

LOS EFECTOS DEL MATRIMONIO ENTRE COLOMBIANOS CELEBRADO EN EL EXTRANJERO EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Luis Carlos Gutiérrez Henao¹

RESUMEN.

En el presente escrito se analizó el vínculo jurídico llamado matrimonio desde el principio de Extraterritorialidad de la ley civil Artículo 19 C.C frente el principio aplicación del locus regit actum, principio del derecho internacional privado el cual establece que los contratos o actos jurídicos deben regirse por la ley del lugar donde fueron otorgados, Identificando los efectos que genera en Colombia la celebración del matrimonio entre Colombianos o un nacional y un extranjero respecto a sus obligaciones y derechos recíprocas y en cuanto al patrimonio.

Palabras claves: Matrimonio, cónyuges, derechos, obligaciones, Sociedad Conyugal, el matrimonio en el extranjero, bienes, patrimonio, locus regit actum.

1. INTRODUCCION.

La connotación de familia está ligada de forma directa a la figura del matrimonio, debido a que tradicionalmente se ha concebido como el marco general para instituir un núcleo social, según San Agustín (421 D.C) esta institución tiene sus preceptos en la antigüedad, ya que implícitamente la unión entre un hombre y una mujer ambos creados por Dios, con el fin de procrear y de ayudarse mutuamente es concedido desde la creación del mundo, tal como se encuentra en la Biblia específicamente en el antiguo testamento donde matrimonio tenía efectos de caracteres comerciales, personales, penales y patrimoniales, preceptos que se han mantenido en la actualidad.

La ley civil colombiana hace una definición legal y concibe “*El matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente*” Artículo 113 C.C, por otro lado La Corte Constitucional Colombiana ha precisado al matrimonio como un contrato de carácter solemne, bilateral, del cual se desprenden un sin número de derechos y obligaciones entre los contrayentes que versan sus efectos

¹ Abogado y especialista en Derecho de familia - Universidad Santiago de Cali.5|

específicamente en el orden personal y patrimonial, (Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-395)

Planteamiento que va de la mano con lo planteado por López (s.f) quien indica que matrimonio debe ser interpretado primero como institución respecto a las obligaciones recíprocas entre los cónyuges para luego examinarse como acto jurídico o contrato que cumpla con las formalidades exigidas para su validez, como es la voluntad, Capacidad y consentimiento.

El presente artículo no pretende detener hacer un estudio historicista del matrimonio sino evaluar cuáles son sus efectos teniendo en cuenta la condición de un matrimonio celebrado entre colombianos en territorio extranjero los cuales nuevamente se domicilian en el país.

El matrimonio por regla general con lleva a la formación de sociedad conyugal, sin embargo en Colombia existe otro tipo de régimen patrimonial como son las capitulaciones o la presunción legal de separación de bienes para los nacionales casados en el extranjero que se domicilian nuevamente en territorio colombiano, planteamiento fundamentado en lo preceptuado en el Artículo 180 Inciso 2º C.C, modificado por el decreto ley 2820 Artículo 13.

Las obligaciones que contraen los cónyuges de carácter personal tienen un carácter único, obligatorio y general, en cambio a lo referente a los bienes los cónyuges pueden discrecionalmente elegir el régimen patrimonial que les parezca dentro del margen de la ley, lo que lo enmarca dentro de un orden privado teniendo en cuenta que los contrayentes pueden realizar modificaciones a su régimen patrimonial antes, después o durante el matrimonio. (Valencia, 1985, pág. 232)

otro lado, el régimen económico a escoger por los contrayentes hace parte de la libertad contractual, una libertad que no se puede refutar absoluta, debido a que las normas que regulan los bienes de los cónyuges son tipo supletivas, es decir, si los colombianos no constituyen capitulaciones entonces inmediatamente se da nacimiento a la sociedad conyugal. (Alessandri, 1998, pág. 117)

Sin embargo resulta cuestionable que planteamiento mencionado sea aplicado a los colombianos que celebraron matrimonio en el extranjero teniendo en cuenta que la constitución del mismo forma de manera directa familia, y que las normas nacionales referentes al estado civil y a la familia extienden su protección a Todos los colombianos sin importar su país de domicilio

Por tanto resulta preciso hacer un estudio a la presunción de separación de bienes de colombianos con matrimonio celebrado en el extranjero, no va en contra de los planteamientos de protección nacional a la familia consagrado en la Constitución de 1991, evaluándolo frente al principio soberanía de Estado, extraterritorialidad de la ley, pactos internacionales, para determinar el alcance el artículo 180 inciso 2 del C.C.C , incluyéndole al estudio la variante o fenómeno social de relaciones simultaneas, teniendo en cuenta Colombianos que se casan en el extranjero y al regresar al país conviven bajo cama techo y lecho con una persona diferente al cónyuge. (Corte Suprema de Justicia, Sentencia No. 25286-3184-001-2007-00152-01, 2017, pág.46)

2. EL CONCEPTO DE MATRIMONIO EN COLOMBIA

El matrimonio se considera de las figuras que más ha permanecido en el ordenamiento nacional, debido a que a pesar de los Cambios socio-jurídicos, de los choques culturales, la inclusión y demás derechos inherentes a los seres humanos, los preceptos del matrimonio se han mantenido a lo largo de historia puesto que sus elementos esenciales para su constitución podrían considerarse los mismos, sin menos preciar los cambios positivos que se han visto cómo; las modificaciones conceptuales respecto a la protección de derechos; por ejemplo la ruptura de la prohibición del matrimonio entre personas de diferentes nacionalidades o clases sociales. (Corte Constitucional, Sentencia SU-214, 2016, pág. 01)

