

## Importante informe

elaborado por el Senador doctor Pedro Alejo Rodríguez, como miembro de la Comisión que estudió el Proyecto de Ley sobre Derecho Internacional Privado que presentó el doctor José Joaquín Hernández.

### Honorables Senadores:

Nos habéis conferido a los suscritos la comisión especial, muy honrosa por cierto, de estudiar para segundo debate el importante proyecto de ley "sobre Derecho Internacional Privado", que sometió a la consideración del honorable Senador el distinguido Senador por la Circunscripción de Cundinamarca, señor doctor José Joaquín Hernández.

En desempeño de este grato cometido hemos estudiado con la mayor detención posible tan interesante materia, y aun cuando nuestro deseo hubiera sido procurar presentar al Senado un informe que estuviera a la altura del proyecto discutido y de su exposición de motivos, la premura del tiempo y la multiplicidad de las cuestiones que nos es preciso contemplar en las distintas Comisiones a que pertenecemos, nos obliga a limitarnos a unas breves observaciones sobre las principales tesis del aludido proyecto.

Ha logrado el autor cristalizar en 29 artículos los principios jurídicos que informan este verdadero estatuto que nos presenta sobre Derecho internacional Privado; y con respecto a los cuatro primeros artículos, ningún estudio mejor puede hacerse que la luminosa exposición de motivos del Senador proponente. De esta suerte, en la consideración de dichos artículos nos valdremos, en su mayor parte, de los mismos pasajes de la exposición indicada, pues todo lo demás, aparte de una redundancia, sería un trabajo manifiestamente innecesario.

En el artículo 1º se contiene la tesis de la igualdad de derechos civiles entre los nacionales y los extranjeros domiciliados. No es necesario entrar en otras disquisiciones, aparte de las del autor, para demostrar la ventaja del principio de la igualdad sobre el de la reciprocidad. He aquí algunas de sus observaciones:

"La reciprocidad es anticientífica: porque cristaliza la ley

del Tali6n; ojo por ojo, diente por diente; porque desconoce los derechos del hombre proclamados por la Revoluci6n Francesa y reconocidos por el derecho p6blico moderno, y porque es contraria a principios fundamentales de la filosofa y del cristianismo, de cuya alma forma parte la igualdad".

"La reciprocidad es visiblemente inconveniente, porque conduce al establecimiento de instituciones proscritas por la civilizaci6n, como la bigamia y la esclavitud. Un turco podrfa reclamar, v. gr., el derecho de casarse aquf con varias mujeres, fundado en que en su paifs se le reconoce al colombiano tal derecho.

"La reciprocidad es impracticable en muchos casos. En Austria existe, lo mismo que en Colombia, el principio de la reciprocidad. La legislaci6n austriaca reconoce a los colombianos los mismos derechos de que gozan sus nacionales en Colombia, y aquf se reconoce a los austriacos los mismos derechos de que gozan los colombianos en Austria. ¿De qu6 derechos disfrutan aquf los austriacos? ¿De qu6 derecho gozan los colombianos en Austria? Es imposible la determinaci6n, ya que las legislaciones de estos paifs se remiten mutuamente la una a la otra'.

Por contra de todos estos defectos del principio jurfdico de la reciprocidad, existen las ventajas del de la igualdad, basado en la tesis fundamental de que—como lo anota el mismo Senador proponente—la fuente directa de los derechos civiles es la naturaleza humana y no el Estado— "Los individuos nacen—dice el honorable Senador Hern6ndez— con ciertas aptitudes naturales, de las cuales han menester para su conservaci6n y para su desarrollo ffsico y moral. Estas aptitudes, llamadas derechos naturales, una vez reconocidas por la ley, toman la denominaci6n de derechos civiles. El individuo y los derechos naturales son anteriores al Estado; 6ste los reconoce, pero no los crea".

