

# MATRIMONIO CONCORDATARIO Y MATRIMONIO CIVIL

*Gustavo León Jaramillo Osorio\**

## INTRODUCCION

Este polémico tema que versa sobre el paralelismo de la legislación matrimonial en el ordenamiento colombiano, va intitulado prevalencia del matrimonio católico sobre el matrimonio civil.

No está en los propósitos sembrar dudas o motivos de desconfianza, hacia una u otra institución, ni tampoco agotar tema tan espinoso, y quisiera más bien que se hiciera el enfoque de este paralelismo con un espíritu de reflexión, no como la demostración de una erudición que no poseo.

## 1. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

Para seguir un orden en la charla, denominada prevalencia del matrimonio canónico sobre el matrimonio civil o del civil sobre el matrimonio católico, haremos un pronunciamiento sobre los antecedentes legislativos, primero de la legislación anterior a 1887, segundo, de la legislación precedente a 1863.

\* Abogado Titulado. Profesor de Derecho de Familia en la Facultad de Derecho de la U. de A.

### 1.1. Legislación anterior a 1887

Pese a las reformas introducidas a la legislación civil colombiana, en el espíritu del Concordato de 1973-1974, para hacer independiente el régimen matrimonial civil de toda ingerencia del matrimonio católico, hay varios puntos que permiten poner en duda ese logro, a cuyo examen apuntan los comentarios siguientes:

Si rastreamos la legislación anterior al concordato de 1888, tanto equivale el anterior al actual, y fraccionamos en un gran espacio de tiempo hasta la legislación muy pretérita, hallamos una ley que impone definitivamente un matrimonio universal: el matrimonio civil de aceptación general, en el año de 1853, en la ley de 20 de junio. Por esta ley fue instituido por primera vez, el matrimonio civil en Colombia, con la característica de excluir el régimen canónico o el matrimonio canónico y además, por tener la posibilidad de disolverse mediante divorcio. El divorcio se obtenía por mutuo acuerdo o se obtenía de manera contenciosa, según la ocasión. El origen inmediato de la unión conyugal así caracterizado lo fue la ley de 15 de junio de idéntico año: precepto último que decreta la separación de la Iglesia y el Estado. Con anterioridad a la ley 15 de junio de 1853, regía en el país todo el acopio de legislación que trajeron desde España a las colonias, a sus colonias, los Españoles, y fue aceptado en el año de 1821 el que estas normas, mientras no entraran en pugna con las que se habían establecido para la república, tuvieran plena vigencia.

Desde 1811 y reafirmada la intención en el año de 1821, se había procurado por parte del Estado hacer un tratado o un convenio o quizás un Concordato entre la Iglesia y el Estado sobre varios temas, uno de ellos el del matrimonio canónico y el del matrimonio civil.

Las vicisitudes de la época, las guerras que se presentaron, los conflictos políticos, los afanes de gloria, las pretensiones de triunfo, impidieron en últimas que se llegara a un punto de acuerdo para el régimen católico en la nación.

Por eso, se repite, las leyes de junio de 1853 son de señalada importancia. Por ley de 20 del mes antedicho se impone como obligatorio el matrimonio civil y también, se repite, con la posibilidad de disolverse mediante el divorcio.

En el desenvolvimiento de estas leyes se tocaron varios temas, por ejemplo, el aspecto de la separación completa de la iglesia y el Estado, la expulsión de los Jesuitas que habían retornado al país en el régimen de Herrán, la desamortización de

bienes de manos muertas; feneció temprano el régimen, a escasos dos años de su nacimiento.

En el año de 1858 se dio para el país nuevamente el matrimonio civil obligatorio; matrimonio civil obligatorio que tenía la característica de ser indisoluble. Es importante no confundir la indisolubilidad del matrimonio civil con los efectos civiles que se reconocen por el Estado al matrimonio canónico o matrimonio eclesiástico.

Desde la oficialización de la separación clerical y laica surgió el predominio del matrimonio civil y, en términos prácticos, se tuvo hasta el año de 1887. El "términos prácticos" es una manera de advertir que en el año de 1863 por ejemplo, con el apareamiento de los Estados Federados, cada uno de ellos tomó para sí una legislación, siendo regla común la existencia exclusiva del matrimonio civil, quedando reducido el matrimonio católico a una costumbre religiosa y en términos dogmáticos, a la presencia del sacramento y el dominio espiritual individual de cada uno de los creyentes en la Iglesia católica, pero sin exteriorizarse en manera alguna y sin entrelazarse con las disposiciones de tipo civil.

Curiosamente en el año de 1863, en donde la mayoría de los Estados aceptaron el matrimonio civil, algunos de ellos por vía de excepción, (el caso concreto de Panamá entre otros), se tomó tanto el matrimonio religioso con efectos civiles, como el matrimonio civil; no el matrimonio católico o canónico propiamente tal, sino el matrimonio religioso:

Para tales Estados de la Federación de 1863 había legislaciones particulares, no clandestinas, y cada cual adoptó su legislación en diversas materias y por ella se tomó para los mencionados Estados un matrimonio religioso, palabra más comprensiva que la de matrimonio católico; es decir, no es la idea del matrimonio eclesiástico por antonomasia como el que conocemos nosotros, como si Iglesia no fuera sino la Iglesia católica; sino en general, se aceptaba el matrimonio conforme a los ritos de la religión de quien se iba a matrimoniar. Bajo esos credos se tenía perfectamente un matrimonio con efectos civiles, fuera católico o no.

A pesar de esta excepción, puede decirse sin mayor equívoco o sin mayor temor a errar, que hubo un predominio del matrimonio civil, lo cual fue reafirmado y confirmado en el año de 1873 con la ley de 20 de mayo de 1873. En este año como bien es sabido se unificó la legislación, y en la unificación de la legislación se tuvo para toda la república el matrimonio civil universal, único, obligatorio, excluyente del matrimonio religioso, así mantuviera el carácter de indisoluble.

Ofrecía este modo de tratar el matrimonio civil un choque, no jurídico, sino un choque con las costumbres de las personas, que venían de tiempo atrás, con la tradición del matrimonio canónico que tenía efectos civiles, de ahí que estas ceremonias religiosas paralelas o en un remedo de paralelo con el matrimonio civil, bien podían tener el respetable sentido religioso, el sentido sacramental y el compromiso de la conciencia de cada quien con sus propias creencias, pero ante el Estado no había matrimonio, sino un estado concubinal.

Solamente personas cultas celebraban tanto la ceremonia religiosa como la ceremonia civil, con el propósito de quedar plenamente casados y no únicamente la ceremonia religiosa que no les daba ni el matrimonio pleno, o con efectos recortados, sino que el matrimonio era inexistente. De ahí que ese choque de costumbres entre las personas que no estaban casadas pero que creían estarlo frente al Estado, tenía un sinnúmero de dificultades cuya solución es una incógnita.

A título de ejemplo señalamos algunos puntos de resalto que tenía "el falso matrimonio religioso" frente al Estado: El marido representaba a la mujer, porque la mujer por el mero hecho del matrimonio no tenía capacidad, o tenía mejor una incapacidad relativa, bien porque con la capacidad relativa hubiera llegado al matrimonio o bien porque habiendo sido capaz tenía que retroceder al régimen de incapacidad, de ahí la representación legal de su marido. ¿Cómo puede existir representación legal si la ley no la autoriza?, ¿cómo se consolidaban los actos jurídicos? En cuanto a los esposos, no existían como deberes legales, ni el deber de cohabitación, ni el deber de fidelidad, ni el deber de ayuda o auxilio mutuo. Para con los hijos, principalmente su estado civil, era indefinido: no tenían el estado civil de hijos legítimos porque éste era un efecto del matrimonio civil y difícilmente se puede hablar de que tenían el carácter de hijos no legítimos, de hijos naturales, porque la legislación sobre filiación natural anterior a la vigencia de la ley 45 de 1936 era una legislación muy vaga, muy etérea, donde al hijo natural se le expoliaba, se le hacían concesiones graciosas o se otorgaban beneficios endebles. Y ni siquiera a tales "favores" lábiles podían llegar los hijos o quizás, sí, pero con el estigma de espúrios o de simplemente ilegítimos.

Frente a tal consideración, en el año de 1857 aparecen dos normas, la ley 57 que fue también la aprobatoria del Código civil y la ley 153 que tocaba varios temas, entre otros, el que nos ocupa.

### *1.2. El régimen unitario del Código Civil*

Es decir, el que venía del estatuto de 26 de mayo de 1873, en las leyes 53 y 153 de 1887 encontró un primer alivio, que se dio, en primer lugar, porque sacó del

régimen común el principio del matrimonio civil como único productor de efectos civiles y que sobrevivió hasta el año de 1887 en el vuelco institucional de la llamada regeneración. Por la regeneración, o sea, por la ley 57 de 1887, se declaró la validez del matrimonio católico con efectos retroactivos, en sus artículos 12 y 14; se introdujeron algunas modificaciones en el régimen de nulidades del matrimonio civil *vr. gra.*, los artículos 13 a 16; se adscribió a las leyes y tribunales de la Iglesia el conocimiento de las causas matrimoniales canónicas, valga decir, lo referente a la nulidad y al divorcio de esos matrimonios; y se confirió a las certificaciones parroquiales el valor de pruebas principales del Estado Civil.