Sin embargo para entender la figura del matrimonio es necesario echar un vistazo a su historia ya que tiene sus antecedentes en las primeras civilizaciones figura que se consolido y desarrollo cuando el hombre empezó a ampliar sus relaciones inter-personales (Adame Goddard, 2007, p. 7). Desde la antigüedad el matrimonio ha sido considerado como el pilar para la construcción de una familia, por tanto la connotación de matrimonio se ha visto permeada por los cambios sociales, puesto que para las antiguas civilizaciones este se consideraba un “*Acto social*” presupuesto que se fue desarrollando y llevo a que el marimono se entendiera como una alianza entre dos familias para perpetuarse en el poder, favorecerse de la economía o incrementar sus ejércitos. (Salles, 2009, pag.09), Por su parte en el Digesto romano se concibe al matrimonio como:

"El matrimonio es la sociedad hombre y de la mujer que se unen para perpetuar su especie, para ayudarse, el mutuo socorro, a llevar el peso de la vida, y para compartir su común no". (Monroy, 1979, pág. 29)

En la actualidad lo que hoy conocemos como matrimonio sumerge un sin número de valores, principios y normas morales fundamentadas en los arraigos culturales, sociales, personales y religiosos, entre otros, con el determinante de la ayuda mutua, lo cual permite el desarrollo y fortalecimiento de la sociedad sin desconocer la existencia de otro tipo de formación de familias los cuales han sido reconocidos por la Corte Constitucional Colombiana. (Corte Constitucional, Sentencia SU-214, 2016, pág. 08)

Desde los postulados históricos internacionales se han promovido los requisitos mínimos para su consolidación del matrimonio, la lucha por el reconocimiento de los derechos de la libertad, igualdad y equidad entre sus contrayentes hombre y mujer. Con la Revolución Francesa (1789-1799); la Declaración de los derechos del hombre y el ciudadano (1789); la Declaración de los derechos de la mujer y el ciudadano (1791) se consideró por primera vez el matrimonio como un mero acto civil, lo que se alejó de la concepción del matrimonio como sacramento impuesto por la religión católica. (Ghislaine, 2009, pág. 637)

Según López el matrimonio como acto civil es una figura latente en el Código Civil de Napoleón (1804) debido a que este se encargó de desarrollar los efectos, obligaciones y requisitos entre los cónyuges, entendiendo el matrimonio como un acto voluntario en el cual el Estado no intermedia, pero si vela por garantizar su existencia. (López, 2009, pág. 81) Por otro lado cabe mencionar que el desarrollo normativo Colombiano está supeditado a los contextos sociales y al desarrollo legislativo que se dan en otros países que por lo general cuentan con un marco avanzado para la regulación de conflictos, por tanto la adopción del matrimonio en el normativo nacional mantiene los lineamientos de la antigua Roma, mezclados con el derecho canónico y la evolución jurídico social. (Hinestrosa, 2006, págs. 5-27)

El Matrimonio entendido como un contrato se planteó en ley 20 de 1853 en la Constitución de la Nueva Granada, sin embargo la figura del matrimonio se ha mantenido en el ordenamiento Colombiano desde año 1873 con el Código civil "ley 84" escrito por Andrés Bello permeado por los preceptos del Código Civil Chileno el cual adoptaba muchas de las figuras del código Napoleónico. (Hinestrosa, 1974, pág.156) Sin embargo a pesar de que el

Código Napoleónico ratificaba el matrimonio como un contrato o acto laico, en Colombia con la Constitución de 1886 debido a la fuerte influencia que tenía la iglesia sobre el Estado, situación que llevo a que se opacaran los presupuestos civiles y supeditara al matrimonio a un sacramento o rito religioso.

Hoy en día, la protección a la familia se encuentra consagrada en el artículo 42 de la C.P.N, entendiendo la figura del matrimonio como la potestad que tiene un hombre y una mujer conformar una familia por vinculo legal, parámetros tomados de lineamientos internacionales tales como el Pacto Internacional de derechos civiles y políticos aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966, en su artículo. 23”; La Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), suscrita por los Estados Americanos el 22 de noviembre de 1969, artículo 17.

Teniendo en cuenta los antecedentes históricos, en Colombia se abrió un debate sobre las diversas teorías frente a la conceptualización de matrimonio, encontrándonos la teoría que considera el matrimonio un mero contrato, una institución o si posee un carácter mixto. (Sánchez, 2011, págs. 157-166) En términos generales desde una visión contractualista, rígida y normativa del Código Civil, el matrimonio se ha considerado un contrato. El Código Civil en el artículo 113 hace la definición de matrimonio como, “un contrato Solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente”.

Es mucho lo que se ha discutido referente al artículo mencionado anteriormente, puesto que La Corte Constitucional Colombiana apoya la postura contractualista indicando que:

A partir de la definición dada por la ley, la doctrina sostiene que el matrimonio se caracteriza por ser un contrato: bilateral, porque una vez celebrado se constituye en fuente de derechos y obligaciones recíprocas entre los esposos, solemne, pues para su validez requiere el cumplimiento de ciertas y precisas formalidades especiales, puro y simple, ya que los derechos y obligaciones que surgen del mismo no pueden someterse a plazo o condición, de tracto sucesivo, por cuanto sus obligaciones se deben cumplir mientras perdure el matrimonio, y finalmente, en la actualidad, el entendimiento igualitario constitucional permite advertir que el matrimonio tiene una condición de diversidad en sus contrayentes. (Corte Constitucional, Sentencia C-394, 2017, pág. 03)

Planteamiento que va de la mano con lo contenido en el artículo 1500 del Código Civil el cual indica que:

El contrato es real cuando, para que sea perfecto, es necesaria la tradición de la cosa a que se refiere; *es solemne cuando está sujeto a la observancia de ciertas formalidades especiales, de manera que sin ellas no produce ningún efecto civil*; y es consensual cuando se perfecciona por el solo consentimiento.

