

aprecie y fije en abstracto el valor real de los indicios, simples o combinados: los indicios no pueden considerarse ni apreciarse sino en *cada uno de los casos particulares en que se presentan*, porque los indicios varían en razón de las circunstancias y estas variaciones no pueden menos de producir combinaciones infinitas».

DERECHO CANONICO

(De la tesis del Dr. José Miguel Bernal)

CAPITULO V

Impedimentos y Nulidades en el Matrimonio

Tiene la Iglesia, por derecho propio, la facultad de establecer impedimentos para la celebración del matrimonio entre los cristianos. De ellos hay unos que afectan la validez del vínculo matrimonial (dirimentes), y otros que únicamente se refieren a su licitud (impedientes). Como los primeros constituyen causales de nulidad cuando no han sido oportunamente dispensados, he querido estudiarlos en este capítulo, junto con las nulidades del Derecho Civil.

Nulidades comunes al matrimonio civil y al canónico

Estas se refieren especialmente a los casos de incapacidades absolutas, de vicios en el consentimiento, a motivos de moralidad pública y a incompetencia de jurisdicción en quien autoriza el contrato.

Proviene de incapacidad para contratar:

a). **Demencia, locura, sordomudez.** Para que el contrato matrimonial pueda perfeccionarse es absolutamente indispensable el consentimiento perfecto de los contrayentes; por esta razón los dementes son incapaces de contraer matrimonio. El impedimento que nace de la demencia es indispensable, y si se verifica el matrimonio, la consiguiente nulidad no puede subsanarse en manera alguna.

Respecto de los locos que tienen intervalos lúcidos, su matrimonio sí tiene valor si el consentimiento ha sido prestado durante los intervalos dichos. Así lo reconoce el art. 144 del C. Civil que excluye la locura de las nulidades insubsanables señaladas por el art. 15 de la ley 57 de 1887.

Los sordomudos que de alguna manera puedan prestar su consentimiento contraen válidamente matrimonio ante la ley eclesiástica y ante la civil. Así lo reconoce expresamente el numeral 3º del art. 140 del C. Civil, en lo que al último se refiere.

b). **Impubertad.** Tanto la legislación canónica como la civil juzgan a los impúberes incapaces de prestar un consentimiento perfecto y de allí el que sea nulo su matrimonio. Siendo absolutamente incapaces los impúberes para toda clase de contratos, parece que ante la ley civil la nulidad de un enlace entre ellos fuera insubsanable, ya que no puede ratificarse lo que nunca ha existido. Sin embargo, según el art. 143 de la obra últimamente citada, «cuando han pasado tres meses de haber llegado los menores a la pubertad, o cuando la mujer, aunque impúber, haya concebido, no habrá lugar a la nulidad del matrimonio». Esta injurídica disposición responde a un motivo de conveniencia pública, porque no sería justo dejar al arbitrio del impúber el demandar en cualquier tiempo la nulidad del matrimonio que contrajo, cuando pueden haber transcurrido muchos meses o años de haber llegado a la edad adulta, y cuando pueden, también, existir hijos nacidos de esa unión, para los cuales tiene obligaciones de las que no puede descartarse por su sola voluntad.

Juzgo que en la legislación canónica el solo hecho de continuar la vida marital después de haber llegado a la pubertad, cure la nulidad de que trato; en este punto no habría duda si los menores expresa o tácitamente renuevan el consentimiento nulo que prestaron al tiempo de la celebración de su enlace. (Véase lo que sobre este particular digo al tratar del modo como se subsana el error en la persona de uno de los contrayentes).

La impubertad como impedimento canónico es difícilmente dispensable, ya que, además de lo dicho,

la ley eclesiástica asimila los impúberes a los impotentes, mientras ellos no lleguen a la edad requerida que para los hombres es de 14 años y de 12 para las mujeres.

Por vicio en el consentimiento pueden señalarse:

c) **Error.** Solamente es común a ambos derechos el error acerca de las personas de los contrayentes o de uno de ellos. El error sobre las cualidades morales de uno de los cónyuges no anula el matrimonio, ni en el fuero civil ni en el eclesiástico; así, si al celebrar el contrato se han considerado muy buenas cualidades en la mujer y en realidad carece de ellas, o se ha obrado en la persuasión de que es virgen y resulta lo contrario, no habrá lugar a demandar la nulidad por estos motivos. De manera que el error de que aquí se trata se refiere únicamente a la identidad de los contrayentes.

