

MARCO GERARDO MONROY CÁBRA

Catedrático de Derecho Internacional Privado en las universidades del Rosario, Santo Tomás y Externado de Colombia. Miembro de número de la Academia Colombiana de Jurisprudencia y de la Sociedad de Legislación Comparada de París.
Vicepresidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos
y del Instituto Latinoamericano de Derechos Humanos

TRATADO DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

Tercera edición, aumentada



Editorial TEMIS Librería
Bogotá - Colombia
1983

ÍNDICE GENERAL

PARTE PRIMERA

NOCIONES FUNDAMENTALES

CAPÍTULO I

CONCEPTO Y OBJETO DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

	PÁG.
1. Causas que justifican la existencia del orden internacional privado	3
2. Objeto del derecho internacional privado	5
3. Método del derecho internacional privado	11
4. Definición	13
5. Diferentes denominaciones del derecho internacional privado	15
6. Finalidad del derecho internacional privado	17
7. Contenido del derecho internacional privado	17
8. Uniformidad de legislaciones y derecho internacional privado	18

CAPÍTULO II

NATURALEZA DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

1. El derecho internacional privado, ¿pertenece al derecho internacional o al derecho interno?	20
2. El derecho internacional privado, ¿pertenece al derecho público o al derecho privado?	24

CAPÍTULO III

FUNDAMENTO E HISTORIA DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

1. Fundamento del derecho internacional privado	27
2. Consideración histórica	30

CAPÍTULO IV

FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

	PÁG.
1. Clasificación	36
2. Tratados	37
3. Costumbre	37
4. Ley	38
5. Jurisprudencia de los Estados	38
6. Doctrina de los autores	40
7. Principios generales del derecho internacional privado	41

CAPÍTULO V

CODIFICACIÓN, UNIFORMIDAD Y ARMONÍA DE LAS NORMAS
DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

1. Formas de solución de conflictos	42
2. Codificación nacional de normas de derecho internacional privado	43
3. Codificación en América	44
4. Codificación en Europa	56

CAPÍTULO VI

LA NORMA DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

1. Concepto	62
2. Clases de normas indirectas	64
3. Elementos de la norma de colisión	66
4. Puntos de conexión	68
5. Clases de puntos de conexión	70

PARTE SEGUNDA

DE LA NACIONALIDAD

CAPÍTULO I

PRINCIPIOS ACERCA DE LA NACIONALIDAD DE LAS PERSONAS

1. Significado	73
2. Libertad de nacionalidad	74
3. Definición	75

	PÁG.
4. Naturaleza jurídica de la nacionalidad	76
5. Conflictos de la nacionalidad	77
6. Modos originarios de conseguir la nacionalidad	80
7. Reglas fundamentales acerca de la nacionalidad de las personas	82
I) <i>La nacionalidad no se impone</i>	83
II) <i>Toda persona debe tener una nacionalidad</i>	84
8. Convención de La Haya de 1930	89
9. Instrumentos internacionales sobre nacionalidad	90
10. Normas sobre nacionalidad en el proyecto de Código de Derecho Internacional Privado	93
11. Regulación jurídica de la nacionalidad	94

CAPÍTULO II

ADQUISICIÓN DERIVATIVA DE LA NACIONALIDAD

1. Clases de naturalización	97
A) <i>Naturalización individual</i>	97
B) <i>Naturalización colectiva</i>	99
C) <i>Naturalización ordinaria</i>	107
D) <i>Naturalización privilegiada</i>	107
2. La nacionalidad en derecho colombiano	110
A) <i>Constitución de 1821</i> (Constitución de Cúcuta)	110
B) <i>Constitución de 1830</i> (del Congreso Admirable)	110
C) <i>Constitución de 1832</i> (de la Nueva Granada)	111
D) <i>Constitución de 1843</i>	112
E) <i>Constitución de 1853</i>	112
F) <i>Constitución de 1858</i>	112
G) <i>Constitución de 1863</i> (de Rionegro)	113
H) <i>Constitución de 1886</i>	113
3. Régimen de la Constitución de 1936	114
4. Pérdida de la nacionalidad. (Const. Nal., art. 9º)	116
5. Readquisición de la nacionalidad en derecho colombiano	116
6. El caso Schwartz	119
7. Sistemas de recuperación en la nacionalidad	120
8. La ciudadanía	121
9. Naturalización en derecho colombiano	122
10. Revisión de las cartas de naturaleza	125

CAPÍTULO III

DOBLE NACIONALIDAD HISPANOAMERICANA

1. La doble nacionalidad institucional y la supranacionalidad hispánica	128
A) <i>Ciudadanía continental</i>	128
2. Doble nacionalidad en el Ecuador	132

