si una Corte estatal pueda, en ciertas circunstancias, adherirse a una visión más restringida en la extensión del examen de los actos extranjeros que la requerida por esta Corte.

trina del poder del acto soberano cuando falló en *Erie R. Co. v. Tompkins*. Poco después, el Profesor Phillip C. Jessup, ahora juez de la Corte Internacional de Justicia, reconoció los peligros potenciales que podrían extenderse a problemas legales que afectarían las relaciones internacionales.⁸ Previno que las reglas de derecho internacional no deben dejarse a la interpretación divergente y tal vez provinciana. Su razonamiento básico es igualmente aplicable para la doctrina del acto del poder soberano.

En los casos de acto de Estado antes del *Erie* la Corte, aunque no agobiada por el problema de la fuente de la ley aplicable, utilizó lenguaje suficientemente fuerte y de gran alcance para sugerir que las cortes estatales no estaban libres para desarrollar sus propias doctrinas (como hubieran estado si esta Corte se hubiera limitado a interpretar la ley común en *Swift v. Tyson*, *supra*). La Corte de Apelaciones, en el primer caso *Bernstein*, *supra*, un litigio diverso, consideró simplemente que las decisiones de esta Corte, a pesar de la intervención en *Erie*, controlaría lo relacionado con la cuestión del acto de Estado, indicando al mismo tiempo que la ley de Nueva York gobernaría otros aspectos. Tenemos más precedentes para la determinación de que la ley federal rige el caso; hay enclaves de leyes federales dictadas por el juez que controlan los estados. Un cuerpo nacional de leyes federales hechas por la Corte ha sido aprobada por 301 del Acta de Relaciones Obrero Patronales... Esta Corte ha creído necesarios algunos principios formulados por ley judicial federal únicamente para proteger los intereses federales. Por supuesto que el interés federal protegido en todos estos casos es uno cuya última instancia se deriva de un estatuto federal. Tal vez más directamente en punto están los cuerpos de ley aplicados entre los Estados respecto a límites y sobre el aporcionamiento de aguas interestatales.

En *Hinderlider v. La Plata River Co.*, 304 U.S. 92, 110, en una sentencia dictada el mismo día que *Erie* y por el mismo autor, el Sr. Juez Brandeis, la Corte declaró: "Porque si el agua de una corriente interestatal debe ser aporcionada entre los dos Estados es una cuestión de «ley común federal» sobre la que ni los estatutos ni las decisiones de los Estados pueden ser conclusivas". Aunque el litigio era entre dos privados y los Estados relevantes no podían considerarse como partes, la Corte se sintió libre para determinar el efecto de un convenio interestatal que regulara las proporciones del agua. La decisión implica que ningún Estado puede socavar el interés federal en aguas interestatales, aun si se trata de litigantes particulares. Esto no querría decir que, en ausencia de un convenio, el esquema de aporcionamiento no podría ser cambiado judicialmente o por el Congreso, sino solamente que el aporcionamiento es una materia de ley federal... Los problemas que rodean a la doctrina del acto del poder soberano son, por ra-

8. "La Doctrina de Erie Rairoal *v.* Tompkins Aplicada al Derecho Internacional", 33. *Am. J. Int'l L.* 740 (1939).

zones diferentes, tan intrínsecamente federales como los que pertenecen a porciónamiento de aguas o disputas sobre límites. Las consideraciones que apoyan la exclusión de la autoridad estatal aquí, son muy parecidas a aquellas que llevaron a la Corte en *United States v. California* a sostener que el Gobierno Federal poseía derechos superiores sobre las tierras sumergidas dentro del límite de tres millas de los Estados costeros. Concluimos que la extensión de la doctrina del acto del poder soberano debe ser determinada de acuerdo a la ley federal.

VI

Si la doctrina del acto de Estado es un principio de decisión obligatorio en las cortes federales y estatales igual, pero no forzoso ni por derecho internacional ni por la Constitución, su vitalidad continua depende de su capacidad para reflejar la distribución correcta de las funciones entre las ramas judicial y política del gobierno respecto a asuntos relacionados con el extranjero. Debe ser aparente que mientras mayor sea el grado de codificación o consenso respectivos a un área en particular de derecho internacional, lo judicial será más correcto en su presentación de fallos concernientes, puesto que las cortes pueden entonces enfocar hacia la aplicación de un principio aceptado a las circunstancias de hecho y no a la delicada tarea de establecer un principio consistente con los intereses nacionales o con la justicia internacional. Es también evidente que algunos aspectos del derecho internacional alteran más los nervios nacionales que otros, mientras menos importantes sean las implicaciones de un asunto en las relaciones extranjeras, menos se justifica la exclusividad para las ramas políticas. El balance de las consideraciones relevantes puede cambiar si el gobierno que perpetró el acto de Estado recusado deja de existir, como en el caso *Bernstein*, porque los intereses políticos de este país pueden ser bastante alterados como resultado. Por lo tanto, en lugar de exponer y reafirmar un reglamento inflexible y que abarque todo en este caso, *decidimos solamente que la rama judicial no examinará la validez de la toma de propiedad dentro de su propio territorio de un gobierno extranjero soberano, reconocido por este país al momento del litigio, en ausencia de un tratado u otro acuerdo definido* concerniente a los principios legales que rigen, *aun si el solicitante alega que la toma de la propiedad viola el derecho internacional usual.*

Existen pocas, si no es que ninguna materia en derecho internacional estos días sobre la que la opinión parezca estar tan dividida como la que trata de las