Pero, como dentro de la generalidad de esta teorfa de la igualdad, pueden ocurrir circunstancias excepcionales en que sea manifiestamente inconveniente para el Estado, por razones de inter6s p6blico, otorgar al extranjero el goce de uno o varios de los derechos civiles concedidos a los nacionales, para conjurar este peligro, el Senador proponente presenta la cuesti6n en el inciso 20. del mismo articulo, 10. en los siguientes t6rminos: "S6lo por motivos de inter6s p6blico puede negarse al extranjero domiciliado, el goce de uno o m6s derechos civiles". Por lo dem6s, no ha podido buscarse mejor manera de establecer la excepci6n, pues se hace en forma po-

testativa para el Estado, lo que deja de una vez, prevista toda dificultad por las distintas incidencias de tiempo, lugar, etc.

No se oculta a vuestra Comisión que a primera vista puede surgir alguna duda sobre la armonía de este artículo 10 del proyecto con las tesis sobre extranjería consagradas en nuestra Constitución, en relación con el artículo 11 de ese Estatuto, que dice así: Los extranjeros disfrutará en Colombia por las leyes de la Nación a que el extranjero pertenezca, salvo lo que se estipule en los tratados públicos". Pero esta duda desaparece al considerar que este artículo 11 de la Constitución es un principio muy general referente a extranjeros simplemente transeúntes o residentes, pero que no puede referirse a los extranjeros domiciliados, puesto que el artículo 12 *ibidem* dice que "la ley definirá la condición de extranjero domiciliado y los especiales derechos y obligaciones de los que en tal condición se hallen".

Así, pues, el Constituyente ha consagrado por el artículo 11 el principio de la reciprocidad para los extranjeros residentes o transeúntes y ha dejado al legislador—según el artículo 12—la facultad de fijar el principio para los extranjeros domiciliados. De esta suerte, si al tenor de las razones expuestas, la tesis de la igualdad es la científica, conveniente y acorde con las leyes naturales, es obvio que es la que debe ahora adoptar, y, por tanto, no vacilamos en recomendar al honorable Senado la aprobación del artículo 10 del proyecto, tal como está redactado, con su inciso en que se establece la salvedad por motivos de interés público.

Finalmente, en materia de derechos políticos, la tesis presentada por el honorable Senador proponente deja en todo su vigor los preceptos constitucionales y legales sobre extranjería y naturalización, en cuanto ellos permiten al extranjero naturalizado el ejercicio de derechos políticos y aun de los que llevan anexa autoridad o jurisdicción, en fuerza de disposiciones como la del artículo 18 de la Constitución, que sólo exige la condición de ciudadanía para el ejercicio de esos derechos y con el numeral 3.º del artículo 80. *ibidem*, según el cual los extranjeros pueden conseguir carta de ciudadanía obteniendo así el carácter de colombianos por el medio llamado de "adopción".

De conformidad con los principios vigentes de nuestra legislación resulta el extranjero naturalizado apto para el ejercicio de la mayor parte de los derechos políticos, a excepción de aquellos para los cuales se requiere la condición de

ser colombiano de nacimiento, v. gr., Presidente de la República, Senador y Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, pero, por lo demás, dicho extranjero naturalizado puede desempeñar funciones electorales y ejercer autoridad y jurisdicción y hasta ser miembro de la Cámara de Representantes.

Pero es claro que esto no puede referirse a los extranjeros residentes o transeúntes que no están naturalizados, y sobre el asunto dice con mucha propiedad el autor del proyecto que estudiamos: "En todo tiempo y lugar se han negado al extranjero el goce de los derechos políticos, porque no es conveniente, y sí muy peligroso, entregar el ejercicio de la soberanía nacional a personas extrañas, sujetas por la naturaleza, la voluntad y la ley a la autoridad de un Estado extranjero".

Por el artículo 2.º el autor del proyecto establece el principio de que el estado civil y la capacidad del extranjero domiciliado se rigen por la ley nacional del país a que el extranjero pertenece, estableciéndose allí las diferenciaciones para los casos en que el extranjero no tenga nacionalidad conocida, para cuando pertenezca a un Estado en donde coexistan varias legislaciones civiles, o cuando sea nacional de dos o más Estados, o para cuando no tenga domicilio conocido. En esta materia, como en el artículo 10, ningunas observaciones más completas que las presentadas por el honorable Senador Hernández en su exposición de motivos, a saber:

"El estado civil y la capacidad son las fuentes de los más preciosos derechos del hombre. Su estabilidad está garantizada por preceptos constitucionales, existentes en todas las naciones civilizadas". A las personas no puede despojarse de su condición civil; el padre legítimo, siempre será padre legítimo; el hijo legítimo será siempre hijo legítimo; la mujer legítima siempre será mujer legítima; el mayor de edad siempre será mayor de edad, etc".

