

La nulidad del matrimonio canónico y del matrimonio civil en Colombia

Catholic and civil marriage annulment in Colombia

JORGE IVÁN GÓMEZ ROJAS

Abogado, Licenciado en Filosofía pura, en Filosofía y ciencias religiosas y en teología.
Especialista en Derecho Civil y de Familia. Docente de la Universidad Autónoma del Caribe.
Docente de postgrado de la Universidad San Martín y de la Universidad Simón Bolívar
e-mail jorge.gomez@autonoma.edu.co
ovejoop@hotmail.com

Recibido: Agosto 15 de 2010

Aceptado: Septiembre 22 de 2010

RESUMEN

El artículo 1.740 del C.C., establece al referirse a la nulidad: que “es nulo todo acto o contrato al que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato según su especie y la calidad o estado de las partes.” Visto desde este punto, el matrimonio nulo puede dar lugar a efectos insospechados y por demás interesantes, por lo que hace especialmente a la indemnización de perjuicios morales. El legislador Colombiano no distinguió entre nulidad e inexistencia, por lo tanto una y otra se equiparan bajo el nombre común de nulidad. La responsabilidad por el matrimonio nulo será la misma que para el inexistente, pues aunque son fenómenos jurídicos diferentes, para efectos de la responsabilidad civil, y por consiguiente, la indemnización de perjuicios, la obligación será igual. En Derecho Canónico, el problema viene a ser igual en cuanto hace a nulidad e inexistencia, aunque como no expresa nada respecto de la inexistencia en la causal de identidad de sexo, bien podría tomarse impropriamente como impotencia, y con tal fundamento, anularse el matrimonio. En este artículo de reflexión se busca hacer una comparación de la nulidad del matrimonio teniendo en cuenta lo dispuesto tanto en el código civil y el código canónico.

Palabras clave: Nulidad del matrimonio, inexistencia del matrimonio, derecho canónico, responsabilidad civil, indemnización de perjuicios.

ABSTRACT

Article 1740 Civil Code states that there is no any act or contract which lacks any of the requirements prescribed by law for the value of the same act or contract according to its kind and quality or state of parties. So, no marriage can lead to unintended effects and other interests, especially making compensation for moral damages. The Colombian legislature did not distinguish between annulment and inexistence in marriages; therefore both of them are under the common name of annulment. The liability for the annulment of marriages will be the same as the inexistence one, because although it is a different legal phenomenon, for purposes of liability, they are treated as same. Therefore, compensation for damages will be equal. In canon law, the problem is to be the same as annulment in civil marriage annulment. Although it does not express anything about the absence in the grounds of gender identity or impotency, with this foundation the marriage can be annulled. This article aims to make a comparison marriage annulment, taking into account the provisions of the Civil Code, both in civil and canon law.

Key words: Annulment, Inexistence, canon law, civil liability for damages.

Nulidad e inexistencia

Nulo se dice de aquel acto que carece de valor legal y esto sucede cuando le falta alguna de las condiciones necesarias para perfeccionarse. Sin embargo, tal acto, aunque viciado, ha nacido a la vida jurídica produciendo efectos que pueden perjudicar a la parte contratante. El artículo 1.740 del C.C., establece al referirse a la nulidad: "es nulo todo acto o contrato al que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato según su especie y la calidad o estado de las partes." Visto desde este punto, el matrimonio nulo puede dar lugar a efectos insospechados y por demás interesantes, por lo que hace especialmente a la indemnización de perjuicios morales, porque como muy bien lo anota Jossierand: "la nulidad del matrimonio constituye la más grave de las sanciones que establecen las reglas instituidas por la ley: como el matrimonio desaparece no solamente para el porvenir, sino también para el pasado, los esposos se encontraran transformados retroactivamente en concubinos".¹

En el matrimonio como sucede en todos los actos jurídicos no hay nulidad sin texto, por lo tanto, sus causales solamente serán las expresamente establecidas en la ley. A ellas se hará referencia más adelante después de hacer alusión al fenómeno jurídico de la inexistencia. Como es sabido, la teoría de la inexistencia fue formulada por el jurista Zachariae con referencia al matrimonio y tiene como finalidad distinguir un acto nulo de un acto inexistente. En efecto, hay actos que nacen a la vida jurídica careciendo de algún requisito para su total perfeccionamiento a pesar de lo cual alcanzan a producir efectos y su nulidad debe ser declarada judicialmente; hay otros que a pesar de estar destinados a nacer no reúnen siquiera los requisitos necesarios para ello, son los actos inexistentes. Los actos nulos nacen con un defecto que los condena a morir, los actos inexistentes simplemente no nacen.

De lo anterior se ha llegado a deducir la presencia de requisitos especiales para la existencia de los actos jurídicos, diferentes de aquellos requeridos para su validez. Respecto del matrimonio el problema surgió al estudiar el caso de unión matrimonial entre personas del mismo sexo, pues aunque el Código de Napoleón nada había dicho al respecto ni la había sancionado con nulidad se presentaba como algo aberrante aceptar su validez. "entonces los juristas razonaron así: para que el matrimonio exista, la ley supone necesariamente el acuerdo entre un hombre y una mujer, de modo que si el acuerdo es entre dos personas de idéntico sexo, el matrimonio no puede

existir y por esto, concluyan, el legislador no necesitó siquiera declarar su falta de eficacia".²

Hay quienes afirman que los elementos necesarios para la existencia de un matrimonio son: la diversidad de sexo de los contrayentes, su consentimiento y la presencia de la autoridad correspondiente, y que para su validez además de los anteriores es necesario que el consentimiento se halle exento de vicios, la capacidad de los contrayentes y el lleno de las formalidades exigidas por la ley.