9. Varias disposiciones constitucionales estatutarias sostienen esta determinación; ver U.S. Const., Art. I, 8, cls. 3, 10; Art. II, 2, 3; Art. III, 2; 28 U.S.C. 1251 (a) (2), (b) (1), (b) (3), 1332, 1333, 1350-1351, reflejando el deseo de uniformidad en los tratos del país con naciones extranjeras e indicando la voluntad de dar los asuntos de significación internacional a la jurisdicción de las instituciones federales...

limitaciones del poder de un Estado para expropiar las posesiones de extranjeros.¹⁰ Hay, por supuesto, autoridad, en las decisiones judiciales e internacionales y arbitrajes, en las expresiones de los gobiernos nacionales, y entre los comentaristas para la opinión de que la toma de posesión es incorrecta bajo el derecho internacional si no se lleva a cabo por razones públicas, si es discriminatoria, o no prevé disposición para una compensación puntual, adecuada y efectiva. Sin embargo, los países comunistas, aunque de hecho han proporcionado un cierto grado de compensación después de algunos esfuerzos diplomáticos, no reconocen generalmente la obligación por parte del país expropiador. Algunos representantes de los países recientemente independizados y subdesarrollados discuten si las reglas de responsabilidad de Estado hacia los extranjeros pueden ser obligatorias para las naciones que no las han aceptado y se arguye que los patrones articulados tradicionalmente que rigen la expropiación de bienes reflejan intereses "imperialistas" y no son apropiados a las circunstancias de los estados emergentes.

El desacuerdo en los patrones relevantes del derecho internacional refleja una divergencia aún más básica entre los intereses nacionales de las naciones importadoras y las exportadoras de capital y las ideologías sociales de los países que favorecen el control del Estado de una parte considerable de sus medios de producción y aquellos que se adhieren al sistema de la empresa libre. Es difícil de imaginar a las cortes de este país intentando realizar adjudicación en un área que afecta más delicadamente las metas prácticas e ideológicas de los varios miembros de la comunidad de naciones.¹¹

Cuando consideramos el prospecto de las cortes designando expropiaciones, aunque justificables, como inválidas por el derecho internacional e inefectivas para proveer derecho de posesión, se confirma la prudencia de los precedentes. Aun cuando cada uno de los casos principales presentados ante esta Corte puedan considerarse diferentes a éste —*Underhill* porque la inmunidad soberana proveía una base independiente, y *Oetjen*, *Ricaud* y *Shapleigh* porque no se realizó ninguna violación al derecho internacional—, la simple implicación de todas estas opiniones y las declaraciones expresas en *Oetjen*... y *Shapleigh*... es que *la doctrina del acto del poder soberano es aplicable aun cuando viola el derecho internacional*. En *Ricaud*, de los tres casos el que implicó más plausiblemente la violación al derecho internacional, no se discutió la posibilidad de una excepción a la doctrina del acto del poder soberano. Algunos comentaristas han concluido que no se llamó la atención de la Corte al respecto, pero el juez Clarke dictó las

10. No queremos decir, que supuesto, que no hay *standard* internacional en esta área; concluimos solamente que la materia no es adjudicable a los tribunales domésticos.

11. Hay, por supuesto, áreas en el derecho internacional, en las que el acuerdo sobre los patrones es mayor y que no representan campo de batalla para ideologías en conflicto. Esta decisión no sugiere que las cortes de este país están totalmente cerradas para considerar cuestiones de derecho internacional.

sentencias sobre los casos Oetjen y Ricaud, en el mismo día, por lo tanto podemos asumir que los principios enunciados en el primero eran también aplicables al segundo.

Las posibles consecuencias adversas de un dictamen contrario al implícito en estos casos se acentúa al contrastar las prácticas de la rama política con las limitaciones del proceso judicial en materias de este tipo. Después de una expropiación significativa, *el Ejecutivo recurre a la diplomacia para asegurar que los ciudadanos de Estados Unidos que han sido agraviados sean compensados justamente*. Al representar a todos los solicitantes de esta nación, a menudo podrá, ya sea por pláticas bilaterales o multilaterales, o por sumisión a las Naciones Unidas, o por el empleo de sanciones económicas y políticas, conseguir algún grado de reparación. La determinación judicial de invalidez del derecho puede, por otro lado, tener solamente un impacto ocasional, puesto que se depende de la circunstancia fortuita de que la propiedad en cuestión sea traída hasta este país;¹² *si los actos implicados se declarasen inválidos, estas sentencias probablemente resultarían ofensivas para el gobierno expropiador*; puesto que el concepto de la soberanía territorial se encuentra profundamente aceptado, cualquier Estado puede resentir el rechazo de las cortes de otro Estado soberano para acordarle validez a los actos realizados dentro de sus propias fronteras territoriales. Disposiciones de este tipo *implicando la probabilidad de enfrentar a otro Estado podrían interferir seriamente con las negociaciones que el Ejecutivo realizara* y podrían prevenir o hacer menos favorables los términos de un acuerdo que de otra manera sería alcanzado. Las relaciones con países terceros que estuvieran realizando expropiaciones similares no estarían inmunes al mismo efecto.

Los peligros de tal adjudicación están presentes sin que importe que el Departamento de Estado haya, como lo hizo en este caso, declarado que el acta relevante violaba los principios del derecho internacional. Si la rama ejecutiva ha iniciado negociaciones con el país expropiador, pero se ha abstenido de alegar violaciones a la ley de las naciones, una determinación en esos términos dictada por una Corte podría ser vista como un insulto serio, mientras que una decisión que indique acuerdo con el derecho internacional reforzaría grandemente la posición en los tratos del otro país, en detrimento de los intereses americanos.

Aún si el Departamento de Estado ha declarado lo incorrecto de la expropiación, el sello de aprobación de esta opinión por un tribunal judicial, no importa qué tan imparcial, puede incrementar cualquier antagonismo y la decisión judicial puede ocurrir en un momento, casi siempre bastante después de la toma de la propiedad, cuando un impacto tal sería contrario a nuestros intereses nacionales.