A este respecto dice el Dr. Fernando Vélez en sus Comentarios al Código Civil Colombiano, N^o 239, Tomo I, Pág. 121.

El error en cuanto al estado civil de uno de los contrayentes es más probable. Si un individuo que está fuera de la República se dirige a un padre de familia que lo conoce de nombre, y le pide la mano de una de sus hijas, y otro individuo logra apoderarse de las pruebas del estado civil de aquel o falsificarlas, y debido a su nombre supuesto se casa con la hija, ésta podrá solicitar nulidad del matrimonio. En este caso no hay error respecto de la persona física, porque la mujer entendió casarse con el hombre que estaba presente; pero partiendo del supuesto falso de que era el hombre que había solicitado su mano.

Creo que en este caso también sería nulo el matrimonio católico, ya que en la mujer ha existido un verdadero error, pues ella dio su consentimiento entendiendo casarse con el legítimo dueño de los papeles falsificados o robados, aunque ese consentimiento lo hubiera recibido otra persona.

Sólo puede solicitar la nulidad del matrimonio por error el cónyuge cuyo consentimiento haya sido viciado, ya que de parte del otro fue perfecto el que prestó en el acto de la celebración. Así lo determinan, tanto la legislación canónica, como el C. Civil en su art. 142.

De acuerdo con esta misma disposición legal si el cónyuge que ha padecido el error continúa la cohabitación con el otro, después de haber conocido su engaño, no habrá lugar a la nulidad del matrimonio. Ante la legislación eclesiástica es preciso para que pueda

subsanarse esta nulidad, que se renueve el consentimiento viciado, ya que los tenidos como cónyuges legítimos pueden continuar haciendo vida marital, por pura concupiscencia, y sin intención de validar su unión. No deja esto de tener graves inconvenientes en la vida social, pero la Iglesia no puede aceptar las presunciones de la ley civil en esta materia, aunque ellas favorezcan al orden público, porque ella mira ante todo a la pureza del consentimiento.

d) **Fuerza o miedo.** Es nulo el matrimonio cuando se ha contraído por fuerza o miedo suficiente para obligar a alguno de los contrayentes a obrar sin libertad. No se necesita, en ninguna de las dos legislaciones que la fuerza se cause por el que quiere contraer matrimonio; puede serlo por otra persona, desde que la fuerza o el miedo basten a quitar la libertad del consentimiento necesario para el debido perfeccionamiento del matrimonio. Respecto de las personas que pueden demandar su nulidad, y de cómo ella se subsana, cabe repetir lo dicho acerca del error.

A esta causal de nulidad se refiere también el caso en que la mujer haya prestado el consentimiento estando en poder de quien violentamente la ha robado; a menos que consienta en la unión conyugal estando fuera del poder del raptor.

Agregaré que el art. 145 del C. Civil da un plazo de tres meses contados desde que ha cesado la fuerza, para que se pueda demandar la nulidad en estos dos casos, quizás en atención a que el cónyuge forzado puede sentirse cohibido en los primeros días de libertad, aunque sólo sea por temor de peligros imaginarios.

A motivos de pública moralidad se refieren las siguientes nulidades.

e) **Cognación.** El parentesco natural que en derecho civil anula el matrimonio (art. 140, numeral 9^o) es el que existe en línea recta de ascendientes y descendientes, y entre hermanos; esta nulidad es insubsanable y el juez deberá declarar aún de oficio, nulos los matrimonios que se hayan celebrado en contravención a esta disposición (art. 15, Ley 57 de 1887).

En el Derecho Canónico, y como impedimento indispensable por ser de derecho natural, al menos en la línea recta, existe esta misma causa de nulidad,

también insubsanable, y que por cualquiera persona puede ser acusada.

Es de advertir que en la legislación eclesiástica la consanguinidad en línea colateral dirime el matrimonio hasta el cuarto grado inclusive, o sea hasta entre los nietos de los primos hermanos; pero solamente los parentescos de que hablé primero son indispensables. La nulidad que estos últimos producen puede subsanarse ratificando el matrimonio, previa dispensa del impedimento existente.

f) **Afinidad legítima.** De acuerdo con el numeral segundo del Art. 13, Ley 57 de 1887, el matrimonio civil es nulo «cuando se ha contraído por personas que están entre sí en el primer grado de la línea recta de afinidad legítima». Y el art. 15 *ibídem* coloca esta nulidad entre las insubsanables.

