

La teoría Cock ante el derecho internacional privado ⁽¹⁾

“El señor Alfredo Cock, profesor de Derecho Internacional Privado de la Universidad de Antioquia (Colombia), miembro del Instituto de Derecho Internacional de Washington, acaba de exponer en la segunda parte de un Manual de Derecho internacional privado, los lineamientos generales de la nueva teoría que propone para resolver los conflictos de las leyes de una manera sencilla y racional.

En esta obra, resultado de 12 años de trabajos y estudios, desgraciadamente muy corta, porque el autor no ha podido dar tantos detalles como hubiera deseado; reprocha primero a los actuales sistemas: su falta de criterios ciertos para determinar la ley aplicable en caso de conflictos de las leyes; su complejidad, las numerosas teorías a que ellas obligan a recurrir, y las excepciones no menos numerosas que hay que tener en cuenta en ellas, sin hablar de la arbitrariedad que aparece algunas veces en sus aplicaciones y lo descosido de esta masa jurisprudencial tan variada que flota en sus decisiones al capricho de la moda del momento; en fin, la ausencia de idea general y directora, de método sintético.

Es cierto que hay tanto sistemas de conflictos de leyes como sistemas de derecho, cada país tiene sus reglas propias de derecho internacional privado; por tanto, si se considera la jurisprudencia de diferentes países se nota que a pesar de esta divergencia en las reglas del conflicto, los resultados prácticos están bastante cerca unos de otros, se puede aún decir que se asemejan a menudo extrañamente.

(1) «Le journal du Droit International» (Clunet) que se edita en París como órgano del Instituto de Derecho Internacional y que es la más antigua y renombrada publicación del continente europeo, trae en su entrega correspondiente a Julio-Octubre de 1936 un extenso estudio del internacionalista francés M. Delage sobre el sistema bautizado con el nombre de «Teoría Cock», que formuló para resolver los conflictos de las leyes el doctor Alfredo Cock en su «Tratado de Derecho Internacional Privado». Traducimos hoy tan importante estudio que es la consagración en el exterior de la obra de un jurista colombiano, motivo que a todos debe enorgullecernos. N. de la R.

Se sienta una regla que por su contexto parece ser el reverso de la del vecino, pero por un juego de excepciones o de anomalías suscitadas por las necesidades sociales, comerciales o de otra clase se llega en el hecho a colocarla en el mismo pie que la del mismo vecino. En Francia, por ejemplo, invocando el omnipotente orden público se da validez a un negocio de joyas verificado en Francia por un inglés menor de edad cuya ley nacional declara nulos tales contratos, y se acerca así a los ingleses para quienes toda relación jurídica situada en su territorio es regida en principio por la *lex loci*. De la misma manera en Inglaterra se toma como ley personal la ley del domicilio, en Francia la ley nacional, pero las condiciones que se ponen para la adquisición, conservación o pérdida del domicilio son tales que en la práctica esta noción se encuentra tan cercana a la de la nacionalidad tal como la entendemos en Francia, que a menudo estos sistemas de Derecho Internacional privado llegan a aplicar la misma ley.

Es este acercamiento producido por la fuerza de las cosas el que ha permitido al señor Bustamante establecer para los países de la América latina un Código de Derecho Internacional Privado, código que todavía no ha sido ratificado por todos ellos. Este Código no obedece a una teoría general del conflicto de las leyes ni a principios generales de los cuales pueda el juez deducir reglas aplicables a los casos que se presenten delante de él. Se trata más bien de una reglamentación de casos determinados que de un Código propiamente dicho. Para las cuestiones sobre las cuales no haya sido posible obtener acuerdo, se deja entera libertad de aplicación a la ley del foro (*lex fori*).