Por lo tanto la solemnidad del matrimonio empieza desde la manifestación de la voluntad de las partes o contrayentes, pasando por su celebración ante una autoridad competente (Jemolo, 1952, pág. 19) debe contar con testigos y además de constar en Escritura pública o por medio de sentencia la cual debe registrarse para que sea oponible a terceros.

Por otro lado la teoría del matrimonio como institución, que va de la mano con los presupuestos del Artículo 42 de la C.P.N entendiéndolo como el pilar para la construcción de familia el cual tiene incidencias en la construcción social debido a las obligaciones morales, culturales, personales que se desprenden del vínculo del matrimonio. (Monroy, 2003) Mientras que desde el punto de vista de una teoría mixta la Corte Constitucional Colombiana en la Sentencia C-134 de 2017, ha mantenido la postura que la figura del matrimonio mantiene una mezcla entre los diferentes factores contractuales para su perfeccionamiento como con los requisitos para su validez y los efectos de carácter personal y patrimonial que sumerge la celebración del mismo anexando la protección Constitucional de la cual se desprende.

Olga Romero (2011), defensora de la teoría mixta señala que para el perfeccionamiento del matrimonio se deben cumplir con unos requerimientos formales característicos de los contratos, pero que además la voluntad de los cónyuges de manera expresa manifiesta el deseo de constituir una familia o desarrollar su proyecto de vida. Postura apoyada por Concepto de la Universidad Externado de Colombia en Sentencia C-135 de 2019, indicando que el matrimonio aunque figura dentro del marco de los contratos, sus obligaciones van más allá, generando un compromiso tanto legal como moral.

Otra de las teorías importantes sobre el matrimonio es la consideración del mismo como sacramento, entendiéndolo como un deber divino entre un hombre y una mujer con el fin de procrear el cual debe durar para toda la vida, debido a que se consideraba un mandato de Dios

(Bernárdez, 1975, pág. 33), planteamiento que en la actualidad ha perdido protagonismo puesto que la Corte Constitucional.

“En un Estado Social de Derecho, en un paradigma de separación entre la Iglesia y el Estado, la regulación del matrimonio desborda los clásicos cánones del derecho legislado (contrato civil), para ser comprendido desde la perspectiva de los derechos fundamentales.” (Corte Constitucional Colombiana, Sentencia SU-214 de 2016)

Para reafirmar la postura de la Corte al respecto, basta analizar el matrimonio desde una esfera la ley 25 de 1992 en concordancia con la Constitución Política y con los presupuestos de separación entre la iglesia católica y el Estado, norma que estableció que no solo es válido el matrimonio civil y católico sino el celebrado bajo cualquier culto o religión el cual cumpla con los requisitos de ley escritos en la norma de referencia. (Coral/ Torres, 2002)

En definitiva tanto el desarrollo normativo, analizado desde la adopción de requisitos generales internacionales para la conformación de la figura del matrimonio, como la revisión de la esfera histórica y la determinación de diferentes teorías las cuales han permitido establecer el concepto de matrimonio en Colombia para lograr determinar el impacto que tiene en Colombia la celebración de matrimonio celebrado en el extranjero de Colombianos que se domicilian nuevamente en el país.

3. LOS EFECTOS DEL MATRIMONIO EN COLOMBIA

La celebración del matrimonio en Colombia crea un efecto de carácter jurídico, que se desprende de la decisión o voluntad de los contrayentes, voluntad necesaria para dar perfeccionamiento a la figura del matrimonio tal como lo plantea el artículo 115 del Código Civil el cual indica que *“el contrato de matrimonio se constituye y perfecciona por el libre y mutuo consentimiento de los contrayentes...”* (Ley 84, 1873), puesto que la libertad personal protegida por la Constitución Política queda en plena facultad respecto a la decisión de vincularse y constituir una familia *“hombre y una mujer”* conformando un vínculo legal, la Corte Constitucional ha hecho énfasis en la voluntad o consentimiento como requisito fundamental del matrimonio debido a que dicho acto genera derechos, deberes y obligaciones entre sus contrayentes. (Corte Constitucional, Sentencia C-533, 2000, pág. 12)

Según Castillo (2004, pág. 185) la celebración del matrimonio cumpliendo a cabalidad los requisitos exigidos para su validez conlleva a un cambio en la persona en cuanto al rol que ocupa en la sociedad, puesto que pasa de ser un sujeto de derechos desde una esfera individual a responder por un sin número de responsabilidades, obligaciones, deberes y derechos de carácter social, moral y jurídica con el cónyuge e hijos si fuera el caso.

La Corte Constitucional, manteniendo la postura de igualdad y equidad entre hombre y mujer indica que, con una visión actual del protagonismo de la mujer en la sociedad en concordancia con la Constitución de 1991;

Quienes tienen la calidad de cónyuges adquieren, por esa sola circunstancia, recíprocos derechos, cargas, deberes y obligaciones, en la medida en que son miembros de una relación familiar y los tienen en condiciones de igualdad entre ellos mismos como pareja, pero también frente a la sociedad y al Estado (Corte Constitucional, Sentencia C-577, 2011, pág. 01)

Por otro lado, aunque dentro de los efectos del matrimonio se vislumbran diferentes disciplinas, psicológicas, filosóficas, morales, desde el punto de vista jurídico el matrimonio tiene dos tipos de efectos en Colombia tales son: los efectos jurídico-personales y los efectos patrimoniales. (Corte Suprema de Justicia, Sentencia, 265 1982, 1982 SC)

a. Efectos personales del matrimonio.

