

lamiento de sueldos, disposiciones todas ellas que no pueden ser delegadas por el Gobierno.

- d).—El traslado de escuelas y las remociones de maestros, en los territorios misionales, “no podrán ser improbados por la autoridad colombiana cuando obedezcan a motivos de orden religioso o moral” según dice el parágrafo cuarto del citado artículo 9o., con lo cual se violan las normas de la Constitución que dan tales facultades al Presidente de la República, especialmente el artículo 120, numerales 5o. y 13o.
- e).—Según el artículo 14 del convenio de 1953 el nombramiento de los funcionarios civiles para los territorios misionales recaerá en personas de todo punto de vista recomendables y reconocidamente favorables a las misiones y religiosos misioneros, y será causa suficiente de remoción de los empleados del Gobierno una queja del Jefe de la Misión siempre que se funde en hechos comprobados, norma que viola ostensiblemente el artículo 120 de la Constitución.
- f).—El Convenio de 1953 hace imposible aplicar en los territorios misionales las normas sobre carrera administrativa y Servicio Civil contenidas en la reforma constitucional plebiscitaria de 1957 y en las leyes hoy vigentes.
- g).—El artículo 14 del convenio de 1953 establece que el mismo pacto “entrará en vigor desde la fecha de su firma”, con lo cual se viola el artículo 53, inciso 4o., de la Constitución.

7.—Las disposiciones inconstitucionales e inconvenientes contenidas en el convenio de 1953 hacen aconsejable que el gobierno tome las medidas adecuadas para obtener su revisión.

¿RIGE EN COLOMBIA EL TRATADO DE MONTEVIDEO DE 1889 SOBRE DERECHO INTERNACIONAL CIVIL?

LEOPOLDO UPRIMNY

Doctor en Jurisprudencia y Catedrático de este Colegio Mayor.

Entre los diversos argumentos esgrimidos en favor de la validez de los matrimonios civiles de católicos colombianos celebrados en el exterior se encuentra también el siguiente: Que Colombia por adherirse al Tratado de Montevideo de 1889 sobre Derecho Internacional Civil reconoció que “la capacidad de las personas para contraer matrimonio como la forma del acto y la existencia y validez del mismo se rigen por la ley del lugar en que se celebra” (art. 11 de dicho Tratado). (1) Por esta razón, se afirma que si un católico colombiano celebra matrimonio civil en uno de estos países en que rige el Tratado de Montevideo (por ejemplo Argentina o Uruguay), su matrimonio civil es válido, si se celebra de acuerdo con la ley del lugar.

Así lo afirma nuestro distinguido colega, el doctor **Ernesto Vásquez Rocha**, profesor de Derecho Internacional Privado en la Facultad de Jurisprudencia de este Colegio Mayor, en un importante estudio en que llega, entre otras, a la siguiente conclusión: “c) Los colombianos pueden contraer válidamente matrimonio en cualquiera de los países obligados por el tratado de derecho civil de Montevideo de 1889, con arreglo a la ley del lugar de su celebración, sin necesidad de previa apostasía. Si la ley del lugar admite el matrimonio civil, el vínculo es plenamente válido en Colombia”. (2)

Mas lejos va todavía el doctor **Andrés Holguín** quien expuso, en un concepto rendido en marzo del año en curso como Procurador General de la Nación, lo siguiente: “De este modo, respecto de los países signatarios del Tratado de Montevideo (Colombia, Argentina, Bolivia, Paraguay, Perú y Uruguay) no hay problema alguno: Colombia, en virtud de

(1) El tratado está publicado en el tomo VI de la obra del doctor Antonio José Uribe, “Anales Diplomáticos y Consulares de Colombia”; Bogotá, 1920, págs. 666 sigs.

(2) Es válido el matrimonio civil contraído por colombianos en el exterior? *Revista de Derecho de la Universidad Externado de Colombia*, Bogotá, diciembre de 1981, pág. 353.

un tratado público que la obliga jurídicamente, reconoce plena validez al matrimonio civil celebrado por sus nacionales en cualquiera de aquellos Estados.

