

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA CASACIÓN CIVIL**

Magistrado Ponente
EDGARDO VILLAMIL PORTILLA

Bogotá, D.C., veintinueve de julio de dos mil once

Ref.: Exp. No. 25286-3184-001-2007-00152-01

La Corte decide el recurso de casación interpuesto por **MARLÉN MORENO GONZÁLEZ** contra la sentencia de 23 de enero de 2009, dictada por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, como epílogo del proceso ordinario promovido por la recurrente contra **VÍCTOR HUGO TORRES ZAMBRANO**.

ANTECEDENTES

1. La demandante pidió declarar que entre ella y el demandado hubo una unión marital de hecho que perduró desde 1985 hasta la fecha de apertura del proceso; en consecuencia, solicitó reconocimiento para la sociedad patrimonial nacida de esa convivencia.

2. Como sustento fáctico de las pretensiones, se adujeron los siguientes hechos:

2.1. Desde 1985 **MARLÉN MORENO GONZÁLEZ** y **VÍCTOR HUGO TORRES ZAMBRANO** convivieron maritalmente, relación dentro de la cual procrearon tres hijos, Hugo Sebastián, Felipe y Gabriela Torres Moreno, todos reconocidos legalmente por el demandado.

2.2. La relación entre los compañeros fue exclusiva y permanente, tanto que en su círculo social y familiar **VÍCTOR HUGO**



TORRES ZAMBRANO presentó siempre a **MARLÉN MORENO GONZÁLEZ** como su cónyuge.

2.3. En el último tramo de la convivencia, la violencia se apoderó del ánimo del demandado, lo que perturbó la comunidad de vida e hizo imposible la continuidad de la unión.

3. VÍCTOR HUGO TORRES ZAMBRANO se resistió a la prosperidad de las pretensiones de la demanda. Para ello, alegó que su convivencia marital con la demandante estuvo precedida de un matrimonio civil, debidamente registrado, con sociedad conyugal vigente. En ese sentido, sostuvo que el 30 de junio de 1978 contrajo nupcias en Ciudad de Panamá con **MARÍA LIGIA ARCINIEGAS MANRIQUE**. Agregó, asimismo, que las uniones maritales sólo fueron reconocidas legalmente a partir de 1991, de modo que en este caso no se podían “*extender los efectos jurídicos*” de esa normatividad en “*forma retroactiva*”.

4. El juez de primera instancia acogió las pretensiones de la demanda; por ende, declaró la existencia de la unión marital de hecho y la sociedad patrimonial entre **MARLÉN MORENO GONZÁLEZ** y **VÍCTOR HUGO TORRES ZAMBRANO**, acotando temporalmente dicha comunidad marital entre noviembre de 1985 y mayo de 2007.

Asimismo, el *a quo* desestimó la réplica del demandado basada en la existencia de un vínculo matrimonial anterior con **MARÍA LIGIA ARCINIEGAS MANRIQUE**, pues según dijo, “*si en gracia de discusión aceptáramos que todo matrimonio celebrado por colombianos, independientemente del lugar en que se realice, genere sociedad conyugal, llegaríamos a la irracional conclusión de que quien no puede contraer matrimonio válido en Colombia, lo realice en el extranjero para producir en el derecho interno los efectos que le están prohibidos por ley*”.

5. El Tribunal revocó la decisión de primera instancia y, en su lugar, declaró probadas las defensas propuestas por el demandado.



LA SENTENCIA IMPUGNADA

1. El *ad quem* comenzó por advertir que ciertamente **VÍCTOR HUGO TORRES ZAMBRANO** seguía unido por el matrimonio que contrajo el 30 de junio de 1978, en Ciudad de Panamá, con **MARÍA LIGIA ARCINIEGAS MANRIQUE**. Esas nupcias, según sostuvo, están sujetas al régimen de sociedad conyugal, sin que se hubiera demostrado la disolución de dicha comunidad patrimonial, todo lo cual obsta la formación de la unión marital de hecho e impide el despliegue de los efectos económicos de la convivencia entre las partes de este proceso.

Igualmente, el *ad quem* transcribió algunos apartes de la sentencia C-395 de 2002, proferida por la Corte Constitucional, decisión que entendió era criterio obligatorio para el juez de familia, pues en dicha providencia se declaró exequible el inciso 2º del artículo 180 del Código Civil, tal como fue modificado por el artículo 13 del Decreto 2820 de 1974. Así, con apoyatura en el fallo de constitucionalidad aludido, el Tribunal dijo que "todo colombiano, casado en Colombia o en el exterior, se halla sometido al régimen de sociedad conyugal, mientras que, a los extranjeros se les presume legalmente separados de bienes, a menos que prueben que en el país donde contrajeron el matrimonio, rige un régimen distinto".

Y tomando como supuesto la regla anterior, el sentenciador de segunda instancia reconoció plenos efectos al matrimonio civil existente entre **VÍCTOR HUGO TORRES ZAMBRANO** y **MARÍA LIGIA ARCINIEGAS MANRIQUE**, celebrado en la ciudad de Panamá, acto que impedía la formación de una sociedad patrimonial entre el demandado y **MARLÉN MORENO GONZÁLEZ**, pues el antedicho vínculo conyugal "*está sujeto al régimen de sociedad conyugal*" y "*no se demostró que los cónyuges hubieran disuelto su sociedad conyugal y por ende no puede predicarse que se cumple con el requisito de inexistencia de impedimento para contraer matrimonio del que trata el literal a. del artículo 2º de la Ley 54 de 1990*".

Acerca del matrimonio que con anterioridad había contraído **MARÍA LIGIA ARCINIEGAS MANRIQUE** con **Ciro Rodríguez**, el *ad quem* tuvo en cuenta que el Tribunal Eclesiástico "*decretó la separación*" de los



contrayentes mediante sentencia de 30 de noviembre de 1971, de donde dedujo ese juzgador que *"para la fecha en que el demandado contrajo matrimonio con María Ligia Arciniegas, esto es, el 30 de junio de 1978, el primer matrimonio de ella ya se encontraba disuelto"*.

2. De otro lado, el Tribunal recalcó que, si por hipótesis, se aceptara que el matrimonio celebrado en Panamá entre **VÍCTOR HUGO TORRES ZAMBRANO** y **MARÍA LIGIA ARCINIEGAS MANRIQUE**, no generó sociedad conyugal, tampoco existía prueba nítida de la sociedad patrimonial pretendida entre las partes, esta vez, por falta del presupuesto de la singularidad en la convivencia.

En esa dirección, estimó como *"apenas un indicio"*, los registros civiles de nacimiento de Hugo Sebastián, Felipe y Gabriela Torres Moreno, pues según el Tribunal, *"no todas la parejas que tienen hijos comunes, tienen unión marital de hecho"*.

A continuación, el juzgador de segundo grado relacionó los siguientes documentos: **i)** el acta No. 3238 levantada el 9 de noviembre de 2005 en la Notaría 39 de Bogotá, en la que **MARLÉN MORENO GONZÁLEZ** y **VÍCTOR HUGO TORRES ZAMBRANO** declararon que vivían en unión libre y que habían procreado tres hijos (fl. 5 c.1); **ii)** el certificado expedido por la E.P.S. Colmédica en el que aparece como titular de los servicios de salud **MARLÉN MORENO GONZÁLEZ** y como beneficiarios **VÍCTOR HUGO TORRES ZAMBRANO** y los menores hijos de la pareja, documento que ampara el período comprendido entre el 15 de marzo de 1991 y el 27 de septiembre de 2007 (fl. 47 c.1); **iii)** la certificación expedida el 17 de septiembre de 2007 por Serrezuela Country Club, según la cual son beneficiarios de esa Corporación, **VÍCTOR HUGO TORRES ZAMBRANO, MARLÉN MORENO DE TORRES** (sic) y sus hijos Catalina (hija del matrimonio del demandante con María Ligia Arciniegas Manrique), Sebastián, Felipe y Gabriela (fl. 48 c.1); **iv)** los registros de matrícula académica de la menor Gabriela Torres Moreno, en que consta que sus padres residen en la misma dirección (fls. 74 y 75 c.1); y **v)** un disco compacto que contiene la nota periodística que hizo la cadena *"Telemundo"* acerca de la condición de **VÍCTOR HUGO TORRES ZAMBRANO**, quien a pesar de su limitación física -carece de un brazo- practicaba el golf; en dicha publicación hace referencia a su familia y a su esposa **MARLÉN MORENO GONZÁLEZ**.



El *ad quem* también aludió a las declaraciones rendidas extrajudicialmente por Esperanza Ospina de Ortega, Dora Oliva Castro Vélez, Delia Leonor Hernández de Cortés, Nadieida Consuelo Rodríguez Arias, Aslix Amaya de Lema, Luz Lastenia López de Soler, Ángel Custodio Avendaño Herrera, Rubén Pérez Reyes y Orlando Gregorio Torres Morales, quienes dijeron, según el Tribunal, que conocían a la demandante desde hace aproximadamente siete años y, del mismo modo, que les constaba que tenía tres hijos y un matrimonio estable con el demandado. A su turno, las deponentes Ángela María Poveda Arciniegas y Martha Denice Espitia Hernández narraron que MARÍA LIGIA ARCINIEGAS MANRIQUE vivía sola con sus dos hijas, Linda Johana Rodríguez y Catalina Torres, y que dejó de ser la esposa del demandado hace más de 28 años.

Norela de Jesús Hernández, Dora Olivia Castro y Delia Leonor Hernández, habitantes de la agrupación de vivienda 'Quintas de Serrezuela' atestiguan, según el Tribunal, que **MARLÉN MORENO GONZÁLEZ** y **VÍCTOR HUGO TORRES ZAMBRANO** vivían en el conjunto 'Quintas de Serrezuela' con sus tres hijos, además todos coincidieron en que éste había estado casado con anterioridad y tuvo una hija durante esa unión; sin embargo, dijo el *ad quem*, "*poco saben ellos de las ausencias que por motivo de la profesión del demandado ocurrían*".

A su turno, destacó el Tribunal que Rubén Pérez, empleado de las partes, expuso que antes del accidente en que perdió su brazo, **VÍCTOR HUGO TORRES ZAMBRANO** "*se la pasaba viajando*", pero después del incidente se quedó a vivir en 'Quintas de Serrezuela' con **MARLÉN MORENO GONZÁLEZ**, quien durante la convalecencia no le prestó mucha atención al enfermo, porque estuvo "*haciendo vueltas*"; sólo los hermanos de éste, Jaime, Javier y Alicia Torres, atendieron aquella recuperación.

El Tribunal aludió luego a los testimonios de Javier Torres, hermano del demandado, y Linda Johanna Rodríguez Arciniegas, hija de MARÍA LIGIA ARCINIEGAS MANRIQUE, que según el Tribunal, son coincidentes en que **VÍCTOR HUGO TORRES ZAMBRANO** tuvo relaciones paralelas, "*una con su esposa Ligia y otra con Marlén, de las cuales ambas estaban y las aceptaban en forma tácita*".



Agregó el juzgador de segunda instancia que varios testigos declararon sobre la inestabilidad de la relación de **VÍCTOR HUGO TORRES ZAMBRANO** y **MARLÉN MORENO GONZÁLEZ**, para lo cual trajo a colación las versiones de Dora Olivia Castro Vélez, Iván Javier Torres Zambrano y María Cristina Moreno de Alarcón -esta última hermana de la demandante-, quienes calificaron la convivencia de la pareja como turbulenta, añadiendo que habían tratado de anular el matrimonio del demandado con **MARÍA LIGIA ARCINIEGAS MANRIQUE**, sin que la declarante supiera el resultado de esa gestión; a lo anterior, el Tribunal sumó el testimonio de Linda Johanna Rodríguez Arciniegas, que depuso acerca del querer de la demandante de disolver aquel matrimonio, intención que contrastó con la falta de voluntad de **VÍCTOR HUGO TORRES ZAMBRANO** para hacerlo.

3. En fin, con apoyo en estos testimonios, el Tribunal concluyó que *“la relación de demandante y demandado no fue del todo pacífica y que siempre la perturbó el hecho del matrimonio inacabado que tenía Víctor Hugo con Ligia y que muy seguramente este fue el motivo del rompimiento de la pareja, en cuya convivencia no hubo exclusividad, sino muy por el contrario, dos relaciones paralelas”*.