Dentro de los efectos del matrimonio como consecuencia del vínculo legal El ICBF en el concepto 77 DE 2016 define los efectos personales del matrimonio indicando que:

“se consideran todas aquellas consecuencias que surgen en relación con los cónyuges, la asunción de obligaciones y derechos recíprocos entre los contrayentes” (Fernández, 2016, pág. 1)

Intrínsecamente en los efectos personales del matrimonio se observan deberes u obligaciones recíprocos entre los cónyuges, los cuales al hacer una lectura rápida pueden ser entendidos desde una dimensión axiológica para la protección del concepto de familia en Colombia, sin embargo estos presupuestos son de carácter irrenunciable y de obligatorio cumplimiento para los contrayentes debido a que están plasmados en la norma. En el artículo 113 del Código Civil se señala que el matrimonio es un vínculo *“por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente.”* Por su parte el artículo 117 del mismo Código establece que *“Los cónyuges están obligados a guardarse fe, a*

socorrerse y ayudarse mutuamente, en todas las circunstancias de la vida.” Finalmente el artículo 178 contiene la disposición según la cual *“los cónyuges tienen la obligación de vivir juntos y cada uno de ellos tiene derecho a ser recibido en la casa del otro”* hasta la *modificación del estado civil (artículos 1º, 5º y 8º del Decreto 1260 de 1.970)*. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC 26 04, 1982, pág. 4)

En relación a lo planteado anteriormente la ley 25 de 1992, en el artículo 6 trae consigo las causales de divorcio, dentro de las cuales se pueden observar algunos de los efectos personales del matrimonio, los cuales han sido tema de estudio por parte de la Corte Constitucional entre los que figuran, la fidelidad, cohabitación, La obligación de socorro y ayuda.

b. Potestad matrimonial.

Dentro de los efectos personales del matrimonio se encontraba la Potestad matrimonial figura derogada, la cual consistía en considerar a la mujeres incapaces por el simple hecho de contraer matrimonio por lo que las mujeres perdían su capacidad civil para efectuar actos jurídicos, garantizar sus derechos y/ o adquirir cualquier tipo de obligación tanto personal como patrimonial y quedaban subordinadas a la voluntad y autorización de sus maridos. (Castillo, 2004, pág. 168).

La figura de la potestad matrimonial se encontraba en el ordenamiento Colombiano en el artículo 177 y se complementaba con el artículo 1637 (parcial) ambos del Código Civil, normativas que fueron derogadas o modificadas por la Ley 28 de 1932 y el Decreto ley 2820 de 1974 *Por el cual se otorgan iguales derechos y obligaciones a las mujeres y a los varones*, modificaciones introducidas por el Decreto 772 de 1975, Por lo que las normativas colombianas presentaron cambio en sus presupuestos iniciales y buscaron se garantice la equidad encontré los contrayentes del matrimonio, teniendo en cuenta que los contextos socio-culturales habían evolucionado dejando de relegar a la mujer y luchando de forma directa contra cualquier acto de discriminación, planteamiento que se refuerza con el artículo 13 de la Constitución política (Corte Constitucional, Sentencia C-2015, 2017, pág.05).

c. La Fidelidad

La fidelidad es la base de las relaciones monógamas entre un hombre y una mujer, se considera por sí solo, como un valor fundamental en el matrimonio, puesto que desde una esfera

moral va de la mano con el respeto hacia las contrayentes, sin embargo desde el punto de vista del matrimonio católico y el matrimonio civil, el presupuesto de guardar fidelidad al cónyuge es de obligatorio cumplimiento ya que si se violenta se afectaría el desarrollo de la familia. (Torres, 2018, pág. 02)

Por otra parte para Castillo (Óp., pág. 91) en Colombia la obligación de fidelidad entre los cónyuges existe en el artículo 176 del Código civil, modificado por el artículo 9 del decreto 2820 de 1974, el cual cuenta con las características de reciprocidad, carácter absoluto y permanencia.

d. Obligación de Cohabitar.

La Cohabitación como efecto personal del matrimonio hace referencia a que los consortes deberán compartir habitación por el hecho de encontrarse jurídicamente vinculadas (Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-533, 2000, pág. 01)

Cohabitar va más allá de vivir juntos, por lo que se podría entender como la materialización por parte de los cónyuges de su proyecto de vida, puesto que la conformación de familia por vínculo legal va más allá de la mera celebración del matrimonio ya que para que este tenga plena validez debe ejecutarse; con una vida juntos entre los casados, con el fin de compartir espacios tales como cama, techo y lecho, guardar fidelidad y con una intimidad sexual. (Suarez, 1998, págs. 141-142) Dentro de la definición del matrimonio en el artículo 113 del Código Civil figura de manera expresa la convivencia entre los cónyuges puesto que dentro de sus presupuestos se considera una obligación de carácter moral, lo que se complementa con el artículo 119 del código civil que indica que *“El marido y la mujer fijarán la residencia del hogar.”*

e. Obligación de Socorro y Ayuda Mutua.

La obligación de socorro tiene una relación directa con la obligación recíproca de alimentos entre los cónyuges, el inciso 2 del artículo 119 indica que *“los cónyuges deberán subvenir a las ordinarias necesidades domésticas, en proporción a sus facultades”* (Arias, 1993, pág. 154) dicha obligación de carácter mutuo puede ser exigida por cualquier contrayente durante el matrimonio y su incumplimiento genera causal de divorcio.

