

**LA DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO CANÓNICO Y SUS DIFERENCIAS CON
LA DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO CIVIL**

PRESENTADO POR:

WILLIAM SANTIAGO HERRERA BELTRÁN

JULIAN ANDRES MOLINA PARIS

DIRECTOR:

PABLO RUBÉN VERNAZA GARCÍA

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA DE CALI
FACULTAD DE HUMANIDADES Y CIENCIAS SOCIALES
CARRERA DE DERECHO
SANTIAGO DE CALI**

2017

TABLA DE CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN	4
1.PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	7
2.OBJETIVOS	10
2.1. OBJETIVO GENERAL	10
2.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS	10
3.EL MATRIMONIO	11
3.1. ETIMOLOGÍA DE LA PALABRA MATRIMONIO	11
3.2. HISTORIA DEL MATRIMONIO EN COLOMBIA	12
3.3. FINES DEL MATRIMONIO	32
3.4. PROPIEDADES DEL MATRIMONIO	35
3.4.1. La unidad	36
3.4.2. La indisolubilidad	37
3.5. REQUISITOS DEL MATRIMONIO	39
3.5.1. Requisitos de fondo del matrimonio civil	39
3.5.2. Requisitos de forma del matrimonio civil	48
3.5.3. Requisitos de fondo para el matrimonio católico	52
3.5.4. Requisitos de forma del matrimonio católico	55
3.6. ORIGEN DEL MATRIMONIO CANÓNICO	58
3.7. NATURALEZA JURÍDICA	60
3.8. EL MATRIMONIO CANÓNICO ANTE LA LEGISLACIÓN COLOMBIANA	62
3.9. EFECTOS CIVILES EN EL MATRIMONIO CANÓNICO	63
3.10. LA RELIGIÓN EN EL MATRIMONIO	64
3.11. EL MATRIMONIO Y SU NULIDAD EN LA LEGISLACIÓN COLOMBIANA	75
3.11.1. Causales de nulidad del matrimonio católico	75
3.1.1.1. Clasificación general de estas causales	75
3.1.1.2. Impedimentos dirimentes	76
3.1.1.3. Vicios del consentimiento	90

3.1.1.4. Forma canónica	103
3.1.1.5. Procesos de nulidad matrimonial en el derecho canónico	104
3.1.1.6. Condiciones generales sobre la influencia de la nulidad en el matrimonio	109
3.1.2. Causales de nulidad matrimonio civil	111
3.1.2.1. Nulidades no subsanables	111
3.1.2.2. Nulidades subsanables	115
3.1.2.3. Efectos de la nulidad	119
3.12. DIVORCIO	120
3.12.1. Causales de divorcio	121
3.12.2. Acción de divorcio	129
3.12.3. Efectos del divorcio	131
CONCLUSIONES	132
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	145

INTRODUCCIÓN

El siguiente proyecto de investigación que se procura realizar sobre el matrimonio canónico en el Estado Colombiano, su disolución y las diferencias con la disolución en la legislación civil, no pretende introducirse en la complejidad de debates y diferencias que se presentan en el desarrollo de dos legislaciones completamente antagónicas, pero que por ciertos aspectos técnicos, se ponen de acuerdo en algunos sentidos o puntos, sino que trata tan solo, en lo esencial, de investigar el motivo principal de la problemática que ha surgido entre una y otra en lo relativo a la indisolubilidad y disolubilidad del matrimonio.

Este estudio no solo se limita a la problemática habitual existente entre el fenómeno histórico y el gran y conflictivo debate entre la legislación civil y la Iglesia Católica, sino que tiene como objetivo o fundamento el problema que recae sobre los principios morales, materiales y espirituales del recto obrar social, lo cual condensa un sin fin de discusiones, interpretaciones y diferentes maneras de obrar sobre el tema principal de este estudio, el matrimonio, civil o católico, en el cual, sus protagonistas son los cónyuges.

Al abordar el presente tema, tenemos como objeto de estudio las normas o disposiciones contentivas del Código de Derecho Canónico de 1983, promulgado por la autoridad de Juan Pablo II, PAPA, dado en Roma, expresadas en el TITULO VII (Cánones 1055-1165), el cual tiene como fin principal, revelar el tema o materia a estudiar; para ello es prudente entonces partir del concepto o significado, fines, propiedades, características y efectos en relación a la ya mencionada legislación, de su nulidad como única forma, aparte de la muerte de uno de los cónyuges, de disolver el vínculo matrimonial y con posterioridad los efectos que conlleva

su anulación. Después se pretende analizar cada una de las causales de nulidad del matrimonio católico y las diferencias que existen con la disolución del matrimonio civil.

El primer punto de análisis se basará en el Concordato con la Santa Sede de 1973, en el cual apreciaremos junto con la ley civil colombiana, su aplicabilidad y articulación. El artículo séptimo donde el Estado Colombiano hace un pleno reconocimiento de los efectos civiles del matrimonio católico. Por otra parte, el artículo octavo, el cual establece que la nulidad del matrimonio católico compete a los tribunales eclesiásticos, siendo esta decisión acogida por los jueces ordinarios del Estado Colombiano.

El código canónico, expedido en el año 1983 por la Santa Sede, tuvo además de actualización y modificaciones al régimen matrimonial aplicable para aquella época, también modificaciones a las nulidades del vínculo matrimonial, lo cual se hace necesario y precedente para el análisis de la materia. Cabe resaltar que el presente trabajo de investigación tendrá además de los textos designados para el estudio, como el código canónico de la Santa Sede, el código civil del Estado Colombiano, las reseñas o demás apoyos bibliográficos que se tomarán como herramientas de apoyo y que se presentan.

El tema es considerado de vital importancia, partiendo desde el punto de vista sociocultural que tiene su aplicabilidad en el Estado Colombiano y que recae directamente sobre las parejas, viéndose estas como los principales afectados de las diferencias sustanciales que se presentan entre el Clero y el Estado. Todo esto parte desde la perspectiva en la cual las disparidades o incongruencias que hay entre la íntima conexión existente entre el derecho positivo civil que entra a colisionar con el derecho canónico en su objetividad, lo cual no pretende en reparar sobre los sujetos principales del problema, olvidando la objetividad del asunto y de lo cual hablaremos, representando el problema histórico en

relación al derecho eclesiástico-civil, de acuerdo al correcto obrar, bajo los principios de la moral y el derecho, a Dios y al hombre.

En consecuencia, el problema relevante es la disolución del matrimonio católico y la diferencia con la disolución civil en la legislación colombiana, teniendo en cuenta que en la normatividad canónica está consagrado el principio de indisolubilidad del vínculo matrimonial, en la civil no. Sin embargo, ese principio o propiedad esencial de indisolubilidad no es absoluto, ya que excepcionalmente puede presentarse la disolución del vínculo en los casos establecidos en el Código Canónico.

En razón a lo anterior, la hipótesis que pretende plantearse es: a pesar de la indisolubilidad que pregona la norma canónica sobre el matrimonio católico, este puede disolverse no solo por la muerte de uno de los cónyuges, sino también por declaración de nulidad cuando se presenta una de las causales del Código Canónico; la diferencia con la disolución del matrimonio civil radica en que en este se agrega una causal de disolución a las dos previstas por la legislación canónica, esta es el divorcio. Es decir, el matrimonio civil puede disolverse por muerte de uno de los cónyuges, nulidad y divorcio.

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

En la legislación civil colombiana el artículo 113 del Código Civil 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 procrear y de auxiliarse mutuamente”. Esta definición permite determinar que el matrimonio es, primero la unión entre un hombre y una mujer; segundo, que se trata de un contrato, por lo que supone siempre el acuerdo libre de voluntades entre el hombre y la mujer, sin el cual no hay matrimonio (Valencia, 1983); y tercero, que ese acuerdo de voluntades tiene tres propósitos, vivir juntos, tener hijos y auxiliarse el uno al otro.

Teniendo claro el concepto de matrimonio de la normatividad civil, es preciso manifestar que el régimen jurídico familiar ha sido notablemente influenciado por la religión, en todas las épocas y en casi todas las civilizaciones. Actualmente religiones como el hinduismo y catolicismo consideran el matrimonio de hindúes y católicos como un sacramento, es decir, como algo sagrado que debe celebrarse según los ritos de dichas religiones (Valencia, 1983). En virtud de la regulación estatal sobre la materia, muchos Estados actuales consideran que el régimen de familia, incluido el matrimonio, es de su exclusiva competencia, y por ello dejan a un lado el aspecto religioso. Sin embargo, esto no sucede en el Estado Colombiano, en el que la religión juega un papel fundamental para el derecho de familia.

Con la Constitución Política de 1991 se les atribuyó a los matrimonios religiosos una mayor importancia, tanto a los matrimonios católicos como a los no católicos, pues la constitución en el artículo 42 le reconoce efectos civiles a todo matrimonio religioso, sin distinguir cuales. Sumado a esto, la Constitución en el artículo 19 garantiza la libertad de cultos, logrando una protección para las religiones no católicas y sus prácticas, acabando con

el monopolio de la religión católica en Colombia (Quiroz, 1999). Esta importancia de los matrimonios religiosos en Colombia, sobre todo el católico, ha hecho que el Estado adopte la normatividad eclesiástica en materia matrimonial, para que coexistan ambas normatividades, sin desconocer los aspectos de la una y la otra, y respetando las creencias plasmadas en la regulación canónica.

En razón a lo anterior, en 1973 Colombia celebró un concordato con la Santa Sede mediante el cual se le permite a los católicos y no católicos celebrar el matrimonio civil, pues anteriormente con el concordato de 1887 Colombia se obligó a no aplicar la jurisdicción civil del matrimonio a aquellos que profesaran la religión católica, es decir, estas personas estaban obligadas a casarse por la jurisdicción matrimonial canónica. Además, el Estado reconoció efectos civiles a los matrimonios celebrados conforme al derecho canónico y les otorgó competencia a los jueces del Estado para los procesos de separación de cuerpos de los matrimonios canónicos. No obstante, en lo pertinente a la nulidad o disolución del vínculo matrimonial le dejó la competencia exclusivamente a los tribunales eclesiásticos y congregaciones de la sede apostólica.

En el Código de Derecho Canónico de 1983 se consagró el matrimonio como una alianza entre un hombre y una mujer que constituyen un consorcio para toda la vida (canon 1055) y que, en consecuencia, tiene como propiedades esenciales la unidad y la indisolubilidad (canon 1056).

La unidad es la propiedad que: “ordena un esposo para una sola esposa y viceversa. El matrimonio debe ser monógamo. Contra tal “unidad” existen la “poligamia” (un varón con varias esposas la poliandria (una mujer con varios esposos)” (Vivas, 1984, p.54).

Por la indisolubilidad se entiende que del matrimonio válido surge un vínculo perpetuo y exclusivo entre los cónyuges. Según este principio que rige el matrimonio católico, el vínculo no puede ser disuelto por ningún poder humano, ni una causa distinta de la muerte, siempre que el matrimonio sea rato y consumado (Quiroz, 1999). Sin embargo, este principio no es absoluto, la normatividad canónica prevé ciertos casos en los que el vínculo matrimonial puede ser disuelto excepcionalmente

Como consecuencia de lo expuesto debe plantearse el siguiente problema: ¿Cómo se puede disolver el matrimonio canónico y en qué se diferencia con la disolución del matrimonio civil en Colombia?

2. OBJETIVOS

2.1. OBJETIVO GENERAL

Demostrar cómo se disuelve el matrimonio canónico y en qué se diferencia con la disolución del matrimonio civil en Colombia.

2.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

1. Analizar el concepto de matrimonio, sus antecedentes en Colombia, fines y requisitos de fondo y forma, tanto en la legislación civil como en la canónica.

2. Explicar el matrimonio canónico, su origen, naturaleza jurídica y como es adoptado por el derecho civil en Colombia.

3. Dilucidar las características del matrimonio.

4. Explicar las causales de disolución del matrimonio civil y canónico.

3. EL MATRIMONIO

3.1. ETIMOLOGÍA DE LA PALABRA MATRIMONIO

La palabra matrimonio se deriva de las palabras latinas *matris monium*, significa carga, oficio o misión de madre.

En el Digesto, Modestino (como se citó en Monroy, 1997) indica que el matrimonio es la sociedad del hombre y de la mujer que se unen para perpetuar su especie, para ayudarse, por el mutuo socorro, a llevar el peso de la vida, y para compartir su común destino.

Por su parte, en la Instituta, Justiniano (como se citó en Allende, 1976) afirma que más, nupcias o matrimonio es la unión del varón y de la mujer, que comprende el comercio indivisible de la vida.

Según el diccionario de la Real Academia Española el matrimonio es:

(Del lat. *Matrimonium*) 1) unión de hombre y mujer, concertada mediante ciertos ritos o formalidades legales, para establecer y mantener una comunidad de vida e intereses. 2) En el catolicismo, sacramento por el cual el hombre y la mujer se ligan perpetuamente con arreglo a las prescripciones de la iglesia.

Conforme a las definiciones anteriores, especialmente la del diccionario de la Real Academia, el matrimonio implica la “unión de un hombre y una mujer”, esto es, la correspondencia y la conformidad de aquél y de ésta para vivir juntos bajo un mismo techo y cumplir cada uno con determinados deberes y obligaciones; “se ligan perpetuamente”, lo que

quiere decir que el matrimonio, para el catolicismo, es indisoluble mientras el hombre o la mujer no hayan muerto, y ellos por el hecho de haber contraído matrimonio quedan atados el uno al otro a sus almas y solo se disuelve con la separación de cuerpos y del alma de uno de ellos o de ambos, excepto, lógicamente cuando se ha obtenido la declaratoria de invalidez o nulidad por los Tribunales Eclesiásticos, caso en el cual, las partes quedan exoneradas del cumplimiento de las obligaciones conyugales y recuperan la libertad de contraer matrimonio.

Según lo que expresa la Iglesia Católica a través de la biblia en el antiguo y nuevo testamento, el sacramento del matrimonio existe porque Dios manifestó: “no es bueno que el hombre esté solo; le daré una ayuda apropiada” (génesis: 2, 18). En consecuencia, Dios le hace una ayuda semejante a él: la mujer, con la cual se une para el resto de la existencia de los contrayentes, “el hombre deja a su padre y a su madre y se une a su mujer, y son los dos una sola carne” (génesis: 2, 24). Es decir, “lo que dios ha unido que no lo separe el hombre” (Mateo: 19,6).

3.2. HISTORIA DEL MATRIMONIO EN COLOMBIA

Con la llegada de los españoles a nuestro territorio, vino también a regir en Colombia única y exclusivamente el matrimonio católico de conformidad con el Derecho Eclesiástico que predominó en nuestro país por encima de todos los ordenamientos jurídicos hasta el año de 1825, a partir del cual, según el artículo 1° de la ley del 13 de mayo de 1825, el orden en que debían observarse las leyes en todos los Tribunales y Juzgados de la República Civiles, Eclesiásticos, Militares, así en materias civiles como criminales era el siguiente:

- 1) Las decretadas por el poder legislativo

- 2) Las pragmáticas, órdenes, decretos y ordenanzas del gobierno español sancionadas hasta el 18 de marzo de 1808, siempre que no fueran contrarias a lo emanado del poder ejecutivo colombiano.
- 3) Las leyes de la Recopilación de Indias.
- 4) Las leyes de la Nueva Recopilación de Castilla.
- 5) Las leyes de las siete partidas

En consecuencia, para hablar de la historia del matrimonio en Colombia, y debido al desacuerdo, unas veces, y al acuerdo otras, entre la Santa Sede y el Gobierno Colombiano, debemos tratar conjuntamente los diferentes cambios que han sufrido tanto el matrimonio civil como el católico.

Las leyes sociales, en todos los tópicos, civiles, constitucionales, penales, eclesiásticos, administrativas, etc., son cambiantes en todos los países del globo terrestre, debido a que la fuente principal del derecho es precisamente la humanidad, que es la que obliga a los legisladores a tomar la iniciativa para la formación de las leyes, de acuerdo a las necesidades de cada grupo social, de esa humanidad, así se ha demostrado a través de la historia. El matrimonio no ha sido la excepción y ha tenido su evolución en la mayoría de los países del mundo. En Colombia ha tenido la siguiente:

Hasta el año de 1821, fecha en la que se expide por primera vez la constitución política en este territorio, rigió la legislación española por medio de “Las Siete Partidas de Alfonso X”, “La Nueva Recopilación” (1567), “La Novísima Recopilación” (1805) y “La Recopilación De Las Leyes De Indias” (1680). En estas se acogía casi en su totalidad las instituciones

canónicas, en especial el derecho matrimonial, por eso se aceptó el matrimonio canónico obligatorio y se predicaba la indisolubilidad de dicho vínculo (Suarez, 2006). El legislador no tardaría mucho tiempo en promulgar la primera ley, después de la legislatura española, sobre asuntos matrimoniales.

Así que el 21 de junio de 1823 se expide una Ley para regular la materia matrimonial, pero sin profundizar sobre el tema y limitándose a tratar y reglar solamente el tema de las dispensas matrimoniales. La ley hace solo referencia al matrimonio por los ritos de la religión católica, no a la unión civil, puesto que en la época era inexistente tal vínculo.

Posteriormente, el 7 de abril de 1826, es expedida una ley que obligaba a los hombres y mujeres a pedir permiso a sus padres para poder contraer matrimonio. Además, le reconoció efectos al pacto esponsalicio, para lo cual requería de una solemnidad, constar por escritura pública, solo así se podían admitir demandas sobre esponsales, dado el caso de su incumplimiento y una posible indemnización de perjuicios (Suarez, 2006). Sin lugar a dudas, a pesar de la solemnidad exigida, esta ley les atribuyó más importancia a los esponsales, otorgando mayores garantías para su cumplimiento. Los años siguientes a la promulgación de esta ley sobrevino la expedición de una serie de Constituciones Políticas que ratificaron la unión entre el Estado y la Iglesia.

De modo que las Constituciones Políticas que se emitieron en los años 1830, 1832 y 1843, a diferencia de la constitución de Cúcuta de 1821, expresamente mencionan en su articulado a la religión católica como religión de los colombianos, que deben ser protegidos en el ejercicio de esta. La constitución de Cúcuta, si bien es cierto no consagra en sus artículos la religión católica como religión oficial, a lo último el Congreso dirige algunas palabras a los

colombianos y, entre otras cosas, manifiesta que las leyes de la Gran Colombia deben estar siempre conforme “con las máximas y los dogmas de la Religión Católica Apostólica y Romana”. Todo esto denota el papel fundamental de la iglesia católica para el Estado nacional, que durante 30 años respetó y tuvo en cuenta sus disposiciones en el ordenamiento jurídico, una alianza entre el Clero y el Estado para mantener el orden social que duró hasta 1851.

En el año 1851, cuando el presidente de Nueva Granada era José Hilario López, el congreso declaró la separación de la iglesia y del Estado, situación que fue posteriormente ratificada mediante la constitución de 1853 y por medio de la ley del 15 de junio de 1853.

A lo anterior se sumó la ley del 20 de junio de 1853, en la que el matrimonio civil en Colombia, como consecuencia de la ruptura de las relaciones, rige por primera vez y es obligatorio. Así mismo, consagró el divorcio vincular, incluso del matrimonio religioso, estableciendo como causales el adulterio de la mujer, maltratamientos físicos frecuentes, mutuo consentimiento, entre otras. En pocas palabras, el legislador no tuvo en cuenta los cánones de la Iglesia para elaborar y promulgar esta ley que reglamentó el contrato matrimonial civil y su disolución.

El divorcio vincular reglamentado mediante Ley publicada el 20 de junio de 1853 tuvo poca vigencia, ya que dicha ley fue derogada por otra promulgada el 8 de abril de 1856, mediante la cual se dejó preceptuado en el artículo 4 los siguiente: “el matrimonio solo puede disolverse por la muerte de alguno de los contrayentes”. El artículo 30 de la misma ley le atribuyó validez para los efectos civiles al matrimonio celebrado conforme al rito católico, con la condición de que después de celebrado comparecieran ante notario o juez competente,

en compañía de dos testigos, para que expresaran su mutuo consentimiento. Se presenta un doble matrimonio, es decir, necesariamente se tenía que celebrar tanto el matrimonio católico como el civil, y surtían efectos tanto el uno como el otro.

La Constitución de 1853 otorgó a los municipios poderes absolutos y a las provincias las facultó con poder constitucional para regular lo que estimaran conveniente para su organización y administración interior, sin invadir los objetos de competencia del gobierno general, casos en los cuales debía observarse lo dispuesto en la constitución y leyes nacionales, empleándose de esta manera en Nueva Granada el sistema federal. Como consecuencia de esto, Velasco (1978) refiere que la Constitución fue bastante controvertida y de poca duración, por eso el sistema federal de gobierno solo se institucionalizó a partir del año 1858. En este año se emitió la Constitución de la Confederación Granadina, en la que tampoco se estableció la religión católica como la religión de los colombianos.

Luego, en 1863, se promulgó la Constitución de Rionegro, el país pasó a llamarse “Estados Unidos de Colombia” (1863-1886), las provincias pasaron a ser Estados federales, con su propia autonomía y legislación.

En cuanto al matrimonio los Estados federales dispusieron lo siguiente:

En el Estado de Cundinamarca el matrimonio tenía plenos efectos civiles, tanto el matrimonio católico como el civil, que era facultativo, y en ambos casos tal vínculo era indisoluble. Lo anterior se presentó hasta 1857, año en el cual el Estado de Cundinamarca adoptó el Código de Chile que más tarde pasaría a ser el de los Estados Unidos de Colombia

y luego el de la Republica de Colombia, donde se estableció el matrimonio civil obligatorio (1864).

El Estado de Antioquia adopta el Código Civil del Estado de Cundinamarca a partir del año 1875. Antes de este año regía la ley del 27 de noviembre de 1856, ley en la cual, al igual que en el Código Civil, se le reconocía plenos efectos civiles al matrimonio civil y católico. Con la vigencia del Código civil el matrimonio civil pasó a un segundo plano, pues solo lo podían celebrar quienes no podían contraer el matrimonio católico.

El Estado del Cauca acoge igualmente el Código de Cundinamarca, según lo dispuesto en una ley del año 1859, pero lo reformó en lo pertinente al matrimonio civil, al cual le dio un carácter de facultativo, no obligatorio como en el Estado de Cundinamarca. En los casos en que las personas optaran por el matrimonio civil, este debía ser presenciado por el magistrado y por el gobernador o alcalde, más dos testigos. El 10 de julio de 1871 se promulgó una ley que le otorgó competencia a los notarios para presenciar matrimonios civiles.

El Estado de Santander se basó en 1858 en el Código Civil de Chile para hacer sus propias leyes sobre el matrimonio, según las cuales, solo era válido el matrimonio por lo civil, permitiéndose el divorcio, pero esto último fue derogado en 1871, mediante ley que le concedió el carácter de indisoluble al matrimonio.

En el Estado de Bolívar el Código de 1862 estableció el matrimonio civil obligatorio y permitió el divorcio vincular.

La legislación panameña de la época adoptó su propio código que rigió desde 1861 hasta 1876, donde se permitía tanto el matrimonio civil como el católico, así como el divorcio vincular.

El Estado de Magdalena expide su Código Civil en el año 1857, donde establece el matrimonio civil obligatorio y el divorcio con el solo consentimiento de los cónyuges.

El Estado de Boyacá por ley del 5 de septiembre de 1860 expide su Código Civil y le da validez tanto al matrimonio civil como al católico y, a partir de 1864, decidieron acoger el Código Civil de Cundinamarca.

Para el Estado del Tolima se adopta el Código Civil del Estado de Cundinamarca, pero establecieron el matrimonio civil como facultativo y, a partir de 1877, la ley 12 instauro el matrimonio civil obligatorio, hasta el año 1885, año en el que vuelve a ser facultativo.

Después de la época de los Estados Federales que surgió con las Constituciones de 1853, 1858 y 1863, vino la expedición de la Constitución Política de 1886, con la cual nuestro territorio dejó de denominarse Estados Unidos de Colombia para reconstruirse en República Unitaria. En consecuencia, mediante la ley 57 de 1887 se unificó la legislación nacional y entró en vigor el Código Civil que hoy día sigue rigiendo, con sus correspondientes modificaciones, y que ya los Estados Unidos de Colombia habían adoptado para todos y cada uno de sus Estados, mediante la Ley 84 de 1873. Además, en dicha Constitución se consagró la religión católica como religión de la nación y como esencial elemento de orden social.

El Código Civil colombiano actual tiene la siguiente estructura en cuanto al matrimonio se refiere:

- a) Libro Primero, título III, artículo 110 a 112, sobre los esponsales.

- b) El mismo libro, título IV, artículos 113 a 138, así: el artículo 113 otorga una definición de matrimonio; el 114 fue derogado por el artículo 45 de la ley 57 de 1887; el 115 trata sobre cómo se perfecciona el matrimonio; el 116 y 117 versan sobre la edad de los contrayentes; 118 al 125 sobre los ascendientes, curadores de los contrayentes y su consentimiento cuando sea necesario; el 126 fue derogado por el Código General del Proceso; el 127 sobre los que pueden ser testigos; los artículos 128, 130 y 133 fueron derogados por el Código General del proceso, los restantes del 129 al 138 consagran algunos requisitos de forma.

- c) El título V, trata sobre la nulidad del matrimonio y sus efectos.

- d) El título VI, sobre la disolución del matrimonio.

- e) Título VII, del divorcio y la separación de cuerpos, sus causas y efectos.

- f) Título VIII, de las segundas nupcias.

- g) Título IX, de las obligaciones y derechos entre cónyuges. Muchos de los artículos de este título fueron derogados por la ley 28 de 1932, la cual introdujo reformas al régimen patrimonial del matrimonio que suprimieron la potestad marital.

- h) Título X, de los hijos legítimos concebidos en matrimonio. Algunos artículos fueron derogados por el Código General del Proceso, otros por el decreto 2820 de 1974 y otros por la ley 1060 de 2006.

i) Título XI, de los hijos legitimados.

j) En el libro cuarto, título XXII, del artículo 1771 al 1848, trata de las capitulaciones matrimoniales y de la sociedad conyugal.

En 1887, mediante la ley 153, fue reformado el Código Civil, y en lo relacionado con el matrimonio, para explicar el artículo 19 de la ley 57 de 1887, reconoció plenos efectos civiles y políticos a los matrimonios celebrados en la República de Colombia por los ritos católicos en cualquier tiempo, en cuanto no afecte derechos adquiridos por actos o contratos realizados por los cónyuges, con terceros, conforme a lo dispuesto en las leyes civiles del respectivo Estado o territorio vigentes hasta antes del 15 de abril de 1887.

Así mismo, en el artículo 51 de la citada ley se manifestó que: “De los juicios de nulidad y de divorcio de matrimonios, católicos celebrados en cualquier tiempo, conocerán, exclusivamente, los tribunales eclesiásticos, con arreglo a las leyes canónicas, y la sentencia firme que recaiga producirá todos los efectos civiles, con arreglo a lo dispuesto en la ley 57, artículos 17 y 18”.

Otro aspecto importante de la citada ley es que en su artículo 16 establece que la legislación canónica es independiente de la civil y debe ser respetada por las autoridades.

La ley 30 de 1888 reconoce la legitimidad de los hijos concebidos antes de que se anule un matrimonio civil. Conforme a lo dispuesto en el artículo 36 de la mencionada ley, no existía en esa época la bigamia, puesto que si el hombre que habiéndose casado civilmente, se casaba con otra mujer por la iglesia, era válido este último matrimonio, mas no el celebrado conforme a la legislación civil, pues solo se condenaba al hombre a suministrar alimentos

congruos a la mujer y a los hijos tenidos durante el primer matrimonio, mientras la mujer no se casara católicamente.

Según la norma citada, un hombre podía estar casado civilmente con una mujer y católicamente con otra, en este prevalecía el matrimonio católico, y el civil quedaba sin efectos, excepto los efectos del artículo 36. La mujer podía estar casada civil y católicamente, pero al contraer este último vínculo, perdía el derecho a los alimentos para ella y para sus hijos que recibía del primer marido. El artículo 34 es el que manifestaba que el matrimonio católico posterior al matrimonio puramente civil anula de pleno derecho este, celebrado por los contrayentes con otra persona.