DEMANDA DE CASACIÓN

El recurrente formuló un cargo contra la sentencia del Tribunal, para lo cual invocó la causal primera del artículo 368 del C. de P. C.

CARGO ÚNICO

Denunció el censor el quebrantamiento de los artículos 18, 19, 180, 198, 1771, 1772, 1773 y 1774 del Código Civil; 243 de la Constitución; 45 y 46 de la Ley 270 de 1996; y 1, 2, 4, 5 y 6 de la Ley 54 de 1990. En el primer segmento de la acusación, encausada por la *“vía directa”* de la causal primera de casación, afirma que hubo una aplicación indebida del artículo 180 del C. C. y, a continuación, en una segunda sección del cargo, plantea la existencia de *“errores de hecho”* en la sentencia impugnada.



1. El impugnante empezó el ataque por el sustrato jurídico de la contienda; a ese propósito, recriminó el extravío del Tribunal, que le llevó a entender que el inciso 2º del artículo 180 del Código Civil alude únicamente a los extranjeros y no a los colombianos que se casaren en el exterior. A juicio del casacionista, la norma no establece la referida distinción entre nacionales y extranjeros.

A partir de allí, el recurrente acusó al *ad quem* por seguir a la Corte Constitucional, para lo cual dirigió el ataque contra la sentencia C-395 de 2002, decisión de constitucionalidad que orientó al Tribunal en la hermenéutica del inciso 2º del artículo 180 del Código Civil.

El censor sostuvo que ese fallo de la Corte Constitucional carece de motivación, además de estructurar un autoritarismo judicial y resultar “*inconstitucional a más no poder*”. En ese sentido, argumentó que los efectos económicos del matrimonio no corresponden estrictamente al estado civil de las personas, postulado que en su criterio impide cobijar al régimen de sociedad conyugal con la extraterritorialidad de la ley colombiana, pues este aspecto que corresponde a la voluntad de los contrayentes, es ajeno al orden público interno y, por tanto, las normas que lo regulan no son de naturaleza imperativa.

En el mismo sentido, el casacionista expuso que las reglas del aspecto crematístico del matrimonio sólo atienden a la voluntad de los contrayentes y tienen presencia contingente, de modo que la esfera económica de ese vínculo se gobierna por normas de naturaleza diferente a las que regulan el estado civil de las personas. Entonces, dice, “*mal hizo... la Corte Constitucional al asirse del estatuto personal para presionar los lindes e introducir en él la cuestión de la sociedad conyugal, y de ese particular amasijo proclamar, que no discurrir, que la ley colombiana también es aplicable extraterritorialmente a sus súbditos*”.

El recurrente sostuvo que el inciso 2º del artículo 180 del Código Civil, se refiere tanto a los extranjeros como a los nacionales



colombianos, porque la norma no hizo ninguna distinción cuando aludió a *“los que se hayan casado en país extranjero”*.

Enseguida, sostuvo que la legislación foránea se incorpora en los actos celebrados allende las fronteras, incluidos los efectos económicos del matrimonio, que deben ser regulados por las normas extranjeras. En cuanto a la forma, añadió que el negocio matrimonial debe atenerse a la fórmula *locus regit actum*.

El casacionista expuso que el inciso 2º del artículo 180 del Código Civil es una *“norma de colisión”*, pues remite a la ley extranjera y la hace aplicable dentro del territorio colombiano, de manera que dicha regla soluciona los posibles enfrentamientos que naturalmente sufren los ordenamientos en un mundo globalizado.

Resaltó, asimismo, que el Decreto 2820 de 1974 precisó los alcances del artículo 180 del Código Civil, de manera que *“ajustó el sistema para que los casados en el exterior pudiesen demostrar aquí cuál es el régimen económico que los rige de acuerdo con el lugar de celebración del acto, cualquiera que él fuere y no necesariamente el de la sociedad conyugal como enantes acontecía”*.

Explicó el censor que la sentencia de constitucionalidad referida por el Tribunal, en ningún momento condicionó la exequibilidad del artículo 180 del Código Civil, entonces, en su criterio, no hubo modificación del texto de la norma que *“se aplica indistintamente a colombianos y extranjeros”*.

Finalmente, el recurrente endilgó un yerro al Tribunal en materia jurídica, porque la doctrina establecida en la sentencia C-395 de 2002 sólo podía aplicarse *“a los matrimonios que en el exterior celebren los colombianos con posterioridad a la ejecutoria de la sentencia. Jamás para los matrimonios anteriores”*.

2. En materia probatoria, el casacionista reprochó al Tribunal por haber concluido la falta de singularidad en la convivencia entre **MARLÉN MORENO GONZÁLEZ** y **VÍCTOR HUGO TORRES ZAMBRANO**, sino que este a la vez sostenía otra relación de la misma naturaleza con



MARÍA LIGIA ARCINIEGAS MANRIQUE. A ese propósito, denunció errores en la apreciación de las pruebas testimoniales y documentales; en cuanto a las primeras, agrupó a los testigos, para distinguir entre vecinos y familiares.

2.1. El censor sostuvo que los vecinos declararon con conocimiento de causa, pues tal vecindad les permitió otear el estado de embarazo, gestación y alumbramiento de la hija menor de la pareja, quien nació mientras vivían en la agrupación residencial 'Quintas de Serrezuela'; además, el casacionista expuso que todos los hijos fueron criados y educados con la asistencia moral y afectiva de ambos padres.

Así, se detuvo en los testimonios de Norela de Jesús Hernández de Serna (fl. 98 a 101 c.1), secretaria de **VÍCTOR HUGO TORRES ZAMBRANO** hace 32 años; Dora Olivia Castro Vélez (fl. 102 a 104 c.1) y Delia Leonor Hernández de Cortés (fls 120 a 122), todos habitantes de la 'Urbanización Quintas de Serrezuela'; el recurrente individualizó entonces las versiones de los testigos para sostener, con apoyo en su narración, que **MARLÉN MORENO GONZÁLEZ** y **VÍCTOR HUGO TORRES ZAMBRANO** vivían juntos como pareja normal, que aquella trabajaba en la casa y estaba dedicada al cuidado de los hijos, mientras que su compañero laboraba como piloto en tareas de fumigación, por lo cual se ausentaba algunas veces. Añadió que el demandado se había separado de MARÍA LIGIA ARCINIEGAS MANRIQUE desde 1976 y no vivió con ninguna otra mujer distinta de **MARLÉN MORENO GONZÁLEZ**, según revela de modo incontestable la testigo Norela de Jesús Hernández de Serna.

Ángela María Poveda Arciniegas (fls. 122 a 127), prima de Catalina, sobrina de MARÍA LIGIA ARCINIEGAS MANRIQUE, quien tuvo conocimiento directo de las intimidades del núcleo familiar por varios años, se refirió a la casa de Quintas de Serrezuela como "*la casa de Hugo y a la casa de Marlén*", donde la testigo estuvo por la época en que el demandado sufrió el accidente en que perdió su brazo. También compartió un viaje de familia con **VÍCTOR HUGO TORRES ZAMBRANO** y **MARLÉN MORENO GONZÁLEZ** a Santa Marta, añadiendo en el mismo sentido que siempre vio que su tía MARÍA LIGIA ARCINIEGAS MANRIQUE vivía sola con sus dos hijas.



El recurrente increpa al Tribunal por pretermitir los testimonios de Rubén Pérez Reyes (fls. 110 a 113), conductor, jardinero y empleado de la pareja, y María Cristina Moreno de Alarcón. El primer declarante sabía que las ausencias de **VÍCTOR HUGO TORRES ZAMBRANO** se debían al trabajo de éste en la fumigación aérea, lo que implicaba su desplazamiento a los municipios de Lérida y Aguazul, versión que ratificó Delia Leonor Hernández de Cortés, quien añade que los viajes eran frecuentes, pero de corta duración. Frente a la segunda testigo, hermana de la demandante, sostuvo el casacionista que ella describe detallada e hilvanadamente la vida de pareja desde sus albores, por allá desde la mitad de la década de los 80, relación que se inició en el barrio La Alambra, donde vivió dos años, luego en el Parque Central de Unicentro, de ahí se trasladó a la proximidades del Liceo Francés y finalmente al Conjunto Quintas de Serrezuela, circunstancias que a pesar de la sospecha que pudiera haber sobre la deponente, según el recurrente, fueron plenamente corroboradas por todo el material probatorio.

También reconvino el casacionista al Tribunal, por la forma como apreció el otro grupo de testigos, conformado por Javier Torres y Linda Johanna Rodríguez Arciniegas (fls. 148 a 158 c.1). La protesta comprende la falta de análisis de la credibilidad de las versiones, en tanto el primero de los mencionados es hermano del demandado y la segunda, además de ser hija del matrimonio de **VÍCTOR HUGO TORRES ZAMBRANO** con **MARÍA LIGIA ARCINIEGAS MANRIQUE**, había denunciado penalmente a **MARLÉN MORENO GONZÁLEZ** pocos meses antes de la declaración, como la propia testigo lo afirmó, sospechas todas que el juzgador dejó de lado. Esa omisión, a ojos del recurrente, estructura un error de hecho, porque se desatendió el ánimo de ayudar o perjudicar a las partes.

Agregó que ninguna explicación hay para dar credibilidad al segundo grupo de testimonios, tanto que el Tribunal creyó en la narración de Javier Torres, que pasaba gran parte de su tiempo en Estados Unidos, en lugar de atender la voz de los vecinos que dieron cuenta razonada de la vida y del diario discurrir de la pareja, en especial, su convivencia sólida y permanente, lo que excluye la



presencia de otra relación de la misma naturaleza, “*ni con Ligia ni con nadie, por supuesto que se descarta que Hugo tuviese el don de la ubicuidad*”.

El desencuentro del recurrente con el Tribunal se extiende a la inferencia de éste en el sentido de que una relación es tormentosa cuando “*respecto del hombre existe otra conviviente*”, pues se ignora de dónde sacó aquel juzgador que las rispideces de la relación de **VÍCTOR HUGO TORRES ZAMBRANO** y **MARLÉN MORENO GONZÁLEZ**, respondan causalmente a una convivencia paralela con MARÍA LIGIA ARCINIEGAS MANRIQUE, hecho que ninguno de los testigos aludió.

El censor denunció al *ad quem* por no ver que si **VÍCTOR HUGO TORRES ZAMBRANO** daba trato deferente a MARÍA LIGIA ARCINIEGAS MANRIQUE, tal cosa ocurría por tener una hija común con ella, añadiendo que todos los testigos señalan al demandado como buen padre y que las fotografías que se aportaron al proceso, nada reflejan sobre una convivencia marital entre aquéllos.

Y reincidió en error el Tribunal, para el recurrente, cuando pretermitió el análisis conjunto de las pruebas, pues es relevante que los hijos de **MARLÉN MORENO GONZÁLEZ** nacieron con posterioridad al alumbramiento de Catalina, hija matrimonial de **VÍCTOR HUGO TORRES ZAMBRANO**. Además, resalta que Catalina iba con naturalidad a la casa de **MARLÉN MORENO GONZÁLEZ**, situación que no sería fácil, si en verdad aquél conviviera también con MARÍA LIGIA ARCINIEGAS MANRIQUE, máxime si, según Ángela María, prima de Catalina, esta vivía obsesionada con que su padre volviera al hogar con su progenitora, de acuerdo con la exposición del censor.

2.2. En cuanto a la prueba documental, el demandante deplora el desacierto del Tribunal al no ver en ella las trazas de la unidad familiar, pues de acuerdo con el recurrente, el certificado de Colmédica Medicina Prepagada (fl. 47 c.1), acredita que **VÍCTOR HUGO TORRES ZAMBRANO** convivía únicamente con **MARLÉN MORENO GONZÁLEZ**, pues allí aparecen los integrantes del hogar que formaron, también en la certificación del Club Serrezuela (fl. 48 c.1), y en la expedida por el Gimnasio Colombo Británico (fl. 74 c.1), en que aparece que Gabriela



Torres Moreno, hija común de la pareja, vivía en las Quintas de Serrezuela; finalmente, el video aportado (fl. 78 cd. 1), con el "*acta de visualización*" (fls. 170 y 171 c.1), también preterida, en los cuales aparece la entrevista televisada hecha a **VÍCTOR HUGO TORRES ZAMBRANO**, como golfista, en cuyas declaraciones se refiere a **MARLÉN MORENO GONZÁLEZ** como su esposa.