El autor López define que *“el deber de socorro constituye una obligación de dar, al paso que al de ayuda es una obligación de hacer que supone una vida en común y simboliza los sentimientos de afecto que forman la base de las relaciones conyugales”* (López, 1968, pág. 52)

La Corte Constitucional también se ha referido al tema indicando que:

La obligación de socorro y ayuda que la ley predica de los cónyuges casados comprende varias dimensiones que cobijan, entre otras cosas, prestaciones de carácter personal y económico que hacen posible la vida en común y el auxilio mutuo. A través de estos vínculos no sólo se manifiesta el deber constitucional de solidaridad, sino que también se desarrolla el principio de reciprocidad que caracteriza la relación conyugal. No está en juego la simple materialización de un deber referido por la Carta Política sino también la protección de la igualdad entre los miembros de la pareja matrimonial puesto que la obligación es mutua y semejante para cada uno. Además, esta obligación también contribuye al goce efectivo de la autonomía de cada esposo, en la medida en que la ayuda de uno a otro le permita desarrollar libremente el proyecto de vida que escoja. Por ello, si bien la obligación mencionada desarrolla un deber constitucional, también se inscribe dentro del goce de igualdad y de autonomía. (Corte Constitucional, Sentencia C-246, 2002, pág. 03)

Cabe precisar que aunque hay una distinción entre la obligación de socorro la cual se debe materializar con una prestación que sirva de subsistencia para el cónyuge y la obligación de ayuda se desenvuelve en el plano moral como un valor de la convivencia entre los cónyuges, ambas obligaciones van de la mano ya que son una protección directa a garantizar el desarrollo de la familia y ejecución del matrimonio.

f. Efectos Patrimoniales Del Matrimonio.

La celebración del matrimonio trae consigo efectos de carácter patrimonial, es decir que la unión legal como consecuencia del matrimonio tiene repercusiones en el patrimonio de los contrayentes, por lo tanto debe encaminar para la ejecución del contrato de matrimonio un régimen económico, respecto a la titularidad, administración y rentabilidad del patrimonio.

Respecto al efecto patrimonial del matrimonio la Corte Constitucional manifestó que:

Efectos patrimoniales se orientan al nacimiento, desarrollo, y constitución de la sociedad conyugal, como régimen económico o de bienes comunes para los contrayentes. Su consagración normativa se encuentra consignada en los artículos 180, 1781 a 1841 del Código Civil, junto con

las modificaciones realizadas por la Ley 28 de 1.932 (Corte Constitucional, Sentencia C-1243, 2001, pág. 15)

Por otro lado (Morales, 2002) también afirmó que dentro de la legislación colombiana, los contrayentes están facultados para elegir el régimen patrimonial matrimonial, teniendo en cuenta que desde la óptica de la protección constitucional de la propiedad privada, las personas pueden disponer de sus (pág. 87)

Los efectos patrimoniales no son más que un régimen económico al que los cónyuges someten su patrimonio, el cual regula el disfrute, obligaciones y responsabilidades frente a los bienes ya sea los que porten al matrimonio o los que consigan en la ejecución del vínculo legal

g. La sociedad conyugal

El artículo 180 y el artículo 1774 del Código civil dejan ver que el hecho de contraer matrimonio genera sociedad conyugal, sin embargo a diferencia de los efectos personales el régimen económico puede ser determinado por los contrayentes, ya sea que decidan realizar capitulaciones previo al matrimonio de conformidad con lo contenido en el artículo 1771 del C.C, procedan a liquidar la sociedad conyugal dentro del matrimonio Artículo 197 del Código de C.C.

Por otra parte la Corte Constitucional indicó que manteniendo la presunción de la constitución de sociedad conyugal como efecto directo del matrimonio, la cual se compone de 2 tipos de haber dentro de la definición propia del artículo 1781 del Código Civil, haciendo referencia a los bienes que se incluyen dentro de la sociedad conyugal, clasificándolos de la siguiente manera. :

HABER ABSOLUTO: a) numeral 1° los salarios, honorarios, prestaciones sociales, utilidades, remuneraciones, indemnizaciones y, en general, todos aquellos otros dineros derivados del trabajo o de las actividades productivas, pertenecen a la sociedad conyugal y no deben ser restituidos a la parte que los obtuvo; b) Numeral 2° Igualmente los frutos, réditos, pensiones, intereses y lucros naturales o civiles que se deriven de los bienes sociales o de los bienes de cada cónyuge, que se devenguen durante el matrimonio, pertenecen a la sociedad conyugal; c) numeral 5° De todos los bienes que cualquiera de los cónyuges adquiera durante el matrimonio a título oneroso. **HABER RELATIVO;** a) numeral 3° Del dinero que cualquiera de los cónyuges aporte al matrimonio, o durante él adquiere, obligándose la sociedad a la restitución de igual suma. b)

De las cosas fungibles y especies muebles que cualquiera de los cónyuges aportare al matrimonio, o durante él adquiere. c) De los bienes raíces que la mujer aporta al matrimonio, apreciados para que la sociedad le restituya su valor en dinero. (Corte Constitucional, sentencia C-278, 2014)

Cañón, (2002, pág. 2) indica que el matrimonio genera un régimen patrimonial el cual determina cómo se desarrollara la ejecución del matrimonio respecto al patrimonio; a) en cuanto a la administración de los bienes lo que él define como uso y gozo de los mismos, y las obligaciones de consumo en el hogar b) las reglas respecto a la participación de las ganancias o rentabilidad de la administración de los bienes C) la responsabilidad frente a tercero y d) los derechos sucesorales.

El mismo autor indica que dentro del régimen de sociedad conyugal se encuentran; los regímenes que la doctrina mencionan a) régimen de absorción económica por el marido, b) el régimen de unidad de bienes, c) el régimen de participación, d) régimen de comunidad y e) de separación de bienes (Óp., pág. 3-4)

Por la misma línea Gómez (1942) manifiesta que la sociedad conyugal es conocida como: "Sociedad de gananciales o adquisiciones, con administración, goce y disposición separados, en cabeza de cada cónyuge". Por lo que la importancia de la sociedad conyugal radica en dictaminar los efectos futuros de responsabilidad frente a contingencias, divorcio o posible muerte de uno de los cónyuges (pag.57)

h. Capitulaciones.