	PÁG.
3. Convenio sobre doble nacionalidad entre España y Perú	133
4. Aspectos comunes de los convenios entre España y algunos Estados His- panoamericanos	134
B) <i>Análisis de los convenios sobre doble nacionalidad hispanoamericana</i>	135
5. Convenios de doble nacionalidad y supranacionalidad	136
6. Convenio de nacionalidad entre Colombia y España	137

CAPÍTULO IV

NACIONALIDAD DE LAS SOCIEDADES

1. Cuestión preliminar	139
2. Nacionalidad de la sociedad por el lugar de constitución	142
3. Nacionalidad de las sociedades por el lugar de autorización gubernamental ..	142
4. Determinación de la nacionalidad por la de los socios	143
5. Determinación de la nacionalidad por el domicilio	143
6. Nacionalidad de las sociedades durante la guerra de 1914-1918	145
7. Derecho positivo de la posguerra	148
8. Nacionalidad de las sociedades en derecho colombiano	150
9. Empresa multinacional andina	153

PARTE TERCERA

CONDICIÓN JURÍDICA DE LOS EXTRANJEROS

CAPÍTULO ÚNICO

CONDICIÓN JURÍDICA DE LOS EXTRANJEROS

1. Concepto de extranjero	159
2. Desenvolvimiento histórico	159
3. Régimen de extranjeros en derecho comparado	162
4. Condición jurídica de los extranjeros en Colombia. Constitución de 1886 ..	164
5. Derechos de los extranjeros en Colombia. Reforma de 1936	165
6. Derechos y limitaciones de los extranjeros en Colombia	166

PARTE CUARTA

CONFLICTOS DE LEYES

CAPÍTULO I

TEORÍAS PARA RESOLVER LOS CONFLICTOS DE LEYES

1. Consideraciones preliminares	183
2. Territorialidad absoluta de la ley	183

ÍNDICE GENERAL

	PÁG.
3. Teoría de los estatutos	185
4. Escuela de Savigny	190
5. Teoría de Hauss	194
6. Teoría de Schaeffner	194
7. Teoría de Waechter	194
8. Teoría de la personalidad del derecho de Mancini	195
9. Escuela de Pillet	197
10. Teoría de los derechos adquiridos	199
11. Teoría de Dicey	202
12. Teoría de Beable	202
13. La "local theory"	205
14. Teoría de Alfredo Cock Arango	205
15. Sistema de coordinación de Batiffol	207
16. Doctrinas contemporáneas	208
17. Teorías nacionalistas	208
18. Teorías internacionalistas	210
19. Teorías conciliadoras	211

CAPÍTULO II

TEORÍA DE LA REMISIÓN O REENVÍO

1. Supuestos	214
2. Formas de remisión	216
3. El caso Forgo	217
4. Defensores de la remisión: razones en pro	219
5. Enemigos del reenvío: argumentos en contra	219
6. Reenvío limitado a las materias del estatuto personal	220
7. El reenvío en la jurisprudencia	221
8. El reenvío en las legislaciones	221
9. Teorías que justifican el reenvío	224
10. Crítica	225

CAPÍTULO III

EL PROBLEMA DE LAS CALIFICACIONES

1. Definición	228
2. Historia	230
3. Competencia de la "lex fori"	231
4. Sistema de la "lex civiles causae"	232
5. El silogismo de Raape	233
6. La autonomía de los conceptos de derecho internacional privado	233
7. Los dos "momentos" de la calificación en la doctrina italiana	234
8. La "vía media" de Falconbridge	234

	PÁG.
9. La calificación judicial de Rigaud	234
10. Tendencia apriorística	234
11. Juicio crítico	235
12. La cuestión incidental en derecho internacional privado	236

CAPÍTULO IV

LA NOCIÓN DE ORDEN PÚBLICO INTERNACIONAL

1. Concepto de orden público	239
2. Jurisprudencia anglosajona	242
3. Naturaleza jurídica del orden público	243
4. Contenido del orden público	246
5. Definición de orden público	246
6. Terminología	247
7. Clasificaciones	247

CAPÍTULO V

LA NOCIÓN DE FRAUDE A LA LEY

1. Significado	250
2. Naturaleza jurídica del fraude a la ley	250
3. Definición	251
4. Condiciones	251

CAPÍTULO VI

EFECTOS INTERNACIONALES DE LA SENTENCIA
EXTRANJERA Y SU EJECUCIÓN

1. Distinción previa	254
2. Exequátur	254
3. Materia del exequátur	256
4. Naturaleza del exequátur	256
5. Sistemas Legislativos	257
6. La acción del exequátur	257
7. Fundamento de la acción	257
8. Naturaleza procesal de la acción	258
9. Formas de iniciar el procedimiento	258
10. Para que proceda exequátur ¿debe haber sentencia con valor de cosa juzgada?	258
11. Fuerza probatoria	259
12. Exequátur en derecho colombiano	259
13. Derecho comparado	261