2.3. Por otra parte, el censor denunció el olvido del Tribunal acerca de la conducta procesal del demandado. Por un lado, se preguntó el recurrente, por qué **VÍCTOR HUGO TORRES ZAMBRANO** desistió de la declaración de MARÍA LIGIA ARCINIEGAS MANRIQUE, cuando normalmente sería su testigo estrella, declinación que para el casacionista muestra que algo extraño tenía que haber allí, que no puede ser, responde, sino que a "*Ligia no le quedaba fácil enfrentarse a la realidad probatoria que bullía en el proceso, so pena de verse envuelta en situaciones enojosas y hasta comprometedoras*".

El recurrente calificó de mendaz la contestación a la demanda, pues **VÍCTOR HUGO TORRES ZAMBRANO** negó rotundamente que hubiese convivido con **MARLÉN MORENO GONZÁLEZ**, a pesar de que las pruebas lo desmienten con igual o más energía, en tanto, dijo el censor, "*se requiere ser caradura para sostener en juicio algo tan fácil de destruir, como de hecho lo es, la declaración que días antes del mismo había hecho ante el funcionario que por ley es depositario de la fe pública, cual es el notario (fl. 5 c.1)*"; según el casacionista, el Tribunal también encontró la convivencia, pues inclusive imputó comunidad de vida, aunque por partida doble, es decir, una convivencia paralela del demandado con más de una pareja.

El impugnante volvió sobre la declaración pública recién aludida, para decir que fue preterida por el Tribunal, pues en el acta de 9 de noviembre de 2005, levantada ante el Notario 39 del Círculo Notarial de Bogotá, **VÍCTOR HUGO TORRES ZAMBRANO** y **MARLÉN MORENO GONZÁLEZ** suscribieron una declaración que da fe de la convivencia entre los dos declarantes por espacio de 20 años (fl. 5 c.1), prueba directa frente a la cual el Tribunal cerró lo ojos, según el censor, estructurando así "*el más nefasto de todos los errores fácticos*



denunciados”, desbarro que sin duda alguna influyó decididamente en la decisión final de la controversia.

3. Concluyó el recurrente que el matrimonio anterior de **VÍCTOR HUGO TORRES ZAMBRANO** con MARÍA LIGIA ARCINIEGAS MANRIQUE no pudo generar sociedad conyugal, porque según la presunción legal establecida por el inciso 2º del artículo 180 del Código Civil, norma declarada exequible sin condiciones, los cónyuges, casados allende las fronteras, se tienen como separados de bienes, *“por lo demás que tal presunción no resultó infirmada. Ni habría podido serlo, por cuanto la legislación panameña, al contrario de la colombiana, prevé que salvo pacto en contrario (no lo hubo en este caso) el régimen económico de los matrimonios celebrados en su territorio es el de la separación de bienes (folios 172 y siguientes). En cuanto a lo otro, acreditado está que entre las partes sí hubo convivencia y que fue única o singular”.*

Solicitó el censor, por ende, la ruptura del fallo impugnado para que en sede de instancia, la Corte confirmara la sentencia proferida por el *a quo*.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Acerca de la familia se ha enseñado que es *“...de todas las agrupaciones de personas, la más antigua y la más importante. La más antigua, porque es una colectividad natural, y la única agrupación natural. La más importante, porque sin ella no se concibe la posibilidad de una vida en sociedad. Se ha repetido con tanta frecuencia que la familia es «la célula social por excelencia», que no se sabe ya a quién atribuir la paternidad de esa fórmula; desde luego es plenamente exacta. No solamente constituye la familia, para los cónyuges y para los hijos una escuela de abnegación y de mutua ayuda, la única capaz de refrenar el egoísmo, sino que la familia es la que asegura la protección del individuo... La familia es la que permite que las relaciones entre el hombre y la mujer constituyan otra cosa que el libertinaje, luchas sin cuartel y esclavitud de la mujer. Por último, la familia es la que puede defender al individuo contra el Estado; si la familia no existe, el Estado la substituye; él es que recoge a los niños, los cría y los educa; ya se*



sabe cómo son conducidos los pueblos que pretenden entregar así el niño al Estado. Josserand (Cours de droit civil positif français, 3ª ed., t. I, n. 676) ha subrayado muy exactamente esta «necesidad de la familia»: «En cualquier aspecto que se la considere, la familia aparece como una institución necesaria y sagrada; apenas si se concibe una comunidad social en la que ninguna colectividad fuera a interponerse entre el individuo y el Estado; sociedad tal no sería viable; representaría un montón de individuos; es la familia la que, por una primera síntesis, no artificial, sino natural y bienhechora, contribuye a preparar la síntesis más vasta que realiza el concepto de nación; es un elemento de cohesión, una condición de equilibrio social»...¹.

De igual manera, hay quienes identifican la familia como una maravillosa creación de la mujer, necesaria para el levantamiento de una prole por sí débil, si se la compara con las demás especies, vulnerabilidad que suscitó que la madre hiciera confluir la solidaridad necesaria para que la crianza y defensa fuera un asunto colectivo y no individual.

2. Como es bien sabido, la institución matrimonial representa una de las fuentes de la familia, quizá la más reconocida y la que, por tanto, ha sido objeto de toda suerte de regulaciones normativas, que se remontan, incluso, hasta antes del derecho romano.

Justamente, a pesar de los cambios sociales, económicos y culturales que desde entonces se han experimentado, de las revoluciones, y de la resistencia a la formalidad propia de muchos movimientos vanguardistas, el matrimonio se mantiene como uno de los instrumentos de mayor recibo a la hora de emprender un proyecto de vida común, sobre la base de la ayuda, solidaridad y el respeto mutuo de los miembros de la pareja.

En cuanto al derecho patrio concierne, el artículo 113 del Código Civil -norma que ha permanecido inmodificada desde su entrada en vigencia en 1886- consagra que *“el matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, de*

¹ Mazeaud, Henry y León, Mazeaud Jean, Lecciones de Derecho Civil, Parte Primera, Volumen III, La Familia, Constitución de la Familia, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1976, págs. 11 y 12.



procrear y de auxiliarse mutuamente". Ese texto, coincide fundamentalmente con el artículo 102 del Código Civil Chileno, aunque Don Andrés Bello, al redactar el Código Civil que por mandato de la Ley 57 de 1887 pasó a regir en toda la República, tuvo a bien eliminar aquello de que la unión debía ser "*actual e indisolublemente, y por toda la vida*".

Por su parte, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su artículo 16, también consagró la posibilidad de conformar la familia a partir del matrimonio, cuando estableció que "*los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia; y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio... 3. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado*". En el mismo sentido, la Declaración Americana de los Derechos y deberes del hombre, en su artículo VI, previó que "*toda persona tiene derecho a construir familia, elemento fundamental de la sociedad, y a recibir protección para ella*", lo cual acompasa con los artículos 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 10º del Pacto Internacional de Derechos Económicos.

La Constitución de 1991, haciendo eco de esa realidad y atendiendo la importancia de tan arraigada institución, sentó en el artículo 42 que la familia se alza como "*el núcleo fundamental de la sociedad*" y que se conforma, entre otras cosas, "*por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio*"; además, con el marcado propósito de fortalecer los vínculos que de ella se desprenden, estableció, entre otras cosas, que "*el Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia*"; que "*la honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables*"; que "*las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes*"; que "*cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley*"; que "*las formas del matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los deberes y derechos de los*



cónyuges, su separación y la disolución del vínculo, se rigen por la ley civil”; y que “la ley determinará lo relativo al estado civil de las personas y los consiguientes derechos y deberes”.

3. Ahora bien, de cara a este último postulado y según la normatividad que actualmente regula el matrimonio, puede afirmarse que desde el punto de vista jurídico, tal acto genera diversos efectos que pueden ser analizados en tres grupos.

3.1. En primera medida, el matrimonio modifica el estado civil de las personas, atributo de la personalidad que está consagrado constitucionalmente y desarrollado por el artículo 1º del Decreto 1260 de 1970, que lo concibe como la situación jurídica del individuo *“en la familia y la sociedad, determina su capacidad para ejercer ciertos derechos y contraer ciertas obligaciones, es indivisible, indisponible e imprescriptible, y su asignación corresponde a la ley”*, a lo cual añade el artículo 2º *ibídem* que *“el estado civil deriva de los hechos, actos y providencias que lo determinan y de la calificación legal de ellos”*.

Desde luego que por el hecho de contraer matrimonio, se adquieren nuevas responsabilidades frente al núcleo familiar que por esa vía se conforma, al paso que surgen compromisos que trascienden la esfera individual y pasan a tener interés para la sociedad, dentro de cuyas responsabilidades se halla, por mandato constitucional, la *“protección integral de la familia”*.

Eso es en parte lo que justifica la intervención del Estado en dicha materia, que crea un registro público en el cual incorpora, precisamente, ese tipo de situaciones jurídicas, y también establece -con carácter restrictivo y especial- los medios probatorios idóneos para demostrarlas.

Menester es recordar que las normas que regulan el estado civil, en palabras de la Corte, *“son las que tienden a asegurar la organización que posee una sociedad para su normal y correcto funcionamiento, y tienen como característica predominante que interesan más a la comunidad que a los hombres individualmente considerados y se inspiran más en el interés general que en el de los individuos... de esta*



manera aparece muy calificado el carácter de orden público que corresponde a las leyes de derecho privado que rigen, por ejemplo, el estado y la capacidad de las personas, base de la organización social" (Sent. Cas. Civ. de 27 de junio de 1940 G.J. T. XLIX, p. 569).

3.2. De otro lado, del matrimonio surgen una serie de vínculos que son indispensables para la pervivencia de la vida común y que hacen parte de las denominadas relaciones de familia; de ello, precisamente, dan cuenta los artículos 176 a 179 del Código Civil, que imponen a los cónyuges la necesidad de "guardarse fe", "socorrerse", "ayudarse mutuamente", ejercer "la dirección del hogar", "vivir juntos", "ser recibido en la casa del otro" y "subvenir a las ordinarias necesidades domésticas". Se trata, en lo fundamental, de las relaciones personales que permiten a los contrayentes asegurar que el vínculo matrimonial permanezca firme, a pesar del tiempo y de las adversidades que le son propias.

Y como la familia es el núcleo de la estructura social, y su protección es una de las funciones esenciales del Estado, el ordenamiento jurídico no deja en manos de los particulares el gobierno arbitrario de esas relaciones de familia, sino que establece deberes y derechos a través de normas de orden público que propenden, precisamente, por hacer que el matrimonio cumpla las expectativas que en él se fincan.

Justamente, sobre ese tipo de relaciones de familia, ha comentado la doctrina que "todo matrimonio produce dos clases de efectos: personales y patrimoniales. Los personales se refieren a las personas de los cónyuges y a las mutuas obligaciones y derechos que entre ellos se establecen... los derechos y deberes que origina en forma inmediata todo matrimonio se caracterizan, en primer lugar, por ser esencialmente de orden público; en segundo lugar, porque no encuentran su fin en sí mismos sino en la realización de las altas finalidades del matrimonio; y en último lugar, porque se encuentran presididos por la total igualdad entre los cónyuges en sus relaciones personales y en las que se establecen con sus hijos.



...Todos los derechos y obligaciones de orden personal entre cónyuges, forman parte del orden público familiar; de suerte que los cónyuges no pueden renunciar a ellos dentro del matrimonio, ni tampoco pueden modificarlos. La cláusula en que se hagan estipulaciones en sentido contrario, se tendrá por no escrita. Así, el acuerdo en virtud del cual la mujer exonera al marido del deber de fidelidad, carece de toda eficacia, pues el orden jurídico familiar se fundamenta en la absoluta fidelidad del marido a la mujer y de esta a aquel...

...Los arts. 176 y 178 del Código se limitan a enunciar las obligaciones más notorias y sobresalientes de los efectos de orden personal entre cónyuges: débito conyugal, fidelidad, convivencia, respeto, socorro y ayuda. ¿Consiste en esto solo la vida matrimonial? Existe acuerdo entre los juristas en que el matrimonio crea deberes no comprendidos en los que enuncia la tradición, y de los cuales vale la pena recordar: el deber de amarse mutuamente marido y mujer, el deber de consideración que cada cónyuge debe al otro; defensa permanente del honor conyugal, deber de sinceridad, etc.”².