Como impedimento canónico la afinidad legítima se extiende hasta el cuarto grado inclusive. Pero sólo es relativamente indispensable el impedimento, e insubsanable la consiguiente nulidad, en el primer grado de la línea recta.

g) **Existencia de un vínculo anterior.** Ya se vio, al tratar de los elementos esenciales del matrimonio, que la unidad es uno de ellos, tanto en el civil como en el católico. De manera que la nulidad que proviene de la existencia de un matrimonio anterior es absolutamente insubsanable, y no puede validarse ni por la posterior disolución del primer vínculo.

Creo que esta nulidad se extiende, en el foro externo, hasta en el caso de que los contrayentes aleguen y prueben que el primer matrimonio fue nulo, porque lo jurídico es considerarlo válido mientras no exista un fallo que le quite su valor, ya que la existencia legal de éste no desaparece sino por la sentencia firme de autoridad competente.

h) **Crimen.** El crimen común a ambas legislaciones es doble:

1º. **El adulterio.** Para que cause nulidad del matrimonio católico se requiere que se haya cometido mediando promesa de matrimonio aceptada por el otro, o que en caso de faltar esta, concorra también el homicidio con intención de matrimonio, aun cuando no medie promesa o manifestación de ninguna clase.

El derecho civil sólo exige que el adulterio haya sido declarado en juicio, para que por sí solo anule el matrimonio (Art. 140, ordinal 7º).

2º. **El homicidio del cónyuge.** Aquí exige la legislación eclesiástica que el delito se cometa por conspiración común y con intención de contraer matrimonio, al menos tomada y manifestada por uno, a no ser que coexistan el homicidio y el adulterio, pues en este caso no es necesario que medie conspiración o promesa alguna. La ley civil (ordinal 8º *ibídem*) sólo requiere que uno de los contrayentes haya matado o hecho matar al cónyuge con quien estaba unido en un matrimonio anterior.

Esta clase de nulidad es insubsanable en el Derecho Civil ya que ella responde a un grave motivo de pública moralidad, para evitar que se falte a la fe conyugal, o fría y conscientemente se asesine al cónyuge inocente con la esperanza de un futuro matrimonio. Sería gravísimo abrir la puerta a los abusos que se seguirían si se llegara a dispensar el impedimento o se diera modo de subsanar la nulidad proveniente del crimen cometido por uno de los cónyuges en la persona del otro.

El crimen como impedimento canónico es dispensable, cuando se trata del adulterio o del homicidio, y éstos obran separadamente. Pero cuando ambos concurren viene a ser relativamente indispensable.

i) **Parentesco civil.** Si el matrimonio se ha celebrado entre el padre adoptante y la hija adoptiva, o entre el hijo adoptivo y la madre adoptante, o la mujer que fue esposa del adoptante, es nulo el contrato ante el Derecho Civil, y esa nulidad es insubsanable. (Arts. 140, numeral 11, del C. C. y 15 de la Ley 57 de 1887).

En D. Canónico es discutido este punto, y por eso me limito a copiar lo que dice el P. Mario Valenzuela, S. J., en su tratado de «El Código Civil ante la conciencia».

En el derecho romano hay dos clases de adopción, la **perfecta** y la **imperfecta**. En la primera el adoptado pasa a la potestad y familia del adoptante, interviene rescripto del príncipe, y el adoptado es heredero forzoso. En la segunda no pasa a la potestad del adoptante, no es heredero forzoso, aunque sí hereda **ab intestato**, y en vez del príncipe interviene una autoridad inferior.

Es muy probable que la adopción imperfecta no produce impedimento canónico, mas no podemos dar esta opinión como absolutamente cierta.

Nuestras leyes sobre adopción no son iguales a las romanas, y de aquí se origina la cuestión de si la adopción produce o no impedimento canónico.

De las tres notas con que hemos distinguido la adopción perfecta, o **arrogación**, unos autores califican de necesaria para producir impedimento canónico únicamente la de que el adoptado quede bajo la patria potestad del adoptante. (Coll. Lac. V. col. 1290). Conforme a esta doctrina, que nos parece la más fundada, es claro que la adopción en Colombia produce impedimento dirimente.