Para Jossierand las tres causales de inexistencia de matrimonio son:

1. Identidad de sexo.
2. Defecto de intervención de un oficial del estado civil.
3. Ausencia de consentimiento.³

Según Planiol "la noción de inexistencia tiene un campo muy restringido y debe limitarse a la hipótesis en las cuales el matrimonio no tenga ni la apariencia de validez, tales como la identidad incontestable de sexo o la falta absoluta de celebración"⁴

Con la noción que se ha presentado se considera suficientemente explicado el concepto de inexistencia matrimonial en forma que permite entrar a estudiar el problema relacionado con la responsabilidad civil en estos casos; para finalizar se realiza la importancia de la distinción que se ha hecho, pues el matrimonio nulo puede ser putativo en tanto que el inexistente jamás puede serlo ni producir efectos similares.

En Derecho Colombiano únicamente se consideran como causales de inexistencia la identidad de sexo y cuando el matrimonio se ha contraído ante funcionario no competente. Rodríguez Piñeres enfoca el asunto con las siguientes palabras: "Dado el sistema del Código no se pueden contemplar sino dos casos de inexistencia del matrimonio: la identidad de sexo y la celebración del matrimonio ante persona que no sea juez"⁵.

"El acto inexistente no requiere declaración del juez y no produce efectos. La Corte Suprema de Justicia ha asimilado la nulidad a la inexistencia⁶, y a la luz de lo preceptua-

¹ JOSSEERAND Luís. *Derecho civil*. Buenos aires. 1952. Pág. 65.

² ALESSANDRI RODRÍGUEZ Arturo y SOMARRIVA. UNDARRAGA Manuel. *Curso de derecho civil*. Santiago de Chile. 1945 T.I.

³ JOSSEERAND Ob. Cit. Pág. 73.

⁴ PLANIOL Marcelo y RIPERT Jorge. *Tratado practico de derecho civil francés*. Habana. 1932. vol. II. Pág. 241 y S.S.

⁵ RODRÍGUEZ PIÑERES. Eduardo. *Curso elemental de derecho civil colombiano*. Bogota. 1925 T. II Pág. 144.

⁶ Corte Suprema de Justicia, Cas. Del 15 de marzo de 1941., "G. J.", t. L, p. 802; cas. Del 15 de septiembre de 1943, "G.J.", t. LVI. P. 125.

do en los artículos 113 y 115 del C.C., se puede sostener positivamente la inexistencia cuando no hay diferencias de sexos, o no existe consentimiento, o no se celebra ante juez civil municipal o promiscuo municipal en Colombia, o ante el funcionario competente (juez o notario), si se trata de matrimonios en el exterior. Es necesario consagrar en una reforma la teoría de la inexistencia en el matrimonio, por cuanto no está en la ley y es difícil la asimilación a la nulidad, pues la Corte Suprema de Justicia⁷ ha dicho que en el matrimonio no hay nulidades que no estén consagradas en un texto expreso. Y que, en este campo, no son aplicables los artículos 6º, 1740 y 1741 del C.C., como tampoco puede hablarse de nulidades absolutas y relativas, sino saneables o insubsanables⁸.

En Derecho Canónico, el problema viene a ser igual en cuanto hace a. nulidad e inexistencia, aunque como no expresa nada respecto de la inexistencia en la causal de identidad de sexo, bien podría tomarse impropriamente como impotencia, y con tal fundamento, anularse el matrimonio. Tratándose de ausencia o defecto en la forma canónica, tampoco habría lugar a distinciones.

Se hace referencia al Derecho Canónico pues de conformidad con el artículo 17 de la Ley 35 de 1.888 y la ley 54 de 1924 (Ley Concha): "El matrimonio que deberán celebrar todos los que profesan la religión Católica producirá efectos civiles respecto a las personas y bienes de los cónyuges y sus descendientes solo cuando se celebre de conformidad con la disposiciones del Concilio de Trento."

De igual manera el concordato de 1973 (ley 20 de 1974) modificó algunos aspectos del anterior régimen:

- a. El Estado colombiano reconoce plenos efectos civiles al matrimonio católico celebrado de conformidad con las normas del derecho Canónico.
- b. Los católicos, frente al Estado colombiano, pueden optar por el matrimonio eclesiástico, o someterse al régimen del matrimonio civil, sin previa apostasía de su religión. En uno u otro caso se produce plenos efectos civiles.
- c. El matrimonio católico continuó siendo indisoluble; el civil podía terminar por divorcio vincular.

⁷ Sentencia del 09 de diciembre de 1975, en jurisprudencia civil de la corte, Bogotá, edit. Tiempos duros. 1975. p. 140 ss.

⁸ MONRROY CABRA Marco Gerardo. *Derecho de familia, infancia y adolescencia*. Editorial ediciones de profesional Ltda. Duodécima edición. Bogotá. 2009.