3.3. Pero a la par de tan delicadísimas relaciones, indisponibles para las partes, el matrimonio suscita el establecimiento de un régimen económico entre la pareja, pues de alguna manera habrá de determinarse si se efectúan aportes a un haber común, si el trabajo y el apoyo mutuo reporta beneficios y, de haberlos, cómo se repartirán unos y otros al fenecer el vínculo nupcial.

Los artículos 180 -inciso 1º- y 1774 del Código Civil, dejan en claro que, salvo pacto en contrario, el matrimonio genera sociedad conyugal, esto es, que deja en manos de los miembros de la pareja la posibilidad de pactar libremente, a través de las capitulaciones, el régimen económico que más les convenga y, en todo caso, presume que si nada dicen se entiende que entre ellos se forma una comunidad de gananciales, cuyas inclusiones y exclusiones aparecen establecidas en los artículos 1771 y s.s. *ibídem*.

² Valencia Zea, Arturo, Derecho Civil, Tomo V, Derecho de Familia, Ed. Temis, Bogotá, 1985, Págs. 141 a 144.



A diferencia de lo que sucede con los derechos derivados de las relaciones de familia, en el régimen económico del matrimonio se privilegia la voluntad de los contrayentes, de modo que la ley sólo interviene subsidiariamente en caso de silencio, para no dejar sin regulación cuestiones patrimoniales que pueden suscitar incertidumbre entre el marido y la mujer después de las nupcias. Dicho de otra manera, *“mientras las reglas que gobiernan la sociedad de personas (derecho personal matrimonial o derecho de familia puro) tienden a ser de orden público, por no poderse derogar mediante la voluntad de los contrayentes, las que rigen la sociedad de bienes son de orden privado, pues los contrayentes pueden regular por su propia voluntad la situación jurídica de los bienes que tengan antes de celebrar las nupcias, así como de los bienes que por cualquier causa adquieran durante él; también pueden decidir acerca de su distribución durante el matrimonio o una vez disuelto (por divorcio, nulidad)”*.³

Entonces, en dicha materia el Estado privilegia la voluntad de las partes, como expresión de la libertad contractual, y por ello no les impone imperativamente un régimen económico para el matrimonio, sino que ellos pueden elegir el sustrato crematístico que de modo usual acompaña la convivencia matrimonial. Por lo mismo, el orden público no se expresa con el mismo énfasis en las relaciones económicas propias del vínculo matrimonial.

Ha de insistirse en que las normas que regulan el régimen económico del matrimonio son supletorias y no estrictamente imperativas. Recuérdese, al respecto, que *“las leyes supletivas o declarativas son las que determinan las consecuencias de los actos jurídicos cuando las partes interesadas no las han previsto y regulado de otra manera, teniendo libertad para hacerlo. La ley suple este silencio u omisión de las partes a fin de tengan la regla que no cuidaron de establecer, y para ello toma en consideración dos ideas directrices: o se propone reproducir la voluntad presunta de las partes, reglamentando la situación jurídica como probablemente lo habrían hecho ellas mismas si hubieran manifestado su voluntad; o bien, considera principalmente las tradiciones, las costumbres, los hábitos, el interés general... La segunda de las ideas la encontramos, por ejemplo,*

³ Valencia Zea, Arturo, Derecho Civil, Tomo V, Derecho de Familia, Ed. Temis, Bogotá, 1985, Pág. 232.



en los artículos del código que reglamentan el régimen de los bienes de los cónyuges que se han casado sin hacer capitulaciones matrimoniales...

Pero no vaya a creerse que todas las disposiciones del derecho patrimonial presentan un carácter simplemente supletivo. Por el contrario, algunas de ellas tienen un alcance imperativo absoluto, es decir, se imponen a la voluntad de los particulares, los cuales no pueden eludir su aplicación. Según los tratadistas, las causas que determinan al legislador a dictar reglas de esta naturaleza son de dos especies: 1º asegurar el orden público, es decir, el orden general necesario para el mantenimiento del equilibrio social, la moral pública y la armonía económica; 2º proteger a las personas que por su edad, sexo o condiciones físicas son incapaces de defender por sí mismas sus derechos, y que, al no mediar esta protección, podrían ser víctimas de su debilidad o inexperiencia... Entre las disposiciones de orden público, pueden citarse las que versan sobre el matrimonio y las relaciones de familia en general⁴.

3.4. Resulta pertinente hacer énfasis en que los "derechos derivados de las relaciones de familia", no son estrictamente idénticos a los derechos propios del "régimen económico del matrimonio", pues mientras los primeros tienen que ver con la necesidad de que se cumplan los fines esenciales del matrimonio y para su protección la ley se vale de normas perentorias de orden público, los segundos corresponden a cuestiones meramente patrimoniales, frente a las cuales, en principio, se respeta la voluntad de las partes.

Ello explica por qué los derechos derivados de la familia, en buena medida, se hallan regulados en el Libro Primero del Código Civil, "De las personas", especialmente en los artículos 176 y s.s., mientras que los aspectos relativos a la sociedad conyugal aparecen reglamentos en el Libro Cuarto de esa misma obra, denominado "de las Obligaciones en General y de los Contratos"⁵. Sin embargo, la titulación de la

⁴ Alessandri Arturo, Somarriva Manuel, Vodanovic Antonio, Tratado de Derecho Civil, Partes Preliminar y General, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1998, págs.117 y 118.

⁵ El régimen de la sociedad conyugal suele ubicarse dentro de los códigos en el acápite de las obligaciones y contratos; Así, en el código argentino se ubica en la Sección Tercera, Título Segundo -de las obligaciones-, también el código civil uruguayo prevé la sociedad conyugal en el Título VII, dentro de la Segunda Parte de la obra denominada "De las obligaciones que nacen de los contratos".



nomenclatura de un código aunque no es despreciable, tampoco es el criterio definidor, pues se duda de si ella tiene carácter normativo. Los títulos que inauguran una sección o apartado de un código, en veces sirven como criterio de interpretación, pero apenas en auxilio de argumentos de mayor jerarquía. La expresión "rúbrica" sirve para destacar una palabra o una sección de un texto, que se remarca de algún modo especial, particularmente con color rojo. Viene del latino *rubrica*, que significa ocre rojo o rojo tiza. Se usó en el medioevo para destacar y organizar escritos de significación religiosa. En la elaboración de los códigos los títulos son importantes y son utilizados como criterio contribuyente de interpretación en casos de duda, pero no tienen un peso definitivo. A la par existe el conocido como argumento topográfico o *sede materiae*, según el cual el significado de la norma se puede determinar por su ubicación en un compendio legislativo. No obstante lo anterior, la ubicación en este caso no es bastante para excluir el carácter de orden público de las relaciones económicas inherentes al matrimonio, en particular porque la propia Constitución Política en el artículo 42 se ocupó del patrimonio familiar, para determinar que una parte de él puede ser inalienable e inembargable.

Y si bien es cierto que, como ya se insinuó, las partes pueden pactar capitulaciones para variar el régimen supletivo del matrimonio, se trata de un pacto minuciosamente reglado, en el que no pueden contrariarse las buenas costumbres, ni las leyes, como lo ordena el artículo 1773 del Código Civil, convenio que al igual que la renuncia a los gananciales no puede ser supuesto o tácito, sino asentido expresamente.

4. Ahora bien, cuando el matrimonio es celebrado por colombianos en el exterior, es posible que surta en Colombia sus efectos, siempre que se cumpla la exigencia prevista en el artículo 67 del Decreto 1260 de 1970, según el cual "*los matrimonios celebrados en el extranjero, entre dos colombianos por nacimiento, entre un colombiano por adopción y un extranjero, entre dos colombianos por adopción, o entre un colombiano por nacimiento y uno por adopción, se inscribirán en la primera oficina encargada del registro del estado en la capital de la República*".



Entonces, por cuestiones de reciprocidad entre los Estados, en clara muestra de respeto por las legislaciones foráneas -en tanto no riñan con las disposiciones de orden público nacional- y reconociendo el principio universal de la libertad, es posible que un matrimonio celebrado entre colombianos en el extranjero, de acuerdo con los requisitos y las formalidades allá previstas (*lex loci contractus*), surta efectos en este país, bajo los criterios que se exponen a continuación.

4.1. En primera medida, el matrimonio celebrado en el extranjero puede modificar el estado civil de un colombiano, siempre que en su celebración se hayan atendido las normas patrias que regulan la materia.

No se olvide que el artículo 19 del Código Civil precisa que *“los colombianos residentes o domiciliados en país extranjero, permanecerán sujetos a las disposiciones de este código y demás leyes nacionales que reglan los derechos y obligaciones civiles: 1. En lo relativo al estado de las personas y su capacidad para efectuar ciertos actos que hayan de tener efecto en alguno de los territorios administrados por el gobierno general, o en asuntos de la competencia de la unión”*.

De allí se sigue que por efectos del denominado *“estatuto personal”*, se entiende que todas las normas de orden público que conciernen al estado civil, siguen al colombiano aún en el extranjero y que, por lo mismo, cualquier alteración que sobre su situación jurídica se produzca, debe estar acorde con las regulaciones internas, porque de lo contrario, no podría tener efectos en Colombia. Como se explicara en oportunidad anterior, *“el artículo 19 del Código Civil consagra una excepción al principio de la «territorialidad de la ley»... por cuanto acoge el denominado “estatuto personal”, según el cual la ley nacional sigue a la persona doquiera ésta se encuentre -sicut umbra corpore-”* (Sent. de Exequátur de 3 de agosto de 1995, Exp. No. 4725).

Se trata, pues, de un mecanismo que permite que un acto celebrado en el exterior, idóneo para alterar el estado civil, valga en territorio patrio, pero a condición de que el colombiano actúe fuera del país como lo hubiere hecho aquí, esto es, respetando la ley patria que,



bajo ese entendido, admite y acepta su cambio de situación frente a la familia y la sociedad.

4.2. Del mismo modo, el matrimonio celebrado en el extranjero por una pareja de colombianos, genera relaciones de familia susceptibles de protección interna, razón por la cual, en torno a esa específica materia, los nacionales están atados inexorablemente a la ley patria, cuando trasladan su domicilio o su residencia al país, e incluso cuando son apenas transeúntes.

Aquí también cobra relevancia el estatuto personal, porque igualmente se ve comprometido el orden público. De ahí que el artículo 19 del Código Civil señale que, en todo caso, los colombianos están sujetos a las leyes nacionales "2. *En las obligaciones y derechos que nacen de las relaciones de familia, pero sólo respecto de sus cónyuges y parientes en los casos indicados en el inciso anterior*".

Así, el Estado Colombiano no corre el riesgo de que los mecanismos que ha establecido para proteger la institución familiar, sean desconocidos por el sólo hecho de que el matrimonio se haya celebrado en el exterior; por el contrario, el legislador patrio reconoce los deberes y derechos que emanan de las relaciones de familia nacidas al amparo de la ley extranjera, pero para su protección en este país, forzosamente somete a los colombianos a la legislación interna, aunque, valga anotar, esa protección se restringe "al cónyuge y a los parientes", quizá porque entiende que allí se hallan los lazos más sensibles de esa institución.

Por ende, como sucede en lo relativo al estado civil, también en esta materia tiene aplicación el estatuto personal y, en esa medida, se reconoce como fuente de las relaciones de familia el matrimonio celebrado por dos colombianos en el extranjero, siempre que sean respetadas las normas nacionales atinentes a la materia; verificado ello, se surtirán en Colombia los efectos que emanan de esas relaciones, pero siempre de acuerdo con la legislación nacional.

4.3. En suma, en materia de estado civil, así como en lo atinente a los derechos y deberes propios de relaciones de familia, las



consecuencias que han de aplicarse a los matrimonios celebrados entre colombianos y en el extranjero, son exclusivamente las que prevén las normas de este país, puesto que por cuestiones de soberanía y de orden público, en tan delicada materia no pueden coexistir las disposiciones patrias con las foráneas.