Por tanto, se puede concluir que la ley 30 de 1888 tenía como causal de nulidad del matrimonio civil la celebración de matrimonio católico por parte de uno de los cónyuges, pero los hijos concebidos en ese matrimonio civil eran legítimos.

La ley 35 de 1888 aprobó el concordato de 1887 entre la República de Colombia y la Santa Sede, según el cual la iglesia católica, al igual que su legislación canónica, se conserva independiente de la legislación civil, por lo que puede ejercer su autoridad espiritual y jurisdicción eclesiástica (arts. 2 y 3). El Estado también le reconoció personalidad jurídica a la iglesia y capacidad para ejercer sus derechos (art. 4).

De igual forma, Colombia se obligó a no aplicar la jurisdicción civil del matrimonio a aquellos que profesaran la religión católica, puesto que, conforme a lo dispuesto en el artículo 17, estas personas estaban obligadas a casarse por la jurisdicción matrimonial canónica. El mismo artículo estableció que el matrimonio llevado a cabo según los ritos católicos produce

efectos civiles, solo cuando se celebre conforme al Concilio de Trento, respecto a las personas y bienes de los cónyuges y sus descendientes.

El artículo citado también expresó que la celebración del matrimonio debe ser presenciada por el funcionario que determine la ley, con el fin de verificar la inscripción de dicho matrimonio en el registro civil, salvo que se trate de matrimonio in artículo mortis, es decir, cuando uno de los contrayentes está a punto de morir, en este caso se puede prescindir de esa formalidad y reemplazarse por pruebas supletorias.

Las causas matrimoniales que afectaran tal vínculo, la cohabitación de los cónyuges y la validez de los esponsales, eran de exclusiva competencia de las autoridades eclesiásticas. Por su parte, los efectos civiles del matrimonio se regían por las disposiciones de la legislación civil.

La ley 95 de 1890 reformó el Código Civil en lo relacionado con: la competencia del Juez Civil del Circuito para que, a petición de la esposa, decretara las medidas preventivas que dicho funcionario considerara necesarias para evitar el menoscabo de los bienes sociales de la sociedad conyugal y los de la esposa, administrados por el marido. El artículo 6 facultó al marido para que en cualquier tiempo reclame contra la legitimidad del hijo concebido por la mujer, cuando el nacimiento se haya verificado después de los trescientos (300) días de aquel en que la mujer abandonó definitivamente el hogar, en tanto que el marido no la haya recibido nuevamente en él. Podrá reclamar en cualquier tiempo la legitimidad del hijo cuando la causa del divorcio haya sido adulterio, siempre que pruebe la imposibilidad de haber tenido relaciones sexuales con el cónyuge (art. 5 de la citada ley). Otorgó a los notarios, y si faltan

estos a los secretarios de los concejos municipales, la verificación de la inscripción del matrimonio en el registro civil.

La ley 8 de 1922 le dio a la mujer casada la administración de los bienes determinados en las capitulaciones matrimoniales y los de su uso personal, tales como joyas, vestidos e instrumentos de su profesión u oficio. Sin embargo, ninguno de los cónyuges podía enajenar esos bienes cualquiera fuera su valor, es decir, la mujer a partir de esta ley tenía el uso y usufructo de los mencionados bienes, pero solo podían disponer de ellos los cónyuges de común acuerdo. Estableció que son causales de separación de bienes las que autorizan el divorcio por hechos imputables al marido, esto es, la disipación y el juego habitual.

Además, dicha ley derogó la norma que preceptuaba que la esposa perdía su derecho a gananciales en caso de adulterio y dispuso que el marido tendrá la administración de los bienes de la mujer cuando haya habido sucesión en el matrimonio, a excepción de aquellos que la mujer administre como cosa separada de los bienes, de los que adquiera después de la disolución del vínculo y de los de su uso personal. Se le dio el derecho a la mujer divorciada para que usufructúe sus propios bienes, pero obligada a reservar una cuota racional, determinada por el juez correspondiente, para la educación de los hijos que quedaran bajo su custodia. El artículo 3 reguló lo referente a medidas cautelares, en concordancia con el artículo 201 del C.C, aquel artículo fue derogado por el decreto 2820 de 1974. El artículo 201 permitía a la mujer pedir al juez las medidas necesarias para velar por sus intereses cuando se demandaba la separación de bienes, por lo que se trataba de una norma de especial protección, teniendo en cuenta que antes de la ley 28 de 1932, la mujer casada era incapaz civilmente y la administración de la sociedad conyugal estaba únicamente en cabeza del marido. Dicho artículo perdió su razón de ser por la expedición de la ley 28 y fue derogado

tácitamente por el Código de Procedimiento Civil, según sentencia C-829-01, en la que la Corte Constitucional se declaró inhibida para fallar porque la norma “lleva más de 30 años sin producir efectos”. La ley 8 fue en parte tácitamente derogada por la ley 28 de 1932 y expresamente derogada, casi en su totalidad, pues solo constaba de 6 artículos, por el decreto 2820 de 1974 que derogó 3 de esos 6 artículos.

La ley 54 de 1924 o “Ley Concha” se denomina así porque el representante del gobierno de Colombia en las discusiones que se llevaron a cabo con la Santa Sede para modificar el Concordato de 1887 fue el expresidente José Vicente Concha. Es preciso aclarar que esas discusiones se dieron porque con el Concordato de 1887 surgieron ciertos problemas de interpretación y aplicación de la norma, concretamente del artículo 17, ya que, como se mencionó anteriormente, este obligaba a los que profesaran la religión católica a casarse según los ritos católicos, no se permitía el uso de la jurisdicción civil matrimonial. Entonces algunos jueces a finales del siglo XIX y a principios del siglo XX realizando una interpretación de la parte del artículo 17 del Concordato citado que dice “los que profesan la Religión Católica”, autorizaron algunos matrimonios civiles a aquellas personas que decían no profesar la religión católica y afirmaban haberse apartado de esta (Restrepo, 1969). La iglesia colombiana no estuvo de acuerdo y ex comulgó a los pocos jueces que decidieron realizar esta interpretación.

Todo esto llevó a que algunos jueces acudieran al Gobierno para saber que debían hacer con aquellas personas que decían no profesar la religión católica y que querían una unión que produjera los efectos civiles del matrimonio. En consecuencia, el Gobierno se dirigió a la Santa Sede para encontrar una solución y una adecuada interpretación del artículo 17, de esta manera gestó y se logró la expedición de la ley 54 de 1924.

Esta ley declaró inaplicable la primera parte del artículo en discusión que, como ya se mencionó, obligaba a aquellos que profesaban la religión católica a casarse a través de la jurisdicción matrimonial canónica. Con esta ley se autorizó a los bautizados el uso de la jurisdicción civil matrimonial, siempre que antes del matrimonio apostataran de la religión católica, es decir, los dos individuos tenían que negar o abandonar la religión. Esta declaración de separación de la iglesia y de la religión católica debía hacerse por escrito ante el Juez Municipal respectivo. Esta ley también derogó el artículo 34 de la ley 30 de 1888, que consagraba que el matrimonio católico anulaba un matrimonio puramente civil anterior, celebrado con otra persona.

La ley 28 de 1932, es una de las más importantes reformas que ha tenido el Código Civil colombiano en lo que a régimen matrimonial se refiere, ya que prácticamente es el principio de la liberación del yugo del hombre al que estaba atada la mujer, al no poder disponer ni siquiera de sus propios bienes, y del yugo de la mujer al que estaba atado el hombre, pues era el único encargado de producir todo lo necesario para la subsistencia de toda la familia.

El régimen matrimonial antes de la vigencia de la ley 28, consistía en la formación de la sociedad conyugal a la cual ingresaban todos los bienes que los cónyuges aportaban al matrimonio y los que adquirieran en el transcurso del vínculo, exceptuando los determinados por la ley, tales como los adquiridos a título gratuitos y otros. La administración de la sociedad conyugal correspondía al hombre, quien era el encargado de los negocios propios de la mujer y de la sociedad conyugal, pero al efectuar estos se confundía con su calidad de administrador y propietario, ya que sus acreedores podían perseguir tanto los bienes del marido como los sociales, luego, la mujer no tenía derecho a la administración de los bienes sociales, y menos solicitar la parte que a ella le correspondía mientras la sociedad existiese.

La mujer por el hecho del matrimonio era incapaz, por lo tanto, no podía celebrar ningún acto jurídico, ni siquiera relacionado con sus propios bienes, sino con la autorización del marido, salvo las excepciones señaladas por la ley, tales como testar.

La ley 28 de 1932 le da a la mujer, entre otros, los siguientes, derechos: 1) la mujer casada y mayor de edad tiene la plena capacidad civil, judicial y extrajudicial; en consecuencia, dejó de figurar en la lista de los incapaces; 2) puede disponer y administrar con entera libertad tanto los bienes propios que tenga al momento del matrimonio, como de los que adquiriera en el transcurso del mismo; 3) puede administrar con autonomía propia el conjunto de bienes muebles e inmuebles aportados al matrimonio o adquiridos durante el mismo; 4) es dueña, mientras dure el matrimonio, de los bienes que adquiriera por cualquier título, como cuando explota un negocio de su propiedad, en el cual tiene derecho de uso, usufructo y disposición.

Con la ley que estamos estudiando se crearon confusiones entre los especialistas del derecho de familia, en lo relacionado con las sociedades conyugales existentes antes del 31 de diciembre de 1932, se preguntaban los autores si esas sociedades habían quedado o no disueltas con “la nueva ley” (28 de 1932), unos decían que sí, otros que no, y fue la ley 68 de 1946 la que vino a resolver el dilema propuesto, manifestando en su artículo primero que: “la ley 28 de 1932 no disolvió las sociedades conyugales preexistentes y, por consiguiente, las que no se hayan liquidado o no se liquiden provisionalmente conforme a ella, se entiende que han seguido y seguirán bajo el régimen civil anterior en cuanto a los bienes adquiridos por ellas antes de 1º de enero de 1933. En estos términos queda interpretada la citada ley”.

La ley 45 de 1936 hace reformas civiles sobre filiación natural.

Por medio de la ley 91 de 1936 se autoriza la constitución de patrimonio de familia inembargable, con criterios y fines de acción social.

La ley 266 de 1938 autoriza la celebración de matrimonios de extranjeros ante agentes diplomáticos o cónsules de sus respectivos países.

La ley 92 de 1938 reglamentó lo relacionado con el registro civil de las personas y los funcionarios encargados de llevarlo.

El decreto 1003 de 1939 reglamentó la ley 92 de 1938.

La ley 75 de 1968 dictó normas sobre filiación y se creó el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (I.C.B.F.), es denominada la ley de paternidad responsable.

El decreto 398 de 1969 reglamentó la ley 75 de 1968, sobre la paternidad responsable.

Por el decreto 1260 de 1970 se expidió el estatuto de registro del estado civil de las personas y derogó los artículos 346 a 395 del título 20 del libro 1º del Código Civil, la ley 92 de 1938, los decretos 1003 de 1939, el decreto 398 de 1969.

Con el decreto 2820 de 1974 continua el proceso de liberación o independencia tanto de la mujer como del hombre, pues antes de este decreto, mientras el hombre debía protección a la mujer, esta no le debía aquel; la mujer debía obediencia al hombre, en cambio este no se la debía a ella; el marido tenía un conjunto de derechos que la ley le concedía sobre la persona y los bienes de la mujer, es decir la potestad marital. La ley protegía al marido para que

obligara a su mujer a vivir con el dónde este quisiera fijar su residencia; el marido estaba obligado a suministrarle a la mujer todo lo necesario, la mujer se lo suministraba al marido únicamente si este carecía de bienes y ella los tenía.

Con el decreto 2820 de 1974 desapareció la obediencia que esta le debía al hombre y la protección de parte de este para con su cónyuge. Dejó de existir la potestad marital; no es el hombre el que tiene el derecho para obligar a su mujer a vivir con él, donde él quiera, sino que cada uno de los cónyuges tiene el derecho y la obligación de ser recibido en la casa del otro; ahora no es el marido quien tiene la obligación de suministrar los bienes y enceres necesarios para la subsistencia de la familia, sino que cada uno debe en la medida de lo posible y de manera proporcional suministrar las necesidades necesarias del hogar que estos conforman, de acuerdo, claro está, a su capacidad de aporte.

Las leyes civiles, penales, constitucionales, laborales, etc., le dan reciprocidad de derechos y obligaciones a las mujeres, esto es, igualdad social y jurídica, porque en Colombia y en la mayoría de los países del mundo, la equidad entre los hombres y mujeres es igual respecto de las labores a realizar, y las que realizan estas no son ejecutadas por aquellos, tales como algunos oficios del hogar, cocinar, barrer, aseo y crianza de los hijos, etc., mientras aquellos se le asigna los oficios que nada tengan que ver con los domésticos.

Solo el padre gozaba del usufructo de los bienes del hijo impúber de familia, valga la aclaración, el menor de edad sin plena capacidad aun de administrar sus bienes. Con el decreto 2820 tanto el padre como la madre gozan por iguales partes de la administración de todos los bienes del menor, excepto de aquellos que dispone la ley, el peculio adventicio

extraordinario, del cual la administración correspondía a estos mas no el lucro que podía generarse de tales actividades o disposiciones dejadas por un legado, testamento o donación.

La representación judicial del hijo aun no emancipado e impúber siempre era concedida al padre de familia, y a falta de este correspondía al juez, hoy en día corresponde la representación del menor, tanto al padre como a la madre y a falta de uno corresponde al otro.

En el mismo año, 1974, mediante la ley 20, se aprobó el Concordato celebrado entre Colombia y la Santa Sede en 1973. En este se le permite a los católicos y no católicos celebrar el matrimonio civil, sin que sea necesaria la apostasía, pues recordemos que con el concordato de 1887 el matrimonio católico era obligatorio para los católicos, y con la ley 54 de 1924 se autorizó el matrimonio civil a los católicos, siempre que renunciaran a la fe católica, el Concordato de 1974 abolió este requisito, en consecuencia, fue derogada la “ley Concha”.

De igual forma, el Estado reconoció, a los matrimonios celebrados conforme al derecho canónico, plenos efectos civiles y facultó a los jueces del Estado para llevar procesos de separación de cuerpos de los matrimonios canónicos. Los asuntos que si quedaron de competencia exclusiva de los tribunales eclesiásticos y congregaciones de la sede apostólica, fueron los relacionados con la nulidad o disolución del vínculo matrimonial. Claro que para que dichas sentencias y decisiones eclesiásticas tuvieran efectos civiles era indispensable que los jueces civiles decretaran su ejecutoria.

El matrimonio católico conservó su carácter de indisoluble, mientras que el vínculo civil si admitía el divorcio. En cuanto a las causas de nulidad de los matrimonios civiles, es apenas

obvio que son de competencia del ordenamiento civil. Los tribunales superiores de distrito judicial quedaron como competentes de las causas de separación de cuerpos de matrimonios católicos, para los matrimonios civiles los competentes eran los jueces civiles de circuito. El decreto 2272 de 1989 modificó esto y le asignó competencia de estos asuntos a los jueces de familia.

Hasta 1975 el matrimonio válidamente celebrado se disolvía solo por la muerte de uno de los cónyuges, a partir de la ley 1ª de 1976, tal vínculo se disuelve por la muerte real o presunta de uno de los cónyuges o por divorcio judicialmente declarado, con las formalidades legales que se deben preservar por el juez competente.

Dicha ley modificó y con posterioridad anexó o aumentó las causales que se tenían como referente para que se pudiera presentar la figura del divorcio, el numeral 1º y 2º del artículo 154 del C.C. tenían como causales el adulterio de la mujer y el amancebamiento del marido, modificado tal artículo, quedó como causal las relaciones sexuales por fuera de matrimonio o extramatrimoniales de uno de los cónyuges, salvo que el demandante las haya facilitado, consentido o perdonado. La citada ley estableció en total 9 causales de divorcio, posteriormente modificadas por la ley 25 de 1992.

Sigue la mujer con esta nueva ley, adquiriendo igualdad de derechos en comparación al hombre, por cuanto el hombre con anterioridad podía tener relaciones sexuales extramatrimoniales y nada pasaba, era necesario amancebamiento comprobado, es decir, además de las relaciones del hombre con otra mujer, se requería que esas relaciones sexuales fueran continuas, para que la mujer tan siquiera pudiera demandar la separación de cuerpos.

Antes de la ley 1ª de 1976, el marido le debía a la mujer divorciada sin culpa de este, alimentos, dicha ley reformó el numeral 4º del artículo 411 del C.C.; ahora los alimentos están a cargo del cónyuge culpable, quien deberá pagarlos al cónyuge divorciado o separado de cuerpos sin culpa.

En razón a la Constitución Política de 1991, los matrimonios religiosos adquirieron mayor importancia, especialmente los matrimonios no católicos, debido a que el art. 42 inc. 9º manifiesta que los matrimonios religiosos, sin distinguir cuales, tendrán efectos civiles en los términos que establezca la ley. Esto sumado a que con el artículo 19 de la Constitución Política, el cual garantiza la libertad de cultos, se protege las iglesias no católicas y sus prácticas, por lo que toda persona es libre de profesar su religión, rompiendo el monopolio que tenía la iglesia católica en Colombia por más de un siglo.

En cuanto a los efectos civiles que concede el derecho civil a los matrimonios religiosos, entre ellos al matrimonio católico, debe decirse que estos son tanto personales como económicos. Los primeros son los relacionados a los derechos y obligaciones con los hijos y entre los mismos cónyuges; los segundos hacen referencia a la sociedad conyugal que surge con la celebración del matrimonio (Quiroz, 1999). De esta manera, se unificó la regulación respecto de los efectos civiles tanto del matrimonio civil como del católico, dando lugar la celebración de cualquiera de ellos a los mismos derechos y obligaciones.

El artículo 42 de la Constitución Política dio lugar a ciertos inconvenientes, por cuanto que este permitía el divorcio para todo tipo de matrimonios, civil y religioso, por esta razón se expidió la ley 25 de 1992, para desarrollar la Constitución, concretamente los incisos 9, 10, 11, 12 y 13 del mencionado artículo, en cuanto al divorcio vincular.

Esta ley, en términos generales, sigue los lineamientos trazados por la ley 1 de 1976, en cuanto al divorcio del matrimonio civil y la cesación de efectos civiles para los matrimonios religiosos. Agregó una causal de divorcio, esta es, el mutuo consentimiento, así como también admitió la separación de cuerpos de hecho como causal, pues anteriormente solo era causal de divorcio la separación de cuerpos decretada judicialmente. La causal 9 de la ley 1 fue suprimida por la ley 25, que autorizaba el divorcio cuando uno de los cónyuges era condenado a pena privativa de la libertad. Otra reforma importante fue la realizada al artículo 146 del Código Civil, que anteriormente no reconocía competencia a las autoridades religiosas sobre asuntos de nulidad matrimonial, con la modificación, artículo 3 de la ley 25, se les otorga competencia a estas autoridades para decidir sobre dichas controversias, según sus cánones y reglas.

Para terminar, es pertinente anotar que, en la legislación civil, a pesar de no estar modificado el artículo 113 del Código Civil, es permitido el matrimonio entre parejas del mismo sexo, conforme a la sentencia SU 214 de 2016 proferida por la Corte Constitucional.

3.3. FINES DEL MATRIMONIO

Para la iglesia católica los fines del matrimonio se dividen en primarios y secundarios; los primeros son: a) la procreación; b) la educación de la prole. Los secundarios son: a) la ayuda mutua, y b) evitar el apetito desmedido de los bienes terrenos y a los goces deshonestos, es decir, remedio a la concupiscencia.

El código civil colombiano no da un tratamiento especial a los fines del matrimonio, sin embargo, se deducen de las normas que lo reglamentan, así, de conformidad con el artículo

113 del C.C. un hombre y una mujer se unen con el fin de a) vivir juntos; b) procrear, y c) de auxiliarse mutuamente.

Ni para el régimen católico, ni para la legislación civil existen normas que hagan cumplir todos los fines del matrimonio. Ya veremos en el capítulo de las causales de nulidad que el no tener hijos, por ejemplo, y no ser capaz de tenerlos o engendrarlos no le da ningún derecho ni al hombre ni a la mujer para demandar inexistencia, nulidad, divorcio o separación de cuerpos, aunque el canon 1055 manifiesta que “el fin de la procreación es tan esencial que sin él no puede existir el matrimonio”. El santo papa Juan Pablo II (1982), contradiciendo la norma citada manifestó que:

Sin embargo, no se debe olvidar que incluso cuando la procreación no es posible, no por esto pierde su valor la vida conyugal.

La esterilidad física, en efecto, puede dar ocasión a los esposos para otros servicios importantes a la vida de la persona humana, como por ejemplo la adopción, las diversas formas de obras educativas, la ayuda a otras familias, a los niños pobres o minusválidos (p.42).

Luego, no es tan esencial como lo manifiesta el canon citado, el fin de la procreación, otro tema es la diferencia de sexos y capacidad sexual que si son requisitos indispensables para la validez del matrimonio, como lo anotaremos más adelante.

La iglesia se pronunciaba en el Código Canónico anterior sobre los hijos que debían tener los casados, y condenaba fuera cual fuera el método, se evitaran esos hijos. El nuevo Código

de Derecho Canónico permite tener a los padres los hijos que estén en condiciones de mantenerlos y educarlos en forma tal, que estos puedan ser útiles a la sociedad y a la iglesia, en consecuencia, les permite utilizar los medios que estén de acuerdo con la moral cristiana para regular la natalidad de la familia.

En cuanto a la educación de la prole el Código Civil le da plena protección y obliga a que los gastos de educación se hagan de lo que corresponde al haber de la sociedad conyugal; si están separados de bienes, deben contribuir ambos cónyuges a dichos gastos proporcionalmente a sus facultades económicas (artículos 257 del C.C. y 19 del decreto 2820 de 1974). Respecto a esto se ha manifestado que en virtud de “que los padres han dado la vida a los hijos, están gravemente obligados a la educación de la prole y, por tanto, ellos son los primeros y principales educadores” (Concilio Vaticano II, 1965b, sección Los educadores párr. 1).

Para la iglesia la ayuda mutua es un fin secundario del matrimonio. Para la legislación civil el auxilio mutuo y la ayuda mutua es una obligación que tienen los cónyuges en todas las circunstancias de la vida (artículo 176 del C.C.).

Conforme al artículo 113 del C.C. vivir juntos es el fin del matrimonio, no así para la iglesia católica, sin embargo, el no vivir juntos los cónyuges es causal de separación de cuerpos tanto para el matrimonio católico como para el civil, incluso para este último se convierte en causal de divorcio. Se deduce lo expuesto del tenor literal del numeral 8º del artículo 154 y del 165 del C.C., aquel manifiesta: “son causales de divorcio... 8ª) La separación de cuerpos, judicial o de hecho, que haya perdurado por más de dos años”. El artículo 165 consagra “Hay lugar a la separación de cuerpos en los siguientes casos: 1º) En

los contemplados en el artículo 154 del C.C. y 2º) Por mutuo consentimiento de los cónyuges, manifestado ante el juez competente”.

En cuanto a la separación de los cónyuges la legislación canónica en el canon 1151 consagra: “los cónyuges tienen el deber y el derecho de mantener la convivencia conyugal a no ser que les excuse una causa legítima”. Es decir, los cónyuges pueden separarse, permaneciendo el vínculo, siempre que exista una causa válida, que puede ser adulterio, cuando uno de los cónyuges pone en grave peligro espiritual o corporal al otro o a la prole o cuando hace demasiado dura la vida en común.

La concupiscencia no es un fin para el matrimonio civil de acuerdo con el artículo 113, pero si una causal de divorcio y separación de cuerpos, porque de acuerdo con la causal 1ª de divorcio, según el artículo 154 del C.C., donde no se dice propiamente que es la concupiscencia, pero si las relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de los cónyuges, que además de ser infidelidad, es apetito desmedido por el sexo opuesto. El Código de Derecho Canónico le da a este fin, la concupiscencia, un tratamiento pasivo y secundario.

3.4. PROPIEDADES DEL MATRIMONIO

En el Código Canónico se consagra la unidad y la indisolubilidad como propiedades esenciales del matrimonio, así lo expresa el canon 1056 “Las propiedades esenciales del matrimonio son la unidad y la indisolubilidad, que en el matrimonio cristiano alcanzan particular firmeza por razón del sacramento”. Se establecen estas dos propiedades debido a la propia naturaleza del matrimonio, es por esto que le corresponden tanto al matrimonio cristiano como al matrimonio de los infieles (De Echeverría *et al.*, 1985). Claro está que en el

matrimonio cristiano tienen mayor relevancia y, como se menciona en el canon 1056, “particular firmeza”, por cuanto que significa la unión de Cristo con la iglesia

3.4.1. La unidad

Consiste en que un hombre no debe estar casado sino con una sola mujer, y a su vez, esta no debe de estar casada sino con un solo hombre, consecuentemente, es prohibido que un hombre tenga dos o más vínculos matrimoniales vigentes (poligamia), como también se prohíbe a una mujer estar casada al mismo tiempo con dos o más hombres (poliandria), por cuanto que de presentarse múltiples matrimonios vigentes, impedirían tanto al hombre como la mujer la adecuada educación a los hijos, además, va en contra de la moral cristiana.

En otras palabras, la unidad está ligada directamente a la monogamia, al respecto Vivas (1986) afirma “esta propiedad ordena un esposo para una sola esposa y viceversa. El matrimonio debe ser monógamo. Contra tal “unidad” existen la “poligamia” (un varón con varias esposas) y la “poliandria” (una mujer con varios esposos)” (p.54).

Igualmente, el Concilio Vaticano II (1965a) manifestó que:

El marido y la mujer, que por el pacto conyugal ya no son dos, sino una sola carne (*Mt* 19,6), con la unión íntima de sus personas y actividades se ayudan y se sostienen mutuamente, adquieren conciencia de su unidad y la logran cada vez más plenamente. Esta íntima unión, como mutua entrega de dos personas, lo mismo que el bien de los hijos, exigen plena fidelidad conyugal y urgen su indisoluble unidad (sección El carácter sagrado del matrimonio y de la familia, párr. 1).

Es preciso recordar que, a pesar de lo expuesto, la unidad, según la iglesia católica, no ha sido siempre propiedad del matrimonio, pues en el antiguo testamento se evidencia como Dios permitió la poligamia para proporcionar el crecimiento del pueblo hebreo.

3.4.2. La indisolubilidad

Conforme a esta propiedad, se entiende que el matrimonio frente al derecho canónico será indisoluble, del matrimonio válido surge un vínculo perpetuo y exclusivo entre los cónyuges. Este principio imperante en el matrimonio católico establece que ningún poder humano puede disolver el vínculo, si el matrimonio es rato y consumado solo se disuelve por la muerte de uno de los cónyuges (Quiroz, 1999). No obstante, este principio no es absoluto, el vínculo matrimonial puede ser disuelto excepcionalmente cuando haya lugar a una causal de nulidad, en proceso tramitado ante autoridad eclesiástica.

En este sentido, el matrimonio por ser un sacramento, lógicamente, según la legislación canónica, nunca puede disolverse por voluntad de los cónyuges, y solo la declaratoria de nulidad o muerte de uno de los cónyuges disuelve el vínculo, así haya separación de cuerpos, bien sea por las vías de hecho o de derecho, el vínculo matrimonial sigue vigente.

Se trata entonces de una propiedad de carácter meramente canónico, muy a pesar de algunas legislaciones que han intentado que rijan en Colombia solo el matrimonio civil y de otras que han intentado llegar a un acuerdo entre la Santa Sede y el Estado colombiano para que se pueda disolver el vínculo canónico por las leyes civiles. Este querer es bastante difícil que se dé, pues la Santa Sede no va a aceptar el divorcio por todo lo que significa el matrimonio para la iglesia católica, a pesar de que, en Colombia, como ya se mencionó, en

los años 1853 a 1856 el señor José Hilario López, gobernante en aquella época de este territorio, obligó a la iglesia a aceptar que se disolviera el matrimonio católico por un simple proceso de divorcio ante los tribunales civiles.