En relación con los demás países, no hay razón alguna para que Colombia no sostenga, en lo concerniente a la forma, existencia y validez del matrimonio, la misma tesis." (3)

Todos los autores que conocemos dan por sentado que rige tal Tratado en Colombia en virtud de la Ley 40 de 1933. (4)

También el R.P. **Hernán Arboleda Valencia**, C. Ss.R., considera que "Colombia se adhirió por Ley 40 de 1933 a dicho Tratado, sin reparo alguno", pero llega a la conclusión (que no compartimos) que el artículo 11 del Tratado de Montevideo "se refiere a la capacidad RELATIVA solamente y las formalidades, lo mismo que a la existencia y validez del contrato en cuanto proceden de esa capacidad relativa y del cumplimiento de las formalidades substanciales señaladas por la ley del lugar de celebración" y no a la "capacidad ABSOLUTA" que se rige por el estatuto personal. (5)

Y finalmente observamos que para la Corte tampoco es dudoso que rige dicho Tratado de Montevideo de 1889 sobre Derecho Internacional Civil en Colombia. (6)

Mas estudiando a fondo el problema encontramos lo siguiente:

Colombia no fue signataria de los ocho Tratados de Montevideo de 1889 porque el Gobierno de la República, invitado por el Canciller argentino, se excusó en nota de 4 de junio de 1888 en que el Ministro de Relaciones Exteriores Vicente Restrepo dice, entre otras cosas:

"Las modificaciones que recientemente ha experimentado la Constitución de Colombia han tenido y tienen que producir múltiples cambios en toda la legislación de la República, los cuales no pueden todavía calificarse de consumados. Siendo ellos obra de suyo laboriosa y

(3) Validez del matrimonio civil de los católicos en el exterior, *Revista del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario*, Nos. 461-462, marzo-julio 1963, pág. 7-8; observamos que Bolivia y Perú denunciaron el Tratado de Montevideo, por haberse adherido al Código Bustamante (cf. José Joaquín Caicedo Castilla, *Derecho Internacional Privado*, 5ª ed., Bogotá, 1960, pág. 35).

(4) Cf. José Joaquín Caicedo Castilla, *Derecho Internacional Privado*, 5ª ed., Bogotá, 1960, pág. 24; Alvaro Herrán Medina, *Compendio de Derecho Internacional Privado*, Bogotá, 1959, pág. 165; Alfredo Cock Arango, *Tratado de Derecho Internacional Privado*, 4ª ed., Bogotá, 1952, págs. 258 y sig. y 356; Eduardo Guzmán Espoñda, *Tratados y Convenios de Colombia, 1919-1938*, Bogotá, 1939 págs. 14 y 27 y sigs.; Nicolás García Samudio, *Tratados y Convenios de Colombia, 1938-1948*, Bogotá, 1950, pág. 752

(5) El matrimonio civil de colombianos católicos en el exterior, Bogotá, 1963, págs. 35 y 38.

(6) Sentencia de 6 de noviembre de 1958, *Gaceta Judicial*, tomo LXXXIX, página 461. La Corte incurrió en lamentable equivocación al citar como artículo 7 del Tratado de Montevideo de 1889, el art. 7 del Tratado sobre Derecho Internacional Privado entre Colombia y el Ecuador de 1903 aprobado por Ley 13 de 1905.

que demanda experiencia, y tocando su implantación al Poder Legislativo, cuyo ejercicio no es continuo, reclaman todavía el transcurso de algún tiempo para que puedan establecerse definitivamente. De donde resulta que a la época de la reunión del Congreso de Montevideo esta Nación se encontraría incapacitada para tomar parte en las deliberaciones sobre Derecho Internacional Privado, por cuanto su legislación interna es probable que para entonces no esté completa y terminada". (7)

No cremos equivocarnos al suponer que entre los cambios de la legislación de Colombia a los cuales alude el Canciller se encuentra también el Concordato de 31 de diciembre de 1887 en cuyo artículo 17 se somete a los "que profesan la Religión Católica" a las disposiciones del Derecho Canónico.

Cabe anotar, a este respecto, las siguientes fechas: El Concordato fue aprobado por Ley 35 de 24 de febrero de 1888. Los instrumentos de ratificación fueron canjeados en Roma el 5 de julio del mismo año y el Concordato fue promulgado como ley de la República por Decreto 816 de 21 de septiembre de 1888 publicado en el Diario Oficial No. 7557 de 16 de octubre del mismo año.

Merece admiración la prudencia del Ministro Vicente Restrepo que antes de permitir que un delegado de la República firme un Convenio que podría estar en colisión con las nuevas normas constitucionales y concordatarias, mandó aquella excusa.

Ahora bien; todos los ocho Tratados de Montevideo de 1889 prevén una adhesión posterior a los mismos por Estados no signatarios.

Por esta razón, el Congreso de Colombia, por medio de leyes 5 de 1917 y 68 de 1920, adhirió a los Tratados de Montevideo de 1889 sobre ejercicio de profesiones liberales y sobre derecho procesal. Las leyes respectivas transcriben íntegramente dichos tratados y decretan después en su artículo único: "Adhiérase Colombia en todas sus partes al preinserto Tratado". Luego se entiende que el Congreso aprobó tales tratados.