El 19 de agosto del mismo año, de 1887, se consagró la independencia de la legislación canónica.

El paso del Código de la Unión de 1873 a la ley de 15 de abril de 1887, marcó puntos ingentes, considerables, por ejemplo se concedió o se reconoció efectos civiles para matrimonios católicos, se hizo una separación entre la Iglesia y el Estado, se atribuyó competencia a los tribunales eclesiásticos para juzgar lo atinente a las causas matrimoniales, entendiéndose por causas matrimoniales lo que tiene que ver con la disolución del vínculo, es decir, tanto su nulidad, lo referente a la disolución por el matrimonio rato o no consumado, también en cuanto a la separación de cuerpos; y aunque parezca un contrasentido decirlo, también se refirió al divorcio de los matrimonios canónicos.

### *1.3. Leyes 57 y 153 de 1887*

Sin embargo, la ley 57 del año 87 tenía los efectos civiles hacia el futuro y dejaba en la perplejidad los matrimonios anteriores a esta fecha, por esto la ley 153 del propio año confirió efectos retroactivos a los matrimonios católicos que se hubieran celebrado en el país y, aún así, quedaba corta la disposición porque no hacía pronunciamiento alguno sobre la estabilidad de los matrimonios católicos.

Se le dio cierta estabilidad a los matrimonios católicos pero no plenamente a sus efectos, porque los efectos no los tenía. Se le reconocieron efectos, respetando los derechos adquiridos por terceros de buena fe.

En la ley 153 se consagró la independencia de la legislación canónica y su respeto y acatamiento por las autoridades de la república. Se reiteró la validez y eficacia civiles de los matrimonios celebrados en cualquier tiempo conforme a la costumbre religiosa general del país, dejando eso sí a salvo los derechos adquiridos por actos o contratos realizados por ambos cónyuges o por uno de ellos, con

arreglo a la ley del día y anteriores al 15 de abril de 1887, y con una refrendación de la competencia exclusiva de las leyes eclesiásticas sobre procesos de nulidad y de divorcio de matrimonios canónicos cuyas decisiones producen efectos civiles, previa inscripción en el registro como lo manifiesta el artículo 51. Se hicieron otros pronunciamientos acerca de la filiación natural, al derecho de alimentos y a la sucesión por causa de muerte para los hijos de uniones extramatrimoniales.

#### 1.4. Ley 30 de 1888

Parece que, por una cuestión deliberada y proclive, con un espíritu de venganza tardía, la ley 30 de 25 de febrero de 1888 en sus artículos 34-36, prescribió: “el matrimonio contraído conforme los ritos de la Religión Católica anula ipso jure el matrimonio puramente civil celebrado antes por los contrayentes con otra persona” dejando a salvo la legitimidad de los hijos de ese matrimonio y dejando también a salvo el deber que tenía el marido de prestar alimentos a su esposa mientras ésta no se casara de nuevo católicamente.

Era una venganza en contra de normas civiles ya superadas. Y así tenemos que esta modalidad específica, única, sui generis y escandalosa de anular un matrimonio civil, mereció el respaldo de algunos y la conmoción, el desagrado y desconcierto de muchos.

A una pareja casada por lo civil le bastaba con casarse por los ritos de la religión católica y quedaba anulado de pleno derecho su matrimonio civil. Este abrupto comportaba en el terreno sustantivo la vulneración, el quebrantamiento del régimen de nulidades; igual acontecía con las normas procesales.

La causal de nulidad de un matrimonio debe existir al momento de la celebración y aquí esta causal era posterior, inclusive no existía otra causal o podía no existir otra causal sino la irresponsabilidad de quien se marginaba de sus deberes respetables para unirse en matrimonio católico: Solamente el matrimonio católico era capaz de lavar esa “culpa” anterior.

En la nulidad de un matrimonio se requiere de un pronunciamiento judicial que establezca que el matrimonio es nulo y, sin embargo, a este matrimonio, al matrimonio civil, se consideró ipso jure, inmediatamente, como matrimonio nulo por la sola presencia de la celebración de uno de los cónyuges con una tercera persona del matrimonio católico y además surgía la obligación de prestar derecho alimentario a la esposa, mientras no se casara nuevamente por los ritos de la religión católica.

Se sumía al cónyuge en la ruina moral y aun en la ruina económica; muchas veces siendo el cónyuge de la más enorme buena fe, cuyo único pecado había sido el de celebrar el matrimonio civil. La mala fe era el botón para un solo beneficiario, por eso a este respecto se ha dicho que la ley 30 de 1888 fomentaba es verdad, los matrimonios canónicos, pero que también fomentaba los matrimonios civiles, porque cualquiera podía tener de antemano en su pensamiento la idea de que casándose por lo civil, su matrimonio podía fácilmente terminarse y sustituirse por uno canónico con el mero expediente de su celebración; con plena libertad en cuanto a la bigamia se refiere; justamente en el campo en donde los intereses que protege o tutela el Estado son los de la familia, no se veía por parte alguna sino la premiación a su nuevo estado y la dejación del primer estado matrimonial: La nulidad y el divorcio exigen causales taxativas, requieren la ritualidad de un proceso y la culminación por sentencia; la nulidad precisa motivo concomitante a la celebración y aquí era posterior. El divorcio —que no existía en el Código Civil— impone la buena fe del solicitante todo esto se echaba de menos,... ¡Qué importaban la técnica y la salud física y psicológica de los hijos, ni la estabilidad de la comunidad matrimonial que tanto pregonaban los que, en su momento fueron detractores, si los pontífices y dueños de la verdad habían decidido salvar un alma!. He aquí la manera de salvar un perverso y condenar un justo. Basta con uno que se salve para creer en el milagro. Pero, conviene recordar que sobre esta ley en particular ya había un serio pronunciamiento de personas tan connotadas como el tratadista Fernando Vélez, quienes estimaron que esta categoría de nulidad tendría necesariamente que tener el carácter de transitorio.

“El hombre que habiéndose casado civilmente, se case luego con otra mujer con arreglo a los ritos de la Religión Católica, es obligado a suministrar alimentos congruos a la primera mujer y a los hijos habidos en ella, mientras ésta no se case católicamente”.

Que la ley 30 de 1888 subordinó el matrimonio civil al católico es algo que aparece ostensible, lo que no es claro es la razón de todo ello, habida cuenta del celo con el que se quiso conservar los derechos de los cónyuges, hijos del primer matrimonio.

Agrega el Doctor Fernando Vélez que “estos principios de los artículos 34, 35 y 36 de la ley 30 del 88, sí son esencialmente retroactivos. Nos parecen inaceptables, lo diremos con franqueza, porque se relajan los vínculos del matrimonio que es la base de la sociedad”<sup>1</sup>.

1. Estudios sobre el Derecho Civil Colombiano. Vélez Fernando. París, América, 2a. ed., 1926, tomo I, pág. 101.

No pareció bien a los estudiosos de la época semejante precepto, al que quisieron ver como retroactivo antes que entenderlo como escandaloso. En nuestro concepto los artículos 34, 35 y 36 son de carácter transitorio y ya surtieron sus efectos, serían absurdos como permanentes porque comprometerían la estabilidad de la familia. (puede consultarse Fernando Vélez en su obra citada, página 102).

Conviene sintetizar aquí lo visto a propósito de las leyes de 1887.

En la ley 57 de 1887 estuvo pronto el legislador colombiano al sentir la necesidad de referirse al matrimonio canónico, respondiendo al afecto religioso de la población colombiana de fines de siglo pasado. Es así como fueron expedidas secuencialmente tres leyes que determinan las relaciones entre las dos especies de matrimonio y si se quiere, entre las dos jurisdicciones, es decir, la civil de un lado y la canónica de otro.

Ya el Código Civil tenía el rasgo característico del código que consagró la obligatoriedad del matrimonio civil, pero con el carácter de indisoluble.

En el año de 1887 la ley 57 confirió plena validez a los matrimonios católicos, inclusive a los que habían sido celebrados con anterioridad a su vigencia, la de abril 15 del 87, y reconoció la competencia de los jueces eclesiásticos para dirimir las causas matrimoniales sobre nulidad y separación del matrimonio canónico.

El artículo 12 de la ley 57 dispuso:

“Son válidos para todos los efectos civiles y políticos, los matrimonios que se celebren conforme al rito católico”.

Por su parte, el artículo 19 de la misma ley se ocupó de fijar el alcance de tal validez al expresar:

“La disposición contenida en el artículo 12 tendrá efecto retroactivo. Los matrimonios católicos, celebrados en cualquier tiempo, surtirán todos los efectos civiles y políticos desde la promulgación de la presente ley”.