- d. De las causas de nulidad de matrimonios católicos y de dispensa de matrimonio rato conoce privativamente los jueces eclesiásticos, conforme a la legislación de la Iglesia. Las causas de nulidad de los matrimonios civiles son de competencia de los jueces del Estado.

Con la vigencia de la Constitución de 1991 y la Ley 25 de 1992, el sistema hasta entonces vigente sufrió varios cambios, dando cabida a un régimen que puede sintetizarse así:

- a. Cualquier colombiano puede contraer matrimonio civil libremente Por sí o por apoderado ante los funcionarios competentes del Estado. Pero también los colombianos puede contraer matrimonio religioso con efectos civiles en los términos que establezca la ley. En la actualidad se reconoce efectos civiles al matrimonio católico por disposición concordataria así como a los de otras religiones que hayan celebrado convenciones con el estado colombiano sobre el particular.
- b. Tanto los matrimonios civiles como los religiosos autorizados por la ley civil, produce plenos efectos civiles.
- c. El matrimonio civil puede disolverse por divorcio. El matrimonio católico, aunque indisoluble ante la Iglesia, cesa en sus efectos por divorcio con arreglo a la ley civil. Los demás matrimonios religiosos quedan sometidos a sus ordenamientos particulares sin perjuicio de divorcio establecido por la Constitución y leyes civiles.

El legislador Colombiano no distinguió entre nulidad e inexistencia, por lo tanto una y otra se equiparan bajo el nombre común de nulidad. La responsabilidad por el matrimonio nulo será la misma que para el inexistente, pues aunque son fenómenos jurídicos diferentes, para efectos de la responsabilidad civil, y por consiguiente, la indemnización de perjuicios, la obligación será igual. (Art. 2.341 C.C).

Lo que interesa es el perjuicio que recibe el otro cónyuge por un matrimonio frustrado, que viene a producir un violento impacto en su patrimonio moral. Por ello se estima que si algún tribunal llegare a declarar por sentencia ejecutoriada, inexistente un matrimonio podría perfectamente hacerse uso del artículo 148 del Código Civil. Por el lado canónico no se presentaría la mencionada posibilidad, pues el matrimonio sería declarado nulo por el respectivo Tribunal Eclesiástico, por sentencia que prestaría mérito para exigir indemnización por el daño.

Se pasará inmediatamente al estudio del artículo 148, que como ya se ha dicho anteriormente, constituye la base fundamental del presente artículo, y que a la letra dice:

“Anulado un matrimonio, cesan desde el mismo día entre los consortes separados todos, los derechos y obligaciones recíprocas que resultan del contrato del matrimonio; pero si hubo mala fe en alguno de los contrayentes, tendrá éste obligación a indemnizar al otro todos los perjuicios que le haya ocasionado, estimados con juramento”.

Cementando este artículo los juristas colombianos han sido sumamente parcos. Punto de crítica, ha sido la forma establecida por el legislador en torno a la estimación de perjuicios. González Valencia, en sus Comentarios al Libro I del Código Civil es enfático al decir: “Además el Código incurre en un error en autorizar al cónyuge engañado para pedir la indemnización que por sí mismo fija; es principio aceptado que peritos fijen siempre las indemnizaciones. En el caso anterior es la mujer la que lo estima, y la ley no pone ninguna cortapisa a su petición. Es cierto que contra la mujer se ha cometido una falta muy grave; pero .siempre la mujer’ puede extralimitarse y tratándose de un hombre rico puede fácilmente arruinarlo, haciendo una estimación arbitraria.”⁹

También Ortega Torres, comenta el artículo diciendo: “Los perjuicios, según principio general, deben, avaluarse siempre por peritos; este artículo consagra una excepción y resulta criticable por ese aspecto”.¹⁰

Aparentemente las objeciones están bien fundadas. Sin embargo no es así. De acuerdo con el artículo 443 numeral 3° del Código de Procedimiento Civil:

“La condena al pago de los perjuicios a cargo del cónyuge que por su culpa hubiere dado lugar a la nulidad del vínculo, a favor del otro, si este lo hubiere solicitado.”

Entonces, no es criticable la norma del Código Civil, pues si la estimación es ruinosa para el demandado, éste queda facultado para solicitar la regulación de los perjuicios en cualquier estado del juicio. Decía el insigne jurista Rodríguez Piñeres, a este respecto: “Pero a la verdad los inconvenientes que se anoten sobre el sistema no son de cuerpo, desde luego que toda estimación de perjuicios hecha ante la justicia está sujeta a ser regulada por el juez, con la ventaja de que entretanto, con la sola sentencia como título ejecutivo, puede el cónyuge perjudicado proceder por la vía del apremio contra el que lo engañó”¹¹.

Al realizar el análisis del artículo en mención encontramos que exige la concurrencia de determinados requisitos para que proceda la indemnización:

1. Declaración judicial de nulidad.
2. Mala fe en alguno de los contrayentes.
3. Que le haya ocasionado perjuicios.
4. Estimación de los perjuicios con juramento.