Existe, pues, en la actualidad cierta comunidad de ideas entre los diferentes sistemas del Derecho internacional privado. Este acercamiento aparece aún más en las doctrinas en que las teorías preconizadas por los diferentes autores ejercen influencia unas sobre otras al pasar de uno a otro país. Es por esto por lo que hoy se admite en general que la introducción de la ley extranjera se basa no en la *comitas gentium*, o en una noción de utilidad o de reciprocidad, sino en una idea más alta de justicia, del derecho que tiene todo hombre y que debe ser respetado en todo lugar sin tener en cuenta las fronteras políticas; idea de comunidad humana. De esta última idea se desprende que el origen de las reglas nacionales de los conflictos de las leyes se encuentra en la similitud de las legislaciones. Las reglas fundamenta-

les son las mismas, las instituciones jurídicas son semejantes en sus grandes líneas. Las diferencias residen en la aplicación de estos principios, en las condiciones requeridas para el reconocimiento y el ejercicio de los derechos. Si hay concordancia o semejanza entre la ley nacional y la ley extranjera, hay admisión de la ley extranjera hasta concurrencia de esta concordancia. En caso de oposición absoluta entre las dos leyes es la ley territorial la que se aplica. Este es en la práctica el sistema que se aplica por todas partes actualmente.

En este sistema no se puede decir verdaderamente que exista en el hecho conflicto entre las dos leyes, puesto que este conflicto se reduce a determinar si existe semejanza de la ley nacional y la extranjera o nó. De la misma manera se puede decir realmente que hay aplicación de la ley extranjera cuando el juez para determinar esta semejanza de las dos leyes sólo puede utilizar los elementos de su ley nacional, porque es inherente a la naturaleza humana juzgar a los otros por uno mismo; el juez como se ha dicho con tanto acierto, proyectará sobre el plano de los conflictos de las leyes sus propias concepciones del Derecho interno, de donde resulta que cuando pretende aplicar una ley extranjera en virtud de la soberanía de su ley nacional que hace suya esta ley extranjera, él no aplica otra cosa que su propia ley nacional con la agregación de un reconocimiento de similitud con la ley extranjera.

De aquí esta triple constancia: 1º Las legislaciones positivas en un mismo estado de civilización están basadas sobre la existencia de un mismo conjunto de ideas directrices, ideas generales y simples, pero comunes en las cuales cada legislador debe inspirarse para la elaboración del derecho positivo a fin de que éste se conforme a las necesidades y tendencias de la Sociedad en su estado actual, para la cual legisla; 2º. Estas legislaciones positivas difieren sensiblemente en sus aplicaciones de los principios y en las condiciones de que ellos las rodean según el ambiente de las comunidades políticas; 3º. Las reglas de los conflictos de las leyes consisten simplemente en determinar si la ley extranjera de que se trata está de acuerdo o nó con la ley nacional. Esta triple constancia no podría ayudar a encontrar una teoría general de derecho internacional privado, un criterio permanente para determinar lógicamente la ley aplicable en todos los casos de los conflictos de las leyes y

que fuese susceptible de ser aceptada por todos los sistemas de derecho?

Se objetará que aun cuando se encontrara una teoría de esta clase, el Derecho Internacional privado continuará siendo siempre nacional hasta cierto punto, al menos en sus aplicaciones, porque no hay dos hombres que comprendan de manera exactamente igual una cosa y que la inexistencia de una Corte suprema reguladora impediría que se produjera y continuara esta uniformidad. Pero el descubrimiento de tal teoría sería ciertamente el primer paso que permitiría en el porvenir la creación de esta Corte internacional.

Se dirá también que este derecho reconocido universal y base de los derechos no es inmutable, sino que por el contrario, es esencialmente variable y progresivo. Es de la naturaleza de las cosas humanas progresar y este movimiento de continuo avance que existe en todos los ramos de la actividad humana destruiría una teoría general que por su mismo carácter de generalidad deberá seguir y modelarse sobre este progreso continuo?