Para estar acorde con el reconocimiento que había hecho del matrimonio canónico en cuanto a sus efectos civiles y políticos, la ley 57 reguló lo relativo a

la jurisdicción y competencia sobre el vínculo canónico como ya se indicó, en los artículos 16 y 17 de la ley quedó establecido.

*Artículo 17:*

“La nulidad de los matrimonios católicos se rigen por las leyes de la Iglesia, y de las demandas de esta especie, corresponde conocer a la autoridad eclesiástica. Dictada sentencia firme de nulidad por el Tribunal Eclesiástico, surtirá todos los efectos civiles y políticos previa inscripción en el correspondiente libro de registro de instrumentos públicos”.

*Y el artículo 18 agregaba:*

“Lo dispuesto en el artículo anterior sobre causas de nulidad, se aplicarán igualmente a los juicios de divorcio”.

Pretendidamente el legislador colombiano reconocía por esta ley la independencia del matrimonio canónico respecto del matrimonio civil y le daba efectos civiles y políticos al primero, que hasta entonces no los tenía.

## 2. REGIMEN PROBATORIO DEL ESTADO CIVIL

En la práctica, la igualdad así predicada y la apariencia de ser la legislación civil la que acogía la legislación canónica y no ésta a aquélla, se desdobra, si se considera por un momento el aspecto probatorio del estado civil.

En el texto original del Código Civil, el registro civil era del Estado Colombiano, así por ejemplo baste considerar los artículos 346 y 347 del Código, que lo definían y adscribían no bien iniciado el título XX, llamado precisamente de las pruebas del Estado civil.

En su orden estas dos disposiciones rezaban:

*Artículo 346:*

“El estado civil es la calidad de un individuo, en cuanto le habilita para ejercer ciertos derechos o contraer ciertas obligaciones civiles”.

*Y el artículo 347:*

“Dicha calidad deberá constar en el registro del estado civil, cuyas actas serán las pruebas del respectivo estado”.

Este carácter oficial y laico del estado civil lo confirmaba el código en su artículo 348 al señalar a los funcionarios encargados de llevarla:

*Artículo 348:*

“Los notarios públicos en los Estados y en los territorios, o los funcionarios llamados a sustituirlos, son los encargados de llevar el estado civil de las personas”.

Se dice que la ley 57 de 1887 al reconocer los efectos civiles al matrimonio canónico conservó pretendidamente la independencia de ambos vínculos ya que su artículo 22 se ocupó en la práctica de perturbar el sistema de la prueba del estado civil al reconocerle plena eficacia a las partidas eclesíásticas como lo establece su texto.

*Artículo 22:*

“Se tendrán y admitirán como pruebas principales del estado civil, respecto del nacimiento, matrimonios o defunciones de las personas bautizadas, casadas o muertas en el seno de la Iglesia Católica, las certificaciones que con las formalidades legales expidan los respectivos sacerdotes, párrocos, insertando las actas o partidas existentes en los libros parroquiales”.

Sin embargo, el problema principal planteado por la ley 57 del 87 se vinculó íntimamente a la retroactividad de los efectos civiles que ella dio a los matrimonios canónicos, conforme al artículo 14 ya transcrito.

Por la ley 153 del 87 se vino a resolver en cierta forma las dificultades que habían surgido con el tránsito de legislación en general, en materia de régimen matrimonial en particular. Para empezar, la ley fija las pautas a seguir en el caso que una ley vieja o una ley nueva llegara a suscitar controversias en materia de legitimación, estado civil, capacidad de la mujer casada y otros aspectos de menor importancia del derecho matrimonial (artículos 1 a 49).

De tales disposiciones sólo cabe resaltar ahora el artículo 16 que dice:

“La legislación canónica es independiente de la civil y no forma parte de ella, pero será solemnemente respetada por las autoridades de la república”.

Este artículo 16 se ha repetido en varios textos y ya se toma como punto de partida, muchas veces más que para el acercamiento, para el alejamiento entre las dos jurisdicciones.

En el resto de las disposiciones la ley 153 reiteró la validez retroactiva de los efectos civiles del matrimonio canónico, establecida por la ley 57 y se reafirmó la competencia de los jueces eclesiásticos para conocer de los casos de nulidad y divorcio, divorcio no vincular de matrimonio canónico.

Según el artículo 50 de la ley 153 del 87, “los matrimonios celebrados en la república en cualquier tiempo, conforme al rito católico se reputan legítimos y surten desde que se administró el sacramento, los efectos civiles y políticos que la ley señala al matrimonio en cuanto este beneficio no afecte derechos adquiridos por actos o contrato realizados por ambos cónyuges o por uno de ellos con terceros, con arreglo a las leyes civiles que rigieran en el respectivo Estado o territorio antes del 15 de abril de 1887”. Queda así explicado el artículo 19 de la ley 153 de 1887 con arreglo al 21 de la presente ley, el cual decía:

“El matrimonio podrá por ley posterior declararse celebrado desde época pretérita y válido en sus efectos civiles a partir de un hecho sancionado por la costumbre religiosa y general del país, en cuanto este beneficio retroactivo no vulnere derechos adquiridos durante el imperio de la anterior legislación”.

La interpretación por vía de autoridad que la ley 153 del 87 quiso hacer de la ley 57 dejaba muy en claro que el legislador colombiano nunca entendió darle preferencia al matrimonio canónico respecto del matrimonio civil, al concederle efectos retroactivos a la fecha de su celebración.

Finalmente, al reiterar la jurisdicción y la competencia de la autoridad eclesiástica sobre el matrimonio católico, la ley 153 puntualizó:

*Artículo 51:*

“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”.

Desde luego que fue con posterioridad a esta ley pero un año escaso después, lo que aconteció con la ley 30 de 1888, cuyos alcances y contenido hemos insinuado ya en esta exposición.

En síntesis, este era el panorama que existía en el año de 1888, cuando apareció el régimen concordatario. Tal régimen concordatario trajo un nuevo requiebro de la supuesta igualdad existente entre la jurisdicción civil y la canónica, debido al sistema registral.

### 2.1. Otros aspectos pertinentes al Derecho Registral

En primer lugar, tenían el carácter de normas principales o pruebas principales del estado civil desde 1887, hasta la vigencia del Derecho reglamentario 1003 de la ley 92 del 38, las partidas eclesiásticas y pruebas subsidiarias o secundarias las civiles. Sistema inverso rigió por la ley 92/38 y el D. R. 1003 de 1939.

Desde la vigencia del último de los decretos mencionados hasta la vigencia del Decreto 1260 del 70, hubo una inversión de lo que fue el carácter probatorio que tenían las partidas del estado civil y se volvieron, no sólo pruebas principales sino, pruebas únicas del estado civil las que fueron expedidas por las autoridades civiles. Así que hoy, sólo por costumbre ancestral hablamos nosotros de pruebas principales y de pruebas subsidiarias del estado civil, pues ya no existen sino pruebas del estado civil y lo que antes se tomaba como pruebas subsidiarias o pruebas secundarias, a falta de las primeras, no sirve más que para obtener la prueba única del estado civil.

Con mucha sutileza se ha dicho que al consagrarse como pruebas principales del estado civil las pruebas eclesiásticas y no las partidas civiles, se estaba permitiendo una intromisión de la Iglesia en el estado, haciendo una especie de presión para que, las personas cambiaran inicialmente la posición que habían tomado de acuerdo a su conciencia, o a su religión, por no haber sido bautizadas o por no haber sido casados canónicamente. Así: si alguien necesitaba de una prueba del estado civil referida a un nacimiento, a un matrimonio o a una defunción, particularmente a las dos primeras, tenía que acreditar primero que la prueba principal no existía y segundo hacer llegar la secundaria o subsidiaria. Como muchas veces, estas pruebas, las pruebas secundarias o subsidiarias no se tienen, o son de difícil consecución o son prolongados los trámites para que se volvieran pruebas acepta-

bles, se forzaba a quienes tenían partida de nacimiento (prueba secundaria) a que adquirieran la prueba principal, que es la fe de bautismo, y por lo tanto, a hacer bautizar a quien no está bautizado en el seno de la Religión Católica.

Igualmente quien tuviera un apremio de índole similar con el matrimonio, por sus afanes, por sus apuros, recurría a casarse por los ritos de la religión católica, con la misma persona que estaba casada por lo civil, con el propósito doble de que como no se podía obtener la prueba principal, tenía que casarse para que esa prueba principal se diera.

Esto es hilar demasiado sutil, pero no es tampoco inverosímil.

### 3. LEY 35 DE 1888

El régimen concordatario en 1888 como se dijo, se dio en la Ley 35 de ese año, pero esta ley, que aprobó el concordato con la Santa Sede, concordato de diciembre 3 de 1887, hizo que el Estado Colombiano reconociera a la Iglesia Católica.