La declaración de nulidad del matrimonio civil debe solicitarse ante el juez de familia mediante el procedimiento verbal previsto en el título XIII, capítulo I; arts. 427 a 434 del Código de Procedimiento Civil. Sin embargo, los arts. 442 y 443 de dicho código, en la forma como fueron modificados por el Decreto 2282 de 1989 y de matrimonio canónico, la sentencia definitiva del Tribunal Eclesiástico que sea conforme con la de una instancia anterior, según lo dispuesto por los cánones 1.671 – 1.673 del Código de Derecho Canónico.

Por mala fe debe entenderse el conocimiento que haya tenido alguno de los contrayentes de la causal que va a invalidar el matrimonio. Pero no se trata de cualquier conocimiento, pues, además no debe ignorar que se trata de un vicio que va a tener influencia en el contrato. Entonces, aquí va a ser necesario tener en cuenta el grado de ilustración del demandado. No va a responder en igual grado el médico acerca del impedimento de impotencia, que un oficinista que escasamente lo ha oído nombrar. Ni un chofer acerca de su conocimiento de tal o cual grado de consanguinidad o afinidad con su cónyuge, que un, abogado.

Los perjuicios ocasionados por un matrimonio nulo más que todo, son morales. Su demostración como se ha visto es difícil, de ahí, que la ley haya autorizado, como mejor medio para acreditados, el Juramento del cónyuge de buena fe. El perjuicio es algo que debe presumirse, especialmente, por lo que se refiere a la mujer. Así lo expresa Gangi al tratar el artículo 139 del Código Italiano:

“Con esta norma se ha querido dar al cónyuge engañado una indemnización congrua en todo caso, esto es, aún independientemente de la prueba de un daño sufrido, y por tanto, de la existencia misma de un daño específico y aún independientemente de la condena penal, la cual da también derecho al resarcimiento de los daños no patrimoniales”¹².

⁹ GONZÁLEZ VALENCIA, José María. *Comentarios al libro 1 del Código Civil*. (Conferencias de clase). Bogotá. S. F. Pág. 21.

¹⁰ TAFUR GONZÁLEZ, Álvaro. *Código civil*. Vigésima octava edición. Bogotá. 2009. edit. Leyer.

¹¹ RODRÍGUEZ PIÑERES. *Ob. Cit.* Pág. 165.

¹² GANGI, Calogero. *Derecho matrimonial*. Madrid. 1960. Pág. 165.

Los proyectos de Andrés Bello no constituyen antecedente del artículo 148 del Código Civil. El proyecto inédito y el de 1.853, no hacen referencia alguna al problema de la indemnización de perjuicios, por nulidad de matrimonio.

La Legislación Suiza, como la más completa en materia de Responsabilidad Civil presenta también un texto análogo al colombiano. Pero siendo ardua y delicada la materia, no establece normas generales, sino que se encuentran diferentes para cada caso. “Numerosos textos, sin embargo, acuerdan reparación en concepto de daño moral: el art. 29, que trata de la usurpación de nombre;... el art. 134, que legisla sobre nulidad de casamiento”¹³.

Antes de terminar, se resume diciendo que el litigio acerca de la indemnización de perjuicios por nulidad de matrimonio, es viable, tanto para el civil, como para el canónico, contraídos respetando la ley colombiana. Se considera finalmente un grave error de profundización, aquel en que incurren quienes han afirmado que en Colombia no pueden existir tal clase de litigios pues “Cuando uno de los cónyuges sufre perjuicios por falta de cumplimiento de la obligación no puede exigírselo al otro, porque tratándose del matrimonio no hay litigio por indemnización de perjuicios”.¹⁴ Pues aunque no existiera la norma concreta del artículo 148 del C. C quedaría vigente el artículo 2.341 que es norma general consagratoria de la responsabilidad Civil Extracontractual.

Cosa diferente es, que en Colombia no hayan llegado a los altos tribunales procesos semejantes a causa de que ordinariamente se desea evitar cierta publicidad que vendría aneja a casos tales. De modo que el artículo 148, bien podría tenerse como otra de las garantías que las legislaciones modernas brindan a la mujer aunque quiero ser radical en considerar que el Código no hace discriminación alguna, en forma tal, que sin dificultad el varón comparecería como demandante. Pero la regulación de los perjuicios morales; en la hipótesis presente, correría peligro de resultar irrisoria.

El artículo 2.341 del C.C. es la norma central que enuncia en Colombia la responsabilidad extracontractual por el hecho propio. Su contenido es el siguiente:

“El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido.”

“Desde luego, éste precepto consagra una obligación general de prudencia y diligencia; cuando se haya cometido una culpa, es decir, cuando se haya incurrido en un error de conducta que no habría tenido un hombre prudente y diligente, situado en las mismas condiciones externas que el autor del daño, tal culpa implica la violación del deber legislado por el mencionado precepto y compromete la obligación de reparar los perjuicios causados”¹⁵.

Como se ha señalado, la indemnización de perjuicios por matrimonio nulo del artículo 148, tan solo comprende el hecho de existir mala fe, por parte de uno de los contratantes. Cuando el perjuicio se ha producido por simple culpa, está cobijado por el artículo 2.341. No obstante, a causa de estar abriéndose campo una doctrina tan general y amplia, corre peligro de no ser aceptada abiertamente por algunos jueces. Por ello la indemnización es más segura, como consecuencia de la respectiva acción, cuando se ha iniciado, partiendo de la mala fe de uno de los frustrados cónyuges.