En suma, creemos muy probable que la adopción produce en Colombia impedimento dirimente canónico. Mas no se extiende en línea colateral, puesto que el que tiene descendientes legítimos no puede adoptar, y la adopción «fenece por el hecho de tener el padre o madre adoptante descendencia legítima». Y en línea recta los casos serán rarísimos, pues no se puede adoptar sino persona del mismo sexo, excepto cuando adoptan dos cónyuges. Y como no se habla de que los hijos del adoptado pasen a la potestad del adoptante, tampoco los comprenderá el impedimento. Antes bien la ley dice: «Parentesco civil es el que resulta de la adopción, mediante la cual la ley estima que el adoptante, su mujer y el adoptado, se encuentran entre sí, respectivamente, en las relaciones de padre, de madre, de hijo. Este parentesco no pasa de las respectivas personas.» Art. 50, C. C.

j). **Incompetencia de Jurisdicción.** Cuando el matrimonio civil no se ha celebrado ante el juez y los testigos competentes, es nulo por ministerio del Art. 13, ordinal 1º, de la Ley 57 de 1887. Y si el matrimonio católico no se ha contraído ante el párroco, o el Ordinario, o el sacerdote delegado por éstos, es también nulo, por existir entonces el impedimento de *clandestinidad*. Esta nulidad, por regla general, no se subsana, y el único recurso que queda a los contrayentes es celebrar un nuevo matrimonio, observando en él las formalidades legales. En esta clase de nulidad están comprendidos, también, los matrimonios contraídos por individuos que eran católicos al tiempo de su celebración.

Nulidades propias y exclusivas del matrimonio civil

k). **Matrimonio católico posterior.** De acuerdo con el art. 34 de la Ley 30 de 1888, «el matrimonio contraído conforme a los ritos de la Religión Católica anula *ipso jure* el matrimonio puramente civil celebrado antes por los contrayentes con otra persona».

Muchas son las opiniones que se han sostenido sobre la conveniencia o inconveniencia de esta disposición, duramente atacada por unos, y con tenacidad defendida por otros. Pero como en este trabajo no me

he propuesto comentar, sino únicamente enumerar las disposiciones existentes sobre la materia que trato, mi tarea aquí se reduce a estudiar el alcance de este artículo.

A primera vista se comprende que él consagra la superioridad del matrimonio católico sobre el civil, puesto que la ley reconoce a aquél el poder de anular a éste; y también que esta nulidad es por su naturaleza perpetua e insubsanable, ya que disuelto el matrimonio católico no vuelve a revivir el civil primitivamente anulado.

Se ha sostenido, además, que dicha disposición consagra verdaderos casos de *bigamia legal*, puesto que la ley civil reconoce valor propio e iguales efectos jurídicos al matrimonio puramente civil y al celebrado de acuerdo con las prescripciones canónicas. No creo cierta esta opinión, porque el contexto del art. 34 que comento, es claro: si el matrimonio católico *anula* de pleno derecho al civil contraído anteriormente, desde el momento en que el primero se perfecciona cesa la existencia y valor jurídicos del segundo; considera la ley que dejó de existir la unión puramente civil, para dejar el campo a otra unión más estable, que no se basa únicamente en las cláusulas de un contrato, sino que su principal asiento está en las ideas religiosas profesadas por los contrayentes.

Sin embargo de lo dicho, creo que el artículo que estudio debe suprimirse de nuestra legislación. El es, en mi concepto, de carácter transitorio, y ya surtió sus efectos; tuvo razón de ser en consideración a que durante el régimen de la Constitución de 1863, muchos católicos contrajeron matrimonio puramente civil, considerado válido por las leyes nacionales, mientras el Derecho Canónico los tenía por nulos. Hoy ya no hace falta tal disposición, y quiero mostrar que, a más de inútil, es inaceptable.

Es *inútil* cuando se trate de anular con un matrimonio católico, una unión civil anterior, en la cual al menos uno de los contrayentes pertenecía a la Iglesia al tiempo de su celebración, porque entonces el primer enlace es de suyo nulo, por ir contra lo dispuesto en el Art. 17 del Concordato, y en él concurre el vicio apuntado en la letra j) de este capítulo.