Para establecer esta teoría general en vez de continuar en el análisis de cada noción particular, valdría más elevarse a la generalidad misma del derecho y considerar no el conjunto de las leyes de un país, sino de las naciones civilizadas. Partir no de una noción jurídica particular, sino del cuerpo jurídico mismo. Esta labor es la que ha emprendido el señor Cock. En lugar de analizar una noción jurídica según las características dadas por su ley nacional decidió por el contrario, determinar en los Derechos cuáles componentes son permanentes, o en otros términos cuáles son admitidos en todos los países y cuáles varían según los diferentes sistemas de leyes. El sistema del Sr. Cock se encuentra basado de esta manera en el patrimonio jurídico y moral acumulado por los siglos y que poseen en común las naciones civilizadas.

Son las ideas generales admitidas en todas partes las que servirán de fundamento. De donde resulta que sólo pueden tomarse en consideración los sistemas de derecho de los pueblos civilizados, únicos que al mismo tiempo pueden tener puntos de contacto o comunes. Esto no traerá cambio en las jurisprudencias actuales, porque en todos los países se encuentran decisiones que rehúsan reconocer matrimonios o contratos hechos con indígenas de países bárbaros y según las costumbres de éstos.

En todo sistema de derecho la ley que es fuente de derechos lo es de obligaciones anota el señor Cock, y la ley tiene como objeto y fundamento los hechos y actos jurídicos que nacen de las relaciones de las personas entre sí, las cuales reglamenta según las necesidades de la sociedad.

En las leyes, en general, se puede, pues, distinguir dos grandes categorías: De una parte, aquellas que tienen simplemente por objeto reconocer y sancionar hechos y actos nacidos de las relaciones de las personas, hechos que son anteriores a la ley misma y que continuarán existiendo sin que desaparezcan porque la ley sea abrogada o abolida, porque estos hechos están fundados en la naturaleza misma de las relaciones entre los hombres en sus condiciones de existencia normal. Es esto de tal modo que si se supone un pueblo desprovisto absolutamente de legislación positiva, sea por que no la tenga o porque haya sido abolida la legislación en vigor, se encontrará siempre en este pueblo acuerdos de voluntades, matrimonio y aun la propiedad como resultado de la ocupación. Luego cualquiera que sea la ley que rijan y aun en ausencia de legislación, hay hechos y actos cuya existencia no puede negarse y que son iguales en todas partes.

Por otra parte, además de estas leyes que reconocen y sancionan hechos naturales, hay otras que se limitan a establecer derechos y obligaciones sin que tengan por base hechos naturales o no están fundadas sobre ellos sino de manera indirecta y mediata y que se refieren, por ejemplo, a las condiciones y formalidades que los rodean; estas leyes establecen derechos e imponen obligaciones y son medidas dictadas únicamente por razones de comodidad o de utilidad social y muchas veces puramente arbitrarias según el ambiente de la época, sin que tengan verdadero fundamento en la naturaleza. Estos derechos y obligaciones nacen pues estrictamente de la misma ley, y muchas circunstancias pueden hacerlas diferentes según los países: clima, religión, grado de civilización y otros factores étnicos, caprichos de un jefe o de una colectividad. Estas leyes difieren enormemente de uno a otro país. Como ejemplo de ellas cita el señor Cock las relativas al usufructo legal del padre de familia, las relativas a la edad que fija la mayoría, las que determinan el régimen de los bienes en el matrimonio, la protección de los menores, de los incapaces y otras leyes que son impuestas por las necesidades ficticias de la sociedad moderna.

El señor Cock denomina las leyes que pertenecen a la primera categoría, leyes que reconocen y sancionan hechos naturales y a las de la segunda, leyes que establecen derechos e imponen obligaciones por oposición a las primeras.

Para el señor Cock esta división es racional y lógica, porque ella aparece a simple vista en cualquier Código y, además ella está latente en el derecho de las naciones modernas que tiene por base el derecho romano, porque en este último él descubre una analogía entre el *jus gentium* y las leyes que reconocen y sancionan los hechos o actos naturales y entre el *jus quiritium* y las leyes con que él forma su segunda categoría. Es cierto que una división semejante, quizá no tan precisa se encuentra en casi todos los autores: leyes declarativas o supletivas de la voluntad, leyes imperativas o prohibitivas y leyes dispositivas, dicen unos, formando tres grupos, dos de los cuales entran manifiestamente en el segundo grupo del señor Cock. Leyes declarativas o supletivas de la voluntad, leyes imperativas o prohibitivas y leyes dispositivas, dicen otros, formando tres grupos, dos de los cuales entran manifiestamente en el segundo grupo del señor Cock. Leyes imperativas y no imperativas, dicen otros que oponen también derecho natural y derecho positivo.