"Esta materia es clara y no ofrece dificultades respecto de nacionales, respecto de miembros de un mismo Estado. El Derecho Público Interno la reglamenta de un modo preciso pero sus reglas no pueden aplicarse al extranjero porque, dada la diversidad de las legislaciones, ello traería consigo la inestabilidad de los actos y de los contratos, lo mismo que el estado civil. Habría, v. gr., convenciones válidas aquí, nulas allá; hijos legítimos en un país, naturales en otro; y mujeres legítimas en una nación, concubinas en otra".

"Para afianzar la estabilidad del estado civil, capacidad de actos y contratos de extranjeros, la razón y la conveniencia han impuesto el principio de que se les aplique, no la ley de

país en donde se encuentren, sino la ley de la nación a que pertenecen o la de su domicilio. La ley personal regula su condición jurídica, así como los derechos y obligaciones que de ésta emanan. Los conflictos u oposiciones que se presenten entre la legislación territorial y la extranjera, se deciden de conformidad con esta última ley, salvo que se hallen en pugna con el orden público. La condición de mayor o menor de edad, de casado o de soltero, de padre o hijo legítimo, etc., será determinada por la ley extranjera".

El artículo 3º es, en relación con los colombianos residentes o domiciliados en país extranjero, una aplicación para ellos del mismo principio que acaba de analizarse en relación con los extranjeros domiciliados en Colombia, y, de esta suerte, las mismas razones del autor del proyecto que hemos transcrito militan en favor de la tesis consignada en el artículo referido, con el ítem más de que mientras mayor aplicación tengan las leyes nacionales en relación con los ciudadanos de Colombia, tanto mayor beneficio para la soberanía nacional.

Por el artículo 4º, los bienes situados en la República se rigen por las leyes colombianas, aun cuando sus dueños sean extranjeros o residan fuera del país. Este principio es el mismo que está consignado en el artículo 20 del Código Civil, pero la forma propuesta por el autor del proyecto es mucho más completa y clara, lo que evita cualquiera duda o dificultad de interpretación que pudiera presentar dicho artículo 20 de nuestro Código. Cuanto a doctrina, la tesis referida es simplemente la aplicación también para los bienes muebles del principio "*lex rei sitae*", dejando abolido el de "*mobilia personam sequuntur*", originario de los tiempos del feudalismo.

En el mismo principio de "*lex rei sitae*" se funda la teoría del artículo 5º del proyecto, al establecer que la prescripción como medio de adquirir los bienes se rija por la ley de la situación de éstos. El asunto es suficientemente claro para necesitar comentario especial.

Por el artículo 6º el autor quiere reemplazar, en punto a sucesiones, el principio consignado en el artículo 1012 del Código Civil, o sea que la sucesión se regula por la ley del domicilio en que se abre, salvo las excepciones legales, por el de que las sucesiones legítimas y testamentarias, ya en cuanto al orden de suceder, ya en cuanto a la medida de los derechos sucesorios y a la validez intrínseca de las disposiciones, se rigen por la ley nacional del "*de cuius*". Sobre este punto, el honorable Senador Hernández, en su Exposición de motivos, después de demostrar los inconvenientes de los otros sistemas

que se han ensayado en esta materia, expone las ventajas del propuesto por él, y cita en su apoyo opiniones tan autorizadas como la del autor Savigny, las cuales bien vale la pena transcribir aquí:

“El Patrimonio, —dice Savigny— considerado como unidad, es un objeto ideal de un contenido entramente indeterminado: puede componerse de propiedades, de derechos o cosas particulares, de créditos y de deudas, estos dos últimos de una existencia indivisible. Así, este patrimonio se encuentra en todas y en ninguna parte, y por consiguiente no podría asignársele un *“locus oei sita”*. Considerar como tal el lugar en que está situada la mayor parte de los bienes, sería un expediente enteramente arbitrario, porque esta idea nada tiene de precisa, y además la menor parte de los bienes merece ser tomada en cuenta tanto como la mayor. Si abandonamos este expediente, sólo nos resta colocar la sucesión en todas las partes donde se encuentra cada uno de los bienes que la componen. Pero cuando estos bienes se hallan diseminados en diferentes lugares, tendríamos que admitir varias sucesiones independientes unas de otras, que pudieran estar sometidas a leyes diferentes, sin contar con que dicho medio sería aplicable sólo a una parte de la sucesión (los derechos reales) y nada decide respecto a la otra (las obligaciones). Se ve pues que este sistema no descansa en nada verdadero ni real sino de una simple apariencia.”

Descartada así la conveniencia en este asunto de sucesiones de sistemas *“como lex rei sitae”*, y el mixto, o sea, *“lex rei sitae”* para los bienes inmuebles y ley personal del de cujus para los muebles, no queda otro que el indicado por el Senador Dr. Hernández, o sea la ley nacional del de cujus para toda clase de bienes.

Por el art. 7º se establece como principio general el *«lex loci contractus»*, disponiendo, como se dispone, que la validez, naturaleza y extensión de las obligaciones se regulen por la ley del lugar donde se han celebrado los actos o contratos. A esta regla general se le introducen, como excepciones, los casos en que los contratantes extranjeros estén domiciliados en una misma nación y en que no tengan domicilio en el mismo estado, en los cuales se propone aplicar la ley del domicilio o la ley nacional de esos extranjeros respectivamente. Por otra parte, se dispone también un párrafo del mismo artículo, que la indicada regla, con sus excepciones, se aplicará sin perjuicio de lo que concienten expresamente los contratantes y de lo dispuesto acerca de la capacidad y del

gimen de los bienes, con el objeto de dar cabida también al principio universal de derecho de que la voluntad de las partes es la suprema ley de los contratos. lo mismo que para no afectar las reglas establecidas, en relación con los bienes, en desarrollo del principio *lex rei sitae*, como dejando igualmente a salvo la dificultad que pudiera presentarse en cuanto a la cuestión primordial de la capacidad de los contratos.

El artículo 8º no necesita comentario especial y se explica por virtud del solo enunciado, pues es obvio que no podía haber otra norma en relación con la prescripción, como medio de extinguir las obligaciones, que la misma ley a la cual ellos están subordinados, con lo cual no se hace sino establecer la armonía periódica que debe ser la base de cuanto se relaciona con la importante materia del efecto de las obligaciones.

Los artículos 9 y 10º contienen principios de orden puramente adjetivo, y se enderezan tan sólo a robustecer la norma emanada de la soberanía nacional, en cuanto señala como de la exclusiva competencia de los Tribunales de Colombia y coloca bajo la única sanción de sus leyes todo cuanto se relacione con los actos concernientes a la ejecución de los contratos celebrados en país extranjero y cumplidos en Colombia, lo mismo que el procedimiento en los juicios y la competencia de los jueces.

Por contra de estos principios, que pudieramos llamar de soberanía, en los artículos 11, 12, 13, y 14 se contienen disposiciones por las que se reconoce el valor que tienen en Colombia actos y contratos celebrados en países extranjeros, en cuanto se refiere a las formalidades externas de los mismos, estableciéndose, al mismo tiempo los requisitos, también de forma, que es preciso llenar para que tales actos y contratos tengan su efecto completo. Algunas de estas reglas existen ya en varias de las leyes de este país, pero esto no debe ser óbice para que se reproduzcan aquí, para formar así, con las demás partes de este mismo estatuto, un todo homogénico, con lo cual se presta un señalado servicio a quienes tienen que transigir con estas materias, y se responde además a la necesidad de unificar, en todo cuanto sea posible, la legislación nacional.