Las capitulaciones tienen su definición legal en el artículo 1771 del Código Civil:

Se conocen con el nombre de capitulaciones matrimoniales las convenciones que celebran los esposos antes de contraer matrimonio, relativas a los bienes que aportan a él, y a las donaciones y concesiones que se quieran hacer el uno al otro, de presente o futuro.

Por tanto las capitulaciones se pueden entender como el acuerdo entre los futuros consortes de definir cuáles serán las reglas de juego respecto al patrimonio es decir de cuáles serán los bienes que formaran parte de la de la sociedad conyugal y cuales se mantendrán excluidos de Planteamiento que va de la mano con lo planteado por Guzmán (2006) quien sostiene que:

“podría afirmarse que las capitulaciones son convenciones que en algún momento pueden tener efecto de contrato, puesto que de ellas podrán emanar, en un momento dado, obligaciones exigibles a favor de uno u otro de los socios conyugales” (pág.78)

i. Separación de Bienes.

La separación de bienes es entendida dentro del matrimonio como liquidación y disolución de la sociedad conyugal, sin efectuar cesación de efectos civiles del matrimonio católico o el debido divorcio, por tanto los consortes a pesar de mantenerse unidos por el vínculo del matrimonio optan por que se separe su patrimonio, por lo que cada cónyuge debe responder respecto a la administración de los bienes que adquiera antes o durante el matrimonio y a las obligación frente a terceros. (Artículos 1435 a 1444 del Código Civil).

4. La aplicación de los principios del derecho internacional privado en el matrimonio celebrado por colombianos en el extranjero respecto a su régimen económico

El tema de la migración va de la mano con la globalización y el estado actual de la sociedad, ya que con la tecnología se han roto fronteras y las relaciones personales se están desarrollando de manera diferente, (Cavalcanti, 2004, Pág.1) por lo que es muy común encontrarse con situaciones de Colombianos que viven en el extranjero y deciden formalizar su vínculo casándose en un territorio diferente a Colombia.

Ahora bien, Los nacionales colombianos entendidos dentro de las características que indica el artículo 96 de la C.P pueden celebrar matrimonio en el extranjero ya sea civil o canónico (Cañón, 2002, pág.33), sin embargo a la hora de aplicar normas nacionales o internaciones dentro de un marco internacional se han establecido ciertas regla que sean aplicables para resolver conflictos entre estados referente al matrimonio celebrado por Colombianos en el extranjero.

4.1 PRINCIPIO DE SOBERANÍA NACIONAL Y TERRITORIALIDAD DE LA LEY.

Desde una perspectiva constitucional los Estados desarrollan un marco político sobre determinado territorio, lo que se conoce como concepto de soberanía nacional, Dentro del marco

internacional es importante traer el Principio de soberanía de los Estado, el cual fue definido por la Corte Constitucional en la Sentencia C- 249 del año 2004 como:

El Principio de soberanía de las naciones en el concierto internacional debe entenderse ligado a la inalienable y permanente autonomía de los pueblos para darse su propio ordenamiento jurídico interno, para disponer y resolver sobre sus propios asuntos y, en general, para actuar libremente en todo aquello que no altere o lesione los legítimos derechos e intereses de otros Estados (Corte Constitucional, Sentencia C-249, 2004, pág. 20)

Sin embargo el concepto de soberanía nacional ya de la mano con el principio de territorialidad de la ley el cual se define en la sentencia de referencia como:

“El principio de la territorialidad de la ley es consustancial con la soberanía que ejercen los Estados dentro de su territorio; de este modo cada Estado puede expedir normas y hacerlas aplicar dentro de los confines de su territorio.” (Óp., pág. 21)

El artículo 18 del Código Civil hace énfasis en la territorialidad de Ley colombiana indicando que es de obligatorio cumplimiento para nacionales y extranjeros.

4.2 EL PRINCIPIO LEX LOCI CONTRACTUS

El Principio loci Contratus, desde el ámbito internacional hace referencia al respecto por la soberanía de los Estados, puesto que se encamina a que los Estados deben respetar y someter a normas extranjeras los actos o contratos que fueron celebrados dentro de determinado territorio. (Súper Sociedades, 2017)

El matrimonio entendido dentro de una teoría contractual bajo el principio Lex Luci Contractuc deberá entenderse por las normas del lugar de su celebración (Corte Constitucional, Sentencia C-395, 2002, Pág. 10); tal como lo indica el artículo 180 inciso 2 del Código Civil el cual indica que “para los matrimonios celebrados en el exterior siempre que se trate de colombianos domiciliados en el exterior, o de extranjeros, o colombiano y persona extranjera domiciliada en el exterior”, por lo diversos teóricos invocan el artículo en referencia para afirmar que se presumen separado de bienes los Colombianos que se casan en el extranjero, sin embargo

dicho discurso no es apoyado por la corte Constitucional si los Colombianos casados en el extranjero se domicilian de nuevo en Colombia.