“...Plena libertad e independencia, autoridad espiritual y jurisdicción eclesiástica sobre los católicos colombianos, y la formación de Gobierno y administración de acuerdo con sus propias leyes; se sancionó además la independencia de la legislación canónica con respecto de la civil...”<sup>2</sup>

La ley tenía a los católicos colombianos y como único matrimonio válido el celebrado conforme a las disposiciones del Concilio de Trento, y con plenos efectos civiles.

Ante la estipulación del matrimonio católico como único válido para los bautizados colombianos, no se sancionaba expresamente como inválido el civil, para aquellos contraídos en desacato suyo. Es claro que, para la visión de la época, ya existía un cierto deber sobre el particular. Cito sobre este problema particular a don Fernando Vélez:

El matrimonio católico surte toda clase de efectos legales, aunque esto no suprime el matrimonio civil, creemos que los católicos sólo pueden casarse de acuerdo con las disposiciones del Concilio de Trento, no obstante conceptos en contrario.

2. Derecho de Familia. Suárez F. Roberto, Bogotá, Ed. Temis, 1979, 2a. edición, página 65, tomo I.

Dice sobre este particular FERNANDO VELEZ:

"1o. El matrimonio católico surte toda clase de efectos legales. Aunque esto no suprime el matrimonio civil, creemos que los católicos sólo pueden casarse de acuerdo con las disposiciones del Concilio de Trento, no obstante conceptos en contrario.

El Ministro de Gobierno resolvió en 1889 (D. O. número 7775), que para los católicos es obligatoria la celebración del matrimonio de acuerdo con los ritos de la iglesia, y el mismo empleado decidió (Decreto Ordinario número 7869 de 1889), que todo matrimonio en que alguno de los contrayentes sea católico, debe celebrarse únicamente ante la respectiva autoridad eclesiástica.

El Ministro de Justicia en 1894, (D. O. número 9412), confirmó la resolución precedente, agregando que a católicos que se dicen protestantes para casarse civilmente, debe exigírseles prueba de haber abandonado sus anteriores creencias y de las prácticas correspondientes a su nueva religión.

En vista de esto, juzgamos que el matrimonio civil sólo pueden celebrarlo los que reconocidamente pertenezcan a otra religión que no sea la católica, como los extranjeros protestantes, o los que habiendo sido católicos justifiquen que abandonaron su religión y que practican otra. No obsta, pues, que un individuo que ha nacido en la religión católica de padres católicos, y que fue bautizado de acuerdo con ella, diga que no es católico para que pueda casarse civilmente: se necesita que pruebe hechos que demuestren que sí abandonó su anterior religión y que practica otra"<sup>3</sup>.

Así pues, en este entendimiento, el Concordato de 1888 no solamente reiteró la independencia de la jurisdicción eclesiástica, sino que, además, prohibió o hizo inválido, para los bautizados colombianos, el matrimonio civil. Se perfilaba así una continuación de la prevalencia instaurada por la Ley 30 de 1888 en favor del vínculo eclesiástico.

3. Vélez Fernando, ob. cit., págs. 99-100.

#### 4. LEY 54 DE 1924

Este proceso halla su culminación, pero estratificadamente, en la llamada LEY CONCHA, o Ley 54 de 1924. De suerte que lo que apenas era una tendencia, con respecto al matrimonio católico, se concretó en una realidad normativa, precisa y definida. Y lo que era una cuestión de interpretación, más que del querer expreso del legislador, con respecto al matrimonio civil, se aclaró de plano. Se verá inmediatamente lo que esto significa:

El carácter inválido del matrimonio civil, para los católicos colombianos, desde la Ley 35 del 88, no pasaba de ser más que una opinión generalizada, y no una realidad normativa escueta. Lo injusto o prohibido se deducía del afecto a la autoridad papal, más que del tenor literal del Concordato de 1888. Esto va a cambiar en 1924, porque con la reforma introducida en este año se consagra un procedimiento riguroso, en orden a disuadir al católico de la celebración de un matrimonio civil.

En contraste, la prevalencia o preeminencia del matrimonio canónico sobre el civil se termina, de un tajo, con la derogatoria de la norma que lo establecía. Acaso porque los obstáculos al matrimonio civil iban a garantizar que nadie o muy pocas personas se acogieran a él, o bien porque se considerara que la ley ya había producido sus efectos en este punto.

Efectivamente, el artículo 1o. de la Ley 54 de 1924 interpretó por vía de autoridad lo que había dispuesto el Concordato de 1888 en materia de matrimonio para los católicos colombianos. En el Concordato de 1888 se había establecido:

*Artículo 17.* "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 sólo cuando se celebre de conformidad con las disposiciones del Concilio de Trento. El acto de la celebración será presenciado por el funcionario que la ley determine con el sólo objeto de verificar la inscripción del matrimonio en el registro civil a no ser que se trate de matrimonio *In articulo mortis*, caso en el cual podrá prescindirse de esta formalidad si no fuere fácil llenarla y reemplazarse por pruebas supletorias. Es de cargo de los contrayentes practicar las diligencias relativas a la intervención del funcionario civil para el registro, limitándose la acción del párroco a hacerles



oportunamente presente la obligación que la ley civil les impone”.

El sentido de la aclaración hecha a esta disposición por la ley 54 de 1924 quedó consagrado en el artículo 1o. de ésta. Este artículo decía:

“No es aplicable la disposición de la primera parte del Artículo XVII del Concordato cuando los dos individuos que pretenden contraer matrimonio declaren que se han separado formalmente de la Iglesia y de la Religión Católica, siempre que quienes hagan tal declaración no hayan recibido órdenes sagradas ni sean religiosos que hayan hecho votos solemnes, los que están en todo caso sometidos a las prescripciones del Derecho Canónico”.

Cobró así el carácter de verdadera prohibición legal la celebración del matrimonio civil por parte de nacionales colombianos, sin que previamente hubiesen hecho la declaración formal de haberse apartado “de la Iglesia y la Religión Católica”; en el caso de los religiosos que hubiesen hecho votos solemnes, o recibido órdenes sagradas, ni siquiera a virtud de semejante declaración podían acudir al rito civil para casarse.

Por este respecto, pues, adquirió, no ya prevalencia, sino, dominio exclusivo el matrimonio católico sobre el civil, dada la extensión de la fe católica entre los colombianos por aquella época.

El artículo 2o. de la Ley 54 de 1924 reguló lo relativo al procedimiento para hacer dicha declaración formal, previa a la celebración del matrimonio civil:

*Artículo 2o.* “La declaración de que trata el aparte precedente se hará por escrito, por los dos individuos que pretenden contraer matrimonio, ante el juez municipal respectivo, en la solicitud que presenten para la celebración del contrato, y se expresarán en ella la época en que se separaron de la Iglesia y de la Religión Católicas. Tal declaración se insertará en el edicto que se debe publicar conforme a la ley; se comunicará por el juez inmediatamente al Ordinario eclesiástico respectivo, y la ratificarán los contrayentes en el acto de la celebración del matrimonio, que no se podrá celebrar sino transcurrido un mes desde el día en que la declaración dicha haya sido comunicada oficialmente al Ordinario, dejando

constancia de la misma declaración en la diligencia o partida respectiva”.

Así concebida, la declaración tenía que ser bilateral, “por los dos individuos que pretenden contraer matrimonio”, lo que comporta, entonces, que tampoco podía celebrarse matrimonio civil entre un católico y un no católico, porque no había modo de satisfacer el requisito establecido en la Ley 54 de 1924.

De tal suerte, la independencia de las dos jurisdicciones, predicada por la Ley 153 de 1887, y por la misma Constitución Nacional, quedaba reducida a poco menos que nada, puesto que el matrimonio canónico era el único posible, cuando los dos contrayentes o al menos uno de ellos era católico; no existiendo en la ley previsión normativa que autorizara la celebración del contrato civil cuando sólo una de las partes era católica.

Como ya no se necesitaba regular lo relativo a la prevalencia del vínculo católico sobre el civil, dado el dominio casi absoluto del primero, y la imposibilidad de que pudiera coexistir un matrimonio civil entre futuros contrayentes de uno canónico, la Ley 54 de 1924 fue consecuente con los hechos, y derogó expresamente el artículo 34 de la Ley 30 de 1888, el cual, como se recordará, era el que había instaurado la nulidad “de pleno derecho” del matrimonio civil, por la celebración posterior de uno canónico.

Según el artículo 3o. de la LEY CONCHA se derogaba el artículo 34 de la ley 30 de 1888. Ya no se podía seguir sosteniendo que el matrimonio canónico prevalecía sobre el civil, porque simplemente, en la práctica, se había hecho casi imposible la celebración del matrimonio civil entre colombianos. El rito civil, pues, había desaparecido por el juego de la declaración formal exigida por la Ley 54 de 1924. Don Fernando Vélez, frente a estas circunstancias, no tuvo reparo alguno en consignar lo que sigue:

“...pasamos a examinar el matrimonio civil, tal como lo establece el código, *procurando ser lacónicos, porque esa forma de matrimonio es de poca importancia entre nosotros, a causa de que la canónica tiene que ser la acostumbrada en un país católico como Colombia*”<sup>4</sup>.