Después de haber dividido así las leyes en dos clases el señor Cock determina a continuación su esfera de acción basándose en que de una parte, todo hecho cumplido, tomado en su individualidad subsiste siempre igual y no se modifica en su naturaleza cualesquiera que sean las circunstancias que posteriormente sobrevengan. Por ejemplo, dice él, un cambio será siempre un cambio, suceda lo que suceda en seguida y de la misma manera tal contrato, no obstante su resolución subsiguiente, existió siempre; aun no falta quien considere esta resolución como un segundo contrato. En consecuencia, los hechos y los actos jurídicos deben regirse por la ley bajo cuyo imperio se produjeron porque es el reconocimiento y la sanción que procede de ella, lo que le dan existencia jurídica incorporándose los.

De otro lado, los derechos y obligaciones que nacen estrictamente de la ley o se fundan solamente de manera indirecta y mediata sobre los hechos, son variables y difieren de un país a otro según las diferentes legislaciones.

De aquí se desprende el criterio o fórmula general propuesto por el señor Cock para resolver los conflictos de las leyes de los diversos países:

1). Todo hecho o acto jurídico permanece sometido a la ley bajo cuyo imperio nació.

2). Las leyes que establecen derechos e imponen obligaciones no fundados inmediatamente en los hechos o actos jurídicos no tienen aplicación fuera del territorio de la nación a cuyo sistema de derecho pertenecen.

Estos dos principios tan generales en su tenor sirven para todos los casos de conflictos de las leyes, variables o crónicos, sea que se trate de muebles o de inmuebles, de contratos o de capacidad de las personas. El doctor Cock para poner en práctica la aplicación de sus dos reglas, toma por comodidad como plan de materia el que sigue el Código italiano, sin atribuirle importancia, porque de la misma manera podría emplearse cualquiera otra división, arbitraria como lo son todas. Él muestra así el mecanismo práctico de su sistema que es muy sencillo y resuelve todos los casos sin recurrir a ninguna de las teorías usuales y menos aun a todas las excepciones que ellas indican.

Los pocos ejemplos que la brevedad de este artículo permite reproducir muestran que en el hecho estas teorías conocidas de todos los internacionalistas tienen aplicación en la teoría del señor Cock sin que aparezcan separadamente. El resultado más notable es que las soluciones que preconiza el señor Cock difieren en general poco de las que se producen habitualmente.

La aplicación de los principios del señor Cock a las cuestiones relacionadas con las sucesiones muestran claramente el mecanismo.

Primeramente se hace una distinción entre sucesión testamentaria y abintestato. La primera es una expresión de la voluntad, un acto reconocido y sancionado por la ley. Se le imponen ciertas condiciones para su validez que constituyen la expresión de los límites impuestos por la ley a la libertad del testador. La segunda es una institución de la ley, aunque pretenda reproducir la voluntad presunta del *de cuius*; ella es pues arbitraria; hay Estados que la aprovechan para volver al sistema primitivo de la sucesión *res nullius* y hacen que los bienes pasen al Estado.

Siendo pues la sucesión legal o abintestato intrínsecamente nacida de la ley que la impone sólo puede regirse por esta ley en el territorio donde tiene fuerza de ley. Si hay bienes y herederos situados en otro país en que la ley es diferente, las disposiciones de esta ley se aplicarán res-

pecto de ellos hasta concurrencia de la disimilitud de las dos leyes. Hay que notar que el resultado es prácticamente el mismo en la teoría de la personalidad, en que se aplica la ley del *cujus* modificada y corregida a contentamiento de las otras leyes en conflicto, bien por el derecho de preferencia, bien por reglas relativas al orden público.