Los artículos 15, 16 y 17 son de capital importancia y tienen también carácter adjetivo, pues establecen las reglas que deben seguirse para la aplicación en Colombia, en sus respectivos casos, de las leyes extranjeras. Allí se consignan principios tan convenientes como el de quien invoca una ley

extranjera y pide su aplicación, ha de probar la existencia de dicha ley, que la Corte Suprema de Justicia puede aplicar de oficio en los asuntos que sean de su competencia, las leyes extranjeras a que están subordinadas las obligaciones, todo con las debidas indicaciones sobre la manera como deben establecerse la autenticidad y vigencia de esas leyes, y dejando todo su vigor a las leyes de Colombia para los casos en que no se pruebe la existencia de la ley extranjera o la prueba no se aduzca en el tiempo debido.

Por los artículos 19 y siguientes hasta el 26 inclusive, se establecen los procedimientos para la ejecución y aplicación en Colombia de las sentencias dictadas en países extranjeros, siendo especialmente de notarse lo dispuesto en los artículos 24 y 26, a saber: que en el incidente Judicial que ha de surtir para la ejecución en la sentencia tiene voz el Ministerio Público, tanto en primera, como en segunda instancia, lo que es una verdadera garantía para los intereses de todo género y una nueva manifestación de la soberanía nacional y que contra la sentencia de segunda instancia en estos incidentes puede interponerse por las partes o por el Ministerio Público recurso de casación, en el cual intervendrá también el Procurador General de la Nación. Con requisitos de esta clase se dan las mayores prendas de acierto en asuntos tan delicados e importantes como este de la fuerza en el país, de sentencias dictadas en los Tribunales de otras naciones.

Los artículos 27 y 28 establecen, respectivamente, que las sentencias extranjeras una vez ordenado su cumplimiento deben ejecutarse con arreglo a las leyes de Colombia, y que la observancia de las leyes, sentencias, contratos y demás actos jurídicos que hayan tenido origen en país extranjero, sólo tendrá lugar en cuanto no sean incompatibles con las buenas costumbres y con las leyes de orden público. Estos artículos no necesitan comentario especial, pues se informan en el más saludable y conveniente concepto de dejar a salvo los principios fundamentales que informa nuestra legislación nacional.

Finalmente, el artículo 28 deroga las disposiciones de los Códigos Civil y Judicial que se oponen a este proyecto de ley o que por la inclusión en él de los mismos principios contenidos en esos preceptos, carece de objeto dejarlos vigentes en los estatutos a que pertenecen.

No puede vuestra comisión terminar este breve informe sin consignar una sincera constancia de congratulación al autor del proyecto estudiado, el honorable Senador por Cundinamarca, señor Doctor José Joaquín Hernández, por haber

presentado a la consideración del honorable Senado un proyecto de ley en el cual está reglamentada, de manera magistral y completa, una de las más importantes materias del derecho de una nación, y que constituye un verdadero estatuto sobre tan difícil cuestión.

Por todas estas razones, vuestra Comisión os propone: "Dese segundo debate al proyecto de ley "sobre Derecho Internacional Privado" presentado por el honorable Senador José Joaquín Hernández".

Honorables Senadores, vuestra comisión.

PEDRO ALEJO RODRIGUEZ

---

## *Proyecto de Ley* *sobre el Jurado*

---

Artículo 1º. La lista del Jurado de cada Distrito Judicial constará de tantos miembros cuantos correspondan a su población, a razón de uno por cada diez mil habitantes. En ningún Distrito Judicial rebajará de treinta el personal del Jurado.

Artículo 2º. El nombramiento de Jurados no puede recaer sino en ciudadanos en ejercicio y en individuos manifiestamente probos, inteligentes e ilustrados.

Artículo 3º. Cada uno de los miembros del Jurado disfruta de una remuneración de diez pesos por cada veredicto.

Artículo 4º. Los Fiscales de Juzgados Superiores gozan de una asignación mensual de doscientos pesos.

Artículo 5º. Los Fiscales de los Juzgados Superiores deben reunir las condiciones que las leyes exigen para ser Juez de Circuito.

Las Asambleas Departamentales no incluirán en las ternas a personas que no llenen los requisitos legales.

Artículo 6º. La designación de candidatos para Fiscales Superiores, lo mismo que el nombramiento, debe recaer pre-