Frente al desarrollo de los acontecimientos nosotros tenemos ya una conclusión, una conclusión indulgente, para mostrar la prevalencia del matrimonio

4. Vélez Fernando. Ob. Cit. pág. 102.

católico sobre el matrimonio civil; sin embargo, conviene recalcar, no sobre la prevalencia en sí misma, sino sobre algunos exabruptos que se habían presentado con motivo de la Ley 30 de 1888, cuya vigencia llegó hasta el año de 1924.

La pareja casada por lo civil, si uno de ellos, concretamente el varón, se casaba por el rito católico se anulaba ipso jure su matrimonio civil anterior. Esto va en contravía de las disposiciones sobre nulidad, bien con la parte sustantiva, bien con la parte procedimental, para no hablar de la parte humana.

En primer lugar, la causal de nulidad debe existir al momento de la celebración del matrimonio, aquí, la causal era no sólo posterior, sino que era también última en cuanto a su existencia. En segundo lugar, las nulidades no operan de pleno derecho, para una declaración de nulidad se requiere de una sentencia, por esto el matrimonio va siempre premunido de la consideración de ser válido, mientras tanto no se decreta lo contrario, y aquí acontecía que la causal era posterior, y que sentencia no se necesitaba.

Una causal muy particular, muy sui géneris, y muy antitécnica, por ella se acababa el matrimonio civil, y generalmente se sumía al cónyuge del matrimonio civil en la ruina moral y en la ruina económica. El marido seguía conservando su obligación alimentaria para con la mujer, mientras ella no se casara nuevamente por lo católico; también algo extraño en nuestro medio, porque desde el régimen del código, cuando hay nulidad del matrimonio no existe entre cónyuges, el derecho de alimentos. Se podría decir también que disimuladamente para el matrimonio civil, que era indisoluble, se inventaba una clase de divorcio vincular, pero se escogió la posición más cruel, porque es una posición que no tiene que ver ni con culpa de los contrayentes en el ejercicio de sus deberes matrimoniales, ni tampoco se estaba desestabilizando la comunidad matrimonial, de consiguiente era un imán que se ponía desde la Religión Católica para sacar al cónyuge del matrimonio civil, sin importarle para nada lo que fuera el núcleo de la familia, que con tanta ardentía se ha predicado siempre debe defenderse.

El divorcio celebrado en esas condiciones tenía por causa, la causa más inhumana que pueda presentarse en cualquiera de los divorcios del mundo, ni siquiera en el divorcio por mutuo consentimiento; y, también se pretermitía la formalidad de la autorización jurisdiccional, o al menos, la refrendación ante un funcionario del Estado.

## 5. REGIMEN CONCORDATARIO DE 1973-74

En 1974, el Legislador Colombiano aprobó, mediante la Ley 20 de ese año, el Concordato y el Protocolo final suscritos entre Colombia y la Santa Sede el 12 de Julio de 1973.

- En virtud de este Concordato, el Estado Colombiano siguió reconociendo plenos efectos civiles al matrimonio católico, al paso que abolió el requisito de la apostasía, como condición previa a la celebración del matrimonio civil por católicos colombianos, establecida por la Ley como antes se viera.
- Se proveyó lo relativo a la jurisdicción y a la competencia de los dos órdenes y respecto de los dos vínculos matrimoniales, habiéndose dispuesto que los tribunales eclesiásticos conociesen, exclusivamente, de las causas relativas a la nulidad o a la disolución del vínculo de matrimonios católicos, incluyendo, a referencia al matrimonio rato o no consumado.

La ejecutoriedad de tales sentencias eclesiásticas, sin embargo, para los efectos civiles, quedó supeditada al visado de los tribunales civiles.

- A los jueces civiles se dio, en contrapartida, la competencia exclusiva para conocer de las causas de separación de cuerpos de los matrimonios católicos.
- Finalmente, la partida eclesiástica dejó de ser prueba supletoria del estado civil, y el matrimonio católico se sujetó, en cuanto a sus efectos civiles, a la correspondiente inscripción en el Registro Civil.

### 5.1. Ley 20 de 1974

Al ratificar el Concordato de 1973, la Ley 20 de 1974 indicó expresamente que los católicos podían optar entre el matrimonio civil o el canónico, con plenos efectos civiles en uno u otro caso. En ambos casos se generaría sociedad conyugal, con la excepción de los matrimonios celebrados en el exterior, sujetos en este punto a que el país de la celebración tuviese distinto régimen de bienes que Colombia, y que los cónyuges hicieran una manifestación de querer someter a ese estado de régimen patrimonial de bienes en el lugar de la celebración.

Podría pensarse que con estas estipulaciones cesó el dominio que ostentaba el matrimonio católico sobre el civil.

De hecho, el artículo III del Concordato, aprobado por la Ley 20 de 1974, reiteraba la independencia de la legislación canónica respecto de la civil.

## 5.2. Ley primera de 1976

En desarrollo del espíritu del Concordato, se expidió la Ley 1 de 1976, la cual, para lo que nos interesa, contempló la disolubilidad del vínculo civil matrimonial; reguló lo pertinente a las causas o causales de separación de cuerpos, para ambos matrimonios, y finalmente indicó las competencias en todos estos asuntos, del resorte de la jurisdicción civil.

El panorama así descrito llevaría a estarse por la igualdad e independencia de ambos regímenes, el civil y el canónico. En ese orden de ideas, ninguno de ellos tendría prevalencia sobre el otro, y no habría ya "nulidades de pleno derecho" que, por la sola celebración de una especie de matrimonio, aniquilase la otra preexistente.

## 6. PREVALENCIA DE UNO DE LOS DOS VINCULOS.

### 6.1. Paralelismo de los dos órdenes.

No hay necesidad de insistir en la independencia aparente y formal que se conserva entre la Legislación Civil y la canónica; entre el matrimonio civil y el canónico; entre la jurisdicción civil y la eclesiástica.

De entrada, hasta cabría sostener que la preeminencia la tiene el legislador civil, puesto que los efectos civiles del matrimonio, civil o canónico, quedan librados a sus determinaciones; las cuales, en ese sentido, no distinguen por la naturaleza del vínculo; en ambos se genera sociedad conyugal; las obligaciones y derechos civiles entre los cónyuges, y con respecto a los hijos, son comunes a ambos matrimonios; y lo mismo ocurre con el estado civil generado por virtud suya.

Esta igualdad formal, no obstante, sufre un requiebro, a la hora de considerar el modo como aprecian ambas legislaciones el matrimonio que produce el otro régimen; y por el aspecto probatorio, una norma del Concordato de 1973-74 perjudica, a primera vista, la estabilidad del matrimonio civil.

### 6.2. El matrimonio canónico, visto por la ley Civil

El artículo VII del Concordato dice:

"El Estado reconoce plenos efectos civiles al matrimonio celebrado de conformidad con las normas del derecho canónico. Para la

efectividad de este reconocimiento la competente autoridad eclesiástica transmitirá copia auténtica del Acta al correspondiente funcionario del Estado quien deberá inscribirla en el registro civil".

Por su parte, el artículo 140 del Código Civil, en su número 12), indica que "El matrimonio es nulo y sin efectos...":

"12) Cuando respecto del hombre o de la mujer, o de ambos, estuviere subsistente el vínculo del matrimonio anterior".

Este matrimonio anterior, que se constituye en obstáculo para la celebración de un nuevo matrimonio, puede ser civil, o canónico; en ambos casos será respetado, y tenido en cuenta como causal de nulidad del celebrado con infracción al precepto.

En los demás efectos civiles, el matrimonio canónico no se distingue del civil.

### 6.3. El matrimonio civil, visto por la Ley Canónica.

El Derecho Canónico menosprecia al matrimonio de origen civil, hasta el punto de considerarlo un mero concubinato, o como se conoce en las encíclicas papales: un contubernio vil y repugnante, o vil y despreciable, según el SILLABUS y según la RERUM NOVARUM. Esto se traduce, además, en una inconsecuencia: La preexistencia de un matrimonio civil no constituye para la Iglesia una causal de nulidad del posterior matrimonio canónico. De esta suerte, el fenómeno descrito en la legislación civil, que respeta el matrimonio anterior, y sanciona como nulo el que posteriormente se celebre, cualquiera que haya sido la naturaleza del primer vínculo, no se presenta en el derecho eclesiástico.

Y esto, a pesar de que el texto de la causal de nulidad usado en la Ley canónica es muy similar al que emplea el Legislador Ordinario. En el Canon 1085, párrafo 1o., del nuevo Códex, se lee:

"1085 Atenta inválidamente el matrimonio quien está ligado por el vínculo de un matrimonio anterior, aunque no haya sido consumado".

Ese "matrimonio anterior" se refiere, según la interpretación de la Iglesia, a otro matrimonio católico anterior, por lo que, de hecho, el vínculo civil preexis-

tente es inocuo para la autoridad eclesiástica, al momento de considerar la aptitud legal de un aspirante a contraer el vínculo religioso.