12. Es verdad, por supuesto, que tales determinaciones pueden inducir a otros a no traer propiedad expropiada al país... Así su impacto indirecto podría extenderse más allá de la invalidación del derecho...

Consecuencias considerablemente más serias y de más alcance emanarían de un dictamen judicial en el que se afirmara que el derecho internacional había sido respetado cuando el Departamento de Estado ha proclamado lo contrario. Cuando articula principios de derecho internacional en sus relaciones con otros estados, la rama ejecutiva funge no sólo como un intérprete de las reglas tradicionales y generalmente aceptadas, como lo hacen las cortes, sino como abogado de los patrones que considera deseables para la comunidad de naciones y que protegen los intereses nacionales. En pocas palabras, de cualquier modo de que se disponga de la materia, sería difícil evitar un *conflicto entre las ramas Ejecutiva y Judicial*.

Los demandados sostienen que aun si no existe un acuerdo respecto a los patrones generales para determinar la validez de la expropiación, la alegada combinación de represalia, discriminación, y falta de compensación adecuada hacen patentemente claro que esta expropiación en particular viola el derecho internacional.¹³ Si esta visión es correcta, sería aún imprudente que las cortes lo dictaran así. La decisión requeriría el trazo de lineamientos más difíciles para casos subsecuentes y éstos implicarían la posibilidad de conflicto con la posición del Ejecutivo. Aun si las cortes evaden la cuestión, ya sea asumiendo la validez de un acto de estado cuando el patrón del derecho internacional no esté muy claro o siguiendo la declaración del Departamento de Estado en tal situación, la expresión misma de la incertidumbre judicial podría resultar embarazosa para la rama ejecutiva.

Otra consecuencia sería de la excepción por la que presionan los demandados resultaría de producir títulos o derechos inciertos, con la consecuencia posible de *la alteración del flujo del comercio internacional*.¹⁴ Si la actitud de las cortes de los Estados Unidos no es clara, alguien que comprara bienes expropiados no sabría si podría importarlos seguramente a este país. Aun si la desposesión es inválida, sería difícil determinar después que los bienes hubieran cambiado varias veces de mano, si los artículos particulares en cuestión serían el producto de un acto de Estado inefectivo.¹⁵

13. Por supuesto que para asistir a los demandados en este litigio, tal determinación tendría que incluir un dictamen que para el propósito de juzgar esta expropiación bajo el derecho internacional C.A.V. no debe ser considerada como compañía cubana y una aceptación del principio de que el derecho internacional provee otros remedio para las faltas a los patrones internacionales de expropiación que las demandas por daños frente a los tribunales internacionales.

14. Esta posibilidad va de acuerdo con la visión de que el efecto de la invalidación por la Corte no sería ordinariamente muy grande. Si el país expropiador encuentra otros compradores para sus productos en las mismas condiciones o similares, el detrimento puede resultar mínimo, aunque los patrones de comercio puedan cambiar significativamente.

15. Si las cortes adoptaran la posición del demandado, tendrían que dedicarse a la difícil tarea de averiguar el origen de los bienes, de considerar el efecto de las modificaciones realizadas en un tercer país en los materiales vírgenes expropiados, y de determinar el derecho de propiedad de productos emanados subsecuentemente de las tierras ex-

Contra la fuerza de estas consideraciones, encontramos los argumentos del demandado nada persuasivos. Su contención básica es que las cortes de los Estados Unidos podrían hacer una contribución significativa al derecho internacional, cuya importancia, se dice, sería magnificada por la relativa escasez de leyes decisivas en los *curepos internacionales*. Pero dada la fluidez de las condiciones presentes en el mundo, la efectividad de un intento de este tipo hacia la formulación de un cuerpo de leyes aceptables respecto a la responsabilidad de los estados en la expropiación, es por no decir más, altamente conjetural. Lo que es más, descansa en la presunción optimista de que las decisiones de las cortes del país exportador de capital más grande del mundo y el principal exponente de la libre empresa, serían recibidas como expresiones desinteresadas de principios legales válidos por aquellos que se adhieren a ideologías ampliamente diferentes.

Se manifiesta que a pesar de las circunstancias fortuitas necesarias para la jurisdicción de Estados Unidos en un caso que implica un acto de Estado extranjero y la aplicación resultante a cualquier programa de expropiación tomado en su totalidad, es la función de las cortes decidir justamente las disputas individuales que se presentan. Tal vez el caso más típico de acto de Estado consiste en la demanda del dueño original o su apoderado contra uno que no está en asociación con el Estado expropiador a quien se le ha transferido el "título". Pero es difícil considerar la reclamación del dueño original, quien por otra parte puede ser recompensado a través de los canales diplomáticos, con más derecho al reconocimiento judicial que la del inocente comprador, la tercera parte, quien no recibirá ningún desagravio si pierde la propiedad.

El demandado reclama que la presión económica resultante de la propuesta excepción a la doctrina del acto de ésta añadirá protección material a los inversionistas de Estados Unidos.