Recuérdese a ese respecto, que *"...es la ley, no el individuo, la que reglamenta todos los efectos jurídicos de la institución que el estado civil supone, sin dejarle a la persona ninguna libertad de acción para modificar en nada los derechos y obligaciones inherentes a la situación que ha surgido, según los haya la misma ley establecido obligatoriamente. Es el orden público en función imperativa, como que de las cuestiones fundamentales de la familia, base de la sociedad, se trata. De ahí que el estado civil no pueda ser negociable, ni prestarse a transacciones, ni ser objeto de renunciaciones o desistimientos, y ni siquiera de libertad probatoria para acreditarlo. De ahí también que, en cuanto a la capacidad y a sus elementos esenciales, lleve en sí, palpante, la noción de soberanía de cada Estado, en acción intransigente, indispensable para la defensa de sus instituciones tutelares. Se comprende así que para tales extremos surja la necesidad del estatuto personal, como único medio de poner al país a salvo de extrañas intromisiones y de los caprichos de la libre determinación del ciudadano. Y como el individuo, por actos voluntarios, podría crear estados civiles contrarios a las instituciones básicas de la nación a la que pertenece, el legislador vese obligado, en defensa de ellas, a coartar su libertad, imponiendo limitaciones cuando actúa amparado por leyes extranjeras, del mismo modo que se las impone cuando obra dentro de su propio país...*

Sentó para ello la norma del art. 19 que liga a su ley nacional al colombiano residente o domiciliado en el extranjero, para todo lo relativo al estado civil y a su capacidad de efectuar actos que hayan de tener efecto en Colombia, lo mismo que las obligaciones y derechos que nacen de las relaciones de familia, en cuanto a su cónyuge y parientes se refiera. De este modo y en las materias indicadas, el estatuto personal sigue al colombiano a todas partes. Por consiguiente, el modo de adquirir y extinguirse el estado civil, los derechos y obligaciones inherentes al mismo, la capacidad para efectuar ciertos



actos, se rigen necesariamente por nuestra ley en todo aquello que haya de tener efecto en Colombia, aunque el nacional obre en país extranjero" (Sent. Cas. Civ. de 7 de marzo de 1952, G.J. No. LXXI, pág. 361).

Claro, como en esos eventos se aplica el estatuto personal a los colombianos, no hay necesidad de acudir a las denominadas normas de conflicto, esto es, aquellas "*cuya tarea práctica consiste en identificar un sector social, circunstanciarlo y, como consecuencia de esa identificación histórica, escogerle un régimen jurídico apropiado entre varios posibles*"⁶, porque en uno y otro evento, es decir, en lo relativo al estado civil y a los derechos derivados de las relaciones de familia, sólo cabe la aplicación de la normatividad colombiana.

4.4. En lo que tiene que ver con el régimen económico aplicable a los matrimonios celebrados por parejas de colombianos en el exterior, ha de anotarse que ellas de ninguna manera están excluidas del estatuto personal previsto en el artículo 19 del Código Civil, pues así haya duda de su estricto carácter de normas de orden público, en atención a que son parcialmente supletorias, en verdad caben perfectamente bajo el concepto de "*obligaciones y derechos que nacen de las relaciones de familia*", es decir, aunque los nexos económicos no son en estricto sentido "*relaciones de familia*", si nacen de ellas, de modo que quedan comprendidas dentro del artículo 19 del Código Civil, cuando hayan de tener eficacia en el territorio nacional. Bajo ese entendido, debe indagarse el alcance del inciso 2º del artículo 180 del Código Civil.

4.4.1. En torno a la materia, debe advertirse que hay eventos en los cuales la determinación del régimen económico del matrimonio celebrado entre un colombiano y un extranjero, se verifica de acuerdo con pactos internacionales.

4.4.2. Sin embargo, en los eventos en que no existen tratados internacionales para regular el régimen económico de los matrimonios celebrados en el exterior, es menester acudir a la aplicación del artículo 180 del Código Civil.

⁶ Ramón Mantilla Rey, Apuntes de Derecho Internacional Privado, Segunda Edición, Editorial Temis, Bogotá. 1982. Pág. 55.



Hay que recordar cómo el contenido inicial del artículo 180 del Código Civil fue reformado por el artículo 13 del Decreto 2820 de 1974. En efecto, la redacción original de la norma era la siguiente:

“Por el hecho del matrimonio se contrae sociedad de bienes entre los cónyuges, y toma el marido la administración de los de la mujer, según las reglas que se expondrán en el título XXII, libro IV, De las Capitulaciones matrimoniales y de la sociedad conyugal.

Los que se hayan casado fuera de un territorio y pasaren a domiciliarse en él, se mirarán como separados de bienes, siempre que en conformidad a las leyes bajo cuyo imperio se casaron, no haya habido entre ellos sociedad de bienes”.

Con el artículo 13 del Decreto 2820 de 1974⁷, se presentaron dos cambios en tal regla jurídica; en su inciso primero se abolió la potestad marital; y en su inciso segundo se permitió probar cualquier régimen patrimonial diferente al de la sociedad conyugal. Entonces, la norma quedó así:

“Por el hecho del matrimonio se contrae sociedad de bienes entre los cónyuges, según las reglas del título 22, libro IV, del Código Civil.

Los que se hayan casado en país extranjero y se domiciliaren en Colombia, se presumirán separados de bienes, a menos que de conformidad a las leyes bajo cuyo imperio se casaron se hallen sometidos a un régimen patrimonial diferente”.

Sin embargo, antes y después de su reforma, e incluso en Chile -de donde se tomó su redacción original-, el alcance de la disposición aludida ha enfrentado a la doctrina y a la jurisprudencia, pues sus análisis han desembocado en dos posiciones al respecto.

a) La primera, considera que el inciso 2º del artículo 180 del Código Civil Colombiano -correspondiente al inciso 2º del artículo 135

⁷ “Por el cual se otorgan iguales derechos y obligaciones a las mujeres y a los varones, acordado con las modificaciones introducidas por el Decreto 772 de 1975”.



del Código Civil Chileno- sólo se aplica a los matrimonios celebrados por extranjeros, en tanto que los nacionales se rigen por el régimen económico del matrimonio que establecen las normas de este país.

Tal posición, fue sostenida por Luis Claro Solar, quien al comentar la precitada norma de la legislación chilena, sostuvo que *“...a primera vista parece que ella se refiriera a todos, extranjeros y chilenos. La ley no ha podido referirse, sin embargo, sino a los matrimonios de extranjeros, o a los de un extranjero y un chileno, con arreglo al artículo 115 del Código, según el cual los Chilenos permanecen sujetos a las leyes chilenas, no obstante su residencia en país extranjero, en lo referente a las obligaciones y derechos que nacen de las relaciones de familia, respecto de los cónyuges chilenos.”*

*Por consiguiente, si un chileno se casa en Francia con una chilena, cualquiera que fuera el valor que en Francia se diera a las capitulaciones matrimoniales que hubieran celebrado, estableciendo entre ellos el régimen dotal, o el régimen de separación de bienes, tales capitulaciones no podrán tener valor en Chile, «en detrimento de los derechos y obligaciones que las leyes señalan a cada cónyuge respecto del otro (artículo 1917)». «Estando admitido, dice Calvo (251), que la ley nacional sigue al individuo donde quiera que vaya, hasta en país extranjero; que la ley personal de cada individuo es la del país a que pertenece; entre las consecuencias más sobresalientes de este principio se pueden enumerar las siguientes: la misma ley es la que rige la validez y los efectos del matrimonio en cuanto a las personas, en cuanto a los bienes de los cónyuges... etc.» y más adelante agrega (252): «la regla *lex loci contractus* no se aplica, sin embargo, al estatuto personal, o a la capacidad propia de los contrayentes, que no podría variar según los lugares, ni a los casos en los cuales su aplicación importaría la violación formal de las leyes del país en que el contrato debe desarrollarse o recibir su ejecución».*

«En general, las leyes relativas al estado civil y la capacidad personal de los ciudadanos, dice Bello (253), ejercen su imperio sobre ellos donde quiera que residan. Tales son las que determinan la edad en que se puede contraer matrimonio, la necesidad de consentimiento de los padres para contraerlo, los impedimentos que lo hacen ilícito o



nulo, y las obligaciones a que por la unión conyugal, se sujetan ambos consortes». Por consiguiente un chileno y una chilena casados en país extranjero, se entenderán casados bajo el régimen de comunidad si no hubieren otorgado capitulaciones matrimoniales, y en caso de otorgar éstas, no podrán tampoco pactar el régimen dotal ni otro régimen, que no reconozca nuestro código”⁸.

En esa misma dirección, la Corte Suprema de Justicia de Colombia, en sentencia de 6 de marzo de 1953, sostuvo que *“el legislador reguló el régimen y las consecuencias patrimoniales del matrimonio celebrado por colombianos en el país y por éstos en el exterior, cuando estuviera llamado a surtir efectos en Colombia; e igual cosa hizo con el de extranjeros contraído en el país, desde luego que los sometió al imperio de las leyes, en razón de actos ejecutados en territorio de la Nación, y por el inciso 2º del artículo 180 del Código Civil, previó las consecuencias del caso que faltaba, o sea el matrimonio de extranjeros verificado fuera del país”,* caso en el cual *“el régimen que establece el inciso 2º del artículo 180 del C.C., para los extranjeros fuera del territorio nacional, es el de separación de bienes, siempre que de conformidad con las leyes bajo cuyo imperio se casaron, no haya habido entre ellos sociedad de bienes...”*.

También la Corte Suprema de Chile, apoyó esta tesis cuando interpretó el artículo 135 del Código Civil de dicho país, según el sentido que tenía antes de ser modificado por las Leyes No. 18.802 de 1989 y 19.335 de 1994. Bajo esa orientación, consideró tal Corte *“que si bien es efectivo que el inciso segundo del citado artículo 135, preceptuaba que tratándose de un matrimonio celebrado en país extranjero en donde no impere el sistema de comunidad de bienes, se mirará a los cónyuges como separados de bienes, no lo es menos, que la legislación nacional impone a los contrayentes como régimen legal, el de la sociedad conyugal, de lo que se infiere que el señalado inciso segundo no tiene aplicación entre cónyuges chilenos, quienes por aplicación del artículo 15 del Código del Ramo, no pueden quedar en una situación diversa a la que hubiesen tenido de casarse en Chile, pues la interpretación contraria llevaría al absurdo de aceptar que los*

⁸ Claro Solar, Luis, Explicaciones de Derecho Civil Chileno, De las Personas, Volumen I, Tomo Segundo, Editorial Jurídica de Chile, 1978, Págs. 201 y 202.



nacionales pueden incurrir en fraude a la ley por el solo hecho de contraer nupcias en el extranjero..." (Sentencia de la Cuarta Sala de la Corte Suprema de Justicia de Chile, de 31 de marzo de 2008).

Por su parte, la Corte Constitucional en la sentencia C-395 de 2002, analizó la exequibilidad del inciso 2º del artículo 180 del Código Civil; para el efecto, explicó que "la celebración del matrimonio genera en forma imperativa la sociedad conyugal entre los contrayentes.

...esta disposición trata de las consecuencias patrimoniales de la celebración del matrimonio en el exterior, es decir, de las consecuencias patrimoniales de la adquisición del estado civil de casado en el exterior, que han de producirse en Colombia. Desde otro punto de vista, la misma se refiere a las obligaciones y derechos patrimoniales que nacen de las relaciones de familia, respecto del cónyuge, en el caso del matrimonio contraído en el exterior que ha de tener efectos en Colombia.

Por consiguiente, teniendo en cuenta el principio señalado de la aplicación de la ley personal, es necesario hacer una distinción: si es un matrimonio entre nacionales colombianos o entre un nacional colombiano y un extranjero, como regla general debe aplicarse la ley civil colombiana, específicamente las normas sobre sociedad conyugal; por el contrario, si es un matrimonio entre extranjeros, por excepción no es aplicable la ley civil colombiana y se presume legalmente que rige la separación de bienes, lo cual pueden desvirtuar los contrayentes mediante la aportación de la prueba sobre sometimiento a otro régimen, conforme a las leyes del país de la celebración del mismo.

Este es el criterio con fundamento jurídico y es el planteado por uno de los intérpretes más autorizados del Código Civil -se refiere a Luis Claro Solar- en la primera época de su vigencia, al comentar específicamente la disposición demandada, así:⁹

«Esta excepción al sistema de la comunidad de bienes, no resuelve el caso en que los extranjeros sean transeúntes, y el serlo no

⁹ VELEZ, Fernando. Estudio sobre el Derecho Civil Colombiano. 2ª Ed. París, Imprenta París-América, 1926, t. I, Págs. 165 – 166.



impide que puedan verse en la necesidad de hacer efectivos algunos derechos relacionados con sus bienes. Podría llenarse el vacío refiriéndose el inciso no sólo a los extranjeros domiciliados, sino a los transeúntes. Mientras se llena, juzgamos que por analogía se rigen los unos y los otros por una misma regla. (...)».