Si bien es cierto que en la práctica la nulidad disuelve el vínculo matrimonial, para la iglesia católica no es del todo cierta esta afirmación, pues según afirma Vivas (1984) no se puede confundir la nulidad con la disolución del matrimonio:

Podrá haber “separación” de la pareja; pero el vínculo permanece y aunque la separación de cuerpos y de domicilio se consiga de hecho por la ley eclesiástica o civil, el sagrado vínculo permanece siempre, pues lo que hacemos en los Tribunales Eclesiásticos no es “anular” tal vínculo sino “declarar” que cuando tal matrimonio se realizó, había un impedimento dirimente, que después enumeraremos, conocido o desconocido por los contrayentes pero después comprobado en el proceso de nulidad que realizan los Tribunales de la Iglesia, pues el matrimonio es “intrínsecamente indisoluble” (p. 55).

Conforme a lo anterior, queda claro que para la iglesia el matrimonio es “intrínsecamente indisoluble”, por eso considera que en los procesos de nulidad los tribunales no anulan dicho vínculo, simplemente declaran que cuando se celebró el rito religioso existía un impedimento dirimente.

Por su parte, la legislación civil colombiana no hace referencia expresamente a las propiedades del matrimonio, sin embargo, del articulado del Código Civil pueden inferirse y tener como tales las siguientes:

- La fidelidad

- La asistencia que se deben los cónyuges
- La cohabitación
- La obligación para con los hijos

3.5. REQUISITOS DEL MATRIMONIO

Para hacer un mejor análisis de los requisitos para la existencia y validez del matrimonio, veremos separadamente los exigidos por la legislación civil y por la iglesia católica, además de clasificarlos en requisitos de fondo y de forma. En lo que a los requisitos de fondo se refiere, estos son los pertinentes a las cualidades que han de reunir los aspirantes a contraer matrimonio; por su parte, los de forma hacen referencia al modo como ha de celebrarse el rito matrimonial. Veamos entonces cada uno de ellos.

3.5.1. Requisitos de fondo del matrimonio civil

Diferencia de sexo de los contrayentes

En la legislación civil colombiana el artículo 113 del Código Civil 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 procrear y de auxiliarse mutuamente”. De este artículo se desprende como requisito indispensable, para que el matrimonio exista, la diferencia de sexos, así se ha establecido siempre en las distintas legislaciones civiles y así lo han entendido siempre los diferentes autores especializados en derecho civil de familia y canónico.

Sin embargo, la Corte Constitucional en sentencia SU 214 de 2016, realizando una interpretación amplia y extensiva, argumentando que el artículo 113 va en contra de los principios fundamentales de igualdad, libertad y dignidad humana, concluyó que todo ser

humano tiene derecho a unirse libremente con otro y conformar una familia. En pocas palabras, manifestó que los homosexuales tienen los mismos derechos que las parejas heterosexuales y, por ende, pueden contraer matrimonio en iguales condiciones.

Esta interpretación desnaturaliza el matrimonio, va en contra de su propia esencia, teniendo en cuenta, además, que el artículo 113 sigue igual, es decir, sigue definiendo el matrimonio como un contrato solemne entre un hombre y una mujer, pero esta discusión no es objeto de la presente tesis. Lo importante a señalar en este punto es que, según la interpretación de la Corte Constitucional, la diferencia de sexos que había sido siempre un requisito indispensable para contraer matrimonio en la legislación civil dejó de serlo en el año 2016.

Edad de los contrayentes

Toda persona natural mayor de 18 años es plenamente capaz, en consecuencia, puede contraer matrimonio, sin necesidad de autorización de persona alguna, así lo establece el decreto 2824 de 1970, artículo 2, que modificó el artículo 116 del Código Civil, pues anteriormente se le exigía al hombre ser mayor de 21 años y, a la mujer, ser mayor de 18.

La edad de 18 años es precisamente la edad requerida para que las personas naturales puedan realizar actos o negocios jurídicos, pero es distinta a la requerida para que las personas sean capaces de contraer matrimonio, ya que esta puede ser libre o no: es libre, como ya se mencionó, si la persona es mayor de edad, y no libre cuando la persona, sea hombre o mujer, es menor de 18 años y mayor de 14, caso en el cual se requiere de permiso expreso, por escrito, de los padres naturales, o dado el caso, de los padres adoptantes. Si alguno de ellos hubiere muerto o se halla impedido para conceder el permiso por pérdida de

la patria potestad, por incapacidad mental (demencia), por encontrarse ausente del territorio nacional o por ignorarse el lugar de su residencia, bastará el consentimiento del otro. A falta de los padres, el consentimiento lo puede dar otro ascendiente, y falta de estos, un curador general o uno especial, si es el caso.

Según el artículo 121 del Código Civil, los padres y demás ascendientes no están obligados a dar explicación de la negativa del consentimiento, el único obligado a expresar la causa de su negativa es el curador. Las razones que justifican la negativa del curador están señaladas taxativamente en la ley, es decir, no puede argumentar una causa distinta de las consagradas en el artículo 122 C.C, a saber:

- 1) La existencia de cualquier impedimento legal.
- 2) El no haberse practicado alguna de las diligencias prescritas en el título 8o. de las segundas nupcias, en su caso.
- 3) Grave peligro para la salud del menor a quien se niega la licencia, o de la prole.
- 4) Vida licenciosa, pasión inmoderada al juego, embriaguez habitual de la persona con quien el menor desea casarse.
- 5) Estar sufriendo esa persona la pena de reclusión.
- 6) No tener ninguno de los esposos, medios actuales para el competente desempeño de las obligaciones del matrimonio.

Se puede citar algunos casos en los cuales pelagra la salud y hasta la vida del menor adulto que desea contraer matrimonio; situaciones que se presentan como consecuencia de alguna de las siguientes enfermedades:

El chancro blando que es una úlcera que se forma en los genitales, se debe generalmente a contacto venéreo y es adquirida por personas que tienen relaciones sexuales, bien sea heterosexuales u homosexuales, con individuos que ya tenían la enfermedad en el momento de la relación.

La gonorrea o gonococo, enfermedad venérea contagiosa, que se caracteriza por la inflamación de las mucosas genitales. Enfermedad producida por el microbio denominado *neisseria gonorrhoeae*.

La sífilis, considerada la más peligrosa de todas las enfermedades venéreas, por cuanto puede afectar cualquiera de los tejidos del organismo humano. La persona que sufre esta enfermedad debe de llevar una vida con dieta aprobada y apropiada, dormir sola y, sobre todo, evitar contactos sexuales, con el fin de no demorar la recuperación de quien la padece y no perjudicar a otras personas.

El virus de la inmunodeficiencia humana, más conocido como VIH, es un virus que afecta el sistema inmunitario, destruyendo los glóbulos blancos que combaten las infecciones. Es por esto que la persona queda en riesgo de contraer infecciones graves y ciertos tipos de cáncer. Después de esto, viene una etapa conocida como SIDA, que significa síndrome de inmunodeficiencia adquirida, es la etapa final del VIH. Es pertinente afirmar que no todas las personas con VIH desarrollan SIDA. El VIH suele contagiarse a través de relaciones sexuales

sin protección con una persona infectada, por intercambio de agujas para inyectarse drogas o por contacto con la sangre de una persona infectada. Las mujeres pueden infectar a sus bebés durante el embarazo o el parto.

Para finalizar, es menester recalcar que no se puede proceder a la celebración del matrimonio sin el consentimiento de las personas mencionadas anteriormente, cuando sea necesario, o sin que conste que la persona que va a contraer matrimonio puede hacerlo libremente (art. 123 C.C.). Además, todo matrimonio contraído entre menores de 14 años es nulo, así lo consagra el Código Civil en el artículo 140 (numeral 2), que establece las causales de nulidad.

1. Libre y mutuo consentimiento de los contrayentes

En los términos del artículo 113, citado anteriormente, el matrimonio es “un contrato solemne”, por tanto, supone siempre el acuerdo libre de voluntades entre el hombre y la mujer, sin el cual no hay matrimonio. Dicha manifestación de voluntad o del consentimiento (del latín *cumsentire*) de los contrayentes en el momento de la celebración del matrimonio, es requisito esencial que sea real para la existencia de tal vínculo y, además, debe estar exenta de vicios. Algunos autores, como Quiroz (1999), respaldan la idea de que los vicios de la declaración de voluntad son el error, la fuerza y el dolo. Otros afirman que los vicios son solo error y fuerza, el dolo queda excluido, esto dice Suarez (2006) en cuanto al dolo:

“Para el caso del matrimonio se excluye el dolo. ¿Por qué? No seguramente por la razón de Loysel, difícil de admitir, pero a menudo repetida, de que en el matrimonio “engaña el que puede”, sino más bien por el deseo de evitar la inestabilidad del vínculo matrimonial, que muy posiblemente se vería comprometida si se considerase al dolo como vicio del consentimiento” (p.108).

En este orden de ideas, el error de hecho puede ser sobre la persona física o civil, la primera es difícil que se dé, no suele ocurrir, pero el error sobre la persona civil sí. Un ejemplo de esto sería que uno de los contrayentes fuera suplantado al momento de la celebración del matrimonio por un extraño (Suarez, 2006). En este caso, debido a que no es la persona con quien se tiene intención de contraer matrimonio, el vínculo sería nulo.

Por su parte, la fuerza “solo constituye vicio del consentimiento matrimonial cuando produce una impresión lo suficientemente fuerte en quien la padece, que hace inclinar su voluntad” (Suarez, 2006, p.109). Es decir, la fuerza debe ser causa determinante, debe influir fuerte y considerablemente la manifestación de la voluntad para que sea una causal de nulidad.

Entonces, en cuanto a la manifestación de voluntad o consentimiento de los contrayentes, se presentan dos situaciones diferentes. La primera es cuando el hombre y la mujer que aspiran a contraer matrimonio son mayores de edad, en este caso su voluntad de contraer matrimonio es completamente válida y no se requiere de la autorización de un tercero para que lo sea. La segunda situación se da cuando uno de los contrayentes o ambos son menores de edad, caso en el cual el consentimiento de los menores está supeditado a la autorización por escrito que debe dar alguna de las personas establecidas en el artículo 117 del C.C, dependiendo de las circunstancias, según se estudió en el punto “2” de estos requisitos de fondo del matrimonio civil.

Para terminar con este requisito, es preciso decir que para Valencia (1983) la declaración de voluntad recae:

“Tanto sobre la forma del matrimonio, como sobre sus contenidos esenciales. En cuanto a la forma, los contrayentes deben expresar su voluntad de celebrar un matrimonio ante un juez competente; y en lo relativo a los contenidos esenciales, cada contrayente debe saber que el matrimonio se celebra para la ordenada satisfacción de los apetitos sexuales (débito conyugal) dentro de una comunidad domestica (o sea “vivir juntos”), guardarse fidelidad y socorrerse y ayudarse mutuamente en todas las circunstancias de vida” (p.93).

Inexistencia de vínculo vigente matrimonial en los contrayentes

No pueden contraer matrimonio un hombre y una mujer cuando, uno de los dos o ambos, estén casados con otra mujer o con otro hombre, según el caso. Dicho vínculo matrimonial estaría vigente al momento que vayan a contraer nupcias, en consecuencia, el hombre no puede estar casado con dos o más mujeres, y la mujer no puede estar casado con dos o más hombres, igual regla debe regir para los matrimonios de parejas homosexuales. De darse un caso de estos, que uno de los contrayentes tenga un vínculo matrimonial anterior vigente, se incurrirá en un causal de nulidad, conforme a lo dispuesto en el artículo 140, numeral 12, del C.C.

Conforme a lo expuesto, este requisito implica que los jueces o notarios no pueden celebrar un matrimonio si se demuestra que uno o ambos contrayentes tienen un vínculo matrimonial vigente. En caso de celebrarlo, sabiendo que no se cumple este requisito, puede llegar a ser sancionado disciplinariamente y, como ya se advirtió, el matrimonio sería nulo.

Dado el caso de haber celebrado un matrimonio nulo, no puede pasarse a celebrar otro matrimonio sin haber obtenido la declaración judicial de nulidad correspondiente. Sin embargo, afirma Suarez (2006) que la declaración de nulidad “obra retroactivamente, esto es, que al tiempo de casarse no hubo matrimonio anterior no disuelto, es decir, no existió

impedimento” (p. 119). Esto implica que el segundo matrimonio será válido, pero debe, en todo caso, solicitarse la nulidad del primer matrimonio por el o los interesados y ser declarada por el juez.

Inexistencia de parentesco entre los contrayentes

Es nulo y no tiene efectos jurídicos el matrimonio celebrado entre padre e hija, madre e hijo, hermana y hermano y viceversa, etc., esto es, cuando los aspirantes contrayentes son parientes consanguíneos en línea recta, en cualquier grado, o colateral, solo entre hermanos (art. 140, #9, C.C). También es nulo el matrimonio efectuado entre personas que se hallen en el primer grado de línea recta de afinidad, por ejemplo, el contraído entre el suegro y la nuera. Igualmente, el artículo 140, numeral 11, establece como causal de nulidad el matrimonio entre el padre adoptante y la hija adoptiva; o entre el hijo adoptivo y la madre adoptante, o la mujer que fue esposa del adoptante.

El régimen penal colombiano no tipifica como delito el matrimonio entre parientes, cualquiera sea su orden, no obstante, si está consagrado como delito, en el artículo 237 del Código Penal, el incesto, que castiga con pena de prisión de 16 a 72 meses a quien realice acceso carnal u otro acto sexual con un ascendiente, descendiente, adoptante o adoptivo, o con un hermano o hermana. Entonces, queda claro que se incurre en este delito únicamente por el hecho de tener relaciones sexuales con uno de los parientes allí mencionados, en consecuencia, el matrimonio entre personas que tengan los mencionados grados de parentesco no tiene reproche penal alguno.

Homicidio de cónyuge

Es nulo el matrimonio y no tiene efecto alguno “cuando uno de los contrayentes ha matado o hecho matar al cónyuge con quien estaba unido en un matrimonio anterior” (art. 140, #8°,

C.C.). Este artículo castiga a aquel cónyuge que ha cometido el delito con dolo, si se trata de una muerte accidental no hay lugar a la aplicación de la norma. Además, debe haber sentencia condenatoria por dicho delito para que se configure este impedimento.

Por su parte, la legislación canónica establece que “quien, con el fin de contraer matrimonio con una determinada persona, causa la muerte del cónyuge de esta o de su propio cónyuge, atenta inválidamente ese matrimonio”; esto mismo aplica para los que con una “cooperación mutua, física o moral causaron la muerte del cónyuge” (canon 1090 Código de Derecho Canónico). Teniendo en cuenta el canon citado, Valencia (1983) afirma que:

“En este sentido debe interpretarse el art. 140 de nuestro C.C y no en la forma como quedó redactado, pues indicaría que el homicida de su cónyuge jamás podría casarse de nuevo, lo cual es absurdo. El impedimento debe comprender únicamente al cónyuge que, de común acuerdo con otro, mata al otro cónyuge. En resumen, el cónyuge homicida no puede casarse con el cómplice” (p.94).

Este autor considera que la redacción del texto es errada y, en consecuencia, dicha prohibición no puede entenderse como absoluta, pues no sería lógico pensar que la persona que mata a su cónyuge no pueda contraer matrimonio nunca.

Por otra parte, basándose en el artículo 27 del C.C que establece que “cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu”, Monroy (1997) considera que dicha prohibición “es absoluta, y por tanto el cónyuge uxoricida no puede volver a casarse, dado el texto claro y preciso de la ley” (p. 246). Consideramos validos los argumentos del Dr. Monroy Cabra, debido a que, además de lo mencionado, la Corte Constitucional en sentencia C-271 de 2003 afirma que “dicha causal de nulidad persigue un objetivo lícito y con pleno respaldo constitucional: prevenir y contrarrestar las

acciones violentas al interior del matrimonio y la institución familiar, evitando que tengan lugar los atentados entre los esposos”. Se entiende entonces que la prohibición es absoluta, pues lo que se busca es proteger a las personas de estas situaciones, evitar la violencia intrafamiliar.

3.5.2. Requisitos de forma del matrimonio civil

Funcionario competente

El matrimonio civil puede celebrarse ante juez o ante notario, en caso de ser ante el primero, el competente es el juez civil municipal en única instancia, conforme a lo dispuesto en el Código General del Proceso (art. 17 #3°). La norma que facultó a los contrayentes a casarse ante notario fue el decreto 2668 de 1988, que aún se encuentra vigente.

Solicitud

El Código Civil anteriormente exigía la presentación de una petición o solicitud al juez con determinados requisitos (art. 128), en la que los contrayentes manifestaran, entre otras cosas, el propósito de contraer matrimonio, nombres de los padres, ascendientes, descendientes, testigos, pero dicha norma fue derogada por el Código General del Proceso. Sin embargo, puede aplicarse por analogía el artículo 2 del decreto 2668, que versa sobre la solicitud y sus requisitos para la celebración de matrimonio ante notario (Giraldo, s.f.); se exige que sea por escrito, presentada personalmente por ambos interesados o sus apoderados, se debe identificar plenamente a los contrayentes, indicar que no tienen impedimento legal para celebrar matrimonio y que su voluntad es libre y espontánea. Además, deben anexar copia de los registros civiles de nacimiento para acreditar el parentesco, expedidas máximo un mes antes de la solicitud de matrimonio (art. 3, decreto 2668).

El juez tiene la obligación, previo al matrimonio, de proceder inmediatamente de oficio a practicar todas las diligencias necesarias para obtener el permiso de los menores de edad que vayan a contraer matrimonio (art. 129 C.C).

Publicación

El artículo 130 del C.C, derogado por el Código General del Proceso, trataba el tema del interrogatorio de testigos y edicto. Respecto a este último, expresaba que el juez “hará fijar un edicto por quince días, en la puerta de su despacho, anunciando en él la solicitud que se la ha hecho”.

Como ya dijimos, este artículo fue derogado, pero el artículo siguiente (131) sobre los contrayentes de distritos diferentes sigue vigente, y menciona en su texto el edicto del artículo 130, dice que “el juez de la vecindad requerirá al juez de la vecindad (del otro contrayente) para que fije el edicto de que habla el artículo anterior” (paréntesis fuera del texto original; interpretación de la Corte Constitucional, sentencia C-112 de 2000), además expresa que debe haber permanecido 15 días seguidos; si bien es cierto existe un error del legislador por no corregir la redacción de la norma, consideramos que la obligación del edicto sigue vigente, teniendo en cuenta, además, que el artículo 4 del decreto 2668, vigente hoy en día, que regula el matrimonio ante notario, consagra lo siguiente: “Presentada la solicitud con el lleno de todos los requisitos legales, el notario hará fijar un edicto por el término de cinco (5) días hábiles, en la secretaría de su despacho”. Es por esto que consideramos que a pesar de haber sido derogado el artículo 130 del C.C, debe realizarse la publicación o edicto correspondiente para continuar con el trámite matrimonial.

Sumado a los argumentos anteriores se encuentra el artículo 132, proceso por oposición al matrimonio, en el que se consagra que, de haber oposición con causa capaz de impedir la

celebración del matrimonio, el juez otorgará el término de 8 días para que los interesados presenten las respectivas pruebas de la oposición, después deberá resolver dicha oposición en juicio.

En conclusión, en este caso puede aplicarse también por analogía lo establecido en el artículo 4 del decreto 2668 de 1988, que regula lo pertinente al edicto en los matrimonios ante notario, pues al ser derogado el artículo 130 queda un claro vacío normativo en cuanto a la regulación del edicto cuando el matrimonio se celebra ante juez.

Presencia de los contrayentes

Es requisito indispensable, esencial del matrimonio civil que los contrayentes manifiesten su voluntad ante el respectivo funcionario competente, así lo consagra el artículo 135 del C.C, que versa sobre la celebración del matrimonio, a saber: “El matrimonio se celebrará presentándose los contrayentes en el despacho del juez, ante este, su secretario y dos testigos”.

No obstante, la ley 57 de 1990 autoriza a los contrayentes para que cada uno se haga representar en el matrimonio, es decir, no es necesaria su presencia, pueden celebrar el matrimonio mediante apoderado especial, constituido ante notario público por el contrayente ausente; en el poder se debe mencionar el nombre del otro contrayente. Esta facultad anteriormente estaba reservada solo para el hombre, la mujer no podía hacerlo, pero la ley 57 se encargó de conferirla a ambos. El poder puede revocarse, pero no surte efecto si no se notifica al otro contrayente antes de la celebración del matrimonio.

Presencia de testigos

Según el artículo citado en el requisito anterior (135), es indispensable la presencia de dos testigos. En cuanto a los testigos inhábiles, el artículo 127 del C.C, consagra como tal a los que se hallaren en interdicción por causa de demencia, todos los que actualmente se hallaren privados de la razón, los que por sentencia ejecutoriada estuvieren inhabilitados para ser testigos, los extranjeros no domiciliados en la república, y las personas que no entiendan el idioma de los contrayentes.

Declaración de voluntad de los contrayentes

El juez preguntará a los novios o sus representantes, dado el caso, en presencia de los dos testigos y del secretario del respectivo despacho, si es su libre voluntad y espontánea libertad unirse en matrimonio, haciéndoles conocer la naturaleza del acto que van a celebrar y los deberes recíprocos que van a contraer, para lo cual leerá las disposiciones de los artículos 152, 153, 176 y siguientes del Código Civil, las pertinentes en la materia (art. 135 del C.C).

El matrimonio “se constituye y perfecciona por el libre y mutuo consentimiento de los contrayentes” (requisito de fondo estudiado con anterioridad).

A su vez, el artículo 138 del C.C consagra “el consentimiento de los esposos debe pronunciarse en voz perceptible, sin equivocación, y por las mismas partes, o manifestarse por señales que no dejen duda”. Es decir, debe haber absoluta claridad sobre la voluntad de los contrayentes de celebrar el matrimonio.

El acta de matrimonio

Llevado a cabo lo anterior, se emite un acta con todo lo ocurrido, la cual deben firmar los testigos, contrayentes, juez y secretario, con lo que se declara perfeccionado el matrimonio.

El contenido del acta será el siguiente:

- a) El lugar, día, mes y año de la celebración del matrimonio,
- b) Los nombres y apellidos de los casados
- c) Nombres del juez, testigos y secretario.

Registrada esta acta, se enviará inmediatamente al notario respectivo para que la protocolice y compulse una copia a los interesados (art. 137 C.C).

3.5.3. Requisitos de fondo para el matrimonio católico

- Diferencia de sexos entre los contrayentes. Para la iglesia católica es requisito esencial que la alianza matrimonial sea entre el varón y la mujer, según canon 1055 del nuevo Código de Derecho Canónico que define el matrimonio.
- Plena capacidad de los contrayentes. De acuerdo con el canon 1058, “pueden contraer matrimonio todos aquellos a quienes el derecho no se lo prohíba”; en consecuencia, en principio todo hombre y mujer pueden contraer matrimonio y solo la ley, para nuestro estudio de este capítulo, el régimen de derecho canónico, constituyen los impedimentos, bien sea en general (canon 1073 a 1082), o en particular (canon 1083 a 1094)

- El consentimiento matrimonial. “El matrimonio lo produce el consentimiento de las partes legítimamente manifestado entre personas jurídicamente hábiles, consentimiento que ningún poder humano puede suplir. El consentimiento matrimonial es el acto de la voluntad por el cual el varón y la mujer se entregan y aceptan mutuamente en alianza irrevocable para constituir el matrimonio” (canon 1057), consecuentemente, el consentimiento de los contrayentes es el elemento más esencial para la validez del matrimonio.

Consentimiento que debe contener el conocimiento que los contrayentes deben tener de que el matrimonio es un consorcio permanente y estable; que es heterosexual, y que no ignoren, además, que la procreación de los hijos ocurre como consecuencia de una relación íntima sexual entre un hombre y una mujer. No se requiere que tenga un conocimiento amplio y exacto de ser anatomía genital, sino el conocimiento mínimo de los elementos matrimoniales enunciados (canon 1096).

El consentimiento matrimonial debe estar exento de vicios (dolo, culpa, error, fuerza mayor o caso fortuito), de celebrarse con estos, el matrimonio sería inválido (canon 1097, 1098, 1099, 1100 y 1103).

- El sacramento del bautizo. Es requisito indispensable para la validez del matrimonio católico que el hombre y la mujer hayan recibido la ablución con agua verdadera, acompañada de las demás formalidades exigidas por la religión a la cual uno y otro de los futuros contrayentes pertenezca, ya que es necesario que ambos aspirantes hayan sido bautizados en la iglesia católica, es decir, para que el matrimonio sea válido es necesario que el hombre y la mujer estén bautizados.

Uno de ellos por los ritos de la religión católica y el otro por los ritos de otra religión, pero: “es inválido el matrimonio entre dos personas, una de las cuales fue bautizada en

la iglesia católica y recibida en su seno y no se ha apartado de ella por acto formal y otra no bautizada” (canon 1086 num.1).

Lógico es concluir que, si es inválido el vínculo matrimonial en las circunstancias anotadas, también lo sería el celebrado entre un hombre y una mujer que no pertenezca a la religión católica y que, además, no estén bautizados.

- Del sacramento de la confirmación. En cuanto a este sacramento, podemos afirmar sin temor a equivocarnos, que no es requisito para la celebración del matrimonio católico, ya que es una simple recomendación que se les hace a quienes van a contraer nupcias de recibir tal sacramento antes de ser admitidos al matrimonio, “si ello es posible sin dificultad grave” (canon 1065), luego, no es obligación recibirlo para poder contraer matrimonio, ya que, además, no se exige partida de confirmación.
- Inexistencia de parentesco. Así como para la legislación civil, como ya lo vimos, para el derecho canónico es nulo el matrimonio celebrado entre los ascendientes y descendientes consanguíneos, tanto legítimos como extramatrimoniales; en línea colateral, hasta el cuarto grado inclusive, esto es, entre hermanos (segundo grado de línea colateral), entre tío y sobrina o viceversa (tercer grado), entre primos hermanos (cuarto grado); la afinidad en línea recta dirime el matrimonio en cualquier grado, o sea, no se pueden casar y si lo hacen el matrimonio sería inválido, un hombre viudo con su hijastra, ni con su suegra, pero si podría casarse un viudo con la hermana de su difunta esposa, ya que entre esta y aquel el parentesco por afinidad, es colateral o transversal, y el código de derecho canónico en su artículo 1092, prohíbe el de afinidad en línea recta.

Para el régimen civil colombiano es válido el matrimonio celebrado entre el tío y la sobrina o entre esta y aquel, así como el celebrado entre primos, y entre los afines en línea recta en cualquier grado, excepto en el primero.

- Conyugicidio, homicidio y complicidad. Quien cause la muerte de su cónyuge para casarse con determinada persona “atenta inválidamente ese matrimonio”, quien con el mismo fin cause la muerte del cónyuge de la persona con quien pretende casarse o que coopere física o moralmente con quien o quienes causaron la muerte a su cónyuge, atentan también, inválidamente el vínculo que se propongan contraer (canon 1090).

3.5.4. Requisitos de forma del matrimonio católico

- Preparación para la celebración del matrimonio. El nuevo Código de Derecho Canónico manifiesta la necesidad de la preparación que deben dar las correspondientes autoridades eclesíásticas a todas las personas que vayan a contraer matrimonio, con el fin de que “el estado matrimonial se mantenga en el espíritu cristiano y progrese hacia la perfección...” (canon 106).

Esa preparación, según los doctrinantes católicos, comporta tres (3) etapas principales, a saber:

- Preparación remota. Que consiste en la enseñanza que debe recibir toda persona perteneciente a la religión católica de parte de su familia, en la época de la infancia, para que comprenda o descubra que somos seres dotados de compleja psicología, y, por tal razón, propensos hacer uso de nuestras acciones y pasiones (la admiración, el amor, el odio, el deseo, la alegría y la tristeza) en beneficio

propio y de nuestros allegados y semejantes, o en perjuicio de ellos, de acuerdo a nuestros sentimientos y a la adecuada o inadecuada preparación remota recibida; así las acciones sean gobernadas por nuestra voluntad, y las pasiones involuntarias, unas y otras, regularmente, las maneja la persona humana adulta de acuerdo al proceso educativo que tuvo el niño.