Más distinto es el caso de los Tratados sobre Derecho Internacional Civil y Derecho Internacional Comercial. Porque la Ley 40 de 1933 reza textualmente así:

"LEY 40 DE 1933

(Noviembre 23)

por la cual se autoriza al Gobierno para adherir a los Tratados firmados en el Congreso Internacional de Montevideo de 1889, sobre derecho civil internacional y sobre derecho comercial internacional.

(7) *Anales Diplomáticos y Consulares de Colombia*, tomo IV, Bogotá, 1914, pág. 357.

DECRETA:

Artículo 1o.—Autorízase al Gobierno para que adhiera, en nombre de la República, de manera definitiva, al Tratado sobre Derecho Civil Internacional, firmado en el Congreso Internacional Suramericano de Montevideo en 12 febrero de 1889.

Artículo 2o.—Igualmente se autoriza al Gobierno de la República para que adhiera, en las mismas condiciones, al Tratado sobre Derecho Comercial Internacional, firmado asimismo en Montevideo el 12 de febrero de 1889.

Dada en Bogotá a diez y siete de noviembre de mil novecientos treinta y tres. El Presidente del Senado, Max Duque Gómez. — El Presidente de la Cámara de Representantes, Eduardo López Pumarejo. — El Secretario del Senado, Odilio Vargas. — El Secretario de la Cámara de Representantes, Carlos Samper Sordo.

Poder Ejecutivo — Bogotá, noviembre 23 de 1933.

Publíquese y ejecútese.

ENRIQUE OLAYA HERRERA

El Ministro de Educación Nacional, encargado del Despacho de Relaciones Exteriores, Pedro M. Carreño".

Esta ley es manifiestamente inconstitucional según resulta de los siguientes textos vigentes en 1933.

Rezan los ordinales 9, 10 y 20 del artículo 76 de la Constitución: "Art. 76. — Corresponde al Congreso hacer las leyes.

Por medio de ellas ejerce las siguientes atribuciones:

9º.—Conceder autorizaciones al Gobierno para celebrar contratos, negociar empréstitos, enajenar bienes nacionales, y ejercer otras funciones dentro de la órbita constitucional.

10º.—Revestir, pro t mpore, al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, cuando la necesidad lo exija o las conveniencias públicas lo aconsejen.

20º.—Aprobar o desaprobar los Tratados que el Gobierno celebre con Potencias extranjeras.

Estas normas corresponden, en lo esencial al artículo 76 ordinales 11, 12 y 22 de la carta vigente.

Por otra parte, dispuso el artículo 34 del Acto Legislativo 3 de 1910 (hoy ordinal 20 del artículo 120 de la Carta):

"Art. 34.—Corresponde al Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa, dirigir las relaciones diplomáticas y comerciales con las demás potencias o soberanos; nombrar los Agentes Diplomáticos, recibir los Agentes respectivos y celebrar con potencias extranjeras Tratados y Convenios, que se someterán a la aprobación del Congreso".

De estas disposiciones resulta que la facultad que tiene el Congreso a aprobar o desaprobar tratados públicos no es delegable. Esto se entendió siempre así y aún los dictadores (como el General Reyes y Rojas Pinilla) no se atrevieron a aprobar en estado de sitio tratados por medio de decretos legislativos y convocaron para tal fin sus respectivas "Asambleas Constituyentes y Legislativas".

En efecto; como el ordinal 9o. (hoy 11o) del artículo 76 de la Constitución da al Congreso la facultad de conceder "autorizaciones al Gobierno para celebrar contratos, negociar empréstitos, enajenar bienes nacionales y ejercer otras funciones dentro de la órbita constitucional" es obvio que los Tratados no est n comprendidos dentro de esas facultades, porque tratándose de asunto tan importante el legislador lo habr a dicho expresamente. Luego la ley 40 de 1933 es inconstitucional.

Mas si se admitiese, en gracia de discusión, que tal autorización podr a dar el Congreso al Presidente de la República conforme al ordinal 10o (hoy ordinal 12) del artículo 76 de la carta vigente en 1933 —facultad que en nuestro concepto no tiene el Congreso— la Ley 40 de 1933 ser a inconstitucional también en esta hipótesis, toda vez que ella no se dictó **pro t mpore**.

Creemos, además, que el Congreso no podr a aprobar un Tratado sin transcribir íntegramente su texto, porque nadie está obligado a obedecer una norma que no conoce. Y si el Congreso no puede aprobar tal Tratado desconocido, mal podr a autorizar al Gobierno a aprobarlo, aun cuando tuviese el derecho de delegar esta facultad.