CAPÍTULO VII

APLICACIÓN Y PRUEBA DE LA LEY EXTRANJERA

	PÁG.
1. Conocimiento de la ley extranjera	265
2. Interpretación de la ley extranjera	266
3. La ley extranjera ¿es un hecho o es derecho?	266
4. Aplicación de oficio o por alegación de parte	267
5. Prueba de la ley extranjera	268
6. Recurso de casación por infracción de ley extranjera	271
7. Prueba del derecho extranjero en instrumentos internacionales	273

PARTE QUINTA

APLICACIONES DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

CAPÍTULO I

DERECHO CIVIL INTERNACIONAL

I. *Personas físicas*

1. El estado y la capacidad de las personas	277
2. Estado y capacidad en los tratados internacionales	278
3. Código de Bustamante	279
4. Soluciones conflictivas	279
a) <i>Calificación lex personal</i>	279
b) <i>Calificación lex fori</i>	280
c) <i>Calificación lex cause</i>	280
d) <i>Capacidad de ejercicio</i>	280
e) <i>Condiciones y consecuencias; sistema de calificaciones</i>	281
5. Soluciones que rigen la capacidad por una única ley	281
a) <i>Calificación "lex causae"</i>	281
b) <i>Calificación "lex loci acti"</i>	281
c) <i>Calificación "lex personae"</i>	282
d) <i>Aplicación alternativa de la "lex loci acti"</i>	282
6. Comentarios a las convenciones internacionales	282
7. Estado y capacidad de las personas en Colombia	283
8. Régimen de bienes	285
9. Régimen de bienes en derecho colombiano	286
10. Forma de los actos jurídicos	288
A) <i>Origen y fundamento de la regla "locus regit actum"</i>	288
B) <i>La regla "locus regit actum" según la legislación colombiana</i>	289

II. De las obligaciones y contratos

	PÁG.
11. Nociones previas	290
12. Ley que rige los contratos	290
a) <i>Capacidad</i>	290
b) <i>Forma exterior</i>	291
c) <i>Naturaleza y efectos del contrato</i>	291
13. Autonomía de la voluntad	291
14. "Lex loci solutionis" o "executionis"	292
15. "Lex loci contractus"	292
16. El Código de Bustamante	293
17. El Tratado de Montevideo	293
18. Legislación colombiana	293
19. Obligaciones extracontractuales	294

III. La sucesión "mortis causa"

20. Concepto general	296
21. Legislación colombiana	298

CAPÍTULO II

DERECHO DE FAMILIA

1. Matrimonio	303
2. Forma exterior	304
3. Efectos del matrimonio en cuanto a las relaciones personales de los cónyuges	305
4. Efectos del matrimonio en cuanto a los bienes	305
5. El matrimonio de colombianos en el exterior	306
6. Matrimonio de colombianos en el exterior (Concordato de 1973)	309
7. Matrimonio en los países signatarios del Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo, de 1889, al cual adhirió Colombia por la ley 40 de 1933	309
8. Matrimonio en el Tratado Colombo-Ecuatoriano de Derecho Internacional Privado, aprobado por la ley 13 de 1905 y vigente desde el 13 de julio de 1907	309
9. Matrimonio en el Código de Bustamante	310
10. Matrimonio de extranjeros ante agentes diplomáticos y consulares respectivos	311
11. Matrimonio en el exterior de colombianos casados en Colombia	311
12. ¿Es bigamo el colombiano católico que se casa por lo civil en el exterior?	314
13. ¿Puede un colombiano casado por lo católico antes de la ley 1ª de 1976, divorciarse vincularmente en el exterior?	315
14. Divorcio en el exterior, según la ley 1ª de 1976	316

	PÁG.
15. Divorcio en derecho internacional privado. Planteamiento del problema .	318
16. Conflicto de jurisdicciones	318
17. Valor de las sentencias extranjeras (<i>exequatur</i>)	320
18. Derecho comparado en materia de divorcio	320
19. Procedimiento de divorcio	321
20. Sistemas procesales conflictuales sobre divorcio	321
21. Ley aplicable al divorcio (conflictos de leyes)	322
22. El divorcio en las codificaciones internacionales	328
I. Conferencias de La Haya	328
II. Tratado de Benelux de 1951	334
III. Convención nórdica	335
IV. Tratado de Lima de 1878	336
V. Tratados de Montevideo	337
VI. Código de Bustamante	339
23. Regulación jurídica colombiana	341
I. Derecho convencional	341
II. Régimen legal	341
24. Patria potestad	343
25. Adopción	344
26. Doctrina del derecho internacional privado sobre las tutelas	345
27. La tutela en las convenciones internacionales	347
28. Filiación natural	348