- Preparación próxima. Por medio de la cual se le debe concientizar a la persona sobre la nueva vida que va a emprender al lado de un semejante que, a pesar de conocer ciertos aspectos de su vida, se desconoce muchos otros más importantes que aquellos, y que solo viviendo y conviviendo con él es que se van a sacar a relucir cualidades y defectos que van a redundar en la vida de los esposos. Preparación que debe extenderse también a profundizar sobre el problema de las relaciones sexuales, los hijos que deben o no tener de acuerdo con su situación económica, así como una adecuada orientación en lo relacionado a lo mucho que cuesta el sostenimiento de una familia, etc.
- Preparación inmediata. Decididos los novios a contraer matrimonio, deben acercarse a la parroquia más cercana de su residencia a manifestar dicha decisión. Recibidas las declaraciones de voluntad, el párroco o a quien le corresponda fijará fecha para que se efectúe el llamado curso prematrimonial, que consiste en dar a conocer a los novios todo lo relacionado con lo que son los sacramentos de la iglesia, la razón de ello y muy especialmente sobre el matrimonio, sus requisitos, sus convenientes e inconvenientes; todo lo relacionado con lo dicho en los puntos “a” y “b”, etc., estos cursos se hacen de acuerdo con las recomendaciones que hace la conferencia episcopal (asamblea de obispos de una nación o territorio determinado) de acuerdo al Código de Derecho Canónico, en conferencias dictadas

por los párrocos, psicólogos, psiquiatras, médicos, etc., con intensidad que oscila entre las diez (10) y veinte (20) horas.

- Diligencias previas. De acuerdo con el canon 1067 del nuevo Código de Derecho Canónico “la conferencia episcopal establecerá normas sobre el examen de los contrayentes, así como sobre las proclamas matrimoniales u otros medios oportunos para realizar las investigaciones que deben necesariamente preceder al matrimonio, de manera que, diligentemente observadas, pueda el párroco asistir al matrimonio”.
- Ceremonia matrimonial. Hecha la anterior investigación, y si en el transcurso de ella, ninguno de los fieles ha manifestado al párroco o al ordinario del lugar ningún impedimento (parentesco, matrimonio vigente de alguno de los contrayentes, etc.), el párroco, el ordinario del lugar, o un sacerdote o diácono delegado, fijará fecha y hora para la celebración del matrimonio que se efectuará con la presencia de los contrayentes ante dos (2) testigos y el correspondiente funcionario, para que manifiesten el consentimiento de casarse y reciban la bendición del ministro asistente, quien realiza, según doctrina, no un acto de jurisdicción sino la función de un testigo cualificado o público en nombre de la iglesia.
- Presencia de los contrayentes. “para contraer válidamente matrimonio es necesario que ambos contrayentes se hallen presentes en un mismo lugar, o en persona o por medio de procurador...” (canon 1104). Recordemos que en el matrimonio civil ambos contrayentes pueden casarse por poder. La iglesia católica, igualmente, permite que uno de los contrayentes esté ausente, o los dos, de acuerdo con el canon citado, y solo se les exige para contraer matrimonio válidamente por medio

de procurador, que se haya dado mandato especial para contraer con una persona determinada y que tal procurador haya sido designado por el mandante, y desempeñe personalmente esa función, lo que quiere decir que no es posible la subdelegación o sustitución de poder; en cuanto a la forma, ese mandato puede ser ante las autoridades eclesiásticas o mediante documento autenticado de acuerdo con la legislación civil.

- Anotación del matrimonio en el registro parroquial. Celebrado el matrimonio, el párroco o quien hace sus veces, debe anotar en el registro matrimonial los nombres de los cónyuges, del asistente, de los dos (2) testigos; el lugar y día en que se celebró. Debe anotarse, además, en los registros de bautismos de los cónyuges. Si uno de los cónyuges no contrajo matrimonio en la parroquia en la que fue bautizado, el párroco del lugar en el que se celebró debe enviar la notificación del matrimonio contraído al párroco del lugar correspondiente.

El matrimonio canónico

3.6. ORIGEN DEL MATRIMONIO CANÓNICO

Tratadistas del derecho civil y canónico han manifestado casi unánimemente que el matrimonio canónico se origina en la sagrada biblia porque su primer libro, el Génesis, relata que Dios creó al hombre a imagen y semejanza suya y luego hizo lo propio con su mujer, a quien dijo “multiplicaré los trabajos de tus preñeces. Con dolor parirás a tus hijos; tu deseo te arrastrará hacia tu marido, que te dominará” (Génesis: 3,16).

Para la biblia matrimonio es sinónimo de acuerdo, de amor, de comprensión, de yugo de la mujer para con el hombre y no de aquella para con este, porque es la mujer la que se inclina hacia su marido.

Hasta Dios se casó, pero con la iglesia, es decir, hubo un matrimonio entre ellos y por medio de él se pusieron de acuerdo para unir o juntar, para bien de la humanidad, según la biblia, a Dios, a la iglesia y a la humanidad.

En tiempos pretéritos aumentaba la población sin que se tuviera en cuenta las dificultades que tenían las familias para alimentar a la prole, vestirla, etc., al contrario, debido a la necesidad de la especie humana para evitar su extinción, se dio rienda suelta a aquello de “creced y multiplicaos”.

¿Cómo haría el rey salomón con sus mil y más mujeres, si yo con una que tengo me doy contra las paredes?.

Salomón amó, además de la hija del faraón, a muchas mujeres extranjeras: moabitas, sinonias, amonitas y heteas. Era de estos pueblos a propósito de los cuales Yavé había dicho a los israelitas: no se unan a ellas, ni ellos a ustedes, pues ellas los inclinaran hacia sus dioses. “Pero salomón se enamoró de ellas: tuvo setecientas (700) mujeres que eran princesas y trecientas (300) concubinas.

La biblia no se escandaliza porque salomón haya tenido varias mujeres. En ese tiempo, las esposas numerosas manifestaban la riqueza del hombre.

Siglos después de roma le dieron le dieron la categoría de matrimonio al concubinato; a la mujer se le daba el nombre de “uxor”, los hijos de esta unión pertenecían a la familia de ella (libertis naturalis). El concubinato era de naturaleza monógama, era igual al matrimonio válido, pero le faltaba el consenso nupcial.

El matrimonio celebrado entre esclavos era una unión irregular; los descendientes de esta unión no tenían parentesco entre sí, ni entre los hijos de ellos y sus padres.

Existía un tercer matrimonio que los romanos le daban el nombre de “stuprum”, era una elección fortuita e irregular y sus hijos eran llamados “spurius”, estos solo tenían parentesco con la madre y sus familias.

El matrimonio sine manu, vínculo que se hacía de acuerdo con el libre consentimiento de los contrayentes (el consensus), no tenía formalidades ni solemnidades, se basaba en el consentimiento hacia el matrimonio (consensus facit nuptias).

Luego de la caída del imperio romano, cada Estado por su cuenta o copiándose unos a otros, reglamentan el matrimonio civil. La iglesia ve la importancia del matrimonio, en consecuencia, ella misma atribuye su origen, organización, etc., hasta llegar a lo que es hoy, tanto civil como canónico.

3.7. NATURALEZA JURÍDICA

Antes del nuevo código canónico (1983) los canonistas y el código anterior (1917) elevan al matrimonio a la dignidad de sacramento, y lo consideraban, además, como un contrato,

muy a pesar de que el derecho canónico no se ocupa de reglamentar ningún tipo de contrato, por lo que es lógico pensar que, para darle esa calidad, los clérigos se basaron en el derecho positivo civil; le reconocían y le reconocen también un origen divino.

El nuevo Código de Derecho Canónico manifiesta en su canon 1055:

“§ 1. La alianza matrimonial, por la que el varón y la mujer constituyen entre sí un consorcio de toda la vida, ordenado por su misma índole natural al bien de los cónyuges y a la generación y educación de la prole, fue elevada por Cristo Señor a la dignidad de sacramento entre bautizados.

§ 2. Por tanto, entre bautizados, no puede haber contrato matrimonial válido que no sea por eso mismo sacramento”.

El canon citado maneja dos términos para definir la naturaleza jurídica del matrimonio, a saber: *foedus matrimoniale* y *contractus*. La comisión codificadora advirtió que estos dos términos se entienden en un mismo significado, que no es otra cosa que un contrato de carácter especial (De Echeverría *et al.*, 1985). En palabras de De Echeverría *et al.* (1985) es “un negocio jurídico de carácter contractual, sui generis, de un hombre y una mujer para constituir un consorcio total en sus vidas” (p. 503).

En el § 1 se da una definición indirecta del *matrimonium infieri* en cuanto a institución natural. Según Monroy (1997) matrimonio *in fieri* es “el contrato legítimo, entre un varón y una mujer, que produce una comunidad indisoluble de vida” (p. 219). También se presenta una segunda distinción, denominada matrimonio-estado o *in facto esse*, que es la comunidad de vida derivada del matrimonio *in fieri* (Monroy, 1997). Es decir, del § 1 se desprenden dos definiciones que guardan estrecha relación, matrimonio *in fieri* y matrimonio *in facto esse*, este último surge como consecuencia del primero.

3.8. EL MATRIMONIO CANÓNICO ANTE LA LEGISLACIÓN COLOMBIANA

La Constitución colombiana en su título II, capítulo 1, artículo 18 “se garantiza la libertad de conciencia. Nadie será molestado por razón de sus convicciones o creencias ni compelido a revelarlas ni obligado a actuar contra su conciencia” y en su artículo 19 “se garantiza la libertad de cultos. Toda persona tiene derecho a profesar libremente su religión y a difundirla en forma individual o colectiva. Todas las confesiones religiosas e iglesias son igualmente libres ante la ley.”

El Código Civil colombiano tiene un tratamiento parecido al matrimonio civil y al católico, lógicamente hasta donde el concordato de la Santa Sede y la legislación civil lo permiten.

La legislación laboral colombiana da unas prerrogativas al cónyuge superviviente para pensionarlo con sus correspondientes prestaciones, sin tener en cuenta si el viudo o la viuda fue casado por la iglesia o por lo civil; protege a la futura madre que va a concebir, esposa del asegurado por la ley 100 de 1993, sin determinar si contrajo un vínculo ya sea por un sacerdote o por un juez.

Los jueces civiles de circuito conocen de la separación de bienes y la liquidación de la sociedad conyugal, del matrimonio católico y civil, por causa distinta a la muerte de los cónyuges. Asimismo, la separación de cuerpos de matrimonio católico se tramita ante los jueces del domicilio de los cónyuges, con segunda instancia ante los tribunales supremos de justicia.

Luego, el matrimonio católico en Colombia es protegido tanto por las leyes sustanciales como de procedimiento, las cuales acogen ciertas medidas de integración para dar un correspondiente trámite dentro de la legislación colombiana a los acuerdos sobre los cuales se formaron las bases del matrimonio católico en Colombia.

3.9. EFECTOS CIVILES EN EL MATRIMONIO CANÓNICO

Existen dos legislaciones en cuanto al matrimonio se refiere; por una parte la eclesiástica y por otra la civil, la una con una reglamentación casi completa (la civil), con autonomía propia; régimen de familia, cuya fuente principal es el matrimonio, bien sea por la forma civil o por lo ritos católicos; una convención económica facultativa de los promisorios contrayentes (capitulaciones matrimoniales), relativas a los bienes que aportan al matrimonio, y a las donaciones y concesiones que se quieran hacer uno al otro, las cuales se otorgan por medio de escritura pública, excepto cuando el valor de los bienes no ascienda a más de mil pesos, caso en el cual bastará que conste por escrito privado (arts. 1771 y 1772 del C.C.), normas que están obsoletas y que piden a gritos ser modificadas, ¿un bien inmueble que cueste menos de mil pesos?; con un patrimonio de familia también pasado de moda debido a lo exiguo de su cuantía; y así tendríamos que recorrer gran parte del Código Civil para encontrarnos con el gran número de normas que tratan sobre el matrimonio, sin distinguir sobre el uno u otro.

La legislación eclesiástica es aún más incompleta que la que ya mencionamos y supeditada en su mayor parte a la legislación civil; no es autónoma sino en unos pocos tópicos, como en la nulidad del matrimonio, que solo puede declararlo los tribunales eclesiásticos.

El cuerpo de las leyes civiles no le ha dejado nada a las católicas para que le resuelva, en cambio esta le ha dejado a aquella, diferentes asuntos para que le decida; ¿aquí se pronuncia sobre la responsabilidad alimentaria que tiene un padre de familia para con sus hijos concebidos en matrimonio católico? No son los tribunales eclesiásticos, no es la iglesia, porque la iglesia no resuelve nada relacionado con los problemas de familia, es la ley civil y en algunos casos la ley penal, la que se encarga de estos menesteres.

Por lo expuesto los efectos civiles del matrimonio católico, y esto ha sido establecido en el concordato, son de competencia de las autoridades civiles, excepto en lo que se refiere a la fe cristiana, a la celebración del matrimonio canónico, que debe ser por los ritos católicos, a sus diligencias; la nulidad del matrimonio por la iglesia, ya lo dijimos, es competencia de los tribunales eclesiásticos, pero hasta la separación de cuerpos del vínculo que estudiamos, es competencia de los jueces y en algunos casos de los tribunales del Estado.

En consecuencia, el Estado Colombiano reconoce plenos efectos civiles al matrimonio católico, esto es, dicho vínculo, en lo relacionado a sus efectos, se le considera como si fuera de carácter civil o amparado bajo las normas civiles de interpretación.

3.10. LA RELIGIÓN EN EL MATRIMONIO

Como ya se mencionó, y se ha podido apreciar, aun cuando la fuente primitiva del matrimonio fue la ley civil, el régimen jurídico familiar ha sido considerablemente influenciado por la religión, en casi todos los tiempos después del cristianismo y en la mayoría de países civilizados. Además del catolicismo, existe una religión como el hinduismo que, igual que la católica, considera el matrimonio como un sacramento y, en

consecuencia, debe celebrarse conforme a los ritos impuestos por estas. De manera que la iglesia impone, para quien quiera seguirla, un ordenamiento especial en cuanto al matrimonio se refiere.

La iglesia manifiesta que el matrimonio no es un negocio mundano que hacen los cristianos, o lo que es lo mismo, según ellos, un acto civil gobernado por las leyes de las autoridades civiles, sino un asunto religioso que debe gobernarse por normas también religiosas. Claro está que la religión no es el único aspecto para tener en cuenta en la materia, junto a esta se encuentra la reglamentación que realiza el Estado del matrimonio, que genera en muchos Estados actuales el convencimiento que el régimen de familia, incluido el matrimonio, es de su exclusiva competencia, dejando a un lado el aspecto religioso (Valencia, 1983). No obstante, en el Estado Colombiano no se excluye este aspecto, la religión juega un papel fundamental para el derecho de familia; así ha quedado evidenciado a lo largo del presente trabajo, sobre todo en la parte histórica desarrollada en el capítulo 1, a pesar de ciertas decisiones, en los últimos años, que se apartan claramente de los lineamientos de la iglesia católica, como la de la Corte Constitucional de aceptar el matrimonio entre parejas del mismo sexo, otorgando una interpretación amplia y extensiva a la definición de matrimonio del art.113 del C.C.

En cuanto al régimen del matrimonio, Kipp y Wolff (Como se citó en Valencia, 1983) afirman:

“Desde el siglo X se desenvuelve en la iglesia la idea de que el matrimonio entre cristianos es un sacramento y que, en consecuencia, debe estar sujeto totalmente a la legislación y a la jurisdicción eclesiástica, salvo en lo relativo a las relaciones patrimoniales entre los cónyuges” (p. 216).

En este orden de ideas, es menester afirmar que la iglesia católica es una sociedad jurídica perfecta, autónoma e independiente, de derecho internacional, así la han reconocido los Estados civiles con la representación diplomática y los concordatos (Arboleda, 1970). En razón a esa personalidad jurídica de derecho internacional que le reconocen los Estados a la iglesia, el Estado colombiano ha celebrado con La Santa Sede diferentes concordatos a lo largo de los años, a saber, el concordato de 1887, aprobado por La ley 35 de 1888, y el de 1973, aprobado por la ley 20 de 1974, estudiados anteriormente.

Respecto a los concordatos, haciendo referencia concretamente al de 1887, dice el doctor Holguín (como se citó en Arboleda, 1967) “el concordato de 1887 y la ley que lo aclara no obligan sino a Colombia y la Santa Sede”, porque “los convenios públicos solo obligan a los países que lo suscriben” (p.24). Esta afirmación según el mismo Arboleda (1967) directamente es verdad, pero indirectamente no, debido a que obligan a los demás países a respetar lo convenido entre los que suscriben el pacto. Para aclarar este asunto es pertinente dar mención a los hechos más relevantes de la Unión entre el Derecho Civil y el Derecho Canónico, los cuales aun con diversas diferencias, pretenden a un punto en común, el reconocimiento de los actos consagrados por medio de la legislación propia del Estado Colombiano y de los tratados, en este caso, el concordato realizado con la Santa Sede, el cual de ninguna manera se ve afectado cuando el sujeto pasivo sale de la esfera de su jurisdicción (tanto la del Estado Colombiano como la de la Santa Sede) y entra a otra en la cual su aplicabilidad, aunque no tiene efectos en la legislación de ese tercer Estado, tampoco se ve alterada por tal.

Siguiendo con el papel de la religión, en el artículo 1 del concordato de 1973 se demuestra, una vez más, la importancia de la religión católica en nuestro Estado,

consagrando: “la religión católica, Apostólica, Romana es la de Colombia; los poderes públicos la reconocen como elemento esencial del orden social, y se obliga a protegerla y hacerla respetar, lo mismo que a sus ministros, conservándola a la vez en pleno goce de sus derechos y prerrogativas”. Se concibe la religión católica como un componente fundamental del orden social, que debe ser protegida y respetada.

Con la Constitución Política de 1991 se le concedió mayor importancia a los matrimonios religiosos, católicos y no católicos, otorgándole efectos civiles a todos los matrimonios celebrados mediante el rito religioso, y protegiendo todas las iglesias y sus prácticas, garantizando la libertad de toda persona para profesar su religión.

Otro aspecto para resaltar de la Constitución de 1991 es el artículo 42, el cual consagra que “la familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla”. Le otorga a la familia el carácter de núcleo fundamental de la sociedad y la concibe como una unión entre un hombre y una mujer.

Según lo expuesto, se ve claramente la influencia e importancia que tiene la religión, no solo en materia de familia, también, en general, en el Estado colombiano como tal, pues se concibe como un pilar fundamental para garantizar el orden social y, además, su posición, sobre todo la de la religión católica, se tiene en cuenta para la toma de las distintas decisiones estatales.

Para terminar, es preciso manifestar que en el derecho eclesiástico se puede hablar de matrimonio válido y legítimo, y de matrimonio rato y matrimonio rato y consumado. El canon 1061 expresa:

§ 1 El matrimonio válido entre bautizados se llama sólo rato, si no ha sido consumado; rato y consumado, si los cónyuges han realizado de modo humano el acto conyugal apto de por sí para engendrar la prole, al que el matrimonio se ordena por su misma naturaleza y mediante el cual los cónyuges se hacen una sola carne.

§ 2. Una vez celebrado el matrimonio, si los cónyuges han cohabitado, se presume la consumación, mientras no se pruebe lo contrario.

§ 3. El matrimonio inválido se llama putativo, si fue celebrado de buena fe al menos por uno de los contrayentes, hasta que ambos adquieran certeza de la nulidad.

En pocas palabras, la legislación canónica otorga una especial importancia al acto conyugal, generando a partir de la consumación de este dos conceptos, matrimonio rato y matrimonio rato y consumado. Además, como se ha manifestado, el bautizo es de suma importancia para la iglesia, por esta razón “el matrimonio válido entre no bautizados se llama legítimo” (Allende, 1976, p.68). Es decir, lo que le otorga el carácter de legítimo al matrimonio es la ausencia del sacramento del bautizo en ambos contrayentes.

Caracteres del matrimonio

Es un contrato

“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” (art.113C.C.).

Para la mayoría de tratadistas de derecho civil el matrimonio es un contrato, pero hay quienes niegan ese carácter.

Para Duguit (como se citó en Monroy, 1997), el matrimonio es un acto jurídico condición, según este autor:

Ver en el matrimonio un contrato es innegablemente un error. Sin duda es una convención que es la condición del nacimiento de una situación legal objetiva: la situación legal de los casados, el estado de los casados, situación permanente que tiene consecuencias generales que se imponen no solo a los esposos, sino a todos y que está determinada por la ley en sus efectos y en su extinción.

Existe la doctrina institucional (Georges Renard, Hauriou). Puede resumirse en estas palabras de Bonnacase (como se citó en Monroy, 1997):

El matrimonio es una institución compuesta de un conjunto de reglas esencialmente imperativas, cuyo fin es dar a la unión de los sexos, a la familia, una organización moral que corresponda a la vez a las aspiraciones del momento, a la naturaleza permanente del hombre, así como también a las directivas dadas por la noción del derecho.

En resumen, el matrimonio es una institución porque quienes lo celebran quedan sometidos a una serie de normas preexistentes, que no pueden ser desconocidas por quienes lo han contraído.

La teoría mixta (planion y ripert, colin y capitant) es una coordinación de dos teorías. Tiene como fundamento el matrimonio-acto y el matrimonio-Estado, en el primero prevalece el carácter contractual y en el segundo el régimen legal inderogable al cual quedan sometidas

las partes por la celebración de dicho acto (Monroy, 1997). Para los sostenedores de esta teoría el matrimonio es un contrato y además una institución.

Consideramos que para la legislación civil colombiana el matrimonio es un contrato típico y para la religión católica es un contrato atípico, pero de todas maneras para una y otra, es un contrato sui generis.

Es un contrato típico

Ya dijimos que el art. 113 del C.C. manifiesta que el matrimonio es un contrato, así mismo el artículo 115 del mismo texto legal se inclina diciendo que “el contrato de matrimonio se constituye y perfecciona por el libre y mutuo consentimiento de los contrayentes”. El doctor Valencia (1983) manifiesta que “contrato es el acervo de voluntades mediante el cual se establecen obligaciones patrimoniales entre los contrayentes (C.C. art.1495)” (p.79). Con base en lo transcrito, agrega más adelante que “si bien es cierto que el matrimonio supone un acuerdo de voluntades, dicho acuerdo más que todo origina obligaciones que no son patrimoniales, sino obligaciones de índole moral...” (p.79). Por esto termina concluyendo que el acuerdo de voluntades que se presenta en el matrimonio no puede asemejarse a ningún otro acuerdo de voluntades que presupone cualquier contrato, y resulta absurdo, además, denominarlo como un contrato sui generis.

Nos parece extraño que el mencionado destacado tratadista interprete la norma citada en la forma en que lo hizo. Dice el art.1495 del C.C. “Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de una o de muchas personas”. Puede notarse que la norma en cuestión, en ninguna parte habla de obligaciones patrimoniales. Si se le dio la interpretación por las palabras o verbos dar y

hacer que contiene el artículo, no podría tomarse en esa forma porque dar es entregar, conceder, otorgar, sujetar, someterse uno a alguna cosa a la obediencia de otro, etc.; hacer es: ejecutar, poner por obra una acción o trabajo, formar algo con la imaginación o concebirlo con ella, disponer componer, etc.; son palabras, en fin, que además de tener un contenido patrimonial, también tiene otros significados que nada tiene que ver con el patrimonio.

Para nosotros el matrimonio es un contrato sui generis y típico, análisis desde el punto de vista de la legislación civil.

Es contrato sui generis porque es único en su especie y, además, tiene su reglamentación especial en el Código Civil, pero no está incluido en el libro IV de dicho código que es el que habla de los contratos.

Es típico precisamente porque está descrito dentro del C.C. como un tipo de comportamiento, consagrado por el Estado a través del legislador, y alcanza una función agotadora y excluyente en la relación con los otros contratos reglamentados por ese código, ya que quienes están obligados a cumplir con las obligaciones matrimoniales son los cónyuges y solo ellos; no concibe por ejemplo, que la mujer, para cumplir con el contrato de matrimonio, queriéndose alejar de su marido, dejase a otra mujer para que cumpla con los fines del matrimonio. En otros contratos como el de compraventa si se pueden cambiar las personas o partes contratantes y la forma de cumplir con las obligaciones.

La unidad en el matrimonio

Para la doctrina la unidad es uno de los caracteres del matrimonio, pero nosotros la estudiamos en el primer capítulo como propiedad esencial, partiendo de lo establecido en el Código Canónico, que la consagra expresamente como tal.

Bilateralidad

Se predica este carácter porque una vez celebrado es fuente de obligaciones recíprocas entre los cónyuges, tales como: cohabitación, fidelidad, socorro, ayuda, presupone la procreación y educación de la prole, según lo establecido en el canon 1055 “la alianza matrimonial, por la que el varón y la mujer constituyen entre sí un consorcio de toda la vida, ordenado por su misma índole natural al bien de los cónyuges y a la generación y educación de la prole...”

Legalidad

La ley determina las formalidades exigidas para el matrimonio y los derechos y obligaciones que surgen entre los cónyuges para la celebración de este.

El Código Canónico otorga gran importancia al asunto del matrimonio por sus numerosas implicaciones. En su configuración actual han confluído decisivamente tres factores legislativos: la abundante legislación emanada a partir de la promulgación del Código de 1917, la asimilación de la doctrina contenida en el Concilio Vaticano II y la profundización que se ha realizado al respecto vía jurisprudencial, por supuesto canónica.

Monogamia

Como ya se mencionó en un punto de esta tesis, este atributo se encuentra relacionado directamente con la unidad, se opone a cualquier forma de poligamia simultánea y es una

exigencia del derecho natural, ya que la monogamia parece ser el régimen idóneo para lograr los fines del matrimonio.

Se desprende del canon 1056, en el que se establece como propiedad esencial la unidad, según la cual no puede haber unión matrimonial si no es un solo hombre con una sola mujer. También viene del canon 1055, que consagra el matrimonio como una alianza por la que el varón y la mujer constituyen entre si un consorcio de toda la vida.

Disolución del matrimonio civil y canónico

Cuando tratamos el tema de las propiedades esenciales, al hablar de la indisolubilidad citamos al Monseñor Gustavo E. Vivas. Este autor afirma a que los tribunales eclesiásticos no anulan el vínculo, sino que simplemente declaran la existencia de un impedimento dirimente al momento de la celebración del matrimonio, estableciendo, además, una diferencia entre disolución y nulidad, pues según él, el sagrado vínculo permanece siempre (Vivas, 1984). No obstante, otros autores expresan que, según lo dispuesto por el derecho canónico, los términos disolución y anulación son sinónimos. La razón de esto, según Suarez (2006), es que ambos parten del supuesto que el matrimonio fue válido, pero posteriormente por hechos sobrevinientes, diferentes al simple motivo de acuerdo, se termina o destruye. Es decir, contrario a lo que piensa el autor anterior, cuando los tribunales deciden declarar la nulidad del matrimonio disuelven por completo dicho vínculo.

Es pertinente señalar que la Corte Constitucional mediante sentencia C- 456 de 1993, en lo referente al divorcio del matrimonio católico, manifestó que en estos casos no se presenta el divorcio como sinónimo de disolución, sino como cesación de sus efectos civiles, reafirmando la indisolubilidad de dicho vínculo.

Conforme a lo expuesto anteriormente, el matrimonio civil puede disolverse por tres causales: nulidad, muerte de uno de los cónyuges y divorcio. Mientras que el matrimonio canónico solo admite dos causales: la declaración de nulidad y la muerte.