En esta forma se puede determinar que la disposición demandada no establece distinción entre nacionales colombianos, sometidos todos al régimen de sociedad conyugal, sino entre ellos y los extranjeros, por quedar éstos sometidos al régimen de separación de bienes, con la posibilidad de aplicación de otro en su lugar, si se aporta la prueba respectiva...

...los Estados someten a sus nacionales a la ley personal y excluyen de la aplicación de ésta a los no nacionales, por respeto a la soberanía de los otros Estados y por el interés en el desarrollo de relaciones armónicas dentro de la comunidad internacional.

Ello justifica en forma razonable y objetiva que el Art. 180, inciso 2º, del Código Civil colombiano, modificado por el Art. 13 del Decreto ley 2820 de 1974:

i) Por una parte, consagre mediante una presunción legal el régimen de separación de bienes para los matrimonios de extranjeros celebrados en el exterior cuando éstos últimos se domicilian después en Colombia, en lugar del régimen de sociedad conyugal que aplicable a los matrimonios de nacionales colombianos independientemente del sitio de su celebración.

Este régimen, como resulta obvio, es igual al de las personas que no han celebrado matrimonio, lo cual significa que materialmente la disposición demandada no modifica la situación patrimonial de los contrayentes a partir de la celebración de aquel.

ii) Por otra parte, contemple que dicha presunción se puede desvirtuar mediante la prueba de cualquiera otro régimen vigente en el país de la celebración del matrimonio, aplicando así un criterio territorial, en lugar del personal aplicado a los matrimonios de



nacionales colombianos, esto es, aplicando concretamente el principio lex loci contractus, en virtud del cual los actos y contratos deben regirse en su integridad por la ley de su creación, en armonía con la configuración del matrimonio como un contrato en el Código Civil colombiano (Arts. 113 y ss.) y eliminando los inconvenientes que pueden presentarse por la pluralidad de lugares de ejecución, como en este caso”.

La doctrina autorizada, por su parte, ha señalado que *“a falta de capitulaciones matrimoniales, todo matrimonio celebrado en Colombia y todo matrimonio celebrado en el exterior cuando uno o ambos contrayentes sea colombiano, genera sociedad conyugal de gananciales, en tanto que todo matrimonio celebrado en el exterior, entre contrayentes extranjeros, se presume legalmente separado de bienes... Si bien la jurisprudencia constitucional alude incorrectamente a la aplicación del principio del estatuto personal, basado en la nacionalidad de los colombianos, (Sent. C-395 de 2002) para explicar la aplicación de la ley colombiana de la sociedad conyugal para matrimonios donde intervienen colombianos, lo cierto es que en el fondo es una aplicación de igualdad económica matrimonial de estos últimos. De allí que con base en el principio constitucional de la igualdad que debe tener los efectos económicos de los matrimonios celebrados por los colombianos, que descansa en el artículo 42 de la Carta Política la jurisprudencia ha concluido en que la nacionalidad sea un factor determinante para aplicarla al régimen legal de la sociedad conyugal...”* (Lafont Pianetta, Pedro, Derecho de Familia, Tomo I, Librería Ediciones del Profesional, Bogotá, 2010, Págs. 675 y 692).

b) Una segunda opinión en cuanto atañe al alcance del inciso 2º del artículo 180 del C. C, precisa que esta regla ha de aplicarse tanto a los colombianos como a los extranjeros, por tratarse de una norma de conflicto prevista por el legislador colombiano para todos los matrimonios celebrados en el exterior, sin distinguir por la nacionalidad de los contrayentes.

Los defensores de esta concepción, no sólo ponen de presente que la norma no hizo ninguna diferenciación en cuanto a sus destinatarios, sino que, además, dejan ver cómo a partir de las leyes



que permiten a ambos cónyuges pactar cualquier régimen económico antes de celebrar el matrimonio, no hay razón alguna para impedir que tenga validez en Colombia el régimen de separación de bienes -como presume la norma- o un régimen matrimonial extranjero -si es que éste se acredita-, en este último caso siempre que no vaya en contra de las normas de orden público nacional.

Con esa orientación, ha dicho la doctrina chilena que *"el artículo 135 es general en el sentido de que él se aplica a cualquiera que sea la persona que contraiga matrimonio fuera de Chile, es decir, ya se trate de matrimonio entre extranjeros, entre extranjeros y chilenos, o entre chilenos. Este último caso pudo ser dudoso bajo la vigencia del solo Código Civil, dado que en Chile era obligatorio casarse bajo el régimen de sociedad... y de que en conformidad con el artículo 15 la ley chilena es obligatoria para los chilenos en las obligaciones y derechos que nacen de las relaciones de familia con respecto al cónyuge y parientes chilenos. Pero hoy en día toda duda ha desaparecido, pues, como sabemos, el decreto-ley No. 328 primero, y la Ley No. 5.521 después, al permitir pactar separación total de bienes en las capitulaciones matrimoniales, ha quitado al inciso primero del artículo 135 el carácter de una obligación, y él ha pasado a ser interpretativo de la voluntad de los cónyuges"* (Somarriva Undurrga Manuel, Derecho de Familia, Ed. Nacimiento, Santiago de Chile, 1963, pág. 381).

En el ámbito colombiano, la Corte Suprema de Justicia también defendió esa tesis en sentencia de 6 de septiembre de 1966, cuando precisó que el artículo 180 del Código Civil *"comprende tanto el matrimonio de colombianos domiciliados en otro país, como el de extranjeros y el de colombiano y extranjero, pues en los términos: «los que se casaren fuera de un territorio», no hay limitación alguna, y sabido es que el intérprete no puede hacer distinciones donde la ley nos las hace. Y como se trata del imperio de la ley nacional, ya está visto que en lo atinente al matrimonio, los colombianos deben celebrarlo de conformidad con las normas que regulan el estado civil, ya que el artículo 19 del Código Civil dispone que los colombianos 'residentes o domiciliados' en país extranjero permanecerán sujetos a este código en lo relativo al estado de las personas...*



...Desentrañando el sentido de esta proposición condicional, dispone ella que el Juez considerará a aquellos cónyuges separados de bienes, o sea, que aplicará los preceptos pertinentes del código que gobiernan esta situación, solamente en el evento de que se demuestre que las leyes del país donde se autorizó el matrimonio no establecen sociedad de bienes. Este segundo extremo, que es la hipótesis de la oración, solo puede establecerse aduciendo la ley respectiva, única manera de saber si el matrimonio en ese país origina sociedad de bienes o no. Si lo primero, las adjudicaciones de bienes, los actos dispositivos sobre ellos y la liquidación del patrimonio social, llegado el caso, se regirán por el estatuto sobre sociedad conyugal; y si lo segundo, por las normas sobre separación de bienes..." (Sent. Cas. Civ. de 6 de septiembre de 1966, G.J. T. CXVII, Pág. 279).

4.4.3. Ahora bien, al abordarse de nuevo la problemática que tiene como génesis la necesidad de fijar el alcance del inciso 2º del artículo 180 del Código Civil, la Corte encuentra que debe recogerse la doctrina plasmada en su sentencia de 6 de septiembre de 1966, ya que la interpretación armónica y teleológica de esa disposición, permite concluir que sólo cobija aquéllos matrimonios celebrados en el exterior, en los cuales participen extranjeros, por las razones que pasan a exponerse:

a) La Ley 28 de 1932, que otorgó a los contrayentes en pie de igualdad, la posibilidad de administrar libremente sus bienes y el artículo 13 del Decreto 2820 de 1974 que suprimió expresamente el sistema de potestad marital y reafirmó la igualdad del marido y de la mujer en el matrimonio, aunque otorgan plena libertad a la mujer a la hora de pactar las capitulaciones matrimoniales, no son bastante para explicar la aplicación del inciso segundo del artículo 180 del Código Civil a los nacionales colombianos, cuando contraen nupcias en el exterior.

Si bien hoy en día hay menores restricciones para que los contrayentes establezcan el régimen económico que a bien tengan, ello no implica crear una presunción: la de que la pareja de colombianos casados fuera del país quisieron sujetarse a la ley extranjera.



Aunque los miembros de la pareja, cuando son colombianos, pueden convenir libremente y desde un comienzo el régimen de “*separación de bienes*”, de ello no se desprende que de la sola celebración del matrimonio en el extranjero sea posible deducir un querer que las partes no expresaron. Gran diferencia hay en no querer la comunidad de bienes en el matrimonio y decirlo expresamente, por una parte, y acudir a la celebración de un matrimonio en el exterior para obtener el mismo efecto, por otra.

En consecuencia, si a los colombianos casados en el extranjero se les aplica la presunción del inciso 2º del artículo 180 del Código Civil, ello sí que riñe con las normas que regulan la materia en Colombia, pues enerva sin más la presunción establecida en el artículo 1774, sin que haya pacto escrito y expreso al respecto.

Y si bien en este país también es posible pactar un régimen económico para el matrimonio, ajeno a la sociedad conyugal, es menester que ello se haga mediante capitulaciones que exigen el cumplimiento de ciertas formalidades, pues a la luz del artículo 1772 del Código Civil, ellas requieren de la solemnidad, esto es, de la escritura pública. Del mismo modo, se procede en caso de modificación a las capitulaciones, por mandato del artículo 1779 *ibídem*. Las normas citadas junto con el artículo 1780 de esa normatividad, que impone la presencia del notario, dan cuenta de la solemnidad inherente a las capitulaciones.

De esa exigencia de solemnidad se desprenden dos conclusiones basilares. La primera, que de conformidad con el artículo 22 del Código Civil “*en los casos en que los códigos o leyes de la unión exigiesen instrumentos públicos para pruebas que han de rendirse y producir efecto en asuntos de competencia de la unión, no valdrán las escrituras privadas, cualquiera que sea la fuerza de éstas en el país en que hubieren sido otorgadas*”. Por lo dicho, no cabe el entendimiento de que la pareja de colombianos, al elegir contraer matrimonio fuera del país, elude o sustituye las formas de acreditar las capitulaciones, asunto probatorio que, a no dudar, es de orden público. Dicho de otro modo, las capitulaciones como acto solemne, no pueden ser suplidas con el solo matrimonio en el extranjero, si es que ha de tener efecto en



Colombia, pues la norma Colombiana ha puesto a los nacionales unas exigencias y ha dicho que de otra *“manera no valdrán”*.

Una segunda consideración emerge de la exigencia de solemnidad y de la intervención del notario. Consiste en que éste debe velar por la conformidad del acto con las reglas de orden público y las buenas costumbres, de modo que hará las admoniciones necesarias como manda, a título de ejemplo, el artículo 1780 del Código Civil. Y el hecho de que las capitulaciones deban observar las reglas de solemnidad de los actos y las *“buenas costumbres”* (artículo 1773 *ibídem*), preña de orden público la institución, a la luz del artículo 16 *ibídem*, según el cual *“no podrán derogarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia están interesados el orden y las buenas costumbres.”*

Se sigue de lo dicho que un matrimonio de colombianos en el extranjero, no puede eludir las disposiciones sobre solemnidades, ni dar por querido lo que no se expresa. Es cierto lo de la autonomía de las partes y de la libertad de acoger *ad nutum* el régimen económico del matrimonio, pero para apartarse de la presunción de que todo connubio entre colombianos genera sociedad conyugal, han de cumplirse las solemnidades que manda la ley colombiana, las cuales no pueden destilarse a partir de un consentimiento donde ello no se expresó.

Además, en estas consideraciones va envuelta una reflexión de mayor calado, y es la que concierne al principio de legalidad previsto en el artículo 18 del Código Civil, estructurado sobre la base de que la ignorancia de la ley no sirve de excusa para su inobservancia¹⁰.