No estamos convencidos, aun asumiendo la relevancia de esta contención. Las expropiaciones se realizan por una variedad de razones, políticas o ideológicas, lo mismo que económicas. Si uno considera la variedad de medios que posee este país para asegurar sus inversiones extranjeras, el efecto persuasivo o coercitivo de la invalidación judicial de los actos de expropiación aparece pequeño en comparación. Los estados recién independizados se encuentran en necesidad de inversión extranjera continua; la creación de un clima desfavorable a estas inversiones

propiadas o producidos con maquinaria expropiada. Al desalentar la importación a este país por comerciantes aprehensivos del no reconocimiento de su derecho de propiedad, los dictámenes judiciales de invalidez de título pueden limitar la competencia entre los vendedores; si los bienes excluidos constituyen una porción significativa del mercado, los precios para los compradores de Estados Unidos podrían subir, produciendo un peso económico consecuentemente entre los consumidores de Estados Unidos. El balance entre lo indeseable de este resultado contra la probabilidad de ampliar otros intereses nacionales es simplemente una función que es mejor dejar en las manos de las ramas políticas.

por las confiscaciones totales puede a lo largo resultar en su desventaja económica. La ayuda extranjera aplicada a muchos de estos países provee una palanca poderosa a las ramas políticas para asegurar el tratamiento justo a los nacionales de Estados Unidos. En última instancia las sanciones de embargo económico y el congelamiento de los activos en este país pueden ser utilizados. Si un país está dispuesto a afrontar cualquiera o todas estas consecuencias no es de pensar que temerá las esporádicas decisiones judiciales que afectan directamente sólo aquellas propiedades llegadas hasta nuestros litorales. Si las ramas políticas no desean hacer ejercicio de sus amplios poderes para efectuar la compensación, esto refleja un juicio sobre los intereses nacionales que lo judicial no debe de socavar indirectamente.

Se sugiere que si la doctrina del acto de Estado es aplicable a violaciones del derecho internacional, debe ser solamente cuando la rama ejecutiva estipule expresamente que no desea que las cortes dictaminen sobre la cuestión de la validez. Ver Association of the Bar of the City of New York, Committee on International Law, A Reconsideration of the Act of State Doctrine in United States Courts (1959). Debemos tener cuidado con rechazar las representaciones del Gobierno, porque una revocación del principio *Besnstein* podría producir lesiones serias en la efectividad máxima de la diplomacia de los Estados Unidos. A menudo el Departamento de Estado se rehusará a tomar una posición oficial, particularmente en un momento que puede ser dictado por el desarrollo de un litigio particular pero inoportuno diplomáticamente. Pueden surgir consecuencias domésticas adversas de una posición oficial que podría ser explicada, si acaso, solamente revelando asuntos que es mejor mantener secretos. Por supuesto que una consideración relevante para el Departamento de Estado sería la posición contemplada por la Corte que presidirá el caso. Es muy dudoso que un examen de la validez por lo judicial debiera de depender de la suposición educada del Ejecutivo sobre su resultado probable y de cualquier modo, si la predicción resulta equivocada el Ejecutivo puede encontrarse con problemas en sus tratos con otros países. No aprobamos aquí la excepción de *Bernstein*, pero aun si se le declarara válida, la extensión sugerida no se concede.

A pesar de lo ofensivo que pueda resultar para la política pública de este país y sus estados constituyentes una expropiación de este tipo, concluimos que *los intereses nacionales y el progreso hacia la meta de establecer el control de la ley entre las naciones serán mejor servidos manteniendo intacta la doctrina del acto de esta área de su aplicación.*

VII

Finalmente debemos determinar si el *status* de Cuba como solicitante en este caso dicta un resultado diferente de las conclusiones a las que se ha llegado arri-

ba. Si la Corte decidiera distinguir entre litigios presentados por estados soberanos y los presentados por sus apoderados, la regla tendría muy poco efecto, a menos que se realizara un examen cuidadoso en cada caso para determinar si el litigante particular que demanda tomó la propiedad de buena fe. Esta investigación resultaría excepcionalmente difícil, puesto que la transacción relevante habría sucedido casi invariablemente fuera de nuestras fronteras. Si esta investigación se declara irrelevante, un estado siempre puede solicitar su demanda.

Es cierto que el problema de la garantía del título no se presenta directamente en la instancia de que el solicitante sea un soberano, aunque si el solicitante no recibe compensación, mandaría sus mercancías a otra parte, creando así una alteración en el orden del comercio. La dificultad respecto a las relaciones extranjeras y la posibilidad de embarazo para el Ejecutivo se acentúan con la presencia del solicitante soberano. El rechazo a un poder reconocido se hace más agudo si este es un litigante en nuestras cortes. Al discutir el reglamento contra la aplicación de leyes extranjeras penales y de impuestos, la Alta Corte de Justicia en Zaire, *Peter Buchanan Ltd. v. McVey* (1955) A.C. 516, 529-530, *aff'd*, *id.*, 530, enfatizó que la justificación era mayormente evitar poner en evidencia a otro Estado al escrutinar sus leyes penales y contributivas. Aunque este reglamento asume la invalidez en el fórum mientras que el principio del acto de Estado asume lo contrario, las doctrinas tienen un racional en común, que niega la prudencia de descartar el principio del acto de Estado cuando el solicitante es un Estado que no busca la ejecución de un acto público.

Ciertamente la propuesta distinción sancionaría remedios de autoayuda, que son apenas conductivos a un orden internacional pacífico. Si Farr, Whitlock no hubiera transferido los documentos de embarque, o alternativamente roto su contrato, Cuba podría apoyarse en la doctrina del acto de Estado en defensa de la reclamación presentada por C.A.V. sobre las utilidades. Sería anómalo no permitir apoyo en la doctrina del acto de Estado por razón de las actividades unilaterales de Farr, Whitlock aun si tales acciones se consideran justificadas de acuerdo a las circunstancias.