La teoría de la culpa in contrahendo, puede esgrimirse para defender nuestro punto de vista: “Toda persona que toma parte en la celebración de un negocio jurídico garantiza a los otros interesados la eficacia y la validez del mismo y que en consecuencia, si, por su culpa el negocio se hace inválido o ineficaz, debe responder a éstos de los perjuicios que les ocasione”¹⁶.

Scognamiglio que no es partidario de extender la aplicación del daño moral a demasiados puntos en el derecho civil, reconoce la existencia de perjuicios morales “en las hipótesis del homicidio (los causados a los parientes del muerto), en el caso de lesiones personales, en el de delitos que ofenden la libertad o el honor sexual, de delitos contra el matrimonio (sobre todo en el adulterio), contra la moral familiar, contra el estado de familia, contra la asistencia familiar”¹⁷.

Con demandar la indemnización en el caso presente, no se está dando un alcance indebido al artículo 2.341. Hubiera sido tremendamente difícil al legislador, contemplar uno a uno todos los supuestos de perjuicios morales extracontractuales. Aplicarlos al matrimonio nulo por la simple culpa, es la mejor manera de resguardar la ley.

¹³ BREBBIA Roberto H. *El daño moral*. Buenos aires. 1950. Pág. 128.

¹⁴ CHAVARRIAGA MEYER, José Luís. *Derechos y reivindicación de la mujer colombiana*. Bogotá. 1949. Pág. 395.

¹⁵ PÉREZ VIVES, Álvaro. *Teoría general de las obligaciones*. Bogota. 1954. II tomo. Pág. 83.

¹⁶ OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo. *Conferencias de Derecho Civil*. (obligaciones). Universidad Javeriana. Bogota. 1.952. Pág. 58.

¹⁷ SCOGNAMIGLIO, Renato. *El daño moral*. (contribución de la teoría del daño extracontractual). Bogota. 1962. pág. 51.

Nulidad del matrimonio canónico

Conforme al sistema matrimonial vigente en Colombia, a tenor del artículo VIII del Concordato de 1974 (ley 25 de 1992) y al inciso 11 del artículo 42 de la Constitución vigente, “las causas relativas a la nulidad o a la disolución del vínculo de los matrimonios canónicos, incluidas las que se refieren a la dispensa del matrimonio rato y no consumado, son de competencia exclusiva de los tribunales eclesiásticos y congregación de la Sede Apostólica.”

“Las decisiones y sentencias de estas, cuando sean firmes y ejecutivas, conforme al derecho canónico, serán transmitidas al tribunal superior del distrito judicial territorialmente competente, el cual decretará su ejecución en cuanto a efectos civiles y ordenará su inscripción en el registro civil”.

Según la norma transcrita, dos son las categorías de asuntos o causas de que conocen los tribunales eclesiásticos y las congregaciones de la Sede Apostólica:

- a. Las relativas a la nulidad del vínculo; y
- b. Las que se refieren a la disolución del vínculo.

Las causas de nulidad del matrimonio canónico pueden agruparse en tres categorías, que son:

- a. Existencia de un impedimento dirimente anterior al matrimonio, sin que haya mediado dispensa previa.
- b. Falta o vicio del consentimiento matrimonial.
- c. Falta forma canónica.

La sentencia de nulidad respectiva, cuando sea firme y ejecutiva, según se dispone en el artículo VIII del Concordato vigente, será transmitida al tribunal superior del distrito judicial territorialmente competente, el cual decretará su ejecución en cuanto a sus efectos civiles y ordenará su inscripción en el registro civil. Realmente, este requisito de una especie de exequátur por parte del tribunal no hace sino entrar más aun esta clase de juicios; canónica y se les concede efecto a las sentencias de los tribunales eclesiásticos sobre estos temas, no vemos por que se establece este requisito adicional.

El consentimiento matrimonial es definido por el canon 1.057, del C. I. C.:

1. El matrimonio lo produce el consentimiento de las partes legítimamente manifestado entre personas ju-

rídicamente hábiles, consentimiento que ningún poder humano puede suplir.

2. 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.

De aquí deriva una conclusión interesante. Se trata de un consentimiento válido si reúne los requisitos expresados por el canon, “Pero puede ser jurídicamente ineficaz si le falta algún requisito, de los que establece el derecho positivo, si carece de alguna de las condiciones que por derecho natural se requieren, el consentimiento es naturalmente inválido e ineficaz en absoluto”¹⁸.

Entonces, para que el contrato matrimonial sea jurídicamente eficaz debe reunir todos los requisitos señalados por el Derecho Canónico; de su estudio se puede concluir, que un matrimonio canónico será nulo, por cualquiera de las causas que se mencionan a continuación: Ausencia del consentimiento o defecto en el mismo (en uno o ambos cónyuges), existencia de impedimento dirimente que no fue dispensado en su oportunidad, y deficiencia en la forma canónica observada para contraer.

El matrimonio canónico declarado nulo por sentencia eclesiástica definitiva es aquel que va a prestar mérito para exigir la indemnización a la parte que resulte culpable en el respectivo juicio y que, por tanto, haya obrado con probada mala fe (art. 148) o con simple culpa (art. 2341). Las características y elementos de cada causal hace menester un estudio detallado, pues siendo otro de los puntos que va a tener en cuenta el juez, las condiciones del agente del daño y las circunstancias en que éste se produjo, sus resultados irán variando para efectos de la correspondiente regulación.

