



TUTELA

REPORTE DE CONSULTA

RELEVANTE	
SALA DE CASACIÓN CIVIL Y AGRARIA	
ID	: 593702
M. PONENTE	: LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA
NÚMERO DE PROCESO	: T 1100102030002017-03136-00
NÚMERO DE PROVIDENCIA	: STC20605-2017
CLASE DE ACTUACIÓN	: ACCIÓN DE TUTELA - PRIMERA INSTANCIA
TIPO DE PROVIDENCIA	: SENTENCIA
FECHA	: 06/12/2017
DECISIÓN	: CONCEDE TUTELA
ACCIONADO	: Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga
ACCIONANTE	: Natalia Restrepo Rengifo
FUENTE FORMAL	: Ley 455 de 1998 / Código Civil art. 19,180,1772

ASUNTO:
PROBLEMA JURÍDICO ¿Se vulnera el derecho al debido proceso de la ex cónyuge accionante, al declarar probada la excepción de inexistencia de sociedad conyugal por pacto de capitulaciones matrimoniales celebrado en el extranjero, aportado al proceso de divorcio sin las formalidades exigidas por la ley colombiana?

TEMA: DERECHO CIVIL - Efectos de la ley en el espacio: extraterritorialidad de la ley

PROCESO DE DIVORCIO - Régimen patrimonial del matrimonio: consecuencias patrimoniales del matrimonio celebrado en el exterior (c. j.)

Tesis:

«(...) debe traerse a colación el artículo 19 del Código Civil, regulador de la “extraterritorialidad de la ley” desde el marco del estatuto personal, aplicable, por ejemplo, en lo relativo a la capacidad para ejecutar ciertos actos o al estado civil, determinando que en materias como las indicadas, el colombiano residente o domiciliado en el extranjero, cuando sus actos han de tener efecto en Colombia se ciñen a la ley nacional:

“(...) 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”.

“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 (...)”.

Lo trasuntado, en concordancia con lo estipulado en el canon 180 ibídem, relativo a lo siguiente:

“(...) 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 (...)”.

La regla precedente debe entenderse siguiendo la interpretación realizada por la Corte Constitucional en la sentencia C-395 de 2002, a saber:

“(...) Evidentemente 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 del 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 (...)”.

“(...) 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. En consecuencia, no se vulnera el principio de igualdad entre los nacionales colombianos, ni la protección integral de la familia o el derecho de propiedad de los mismos. Por esa misma razón el supuesto de que parte la demandante es equivocado (...)”.

PROCESO DE DIVORCIO - Régimen patrimonial del matrimonio: principio de aplicación de la ley personal al matrimonio celebrado en el exterior (c. j.)

PROCESO DE DIVORCIO - Régimen patrimonial del matrimonio - Capitulaciones matrimoniales - Formalidades: consecuencias de la solemnidad de las capitulaciones (c. j.)

Tesis

«Tratándose de capitulaciones suscritas en el exterior por colombianos, esta corporación ha indicado que su validez está supeditada al cumplimiento de la solemnidad establecida en el precepto 1772 del Código Civil, según el cual: “(...) Las capitulaciones matrimoniales se otorgarán por escritura pública (...)”.

Así se dejó definido en sede de casación:

“(...) [S]i 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), pregna (sic) 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 (...)”.

En similar sentido se conceptuó en instancia de tutela, en la sentencia STC-2795 de 2 de marzo de 2017:

“(…) Teniendo en cuenta que en el presente asunto, la pareja Sogamoso - Buholtz celebró capitulaciones matrimoniales en los Estados Unidos de América, en principio, dicho pacto estaría regido por la normatividad imperante en el lugar de su celebración; empero, si el mismo busca surtir efectos en el territorio nacional debe circunscribirse a las reglas previstas en el ordenamiento sustancial patrio, el cual prevé la observancia de solemnidades, tales como, la constitución de escritura pública ante notario, para que dicho acto o negocio jurídico surja a la vida jurídica, por virtud de lo cual en el territorio nacional no valen las escrituras privadas, al margen del efecto que ellas puedan producir en el país en que fueron otorgadas (...)”.