Los demandados ofrecen otra teoría para el tratamiento del caso de diferente manera por la participación de Cuba. Reclaman que el fórum debe aplicar simplemente su propia ley a todas las transacciones relevantes. Se presenta una analogía para el área de la inmunidad soberana, *National City Bank v. Republic of China*, 348 U.S. 356, en la que si un país solicita reparación en nuestras cortes, se permiten las contrarreclamaciones. Pero la inmunidad se relaciona con el derecho prerrogativo de no demandar por propiedad soberana; en justicia se requiere que cuando el soberano solicita la recuperación, esté sujeto a contrademandas legítimas. La doctrina del acto de Estado, aunque comparte con la doctrina de inmuni-

dad el respeto por los estados soberanos, concierne los límites para determinar la validez de una regla de ley por otra parte aplicable. Es claro que si un gobierno reconocido ha demandado con respecto a un contrato realizado con un ciudadano de los Estados Unidos, legítimo por el lugar de su realización, su cumplimiento, y los contactos más significativos, el fórum no aplicará su propia ley sobre contratos. Puesto que la doctrina del acto de Estado refleja la voluntad de asumir que la transacción relevante es válida, se produce el mismo resultado, el fórum no aplicará su ley local concerniente a las expropiaciones extranjeras.

Puesto que *la doctrina del acto de Estado proscribiera cualquier objeción a la validez del decreto de expropiación cubano en este caso*, cualquier contrademanda basada en la supuesta invalidez no es aceptada. Si la conversión o ruptura del contrato son propiamente la causa para la acción bajo la ley de Nueva York, la asumida validez de la expropiación permanece. Aunque nosotros no discernimos ningún asunto litigante ya para este caso, la Corte de Distrito puede presidir y decidir al respecto si aparecen.

El juicio de la Corte de Apelaciones se revoca, y el caso es transferido a la Corte de Distrito para los procedimientos consistentes con este dictamen.

f) *Las nacionalizaciones chilenas*

1. Corporación del Cobre *vs.* Société Braden Copper Co. et Société Le Groupement d'importation des Métaux (Comentario de Ph. Kahn). Tribunal de Grande Instance de Paris de 29-11-1972. *Recueil Clunet* 1973, pp. 227 a 236. *Journal du Droit International* N° 1.

Tribunal de grande instance de Paris, première chambre, référé. — 29 novembre 1972. — MM. Vassogne, président; Draï, rapporteur. — Corporación del Cobre c/ Société Braden Copper Corporation et Société Le Groupement d'importation des Métaux. — M^s. Fabre, Cueff, Nouel, Loyrette et Passez, avocats.

Une entreprise publique étrangère, même si elle agit pour le compte et par représentation de l'Etat dont elle est un démembrement, ne peut bénéficier de l'immunité de juridiction pour les actes de sa gestion commerciale.

Si un Etat étranger peut prendre souverainement les mesures propres à faire valoir les ressources naturelles de son territoire national, les mesures de dépossession n'ont d'effet de droit en France que si une indemnité équitable est fixée et, en cas de contestation entre les parties sur la réalité d'une telle indemnité, des mesures d'information peuvent être ordonnés.

LE TRIBUNAL,

Attendu qu'une ordonnance du 30 septembre 1972 a autorisé la Société Braden Copper Corporation (Société de l'Etat du Maine - U.S.A.) à former saisie-arrêt sur les sommes pouvant être dues par la Société française Tréfimétaux à la Société Corporación del Cobre, à concurrence de 2.721.720 F.; qu'une ordonnance du même jour a autorisé la Société Braden Copper Corporation à former saisie-arrêt sur les sommes pouvant être dues par la Société Française Groupement d'Importation des Métaux à la Société Corporación del Cobre, à concurrence de 6.804.300 F.;

Attendu que, pour obtenir ces autorisations, la Société Braden Copper Corporation s'était présentée comme créancière des sommes sus-visées auxquelles elle estime «la valeur d'une cargaison de cuivre lui appartenant et vendue en France au mépris de ses droits par la Corporación Dei Cobre»; qu'elle avait soutenu que la nationalisation des gisements miniers et des installations d'El Teniente (Chili), décidée à son préjudice, le 16 juillet 1971, par l'Etat chilien, et dont a été extrait le cuivre en question, est dépourvue, sur le territoire français, de toute efficacité juridique comme étant contraire à l'ordre public français, parce que non assortie d'une indemnisation équitable;

Attendu que la Corporación Del Cobre, établissement public national de droit chilien, ayant son siège à Santiago (Chili) demande que les deux ordonnances du 30 septembre 1972 soient rapportées et que soient levées les saisies-arrêt pratiquées, pour leur exécution, le 2 octobre 1972;

Attendu que la Corporación Del Cobre soutient qu'elle est l'organe central par lequel l'Etat chilien réalise sa politique du cuivre et qu'à ce titre, étant dotée des prérogatives de la puissance publique, elle doit bénéficier, en vertu des principes du droit international, de l'immunité de juridiction et de l'immunité d'exécution; qu'elle conteste les allégations de la Braden Copper Corporation touchant à une prétendue spoliation de ses biens, et dénie à cette société tout droit réel sur la cargaison de cuivre vendue à Tréfinmétaux et au Groupement d'Importation des Métaux et tout droit sur le prix de vente de ce cuivre extrait et manufacturé après la loi de nationalisation;

Attendu que le litige ainsi soumis au Tribunal ne concerne qu'un aspect particulier d'un différend dont les parties devraient rechercher les voies propres à en assurer la règlement global;

Sur l'immunité de juridiction et d'exécution;

Attendu que la Corporación del Cobre apparaît, aux termes des textes législatifs chiliens qui l'ont établie et ont réglé son statut, comme étant un établissement national doté d'une personnalité juridique propre, formellement distincte du pouvoir central étatique;

que son unique vocation spécialisée est de promouvoir la production et la commercialisation du cuivre et des de ses sous-produits, d'assurer la régulation et le contrôle du marché, intérieur et extérieur, du cuivre;

qu'enfin, son patrimoine est constitué outre une dotation légale, par les biens provenant de la réalisation de l'objet social;