Nulidad del matrimonio civil

Dispone el artículo 140 una serie de casos según los cuales “el matrimonio es nulo y sin efecto”, involucrando prácticamente las mismas establecidas por la legislación Canónica, pero distinguiendo entre las que tienen el carácter de subsanables, de las que no lo son. Las insubsanables están contempladas en los numerales 1, 8, 9, 11 Y 12 del artículo 140 y el 2 del artículo 13 de la Ley 57 de 1.887.

Intentando una clasificación de acuerdo con la vigente del derecho canónico, observamos que, como insubsanables hay dos clases así:

¹⁸ MIGUELEZ, Lorenzo. *Comentario al Canon 1.081*. código de Derecho Canónico. Madrid. 1951. pág. 402.

1. En cuanto al consentimiento: el error.
2. En cuanto al Impedimento Dirimente: Crimen, Adopción, Vínculo, Afinidad y Consanguinidad.

Como subsanables, los clasificamos en tres tipos, así:

1. Respecto al consentimiento: Su ausencia, la fuerza y el miedo.
2. Como Impedimentos Dirimentes: Edad, Rapto y Adulterio (Canon 1.083, 1089 y 1085)
3. Por defecto de Forma Civil, o sea, cuando no se ha celebrado ante el juez y los testigos competentes. (Ley 57/87. Art. 13. Num. 1).

La gravedad de la causal que en algunos casos viene a ser diferente, según el matrimonio sea civil o canónico nos va a llevar a una variación en la regulación de los perjuicios civiles emanados de una responsabilidad extracontractual por el matrimonio nulo.

Nulidad del matrimonio por el conyugicidio en el derecho canónico y en el derecho civil Conyugicidio en el derecho canónico

Se describe legalmente en el C. 1.090:

1. "Quien, con el fin de contraer matrimonio con una determinada persona, causa la muerte del cónyuge de ésta o de su propio cónyuge, atenta inválidamente ese matrimonio.
2. También atenta inválidamente el matrimonio entre si quienes con una cooperación mutua, física o moral, causaron la muerte del cónyuge".

Aunque en realidad sean tres¹⁹ las figuras que se incluyen en este canon –conyugicidio propiamente dicho: dar muerte al propio cónyuge; conyugicidio impropio: dar muerte al cónyuge de aquel con que se pretende contraer matrimonio; conyugicidio con cooperación mutua- a efectos de simplificarla expondremos la dos primeras figuras en una sola (conyugicidio u homicidio individual), estudiando autónomamente la tercera (conyugicidio con mutua cooperación).

¹⁹ En el código de 1917 se incluían en el ámbito del impedimento de crimen además del conyugicidio, las figuras de los adulterios con promesa o atención de matrimonio. Se eliminaron estas últimas en el nuevo código aduciendo la conveniencia de "no multiplicarlos matrimonios inválidos": relatio 1981. Pág. 254.

La primera figura (c. 1090 - 1) exige los siguientes requisitos:

1. Ante todo, que la acción delictuosa tenga como móvil el contraer matrimonio con una persona cierta y determinada. Es decir, no bastan otros móviles distintos a los matrimoniales ni aun el simple deseo de quedar libre para contraer matrimonio con cualquier persona, se requiere específicamente o bien que quien mató a su propio cónyuge pretendiera contraer matrimonio con otra persona individualizada o bien que quien matara al cónyuge ajeno pretendiera contraer matrimonio precisamente con el cónyuge supérstite.
2. Acción de la que se siga muerte efectiva del propio cónyuge o del de la persona con quien se quiere contraer matrimonio. Es indiferente que el conyugicidio o el homicidio lo realice directamente el delincuente o a través de mandatarios. Como precisa la doctrina²⁰ este requisito implica por una parte, la consumación del delito, sin que sea suficiente el crimen atentado, frustrado, o imposible por inadecuación de medios o la preterintencionalidad, y, por otra, nexo de causalidad entre la muerte de la víctima y la acción verificada por el culpable. No es necesario que la persona con la que se intenta el matrimonio sea informada de la acción criminal ni precisa de su intervención, y existirá el impedimento aunque esta última se oponga al conyugicidio o al homicidio.

La segunda figura –conyugicidio con mutua cooperación (c. 1090 - 2)- se cualifica por la complicidad en la comisión del crimen, es decir, se requiere cooperación física (contribuyendo materialmente a la acción delictuosa) o moral (influyendo en el ánimo de quien físicamente realiza la acción, bien alentándolo bien no reprochándole su conducta) entre las personas que posteriormente atentan el matrimonio. La doctrina aparece dividida acerca de la exigencia, en este supuesto, de la intención, previa a la acción occisiva, de contraer matrimonio. Un sector entiende que el c. 1090 - 2, al no hacer mención expresa de que el conyugicidio se ha de cometer con intención de contraer matrimonio, no es requisito imprescindible en esta figura, pues la comunidad rechaza el matrimonio entre dos personas que han cooperado en la muerte de uno de los cónyuges, aunque no lo hicieran con intención de contraer matrimonio²¹. Por el contrario, otros autores²² entienden que es necesaria la intención de contraer matrimonio los

²⁰ Cfr. BERNÁRDEZ, *Curso De Derecho Matrimonial Canónico*. Madrid. 1981. P. 141.