DERECHO INTERNACIONAL - Convención sobre la Abolición del Requisito de Legalización para Documentos Públicos Extranjeros - Validez: importancia del trámite de apostilla

Tesis:

«(...) en la "Convención sobre la Abolición del Requisito de Legalización para Documentos Públicos Extranjeros" de La Haya de 1961, aprobada por Colombia mediante la Ley 455 de 1998, se eliminó el requisito para que los “documentos públicos” emitidos por autoridades foráneas tengan validez en otras latitudes, entre los cuales se encuentran los “actos notariales”(literal c).

Empero, aun cuando ya no es necesaria la “legalización” en el país de destino de un determinado instrumento con carácter jurídico, sí debe darse cumplimiento al trámite para lograr la apostilla del mismo, tal como se define en las reglas 3 y 4 de ese convenio, en concordancia con el artículo 4 de la Resolución N° 7144 de 2014, emitida por el Ministerio de Relaciones Exteriores.

La relevancia de ese requisito es tal, porque constituye

“(...) [e]l único trámite que podrá exigirse para certificar la autenticidad de la firma, a qué título ha actuado la persona que firma el documento y, cuando proceda, la indicación del sello o estampilla que llevaré, es la adición del certificado descrito en el artículo 4o., expedido por la autoridad competente del Estado de donde emana el documento (...)” (art. 3 de la convención internacional citada)».

DERECHO AL DEBIDO PROCESO - Proceso de divorcio: vulneración al declarar probada la excepción de inexistencia de la sociedad conyugal por pacto de capitulaciones matrimoniales celebrado en el extranjero, carente de los requisitos de validez en Colombia

DERECHO AL DEBIDO PROCESO - Proceso de divorcio - Vulneración: omisión en la práctica oficiosa de pruebas para verificar el trámite de apostilla

Tesis:

«En el presente caso, como se vio, el tribunal tuvo por válidas las capitulaciones suscritas por los extremos litigiosos en la Notaría “Castanet-Tolosan (Departamento de Alto Garona) Haute-Garonne” en Francia el 18 de marzo de 2014.

De entrada refulge la necesidad de conceder el resguardo, pues de la revisión del mencionado escrito, se observa, carece de la apostilla, por tanto, no reúne los requisitos fijados para que tenga validez en Colombia, en virtud de las disposiciones atrás referidas.

Es necesario que todo instrumento suscrito en el extranjero cuente con la apostilla, con la cual se “certifica la autenticidad de la firma, a qué título ha

actuado la persona que firma el documento y, cuando proceda, la indicación sello o estampilla que llevaré” (art. 3 del Convenio antedicho).

Ahora bien, junto a la “traducción oficial” aparece una constancia de “legalización” del Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia; sin embargo, la misma no sirve para obviar lo antelado, pues allí solamente se da fe de la calidad de “traductor oficial” de quien efectuó esa labor.

Por tanto, era imperativo para la colegiatura acusada esclarecer esa circunstancia, con tal finalidad pudo haber hecho uso de la facultad de decretar pruebas de oficio, potestad prevista para cuando, del examen objetivo de los restantes instrumentos de convicción y demás piezas procesales, emerja la necesidad de recaudar otros diferentes a los practicados a instancia de las partes.

Al respecto, esta Corte ha precisado:

“(…) [F]rente a las dudas que puedan derivarse en el juicio para el fallador, ahí está a mano la facultad oficiosa en materia probatoria a la que puede acudir contingentemente y si lo estima oportuno (artículos 179 y 180 de la ley civil adjetiva), porque no otra connotación tiene que prevalezca el derecho sustancial sobre el adjetivo (artículos 228 Superior y 4° del Código de Procedimiento Civil), lo cual posibilita que aquellas se remuevan, aun ex officio, en aras de perseguir la verdad real, cometido a que perennemente se debe propender por parte de la jurisdicción (…)”.