Attendu que pour la réalisation de cet objet social, la Corporación Del Cobre procède, notamment pour les transactions internationales, suivant les seuls

modes et formes du droit privé des affaires; qu'ainsi, les contrats de vente passés avec Tréfimétaux et le Groupement d'Importation des Métaux, excluent tous recours aux procédés se rattachant habituellement à la puissance publique, mais qu'ils contiennent, au contraire, l'engagement des parties de se soumettre en cas de contestation à un arbitrage privé conforme aux règles de la Chambre de Commerce International de Paris;

Attendu qu'en cet état, la Corporación Del Cobre, si elle doit être considérée comme agissant au nom et par représentation de l'Etat chilien pour la gestion et la mise en valeur du domaine nationalisé, ne peut cependant, à l'occasion du présent litige, s'opposer à l'examen par le tribunal à titre purement provisoire et conservatoire, d'une prétention se rapportant à un acte de sa gestion propre et liée nécessairement à sa mission commerciale;

Mais qu'il pourrait en être autrement, au vu du résultat de la mesure d'information, lorsqu'il s'agira de l'exécution forcée sur les fonds provenant de cette gestion;

Sur la créance alléguée:

Attendu que l'Etat chilien est habilité à prendre souverainement les mesures propres à faire valoir les ressources naturelles de son territoire national;

Mais attendu qu'aucun effet de droit n'est reconnu en France à une dépossession opérée par un Etat étranger sans qu'une indemnité équitable soit fixée; que la contestation qui s'élève entre les parties sur la réalité, en l'espèce, d'une telle indemnisation, rend nécessaire le recours à une mesure d'information;

Attendu que la Corporación Del Cobre reconnaissant qu'aucun versement n'a été effectué à la Braden Copper Corporation à raison de la compensation entre le montant de l'indemnité due à cette dernière et les bénéfices excessifs qui lui sont reprochés, il convient, en attendant les résultats de la mesure d'information et eu égard à la règle d'ordre public précédemment rappelée, d'admettre l'existence, dans son principe, d'une créance au profit de la Braden Copper Corporation;

Sur la demande de mainlevée des saisies-arrêt:

Attendu que la créance de la Braden Copper Corporation qui n'est ni liquide ni exigible, sera, sans qu'il soit porté atteinte aux droits des tiers, suffisamment garantie par les charges ci-après assortissant la mainlevée des saisies;

Par ces motifs:

Statuant en état de référé;

Rejette l'exception d'immunité de juridiction;

Avant dire droit plus avant, commet Thouvenot, 74, rue Raynouard à Paris avec mission, après s'être fait remettre par les parties tous documents utiles, de procéder à toutes investigations en vue:

1º de déterminer l'affectation, la destination et l'utilisation des fonds perçus par la Corporación Del Cobre dans le cadre de sa gestion commerciale;

2º d'apprécier les affirmations opposées des parties quant à l'existence d'une indemnisation équitable au profit de la Braden Copper Corporation;

3º de recueillir tous éléments de nature à permettre le règlement global du différend opposant les parties;

Dit que le mandataire du tribunal pourra se faire assister de tout spécialiste de son choix;

Ordonne la mainlevée des saisies autorisées par les ordonnances du 30 septembre 1972, à charge par la Corporación Del Cobre de conserver par devers elle les sommes saisies-arrêtées et de les représenter pour le cas où elle en serait jugée débitrice;

Dit le présent jugement exécutoire par provision.

-
2. Braden Copper Co. *vs.* Norddentsche Affinerie Landgericht de Hamburgo, de 22-1-1973. *AWD*, 1973, p. 163, y en *International Legal Matters* 12 (1973).

Landgericht de Hamburgo: Sentencia del 22 de enero de 1973, 80 0-4/73: no publicado.¹

Se revoca la resolución del 5 de enero de 1973...

Motivos de la sentencia

De acuerdo con el resultado de la audiencia y práctica de pruebas realizada el 18 de enero de 1973, no pueden mantenerse las medidas precautorias decretadas el 5 de enero de 1973, por no haber sido acreditada suficientemente la acción de disposición respecto de los bienes (*Verfügungsanspruch*).

1. Publicada en extracto en: *AWD*, 1973, 163; traducción inglesa en: *Int. Leg. Mat.* 12 (1973), 251.

I. El tribunal ante el que se ha acudido (*ad ido*) tiene competencia internacional y territorial. . .

II. 1. La *capacidad de ser partes y la capacidad procesal* de las partes y de la interviniente adhesiva, en tanto que cuestiones de derecho procesal, han de resolverse de acuerdo con el derecho procesal alemán.

2. . . .

3. La capacidad de ser parte de la solicitante depende de que, de acuerdo con su derecho nacional, tenga capacidad jurídica. . . ; ella se ha extinguido como persona jurídica en Chile.

Podría considerarse que la solicitante tuviera capacidad jurídica sólo si, desde el punto de vista del derecho alemán, no pudiera reconocerse dicha extinción de la personalidad jurídica, es decir, si la sociedad anónima subsistiera.

Para determinar si la sociedad subsiste tiene que tomarse como base la *teoría de la escisión* dominante en la jurisprudencia y en la doctrina alemanas (se desarrolla) . . .

En el presente juicio sumario puede prescindirse de una toma de posición definitiva respecto de la problemática de la sociedad escindida —y en especial acerca de la cuestión relativa a si ha de reconocerse una sociedad escindida o una sociedad residual. . . *incluso cuando haga valer la acción sólo una minoría extranjera de la sociedad original. . .*—, dado que la solicitante ha acreditado en todo caso la posibilidad de que se dé una sociedad escindida. . .