Las causales de nulidad del matrimonio católico se agrupan en tres categorías, a saber: 1) existencia de un impedimento dirimente anterior al matrimonio, sin que haya mediado dispensa previa. 2) faltas o vicios del consentimiento matrimonial. 3) falta de forma canónica. Respecto a los impedimentos dirimentes, son aquellos que nacen de la edad, de la impotencia, de vínculo o ligamen, de disparidad de cultos, voto público, raptó, crimen, de parentesco, de pública honestidad, entre otras. La segunda causal hace referencia a los requisitos de validez, concretamente irregularidades que transgreda el requisito del consentimiento.

Por su parte, el divorcio, aceptado solo en la legislación civil, según Gómez (1993) es, “una institución jurídica que versa sobre la ruptura o destrucción del vínculo matrimonial mediante la decisión de un juez competente. El termino *divorcio* se entiende como el rompimiento del lazo jurídico que une a los legalmente casados” (p. 7). Lo que quiere decir que el divorcio, tratándose de un matrimonio civil disuelve el vínculo, pero en el caso de los matrimonios religiosos lo que se presenta es una cesación de los efectos civiles, pues este vínculo se reputa indisoluble.

3.11. EL MATRIMONIO Y SU NULIDAD EN LA LEGISLACIÓN COLOMBIANA

3.11.1. Causales de nulidad del matrimonio católico

En el Código de Derecho Canónico se contemplan diversas causales, no obstante antes de adentrarnos en el estudio y análisis de las mismas, no sobra anotar que causal de nulidad como su nombre lo indica, es la razón, hecho o circunstancia en que se funda la declaración de nulidad obtenida dentro del respectivo proceso una vez en que el mismo se ha probado plenamente, en los casos en que de acuerdo con la doctrina y jurisprudencia canónica admiten (generalmente procesos en que debe escudriñarse el sentir o voluntad interna de la persona) con certeza moral su existencia.

3.1.1.1. Clasificación general de estas causales

De acuerdo con el actual Código de Derecho Canónico, existen tres (3) causas o razones fundamentales para declarar nulo o inválido un matrimonio, y estas son; la existencia de un impedimento dirimente, un defecto del consentimiento que lo haga inválido o insuficiente y la falta de forma canónica legamente establecida.

Para una mejor ordenación de esta parte del presente trabajo, la dividiremos en las siguientes secciones:

- Impedimentos dirimentes.
- Vicios del consentimiento.
- Forma canónica.

3.1.1.2. Impedimentos dirimentes

Este tema, como su nombre lo indica, comprende todos los impedimentos dirimentes contemplados en el actual Código de Derecho Canónico.

El impedimento dirimente inhabilita a la persona para contraer matrimonio válidamente.

Impedimento de edad

Según este impedimento (canon 1083) no puede contraer matrimonio válido el varón antes de los dieciséis (16) años cumplidos, ni la mujer antes de los catorce (14), también cumplidos. Puede la conferencia episcopal establecer una edad superior para la celebración lícita del matrimonio.

Se ha fracasado en el intento de establecer, o bien la misma edad que en las legislaciones civiles o bien la elevación de la edad del hombre y la mujer. Ninguna de las 2 sugerencias ha sido aceptada porque en este canon se contempla la madurez biológica que se suele alcanzar, normalmente, a esta edad (De Echeverría *et al.*, 1985). En consecuencia, en el Código de 1983 se mantiene la misma edad establecida en el Código de 1917: dieciséis (16) años en el hombre y catorce (14) años en la mujer, que se deben computar teniendo en cuenta lo establecido en el canon 203, § 2. Este impedimento es de derecho eclesiástico, no está supeditado a la reserva de la sede apostólica, puede entonces dispensarse por el ordinario del lugar.

Por tratarse de un impedimento de derecho eclesiástico, obliga a los bautizados. De presentarse un caso de matrimonio dispar o mixto, surgen dudas sobre la situación en que queda la parte no católica sujeta a este impedimento por su respectiva legislación (De

Echeverría *et al.*, 1985). En el §1, se indica la edad legal o mínima, en el S.2, se manifiesta la edad conveniente, la cual ha sido fijada en dieciocho (18) años, conforme a lo dispuesto por la conferencia episcopal española.

Impedimento de impotencia

La impotencia antecedente y perpetua para realizar el acto conyugal, tanto por parte del hombre como por la parte de la mujer, ya absoluta, ya relativa, hace nulo el matrimonio por su misma naturaleza (canon 1084).

Este impedimento se estima como el más importante de todos, pues se considera que va ligado directamente a la esencia del matrimonio, a esto se debe la gran relevancia que ha tenido tradicionalmente en la legislación de la iglesia.

Con la legislación actual, esto es, el Código de 1983, se ha realizado una reformulación de la esencia del matrimonio, como se evidencia de lo establecido en el canon 1055, §1, hoy se encuentra menos atada al *ius in corpus*, sin embargo, este no ha perdido interés; una muestra de ello es el estudio al que ha sido sometido durante el proceso codificador.

Respecto a este impedimento la doctrina manifiesta:

La impotencia, en cuanto al impedimento dirimente del matrimonio, es la incapacidad del hombre o de la mujer para realizar el acto conyugal o coito. Queda claro, en consecuencia, que la impotencia *coeundi* no es el mismo concepto que otras especies de impotencia, tales como para engendrar, la impotencia moral o psíquica, etc. (De Echeverría *et al.*, 1985, p. 522).

En resumidas cuentas, la impotencia realmente para tener en cuenta es la coeundi, aquella que imposibilita realizar el acto conyugal.

Del canon 1061, §1, se desprende la definición de acto conyugal, que no es otra cosa que la penetración del miembro viril con la subsiguiente eyaculación, de un modo natural, en el vaso corpóreo de la mujer. Anteriormente existía duda sobre la eyaculación del hombre para que se pudiera hablar de cópula conyugal. Dicha duda fue resuelta por el Concilio Vaticano II, explicando que no se requiere la eyaculación del semen para que exista cópula conyugal (De Echeverría *et al.*, 1985). Es decir, la eyaculación no tiene un papel importante para determinar si hay o no cópula conyugal.

Entendido lo anterior, es pertinente decir que la impotencia puede derivarse de un defecto orgánico o funcional, que conlleva a las anomalías que impidan la realización de la cópula conyugal, de carencia de miembro viril, entre otras. Para que la impotencia sea relevante, jurídicamente hablando, debe reunir las siguientes características:

- a) Debe ser anterior a la celebración del matrimonio y subsistente en el momento de celebrarse este; esto es, debe ser antecedente.
- b) Debe ser perpetua, es decir, que no desaparece con el transcurso del tiempo ni se le puede hacer cesar.
- c) Puede ser absoluta o relativa. La primera impide la realización del coito con cualquier persona. La segunda, solo se presenta con determinadas personas; en este caso, solo existe inhabilidad para contraer matrimonio con la persona que no puede realizar el coito.

Si la circunstancia es conocida o ignorada por una o ambas partes, es indiferente. La razón de esto es que se trata de una circunstancia objetiva en la que el conocimiento o ignorancia

respecto de ella no puede influir en nada, circunstancia que afecta un elemento esencial del matrimonio (De Echeverría *et al.*, 1985). En pocas palabras, no cambia nada que los contrayentes tengan o no conocimiento de la impotencia coeundi, igualmente esta afecta la esencia del matrimonio.

Por último, es importante tener en cuenta que la legislación canónica tradicionalmente ha concebido el impedimento de impotencia como de derecho natural, idea que mantiene la nueva codificación, a pesar de expresar *ex ipsa eius* natura en lugar de *ipso naturae iue*.

Impedimento del vínculo o ligamen

El canon 1085 establece:

“Atenta inválidamente el matrimonio quien está ligado por el vínculo de un matrimonio anterior, aunque no haya sido consumado.

Aun cuando el matrimonio anterior sea nulo o haya sido disuelto por cualquier causa, no por eso es lícito contraer otro antes de que conste legítimamente y con certeza la nulidad o disolución del precedente”.

El impedimento de ligamen se presenta en los casos en que uno de los contrayentes tiene un vínculo anterior, por lo que se encuentra imposibilitado para celebrar válidamente otro matrimonio, sin importar que aquel matrimonio no haya sido consumado. Se desprende también de una de las propiedades esenciales del matrimonio, la unidad, y se considera que es de derecho natural.

Los requisitos necesarios para que exista el impedimento son los siguientes:

1. El primer matrimonio debe ser objetivamente válido, sea consumado o no;
2. El vínculo del matrimonio anterior debe subsistir.

No es necesario conocer los requisitos anteriores para que estos produzcan efectos, es decir, para que sean considerados como impedimento por vínculo anterior basta solo la realidad objetiva, por eso lo establecido en el §2; que expresa la necesidad de la constancia legítima de la disolución o nulidad del anterior matrimonio para acceder lícitamente a otro.

Cuando se declara nulo o se disuelve el matrimonio anterior cesa dicho impedimento. Además, en la legislación actual no se penaliza directamente la bigamia, como si sucedía en el Código de 1917.

Impedimento de disparidad de cultos

Se entiende entonces inválido el matrimonio que se realiza entre dos (2) personas, una de las cuales fue bautizada en la iglesia católica o recibida bajo los preceptos solemnes de esta y no se ha apartado de ella por acto formal y otra que no ha cumplido con tal solemnidad de ser bautizada (canon 1086).

El impedimento que se trata (la disparidad de cultos) es un tema que claramente hace referencia a los matrimonios mixtos, ya que bastantes disposiciones son comunes a ambos tipos de matrimonios. Para que exista este impedimento se exigen los siguientes requisitos:

- 1) Una de las partes debe pertenecer a la iglesia católica, bien por el bautismo, bien por la conversión y no la haya abandonado por un acto formal;
- 2) Que la otra parte no haya sido bautizada o no haya recibido formalmente el bautismo. Además, se exige que el bautizado no haya abandonado la iglesia católica mediante el acto formal.

Impedimento de orden sagrada

Según este impedimento, canon 1087, atentan inválidamente el matrimonio quienes han recibido órdenes sagradas.

La codificación actual nos abduce al motivo solemne y claro por el cual aquella persona que ha realizado sobre sí misma la imposición de ordenes sagradas, se encuentra apartada del “derecho” o el “acto” de contraer matrimonio, esto se explicará con posterioridad.

En el análisis de este impedimento se puede realizar el examen de los siguientes requisitos: primero, la ordenación tiene que ser válida, por lo que debe emplearse la debida materia y forma, la debe conferir el ministro válido y deben existir los requisitos necesarios en el sujeto. El segundo requisito es el alcance de este impedimento: aquellas personas que se han amparado bajo órdenes sagradas. En este sentido podemos encontrar los diáconos y presbíteros que ya se han ordenado y en razón de ello casado. A última hora no se suprimió la inhabilidad para contraer un posterior matrimonio establecida en la legislación posconciliar, se puede concluir que estos diáconos no conciliaron con el *salvate*, ejercieron este acto de compromiso y por tal razón, podemos determinar que se eliminaron muchos problemas.

El impedimento de orden es de derecho eclesiástico y su dispensa está reservada a la sede apostólica.

Impedimento de voto

Este impedimento atenta inválidamente contra aquellos que han realizado un voto público perpetuo de castidad en un instituto religioso, lo cual impone una obligación de arraigo a los impulsos carnales (canon 1088).

Si bien es parecido al anterior, este impedimento de voto público perpetuo de castidad se fundamenta en el rito religioso de practicar el acto de la continencia perpetua. Los requisitos exigidos para este impedimento son: en primer lugar, el ejercicio de la profesión religiosa debe surtirse con validez en lo que respecta del tenor establecido en los C.C. 640 – 654; en segundo lugar, se debe haber emitido voto público perpetuo de castidad. El voto se hace público, cuando este es recibido por el superior legítimo en nombre de la iglesia. En tercer lugar, debe ser emitido en un instituto religioso.

Este impedimento es de derecho eclesiástico y su dispensa está reservada a la sede Apostólica.

Impedimento de Rapto

No puede haber matrimonio entre un hombre y una mujer raptada o al menos retenida con miras a contraer matrimonio con ella, a no ser que después la mujer, separada del raptor y hallándose en lugar seguro y libre, elija voluntariamente el matrimonio (canon 1089).

El rapto puede ser considerado bajo muchos preceptos como un delito y, además, como si fuera poco, un impedimento matrimonial. Aquí se considera bajo este último aspecto y se retiene sustancialmente el contenido de la legislación anterior. En cuanto a este impedimento, tiene dos (2) figuras distintas, el rapto y la retención violenta. Los requisitos establecidos para que exista este impedimento son:

- a) Que la persona raptada o retenida sea la mujer (necesariamente);
- b) Que la acción sea realizada por el hombre que pretende contraer matrimonio con la mujer, por sí mismo o por intermedio de otra persona, en tal situación basta que él sea mandante;

- c) La finalidad, como se ha expresado anteriormente, es o debe ser la de contraer matrimonio con ella;
- d) La acción debe ser realizada contra su voluntad: o bien no consintiendo ni en el traslado ni en la retención, o si consiente en ello, que no consienta en contraer matrimonio;
- e) Que el lugar donde la mujer sea raptada o retenida esté bajo el dominio o propiedad de aquel que tiene intención de raptarla o ya la ha raptado.

Fácilmente puede deducirse que en las situaciones particulares puede existir alguna duda de hecho sobre si se han verificado todas las condiciones anteriormente delimitadas.

Este impedimento compete única y exclusivamente al derecho eclesiástico en tanto no se encuentra entre los reservados a la sede apostólica, por lo que puede dispensar de él, el ordinario del lugar; en circunstancias normales no se suele dispensar de él, habida cuenta de que trata de una situación objetiva cuyo cese, en definitiva, depende del mismo raptor o retenedor.

Este acto termina, cesa o caduca en el momento en que se obtiene la libertad objetiva del rapto o retención: la mujer debe ser separada del rapto, encontrarse en lugar seguro y fuera de la potestad del raptor y debe elegir voluntariamente el matrimonio.

Impedimento de crimen

Este impedimento (canon 1090) se relaciona con aquella persona que tiene un fin determinado, contraer matrimonio sin ningún precepto de moral o principios, esto es un acto de quien causa la muerte del cónyuge de esta o de su propio cónyuge, atenta inválidamente ese matrimonio.

También atenta inválidamente el matrimonio entre sí quienes con una cooperación mutua, física o moral causaron la muerte del cónyuge.

El impedimento de crimen ha variado sustancialmente en relación con el anterior: de las cuatro figuras allí contempladas, solo han quedado dos, ya que se ha suprimido toda referencia al adulterio “para que los matrimonios inválidos no se multipliquen sin necesidad”. En el CIC anterior se comprendían cuatro (4) figuras bajo este impedimento: adulterio con atención del matrimonio, adulterio y conyugicidio y conyugicidio de común. En el actual estas dos: conyugicidio individual y conyugicidio de común.

- 1) La primera figura consiste en causar la muerte del propio cónyuge o del de otra persona con la finalidad de contraer matrimonio con esta última. Debe reunir, por lo tanto, las siguientes características:
 - a) El conyugicidio debe ser cometido por una de las dos personas, ya sea esta el propio cónyuge o el tercero que busca la realización del hecho, aunque la otra persona lo ignore o incluso se oponga.
 - b) Para que sea eficiente, el delito debe surtir, consumarse, acaecer o realizarse para que objetivamente se pueda determinar.
 - c) Debe ser realizado o perpetrado con el único fin de contraer matrimonio con el otro.
- 2) La segunda figura consiste en causar la muerte a uno de los cónyuges respectivos por los dos que, lógicamente, y aunque no lo señale el texto legal, pretenden contraer matrimonio. Los requisitos de esta figura son:
 - a) Debe existir conyugicidio consumado;
 - b) Que haya verdadera cooperación, física o moral entre los conyugicidas;
 - c) Lógicamente la cooperación ha debido ser para causar la muerte;
 - d) Que exista intención de contraer matrimonio entre los dos cómplices, ya que el móvil de la acción criminal es el valor que el impedimento intenta tutelar y tal intención debe darse al menos en uno de los conyugicidas.

El impedimento es del derecho eclesiástico, por lo que, en el conyugicidio individual es indispensable que sea la parte católica la que ha cometido el conyugicidio para que surja el impedimento; en el conyugicidio de común, al afectar directamente a cada uno de los conyugidas, se produce cuando uno de ellos es católico y el otro no. Su dispensa esta reserva a la sede apostólica.

Impedimento de consanguinidad

En lo correspondiente al impedimento de consanguinidad el canon 1091 del Nuevo Código de Derecho Canónico consagra:

“§ 1. En línea recta de consanguinidad, es nulo el matrimonio entre todos los ascendientes y descendientes, tanto legítimos como naturales.

§ 2. En línea colateral, es nulo hasta el cuarto grado inclusive.

§ 3. El impedimento de consanguinidad no se multiplica.

§ 4. Nunca debe permitirse el matrimonio cuando subsiste alguna duda sobre si las partes son consanguíneas en algún grado de línea recta o en segundo grado de línea colateral”.

Comparado con la legislación canónica anterior, Código Canónico de 1917, la mayor novedad del canon citado es que este admite el sistema de cómputo romano descrito en el canon 108, a saber:

“§1. La consanguinidad se computa por líneas y grados.

§ 2. En línea recta, hay tantos grados cuantas son las generaciones o personas, descontado el tronco.

§ 3. En línea colateral, hay tantos grados cuantas personas hay en ambas líneas, descontado el tronco.”

Se debe partir del hecho que la relación de consanguinidad se presenta siempre que entre las personas que van a contraer matrimonio existen vínculos de sangre, independientemente de si es legítima o no, plena o menos plena, se pueden distinguir dos situaciones: la primera es la consanguinidad en línea recta, la segunda es la consanguinidad en línea colateral. En cuanto a la primera, como se evidencia en el artículo, el impedimento se da en cualquier grado, bien sea de ascendientes o descendientes.

Respecto a la segunda situación, es impedimento dirimente únicamente hasta el cuarto grado, no en todos los grados como ocurre con la consanguinidad en línea recta. Según la doctrina tradicional de la iglesia, es posible que exista un impedimento de derecho natural entre hermano y hermana, considerándose los restantes de derecho eclesiástico (De Echeverría *et al.*, 1985). Lo que quiere decir que, en el matrimonio entre tío y sobrina, y entre primos “hermanos”, el impedimento es de derecho eclesiástico.

Asimismo, este artículo concuerda con el 1078, § 3, que no permite nunca, en ningún caso, bajo ninguna circunstancia, conceder dispensa del impedimento de consanguinidad en línea recta o en segundo grado de línea colateral. Estando de esta manera ligado al § 4 del canon 1091, que prohíbe completamente el matrimonio en los mismos grados de consanguinidad, aun cuando se trate solo de una duda.

En caso de matrimonio entre contrayentes consanguíneos en línea colateral en tercer grado (tío y sobrina) y cuarto (primos carnales), el ordinario del lugar está facultado para conceder la dispensa del impedimento.

Impedimento de afinidad

El Canon 1092 consagra que “la afinidad en línea recta dirime el matrimonio en cualquier grado”.

El impedimento de afinidad se encuentra íntimamente ligado al anterior y, comparado con la legislación anterior, se han presentado innovaciones importantes. La novedad principal es que se suprimió de este impedimento la línea colateral.

La afinidad es “la relación jurídica de parentesco surgida del matrimonio válido, aunque no esté consumado, y existe entre el varón y los consanguíneos de la mujer, y entre la mujer y los consanguíneos del varón” (De Echeverría *et al.*, 1985, p. 528). En este sentido, los consanguíneos del marido son afines de la mujer en la misma línea y grado, y viceversa.

Para la existencia de este impedimento se exigen los siguientes requisitos:

- a) Matrimonio válido; la afinidad solo surge de este, no de la cópula.
- b) Los grados de afinidad constitutivos de este impedimento son: cualquier grado en línea recta, sea ascendientes o descendientes; por ejemplo, padrastros e hijastros.

Es un impedimento de derecho eclesiástico que admite dispensa por el ordinario del lugar, ya que no está entre los reservados de la sede apostólica.

Impedimento de pública honestidad

El impedimento de pública honestidad tiene mucha semejanza con el impedimento de afinidad. El canon 1093 establece que “El impedimento de pública honestidad surge del matrimonio inválido después de instaurada la vida en común o del concubinato notorio o

público; y dirime el matrimonio en el primer grado de línea recta entre el varón y las consanguíneas de la mujer y viceversa”

Se puede entonces distinguir dos grandes cuestiones:

1. Matrimonio inválido después de instaurada la vida en común: dicho matrimonio puede reputarse inválido por la existencia de un impedimento o por un defecto o vicio del consentimiento. En este caso debe tener siquiera apariencia jurídica, o mejor, figura de matrimonio canónico, independientemente de si ha sido consumado o no.
2. Concubinato notorio o público: el concubinato debe tener su origen en relaciones sexuales continuas y permanentes entre un hombre y una mujer (Suárez, 2006). Estas características deben dar lugar a cierta similitud con una vida matrimonial, pero sin intención marital. Además, debe ser notorio, en cuanto que es evidente por el hecho, y público, bien sea que ya se haya divulgado o se pueda divulgar fácilmente.

Este impedimento solo se extiende al primer grado de línea recta entre el varón y las consanguíneas de la mujer y viceversa. Además, por ser un impedimento de derecho eclesiástico, puede dispensarse por el ordinario del lugar, siempre que no exista duda sobre una posible relación de consanguinidad entre los contrayentes.

Impedimento por parentesco legal

No pueden contraer válidamente matrimonio entre sí quienes están unidos por parentesco legal proveniente de la adopción, en línea recta o en segundo grado de línea colateral (canon 1094).

En virtud de que en el nuevo Código de Derecho Canónico se adoptó la idea de suprimir todos los impedimentos de grado menor, fue suprimido el impedimento de parentesco espiritual, quedando entonces como último impedimento el del parentesco legal.

En la legislación anterior, Código de 1917, este era un impedimento impediendo en algunos casos y dirimente en otros. Con el Código de 1983, actual legislación, queda únicamente como impedimento dirimente.

El impedimento surge del parentesco legal que nace con la adopción, regulada por la legislación civil de cada Estado y son considerados como hijos de aquel o aquellos que los adoptaron. En consecuencia, en estos casos hay que regirse por la legislación de cada país, pero solo en lo que a los elementos jurídicos que configura su surgimiento respecta, no en relación con el matrimonio. Es menester expresar que el deber de acudir a la legislación civil en los casos de adopción se da porque en el canon 110 así se encuentra establecido. No surge el impedimento de otras figuras jurídicas semejantes, como, por ejemplo, la tutela.

El alcance del impedimento es en línea recta de forma indeterminada y en segundo grado de línea colateral. Por ser un impedimento de derecho eclesiástico admite dispensa por el ordinario del lugar.

Por último, es necesario manifestar que este impedimento puede cesar. Al respecto, De Echeverría *et al.* (1985) afirma que “puede cesar este impedimento cuando, a tenor de la legislación civil, la adopción desaparece y, en consecuencia, desaparece el vínculo de parentesco legal que dependía de esta” (p. 529). De modo que se reafirma lo mencionado con anterioridad, este impedimento se rige por lo que establezca la legislación civil en cuanto a la adopción.

3.1.1.3. Vicios del consentimiento

Incapacidades

Según la legislación canónica, existe incapacidad en tres casos, concretamente cuando quienes contraen matrimonio (canon 1095):

1. Carecen de suficiente uso de razón.
2. Tienen un grave defecto de discreción de juicio acerca de los derechos y deberes esenciales del matrimonio que mutuamente se han de dar.
3. No pueden asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por causas de naturaleza psíquica.

En el canon 1057 se consagra el consentimiento matrimonial como un elemento esencial para la constitución del matrimonio, definiéndolo en el §2 como “el acto de voluntad por el cual el varón y la mujer se entregan y aceptan mutuamente en alianza irrevocable para constituir el matrimonio”, lo que nos lleva a afirmar que la propia naturaleza del matrimonio requiere el consentimiento, pues, además de la definición citada, el mencionado artículo en el § 1 manifiesta que “el matrimonio lo produce el consentimiento de las partes”, dejando clara la importancia de este para el vínculo.

Con el canon 1095 empieza la descripción de los diversos vicios del consentimiento. Se diferencian de los impedimentos en que “estos presuponen la capacidad natural o legitimación para contraer; los defectos del consentimiento parten del supuesto de que falta dicha capacidad natural” (De Echeverría *et al.*, 1985, p. 530). En este orden de ideas, teniendo en cuenta que las acciones de conocer, querer y obrar son fundamentales en el actuar

del ser humano, se ha sistematizado dicho vicio de la incapacidad en torno a tres tipos de causas:

1) Carencia de suficiente uso de razón

En este caso se ve afectada la esfera cognoscitiva previa a la decisión voluntaria de la persona. Por esta razón, es considerado como el primer requisito para que el acto del consentimiento sea humano y voluntario (De Echeverría *et al.*, 1985). Claro está que la falta de uso de razón debe ser “suficiente”, palabra empleada en el canon 1095, que debe analizarse conforme a la jurisprudencia y doctrina canónica, ya que existe un vacío normativo, pues la legislación canónica no define concretamente que se debe entender por “suficiente”, generando dificultades al momento de aplicar este vicio del consentimiento, puesto que dicho término se presta para diversas interpretaciones.

En este sentido, según la Jurisprudencia Rotal, se exige (como se citó en Vivas, 1984) “un mayor grado de uso de razón para contraer matrimonio que para pecar mortalmente y para celebrar otros contratos” (p.71). Con esto se evidencia, una vez más, la importancia que tiene para la Iglesia Católica el sacramento del matrimonio, para el cual se exige un alto grado de uso de razón, por tanto, todas las enfermedades que dificulten el ejercicio del consentimiento, cuando sean antecedentes, constituyen este vicio, debiendo analizar, por supuesto, el carácter de “suficiente” del uso de razón.

Respecto a lo que se conoce como intervalos lúcidos, De Echeverría *et al.* (1985) afirma que “se puede aplicar la misma regla contenida en el canon 1322”. Este canon consagra: “Se consideran incapaces de cometer un delito quienes carecen habitualmente de uso de razón,

aunque hayan infringido una ley o precepto cuando parecían estar sanos”. Es decir, según el autor citado y la interpretación que del canon se desprende, la falta de uso de razón debe ser habitual, cuando esto ocurre estas personas son incapaces, sin importar que aparenten estar sanos al momento de la celebración del matrimonio.

2) Grave defecto de discreción de juicio

Según la doctrina y jurisprudencia canónica, afecta la esfera valorativa práctica de la voluntad. Presupone que la persona tiene un sentido crítico o consciencia moral de lo que conlleva el matrimonio, de tal manera que la decisión de contraer matrimonio sea libre y pueda así ejercitar el acto (De Echeverría *et al.*, 1985). Conforme a lo dispuesto en el canon, dicha falta debe ser grave y versar sobre los derechos y deberes esenciales que obtienen los cónyuges como consecuencia del vínculo matrimonial, es decir, debe versar sobre el objeto del matrimonio.

Existen ciertas enfermedades que se presentan más comúnmente y generan el grave defecto de discreción de juicio. De Echeverría *et al.* manifiesta que “las anomalías más corrientemente productoras de este defecto son la psicosis, neurosis, entre otras” (1985, p. 530). Con la psicosis la persona pierde contacto con la realidad, debido a esto puede tener falsas creencias acerca de lo que está sucediendo o de quién es (delirios) y ver o escuchar cosas que no existen (alucinaciones). La neurosis es una condición de orden psicológico que altera la percepción de la vida de quien la enfrenta e influye en su entorno y su relación con las demás personas.

3) Incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio

El último vicio que menciona el canon 1095 es la capacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio. En este punto se debe entender que el derecho natural exige la

capacidad previa, natural, de poder asumir las obligaciones que se asumen con el matrimonio, de lo contrario se presentaría un consentimiento vacío del contenido (De Echeverría *et al.*, 1985). Se trata entonces de la capacidad que deben tener los contrayentes para responsabilizarse, comprometerse con el cumplimiento de las obligaciones que implica el sacramento del matrimonio, esto es, sobre el objeto del matrimonio.