4.3. PRINCIPIO DE APLICACIÓN DE LA LEY PERSONAL Y EXTRATERRITORIALIDAD DE LA LEY.

Teniendo en cuenta que dentro de los efectos personales del matrimonio se modifica el Estado civil de los contrayentes por lo que el matrimonio celebrado en el exterior entre colombianos tendrá efecto en Colombia desde la perspectiva del artículo 19 del Código Civil y desde la jurisprudencia:

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. (Corte Suprema de Justicia, sentencia Ref. Exp. No. 25286-3184-001-2007-00152-01, 2011, pág. 22)

Sin embargo este principio es aplicable al estatuto personal, es decir que va encaminado al desarrollo y protección del concepto de familia y hace referencias a los verbos rectores del matrimonio tales como son la fe, la cohabitación la ayuda mutua y socorro, sin embargo dentro del principio de extraterritorialidad de la ley priman los efectos personales los cuales en aras de proteger la familia afectara de manera directa los efectos patrimoniales. (Corte Suprema de Justicia, radicado N. °. T 1100102030002017-03136-00, 2017, pág. 02) por otro lado bajo el principio de la protección de los efectos personales en aras de proteger a la familia la corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia han desarrollado un discurso que permita resolver el choque respecto al matrimonio de colombianos celebrado en el extranjero bajo la viabilidad de aplicación de la Extraterritorialidad de la ley o la aplicabilidad del principio LEX LOCI CONTRACTUS.

4.4 ANÁLISIS DE LA PREGUNTA DE INVESTIGACIÓN A LA LUZ DE LA SENTENCIAS C- SENTENCIA C-395 DE 2002.

La Sentencia C- 295 de 2002 resuelve demanda de inconstitucionalidad, sobre el inciso 2° del artículo 180 del C.C modificado por el artículo 13 del Decreto 2820 de 1974, el cual indica : que las personas que se casen en el exterior y se domicilien en territorio nacional se presumirán separados de bienes. Dicho artículo va de la mano con el principio loci Contratus, puesto que el régimen patrimonial presuntamente deberá regirse por el lugar donde se celebró dicho, sin embargo el inciso 1° del mismo artículo afirma que el hecho de celebrar matrimonio genera sociedad conyugal, lo genera un choque entre el estatuto personal de las personas que se desenvuelve en los efectos personales del matrimonio, con los principios de derechos internacionales, (Corte Suprema de Justicia, Sentencia Ref. Exp. No. 25286-3184-001-2007-00152-01, 2011, pág. 37)

Sin embargo la Corte constitucional hizo la aclaración indicando que el inciso 2° del artículo 180 antes mencionado será aplicado a los extranjeros que celebren su matrimonio en el extranjero que luego se domicilian en Colombia, por otro lado cuando el matrimonio es celebrado en el exterior por ambos nacionales Colombianos o un nacional y un extranjero se deberá aplicar el inciso 1° del artículo 180 puesto que el estatuto personal persigue a los nacionales donde quiera que desarrollen actividades (Tribunal Superior de Pereira del Distrito Judicial, , radicado N.º 66001-31-10-001-2009-00503-01, 2009, Pág.5)

RESULTADOS O CONCLUSIONES.

En el presente artículo se logró evidencia que:

- El matrimonio en Colombia se considera la figura por tradición mediante la cual se consolida la familia, sin embargo a pesar de que han existido innumerables cambios sociales, políticos y culturales, los presupuestos o componentes del matrimonio se han mantenido intactos.
- El artículo 42 de la Constitución política eleva al matrimonio desde la esfera de “familia” a un ámbito de derechos el involucra inicialmente a los contrayentes, respecto a sus obligaciones recíprocas y se amplía garantizando la protección a los hijos.
- A pesar de existir diversas teorías sobre el matrimonio en Colombia, el concepto mismo debe ser interpretado desde una teoría mixta debido a que sus efectos son tan diversos, debido a que como institución protege el fin de lo que es familia y como contrato se garantiza la eficiencia y efectividad de la figura en cuanto a la ejecución o desarrollo del matrimonio como tal.
- Es claro que los efectos del matrimonio deben entenderse en dos clasificaciones, efectos personales que involucran lo que concierne al ámbito moral y ético al que debe someterse el matrimonio y los efectos patrimoniales los cuales aplican solamente para los bienes presente y futuros del matrimonio.
- Respecto al régimen patrimonial en Colombia se observó la existencia de varios tipos a los que se pueden someter el patrimonio de los contrayentes, el cual puede ser elegido por autonomía de las partes para que rija durante el matrimonio.
- Desde las lineamientos de la jurisprudencia Colombiana respecto a los efectos del matrimonio de Colombianos o un nacional y un extranjero del matrimonio celebrado en el exterior, se observó la Corte suprema de justicia protege los derechos de carácter personal de los contrayentes, es de decir que obligaciones como cuidado, alimento entre otros, pueden mantenerse aunque exista simultaneidad del matrimonio con una unión marital de hecho, sin embargo respecto al régimen de matrimonio celebrado en el extranjero para que este tenga

efectos en el país deberá registrarse y cumplir con las solemnidades necesarias, teniendo en cuenta que las Cortes se mantienen en la postura de que desde la autonomía contractual los contrayentes eligieron el matrimonio celebrado en el extranjero como régimen al que someter sus bienes y por ende en el país de origen se entenderán separados de bienes.

BIBLIOGRAFIA.