## 7. ASPECTO PROBATORIO DERIVADO DEL CONCORDATO DE 1973-74.

El verdadero punto de quiebro, que da pie a considerar una preeminencia del matrimonio canónico sobre el civil, se origina en el texto del propio Concordato, y no obstante que fue derogada la Ley 30 de 1888. Conforme al Protocolo Final del concordato de 1973-74, se dice:

“En el acto de la firma del Concordato suscrito en la fecha entre la República de Colombia y la Santa Sede, los plenipotenciarios de las Altas Partes Contratantes hacen las siguientes declaraciones que forman parte integrante del mismo Concordato”

A continuación, se estipuló:

### “EN RELACION CON EL ARTICULO VII:

I. De acuerdo con la legislación vigente en el Estado colombiano la inscripción de un matrimonio canónico que no haya sido anotado en el registro civil al tiempo de su celebración, podrá *siempre* efectuarse a requerimiento de cualquiera de los cónyuges o de quien tenga un interés legítimo en dicho matrimonio. Con tal fin será suficiente la presentación de una copia auténtica de la respectiva partida eclesiástica. La muerte de uno o de ambos cónyuges no será obstáculo para efectuar dicha inscripción.

II. Los efectos civiles del matrimonio canónico debidamente inscrito en el registro civil *regirán a partir de la fecha de la celebración canónica de dicho matrimonio.* (Sin subrayas en el original).

Regirán a partir de la fecha de la celebración, no de la inscripción. Lo que esta declaración consagra es, nada menos, que la retroactividad de los efectos civiles del matrimonio canónico, a partir de su inscripción en el registro civil, y referidos “a partir de la fecha de la celebración canónica de dicho matrimonio”.

Por ese solo aspecto, ninguna prevalencia o preeminencia puede aducirse del vínculo canónico sobre el civil. Ocurre, sin embargo, que la omisión en el cumplimiento de ciertos deberes legales, por parte de los contrayentes de un matrimonio civil, o del celebrante de uno canónico, convierte la cuestión de la preeminencia –legalmente inexistente como tal– en un debate alrededor del valor de una inscripción posterior en el registro civil de matrimonios, habiendo ya una anterior.

Se vio ya que, según el artículo VII del Concordato de 1973, al oficiante del matrimonio canónico le incumbe el deber de informar al funcionario encargado de llevar el registro civil, de la celebración de dicho vínculo. En la práctica esto puede que se cumpla, o que no se cumpla en todos los casos, dando lugar a problemas de no menospreciar.

Desde el punto de vista civil, la ley señala que el juez municipal está obligado a remitir el acta del matrimonio civil al funcionario correspondiente, indicando en el artículo 137 del Código Civil lo siguiente:

“Registrada esta acta, se enviará inmediatamente al Notario respectivo para que la protocolice y compulse una copia a los interesados”.

Según el Artículo 67 del Decreto 1260 de 1970:

“Los matrimonios que se celebren dentro del país se inscribirán en la Oficina correspondiente al lugar de su celebración, dentro de los treinta días siguientes a ésta...”.

El artículo 68 del mismo decreto advierte que la inscripción puede solicitarla “cualquiera persona”, previa exhibición de la copia fidedigna “de la correspondiente acta de la partida parroquial, en cuanto a los matrimonios católicos, o de la escritura de protocolización de las diligencias judiciales o administrativas correspondientes, en el caso del matrimonio civil”. Y en el artículo 107 se consigna que:

“Por regla general ningún hecho, acto o providencia relativos al estado civil o la capacidad de las personas, y sujeto a registro, surtirá efecto respecto de terceros, sino desde la fecha del registro o inscripción”.

La omisión en el registro civil de un matrimonio, por circunstancias imputables al celebrante u oficiante, o por la propia y deliberada voluntad de los contrayentes,

ha dado lugar a que se planteen conflictos entre dos vínculos, en razón del tiempo de su celebración, frente a su registro efectivo. Se ha dado el caso, inclusive, de una misma pareja que aparecía casada en dos ocasiones, la primera vez por el rito civil y la segunda por el canónico, o viceversa.

En estos casos, los efectos retroactivos dados por el artículo VII del Concordato a la inscripción en el registro civil de un matrimonio canónico, han planteado la cuestión del valor de la inscripción de un matrimonio civil ocurrido en el entretanto, pero celebrado luego del matrimonio religioso.

El tenor del Artículo 107 del Decreto 1260 de 1970 deja bien claro que, entre los contrayentes tiene valor el acto celebrado por ellos, independientemente de que por malicia o negligencia no se produzca el registro del matrimonio, cualquiera que haya sido su rito.

El asunto debe examinarse a la luz de las hipótesis que pueden presentarse, en sus aspectos de: Naturaleza del vínculo, efectos frente a terceros, y procedimiento registral.

**7.1. Primer caso:** Dos personas, casadas por lo civil, no registran su matrimonio, y se casan entre sí luego, por el rito canónico, que sí registran.

Es claro que frente a terceros sólo puede tener valor el matrimonio canónico, único del cual da cuenta el certificado del estado civil. Pero no porque prevalezca o tenga preeminencia el vínculo canónico, abstractamente considerado, sino simplemente porque es el único registro existente.

Entre los cónyuges, el segundo matrimonio se celebró contra expresa disposición legal, (Artículo 140, numeral 12 del Código Civil), y en consecuencia "es nulo y sin efectos", en razón de lo cual sólo el primero es atendible.

Y esto es así, sin necesidad de declarar nulo el segundo matrimonio, (cosa que incumbiría a la jurisdicción eclesiástica), y porque es una nulidad insubsanable; además, la voluntad de las partes no podría por sí sola, con la celebración de un segundo matrimonio, sustraerse a los efectos civiles del primero, que todavía subsiste.

**7.2. Segundo caso:** Dos personas, casadas por la iglesia, no registran su matrimonio, y se casan entre sí luego, por lo civil, el cual sí registran.

La solución en este caso tiene que ser la misma que en el anterior, en cuanto a los efectos frente a terceros, y entre los mismos cónyuges. Si se procurase echar mano de la cláusula VII del Concordato, para hacer retroactivo el primer matrimonio, a la fecha de su celebración, los cónyuges se estrellarían contra el tenor de las disposiciones del decreto 1260 de 1970, que impide levantar asientos o modificar registros sin previa autorización judicial.

**7.3. Tercer caso:** Una persona ya casada, (por lo civil o por lo canónico), aprovecha la omisión del registro del primer matrimonio, para casarse nuevamente con otra persona por el mismo rito, o por rito diverso.

En este caso se está en presencia de un verdadero delito de bigamia, en el cual, para encubrir la falta, se utiliza la omisión del registro del primer matrimonio.

La calificación penal de la conducta de los sujetos que participen en el hecho no interesa ahora, son de relieve, eso sí, las consecuencias civiles del caso.

Como en los otros eventos, frente a los terceros absolutos, es decir, frente a quienes no son cónyuges del infractor, en ninguno de los dos vínculos, el matrimonio que produce efectos es el que obre en el registro civil. La situación se complica para los cónyuges de los dos vínculos, cualquiera que sea su naturaleza.

Es evidente que el segundo matrimonio ha sido celebrado con una causal de nulidad, en cuanto uno de los contrayentes ya estaba casado. Pero el segundo matrimonio, que es el que se registra, produce efectos frente al otro cónyuge, a quien se supone aquí inocente de todo fraude, por razón de su buena fe, y porque en el registro civil no obraba ningún otro asiento que le advirtiera del problema.

Para el cónyuge del primer matrimonio, inocente del fraude, la situación es distinta: Su vínculo es válido, pero inoponible a terceros, y especialmente al otro cónyuge del segundo matrimonio, por carecer de la inscripción que le habilite la prueba idónea del acto, al tenor de lo dispuesto en el artículo 107 del Decreto 1260 de 1970.

El efecto retroactivo del matrimonio canónico, revivido por la cláusula VII del Concordato, no puede tener por virtud aniquilar la inscripción —única— del registro civil, ya que según el artículo 89 del Decreto 1260 de 1970:

"Las inscripciones del estado civil, una vez autorizadas, no podrán ser alteradas sino en virtud de decisión judicial en firme, y

excepcionalmente, por disposición de los interesados o de la oficina central, en los casos, del modo, y con las formalidades dispuestas en el presente estatuto”.

Todo lo hasta ahora expuesto permite concluir, que la omisión del registro de un matrimonio no puede servir para procurar a los responsables del hecho, la intangibilidad del vínculo jurídico matrimonial que posteriormente adquieran y hagan inscribir en el registro civil, quedando a salvo, por supuesto, los derechos de terceros.

En todo caso, la retroactividad de los efectos civiles de la inscripción de un matrimonio canónico no permite al Notario o funcionario encargado de llevar el registro civil desanotar, sin más, la inscripción anterior que obre sobre el particular en el folio del contrayente o contrayentes que ya estaban casados civilmente, sin que medie decisión judicial, y así sea evidente que primero se celebró ese matrimonio católico.