La teoría del señor Cock es a este respecto una simplificación. En cuanto a la determinación del lugar donde debe abrirse la sucesión es para el señor Cock una imposición legal que sólo tiene aplicación en el territorio donde la ley de que se trata se aplica; habrá, pues, tantas sucesiones como situaciones de bienes, que es el sistema francés y aun cuando en otros países, por ejemplo en Italia, el principio es el de la unidad de sucesión y por aplicación estricta de la teoría de la personalidad se rija la sucesión por la ley nacional del *de cuius*, en realidad el sistema italiano conoce todas las excepciones que sufren los otros.

Por consiguiente, cada ley determinará el derecho de suceder y la extensión de este derecho para todos los interesados nacionales y extranjeros, pero únicamente en el respectivo territorio.

El testamento como acto que es, se rige por la ley bajo cuyo imperio se hizo, pero como los hechos y actos jurídicos no tienen existencia jurídica sino en cuanto la ley los reconoce y sanciona, se sigue que para que el testamento pueda ser invocado en otro país es necesario que sea hecho en los términos de la ley del Estado donde se otorga. Si es nulo según esta ley, no se validará porque otra ley establezca principios diferentes. En cuanto a la ejecución del testamento la regla, dice el señor Cock, puesto que la ejecución (ejecutar significa hacer) supone actos nuevos que se cumplan bajo otra legislación, hay que tener en cuenta los derechos y obligaciones que ella establece. La ejecución se rige pues por la ley del foro según el señor Cock que da acerca de esta regla una explicación más detallada en materia de contratos.

El contrato es un acto uno e indivisible, dice el señor Cock, que refiriéndose a su ley nacional, tomada del Derecho Romano lo considera solamente como creador de obligación y distingue de él la tradición u otro modo necesario para la traslación de la propiedad. De aquí dos cuestiones distintas, la del contrato y la de la ejecución, las cuales pueden ser regidas por leyes diferentes.

El señor Cock tiene en este sistema de derecho una mejor oportunidad para aplicar su teoría. Es cierto que su primera regla se aplica sin error al contrato en sí mismo considerado; un contrato concluído en Francia, se regirá por esta ley en Inglaterra de la misma manera que en Colombia. En cuanto a la segunda parte, a la ejecución del contrato que se opera por tradición o por cualquier otro modo de traslación, ella no tiene los caracteres de unidad de tiempo de lugar y de indivisibilidad del acto, porque la ejecución difiere del contrato mismo, no solamente en cuanto a su materia, sino también en su cumplimiento; ella supone actos y hechos que se efectúan en el lugar en que se cumple, como también derechos y obligaciones que nacen de la ley de este mismo lugar, ley por la cual se rigen unos y otros, los primeros porque nacieron bajo su imperio, los segundos porque nacen de ella.

Si los actos, hechos, derechos y obligaciones que constituyen la ejecución están siempre sometidos a la *lex loci* (*lex solutoinis*), se puede afirmar en general que ella misma está sometida a esta ley, concluye el señor Cock, quien deduce de este razonamiento que esta regla relativa a la ejecución es un simple colorario de las dos reglas principales. La regla relativa a la ejecución se aplicará en todos los casos en que haya una declaración de voluntad seguida de una ejecución, por ejemplo en la sucesión testamentaria. Para el señor Cock el principio de la distinción entre el acto mismo y la ejecución domina toda la materia de los testamentos y de las declaraciones de voluntad.