Al respecto, De Echeverría *et al.* (1985) afirma que “dicha incapacidad, referida al objeto del matrimonio (c. 1055), debe ser cierta, antecedente, grave, profunda, absoluta o relativa, etc.” (p.530). Es decir, la incapacidad debe existir antes de la celebración del matrimonio, debe ser importante, trascendental, bien sea que recaiga sobre todas las obligaciones que se desprenden del matrimonio o solo sobre algunas de ellas.

En el Código de Derecho Canónico, cánones 1574 a 1581 y canon 1680, se regula todo lo pertinente a los peritos psiquiátricos y psicológicos, que en este punto adquieren gran importancia.

La ignorancia de la naturaleza del matrimonio

Este vicio del consentimiento se encuentra consagrado en el canon 1096, que dispone lo siguiente:

“§ 1. Para que pueda haber consentimiento matrimonial, es necesario que los contrayentes no ignoren al menos que el matrimonio es un consorcio permanente entre un varón y una mujer, ordenado a la procreación de la prole mediante una cierta cooperación sexual.

§ 2. Esta ignorancia no se presume después de la pubertad”.

Del canon se entiende que se trata de la ignorancia que tiene el contrayente sobre lo que es el matrimonio, es decir, la persona que celebra el rito religioso no sabe lo que significa este sacramento, el consorcio permanente entre el hombre y la mujer que este conlleva y uno de los fines primarios que busca, esto es, la procreación.

En otras palabras, este canon regula el conocimiento mínimo exigible que deben tener los contrayentes sobre el matrimonio. En palabras de Palacio (1989) se trata de:

“un conocimiento común, normal aun para las personas incultas y sin instrucción, pero que se le puede exigir a una persona que vive dentro de una sociedad, sea urbana o rural, toda vez que el canon no exige que las personas conozcan, sino que “no ignoren”, concepto en el cual se enmarca la noción superficial de las cosas” (p. 151).

En cuanto al conocimiento del consorcio permanente “no es necesario que sepan que es una sociedad perpetua e indisoluble” (Vivas, 1984, p. 72). Lo que quiere decir que es suficiente con que los contrayentes sepan que el matrimonio implica un vínculo unitivo entre el hombre y la mujer, no tienen que saber que una de las propiedades esenciales de este vínculo en la legislación canónica es la indisolubilidad.

Respecto a la expresión “cierta cooperación sexual” es necesario que los cónyuges simplemente sepan que uno de los fines del matrimonio es la procreación y que para lograr esto requieren, precisamente, una cooperación sexual, no necesitan tener conocimientos específicos, científicos al respecto.

En el § 2 se establece la presunción de que la ignorancia mencionada no existe a partir de la pubertad.

El error

El Código de Derecho Canónico establece que el error puede ser de hecho o de derecho. El primero recae sobre la persona o sus cualidades y, el segundo, sobre una idea falsa que tiene la persona sobre la naturaleza del matrimonio o sus propiedades.

Debe tenerse en cuenta que no todo error hace nulo el consentimiento matrimonial, el canon 126 consagra que es “nulo el acto realizado por ignorancia o por error cuando afecta a lo que constituye su substancia o recae sobre una condición sine qua non; en caso contrario, es válido, a no ser que el derecho establezca otra cosa...”. Lo anterior, aplicado al régimen matrimonial, quiere decir que solo cuando el error recae sobre lo sustancial, el matrimonio es nulo, sino recae sobre esto, es completamente válido, salvo que la legislación disponga lo contrario.

En este orden de ideas, los errores son:

1) Error de hecho en la persona

Este error se encuentra consagrado en el canon 1097, § 1, es un error sustancial, cuando se presenta invalida el matrimonio. Este vicio del consentimiento hace referencia al error sobre la identidad física del contrayente, cuando un hombre, por ejemplo, se quiere casar con Diana y por error se casa con Laura. Es decir, existe una voluntad inicial de contraer matrimonio con una persona, pero por alguna razón el rito religioso se celebra con una persona distinta.

Respecto a este error Palacio (1989) afirma que “este error en la persona es muy raro en la práctica, toda vez que solamente podría presentarse en el matrimonio por procurador, o en el caso de una persona ciega...” (p. 152). Entonces para que se dé este error deben presentarse circunstancias muy extrañas, ya que equivocarse de persona al momento de contraer

matrimonio no es algo que se pueda dar fácilmente. En todo caso, si se incurre en este error, el matrimonio es nulo.

2) Error de hecho en las cualidades

Este error no es sustancial, sino accidental, es por esto que en principio no invalida el matrimonio. Palacio (1989) afirma que “el error accidental nunca excluye el consentimiento, salvo que la existencia de la cualidad se hubiera colocado como condición sine qua non para la celebración del acto, evento en el cual la jurisprudencia ha declarado la invalidez del mismo” (p. 153). Como podemos ver, el autor hace referencia al canon 126 citado anteriormente, pues solo cuando el error recae sobre una condición sine qua non de la presencia de una cualidad, el matrimonio puede reputarse nulo.

Este error puede ser:

i. Error en la cualidad directa y principalmente perseguida

Este error anteriormente era concebido como error redundante en el Código de 1917, pero fue sustituido por el error en la cualidad directa y principalmente perseguida en el Código de Derecho Canónico de 1983

El canon 1097, § 2, establece que “el error acerca de una cualidad de la persona, aunque sea causa del contrato, no dirime el matrimonio, a no ser que se pretenda esta cualidad directa y principalmente”. Según lo dispuesto en el canon citado, hay nulidad “cuando la persona se casa exclusivamente porque su novio era médico, piloto, rico, etc., y resulto no serlo” (Palacio, 1989, p. 156). Esto se presenta porque la persona lo que perseguía era esa cualidad específica en ese determinado individuo y solo se casa porque este posee dicha cualidad.

El problema de este vicio radica en que la cualidad puede ser subjetiva, esto es, que exista solamente en la mente de la persona que contrae matrimonio, cree que existe esa cualidad en la persona con la que se va a casar y esa es la única razón por la que se casa.

Respecto a este vicio Palacio (1989) afirma:

“El sentido del canon 1097 es, pues, claro: se mantiene la doctrina según la cual el error sobre las cualidades de la persona no hace nulo el matrimonio y ya no existe la excepción del error sobre las cualidades que redundan, que se convierten en error de la persona misma, pues sería incidir en la identificación física el contrayente; ahora basta la inexistencia de la cualidad directa y principalmente perseguida para que haya nulidad”.

Se evidencia como la modificación realizada con el Código de 1983 da lugar a que cualquier persona pueda alegar haber estado bajo este error al momento de contraer matrimonio, debido a que solo es necesaria la inexistencia de dicha cualidad, que puede ser subjetiva, para que el matrimonio sea inválido, por lo que abre una gran puerta a las nulidades, dejándole una ardua tarea al juez cuando deba interpretar cada caso concreto para evitar abusos.

ii. Error doloso

El error doloso está contemplado en el canon 1098. Se entiende como aquel error provocado o producido en la persona como consecuencia de los engaños, ficciones, trampas, artificios, maniobras de la otra persona o de un tercero, buscando obtener el consentimiento en su favor, es decir, lo que la persona piensa falsa o erróneamente sobre la cualidad es producto intencional de otro (Palacio, 1989). En este, a diferencia del error estudiado

anteriormente, el concepto falso lo produce otra persona, en el error espontáneo lo produce el mismo individuo.

Así lo establece el canon 1098: “Quien contrae el matrimonio engañado por dolo, provocado para obtener su consentimiento, acerca de una cualidad del otro contrayente, que por su naturaleza puede perturbar gravemente el consorcio de vida conyugal, contrae inválidamente”.

Del canon se desprenden 3 requisitos para que exista error doloso, a saber:

1. Debe recaer sobre una cualidad de la persona. La legislación canónica no especifica sobre qué tipo de cualidades, pero según De Echeverría *et al.* (1985) dichas cualidades son “todas aquellas que se oponen o pueden impedir el desarrollo o dificultar el cumplimiento del c. 1055: v. gr., la esterilidad, determinados deberes espirituales y sociales, o cualidades físicas o morales, etc.” (p. 532).
2. El engaño sobre la cualidad debe tener como objetivo obtener el consentimiento matrimonial del otro individuo.
3. La inexistencia de dicha cualidad pueda afectar gravemente el consorcio de vida conyugal, solo así el acto es inválido. En este sentido, Palacio (1989) a manera de ejemplo dice que “es lógico que un SIDA ocultado, perturba gravemente la vida conyugal que impedirá la conformación del consorcio de vida y por lo cual seguramente no habrá sosiego en el hogar” (p. 158).

3) Error de derecho

El canon 1099 consagra que “el error acerca de la unidad, de la indisolubilidad o de la dignidad sacramental del matrimonio, con tal que no determine a la voluntad, no vicia el consentimiento matrimonial”.

En este caso existe un error sobre las propiedades esenciales y debe distinguirse si se trata de un simple error, que es el que solo está en la mente del individuo y no afecta de manera alguna el mundo exterior ni el acto, caso en el cual no hay nulidad. O si, por el contrario, es un error que trasciende al mundo exterior, afectando la voluntad del contrayente, determinando su obrar, en este caso si habría nulidad (Palacio, 1989). Lo relevante para que este tipo de error se convierta en causal de nulidad es que se manifieste en el mundo exterior y lleve al contrayente a actuar de determinada manera.

Un ejemplo de esto, según Palacio (1989) es cuando una persona “cree que el matrimonio es indisoluble y se casa solo porque es indisoluble, este error si genera nulidad del vínculo” (p. 159).

Es pertinente anotar que según el canon 1100 “la certeza o la opinión acerca de la nulidad del matrimonio no excluye necesariamente el consentimiento matrimonial”. En este caso se presenta “la posibilidad de la prestación de un consentimiento matrimonial naturalmente válido junto con la coexistencia de un estado subjetivo –opinión o certeza- por parte de la inteligencia de que el matrimonio que se va a celebrar es nulo” (De Echeverría *et al.*, 1985, p. 533). En otras palabras, la persona sabe y tiene la certeza que va contraer un matrimonio nulo, pero respecto a la voluntad, es válido. Claro que, es válido, siempre y cuando se tenga el conocimiento y consentimiento suficientes para la validez.

De Echeverría *et al.* (1985) afirma que “cuando se trata de impedimentos que o pueden cesar por si mismos o pueden ser dispensables o del requisito de forma canónica, puede haber consentimiento naturalmente suficiente, aunque jurídicamente ineficaz” (p. 533).

Consentimiento simulado

El canon 1101 establece:

“§ 1. El consentimiento interno de la voluntad se presume que está conforme con las palabras o signos empleados al celebrar el matrimonio.

§ 2. Pero si uno o ambos contrayentes excluyen con un acto positivo de la voluntad el matrimonio mismo, o un elemento esencial del matrimonio, o una propiedad esencial, contraen inválidamente”.

Este canon deja claro que el consentimiento matrimonial debe ser verdadero, es decir, los contrayentes en el momento de expresar su voluntad deben hacerlo convencidos y con la intención de asumir las obligaciones y todo lo que conlleva el matrimonio. Hay simulación cuando la persona expresa externamente algo contrario a su voluntad.

En este sentido, para que haya simulación se requiere: 1) que haya un acto positivo de la voluntad de uno o ambos cónyuges. 2) que ese acto de exclusión sea sobre las propiedades esenciales del matrimonio o sobre el matrimonio mismo. Por ejemplo, según Mostaza (como se citó en Vivas, 1984) cuando la persona al dar su consentimiento matrimonial “quiere conservar, además de su esposa, simultánea o sucesivamente otras mujeres o continuar adulterando con su amante” (p. 77). En este caso se excluiría la propiedad esencial de la unidad, pues esta, como sabemos, consiste en que un hombre debe tener una sola mujer, y una mujer tan solo puede tener un hombre.

Matrimonio condicionado

1. Carece de validez el matrimonio que se pretende contraer válidamente cuando este condicionado a futuro;
2. El matrimonio que se ha realizado bajo una condición presente o pasada. Su validez se determina dependiendo según se verifique lo que es o fue objeto de condición.

3. Sin embargo, la condición que trata el #2 no puede ponerse lícitamente sin licencia escrita del ordinario del lugar.

Considerando el canon 1102 se han realizado diferentes cambios en lo que respecta de la legislación anterior. La condición que se presenta dentro del matrimonio es una situación extrínseca del acto, la cual es añadida por la voluntad de la persona, de la cual, y por tal razón, se desprende la eficacia del consentimiento sobre el matrimonio.

No debe entonces confundirse ni con el modo (obligación que se impone y se acentúa) o la causa (razón motivada que impele al contrayente al matrimonio) o la demostración o el término. Podemos tomar la condición de diferentes maneras o clases: de presente, pasado y futuro, posible, imposible; necesaria o contingente, lícita o ilícita, etc. (De Echeverría *et al.*, 1985). La condición en sentido estricto es aquella futura o suspensiva. La iglesia es clara al determinar que se puede condicionar el consentimiento matrimonial, es decir, que se haga depender su eficacia jurídica de alguna circunstancia externa, al equiparar el matrimonio con cualquiera otro del resto de los contratos. En consecuencia, de esto se hará visible la falta o ausencia de efectos canónicos de dicho consentimiento condicional hasta tanto no se lleve a cabo la condición puesta.

En el actual texto legal se suponen las siguientes normas:

1. No se puede admitir que el matrimonio sea realizado bajo una condición de futuro, independiente de si se trata de una condición lícita, imposible, etc.
2. Se admite únicamente el matrimonio que se contrae bajo una condición de pasado o presente, que son condiciones en sentido impropio, ya que el hecho del que depende la validez del consentimiento ya existe (De Echeverría *et al.*, 1985).

En este momento el matrimonio es realizado cuando se otorga el consentimiento y se haya cumplido válidamente el objeto condicionado. El canon 1102, § 3, determina de manera clara que la condición ya mencionada puede adquirir cierta validez, siempre y cuando el ordinario del lugar otorgue licencia escrita a esta.

La condición potestativa de tracto suspensivo, es decir, aquellas que tienen como razón, hacer que la otra parte se dé al cumplimiento de algún objeto con tracto o desarrollo sucesivo, posterior a la celebración del matrimonio, aun pareciendo condiciones a futuro, deben tener la calidad de presentes, pues de ser de otra manera el mismo matrimonio tendrá el valor de pendiente y se encontrará en suspenso perpetuo, ya que dicha parte podría dejar de cumplir la obligación en cualquier momento.

La fuerza y el miedo

El canon 1103 dispone “es inválido el matrimonio contraído por violencia o por miedo grave proveniente de una causa externa, incluso el no inferido con miras al matrimonio, para librarse del cual alguien se vea obligado a casarse”.

Como ya se ha manifestado, el consentimiento matrimonial debe expresarse de manera libre y espontánea, debido a que el matrimonio debe ser producto de la voluntad libre y consciente de los cónyuges. Es por esta razón que cualquier fuerza que se ejerza sobre una persona que determine a esta a casarse, constituye una causal de nulidad. Se trata pues de una violencia exterior a la que la persona de ningún modo se puede resistir, lo que implica que el acto nazca del autor de la violencia, no de la persona que lo lleva a cabo.

En palabras de Palacio (1989) en sentido estricto “la fuerza es la causa y el miedo es el efecto de esta, pero el código parece confundirlas toda vez que, al dar las características de la fuerza, se está refiriendo al miedo”. Independientemente de lo anterior, para que el miedo vicie el consentimiento se requiere:

- i. Que sea grave. Se deben tener en cuenta los elementos objetivo y subjetivo, el primero es el mal con el que se amenaza, el segundo, hace referencia a la influencia de ese mal en el sujeto amenazado. El miedo también puede ser absoluta o relativamente grave, ambos supuestos son relevantes. Es absolutamente grave cuando es grave para todos y, relativamente grave, cuando solo es grave para una persona determinada.
- ii. Que sea externo, esto es, que lo produzca una causa exterior al sujeto que lo padece.
- iii. Puede ser directo o indirecto. Basta con que la persona contraiga matrimonio para librarse de la amenaza, aunque la intención del amenazante no vaya dirigida directamente a ese propósito.

3.1.1.4. Forma canónica

Es aquella que depende por dicha condición establecida para aquellos matrimonios válidos cuyos requisitos esenciales son:

- Ministro asistente.
- Testigos.

Lo que respecta al primer requisito, la asistencia al matrimonio consiste en la presencia física, sumado a pedir y recibir la manifestación inequívoca del consentimiento en nombre de la iglesia. Dicho ministro o representante debe hacer acto de presencia o asistir en razón de su oficio dentro del territorio o del ámbito de su jurisdicción, libre de perjuicio o sanción canónica y con ello buscar que el matrimonio tenga validez y eficacia.

El ministro ejerce simplemente una función de testigo calificado, en nombre de la iglesia. El ministro asistente puede ser el párroco u ordinario del lugar, o por su respectiva representación, un sacerdote, un diácono o un laico, cuando la conferencia episcopal así lo autorice y reúna las condiciones necesarias para ello.

En cuanto a los testigos, es necesario la comparecencia de dos, comunes, que tengan plena capacidad para declarar a favor del matrimonio válidamente celebrado y cuya presencia debe darse de manera simultánea, física o corporal.

Este requerimiento es exigido por la ley eclesiástica, solo los ordinarios designados tienen la potestad de actuar respecto de ella, sujetos a la ley canónica: en peligro de muerte, en los casos de matrimonios mixtos y en la sanación en la raíz.

En cuanto a la forma canónica extraordinaria, consiste en que el matrimonio puede ser válido, aun celebrado solo ante dos testigos, pero en los casos previstos en la ley, que sería entre otros, que no haya ningún asistente competente o que estando no se pueda acudir a él sin grave incomodidad, lo que se entiende ocurre cuando uno de los contrayentes o el ministro asistente sufren una imposibilidad física o moral que se deba recurrir a medios extraordinarios para llamar al sacerdote. También puede recurrirse a esta forma cuando haya peligro de muerte o se prevea que el ministro asistente estará ausente por más de un (1) mes.

3.1.1.5. Procesos de nulidad matrimonial en el derecho canónico

El matrimonio es entendido dentro del derecho canónico como un sacramento muy especial, y las decisiones acerca de su existencia o inexistencia, por ser una cuestión sobre aspectos espirituales, corresponden a los jueces y a la iglesia católica, incluso si uno de los

cónyuges es o no bautizado. Se trata entonces de un derecho propio de los jueces eclesiásticos.

Es pertinente anotar que en el 2015 el papa Francisco realizó una reforma al Código Canónico, concretamente a los procesos canónicos de nulidad matrimonial, a través del Motu Proprio *Mitis Iudex Dominus Iesus*. Esta reforma se hizo pensando principalmente en la economía y celeridad procesal.

Teniendo en cuenta lo anterior, a continuación, se va a analizar el aspecto procesal de la nulidad matrimonial en el derecho canónico.

Las causas que recaen sobre los efectos que son meramente civiles del matrimonio, tanto si se llegaren a presentar como una cuestión fundamental o principal, como si llegasen a surgir de manera incidental o accidental dentro de un proceso canónico, son competencia de un juez secular, y su razón de ser es más que clara, ya que la iglesia no tiene jurisdicción temporal alguna, y esos efectos son exclusivamente de orden temporal.

En el segundo supuesto o caso, si llegase a surgir la cuestión de una manera incidental, accidental y accesoria, la iglesia tendría la prerrogativa de juzgar sobre esos efectos si la legislación concordada otorgase al juez eclesiástico esa competencia.

Para conocer una nulidad del matrimonio (canon 1672), existen tres tribunales competentes entre los cuales puede decidir o escoger el actor, en los casos en que las causas de nulidad no estén reservadas a la sede apostólica. Estos son:

- 1) El del lugar en que se celebró el matrimonio.
- 2) El del domicilio o cuasi domicilio de una o ambas partes.
- 3) El del lugar en que de hecho se han de recoger la mayor parte de las pruebas.

Conviene recordar que, aunque se entiende que los cónyuges tienen domicilio común, también tienen o pueden tener uno propio o separado.

Una importante novedad de la reforma del año 2015 es que el Obispo diocesano, por tratarse de su iglesia, de la que está constituido pastor y cabeza, se le otorgó la facultad y la competencia para ser juez entre los seguidores que le fueron encomendados. Es por este motivo que, en cada diócesis, el juez de primera instancia cuando de causales de nulidad matrimonial se trate, es el Obispo diocesano, quien está facultado para ejercer dicha facultad por sí mismo o por medio de otros. El Obispo debe constituir un tribunal para las causas de nulidad, cuando esto no sea posible puede valerse de un tribunal diocesano vecino o interdiocesano.

Estas causas están reservadas a un colegio de tres jueces, de los cuales el presidente debe ser un sacerdote, los otros dos pueden ser laicos. En caso de que este no pueda constituirse, el Obispo debe confiar la causa a un juez único, siempre clérigo. Además, del tribunal de primera instancia se apela al tribunal metropolitano de segunda instancia.

Solo pueden acusar la nulidad del matrimonio los propios cónyuges, eventualmente en forma conjunta, y el promotor de justicia. Independientemente de que los cónyuges sean bautizados o no, sean católicos o no, y aunque hayan sido ellos los principales actores causantes de la nulidad del matrimonio, pueden acusar la nulidad del vínculo matrimonial, en virtud de que no es posible exigir a una persona que permanezca en perpetuo concubinato

como una sanción a la mala fe con que contrajo el matrimonio (De Echeverría *et al.*, 1985). El promotor de justicia también es señalado para acusar la nulidad del matrimonio cuando esta se ha divulgado, independientemente de que el impedimento causante de la nulidad, por su naturaleza, sea de carácter público o no. Además, no se requiere previa denuncia por parte de persona alguna.

Para que el matrimonio canónico adquiera completa validez, este debe por necesidad reunir absolutamente todos los requisitos exigidos por la legislación canónica, dentro de ellos los mismos sacramentos que le dan validez y sostiene las creencias espirituales y de fe.

La omisión de cualquiera de los requisitos tiene como consecuencia funesta y definitiva la nulidad, la cual es pedida o dirigida al tribunal eclesiástico.

La nulidad tiene como consecuencia que el matrimonio nunca existió o nació como tal, nunca fue un sacramento, porque este nunca se entendió como un contrato tampoco, aparentaba tener validez y formalidades válidas, pero en realidad, no tenía ningún valor jurídico.

El juez para aceptar la causa debe estar seguro de que es imposible restablecer la convivencia conyugal porque el matrimonio ha fracasado irreparablemente.

En cuanto al peso probatorio, el Motu Proprio le otorga mayor valor a las declaraciones de partes y a los testigos cualificados, pues pueden llegar a ser prueba plena en ausencia de otros elementos que los refuten.

La primera sentencia afirmativa se torna ejecutiva si no es apelada dentro del plazo que determina la legislación canónica, en los términos de los cánones 1630 a 1633. De igual forma, la apelación puede rechazarse cuando el tribunal considere que es meramente dilatoria.

Contra una sentencia ejecutiva es posible recurrir al tribunal del tercer grado para la nueva proposición de la causa, conforme al canon 1644, siempre que se aduzcan nuevas y graves pruebas o argumentos dentro de los 30 días desde la proposición de impugnación (canon 1681).

Con la reforma del Motu Proprio apareció la posibilidad de iniciar un proceso más breve ante el Obispo, es decir, actualmente existe un proceso ordinario y uno más breve.

Para iniciar el proceso matrimonial más breve se requiere dos condiciones (canon 1683):

1. Petición conjunta o de uno de los cónyuges con consentimiento del otro.
2. Circunstancias de hechos y personas, sostenidas por testimonios o documentos, que hacen manifiesta la nulidad.

En caso de que no se cumplan los dos requisitos para llevar a cabo el proceso más breve, el Vicario judicial con un decreto determina la fórmula de dudas y establece que la causa sea tratada con el proceso ordinario.

En caso de cumplir ambos requisitos, el Vicario judicial del tribunal cercano o interdiocesano, si fuere el caso, envía el escrito de demanda al Vicario judicial del tribunal diocesano competente, quien decide la aplicación del proceso más breve y determina la

fórmula de dudas. El Vicario judicial también designa el colegio o el juez único, dependiendo el caso.

Además, en el escrito de demanda se deben exponer los hechos en los que se funda el pedido del proceso más breve, señalar las pruebas que debe recoger rápidamente el juez y adjuntar la documentación. Por su parte, lo que debe contener la demanda en un proceso ordinario se encuentra establecido en el canon 1504.

El Obispo, teniendo en cuenta las observaciones del defensor del vínculo y los alegatos de las partes, estudia el caso consultando al instructor y al asesor, y emite sentencia si logra tener certeza moral sobre la nulidad del matrimonio. Si no lo logra, lo que debe hacer es remitir la causa a su tratamiento en el proceso ordinario.

Contra la sentencia del Obispo se da la apelación al Metropolitano o a la Rota Romana; si la sentencia fue dada por el metropolitano, se apela al más antiguo de los sufragáneos.

3.1.1.6. Condiciones generales sobre la influencia de la nulidad en el matrimonio

Sobre el concepto de nulidad en el matrimonio canónico: si el matrimonio lo consideremos contrato, encontraremos alguna analogía con el resto de los contratos existentes y demás actos jurídicos que le dan validez a diferentes situaciones jurídicas.

Cuando hablamos de un acto que adolece de nulidad es porque carece de cualquier valor o prerrogativa legal, porque carece completamente o casi por completo de una de las consideraciones necesarias para poder perfeccionarse. El acto a pesar de ser viciado ha nacido

a la vida jurídica produciendo efectos jurídicos y para que este acto cese o deje de producir esos efectos jurídicos el juez tiene la obligación de declarar la nulidad.

En el matrimonio no hay nulidad sin texto alguno.

Las causales consideradas son únicamente aquellas que se encuentran expresadas o establecidas taxativamente por la ley.

El matrimonio es nulo y sin efecto, cuando carece, se obvia o se evita cumplir con los requisitos que la ley estipula para su validez.

El canon 1057 dice que el matrimonio lo produce el consentimiento dado por las partes de manera jurídicamente hábil, manifestado de forma legítima. De donde se entiende que, si el consentimiento no reunió los requisitos exigidos anteriormente, es ineficaz, y por lo tanto el matrimonio debe entenderse como inválido.

Para que el matrimonio canónico sea jurídicamente válido debe reunir todos los requisitos señalados dentro de los textos del derecho canónico.

La omisión de alguna disposición que acarree la nulidad deberá pedirse o rescindirse ante el tribunal eclesiástico correspondiente.

Esta nulidad significa que este matrimonio nunca existió, nunca fue sacramento por no haber sido contrato, aparentaba tener validez, pero en realidad, no tenía o tuvo valor jurídico alguno.

3.1.2. Causales de nulidad matrimonio civil

En el Código Civil colombiano, artículo 140, se encuentran establecidas las causales de nulidad del matrimonio civil, son nueve en total, debido a que algunos numerales fueron derogados por la ley 57 de 1887 y uno declarado inexecutable. También debe tenerse en cuenta la ley 57 de 1887 que se incorporó al Código Civil, y en su artículo 13 consagra dos causales más aparte de las nueve del Código.

El artículo 16 de la ley 57 de 1887 consagra que “fuera de las causas de nulidad de matrimonios civiles enumeradas en el artículo 140 del Código y en el 13 de esta ley, no hay otras que invaliden el contrato matrimonial. Las demás faltas que en su celebración se cometan, someterán a los culpables a las penas que el Código Penal establezca”.

Estas nulidades se pueden clasificar en subsanables e insubsanables. Las primeras se entiende que son aquellas que “se pueden subsanar por renuncia de los que tienen derecho a pedir las, o por el transcurso del tiempo, y el juez no puede declararlas de oficio” (Monroy, 1997, p. 259). Las insubsanables son todo lo contrario, no pueden subsanarse “por el transcurso del tiempo y pueden ser alegadas por quienes contrajeron matrimonio; por cualquier tercero que conozca el vicio; por el agente del ministerio público y decretarse aun de oficio por el juez. No puede renunciarse a ellas” (Valencia, 1983, p. 123).