Pues bien, la tesis según la cual los nacionales que se casan allende las fronteras, deciden libérrimamente abrazar una legislación no solo ajena, sino absolutamente desconocida y cambiante, es absolutamente desconocida. Si dudas hay del conocimiento de lo que manda la ley doméstica, al punto de que hubo de fingirse sabida por la sola promulgación; y si ni siquiera los más avisados pueden dar cuenta de los meandros de la ley propia, menos podría suponerse que los

¹⁰ Artículo 9º del C.C. y 56 del C.R.P.M, que vinculan la observancia a la promulgación o publicidad de la ley.



legos saben de la ley ajena, la de un país en que apenas son transeúntes, y peor aún, presumir que quisieron abrigarse a los dictados de un sistema desconocido.

b) Se ha dicho que el colombiano que decide casarse en el exterior, conocedor como es de la ley colombiana -pues el artículo 9º del Código Civil no le permite alegar su ignorancia-, habría de entender que el legislador patrio entrará a presumir que el régimen económico de su matrimonio será por regla general el de separación de bienes, como indica el inciso 2º del artículo 180 del Código Civil. No obstante, ese aserto encierra un verdadero despropósito, pues no hay cómo exigir que el colombiano extraiga esa tan certera conclusión, si es que Tribunales propios y extraños, así como encumbrados y lúcidos doctrinantes no han podido ponerse de acuerdo en tan espinoso asunto.

No hay que ver más que las tribulaciones de los más perspicuos jueces y teóricos, sobre el comentado artículo 180 del Código Civil, para derruir aquello de que es posible colocar a hombros de los colombianos que se casan entre sí, en otro país, el agobio de desentrañar el sentido de la referida norma.

A la larga, el colombiano que se casa en el exterior apenas sabe que lo hace, ignora el poroso debate jurídico que envuelve su situación y nada sabe de la ley del país que le sirve de huésped, de modo que presumir que quiere lo no conocido, es un error garrafal. Según el artículo 15 del Código Civil, "*podrán renunciarse los derechos conferidos por las leyes, con tal que miren al interés individual del renunciante, y que no esté prohibida la renuncia*", pero más allá de que se puedan resignar derechos, es menester que esa renuncia sea expresa y consciente, lo que supone el conocimiento de los avatares que apareja un matrimonio en el exterior, sobre los que la jurisprudencia y la doctrina más esforzadas vacilan como ha quedado compendiado precedentemente.

c) Se reitera que el régimen económico del matrimonio sí está comprendido dentro de las "*obligaciones y derechos que nacen de las relaciones de familia*", pues este sintagma del artículo 19 del Código



Civil, enseña que hay relaciones de familia, cuya esencia no necesita explicación, y otras relaciones que nacen de aquellas, ambas amparadas por el estatuto personal.

Más allá de lo que suceda con los extranjeros, aplicar el inciso 2º del artículo 180 del Código Civil a los colombianos casados en el extranjero, establece una discriminación que afecta el derecho a la igualdad de los contrayentes, respecto de los matrimonios celebrados en el país, porque el lugar de celebración del matrimonio es un verdadero accidente, por lo que no hay una variable diferenciadora que justifique un trato desigual. La sola decisión de casarse en el extranjero, no hace la diferencia, pues siendo Colombia un país en que crece la migración por motivos de la más diversa índole, al regreso de la diáspora de los nacionales a la patria no es posible crear esa odiosa distinción, para entender que los casados fuera del país se presumen separados de bienes, y los que hicieron lo propio en Colombia, se presumen con sociedad conyugal.

En conclusión, la Corte reafirma la interpretación según la cual el inciso 2º del artículo 180 del Código Civil sólo se aplica a los matrimonios celebrados por extranjeros en el exterior, cuyos efectos se pretenden hacer surtir en Colombia, y por lo mismo, de la regla se excluyen los matrimonios entre colombianos que, en todo caso, siguen gobernados por las leyes nacionales.

5. Las reflexiones que preceden dejan ver que no hubo desacierto en las premisas jurídicas elegidas por el Tribunal para dispensar la solución al caso sometido a su consideración, porque el matrimonio celebrado entre colombianos en el extranjero sí está positivamente sujeto al régimen de sociedad conyugal presunta.

Así, a la luz del inciso 2º del artículo 180 del Código Civil no podía presumirse que el matrimonio que celebró el demandado con MARÍA LIGIA ARCINIEGAS MANRIQUE en Ciudad de Panamá excluía la sociedad conyugal.

No sobra añadir por último, que constitucionalmente no hubiera sido posible proveer en contrario, pues se violaría el debido proceso, si



se arribase a la conclusión que sugiere el casacionista, pues ni más faltaba que en este proceso se pudiera definir que el matrimonio celebrado el 30 de junio de 1978 entre **VÍCTOR HUGO TORRES ZAMBRANO** y MARÍA LIGIA ARCINIEGAS MANRIQUE, no generó sociedad conyugal, y hacerlo sin la comparecencia de ésta al proceso. Si los derechos de MARÍA LIGIA ARCINIEGAS MANRIQUE estaban en juego a lo largo del proceso, y si ella podía ser afectada en materia grave, como que podría ver comprometidos los gananciales, tendría que haber sido citada al proceso, si es que se pretendían desconocer los efectos económicos del matrimonio que contrajo con el demandado.

En ese orden de ideas, las nupcias preexistentes entre **VÍCTOR HUGO TORRES ZAMBRANO** y MARÍA LIGIA ARCINIEGAS MANRIQUE, sí eran impedimento para que el demandado conformara una sociedad patrimonial con la demandante.

Justamente, el literal b) del artículo 2º de la Ley 54 de 1990 prevé que la sociedad patrimonial se puede declarar judicialmente *“cuando exista una unión marital de hecho por un lapso no inferior a dos años e impedimento legal para contraer matrimonio por parte de uno o de ambos compañeros permanentes, siempre y cuando la sociedad o sociedades conyugales anteriores hayan sido disueltas y liquidadas por lo menos un año antes de la fecha en que se inició la unión marital de hecho”*; por lo mismo, la existencia para el demandado de un matrimonio anterior, en el cual los cónyuges no estaban separados de bienes, ni habían disuelto la sociedad conyugal, impedía la conformación de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes.

Ello, desde luego, denota que el Tribunal no anduvo errado en la construcción de las premisas jurídicas de su decisión, lo cual refleja el fracaso de la acusación.

6. No obstante, en lo que sí hubo desavío del Tribunal, fue en la apreciación de las pruebas traídas para acreditar la unión marital de hecho entre **MARLÉN MORENO GONZÁLEZ Y VÍCTOR HUGO TORRES ZAMBRANO**, pues dejó de ver que existían suficientes elementos de juicio de los cuales se desprende que, ciertamente, entre ellos existió



una comunidad de vida permanente y constante que perduró desde 1985.

6.1. En ese sentido, para la Corte resulta de significativo valor la declaración rendida por la demandante y el demandado el 9 de noviembre de 2005, ante notario público, en la cual dejaron consignado expresamente lo siguiente: *“desde hace más de 20 años convivimos bajo el mismo techo en unión libre y de nuestra unión existen tres (3) hijos de nombres Hugo Sebastián Torres Moreno, Felipe Torres Moreno y Gabriela Torres Moreno, de 19, 9 y 7 años de edad respectivamente”*.

Esa declaración representa una pieza fundamental en el esclarecimiento de los hechos que fueron objeto de debate, pues allí las partes admitieron sin ambages que convivían en unión libre desde 1985, lo cual constituye una manifestación de suyo contundente que proviene de la propia fuente y que, por lo mismo, es idónea para establecer las condiciones en que se desarrolló la convivencia entre la pareja, máxime cuando eran ellas mismas las que estaban en la mejor situación para precisar cuáles fueron los pormenores de su relación.

6.2. Pero si lo anterior no bastase, debe traerse a colación el testimonio de Norela de Jesús Hernández de Serna, quien dijo haber conocido a la pareja desde hacía diez años en el conjunto Quintas de Serrezuela, ubicado en el Municipio de Mosquera -Cundinamarca-; justamente, la declarante informó que conoció a **MARLÉN MORENO GONZÁLEZ** cuando esperaba su tercer hija, además afirmó *“que ellos vivían juntos...”* y *“que tienen ellos tres (3) hijos, dos (2) hombres y una niña”*. En relación con el matrimonio de **VÍCTOR HUGO TORRES ZAMBRANO** y **MARÍA LIGIA ARCINIEGAS MANRIQUE**, la testigo expresó que *“...la esposa anterior, cuando estaba en separación trabajó con mi esposo Humberto Sierra en la Universidad Pedagógica, hace 32 años, sabemos que tuvo una relación con él, de la cual hubo una hija, y eso hace 32 años, ella estaba en proceso de separación se había separado de él... no sabía... que [VÍCTOR HUGO TORRES ZAMBRANO] tenía una relación sin terminar, simplemente creíamos que estaba terminada su relación y que tenía su hogar con Marlén”*(fl. 100 *ibídem*).



6.3. También depuso Dora Oliva Castro Vélez, otra vecina de Quintas de Serrezuela, quien declaró que conocía a **MARLÉN MORENO GONZÁLEZ** y **VÍCTOR HUGO TORRES ZAMBRANO** *“desde hace siete (7) años como una amistad más consolidada, porque antes nos conocimos en el Club Serrezuela Country Club, tienen tres (3) hijos, su hijo mayor es muy relacionado con mi hijo porque son de la misma edad ...además también los conozco como pareja en las reuniones del Club en las fiestas, en los torneos de golf, porque somos golfistas y en las reuniones entonces allá nos encontramos, hace como dos o tres años, nos fuimos las dos familias para Santa Marta”*, luego de lo cual agregó: *“a Hugo no, nunca le conocí ninguna mujer, pero la hija sí, la hija la conocí personalmente hace tres años o dos uno 24 de diciembre estuvimos juntos las dos (2) familias y su hijo estaba allá en la casa de Marlén”* (fl. 102 c.1). A la pregunta sobre los posibles conflictos generados en su hogar, por una relación paralela de **VÍCTOR HUGO TORRES ZAMBRANO** con **MARÍA LIGIA ARCINIEGAS MANRIQUE**, contestó la testigo: *“no, yo nunca supe de eso, nunca supe que él tenía otra mujer, como dije antes, era su relación tormentosa porque la trataba mal, porque le decía cosas que no debían ser, la subestimaba, más que todo esa fue la relación que yo conocía de ellos pero de alguna mujer nada de eso”*, añadiendo que la relación *“era estable, él tenía su oficina ahí en la casa de ellos en Quintas de Serrezuela”*.

6.4. Por otro lado, Rubén Pérez Reyes, conductor y trabajador de oficios varios, dijo que le constaba *“que él [VÍCTOR HUGO TORRES ZAMBRANO] tuvo un matrimonio del cual tuvieron una hija que se llama Catalina Torres, la cual iba a visitarlo y se quedaba allá con él”* (fl. 112 ib.), señaló igualmente que después del accidente en que este perdió su brazo, el demandado *“llegó a la casa a Quintas de Serrezuela donde convivía con la señora Marlén, él quedó en silla de ruedas porque se fracturó la pierna. Él puso su oficina en la casa por lo que no podía movilizarse, todavía yo vivía en la casa”* (fl. 111 c.1); y a la pregunta de si vio que **VÍCTOR HUGO TORRES ZAMBRANO** y **MARÍA LIGIA ARCINIEGAS MANRIQUE** convivieran, dijo el testigo *“que convivían ahí en la casa no”*, aspecto que ratifica más adelante cuando afirmó que durante la convalecencia del demandado, **MARÍA LIGIA ARCINIEGAS MANRIQUE** jamás apareció a la casa de Quintas de Serrezuela, al decir, *“no, no fue por allá”* (fl. 112 ib.).



6.5. Asimismo, Delia Leonor Hernández de Cortés, también habitante de la Urbanización Quintas de Serrezuela, dijo conocer "*hace más o menos 10 años*" a **MARLÉN MORENO GONZÁLEZ** y a **VÍCTOR HUGO TORRES ZAMBRANO** en calidad de vecinos y socios del club Serrezuela; expresó que los veía como una "*pareja normal*", (fl. 121 c.1) y a la pregunta de si hubo problemas entre la pareja por la posible coexistencia de una relación con **MARÍA LIGIA ARCINIEGAS MANRIQUE**, dijo la testigo que no conocía "*que hubiera habido problemas por la persona que me está mencionando, no conozco la persona que se menciona*" (fl. 121 *ibídem*). Finalmente, la testigo informó que "*con Marlén no estaban casados, sí en unión libre, sé que antes él estuvo casado, no sé con quién, me enteré porque él tiene una niña que yo conozco que se llama Catalina, una niña ya mayor, y yo la conozco y por eso sé que fue de una señora que Hugo tuvo antes*"(fl. 122 c.1).