El señor Cock da como ejemplo de contrato la venta en Francia o en Italia de un inmueble situado en Colombia; la venta hecha bajo firmas privadas produce la trasmisión inmediata entre las partes según la ley italiana, ley del contrato, pero según esta ley la entrega es obligatoria, para que pueda el comprador gozar de la cosa y no como medio de transmitir el dominio según lo exige la ley colombiana que, además requiere un acto auténtico registrado oficialmente. Según el señor Cock el contrato se rige por la ley italiana, pero su ejecución se somete a la *lex loci* y, en consecuencia, la ley colombiana se aplica en todo su vigor y el comprador deberá presentar un acto auténtico italiano o colombiano a la oficina de registro colombiana para obtener la traslación del inmueble. Es de notar que la solución admitida habitualmente por aplicación de la *lex rei sitae*, regla adoptada y aplicada en todas partes, sería la misma.

Además, gracias a esta regla especial de los actos necesarios para operar la transferencia a terceros, la aplicación del principio del señor Cock no ofrece dificultad en este caso. Pero en teoría el contrato italiano y su interpretación colombiana son diferentes, y según la teoría Cock el contrato debe regirse en todas partes por la ley italiana, ley bajo cuyo imperio se verificó el hecho, puesto que en Colombia la traslación debería ser considerada como inmediata, lo que es contrario al Derecho colombiano.

Hay aquí, por consiguiente, un conflicto de instituciones jurídicas que no comprenden exactamente los mismos elementos en los dos Derechos. Este conflicto es insoluble y en consecuencia el sistema del señor Cock, se halla en presencia de un obstáculo insuperable. Parece que sería posible una solución según lo que dice el señor Cock en su capítulo sobre la propiedad a propósito de la garantía contra la evicción y los vicios ocultos. Estas reglas, dice el señor Cock, son imposiciones legales, aunque algunos las consideran como elementos naturales del contrato y que quizá podrían ser consideradas como un contrato en que se estipula una institución creada por la ley; pero lo que es cierto es que desde el momento en que unas legislaciones con relación a determinados actos sancionen una institución y otras nó, es por sí solo un argumento de la mayor fuerza para sostener su carácter de institución puramente legal. Se podría, pues, proponer dos sistemas para resolver la dificultad, considerar el acto dividido forzosamente en dos partes distintas: el hecho de la entrega de la cosa que es necesariamente no concomitante al acto mismo, la venta, y ésta que es en sí misma un hecho o acto, sometido en consecuencia a su propia ley; o admitir que el hecho de que un elemento que entra en los componentes de la institución jurídica en cuestión provoque una divergencia entre las legislaciones es una prueba de que tal elemento es una imposición legal y cae por consiguiente bajo la segunda regla del Sr. Cock y debe regirse por la *lex loci o fori*.

Fácilmente se encuentran casos de instituciones jurídicas reconocidas en un país y nó en otro. Por ejemplo: los esponsales. Para el señor Cock los esponsales son una declaración de voluntad, un verdadero contrato, un hecho, y debe por consiguiente, sujetarse al imperio de la ley bajo la cual nació, no solamente en lo relativo a la esencia misma del hecho sino también en lo tocante a las consecuencias natura-

les que de él se derivan, tales como la resolución y la reparación de perjuicios. El hecho de que una ley desconozca estas consecuencias implica solamente el establecimiento de una regla probablemente arbitraria nacida directamente de ella, pero en manera alguna el reconocimiento de una cosa que exista independientemente de la ley. En consecuencia, si la institución de los esponsales es reconocida en los dos países, el compromiso hecho en uno es válido en el otro, pero todo lo relativo a las condiciones exigidas para la resolución del contrato y para el pago de perjuicios, en caso de divergencia entre las dos leyes, se regirá por la *lex fori*. La única diferencia entre la solución que preconiza el señor Cock y las que se encuentran en la jurisprudencia es la de que aplicando la *lex fori* en toda su extensión en el caso de que esta ley ofreciera ventajas que la ley nacional o la del domicilio de los esposos no estableciera, éstos podrían prevalerse de ellas con el sistema del señor Cock mientras que en los otros sistemas todo dependería de la regla vaga por excelencia llamada del orden público internacional o de las ideas más o menos liberales de los jueces de este país.