DERECHO INTERNACIONAL - Convención Americana sobre Derechos Humanos - Control de convencionalidad: deberes de los países miembros

Tesis:

«La Corte hará el control constitucional inherente a la acción de tutela y también el de convencionalidad, dimanante del bloque de constitucionalidad, según lo previsto en la Convención Americana de Derechos Humanos, que exige a los países suscriptores procurar armonizar el ordenamiento interno al mismo, para evitar cualquier disonancia entre uno y otro. Así se consignó en sus preceptos primero y segundo:

“(…) Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos: 1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

“2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano”.

“Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno. Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades (...)”.

Las reglas de aquella normatividad deben observarse en asuntos como éste, so pena de incumplir deberes internacionales. Por tanto, es menester tener en consideración las prerrogativas a las “garantías judiciales” y a la “protección judicial”, según las cuales, una persona podrá acudir ante las autoridades jurisdiccionales competentes para obtener la pronta y eficaz resolución de sus litigios».

DERECHO INTERNACIONAL - Convención Americana sobre Derechos Humanos: protección constitucional en ejercicio del control de convencionalidad

DERECHO INTERNACIONAL - Control de convencionalidad: vulneración de los artículos 8.1 y 25 de la Convención sobre la Abolición del Requisito de Legalización para Documentos Públicos Extranjeros

Tesis:

«En el presente caso, como se dijo, el accionado erró en la valoración de un documento emitido en el exterior sin constatar el cumplimiento de los presupuestos fijados en la “Convención sobre la Abolición del Requisito de Legalización para Documentos Públicos Extranjeros” de La Haya de 1961. De esa manera, el juzgador contravino los cánones 8.1 y 25 de ese tratado:

“(...) Art. 8. Garantías Judiciales. 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter (...)”.

“(...) Art. 25. Protección Judicial. 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”.

“2. Los Estados Partes se comprometen: “a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; “b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y “c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso (...)” (Subrayas fuera de texto).

El instrumento citado resulta aplicable por virtud del canon 9 de la Constitución Nacional, cuando dice:

“(...) Las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia (...)”

Además, la regla 93 ejúsdem, señala:

“(...) Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno”.

“Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia (...)”.

Y, del mismo modo, el mandato 27 de la Convención de Viena, sobre el Derecho de los Tratados de 1969, debidamente ratificada por Colombia, según la cual: “(...) Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado (...)”.

ACLARACIÓN DE VOTO

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

PROCESO DE DIVORCIO - Régimen patrimonial del matrimonio: aplicación del principio locus regit actum, no del estatuto personal, para valorar los documentos aportados como pruebas al proceso

Tesis:

«Aunque comparto la decisión tomada por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia respecto a la PETICIÓN DE AMPARO invocada por la ciudadana NATALIA RESTREPO RENGIFO frente al TRIBUNAL SUPERIOR DE BUGA - Sala Civil Familia, principalmente en cuanto a que al dejar sin efecto la decisión tomada por esa Corporación deja la posibilidad de demostrar mediante las formas establecidas en la normatividad que rige respecto de los actos jurídicos celebrados en otros países, sin embargo, considero que no es el estatuto personal el que debe orientar la interpretación de los

documentos aportados como pruebas para el caso en estudio sino el principio LOCUS REGIT ACTUM, es decir, que para observar la validez o invalidez de los actos contenidos en los documentos aportados se debe tener en cuenta que ellos son válidos si se celebraron de acuerdo con las normas vigentes en el lugar donde ellos se celebraron y que solo en cuanto a su prueba hace falta que se cumplan los requisitos previstos en el tratado de La Haya, es decir el apostillamiento, lo cual debió exigirse como requisito de admisión, o en su caso, como se señaló en la decisión de la tutela, que se ordene su aporte por la parte a quien le interesa la prueba, para lo cual se debe dar el tiempo necesario para un aprueba que debe provenir del exterior».