²¹ Cfr. J. Salazar. *Nuevo derecho canónico*. Madrid. 1983. P 225.

²² Cfr. Aznar. *El nuevo derecho matrimonial canónico*. Salamanca. 1983. P. 217.

dos cónyuges entre si o, al menos, que este móvil se dé en alguno de los dos. Aunque la segunda posición coincide con la interpretación que la doctrina hacia el paralelo y antecedentes c. 1075 - 3. del código de 1917²³ - prácticamente repetido en el c. 1090 - 2 del Código de 1983 -, parece más fundada la otra posición, pues en los trabajos preparatorios la insistencia en recalcar que le conyugicidio de la primera figura fuera *intuitu matrimonii*²⁴ sugiere la conclusión de que, en la figura que venimos estudiando, no es estrictamente necesario este requisito. Si lo será, naturalmente, el que se siga la muerte efectiva del cónyuge, en los términos explicados para la primera figura.

Repárese que ni en la primera ni en la segunda figura se exige – como lo hace el Código Civil español (art. 47, 3) – que el hecho causante del impedimento sea la sentencia penal firme por el crimen prometido: a efectos canónicos basta la simple y real comisión del conyugicidio u homicidio, sea cual sea el resultado judicial del proceso que pudiera incoarse o aunque no llegará a iniciarse siquiera el proceso.

Este impedimento es perpetuo, pero al ser de derecho eclesiástico es susceptible de dispensa. Esta, sin embargo, difícilmente se concederá si el impedimento es público. En todo caso la dispensa esta reservada a la sede apostólica (C.1078 - 2). Téngase en cuenta que el impedimento puede multiplicarse cuando en el mismo supuesto coincidan figuras numéricas o específicamente distintas. Así, por ejemplo, se necesitarán dos dispensas cuando una persona, en la primera figura, mate tanto a su cónyuge como al cónyuge de la persona con la que pretende contraer matrimonio.

Conyugicidio en el derecho civil: El artículo 140 del Código Civil dice: “el matrimonio es nulo y sin efecto en los siguientes casos:

8. Cuando uno de los contrayentes ha matado o hecho matar al cónyuge con quien estaba unido en matrimonio anterior”.

La nulidad contemplada por este numeral alude tanto al esposo como a la esposa. “esta sanción civil, independientemente de la penal – dice Fernando Vélez -, tiene por objeto impedir los atentados de un esposo contra el otro, con la esperanza de un nuevo matrimonio”²⁵.

“No parece lógico que a esta causal se le dé el carácter de absoluta, porque en ciertas circunstancias podría favorecer al propio criminal que contrae nuevas nupcias y en detrimento del cónyuge inocente. Razón sería darle a la nulidad el carácter de relativa, no confiriendo la acción sino al cónyuge que contrajo inocentemente el nuevo matrimonio con el homicida, por no haber sido coautor, cómplice, auxiliador o encubridor del delito, y ni siquiera sabemos de su perpetración, obra de su cónyuge”²⁶.

Conforme a su texto, la causal comprende todo homicidio cometido en la persona de otro cónyuge, sin distinguir si es doloso, culposo o simplemente involuntario.

Considerando con Rodríguez Piñeres, que la disposición debe interpretarse en el sentido de que con ella se comprende la persona que haya cometido el hecho por si misma o por interpuesta persona, siempre que revista los caracteres de homicidio punible conforme a las normas del derecho penal, lo cual, en ultimas, lo resolverá el juez competente²⁷.

Para que se configure la causal ¿se necesita probar el conyugicidio antes del segundo matrimonio? A diferencia del adulterio, el legislador guarda silencio al respecto; pero, realmente, donde hay una misma razón de hecho debe haberla de derecho. En consecuencia, la causal obra si existe sentencia judicial anterior al matrimonio, por la que se declare probada la comisión del delito por el cónyuge culpable, o su intervención como autor intelectual antes de la celebración de un nuevo matrimonio²⁸.

Mediante sentencia C-271 de abril 1º de 2003, M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil la corte resolvió: “declarar exequible el numeral 8 del artículo 140 del Código Civil, condicionado a que se entienda que la nulidad del matrimonio civil por conyugicidio 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 alegar la causal de la nulidad dentro de los tres meses siguientes al momento en que tuvo conocimiento la condena”.

La Corte expresó que “para que sea posible declarar la nulidad del nuevo matrimonio de quien ha matado o hecho matar al cónyuge con quien estaba unido en matrimonio

²³ Cfr. BERNÁRDEZ. *Ibidem* P. 142.

²⁴ *Communications*. 9. 1977. pp. 366 – 367.

²⁵ CHAMPEAU, Edmond y URIBE, Antonio José. *Tratado De Derecho Civil Colombiano*. Paris, Librairie de la Société du Recueil General des lois et des Arrêts, 1899, pág. 204.

²⁶ RODRÍGUEZ PIÑERES, Eduardo. *Curso Elemental De Derecho Civil Colombiano*. T. II, Bogotá. Librería americana. 1919. pág. 149.