Adicionalmente, dígase que, en tales casos, más que prevalencia o preeminencia del matrimonio canónico sobre el civil, lo que se presenta es un fenómeno de eficacia probatoria de un registro civil, entre las partes y ante terceros.

El único caso en que se plantea un problema aparentemente insoluble, por el hecho de la independencia de las dos jurisdicciones, es el que toca con la celebración de un matrimonio canónico, que se registra existiendo previamente uno civil sin inscribir. Es evidente que para la iglesia la preexistencia del vínculo civil, como se dijo, no es causal de nulidad del matrimonio eclesiástico. De tal suerte que el cónyuge afectado, del primer matrimonio (civil), ni lo puede hacer valer ante terceros, —por falta absoluta de su inscripción—, ni puede demandar la nulidad del segundo matrimonio, (canónico), por no existir como causal de nulidad tal circunstancia, en ese ordenamiento.

Mucho menos podría pensarse, —como lo han hecho algunos—, que cuando este fenómeno ocurre entre las mismas dos personas, (se casan primero civilmente, y luego canónicamente), el primer vínculo se torna idisoluble, y la jurisdicción civil se resiente, en punto a conocer de las causas de nulidad y de divorcio de tal matrimonio. En primer lugar, porque se vio cómo el segundo matrimonio sería inválido para la ley civil; y en segundo término, porque no es la voluntad de las partes la que fija la jurisdicción, sino la naturaleza del vínculo contraído. Y si el primer matrimonio fue o es civil, la jurisdicción civil es la llamada a conocer del mismo. El hecho posterior de haber celebrado los contrayentes un matrimonio canónico,

ni quita ni pone, porque el vínculo previo sigue existiendo, y generando como tal unos efectos y una jurisdicción.

Por otra parte, la falta de su inscripción no empece la existencia de la jurisdicción civil sobre el mismo, porque si así fuera, nunca podría anularse un matrimonio celebrado con preexistencia de otro, ya que el Notario no lo registraría, y en consecuencia, ante la falta de esa prueba, según este argumento, de cara al fallador, la existencia del acto no se vincula con la forma o medio de su prueba.

Ya la Jurisprudencia ha tenido ocasión de establecer que cuando existen estos dobles vínculos matrimoniales, la jurisdicción no desaparece ni queda impedida, por el postrer matrimonio canónico; valga lo que en cita viene, de la decisión de la Sentencia, de noviembre 19 de 1981, de la Sala de Decisión Civil del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, según Acta número 87, con ponencia del doctor William Uribe Garcés:

“...ninguna relevancia jurídica tiene para el proceso el hecho de que las partes hayan contraído matrimonio por los ritos de la Iglesia Católica, ni tal hecho resta al Juez competencia para conocer del proceso de separación de cuerpos del matrimonio civil, puesto que las normas contenidas en el Concordato sólo hacen referencia a los efectos civiles del matrimonio canónico.

El matrimonio civil, es bien sabido, se rige por las normas civiles y el matrimonio canónico por el Concordato. *Si el Estado Colombiano otorga efectos civiles al matrimonio canónico, ello no significa que haya restado efectos al matrimonio civil, ni que haya modificado las normas del procedimiento mediante las cuales se tramita el proceso de separación de cuerpos del matrimonio civil*<sup>5</sup>. (Subrayas del copista).

No hay, aquí, ni preeminencia ni prevalencia de un matrimonio sobre el otro. Lo que se presenta, y lo que está generando complicaciones, es la violación reiterada de un deber, sea por parte de los oficiantes eclesiásticos, que no informan a la autoridad civil de los matrimonios que celebran; sea por parte de los contrayentes, en el rito civil, y la oscuridad de la ley acerca del sujeto obligado a procurar su inscripción en el registro civil.

5. Acta número 87, ponencia del doctor William Uribe Garcés.

Lo dicho anteriormente tiene un respaldo casi exegético, extraído de la norma que hay respecto del matrimonio, y respecto del derecho registral, en especial del Decreto 1260 de 1970. La conclusión a la que se llega, es una conclusión de un mero análisis de determinadas normas, no de todas las normas.

La costumbre, que está tomando fuerza en nuestro medio, de que una pareja se casa por lo civil, y que la misma pareja, presionada por su situación familiar, social o aun personal, se casa luego por lo canónico, tiene un aspecto más profundo de meditación que el del simple análisis del derecho registral, porque en el Derecho registral hay un punto de diferencia, si se trata del matrimonio civil, o si se trata del matrimonio canónico, y entonces ¿desde qué momento empiezan los efectos de uno y otro?

## 8. PRESCINDENCIA DEL REGISTRO

No hagamos depender, por lo tanto, del registro, en sí, lo que es la prevalencia o la preeminencia, porque al fin de cuentas, el registro puede modificarse, así tenga de por medio que hacerse o realizarse algunas diligencias y quedaría establecido cuál de los matrimonios fue primero; cuál de los matrimonios siendo primero, coincide su prueba con ser el primero en el registro y el segundo celebrado, también con una inscripción posterior irregular, porque dicho sea de paso, el funcionario encargado del registro del estado civil no debe registrar un segundo matrimonio así sea entre las mismas partes, cuando ya hay uno inscrito. Pero de todas maneras, corregido esto, o abierto el camino para que pueda registrarse, se establece que el registro uno equivale al matrimonio uno y el registro dos pertenezca al segundo matrimonio.

Acaso los efectos civiles, que son unos mismos, se van a separar o a desvincular en grupos como para atribuir determinados efectos civiles al matrimonio católico y determinados otros al matrimonio civil, para hacer luego una simbiosis, de la cual no se va a poder salir fácilmente?

Por más que se predique, el matrimonio canónico no respeta al matrimonio civil. Al respecto veamos algunas ilustraciones.

### 8.1. A. y B. se casan por lo civil; luego, el cónyuge B. se casa por la ritualidad concordataria con Z.

El segundo matrimonio que debería ser nulo por bigamia es, no obstante, un matrimonio válido, ya que si el matrimonio civil tiene el carácter de concubinal y

la competencia para juzgar su validez radica en los Tribunales eclesiásticos la iglesia refrenda su validez con el sencillo expediente de que vínculo anterior no existía.

Si, por el contrario el matrimonio de A. y B. tuvo su origen eclesiástico y el de B. con Z., es civil y posterior al concordatario, este segundo matrimonio es nulo y la competencia para su juzgamiento radicaría en los Jueces Civiles del Circuito.

### 8.2. Matrimonio basado en el privilegio de la fe:

#### — EN EL ACTA DE CANJE DE INSTRUMENTOS DE RATIFICACION DEL CONCORDATO

Entre las “recomendaciones”: se dispuso:

“G. que, en relación con el párrafo segundo del protocolo final referente al artículo octavo EL GOBIERNO DE COLOMBIA declara y LA SANTA SEDE toma nota de ello, que los matrimonios católicos celebrados con dispensa basada en el privilegio de la FE, no podrán surtir efectos civiles, mientras no medie el estado de libertad civil de los contrayentes, de conformidad con las disposiciones de la legislación civil y de la jurisprudencia colombiana. El Tribunal Superior del Distrito Judicial territorialmente competente, una vez comprobado el estado de libertad de los cónyuges, ordenará la inscripción del matrimonio canónico en el registro civil con el fin de que surta plenos efectos civiles”.

El estado colombiano con espíritu servil y ladino vació la sugerencia anterior (obligatoria por cierto) mediante la incorporación del siguiente exabrupto en el artículo 30 de la ley 1a. de 1976: “Los matrimonios católicos celebrados con dispensa basada en los privilegios de la fe no surtirán efectos civiles mientras no medie el estado de libertad civil de los contrayentes. El respectivo Tribunal Superior del Distrito Judicial, una vez comprobado el estado de libertad de los cónyuges, ordenará la inscripción del matrimonio canónico en el registro del estado civil, con el fin de que surta plenos efectos”.

Sea del caso considerar que fue la Ley colombiana la que refrendó el artículo 30 transcrito y no directamente el propio concordato.

Parece que la funesta ley 30 de 1888 se hubiera sepultado en el olvido, pero su renacer con matices semejantes hacen que hoy vivamos su infeliz memoria.

El matrimonio canónico con la coonestación del Legislador Colombiano volvió a irrespetar al matrimonio civil: Este matrimonio así celebrado tiene una validez escandalosa frente a lo que sucede con el régimen civil propiamente dicho y va en contravía de sus disposiciones. Son los subordinados o gobernados quienes obviamente han de padecer sus perplejidades y desafueros:

8.2.1. Tal matrimonio que deberá tomarse por nulo es completamente válido: por lo tanto se descarta la bigamia.

8.2.2. Los efectos quedan en suspenso hasta tanto no se constate la libertad civil por parte del Tribunal Superior quien ordenará su respectivo registro, *registro con efectos hacia el futuro*. ¿Qué sucede con las capitulaciones matrimoniales que se contrataron como convenio dependiente del matrimonio a sabiendas de que primero fue el civil y luego la potencialidad de crear una sociedad conyugal que se forma con el segundo a partir del registro? Acaso terminarán las consecuencias civiles que quisieron las partes inicialmente o se superpondrá la sociedad conyugal con el nuevo cónyuge aun en contra del consorte que se unió por lo civil? La ley presume inexistente la sociedad conyugal cuando hay bigamia y en el presente caso bigamia (como ilícito civil) no existe.