También cabe observar que el Gobierno no necesitaba facultad para adherir al Tratado de Montevideo. Porque adherir a un tratado equivale a celebrarlo y el Gobierno tenía esta facultad por ministerio del art. 34 del Acto Legislativo 3 de 1910 (hoy ordinal 20 del artículo 120 de la Constitución). El Congreso puede tan solo aprobar o desaprobar los tratados. Y de hecho no ha aprobado nunca el Tratado de 1889 sobre Derecho Internacional Civil.

Suced o algo muy distinto. El 2 de diciembre de 1933 el Ministro de Relaciones Exteriores de Colombia manifestó al Canciller argentino que en virtud de la autorización contenida en la Ley 40 de 1933 el Gobierno de Colombia adhirió sin reservas a los Tratados sobre Derecho Civil y Derecho Comercial Internacional de Montevideo de 1889.

El Gobierno de la Argentina aceptó por medio de Decreto 38872 de 20 de marzo de 1934 tal adhesión y esperaba aparentemente la aprobación de tales Tratados por el Congreso de Colombia. Así las cosas

el Ministro de Colombia dirigió a la Cancillería argentina la siguiente nota que transcribimos íntegramente:

“Legación de Colombia — Buenos Aires, octubre 25 de 1934.
Excelentísimo señor:

Tengo instrucciones del Gobierno de Colombia para comunicar al de Su Excelencia que el Congreso Nacional Colombiano aprobó en sus sesiones del año pasado los Tratados sobre Derecho Civil Internacional y sobre Derecho Internacional Sudamericano de Montevideo de 1889.

El instrumento de ratificación de dichos Tratados por parte de Colombia va adjunto a esta nota para que sea depositado de conformidad con los procedimientos usuales.

Aprovecho la ocasión para ofrecer a Su Excelencia el testimonio de mi más distinguida consideración.

B. SANIN CANO

A Su Excelencia el doctor don Carlos Saavedra Lamas, Ministro de Relaciones Exteriores y Culto — Casa Rosada — Ciudad”. (8)

A esta nota contestó el Canciller Argentino en los siguientes términos:

“Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto — Buenos Aires, diciembre 28, 1934.

Señor Ministro:

Tengo el agrado de acusar recibo de la nota de Vuestra Excelencia por la que se sirve comunicar que el Congreso Nacional Colombiano aprobó en sus sesiones del año pasado los Tratados sobre Derecho Civil Internacional y sobre Derecho Comercial Internacional, concluidos en el Congreso Internacional de Montevideo de 1889.

Al propio tiempo Vuestra Excelencia se sirve remitir el instrumento de ratificación de dichos Tratados por parte de Colombia para que sea depositado de conformidad a los procedimientos usuales.

Al agradecer a Vuestra Excelencia la información que se ha servido transmitir y expresarle que el referido instrumento de ratificación ha quedado debidamente depositado en esta Cancillería, reitérole las seguridades de mi más distinguida consideración.

CARLOS SAAVEDRA LAMAS.

A Su Excelencia el Enviado Extraordinario y Ministro Plenipotenciario de Colombia, señor Baldomero Sanín Cano — Ciudad”. (9)

(8) Guzmán Esponda, ob. cit., págs. 31 y sigs.

(9) Ibid., pp. 33-34.

Resulta, pues, que el Gobierno de Colombia o su Ministro en Buenos Aires incurrieron en un error lamentable al comunicar a la Cancillería Argentina que el Congreso de Colombia “aprobó en sus sesiones del año pasado los Tratados sobre Derecho Civil Internacional sobre Derecho Comercial Internacional Sudamericano de Montevideo de 1889”. Hemos visto que el Congreso no había aprobado tales Tratados.

Mas aun cuando se admitiese, en gracia de discusión, que la Ley 40 de 1933 pudiera interpretarse como aprobación de tales Tratados, éstos no rigen en Colombia, porque no fueron nunca promulgados, toda vez que hasta la fecha no ha aparecido su texto en el Diario Oficial.

Y si tales Tratados ni fueron aprobados ni mucho menos apareció publicada en el Diario Oficial la Ley aprobatoria con el texto de los respectivos Tratados, mal puede decirse que rigen en la República, cuando dichos Tratados pretenden reformar en varios puntos el Código Civil Colombiano (por ejemplo, el art. 11 del Tratado sobre Derecho Internacional Civil constituye una reforma de lo dispuesto en el Art. 19 del Código Civil).