- ADAME GODDARD, Jorge, ¿Qué es el matrimonio? Su naturaleza ética y jurídica, 1º edición, Universidad Autónoma Nacional de México, 2007, México, pág. 07.
- ALESSANDRI, Arturo, Et al. Tratado de Derecho Civil, Partes Preliminar y General, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1998, págs.117 y 118.
- Arias Londoño, Melba, Derecho de familia: legislación de menores y actuaciones notariales, 1º edición, editorial ECO, Bogotá, 1993
- BERNARDEZ CANTÓN, Alberto, Derecho matrimonial canónico, 3º edición, Editorial Tecno Madrid, 1975, pág. 33.
- Cañón Ramírez, Pedro Alejandro, Sociedad conyugal y extramarital de hecho: Contrato de convivencia extra marital y conciliación, 3º edición, editorial ABC, Bogotá, 2002
- Castillo Rugeles, Jorge Antonio, Derecho de familia, 2º Edición, Leyer, Bogotá, 2004
- CAVALCANTI, Leonardo, Scripta Nova REVISTA ELECTRÓNICA DE GEOGRAFÍA Y CIENCIAS SOCIALES, Universidad de Barcelona. ISSN: 1138-9788. Depósito Legal: B. 21.741-98 Vol. VIII, núm. 170 (38), 2004
- CORAL BORRERO, María / TORRES, Franklin, Instituciones del Derecho de Familia, Legislación, Jurisprudencia y Doctrina, 1º edición, Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Bogotá, 2002
- Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-215 de 2017, M.P., María Victoria Calle Correa, pág. 05.
- Corte Constitucional Colombiana, Sentencia 544 de 2000, M.P., Vladimiro Naranjo Mesa
- Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C- 249 de 2004, M.P., Jaime Araujo Rentería,
- Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-246 de 2002, M.P., Manuel José Cepeda Espinosa.
- Corte Constitucional, Sentencia C-134 de 2017. M.P., Diana Fajardo Rivera, pág.03.
- Corte Constitucional, Sentencia 1243 del 2001, M.P., Rodrigo Escobar Gil,
- Corte Constitucional, Sentencia C-135 de 2019. M.P., Alejandro Linares Castillo, pág.07
- Corte Constitucional, Sentencia C-394 de 2017, M.P., Diana Fajardo Rivera.
- Corte Constitucional, Sentencia C-395 del 2002, M.P., Jaime Araujo Rentería

- Corte Constitucional, Sentencia C-533 del 2000. M.P., Vladimiro Naranjo Mesa.
- Corte Constitucional, Sentencia C-577 de 2000, M.P., Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.
- Corte Constitucional, Sentencia SU-214 de 2016. M.P., Alberto Rojas Ríos.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, radicado N. °. T 1100102030002017-03136-00, M.P., LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA
- Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 26 de abril de 1982, M.P: Alberto Ospina Botero
- Corte Suprema de Justicia, Sentencia No. 25286-3184-001-2007-00152-01 de 2017.M.P., Edgardo Villamil.
- Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas, Estudios postcentales, Ed 6.Bogota: DANE, 2008. Pág. 11
- FERNANDEZ LUZ, Concepto 77, en Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Bogotá, 2016, pág. 1. Tomado de :
https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/concepto_icbf_0000077_2016.htm
- GHISLAINE de Feydeau, Un mariage qui resiste et des enjeux qui changent, en Histoire du mariage, Paris, 2009, pág. 637.
- GOMEZ, José, Nuevo régimen de bienes en el matrimonio, 2ª Ed.. Bogotá, Edit. Voluntad, 1942
- Guzmán Álvarez, Martha, El Régimen Económico del Matrimonio, Centro Editorial, Universidad del Rosario, Bogotá, 2006.
- HINESTROSA, Fernando, Concordato, Matrimonio y Divorcio, editorial Ediciones Tercer Mundo, Bogotá, 1974, pág. 156.
- HINESTROSA, Fernando, El Código Civil de Bello en Colombia, Revista de Derecho Privado, 10º edición, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2006, pág. 5-27.
- JEMOLO, Arturo Carlos, El matrimonio, 3º edición, editorial Legatura, San Vito Romano 1952, pág. 19.
- LÓPEZ DE LA PAVA, Enrique, Derecho de Familia. Reimpresión. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1968
- LOPEZ MONROY, José de Jesús, El Código Civil de Napoleón y los derechos humanos, Revista de derecho privado, nueva época, año V, 2006, pág. 81-91

- LÓPEZ MONROY, José de Jesús. El Concepto del matrimonio. México, S.f. tomado de : <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-derecho-privado/article/view/20025/17968>
- MONROY CABRA, Marco Antonio, Derecho de familia y de menores, 8° edición, Librería Ediciones del Profesional, Bogotá, 2003.
- MONROY CABRA, Marco, Matrimonio civil y divorcio en Colombia, 2° edición, Editorial Temis, Bogotá, 1979, pág. 29.
- Morales Acacio, Alcides, Capitulaciones Matrimoniales. Revista Jurídica Mario Alario D'Filipo, edición 1°, Cartagena, 2002
- ROMERO RAMIREZ, Olga Viviana, La comunidad LGBTI en Colombia: un estudio socio jurídico sobre la realidad del matrimonio, Universidad Católica de Colombia, Bogotá, 2011.
- SALLES, Catherine, Le mariage dans l'antiquité, en Histoire du mariage, París, 2009, pág. 9
- SANCHEZ AVELLANA, Cesar Augusto, ¿Marchar o no marchar? Esa es la cuestión: movilización legal en tiempos de agitación para los sectores LGBT en Colombia, Revista VIA IURIS, 10° edición, Fundación Universitaria los libertadores, Bogotá, 2011, págs. 157-166
- Suarez Franco, Roberto, Derecho de familia, tomo I, Editorial Temis, Bogotá, 1998
- Súper Sociedades , oficio 220-201641 DEL 14 DE SEPTIEMBRE DE 2017.,tomado de : https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/OFICIO%20220-201641.pdf
- Torres Flor, Ana, La juridicidad del deber moral de fidelidad: Un análisis de su regulación en el Código Civil y Comercial argentino, Rev. Derecho no.18, Montevideo, 2018, pág. 2. Tomado de : http://www.scielo.edu.uy/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2393-61932018000200183&lng=es&nrm=iso
- TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA DEL DISTRITO JUDICIAL, SALA CIVIL y FAMILIA, radicado N.º 66001-31-10-001-2009-00503-01, M.P Fernán Camilo Valencia López, pág. 5
- VALENCIA, Arturo, Derecho Civil, Tomo V, Derecho de Familia, Ed. Temis, Bogotá, 1985, Pág. 232.