ACLARACIÓN DE VOTO **ARIEL SALAZAR RAMÍREZ**

PROCESO DE DIVORCIO - Régimen patrimonial del matrimonio: aplicación del principio locus regit actum, no del estatuto personal, para valorar los documentos aportados como pruebas al proceso, cuando se trata del estado civil de los nacionales

PROCESO DE DIVORCIO - Matrimonio celebrado en el extranjero - Capitulaciones matrimoniales: el requisito de apostilla extrañado en la providencia judicial no guarda relación con la ley que rige la validez del contrato de separación de bienes, sino con la formalidad para incorporar la prueba al proceso

Tesis:

«Con mi acostumbrado respeto hacia quienes suscribieron la providencia, me permito exponer las razones por las cuales debo aclarar mi voto en el presente asunto.

Coincido con el H. magistrado que también aclaró su postura en que, contrario a lo que consideró la Sala, la valoración de las documentales extranjeras aportadas se rige por el principio "locus regit actum" y no por el estatuto personal, aplicable cuando se trata del estado civil de los nacionales.

Lo anterior porque la cuestión a dilucidar no es la situación personal de los contrayentes y el estado que frente a la ley adquirieron en virtud de las nupcias o su capacidad para ejercer determinados actos (art. 19 C.C.), sino la validez del acuerdo contenido en tales documentos y su aptitud para producir efectos jurídicos en Colombia, siendo en esa materia aplicables las leyes del lugar donde se celebró el acto. El requisito de apostilla que la providencia echó de menos, no guarda ninguna relación con la ley que rige la validez del "contrato de separación de bienes", sino con la formalidad que debe cumplirse para la incorporación de la pieza al proceso conforme a la

“Convención sobre el requisito de legalización para documentos públicos extranjeros” (La Haya, 1961)».

DERECHO INTERNACIONAL - Control de convencionalidad: falta de análisis por parte de la Sala sobre la aplicación generalizada del control en las acciones de tutela, o específica, cuando exista ausencia de regulación, déficit de protección normativo nacional o manifiesta disonancia entre estas y la Convención Americana sobre Derechos Humanos

DERECHO INTERNACIONAL - Control de convencionalidad: innecesariedad del control de convencionalidad cuando hay armonía entre la normativa protectora y una convención, o no hay falta de garantía constitucional ni legal de los derechos involucrados

Tesis:

«(...) en relación con el control de convencionalidad, la Sala no se ha detenido a analizar si esa creación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el marco de un sistema cuya naturaleza es subsidiaria y complementaria como lo es el sistema interamericano de protección de derechos humanos, tiene efectos en todos los casos, incluso en aquellos en los que las garantías superiores sobre las cuales versa la queja, se encuentran reconocidas y suficientemente garantizadas en el derecho interno, o únicamente cuando exista ausencia de regulación, déficit de protección a nivel de las normas nacionales, o una manifiesta disonancia entre estas y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

A mi juicio, las controversias en que no se presente tal desarmonía en la normatividad protectora, ni falta de garantía constitucional y legal de los derechos involucrados, como sucede en la acción de tutela de la referencia, en la cual esas prerrogativas están consagradas en la Constitución Política y en preceptos legales que se ocupan específicamente de reconocerlas y señalar la forma en que pueden hacerse efectivas ofreciéndoles un adecuado marco jurídico de protección, es innecesario e inane el control de convencionalidad al que se alude».

SALVAMENTO / ACLARACIÓN / ADICIÓN DE VOTO: ACLARACIÓN DE VOTO: ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO
ACLARACIÓN DE VOTO: ARIEL SALAZAR RAMÍREZ