3.1.2.1. Nulidades no subsanables

El artículo 15 de la ley 57 de 1887 establece como nulidades no subsanables las que se encuentran consagradas en los numerales 7, 8, 9, 11 y 12 del artículo 140 del Código Civil y

el numeral 2 del artículo 13 de aquella ley. Es preciso manifestar que el numeral 7 del artículo 140 fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en la sentencia C-082 de 1999.

En este orden de ideas, las nulidades no subsanables son las siguientes:

- 1- Cuando uno de los contrayentes ha matado o hecho matar al cónyuge con quien estaba unido en un matrimonio anterior

Como ya lo analizamos en los requisitos del matrimonio civil, este artículo castiga a aquel cónyuge que ha cometido el delito con dolo, debe haber sentencia condenatoria por dicho delito para que haya lugar a esta nulidad.

Existen posiciones doctrinales diversas en cuanto a la aplicación y alcance de esta causal de nulidad. Por un lado, Valencia (1983) afirma que “el cónyuge homicida no puede casarse con el cómplice” (p. 94). Es decir, para este autor la prohibición no es absoluta. Por otra parte, Monroy (1997) considera que dicha prohibición “es absoluta, y por tanto el cónyuge uxoricida no puede volver a casarse, dado el texto claro y preciso de la ley” (p. 246). En este caso, para este autor, sería nulo todo matrimonio que contraiga el cónyuge uxoricida, por lo que podría invocarse dicha causal de nulidad en cualquier vínculo matrimonial que este contraiga con posterioridad al uxoricidio.

El argumento del último autor citado tiene respaldo de la Corte Constitucional, puesto que en sentencia C-271 de 2003 esta Corte afirma que “dicha causal de nulidad persigue un objetivo lícito y con pleno respaldo constitucional: prevenir y contrarrestar las acciones

violentas al interior del matrimonio y la institución familiar, evitando que tengan lugar los atentados entre los esposos”.

Además, en la precitada sentencia también se manifestó que esta nulidad:

“Se configura cuando ambos contrayentes han participado en el homicidio y se ha establecido su responsabilidad por homicidio doloso mediante sentencia condenatoria ejecutoriada; o también, cuando habiendo participado solamente un contrayente, el cónyuge inocente proceda a alegar la causal de nulidad dentro de los tres meses siguientes al momento en que tuvo conocimiento”.

En consecuencia, es menester afirmar que esta causal de nulidad fue modificada con esta decisión de la Corte Constitucional, pues anteriormente era considerada como insubsanable en todos los casos, es decir, nunca desaparecía la causal. Pero según lo dispuesto en dicha sentencia, ahora puede sanearse cuando exista un cónyuge inocente, Parra (2008) expresa que la Corte:

“Distinguió dos supuestos, uno en que los dos contrayentes son culpables del homicidio (en este la nulidad es insubsanable) y otro en el cual existe cónyuge inocente; y precisamente a este, según el fallo, se le faculta para alegar la nulidad, dentro de los tres meses siguientes al momento en que tuvo conocimiento de la condena de su marido o mujer, por el homicidio doloso que él o ella hubiera cometido. De donde se sigue que, vencido ese término, la nulidad se sana” (p. 228).

En conclusión, la prohibición de contraer matrimonio es absoluta debido a que la nulidad puede solicitarse incluso cuando uno de los cónyuges es inocente del conyugicidio, pero en estos casos es posible subsanarla, en virtud de que la Corte decidió darle al cónyuge inocente la libertad para que decida si deja vigente el vínculo o lo disuelve, otorgándole un término de 3 meses después de conocida la condena para solicitar la nulidad.

2- Por parentesco: cuando la nulidad se fundamenta en esta causal, el actor debe acreditar, si se trata de un impedimento por consanguinidad o civil, con el registro civil de nacimiento. Los casos son los siguientes:

a) Cuando los contrayentes están en la misma línea de ascendientes y descendientes o son hermanos

Es nulo y no tiene efectos jurídicos el matrimonio celebrado entre padre e hija, madre e hijo, hermana y hermano y viceversa, etc., esto es, cuando los aspirantes contrayentes son parientes consanguíneos en línea recta o colateral.

El parentesco entre ascendientes y descendientes se prueba solo con el registro civil de nacimiento en donde conste el reconocimiento de los progenitores del cónyuge.

En caso de ser entre hermanos, también se acredita el parentesco con el registro civil de nacimiento, donde se señala la filiación común respecto a los padres.

b) Cuando se ha contraído entre el padre adoptante y la hija adoptiva; o entre el hijo adoptivo y la madre adoptante, o la mujer que fue esposa del adoptante.

El aparte “o la mujer que fue esposa del adoptante” fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-482 de 2003 “siempre y cuando se entienda que la causal de nulidad aquí prevista se extiende al matrimonio contraído entre la hija adoptiva y el hombre que fue esposo de la adoptante”.

En este caso, el vínculo se prueba con la constancia de inscripción de la adopción o la sentencia que la decretó.

c) Cuando se ha contraído por personas que están entre sí en el primer grado de la línea recta de afinidad legítima.

Un ejemplo en el cual se podría aplicar esta causal sería en el matrimonio contraído entre el suegro y la nuera.

Para probarlo se hace con el registro civil de nacimiento anterior del contrayente y el registro civil de nacimiento que determine la filiación de su cónyuge.

- 3- Cuando respecto del hombre o de la mujer, o de ambos estuviere subsistente el vínculo de un matrimonio anterior

Para esta causal el matrimonio anterior se acredita con el registro. Con este se demuestra que el día en que el demandado contrajo el segundo matrimonio, el primero seguía vigente; también se prueba con el registro que no existe constancia de disolución o anulación del primer vínculo matrimonial.

3.1.2.2. Nulidades subsanables

- Falta de consentimiento: es posible asumir dentro de los conceptos ordinarios, que al celebrarse un contrato la falta de consentimiento como uno de sus requisitos principales conlleva indiscutiblemente a la inexistencia del acto. Es preciso analizar que el legislador, ya sea por razón de su época o por la falta de medios jurídicos o quizá por el concepto que se manejó sobre la teoría de la inexistencia de la época, no le dio preponderancia a este concepto, o mejor, ignoró el tratamiento sobre esta nulidad en su esencia, dándole entonces el simple tratamiento de nulidad relativa. En este sentido, queda en manos únicamente de los contrayentes, de sus representantes legales o guardadores, la posibilidad y responsabilidad de alegarla ante el juez competente. Debe anotar que la ley presume falta de consentimiento en quienes se haya impuesto interdicción judicial para el manejo de sus bienes. En el caso de los sordomudos, cuando estos puedan expresar con claridad su consentimiento por signos manifiestos, contraerán válidamente matrimonio.

- Vicios del consentimiento: dentro de los vicios del consentimiento es necesario resaltar el hecho de que solo el error y la fuerza tienen consonancia o relación con el ámbito del matrimonio y no el dolo como vicio del consentimiento matrimonial.
- Error. el matrimonio es nulo “cuando ha habido error acerca de las personas de ambos contrayentes o de uno de ellos” (art. 140, #1, C.C.). En este entendido es importante realizar una aserción, ya que el error puede ser tanto en la persona civil como física. El primero, y como ejemplo, podríamos relatar en el supuesto que una de las partes no tenga pleno conocimiento de la persona, por este presentarse durante la etapa del noviazgo a través de cartas u otros medios similares y en el momento de celebrarse el matrimonio un tercero suplantar a una de las partes y contraer matrimonio. El segundo contiene una predisposición fáctica relevante, y es que, para darse, la persona debe tener alguna imposibilidad física para no tener consciencia plena sobre su actuar, por ejemplo, en el caso en que una de las partes sea ciega y se case con determinada persona.
- Fuerza. “cuando se ha contraído por fuerza o miedo que sean suficientes para obligar a alguno a obrar sin libertad; bien sea que la fuerza se cause por el que quiere contraer matrimonio o por otra persona” (numeral 5 del artículo 140 C.C.). La fuerza es pues el elemento establecido por el legislador de tal manera que causa una coacción tan fuerte a la libertad de actuar de la persona que se convierte en un hecho grave e irreparable contra la noción de voluntad o determinación en la toma de decisiones. En cuanto a la fuerza, el artículo 1513 del Código Civil afirma que:

“La fuerza no vicia el consentimiento sino cuando es capaz de producir una impresión fuerte en una persona de sano juicio, tomando en cuenta su edad, sexo

y condición. Se mira como una fuerza de este género todo acto que infunde a una persona un justo temor de verse expuesta ella, su consorte o alguno de sus ascendientes o descendientes a un mal irreparable y grave”.

Es decir, no es necesario que se realice acto material de ella, tan solo la amenaza puede ser suficiente, siempre que exista un temor de un mal irreparable y grave sobre la persona misma de uno de los contrayentes, o de sus descendientes o ascendientes, que sea capaz de quitarle la libertad de decisión a la persona en el acto del contrato. Por esta razón algunos autores consideran que la fuerza conduce a elementos como la injusticia y que sea un hecho conducente a la prestación del consentimiento. Por esto solo pueden proponer la nulidad aquellas personas que haya sufrido del miedo como el cónyuge, su legítimo representante o curador. Tendiente a esto también asumimos la posición de la saneabilidad, la cual se interpreta y ejerce por las partes, cuando estas mismas hayan dejado pasar la perturbación o el vicio ha desaparecido, esto quiere decir que la fuerza se ha dejado de ejercer. Aun así, el artículo 145, inciso 2, da la posibilidad de sanear esta turbación cuando desaparece la justa causa y en este mismo sentido, siguen cohabitando sin reclamo alguno.

- El Rapto. El numeral 6 del artículo 140 del Código Civil consagra que el matrimonio es nulo “Cuando no ha habido libertad en el consentimiento de la mujer, por haber sido esta robada violentamente, a menos que consienta en él, estando fuera del poder del raptor”. La Corte Constitucional mediante sentencia C-007 de 2001 declaró constitucional este numeral y aclaró que la frase “robada violentamente” es sinónima de rapto. Existen dos clases de rapto: rapto por fuerza y rapto por seducción. Sin embargo, la legislación colombiana solo acepta como causal de nulidad del matrimonio el rapto por fuerza o violencia, así lo deja claro el numeral 6 con la frase “robada violentamente”, por tanto, cuando se presente el rapto por seducción no hay lugar a invocar esta causal de nulidad. Ahora, debido a la igualdad de sexos, esta causal puede ser alegada por cualquiera de los

contrayentes. Esta admite dos soluciones o formas para sanearla: de manera expresa o tácita, la primera cuando la mujer o el hombre se encuentra fuera de la coacción del otro y aun así ratifica su posición y, la segunda, cuando habiendo cesado el rapto, la persona cohabita por más de tres meses sin objeción o reclamo alguno.

- La impubertad. El numeral 2 del artículo 140 del Código Civil establece que es nulo el matrimonio “cuando se ha contraído entre un varón menor de catorce años, y una mujer menor de catorce, o cuando cualquiera de los dos sea respectivamente menor de aquella edad”. En este sentido, si bien es cierto que los actos entre impúberes se consideran absolutamente nulos, también lo es que al caso del matrimonio se ha decidido otorgarle un tratamiento especial y distinto, ya que, así como se dispone legalmente quienes pueden pedir la nulidad, también se dispone la manera de subsanarla. Esta acción de nulidad “puede ser intentada por el padre o tutor del menor o menores; o por estos con asistencia de un curador para la litis” (art. 143 C.C.). No hay lugar a nulidad cuando hayan pasado 3 meses después de que los menores hayan llegado a la pubertad.
- Nulidad por incompetencia del juez o inhabilidad de los testigos. El matrimonio se considera nulo al ser celebrado por una autoridad sin competencia o testigos inhábiles, esto tiene su sustento en la ley 57 de 1887 en su artículo 13, numeral 1. Esta nulidad, al igual que las demás subsanables, debe ser alegada por el cónyuge, representante o guardador respectivamente. La Corte Suprema de Justicia, sala de casación civil, en sentencia de diciembre 9 de 1975 manifestó:

“Quienes encuentran que debe aplicarse una rígida simetría entre las nulidades subsanables del matrimonio y las nulidades relativas en general, sostienen que por cuanto el legislador nada expresó en este punto en concreto el dicho vicio queda saneado si, transcurrido cuatro años desde la celebración del matrimonio, los cónyuges capaces no demandan la nulidad. Fúndese en el artículo 1750 del código civil expresa que el plazo para pedir la rescisión durara cuatro años”.

Es prudente entonces apreciar que algunas solemnidades no afectan el fondo o fundamento de la intención de la voluntad de las partes, siempre y cuando esta se mantenga firme respecto de la intención principal, la cual es y bajo los preceptos que se mencionan en esta tesis, sostener un vínculo “solemne” fundamentado en la necesidad de convivir, procrear y auxiliarse junto a otro que pretende lo mismo.

3.1.2.3. Efectos de la nulidad

- Anulado un matrimonio, cesan desde el mismo día entre los consortes separados todos los derechos y obligaciones recíprocas que resultan del contrato del matrimonio.
- Disuelve la sociedad conyugal, excepto cuando la causal invocada sea la de vínculo matrimonial anterior vigente.
- En caso de mala fe en alguno de los contrayentes, tendrá esta obligación de indemnizar al otro todos los perjuicios que le haya ocasionado, estimados con juramento.
- Los hijos procreados en un matrimonio que se declara nulo son legítimos y serán alimentados y educados a expensas de él y de la madre, a cuyo efecto contribuirán con la porción determinada de sus bienes que designe el juez.

3.12. DIVORCIO

El divorcio, como ya lo mencionamos, es una causal de disolución exclusivamente del matrimonio civil, pues el matrimonio canónico solo contempla como causales de disolución del matrimonio la muerte de uno de los cónyuges y la nulidad.

La Real Academia Española define el término divorciar de la siguiente manera: 1- dicho de un juez competente: disolver o separar, por sentencia, el matrimonio, con cese efectivo de la convivencia conyugal. 2- separar, apartar personas que vivían en estrecha relación, o cosas que estaban o debían estar juntas.

Dicho lo anterior, el divorcio está regulado por la ley 25 de 1992, que modificó el Código Civil. Concretamente modificó el artículo 154, que anteriormente había sido modificado por la ley primera de 1976, y establece en la actualidad un sistema dual, el divorcio vincular y el no vincular.

El divorcio no vincular, más conocido como separación de cuerpos, tiene como fin la no disolución del vínculo matrimonial, se trata de una alternativa para aquellos cónyuges que no quieren extinguir el vínculo, pero si terminar la convivencia, temporal o de manera indefinida. En cambio, el segundo divorcio, el vincular, como su nombre lo indica, si disuelve el matrimonio civil.

Entonces los cónyuges tienen la posibilidad de escoger entre la separación de cuerpos o solicitar el divorcio vincular, dependiendo de si quieren o no disolver el vínculo. Es preciso anotar que tanto el divorcio vincular como el no vincular tienen las mismas causales, pues el artículo 165 del Código Civil al establecer las causales de la separación de cuerpos remite al artículo 154, en el que se encuentran las causales de divorcio.

Las causales de divorcio son taxativas y pueden dividirse en objetivas y subjetivas, las primeras son las de los numerales 6, 8 y 9, y las segundas las de los numerales 1, 2, 3, 4, 5 y 7.

3.12.1. Causales de divorcio

Las relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de los cónyuges.

Anteriormente la ley contemplaba en esta causal que, si el cónyuge demandante había “consentido, facilitado o perdonado” las relaciones sexuales extramatrimoniales, no era posible demandar la disolución del vínculo invocando esta causal. Sin embargo, dicha excepción fue declarada inexecutable por la sentencia C- 660 de 2000, en virtud de que violaba los derechos a la intimidad, libre desarrollo de la personalidad y a la libertad de conciencia consagrados en los artículos 15, 16 y 18 de la Constitución Política. En la mencionada sentencia la Corte manifestó que el Estado no puede inmiscuirse en el fuero íntimo que le compete única y exclusivamente a los miembros de la relación conyugal, y mucho menos establecer la indisolubilidad del vínculo en esos términos, pues la decisión de perdonar las relaciones sexuales extramatrimoniales del otro cónyuge no puede implicar para quien las padece “la consecuencia de perder el derecho a intentar la re-estabilización de su vida mediante la declaración de divorcio porque puede ocurrir que la actitud de perdonar no incluya la intención de mantener la vida en común”.

Asimismo, la causal como se encuentra establecida hoy en día fue declarada executable mediante sentencia C- 821 de 2005, en el entendido que la fidelidad es uno de los pilares fundamentales del matrimonio, por lo que el objetivo de la norma es precisamente proteger el bien jurídico de la familia y los diferentes principios y derechos que tiene los cónyuges. Esto

debido a que, según la naturaleza del matrimonio, la “infidelidad deteriora la relación afectiva y es causa de la inestabilidad familiar”. Además, la Corte manifestó que si bien es cierto la causal es una limitante al derecho al libre desarrollo de la personalidad y autonomía de la voluntad, en cuanto a que puede ser una restricción a la libertad sexual de los cónyuges, es una limitante totalmente legítima, en razón a que esta es consecuencia de un compromiso adquirido por los cónyuges en forma libre y voluntaria.

Por su parte la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de junio 23 de 1986 manifestó que respecto a las relaciones sexuales no puede afirmarse que “únicamente son constitutivos de ella y ostenta tal naturaleza los actos acabados, la mayoría de las veces es de imposible o difícil demostración, sino también todo comportamiento erótico realizado por fuera del orden matrimonial”. Esto es así porque la Corte considera que dichos actos constituyen un atentado grave contra el deber de fidelidad.

De igual forma, refiriéndose a la infidelidad, la Corte Suprema de Justicia en sentencia de julio 19 de 1989 expresó que:

“Cuando se materialice en adulterio, se rige por el numeral 1 de la ley citada y cuando no llega a concretarse así o no logra prueba plena y completa del acto podrá significar un ultraje o injuria grave tratada por el numeral 3 de la misma ley.

Acerca de esta última situación, ha dicho la doctrina jurisprudencial que hay conductas que, sin embargo, de no ser constitutivas de relaciones sexuales con personas distintas al cónyuge si lo son de injuria grave contra la dignidad del honor conyugal cuando ella tenga la suficiente connotación de crear apariencias comprometedoras o lesivas para uno cualquiera de los casados”.

En otras palabras, la Corte Suprema ha expresado que pueden presentarse infidelidades de orden moral, en estos casos la causal que debe invocarse es la del numeral 3, por constituir estos actos un ultraje o injuria grave contra el honor del otro cónyuge.

A pesar de que las sentencias citadas son anteriores a la ley 25 de 1992, lo dispuesto en ellas es totalmente aplicable a la legislación actual, pues la ley 1 de 1976, que era la que regulaba el divorcio anteriormente, establecía prácticamente las mismas causales, y en cuanto a las del numeral 1 y 3 concretamente, la regulación era sustancialmente la misma, ambos presupuestos tienen como fundamento las relaciones sexuales extramatrimoniales (numeral 1) y los ultrajes, el trato cruel (numeral 3).

Por último, en lo que a esta causal respecta, es pertinente decir que las relaciones sexuales extramatrimoniales deben ser cometidas libre y deliberadamente, y no tiene que ser un número plural, puede ser una o varias.

- 1- El grave e injustificado incumplimiento por parte de alguno de los cónyuges de los deberes que la ley les impone como tales y como padres.

Cada uno de los cónyuges tiene ciertos deberes, en primer término, ante el otro cónyuge y, en segundo término, ante los hijos. En este sentido, las obligaciones básicas de los cónyuges son: el débito conyugal, la fidelidad, el socorro y ayuda mutua, vivir juntos, el cuidado personal de los hijos.

Partiendo de este punto, esta causal de divorcio se puede presentar cuando un cónyuge se niega constantemente a tener relaciones sexuales, cuando no cumple con su obligación alimentaria, abandona el hogar, entre otras.

En este orden de ideas, para que se presente esta causal solo se requiere que incumpla con uno de los deberes que tiene a su cargo y que el incumplimiento sea grave e injustificado. Además, el cónyuge que tiene la carga de la prueba es aquel que alegue el incumplimiento, mientras que al otro cónyuge solo le corresponde probar una justa causa para el incumplimiento (Monroy, 1997). En cuanto a los deberes de cohabitación, socorro y ayuda, la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia de fecha 31 de enero de 1985, manifestó que:

“Cuando un cónyuge abandona al otro, se rompen cuando menos los deberes de cohabitación, socorro y ayuda, incumplimiento que si es grave e injustificado, da pie al cónyuge inocente para demanda la separación de cuerpos, invocando como causal la 2ª del artículo 154 del Código Civil, que bajo el epígrafe especial de “incumplimiento de los deberes de marido o de padre y de esposa o de madre”, involucra o comprende todos los comportamientos omisivos de los casados en relación con esos deberes de cohabitación, socorro y ayuda”.

2- Los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra.

La Real Academia Española define el término “ultrajar” así: “1. Ajar o injuriar. 2. Despreciar o tratar con desvío a alguien”. Esto quiere decir que los ultrajes son las injurias que realiza un cónyuge hacia el otro y que, además, pueden ser de palabra o de hecho.

Los cónyuges están obligados a amarse, respetarse y comprenderse, a permitir al otro el desarrollo de la personalidad, la práctica de sus creencias y sentimientos. En términos generales, los ultrajes o injurias que uno de los cónyuges hace al otro constituyen una violación de los deberes mutuos de respeto y afecto (Valencia, 1983).

Claro está que esta causal es general, por tanto, debe entenderse que los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obras pueden referirse, además de a los cónyuges, a los hijos.

Dicho esto, es menester anotar también que las injurias deben ser graves, por su trascendencia e intensidad. Esto comprende casos como los siguientes: 1. actos de infidelidad de orden moral, comentados en la primera causal; 2. Toda ofensa al honor u honra o profundas faltas de respeto; 3. amenazas; 4. El trato sexual desconsiderado; 5. Ofensas verbales, calumnia; entre otros.

Cuando se habla de tratos crueles se hace referencia a conductas desconsideradas. Por maltratamientos de obra también se entiende que son injurias, pero provenientes de acciones materiales, como, por ejemplo, los golpes.

Aparte de la gravedad del ataque o injuria, el juez debe analizar las costumbres, educación y el medio en el cual se han producido, ya que en clases sociales educadas puede considerarse una acción como injuria, pero en otras carentes de cultura o de modales rudos puede no serlo (Valencia, 1983). Sumado a esto, no puede decretarse el divorcio en los casos de injurias recíprocas, pues no puede existir provocación de uno de los cónyuges para que se incurra esta causal.

Anteriormente para poder invocar esta causal de divorcio se exigía que peligrara la salud, la integridad corporal o la vida de uno de los cónyuges, o de sus descendientes, o que los ultrajes o injurias hicieran imposible la paz y el sosiego domésticos. En la actualidad, con la modificación realizada por la ley 25 de 1992, solo basta que se presenten los ultrajes, el trato cruel o los maltratamientos de obra, no se exige nada más al respecto, aparte de cierto grado de gravedad.

La embriaguez habitual de uno de los cónyuges

Esta causal tiene por objeto librar de perturbaciones y actos reiterados por una de las partes hacia el otro, un suceso conducente a desmejorar las condiciones de vida y del hogar. Para poder invocar esta causal se requiere entonces que la embriaguez sea habitual, periódica y continua, de lo contrario no puede pedirse el divorcio. Es decir, cuando se trate de un acto o actos eventuales, ocasionales de embriaguez, no hay lugar a intentar la acción de divorcio alegando esta causal, pues no es suficiente para desmejorar las condiciones de vida y del hogar.

Larraín (como se citó en Suarez, 2006) define la embriaguez habitual como “aquella que padece una persona dada a la ebriedad o al uso excesivo de bebidas intoxicantes que ha perdido el poder o la voluntad, dejándose llevar, en forma incontrolada, de su apetito por aquellas” (p. 205). Es entonces procedente esta causal cuando se configuran dos (2) requisitos como mínimo: 1) la embriaguez, que se ve reflejada en la constante abundancia de haber ingerido una bebida alcohólica. Por tanto, el consumo ocasional, no habitual o transitorio, no se confunde con el significado de embriaguez. 2) La habitualidad o persistencia. Que comprende la reiteración de actos con conexidad con este tipo de bebidas y proporcionalidad con el estado que produce. Lo que al fin de cuentas conlleva a una perturbación constante al cónyuge inocente.

Es necesario resaltar que tanto la embriaguez como el alcoholismo tienden a presentar una dicotomía, es decir, se trata de aspectos diferentes, la primera en materia probatoria no necesita más que su habitualidad, lo que se puede comprobar con una prueba testimonial. Por otro lado, el alcoholismo requiere un dictamen pericial para darle validez.

El uso habitual de sustancias alucinógenas o estupefacientes, salvo prescripción médica.

Es similar a la anterior causal de divorcio, simplemente se presenta un cambio de sustancias, en esta deben ser sustancias alucinógenas o estupefacientes, y contempla una excepción, cuando el cónyuge necesite de dichas sustancias para su salud. Al respecto de esta causal, Devis (como se citó en Suarez, 2006) afirma que “el cónyuge drogadicto, en estas circunstancias, sufre una paulatina modificación de su personalidad, convirtiéndose así en un enfermo peligroso para su consorte, sus descendientes, e inclusive para la sociedad, siendo además un mal ejemplo en el hogar, causándole daño moral” (p. 206). Es meritorio decir que la prueba conducente para demostrar este hecho es un peritaje realizado al cónyuge que de manera reiterada realiza estos actos, se hace necesario entonces valerse de médicos psiquiatras y de psicólogos para que verifiquen que la persona padece este vicio.

- 3- Toda enfermedad o anomalía grave e incurable, física o psíquica de uno de los cónyuges que ponga en peligro la salud física o psíquica del otro cónyuge e imposibilite la comunidad matrimonial.

En este entendido es necesario examinar el hecho de que esta causal se basa en dos (2) elementos importantes, la enfermedad y la anormalidad; la enfermedad es pues todo hecho conducente que afecte de manera más o menos grave la salud del cuerpo y de los órganos que este mismo comprende; la anormalidad se refiere más al hecho de que esta afectación sea una perturbación psíquica o física extraordinaria o poco natural.

- 4- Toda conducta de uno de los cónyuges tendiente a corromper o pervertir al otro, o aun descendiente, o a personas que estén a su cuidado y convivan bajo el mismo techo.

Esta conducta tiene por objeto la decisión de uno de los cónyuges encaminada a perjudicar de alguna manera a cualquier otro que conviva bajo el mismo techo, en este sentido es también como en las demás causales un acto reiterado que pretende “dañar” al otro.

Esta causal implica que el hecho de perversión o corrupción sea tan determinable, que induzca a la víctima a realizar actos agravatorios contra su dignidad, que sea tal que la persona no pueda resistir a las exigencias de cónyuge actor o culpable. Esta causal incorpora un hecho adicional, este es la afectación que puede versar sobre una persona diferente al cónyuge inocente, en este sentido, descendientes, que esten al cuidado del cónyuge actor o que conviva con este mismo bajo el mismo techo.

Para poder probar este hecho se necesita demostrar que hay una corrupción efectiva y que al mismo tiempo halla inmersa dentro de esta el factor doloso, lo que convierte lo anterior en un aspecto subjetivo del juzgador, ya que este necesitaría no solo de testimonios, sino también de documentos que puedan llegar a acreditar tal causal.

5- La separación de cuerpos, judicial o de hecho, que haya perdurado por más de dos años.

Otra de las novedades de la ley 25 de 1992, respecto a la regulación anterior de la ley 1ª de 1976, es que aquella incluyó la separación de cuerpos de hecho, anteriormente solo era causal la separación de cuerpos judicial, hoy en día cualquiera de las dos puede invocarse para solicitar el divorcio vincular.

Para probar la separación judicial es necesaria copia de la sentencia que la haya decretado. En cambio, la separación de cuerpos de hecho puede probarse a través de cualquiera de los medios probatorios previstos en la legislación procesal, puede ser mediante testigos, declaraciones extra juicio, documentos, entre otros.

6- El consentimiento de ambos cónyuges manifestado ante juez competente y reconocido por éste mediante sentencia.

Esta causal es nueva, la ley 1ª de 1976 no contemplaba la posibilidad de que los cónyuges de mutuo acuerdo disolvieran el vínculo matrimonial civil. En este caso, los cónyuges pueden acudir ante juez o ante notario.