²⁷ *Ibidem*. Pág. 65.

²⁸ UNDURRAGA, Manuel Somarriva. *Derecho De Familia*. Santiago de Chile. Edit. Nascimento. 1946. Pág. 40.

anterior, es un imperativo que se haya establecido la culpabilidad del conyugida mediante la existencia previa de sentencia condenatoria ejecutoriada por el delito de homicidio agravado. La simple inculpación del delito no es suficiente para aplicar la causal ya que, acorde con el ordenamiento jurídico preestablecido, la única forma de desvirtuar el principio de la presunción de inocencia a que hace expresa referencia el artículo 29 superior, es que la persona, en este caso el conyugida, haya sido vencida en juicio y condenada, y dicha condena tenga carácter definitivo y se encuentre en firme". Agrega la Corte que "se requiere igualmente que la condena impuesta al conyugida haya sido por homicidio doloso, es decir, por haber

realizado el hecho voluntariamente habiendo querido su realización". Igualmente dice la Corte que "se requiere que el cónyuge homicida haya matado o hecho matar a su consorte con un propósito o fin específico: el de volverse a casar".

Por último, advierte la Corte que la causal de nulidad del matrimonio por conyugicidio también se encuentra sometida a prescripción. Por tanto, cuando habiendo participado solamente un contrayente, el cónyuge inocente debe proceder a alegar la causal de nulidad dentro de los tres meses siguientes al momento en que tuvo conocimiento de la condena.



Referencias

- ALESSANDRI RODRÍGUEZ Arturo y SOMARRIVA. UNDARRAGA Manuel. 1945. *Curso de derecho civil*. Santiago de Chile.
- AZNAR GIL Federico R. 1983. *El nuevo derecho matrimonial canónico*. Publicaciones universidad pontificia de Salamanca. Salamanca.
- BERNÁRDEZ, 1981. *Curso de Derecho Matrimonial Canónico*. Editorial Tecnos. Madrid.
- BREBBIA Roberto H. 1950. *El daño moral*. Orbir, Rosario. Buenos Aires.
- CASTRILLON Carlos Felipe. 1995. *El concordato y la constitución de 1991*. Editorial San Pablo. Santa fe de Bogota.
- CHAMPEAU, Edmond y URIBE, Antonio José. 1989. *Tratado de Derecho Civil Colombiano*. Paris, Librairie de la Société du Recueil General des lois et des Arrêts.
- CHAVARRIAGA MEYER, José Luís. 1949. *Derechos y reivindicación de la mujer colombiana*. Bogotá.
- Corte Suprema de Justicia, Cas. Del 15 de marzo de 1941
- DE ECHEVERRÍA Lamberto. 1983. *Código de derecho canónico*. Editorial católica S.A. Madrid. Segunda edición.
- DE ECHEVERRÍA Lamberto. 1983. *Nuevo derecho canónico*. Editorial católica S.A. Madrid. Segunda edición.
- GANGI CALOGERO, 1960. *Derecho Matrimonial*. Madrid. Editor: Aguilar. Biblioteca
- GONZÁLEZ VALENCIA, José María. *Comentarios al libro 1 del Código Civil*. (Conferencias de clase). Bogotá.
- HENAO CARRASQUILLA Oscar Eduardo. 2004. *Código de Procedimiento Civil anotado*. Editorial Leyer. Vigésima cuarta edición. Bogota.
- JOSSERAND Luís. 1952. *Derecho civil*. Buenos Aires.
- LÓPEZ ALARCÓN Mariano y NAVARRO VALLS Rafael. 1984. *Curso de Derecho Matrimonial canónico y concordato*. Editorial Tecno. Madrid.

- LÓPEZ BLANCO Hernán Fabio. 2004. *Procedimiento Civil Parte especial*. Editorial Dupré. Octava edición. Bogotá.
- MIGUELEZ, Lorenzo. 1951. *Comentario al Canon 1.081*. Código de Derecho Canónico. Madrid.
- MONRROY CABRA Marco Gerardo. 2009. *Derecho de familia, infancia y adolescencia*. Editorial ediciones de profesional Ltda. Duodécima edición. Bogotá.
- OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo. 1952. *Conferencias de Derecho Civil. (Obligaciones)*. Universidad Javeriana. Bogotá.
- PÉREZ VIVES Álvaro. 1954. *Teoría General de las Obligaciones* Bogotá.
- PIANIOL Marcelo y RIPERT Jorge. 1932 *Tratado Práctico de Derecho Civil Francés*. Vol. II. La Habana.
- RODRÍGUEZ PIÑERES, Eduardo. 1919. *Curso Elemental de Derecho Civil Colombiano*. T. II. Librería americana. Bogotá
- SCOGNAMIGLIO, Renato. El daño moral. 1962. *Contribución de la teoría del daño extracontractual*. Bogotá.
- SUÁREZ FRANCO Roberto. 2006. *Derecho de Familia. Régimen de las Personas*. Tomo I. Novemna Edición. Editorial Temis. Bogota.
- TAFUR GONZÁLEZ Álvaro. 2009. *Código Civil anotado*. Editorial Leyer. Vigésima octava edición. Bogota.
- UNDURRAGA, Manuel Somarriva. 1946. *Derecho de Familia*. Santiago de Chile. Edit. Nascimento.