8.2.3. ¿Qué acontece con las obligaciones recíprocas de convivencia, fidelidad, socorro y ayuda?

8.2.4. ¿Habrá o no lugar a la separación de cuerpos por el incumplimiento grave de las causales del artículo 154 del Código Civil?

8.2.5. ¿Como se esclarece el estado civil de los hijos? ¿Serán legítimos cuando la legitimidad es un efecto civil del matrimonio? ¿Serán naturales conociendo que la presunción de naturalidad se tiene por el solo hecho del nacimiento en relación a mujer soltera o viuda y ésta es casada? ¿Tendrá que acudir al mecanismo del reconocimiento o al más extremo aun de la declaratoria judicial de paternidad o de maternidad, cuando ni siquiera existe prueba del nacimiento de los hijos? Suponiendo que así sea, ¿tornarán los hijos al estado civil de legítimos cuando cese la suspensión de los efectos, como si el estado civil quedara al arbitrario juego de los particulares? ¿Cuál sería la forma salvadora para la obtención de alimentos entre cónyuges y entre éstos y sus hijos? ¿Qué acontecerá con el derecho sucesorio?

Esta suspensión de los efectos puede ser truncada por el fallecimiento o nulidad en el matrimonio canónico, porque perdure más tiempo el matrimonio civil olvidado y ultrajado. ¿Cuál será el compromiso penal con el delito de bigamia, a sabiendas que la antijurisdicción se toma en este caso de la legislación civil y no de la penal, o no existirá ilícito penal, justamente consagrado para tutelar los derechos de la familia?

Si estos interrogantes logran obtener una respuesta positiva, ya sólo queda la reivindicación del fraude. Conviene aclarar que este caso no es igual al mencionado en el numeral 1o., ya que este segundo supone la aplicación de los privilegios de la fe.

8.2.6. La legislación civil desconoce otras categorías de ritualidades de matrimonios sacramentos: vgr., entre bautizados y no bautizados; los matrimonios mixtos; los matrimonios sin asistente que son aquéllos que pueden contraer válidamente dos personas ante dos testigos cuando prudentemente se prevea la posibilidad de que el Ministro eclesiástico no estará presente durante un mes; el matrimonio secreto justificado por causa grave y urgente en el cual sólo conocen de dicho matrimonio el Ordinario, el Asistente, los testigos y los cónyuges, es decir, que en principio todo el mundo va a ignorar de su existencia, son ocultos real y formalmente porque no hay manera de hacer publicidad.

Todas estas especies asaltan la buena fe los fieles civiles. Como anotación última señálese la ventaja de la forma concordataria por los actos celebrados en el entretanto del registro con vulneración de los artículos 106 y 107 del decreto 1260/70.

8.3. La Sede Apostólica ha concedido al Estado en contrapartida el conocimiento de la separación de cuerpos canónicos pero, al precio de enajenar parte de su soberanía. En efecto cualquiera podrá hallar un resquebrajamiento del orden jurídico en los procesos de separación de cuerpos o de divorcio imperfecto: la separación del matrimonio civil se surte ante el Juez Civil del Circuito en primera instancia mientras que esa primera instancia se traslada al Tribunal Superior si el matrimonio es concordatario, tanto equivale a decir que la competencia varió por la naturaleza del asunto. ¿Por qué si el estado colombiano considera que los procesos de nulidad y de separación de cuerpos de matrimonios civiles han de ser conocidos por Jueces del Circuito en primer grado y en segundo por el Tribunal Superior de Distrito, el concordato ha de disponer que el proceso de sepa-



ración de cuerpos de matrimonios católicos irá al Tribunal Superior en primera instancia y segunda a la Corte? Esto es equivalente a limitar la soberanía del estado al señalarle cuáles puntos de sus organismos y de sus autoridades judiciales habrán de conocer de determinados procesos, en paladino menosprecio por la autoridad y la probidad de los jueces nacionales y desconociendo el régimen jerárquico imperante en el país amén de otras consecuencias que atentan contra la economía procesal, como es el caso del subsiguiente proceso de liquidación de sociedad conyugal y de la efectividad ejecutiva de los alimentos para cónyuges y para hijos menores.

8.4. "Matrimonios dobles". Toma fuerza en el país la celebración de dos matrimonios entre una misma pareja, generalmente existiendo el matrimonio civil primero y posteriormente el matrimonio católico, llamaremos a este fenómeno "los matrimonios dobles".

Tornando a la premisa de este literal de prescindir del derecho registral en el cual pueden aparecer fáciles fraudes ante la ley, analicemos someramente la situación:

El estado colombiano ofrece a sus subordinados dos modalidades de celebración matrimonial: La civil y la concordataria, ambas con efectos civiles. El acceso a cualquiera de ellas es libre, pero seleccionada una, se excluye la otra. Es decir el matrimonio puede celebrarse por la ritualidad civil o por la alterna eclesiástica y, a libertad y conciencia de los individuos se puede elegir una de ellas. Escogido un sistema no puede acudir a otro. La imposición de la costumbre, la presión familiar y la del fuero interno aún no maduro, ha determinado que muchas parejas casadas por el rito civil acudan ellas mismas ulteriormente al matrimonio religioso. El problema de la iniciación de la vigencia de los efectos que para el matrimonio civil es inmediato inter partes difiere del eclesiástico que surte sus consecuencias desde el registro civil pero sin efectos retroactivos a la celebración, son origen de diversos problemas (Se refiere al artículo 30).

Justo es reconocerlo el mayor número de problemas cuando existe el registro y, especialmente cuando el asiento del registro es doble, ya que, la rígida tarifa de pruebas impone que el matrimonio se acredite por la partida: tal proceder llevará por ejemplo a la iniciación de dos clases de separaciones; a la formulación de un medio exceptivo iniciada una separación, o en últimas a obtener cada cual una separación en cada sentencia cual si los efectos fueran dobles, con puntos de contradicción como el despacho o su negativa de alimentos, al otorgamiento de medidas

cautelares incompatibles o a la consideración de un mismo cónyuge de ser inocente y culpable a la vez.

Pero como hemos eliminado el inconveniente del derecho registral encontramos lo que ya se había insinuado: no obstante existir dos formalidades para la celebración del matrimonio sólo una de ellas es la autorizada para la celebración, sin imponerse de antemano, esto significa que únicamente el primer matrimonio celebrado es el válido, el segundo debe reputarse inexistente porque la ley no puede vulnerar sus propios principios, ni tolerar fraudes que en su nombre puedan realizarse y porque el segundo matrimonio carece en términos absolutos de causa, tanto equivale a decir que si el primer matrimonio es civil sus efectos se prolongan en toda su extensión, por ejemplo acudiendo al sistema de divorcio; en sentido contrario, si el primer matrimonio es canónico las causas reservadas a la jurisdicción eclesiástica le pertenecen y es vedado el divorcio por la razón expuesta. Una tesis eclética enseña que si los cónyuges acuden al vínculo canónico luego del civil (tesis que no compartimos) la voluntad de los cónyuges está sobreentendida para conferirle indisolubilidad al matrimonio civil: La gratuidad de este planteamiento autoriza la conclusión contraria, o sea, que si el segundo matrimonio es civil los cónyuges ínsitivamente consintieron en volver disoluble el matrimonio sacramental. Para esta simpática tesis hallamos con que los jueces y magistrados pueden derogar la ley y revivirla para situaciones particulares según el conflicto del día.

Ignoramos si la posición nuestra sea novedosa para la legislación colombiana; sabemos con certeza que con lineamientos diferentes no es novedosa para la legislación canónica y el código de Derecho Canónico en el canon 1127 No. 3 prohíbe otra celebración religiosa del mismo matrimonio, para prestar o renovar el consentimiento matrimonial en el matrimonio mixto. Seguramente la prohibición no es gratuita, sólo que por ella se trata de impedir los problemas y las confusiones con el matrimonio canónico general. Por este mismo medio y con idénticos propósitos planteamos esta discutible tesis marginada de cualquier dogmatismo o escepticismo.

El tema así desarrollado carece de todo ingrediente del Derecho Internacional Privado o conflicto de leyes; se fundamenta exclusivamente en el Derecho interno y no agrega ninguna modificación a la legislación, es decir, está de acuerdo con el estatu-quo legal y esto es suficiente para deslindarlo de cualquier otra disciplina jurídica que haría de por sí muy extensa y gravosa esta exposición. Por hoy tomamos como suficiente, aunque efectivamente no lo sea, lo expuesto, como motivo de reflexión.