El artículo 15 de la ley 25 de 1992 derogó el decreto 1900 de 1989 que le otorgaba competencia a los notarios para conocer los casos en que los cónyuges se quisieran divorciar por mutuo acuerdo con fundamento en la separación de cuerpos judicial o formalizada ante notario. Sin embargo, el Decreto 4436 de 2005, en su artículo 1º le atribuyó de nuevo dicha competencia, consagrando lo siguiente: “El divorcio del matrimonio civil, o la cesación de los efectos civiles de los matrimonios religiosos, por mutuo acuerdo de los cónyuges, podrá tramitarse ante el Notario del círculo que escojan los interesados y se formalizará mediante escritura pública”. Claro está que ya no es necesario argumentar separación de cuerpos para el mutuo acuerdo, es suficiente el consentimiento de ambos cónyuges para llevar a cabo el divorcio, sea ante juez o ante notario.

Los cónyuges deben llegar a un acuerdo sobre las obligaciones alimentarias, que se deban el uno al otro y a los hijos, dependiendo el caso, sobre el cuidado personal de los hijos comunes, régimen de visitas y el estado en que se encuentra la sociedad conyugal, si no hay acuerdo sobre estos puntos, no es procedente la demanda o solicitud de divorcio por mutuo acuerdo.

3.12.2. Acción de divorcio

Son partes únicamente los cónyuges, pero si estos fueren menores de edad, podrán también intervenir sus padres.

El divorcio puede llevarse ante juez o ante notario, este último solo conoce los casos en que exista mutuo acuerdo entre los cónyuges.

Si es por mutuo acuerdo conoce el juez de familia en única instancia, si es contencioso se demanda también ante juez de familia, pero en primera instancia. Si no hay juez de familia se realiza ante juez de circuito y si no hay, ante el promiscuo del circuito.

En cuanto a la competencia territorial, debe demandarse en el domicilio común anterior, siempre que el demandante lo conserve. En caso de no conservarlo se demanda en el domicilio del demandado.

La sentencia de divorcio define si hay lugar o no a pagar alimentos y condena a pagar perjuicios a quien dio lugar al divorcio, es decir, al cónyuge culpable en favor del cónyuge inocente.

El artículo 156 del Código Civil consagra que “el divorcio sólo podrá ser demandado por el cónyuge que no haya dado lugar a los hechos que lo motivan y dentro del término de un año, contado desde cuando tuvo conocimiento de ellos respecto de las causales 1a. y 7a. o desde cuando se sucedieron, respecto a las causales 2a., 3a., 4a. y 5^a”.

Del artículo citado se desprenden varias observaciones que es pertinente señalar: la primera observación es que el artículo trata exclusivamente las causales de divorcio subjetivas; la segunda, es que el único legitimado para demandar el divorcio por una de estas causales es el cónyuge inocente, es decir, el que no dio lugar a los hechos que motivan el divorcio; y tercero consagra la caducidad de estas causales.

Debe advertirse que, en cuanto a la caducidad, la Corte Constitucional ha dicho que esta opera para reclamar la aplicación de las sanciones, mas no para solicitar el divorcio. Así lo manifestó la Corte en la sentencia C- 985 de 2010 al declarar la exequibilidad condicionada de la norma:

“Esta decisión tiene las siguientes ventajas: en primer término, preserva la norma demandada en la medida de lo posible, lo que es acorde con el principio democrático. En segundo término, excluye del ordenamiento una consecuencia inconstitucional: la limitación en el tiempo del derecho a ejercer la acción de divorcio con fundamento en causales subjetivas. Por último, garantiza que las sanciones ligadas al divorcio basado en causales subjetivas se impongan en un término razonable y predecible”.

3.12.3. Efectos del divorcio

- Ejecutoriada la sentencia que decreta el divorcio, queda disuelto el vínculo en el matrimonio civil y cesan los efectos civiles del matrimonio religioso
- Se disuelve la sociedad conyugal
- Subsisten los deberes y derechos de las partes respecto de los hijos comunes
- Subsisten los derechos y deberes alimentarios de los cónyuges entre sí, dependiendo el caso
- Ineficacia de la reconciliación para reconstruir el vínculo matrimonial

CONCLUSIONES

Es preciso partir de que nuestro estudio se enfocó en un primer momento en el concepto o significado, fines, propiedades, características y efectos del matrimonio, con el claro fin de pretender demostrar la importancia de los actos y significados que conlleva una cadena de valores y preceptos aplicados a nuestro tema principal de tesis, para posteriormente entrar en la discusión de las causales de nulidad del matrimonio católico y las diferencias que existen con la disolución del matrimonio civil.

Si bien es cierto para fundamentar cualquier estudio es imprescindible gozar de una amplia temática y disposición bibliográfica (la cual utilizamos con sumo cuidado y amplio mérito), nosotros escogimos principalmente el concordato y la legislación civil de nuestro Estado para dar un pleno conocimiento de lo que atañe el funcionalismo del Estado en la interpretación y aplicación del derecho canónico y las íntimas fibras que indiscutiblemente unen dos preceptos a través de los jueces colombianos. Ahora, es imperativo resaltar que el derecho canónico tiene una condición indiscutible a diferencia de nuestra legislación civil, esta es la propiedad esencial de la indisolubilidad, la cual es “absoluta” y, por cierto, no se ve reflejada de la misma manera en la legislación civil, ya que esta goza de una razón diferente a los preceptos morales o la fundamentación de una y otra doctrina.

Para lo anterior es importante hacer mención del problema que encontramos atañe a las circunstancias más obvias de nuestro planteamiento a través de esta tesis, el cual es: ¿Cómo se puede disolver el matrimonio canónico y en qué se diferencia con la disolución del matrimonio civil en Colombia? Para ello hemos complementado cada aspecto de esta problemática con un planteamiento histórico que ha demostrado el devenir de las costumbres arraigadas al matrimonio civil y canónico y de hecho la razón de que en un principio surtiera

cierta concordancia en su aplicación. El Estado Colombiano parte de la premisa que sus costumbres han sido inculcadas por un proceso de “adoctrinamiento” español sobre sus potestades religiosas y diferentes recopilaciones normativas, las cuales imponían una normatividad especial respecto del derecho matrimonial, derecho canónico y su indisolubilidad, este proceso fue tendiendo a subsanar ciertos vacíos, como establecer una religión única, en un principio claro está, en modificar diversas leyes, en aceptar etimologías de conceptos y hasta elementos dentro del matrimonio que no se había tenido en cuenta o que simplemente se tenían como actos contrarios a los buenos principios y la buena moral para aquel entonces, capacidad, bienes y todos los conceptos que se entienden son vinculantes al matrimonio. Es prudente mencionar que a partir de la constitución de 1991 los matrimonios religiosos adquirieron una mayor importancia, esto dio paso a garantizar la libertad de cultos y con esto mismo surgieron una infinidad de preguntas y cuestionamientos, lo cual hizo más valido nuestro estudio, al examinar detenidamente el peso de la religión católica a través de la historia en el Estado Colombiano y, además, sus elementos diferenciadores.

Ahora, por lo anteriormente expresado es idóneo resaltar las propiedades fundamentales del matrimonio católico, los cuales derivan de sí los pilares fundamentales para darle validez a este mismo. Estas propiedades, consagradas fielmente en el Código Canónico, son la unidad y la indisolubilidad.

La unidad hace referencia a un único vínculo entre un hombre y una mujer, esto es, un solo hombre para una mujer y una sola mujer para un hombre, siendo estos los únicos dos individuos que se unan o comprometan. Si bien es cierto la crítica va dirigida a la poliandria y a la poligamia, también lo es que su fundamento no solo recae en la libertad de compromiso, se centra en una correcta educación de la familia, la dedicación a las labores del hogar y al

compromiso fiel e inequívoco de uno con el otro, dignificar a la persona dándole una posición de fidelidad y compromiso, el reconocimiento mutuo del amor.

La indisolubilidad como segunda propiedad se entiende como el vínculo perpetuo y exclusivo que surge al momento de hacer válido el sacramento, su relevancia se estima de que aquello que ha sido puesto en manos de Dios, con los más nobles y firmes principios, no podrá ser desmeritado por ningún hombre, ni por causa distinta a la muerte, siempre y cuando este ya se haya consumado y ratificado. Ahora, si bien es cierto que el matrimonio contiene la característica ineludible de la indisolubilidad, también podemos encontrar que hay una excepción que permite disolver el vínculo, esta es la nulidad, cuya declaración es de competencia exclusiva de los tribunales eclesiásticos.

De igual forma, es menester manifestar que, como quedó evidenciado en esta tesis, tanto el derecho canónico como la legislación civil dotan al matrimonio de unos requisitos indiscutibles para poder configurar este vínculo. Estos se dividen en requisitos de fondo y de forma, siendo los primeros las calidades específicas que deben tener los aspirantes en los cuales no habría oportunidad alguna al cumplimiento de la solemnidad o del sacramento, y los de forma se refiere al modo específico en cómo se debe llevar el matrimonio.

En el matrimonio civil encontramos como uno de los requisitos de fondo la diferencia de sexos de los contrayentes, este requisito ha sido puesto en tela de juicio en los últimos años al ser considerado un acto denigrante y discriminatorio contra las parejas de mismo sexo. Sin embargo, y aunque se ha puesto en práctica una prerrogativa normativa por interpretación de la Corte Constitucional, no se le ha dado la connotación de matrimonio en los albores de su significado, puesto que, aunque la Corte es competente para conocer de la integridad y los

derechos fundamentales de una sociedad, no es un organismo idóneo que pueda cambiar el significado de una palabra que ha tenido una trascendencia por siglos. Claro está que ese tema no ocupa la presente tesis, lo relevante en este punto es anotar que en la actualidad la diferencia de sexos dejó de ser un requisito para contraer válidamente matrimonio por la vía civil.

La edad de los contrayentes como segundo requisito, es una manifestación de la capacidad de las personas tendiendo a su derecho al libre albedrío, pero bajo los parámetros de la racionalidad y la responsabilidad, no hay que olvidar en ningún momento que el matrimonio es un contrato que conlleva consigo ciertos atributos que para poder gozar de ellos hay que actuar con discrecionalidad, nuestra legislación concibe que a la edad de 18 años toda persona es plenamente capaz, por tanto el matrimonio se ampara bajo este precepto.

Este acto es un acto discrecional de cada una de las partes, regida por la voluntad libre y desinteresada de realizar un contrato solemne sobre el cual va a regir la vida en común de las partes, con múltiples deberes, obligaciones y derechos claro está. Este requisito, el libre y mutuo consentimiento de los contrayentes, se centra en que por ningún motivo una de las partes se encuentre bajo algún vicio sobre el consentimiento.

Otro de los requisitos es la inexistencia de vínculo matrimonial anterior vigente, que no es otra cosa que la aplicación del principio de unidad. Sumado a este requisito, en cuarto lugar, encontramos la exigencia de la inexistencia de parentesco entre los contrayentes que, aunque tiene su fundamento en la legislación, podemos especular un poco acerca del mismo, esto es que en un contexto social y familiar estos actos serían no solo reprochables, sino que

conlleven consigo una cantidad indiscutible de consecuencias a la salud de las personas, tanto físicas como psicológicas.

Para terminar con los requisitos de fondo se encuentra la prohibición de uxoricidio u homicidio de cónyuge, este requisito es acompañado de una razón sustancial, la cual es aplicable tanto al cónyuge culpable, por actos de acción u omisión, como al tercero que pretenda el mismo fin o apoye la concreción o ejecución de tal fin.

En los requisitos de forma es más fácil encontrar una explicación, esta recae sobre el fundamento fáctico del procedimiento, la forma en la cual debe realizarse, la autoridad competente, las partes del “proceso” y los elementos inequívocos que se deben asumir.

Como primer elemento, la competencia del funcionario, y hablamos del funcionario porque en materia civil encontramos que existen dos figuras ante las cuales puede celebrarse el matrimonio, estos son, el juez civil municipal en única instancia y el notario, autoridades que ejecutan en esta materia la voluntad de los contrayentes, individuos dotados con autoridad legal.

La presencia de los contrayentes, es un requisito esencial pero no de carácter estricto en el sentido de la presencia física y real, aunque si bien entendemos que para la celebración de un contrato es necesario la comparecencia de las partes para plasmar su voluntad clara e inequívoca sobre las disposiciones que empezarán a regir el acto jurídico, es posible que sea llevado a través de una persona que cuente con el consentimiento claro y expreso de o de las personas que llevarán a cabo el acto y que por x o y circunstancia no puede comparecer de manera física o presencial al acto. Es una facultad entonces que la ley le concede a los

contrayentes, característica propia del derecho civil (esta no se ve en el derecho canónico, ya que sin la comparecencia física y real de las partes no se puede llevar a cabo).

Presencia de los testigos, este requisito tiene una aserción que puede ser discutida, su enterañado debería también mencionar la capacidad. Sin su comparecencia y capacidad se genera una imposibilidad de que el acto surta efectos con posterioridad, este adolece de un vicio que deberá sanearse.

La declaración de la voluntad de los contrayentes es considerada un requisito de fondo y, como se había mencionado, es uno de los elementos fundamentales que constituye el acto que se piensa llevar a cabo. Sin embargo, esta voluntad libre y consciente no puede tomarse con suma liberalidad y a oídos y palabras abiertas, para que se encuentre perfeccionada debe encontrarse plasmada en un documento que acredite y preste plena prueba de los actos conscientes que los contrayentes están dispuestos a asumir, en tanto la voluntad aun siendo un requisito de fondo es también un requisito de forma.

Por último, el acta de matrimonio es el documento final donde se pretende plasmar cada uno de los detalles significativos que se dispondrán a protocolizar, conlleva cada uno de los requisitos ya mencionados y contiene las disposiciones finales para que el acto que se pretende surtir cumpla con lo preestablecido en la ley.

Para la iglesia católica los requisitos tienen cierta conexidad, aunque reserva en ciertos aspectos, claro es que el Estado colombiano es un Estado laico, el cual pretende y asegura la libertad de conciencia, de cultos y de expresión. Sin embargo, es innegable que la religión

católica tiene una influencia marcada y que ha perdurado a través del tiempo, esta se desarrolla a la par del derecho y su aplicación se ve consensuada a la de la ley civil.

El matrimonio canónico como requisito de fondo también consiente la diferencia de sexos, pero en este caso sin cambio alguno a través del tiempo y con mayor razón según la costumbre católica, siendo un requisito esencial e inequívoco. En cuanto a la plena capacidad en el derecho canónico hay una cierta permisividad, claro está, con sujeción a lo que dicte el mismo derecho de quienes pueden y quienes no contraer, sin embargo, este requisito es equiparable con la legislación civil y encuentra en él cierta concordancia. El consentimiento matrimonial, para el derecho canónico, como para la legislación civil, corresponde a la base principal de la causa eficiente que tiene en consideración el asiento del sacramento del matrimonio, por tanto, este elemento dota de validez al matrimonio. A diferencia de la legislación civil o como característica imperante del matrimonio canónico, nos encontramos los sacramentos como elementos antecesores y necesarios para poder llevar a cabo este tercer sacramento; el bautismo y la confirmación son afirmaciones de la fe de las personas (los católicos) en la religión católica, en sus costumbres, principios e ideologías, por tanto, para el derecho canónico del matrimonio. En la inexistencia de parentesco la legislación civil y canónica también tienen cierta afinidad, aunque no absoluta, tanto así que el régimen civil es más permisivo, pues es válido el matrimonio contraído entre tío y sobrina, entre primos hermanos y entre parientes afines en cualquier grado excepto el primero, en la legislación canónica no. Por último, está el conyugicidio, el cual guarda idéntica similitud en los mismos términos.

Entonces, podemos apreciar de manera confiable que, aunque no es completamente idéntica la relación que se presenta entre la legislación civil y la canónica, pues a medida que

ha venido cambiando la sociedad han surgido nuevas diferencias, ambas presentan una suma relación, a diferencia de la ley civil con otras religiones, dejando claro que el Estado colombiano en el régimen familiar, especialmente en lo pertinente al matrimonio, ha sido y es, aun en la actualidad, influenciado en gran medida por la religión católica, y no la excluye de dicho régimen como ocurre en otros países.

De esta manera, a través de las características que presenta una y otra legislación podemos apreciar como de cierta forma existe una complementariedad, no solo en los elementos que se manejan por cada una de las partes, sino también en su aplicación a través de los casos y circunstancias particulares que se derivan del matrimonio. Bien es conocido que el derecho laboral y el derecho civil colombiano tiene unas prerrogativas en unos casos concretos mencionados a través de nuestra tesis, donde no importa si el matrimonio es llevado a través de la legislación civil o la canónica, sino que los jueces colombianos deben orientar estos criterios o circunstancias a dar derecho al cónyuge superviviente, al cónyuge inocente, a la cesación temporal de obligaciones y derechos entre las partes, etc.

Asimismo, es menester concluir que, si bien es cierto existen varias teorías sobre la naturaleza jurídica del matrimonio, tales como, la teoría institucional, contractual, mixta y la de acto jurídico, ambas legislaciones, tanto la canónica como la civil, decidieron adoptar la teoría contractual, por tanto, el matrimonio se concibe como un contrato sui generis, esto es, un contrato único en su especie.

Este contrato puede disolverse en la legislación canónica por dos causales: la muerte de uno de los cónyuges y la nulidad. Esta última tiene a su vez tres causales: primero están los

impedimentos dirimentes; en segundo lugar, los vicios del consentimiento y, por último, la falta de forma canónica.

Por su parte, cuando se trata de un vínculo matrimonial civil, este puede disolverse por tres causales: por muerte de uno de los cónyuges, nulidad y divorcio. La nulidad en este caso se divide en dos: nulidades subsanables y nulidades insubsanables. Además, cuando de divorcio se trata, en la legislación canónica, debido a la propiedad de indisolubilidad el vínculo es perpetuo y solo puede disolverse por las causales mencionadas en el párrafo anterior, en consecuencia, lo que se presenta es una cesación de sus efectos civiles.

Entre los impedimentos dirimentes del matrimonio católico se encuentra el impedimento de edad, causal que se presenta igualmente en la legislación civil, pero con una variación en la edad. En el primero la edad para poder contraer matrimonio es de 16 años para el hombre y 14 para la mujer. En el segundo, es nulo el matrimonio entre impúberes, es decir, entre los menores de 14 años, sea hombre o mujer. Aparte de la edad para el hombre, otra diferencia es que en la legislación civil se exige un permiso especial para que los mayores de 14 años y menores de 18 contraigan matrimonio, sin que se convierta la omisión de este requisito en causal de nulidad, tan solo es una causal de desheredamiento. En la regulación canónica tan solo se habla de una edad conveniente para contraer matrimonio, que según la conferencia episcopal son 18 años, tanto para el hombre como para la mujer, pero no se exige ningún permiso para celebrarlo antes de esta edad.

Otro impedimento dirimente es el de la impotencia, presente solo en la legislación canónica. El matrimonio es nulo cuando existe impotencia coeundi, esto es, la imposibilidad de realizar el acto conyugal, los otros conceptos de impotencia no son trascendentes en este

punto. Se exige que dicha impotencia sea antecedente, es decir, que su origen haya sido antes de la celebración del matrimonio y subsista durante este; que sea perpetua, o sea, que no tenga cura; y puede ser absoluta, si la impotencia se presenta con cualquier persona, o relativa, si es con determinada persona.

Como lo hemos mencionado, el bautismo es un requisito para poder celebrar el rito religioso, por tanto, otro impedimento dirimente es la disparidad de cultos, que se presenta cuando una persona que fue bautizada en la iglesia católica y no se ha separado de esta contrae matrimonio con otra persona que no ha sido bautizado, es decir, solo uno de los dos cumple con la exigencia.

El impedimento del rapto es contemplado por ambas legislaciones, pero a diferencia de la legislación canónica, la legislación civil lo concibe dentro de los vicios de consentimiento, en el entendido que se deriva de la fuerza, debido a que exige que la persona sea “robada” violentamente y no tenga, por esa razón, libertad en el consentimiento. Además, en la legislación canónica la que puede alegar esta causal de nulidad es la mujer; en el ámbito civil, por el derecho a la igualdad, esta causal puede ser alegada por ambos contrayentes.

El conyugicidio, uxoricidio u homicidio del cónyuge de matrimonio anterior es también una causal de nulidad que se encuentra en ambos regímenes. Las dos legislaciones lo consideran como prohibición absoluta, esto es, puede alegarse esta causal cuando los contrayentes actúan conjuntamente para matar al cónyuge del uno o del otro, o cuando solo actúa uno de los contrayentes. En materia civil esta prohibición absoluta se dio por desarrollo jurisprudencial, pues el código no es claro en ese aspecto y existían diversas teorías al

respecto. Por su parte, la legislación canónica siempre ha sido clara en este asunto, consagrando expresamente la prohibición absoluta.

Igualmente, el parentesco entre los contrayentes es causal de nulidad del matrimonio católico y civil, pero como ya lo mencionamos, es más flexible la legislación civil, pues cuando de consanguinidad se trata, en línea colateral, solo castiga el vínculo entre hermanos, en cambio, para la legislación canónica hay lugar a la nulidad hasta el cuarto grado. Respecto al parentesco de afinidad, el Código Canónico no permite el matrimonio en línea recta en cualquier grado, mientras que en la legislación civil solo está prohibido hasta el primer grado. En cuanto al parentesco civil o legal, la legislación canónica no solo lo prohíbe entre los padres adoptantes y el hijo adoptivo, también lo prohíbe hasta el segundo grado en línea colateral, a diferencia del ordenamiento civil, que no contempla el segundo caso como causal de nulidad.

El último impedimento dirimente de la legislación canónica que también es causal de nulidad en la legislación civil es el de vínculo matrimonial anterior vigente, en estos casos, cuando uno de los contrayentes tiene un vínculo no disuelto, no puede contraer nuevamente matrimonio.

Los impedimentos dirimientes de voto y ordenes sagradas, semejantes entre sí, son exclusivos de la legislación canónica, al igual que el de pública honestidad, que es muy parecido al impedimento de afinidad.

En cuanto a los vicios del consentimiento, es importante concluir que el Código Canónico prevé como tales el error, la fuerza y el dolo (error doloso), en cambio, la legislación civil

solo acepta el error y la fuerza. Además, el error tiene un tratamiento más extensivo en la legislación canónica que en la legislación civil, en esta se concibe solo el error acerca de la persona, mientras que en aquella se contempla el error de hecho en las cualidades, error de hecho en la persona y el error de derecho, siempre que trascienda al mundo exterior, afectando la voluntad del contrayente, determinando su obrar.

Sumado a lo anterior, para el matrimonio canónico también se tiene en cuenta como causales de nulidad, referentes al consentimiento matrimonial, la ignorancia de la naturaleza del matrimonio, el consentimiento simulado, el matrimonio condicionado y las incapacidades. Respecto a esta última causal, la que más se relaciona en la legislación civil es la contemplada en el #2 del artículo 140 del C.C., que hace referencia a la falta de consentimiento, presumiendo que este falta cuando una persona se ha puesto en interdicción judicial para el manejo de sus bienes. Esto teniendo en cuenta que las incapacidades del derecho canónico se dividen en tres: carencia de suficiente uso de razón, grave defecto de discreción de juicio e incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio.

Por último, en lo que a las causales de nulidad se refiere, la falta de forma al momento de la celebración del matrimonio es la misma, en una y otra legislación se exige contraer matrimonio ante el funcionario competente y ante dos testigos hábiles.

Como lo hemos reiterado en varias ocasiones, la nulidad de los matrimonios católicos es de exclusiva competencia de los tribunales eclesiásticos, según los procedimientos estudiados, sea un proceso ordinario o un proceso más breve.

Ahora, refiriéndonos al divorcio, este se encuentra contemplado en la ley 25 de 1992, que modificó el artículo 154 del Código Civil. En él se consagran nueve causales para disolver el vínculo matrimonial, tales como, los tratos crueles, las relaciones sexuales extramatrimoniales, la separación de cuerpos, la embriaguez habitual, el mutuo consentimiento, entre otras. Se debe hacer especial mención a la causal de mutuo acuerdo, pues esta es una novedad que incluyó la ley 25 a nuestra legislación, anteriormente no era posible disolver el vínculo por el simple mutuo acuerdo de los cónyuges, precisamente por la influencia que ha tenido la religión católica en nuestro ordenamiento jurídico. Con el pasar del tiempo la legislación civil se fue apartando un poco de los preceptos de la iglesia católica, respetando sus cánones, pero regulando de manera diferente los asuntos matrimoniales, tanto así que, como hemos manifestado, la iglesia católica expresa que ningún poder humano puede disolver el vínculo matrimonial, sin embargo, la legislación civil prevé otra cosa, estableciendo nueve causales de divorcio, incluido el mutuo consentimiento que le da libertad a los cónyuges para que disuelvan el vínculo cuando quieran, sin tener que invocar una razón o justificación determinada.

Para terminar, es necesario advertir nuevamente que el divorcio únicamente es causal de disolución del matrimonio civil, pues tratándose de un matrimonio católico tan solo puede solicitarse la cesación de sus efectos civiles, ya que el vínculo, debido a la propiedad de indisolubilidad, es perpetuo y permanece vigente hasta que muera uno de los cónyuges o, excepcionalmente, se declare la nulidad del matrimonio.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Allende, G. (Ed.). (1976). *El divorcio vincular derecho canónico y derecho civil*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Victor P. De Zavalía, Alberti 835.

Álvarez, E. (1978). *Régimen de bienes en el matrimonio*. Bogotá, Colombia: Editorial Temis.

Arboleda, H. (1967). *El Matrimonio Civil de Colombianos Católicos en el Exterior*. Bogotá, Colombia: Editorial Temis.

Arboleda, H. (1970). *Derecho Matrimonial Eclesiástico*. Bogotá, Colombia: Editorial Temis

Concilio vaticano II. (1965). *Constitución pastoral Gaudium et Spes*. Recuperado de http://www.vatican.va/archive/hist_councils/ii_vatican_council/documents/vat-ii_const_19651207_gaudium-et-spes_sp.html

Concilio vaticano II. (1965). *Declaración gravissimum educationis*. Recuperado de http://www.vatican.va/archive/hist_councils/ii_vatican_council/documents/vat-ii_decl_19651028_gravissimum-educationis_sp.html

De Echeverría, L., Acebal, J. L., Aznar, F., Jiménez, T., Manzanares, J. y Sánchez, J. (1985). *Código de derecho canónico*. Madrid, España: La Editorial Católica.

Fierro, H. (1993). *El divorcio vínculo y efectos del matrimonio religioso*. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez C.

- Gómez, H. (1993). *Disolución del matrimonio civil y canónico*. Bogotá, Colombia: Librería Jurídicas Wilches.
- Juan Pablo II (1982). *Familiaris consortio*. Bogotá, Colombia: Hijas de San Pablo.
- Monroy, M.G. (1997). *Derecho de familia y de menores*. Bogotá, Colombia: Librería Jurídica Wilches.
- Palacio, J. A. (1989). *Causales de nulidad del matrimonio canónico*. Medellín, Colombia: Librería Señal Editora.
- Parra, J. (2008). *Derecho de familia*. Bogotá, Colombia: Editorial Temis S.A.
- Quiroz, A. (1999). *Manual de familia matrimonio (civil y religioso) y unión marital de hecho*. Bogotá, Colombia: Ediciones doctrina y ley Ltda.
- Restrepo, L. (1969). La ley 54 de 1994 – (“ley concha”). *Revista universidad pontificia bolivariana*, 31(108), 151-171.
- Suarez, R. (2006). *Derecho de familia régimen de las personas*. Bogotá, Colombia: Editorial Temis.
- Valencia, A. (1983). *Derecho civil derecho de familia*. Bogotá, Colombia: Editorial Temis.
- Velasco, J. (1978). *Las constituciones de Colombia y sus reformas*. Cali, Colombia: Librería Nacional.

Vivas, G. (1986). *Nuevo código canónico*. Bogotá, Colombia: Ediciones paulinas.