Por lo tanto, la solicitante *tiene capacidad de ser parte* y capacidad procesal.

III. 1. El cuestionamiento de la *admisibilidad del proceso* podría fundarse posiblemente en que en este caso un procedimiento sumario de urgencia, como lo es el procedimiento de medidas precautorias, sea inadecuado y que por él resulte denegada a las partes la garantía jurisdiccional protegida por el ordenamiento jurídico. . .

La Sala Civil de ninguna manera desconoce las dificultades señaladas y está consciente de que por la resolución pueden verse afectadas graves cuestiones políticas y relaciones económicas internacionales, cuya regulación final no puede corresponder a la jurisdicción. Pero asimismo, de acuerdo con los principios del derecho procesal alemán, el tribunal de conocimiento no puede rehusar una resolución, dado que por ella no se violarían ni el principio de la separación de poderes, ni algún derecho de las partes protegido por la constitución o por la legislación material. . .

IV. En cuanto a la acción de disposición respecto de los bienes, la solicitante pretende tener acción reivindicatoria. A este respecto se plantea en primer lugar la cuestión relativa a de acuerdo a qué derecho ha de juzgarse esta pretensión...

De acuerdo con el derecho internacional privado alemán, la situación de la propiedad se determina... en los términos del derecho chileno. La solicitante tendría acción reivindicatoria sólo si de acuerdo con el derecho chileno hubiera sido, por una parte, propietaria del cobre blister o burbujado y, por otra parte, no hubiera perdido dicha propiedad.

V. 1. El que la solicitante tenga la propiedad o copropiedad del cobre objeto del litigio, mismo que ahora se encuentra en Alemania, depende de que ella tenga que hacer valer en su contra la expropiación decretada en Chile en contra de la SMETSA...

Al respecto el tribunal se adhiere a la concepción actualmente dominante en Alemania en el sentido de que una expropiación realizada en el extranjero ha de ser reconocida en principio como formalmente válida, ya que, de acuerdo con el principio de territorialidad reconocido por el derecho internacional, las medidas de expropiación comprenden en forma ilimitada al patrimonio que al momento de la expropiación haya estado sometido a la soberanía interna del Estado expropiante. Esto significa que una expropiación efectuada en el curso de medidas de nacionalización o socialización será una cuestión propia e interna del Estado extranjero, en tanto no comprenda patrimonio ubicado fuera de sus fronteras...

No existe en el Derecho Internacional moderno ningún principio generalmente reconocido por el cual el juez nacional esté obligado, en virtud del derecho internacional, a considerar en principio como nulo un acto de soberanía extranjero contrario al derecho internacional, o por el cual el reconocimiento de actos extranjeros contrarios al derecho internacional o bien el reconocimiento de la acción reivindicatoria hecha valer por un propietario anterior constituya en sí una nueva violación al derecho internacional... Incluso si una expropiación tiene lugar en circunstancias discriminatorias o es decretada sin indemnización, conservará su validez cuando una parte del patrimonio, que al momento de la expropiación se encontrara en el Estado expropiante, llegue posteriormente al extranjero...

Otro punto de vista conduciría a complicaciones políticas y económicas intolerables y trastornaría el orden internacional...

Además, con ello no se quebranta tampoco el principio territorial, ya que éste tiene por objeto impedir que la expropiación comprenda patrimonio

que al momento del acto de expropiación se encuentre en el extranjero, lo que no es el caso.

2. Igualmente tendría que negarse el reconocimiento en la República Federal de Alemania a una expropiación, cuando el reconocimiento del acto jurídico extranjero chocara con principios fundamentales del *orden público alemán*.

a) Por ello, el juez alemán ha de plantearse la cuestión relativa a si, de acuerdo con nuestra concepción, el procedimiento jurídico extranjero choca con las buenas costumbres o con la finalidad de una ley alemana al momento de pronunciarse la sentencia y debe investigar además si se presenta una relación interna (*Inlandsbeziehung*) suficiente para justificar la aplicación de la regla de excepción del artículo 30 EGBGB.

El tribunal de conocimiento considera que el análisis del derecho extranjero puede llevar a constatar en el caso una *violación a las buenas costumbres* en el sentido del artículo 30 EGBGB. En todo caso, este punto de vista es sostenible dentro del marco del juicio sumario, en el cual, simplemente por motivos de tiempo, no es posible un análisis exhaustivo de la problemática. En opinión de la Sala, los procedimientos que condujeron a la expropiación de la SMETSA no pueden ser considerados como actos aislados, sino que tienen que ser contemplados en su totalidad: la expropiación tuvo lugar prácticamente sin indemnización, se realizó en circunstancias discriminatorias y se impidió a la afectada el acceso a la vía jurisdiccional.

Existe un principio de derecho internacional, reforzado en particular por la resolución número 1803 (XVII) de la Organización de las Naciones Unidas, de 14 de diciembre de 1962..., en el sentido de que toda expropiación o estatización debe prever una indemnización adecuada... Podría considerarse una violación al derecho internacional en los términos del artículo 25 de la Constitución (*Grundgesetz*) en relación con el artículo 30 EGBGB.

De hecho no se concedió a la solicitante una indemnización adecuada. Si bien es cierto que la ley de expropiación chilena de 1971 previene una indemnización por la expropiación de las instalaciones mineras propiamente dichas, la misma ley establece *uno actu*, junto con la concesión de la indemnización, un concepto nuevo e insólito para no efectuar el pago de la misma; ello implica efectivamente —en relación con la deducción de ganancias previstas en la misma ley— que mediante una indemnización negativa se establezca un gravamen para la expropiada.