CAPÍTULO III

DERECHO COMERCIAL INTERNACIONAL

1. Nociones preliminares	349
2. Actos de comercio	349
3. Calidad de comerciante	350
4. Conflicto de leyes en materia de sociedades mercantiles	351
5. Transportes	358
6. Seguros	359
7. Quiebras	359
8. Letra de cambio	361
9. Normas internacionales	362

CAPÍTULO IV

ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL

1. Concepto	364
2. Historia	364
3. Causas del auge del procedimiento arbitral	365
4. Principales aspectos del arbitraje	366

	PÁG.
5. El arbitraje en los organismos permanentes creados al efecto	366
6. Diferentes etapas del arbitraje	367
7. Breve examen de las principales convenciones sobre arbitraje	368

CAPÍTULO V

DERECHO PROCESAL

1. Ley aplicable	376
2. Inmunidad de jurisdicción	377
3. Exhortos	378
4. Capacidad para ser parte	379
5. Carga de la prueba	379
6. Territorialidad	380
7. Noción general	380
8. Clases de conflictos	381
9. Soluciones	381
10. Normas internacionales	383
11. Competencia penal	385

CAPÍTULO VI

LAS CONVENCIONES DE PANAMÁ SOBRE DERECHO
INTERNACIONAL PRIVADO (1975)

1. Antecedentes	386
2. Importancia	388
3. Convenciones aprobadas	389
4. Derecho comercial internacional	390
5. Derecho procesal internacional	400
6. Conclusiones	412

CAPÍTULO VII

SEGUNDA CONFERENCIA ESPECIALIZADA INTERAMERICANA
SOBRE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO,
MONTEVIDEO 1979

1. Antecedentes	413
2. Convenciones aprobadas	414
3. Convención Interamericana sobre conflictos de leyes en materia de cheques	415
4. Convención interamericana sobre conflictos de leyes en materia de sociedades mercantiles	420

	PÁG.
5. Convención Interamericana sobre eficacia extraterritorial de las sentencias y laudos arbitrales extranjeros	424
6. Convención Interamericana sobre cumplimiento de medidas cautelares ..	429
7. Convención Interamericana sobre prueba e información acerca del derecho extranjero	437
8. Convención Interamericana sobre domicilio de las personas físicas en el derecho internacional privado	441
9. Convención Interamericana sobre normas generales de derecho internacional privado	445
10. Protocolo adicional a la Convención Interamericana sobre exhortos o cartas rogatorias	452
11. Temas que no alcanzaron a ser aprobados	460

CAPÍTULO VIII

LA PRUEBA EN DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

1. Ley que regula el proceso	464
2. Ley que regula la prueba	465
3. Ley que rige las pruebas en los tratados sobre derecho internacional privado	469
A) <i>Código de Bustamante</i>	469
B) <i>Tratados de Montevideo</i>	470
C) <i>Tratado Colombo-Ecuatoriano de 1903</i>	471
D) <i>Código de Procedimiento Civil</i>	471
4. Prueba del derecho extranjero	472
5. Recepción de pruebas en el extranjero	477
6. Conclusiones	490

APÉNDICE

Anexo 1

I. Convención interamericana sobre conflicto de leyes en materia de letras de cambio, pagarés y facturas	495
II. Convención interamericana sobre conflicto de leyes en materia de cheques	496
III. Convención interamericana sobre arbitraje comercial internacional	497
IV. Convención interamericana sobre exhortos o cartas rogatorias	499
V. Convención interamericana sobre recepción de pruebas en el extranjero	502
VI. Convención interamericana sobre régimen legal de poderes para ser utilizados en el extranjero	505

Anexo 2

I. Convención interamericana sobre conflicto de leyes en materia de sociedades mercantiles	508
--	-----

	PÁG.
II. Convención interamericana sobre eficacia extraterritorial de las sentencias y laudos arbitrales extranjeros	509
III. Convención interamericana sobre cumplimiento de medidas cautelares	511
IV. Convención interamericana sobre normas generales de derecho internacional privado	515
V. Protocolo adicional a la convención interamericana sobre exhortos o cartas rogatorias	517
VI. Convención interamericana sobre prueba e información acerca del derecho extranjero	520
VII. Convención interamericana sobre domicilio de las personas físicas en el derecho internacional privado	522
Índices	525