Si la institución no es reconocida por la legislación de un país no podría nacer como acto y en consecuencia no podría ser invocada en otro. Lo mismo ocurre en el caso de nulidad de un acto según la ley de la creación de este acto; esta nulidad puede ser demandada en otro país, aunque, dice el señor Cock, la disposición relativa a la nulidad pertenece a la clase de reglas establecidas por la ley y no tenga aplicación fuera del territorio; pero en este caso no se trata, de dar aplicación a una ley de esta especie fuera de su territorio, sino probar en el hecho, la inexistencia de una obligación sirviéndose como medio probatorio de una ley, la ley según la cual el contrato se concluyó. Es por esto por lo que la nulidad debe ser propuesta no por una acción sino como excepción.

En cuanto al matrimonio, si bien las legislaciones están de acuerdo en el fondo, sin embargo para unas es un contrato perpetuo e indisoluble, para otras es temporal y resoluble; en unas partes es una relación puramente civil, en otras exclusivamente religioso.

Hay por consiguiente un punto común, la declaración de voluntad, hecho primordial que una vez cumplido no puede cambiar y se someterá en consecuencia a la ley bajo cuyo imperio nació. Resulta de aquí que dos personas casadas

legalmente en un país deberán ser consideradas como tales en el otro. El cumplimiento de las condiciones requeridas para la validez del matrimonio se juzgará según la ley del mismo. Si un matrimonio celebrado en Bélgica es nulo, lo será en todos los países, aun en aquellos donde las condiciones son diferentes y donde un matrimonio celebrado de esa manera sería válido.

Ahora, si se consideran separadamente las condiciones de edad, capacidad o autorizaciones necesarias para contraer matrimonio, ellas varían según los países y en consecuencia no tienen aplicación fuera del territorio las leyes que las imponen. De esta manera dos colombianos de 12 y 14 años no podrán casarse en Bélgica donde la ley exige las edades respectivas de 15 y 18 años para los cónyuges. Pero en el caso inverso, dos Belgas de 12 y 14 años, ¿pueden casarse en Colombia? Sí, según el sistema del señor Cock; nó, si se aplica la ley nacional de los interesados.

El señor Cock defiende sus soluciones basado en las consideraciones siguientes: 1º. La aplicación de la ley personal a casos de este género exigiría de los jueces un conocimiento profundo de la legislación extranjera, lo que no es siempre fácil; 2º. Crearía para los extranjeros graves dificultades porque los nacionales no sabiendo a qué atenerse evitarían crear relaciones jurídicas con ellos por temor de nulidades desconocidas; 3º. La aplicación de las leyes extranjeras puede llegar a ser una verdadera celada para los nacionales; 4º. En ciertos casos se necesitaría para aplicar la ley extranjera crear tribunales u organismos que no existen en el país. Se puede agregar a estas consideraciones la de que para obviar los inconvenientes que nacen de la aplicación de la ley personal ha sido necesario señalar numerosas excepciones en las que la arbitrariedad sólo iguala a la falta de fijeza. La jurisprudencia francesa no autoriza a una mujer extranjera para tomar préstamos sobre un inmueble francés sin haber llenado las condiciones exigidas por la ley extranjera y sin embargo un préstamo de esta clase contraído en Francia con franceses sólo puede producir efectos en Francia, cuando la misma jurisprudencia permite a un príncipe extranjero casarse en Francia sin el consentimiento de su soberano lo que tiene por consecuencia en relación con la ley nacional de éste crear un matrimonio nulo y si hay hijos crear bastardos. Se objetará que con el sistema del señor Cock el resultado es el mismo, puesto que siendo

estas reglas impuestas por la ley se rigen por la ley territorial, pero por lo menos hay una ventaja en este sistema y es que los interesados saben que su contrato no tiene valor sino dentro de los límites del territorio donde esta regla tiene fuerza de ley y si quieren contraer en forma que valga en los dos países, tomarán sus precauciones; mientras que con la teoría de la personalidad ellos son inducidos a sabiendas en un error, porque están en el derecho de creer que el acto valdrá en todas partes.