6.6. Por su parte, Ángela María Poveda Arciniegas, quien dijo ser sobrina de **MARÍA LIGIA ARCINIEGAS MANRIQUE**, expuso que se relacionó con **MARLÉN MORENO GONZÁLEZ** 10 u 11 años antes de rendir testimonio, y recordó que para la fiesta de matrimonio de su hermano "*Marlén estaba invitada y mi tía Ligia también estaba invitada, la tarjeta se le mandó diciendo señor Hugo Torres y Señora Marlén Moreno...* Después para mi compromiso también hicimos allí una reunión un compromiso de argollas y Marlén asistió con su esposo con el señor Víctor Hugo Torres, de hecho no sabía que no eran casados, yo pensé que eran casados" (fl. 123 c.1). Asimismo, la declarante sostuvo que **MARÍA LIGIA ARCINIEGAS MANRIQUE** "*...siempre ha vivido sola y con sus dos (2) hijas por supuesto su Linda Johanna se casó, es hija de Enrique Rodríguez y la segunda hija vive en U.S.A., hace bastante tiempo, ella es hija de Víctor Hugo*"; la testigo, además descartó que **VÍCTOR HUGO TORRES ZAMBRANO** hubiera convivido con **MARÍA LIGIA ARCINIEGAS MANRIQUE**, hecho que conocía, porque "*siempre iba donde mi tía Ligia a todas las propiedades donde ella ha vivido... nunca vi ni un par de zapatos de Hugo aparte de que yo viví un mes en la casa de la tía Ligia, cuando tenía como quince (15) años y cuando el accidente de mi mamá, tenía como doce (12) años también vivimos en la casa de mi tía Ligia, mientras la recuperación de mi mamá, no vi ningún hombre ni Hugo viviendo con mi tía tengo fotos de 31, 24 en las cuales*



*mi tía Ligia, tenía un novio americano, con quien pasó 24 y 31 del dos mil tres o dos mil cuatro” (fl. 125 c.1), para cerrar, la declarante expuso que la relación entre **VÍCTOR HUGO TORRES ZAMBRANO** y las dos hijas de **MARÍA LIGIA ARCINIEGAS MANRIQUE** fue “*muy buena, la relación con mi tía Ligia era muy cordial, siempre Víctor Hugo le colaboraba mucho a mi tía respecto a las cosas de Cata mi prima o de Linda, él trataba de ayudar era una relación como de amigos, como puedo ayudar un amigo, muy cordial...”.**

6.7. En cuanto a los demás documentos aportados, se deben resaltar: **a)** los registros civiles de los hijos comunes de **MARLÉN MORENO GONZÁLEZ** y **VÍCTOR HUGO TORRES ZAMBRANO** (fls. 2 a 4); **b)** la certificación del Club Serrezuela que acredita que desde el 1º de septiembre de 1994, el grupo de **VÍCTOR HUGO TORRES ZAMBRANO**, “*su esposa*”, **MARLÉN MORENO DE TORRES** (sic), y su hijos Catalina, Sebastián, Felipe y Gabriela, son beneficiarios de los servicios que ofrece ese establecimiento; **c)** y la certificación de Colmédica Medicina Prepagada, en la cual consta que el grupo familiar de beneficiarios de los servicios que esa entidad presta está conformado por **MARLÉN MORENO GONZÁLEZ**, **VÍCTOR HUGO TORRES ZAMBRANO**, Sebastián Torres Moreno, Felipe Torres Moreno y Gabriela Torres Moreno.

6.8. Aunado a lo anterior, encuentra la Corte que la conducta procesal del demandado constituye un indicio en su contra, en tanto que en la contestación de la demanda negó la existencia de una unión marital de hecho y calificó la relación con la demandante como un “*affaire*”, o simples “*relaciones sexuales extramatrimoniales*” (fl. 30 c.1), actitud que muestra a las claras una divergencia importante frente al contenido del instrumento que él mismo signo ante notario público. También es contradictoria esa posición con lo que refirió en su interrogatorio de parte, pues a la pregunta de si “*es cierto o no que usted dio una entrevista en un programa de T.V., y que en el mismo participó Marlén Moreno, bajo las circunstancias de que era su esposa*”, el demandado contestó: “*no es cierto, de que ella participó en el programa, el programa me lo hicieron en el club Serrezuela donde tenía la casa de habitación para mis hijos y Marlén mi compañera extramatrimonial (...) No la presenté como esposa a ella la presentaba como compañera. Ella no se presentó como esposa” (fl. 136 c.1).*



Igualmente, es de ver que el demandado desistió del testimonio de su cónyuge **MARÍA LIGIA ARCINIEGAS MANRIQUE** sustentando tal petición *“en lo preceptuado en el artículo 123 del C.P.C. en concordancia con el artículo 33 de la Constitución Política”*, aspecto que se explicó en pie de página, a través de la transcripción de esta última disposición, la cual establece que *“nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil”* (fl. 132 c.1). De esa manera, el demandado impidió el arribo al proceso de un elemento de juicio de gran valía a la hora de determinar su vínculo con la declarante, en contravía de sus deberes de lealtad procesal y de colaboración para con la administración de justicia.

6.9. Debe advertirse que dentro de ese caudal probatorio da convicción suficiente, resulta ciertamente aislada y frágil la versión de Javier Torres Zambrano, hermano del demandado, que en tal condición aludió con cierta imprecisión la doble vida que tuvo su hermano **VÍCTOR HUGO TORRES ZAMBRANO** con **MARLÉN MORENO GONZÁLEZ** y **MARÍA LIGIA ARCINIEGAS MANRIQUE**, pero sin afirmar concretamente si vivió simultáneamente con su compañera y su esposa, pues afirmó que *“esa es una relación de muchos años, la de Marlén con Víctor Hugo Torres, su matrimonio con Ligia Arciniegas, pero él ha manejado sus dos vidas (2) vidas como un príncipe es único. Es casado con Ligia desde el año 78, del cual tiene una niña, con Marlén ha tenido una relación de la cual tiene tres (3) hijos, es una relación que ha venido con muchos altibajos”* (fl. 154 c.1). A la larga, el declarante no aporta elementos que permitan establecer que hubo convivencia de naturaleza marital con las sobredichas personas de manera coetánea y, en todo caso, resulta apenas lógico que **VÍCTOR HUGO TORRES ZAMBRANO** tuviera proximidad con la madre de su hija Catalina, sin que de ello se pueda seguir que convivía como pareja de **MARÍA LIGIA ARCINIEGAS MANRIQUE**, máxime si el propio testigo admitió que *“desde el año ochenta he vivido en U.S.A. por períodos de más o menos cuatro (4) veces al año a U.S.A., por periodos de un mes dos (2) meses, no siempre es el mismo tiempo, la verdad es la mitad del tiempo allá y la mitad del tiempo acá”*, es decir, el testigo aceptó la falta de percepción



directa de los hechos que narra, ausencia que resta solidez a la declaración.

6.10. Nótese también que las versiones de Linda Johanna Rodríguez Arciniegas, hija de **MARÍA LIGIA ARCINIEGAS MANRIQUE** y Enrique Rodríguez, insinúan que **VÍCTOR HUGO TORRES ZAMBRANO** siempre ha estado en *“las dos (2) casas preocupándose por sus hijos porque sus hijos tuvieran mucha cercanía y pudieran compartir aún conmigo que no soy su hija”* (fl. 146 c.1); sin embargo, la declarante en ningún momento sostuvo que **VÍCTOR HUGO TORRES ZAMBRANO** y **MARÍA LIGIA ARCINIEGAS MANRIQUE** convivieran como pareja, sólo aseguró que compartían con cierta frecuencia, pero nada más allá de la relación referida a sus hijos, tanto que en otro aparte, la testigo anotó que **MARÍA LIGIA ARCINIEGAS MANRIQUE** *“es una persona que acoge muy bien a los hijos de Marlén y Hugo”* (fl. 146 c.1), situación que sería harto improbable si hubiera simultaneidad en la convivencia. Aparte de lo anterior, las referencias de la testigo son imprecisas en cuanto respecta a la naturaleza de la relación entre **VÍCTOR HUGO TORRES ZAMBRANO** y **MARÍA LIGIA ARCINIEGAS MANRIQUE**, vaguedad que choca directamente con la nitidez de los otros medios analizados.

6.11. Tampoco puede decirse que la falta de estabilidad de la pareja o la excesiva conflictividad en su cotidiano vivir, implica descartar la presencia de la convivencia; por el contrario, la posible existencia de desavenencias frecuentes entre los compañeros, en diversas intensidades, es aspecto que no excluye la unión marital, tanto menos si se observa que, en algunos eventos, ello es señal de la comunidad de vida y la proximidad de la pareja.

Del análisis de todos los elementos de juicio que vienen de mencionarse, se sigue entonces que no había manera de edificar una hipótesis de convivencia simultánea como la enarbolada por el Tribunal, porque contrariamente, todos esas pruebas dejan ver que hubo una convivencia entre demandante y demandado que en nada se vio afectada por la relación que ataba a **VÍCTOR HUGO TORRES ZAMBRANO** con su hija.



6.12. En suma, el documento que recoge la declaración de las propias partes del proceso, pretermitido por el Tribunal, más la conducta procesal de **VÍCTOR HUGO TORRES ZAMBRANO**, su propio interrogatorio, los testimonios de las personas más cercanas a los hechos y las demás prueba documentales allegadas, descartan que haya habido duplicidad de convivencias entre el demandado, **MARLÉN MORENO GONZÁLEZ** y **MARÍA LIGIA ARCINIEGAS MANRIQUE**, todo lo cual acredita el error grave y trascendental del Tribunal en la apreciación de las pruebas.

7. Así las cosas, como en las pretensiones de la demanda se pidió declarar la unión marital de hecho conformada entre **VÍCTOR HUGO TORRES ZAMBRANO** y **MARLÉN MORENO GONZÁLEZ**, y consecuentemente la sociedad patrimonial que de ella se derivó, se casará parcialmente la sentencia del Tribunal y, en sede de instancia, se accederá a la primera de las referidas súplicas, y se denegará la segunda, teniendo en cuenta para ello que los argumentos de la apelación interpuesta por la parte demandada, en lo que tiene que ver con la convivencia de la pareja, quedan desestimados con las motivaciones que preceden.

Lo anterior, porque si bien se demostró la unión de vida singular de las partes, en todo caso queda incólume la premisa jurídica del Tribunal, según la cual no podía reconocerse la "sociedad patrimonial" entre ellos, por la existencia de un vínculo matrimonial anterior del demandado. Por lo demás, la declaración de la unión marital de hecho puede abrirse paso como pretensión principal y autónoma, máxime si existen otros efectos, diferentes a los patrimoniales entre la pareja, que se podrían desprender de la convivencia entre las partes, entre ellos, por ejemplo, los relativos a la legitimación de los hijos, los deberes de solidaridad entre sus miembros y, en general, las obligaciones derivadas de las relaciones de familia.

8. En ese orden de ideas, la prosperidad del cargo es parcial.



DECISIÓN

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA PARCIALMENTE** la sentencia de 23 de enero de 2009, dictada por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, como epílogo del proceso ordinario promovido por **MARLÉN MORENO GONZÁLEZ** contra **VÍCTOR HUGO TORRES ZAMBRANO**.

La Corte, en sede de instancia **REVOCA PARCIALMENTE** el numeral 2º y totalmente el numeral 3º, de la sentencia de primer grado. En consecuencia, el numeral 2º de dicho fallo quedará así:

*“2. Declarar la existencia de la unión marital de hecho entre **VÍCTOR HUGO TORRES ZAMBRANO** y **MARLÉN MORENO GONZÁLEZ**. Se niega el reconocimiento de la sociedad patrimonial entre dicha pareja, por no cumplirse las exigencias del artículo 2º de la Ley 54 de 1990”.*

Sin costas en el recurso de casación, dada su prosperidad parcial. Costas de las instancias a cargo de la parte demandante, en un 50% de las que se hallaren probadas.

Notifíquese,

RUTH MARINA DÍAZ RUEDA

JAIME ALBERTO ARRUBLA PAUCAR



PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA
(Con ausencia justificada)

WILLIAM NAMÉN VARGAS

ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ

EDGARDO VILLAMIL PORTILLA