Pero incluso si se tuviera que contemplar en esta forma de "compensación" una indemnización "adecuada", se presentarían aquí otras consideraciones que fundamentan una violación de los principios jurídicos alemanes.

Ni la solicitante ni la interviniente adhesiva han objetado que la expropiación obedeció en primer lugar a la nacionalización. Pero una expropiación dirigida especialmente en contra de extranjeros ha de ser contemplada como discriminatoria y con ello como un acto no permisible de acuerdo con los principios del orden público. . .

Aun cuando sea comprensible que un Estado quiera liberarse del predominio económico de las empresas extranjeras que dominan partes particularmente importantes de su economía, no puede, sin embargo, violarse el principio de *fidelidad contractual* (*pacta sunt servanda*) que rige en todos los ordenamientos jurídicos.

Tal como lo ha acreditado la solicitante, la fundación de la SMETSA tuvo lugar bajo la intervención y con el consentimiento del anterior presidente chileno, Frei, precisamente en atención a las particulares relaciones económicas de Chile. Bajo estas circunstancias, la solicitante podía haber tenido la confianza de que no sería expropiada por el gobierno chileno a corto plazo, máxime que ya se había dado al Estado chileno una participación mayoritaria. Hubiera sido de esperarse que Chile hubiera concedido una indemnización adecuada y efectiva en atención a las consecuencias de la repentina pérdida de patrimonio, o que hubiera dado a la sociedad un plazo razonable, tal como recientemente se ha acostumbrado en los contratos de inversión con los países en vías de desarrollo, mediante el compromiso de no expropiar antes del transcurso de un plazo convenido. . . , como se desprende del sentido de una resolución de 1964 del tribunal supremo chileno, en cuanto al compromiso del gobierno de observar su promesa en materia fiscal a pesar de la introducción de una nueva ley impositiva más gravosa. . .

Como todo lo anterior no fue tenido en cuenta, se presenta una grave discriminación, dejando a un lado la cuestión de si el impuesto del timbre en la tasa que fue fijada por el tribunal del cobre no constituye una discriminación adicional.

En este contexto, la Sala considera de particular importancia lo siguiente:

La solicitante ha acreditado que la determinación del monto de la deducción de ganancias, indisolublemente ligada al procedimiento de expropiación, tiene lugar de acuerdo con la libre apreciación del Presidente del Estado. Este acto discrecional no está sujeto a ninguna formalidad y no es re-

visible judicialmente, según lo ha sostenido el tribunal del cobre en la motivación de su resolución. Esto implica que se niega el acceso a la vía jurisdiccional y que se viola en perjuicio del afectado la *garantía de audiencia*, lo que choca con un principio fundamental del derecho alemán que reviste tal importancia como para permitir afirmar —aun cuando no resulte afectado en este caso ningún nacional alemán— que constituye una violación al orden moral alemán.

En todo caso, esta acumulación de violaciones parece ser de tal gravedad como para *no ser tolerable* de acuerdo con nuestra concepción del derecho y de las buenas costumbres. . .

El que aquí se presente también una colisión con la finalidad de una ley alemana puede dejarse de lado, ya que la delimitación de ambas alternativas es, por un lado, corriente en la jurisprudencia y en la doctrina y, por el otro, dicha distinción es también parcialmente rechazada. . .

b) Sin embargo, lo anterior no es suficiente para la aplicación del artículo 30 EGBGB, puesto que toda cláusula de excepción constituye un factor de alteración del orden internacional. El artículo 30 EGBGB es aplicable sólo cuando el ordenamiento jurídico alemán resulta gravemente afectado, es decir, cuando se establece una estrecha relación entre el hecho y los intereses alemanes. . .

Posiblemente podría sostenerse la existencia de una relación interna (*Inlandsbeziehung*) grave, si la contraria de la solicitante —tal como lo había supuesto el tribunal en su resolución del 5 de enero de 1973— hubiera sido compradora de la partida de cobre y, en virtud de la circular de la solicitante, de fecha 7 de septiembre de 1972, hubiera corrido peligro de tener que pagar nuevamente el precio de la compra a la solicitante por haber adquirido de un vendedor no legitimado.

Sin embargo, no se presenta una *Inlandsbeziehung* grave en este sentido si el cobre fue entregado a la contraria de la solicitante simplemente en cumplimiento de un contrato de obra, con lo cual no surge siquiera una relación de propiedad respecto de la contraria de la solicitante.

El que la mera transportación a Alemania (República Federal de Alemania) de bienes expropiados sin indemnización no produce una *Inlandsbeziehung* grave ha sido sostenido por la jurisprudencia. . .

c) Por último, tampoco en el Tratado de Amistad, Comercio y Navegación Marítima, celebrado entre Alemania y los Estados Unidos el 29 de octubre de 1954, puede fundarse una *Inlandsbeziehung* considerable, ya que dicho

tratado no establece una equiparación irrestricta de los nacionales americanos con los alemanes. . .

3. En consecuencia, como ni el derecho internacional ni el *ordre public* alemán fuerzan a los tribunales alemanes a negar en el caso el reconocimiento a la expropiación decretada en Chile en contra de la SMETSA y tampoco en lo que se refiere a los bienes patrimoniales llegados al extranjero, la solicitante no ha probado su acción de disposición respecto de los bienes al no haber acreditado su propiedad.

VI. Sólo para el caso de que, de acuerdo con la solicitante y con la opinión por ella expuesta y sostenida en la jurisprudencia y la doctrina, se considerara que hay una violación del derecho internacional o que se presentan los supuestos para la aplicación de la regla de excepción —concepción que, como se ha expuesto, el tribunal no comparte—, se hará un análisis de las relaciones de propiedad desde el punto de vista del derecho material.