Una cuestión importante es la de la incapacidad que puede ser causada por el hecho de un matrimonio anterior. Aunque según la legislación colombiana el matrimonio sólo puede ser disuelto por la muerte, el señor Cock siguiendo rigurosamente su teoría considera que concluido el matrimonio por una declaración de voluntad puede resolverse por una declaración inversa o por otras causas legales. Siendo el divorcio un acto, deberá depender de la ley bajo cuyo imperio tiene lugar. Si una persona se divorcia legalmente en su país donde este divorcio es aceptado, el divorciado legalmente podrá casarse en un país donde el divorcio no exista.

El sistema del señor Cock como los otros sistemas impide a dos esposos extranjeros, cuya ley nacional admite el divorcio, divorciarse en un país donde la ley lo prohíbe; pero a diferencia de ellos permite a dos esposos cuya ley nacional no autoriza el divorcio, divorciarse en un país donde éste es posible. Esta solución es lógica y franca. En efecto, en este último caso ocurre a menudo que el divorcio es permitido en ciertos países, pero porque se hace intervenir la cuestión del domicilio o la del orden público cuyo resultado es crear desigualdades chocantes.

Es cierto que el sistema del señor Cock no impide como no lo impiden los otros sistemas que una persona casada en un país sea considerada como adúltera o bigama en otro. Son casos que se producirán frecuentemente si la jurisprudencia creada para el negocio Ferrari se desenvuelve, lo que ocurrirá verosímilmente porque las tendencias modernas siguen esta dirección. En España existe una jurisprudencia análoga.

Aquí se presenta la cuestión del fraude a la ley, cuestión que el señor Cock no estudió en su libro por falta de amplitud, pero que no es necesaria en su sistema. Si se toma, por ejemplo el caso Bouffremont en Francia o el negocio Ferrari visto bajo el ángulo italiano, se encuentra aplicando las reglas del señor Cock que la decisión judicial que se asimila a un

acto de la misma manera que aquí es asimilada a un hecho y se rige por su propia ley, debe ser considerada desde este punto de vista válida en Italia, pero como la ejecución tiene lugar en Italia y ésta se rige por la *ley loci o fori*, es la ley italiana la que se aplica y la mujer divorciada legalmente en Francia lo será igualmente en todos los países con excepción de Italia donde continuará casada.

Estos ejemplos de la aplicación de la teoría Cock muestran, como él lo hace notar, que no solamente la teoría del *renvoi*, teoría tan criticada, es inútil así como todas las otras teorías parciales propuestas para resolver las dificultades particulares. Sea que se trate de la regla *locus regit actum* o de las relativas al orden público jamás podrán verse en oposición en los países donde están establecidas en los casos de conflictos con leyes de otros Estados, porque debiendo aplicarse la ley a una especie jurídica, se aplicará siempre automáticamente sin que haya lugar a consideraciones personales o conveniencias particulares de los extranjeros.

Por su parte la autonomía de la voluntad es perfectamente respetada en ella en los límites acordados por las leyes.

La división de las leyes en dos categorías como lo propone el señor Cock, se refiere únicamente a las leyes y disposiciones de orden privado, únicas de que aquí se trata. Es por esto por lo que la cuestión de la nacionalidad cuya inclusión en el derecho internacional privado es materia de tantas controversias no ha sido citada aquí aunque el sistema del señor Cock se aplica muy bien a ella.

El señor Cock se defiende de la objeción de que su teoría, su criterio, no sería sino la aplicación del antiguo sistema de la territorialidad haciendo notar que este último es mucho más comprensivo que su principio, porque en un país dado él se refiere a las dos categorías de leyes mencionadas y, por otra parte, es más restringido porque el sistema de la territorialidad no admite los contratos concluidos en país extranjero.

El sistema del señor Cock se recomienda por su generalidad, su sencillez y su ingeniosidad y tiene además la ventaja de que sobre muchos puntos se aproxima a las ideas del profesor Weiss como lo hizo constar el gran internacionalista al felicitar al Dr. Cock por este notable trabajo.