Es *inacceptable* cuando se trate de un matrimonio civil legítimo celebrado por individuos no católicos, ya que esta unión no puede disolverse ante la ley canónica, sino en el caso contemplado en la excepción del *privilegio paulino* (Cap. VI); de manera que la autoridad eclesiástica no podrá celebrar el matrimonio católico posterior, en el punto que trato, mientras subsista la validez que ella misma reconoce al matrimonio legítimo contraído por personas que no han pertenecido a la Iglesia. Si uno de los cónyuges se convierte a la Religión Católica, no por eso podrá anular una unión legítima celebrada antes de su conversión; antes bien, será nulo el matrimonio que contraiga de acuerdo con las prescripciones canónicas, por existir la causal apuntada en la letra g) de este capítulo.

Por estas consideraciones he llegado a la conclusión de que el art. 34 de la Ley 30 de 1888, no debe existir en nuestra legislación, porque es injurídico sostener una disposición legal que ningún alcance tiene, y que adolece de los graves inconvenientes apuntados.

1) **Matrimonio civil «in extremis».** «Cuando alguno de los contrayentes o ambos estuvieren en inminente peligro de muerte, y no hubiere por esto tiempo de practicar las diligencias de que habla el art. 130, podrá procederse a la celebración del matrimonio sin tales formalidades, siempre que los contrayentes justifiquen que no se hallan en ninguno de los casos del art. 140. Pero si pasados cuarenta días no hubiere acontecido la muerte que se temía, el matrimonio no surtirá efectos si no se revalida, observándose las formalidades legales» (Art. 136 del C. C.)

De la letra de esta disposición claramente se deduce que si el matrimonio contraído en tales circunstancias no se revalida, no produce efectos, o, en otros términos, es nulo en el foro externo, ya que la mujer no adquiere la condición de esposa legítima de una manera definitiva, y entonces los hijos concebidos después de esos cuarenta días tendrán el carácter de ilegítimos o naturales según los casos.

He apuntado esta nulidad, no porque considere que exista actualmente, pues yo juzgo tácitamente derogada la última parte del art. 136 transcrito, sino porque el punto pudiera ser dudoso para algunos, a pesar

de que el art. 16 de la Ley 57 de 1887, diga claramente que «fuera de las causas de nulidad de matrimonios civiles enumeradas en el art. 140 del Código y en el 13 de esta ley, no hay otras que invaliden el contrato matrimonial»; y que «las demás faltas que en su celebración se cometan, someterán a los culpables a las penas que el C. Penal establezca».

Nulidades propias exclusivamente del matrimonio católico

m) **Error.** El error que como causal de nulidad es propio y exclusivo del Derecho Canónico, es el que se refiere al fin primordial del matrimonio, como cuando una mujer lo contrae con ignorancia completa de que debe prestar su cuerpo al hombre, y en la simple creencia de que sólo se trata de una amistad social. En este caso se considera comunmente viciado el consentimiento que se dió al celebrar el matrimonio, y, por tanto, esta nulidad tiene los mismos caracteres que el error común a ambos derechos, del cual hablé anteriormente.

Sin embargo en la práctica sería casi imposible comprobar este hecho, porque la ley canónica presume en las personas núbiles el conocimiento de las obligaciones que el matrimonio impone, y no es fácil destruir esta presunción, por la dificultad de establecer hechos puramente subjetivos.

n) **Condición.** Este impedimento no tiene aplicación ninguna entre nosotros, por referirse al matrimonio de una persona libre con otra sometida a esclavitud.

o) **Voto.** Para que constituya impedimento dirimente es necesario que sea voto solemne de castidad por profesión religiosa en religión aprobada. Este impedimento es perpetuo, pero dispensable.

p) **Orden sagrado.** Comprende el presbiterado, diaconado y subdiaconado; como impedimento canónico es, por derecho eclesiástico, perpetuo e indispensable en lo que se refiere al presbiterado; en los otros casos ha llegado a dispensarse en algunas ocasiones.

q) **Disparidad de cultos.** Es suficiente a anular el matrimonio contraído entre bautizado y no bautizado; pero esta nulidad es subsanable y, como impedimento, dispensable.

r) **Pública honestidad.** Se extiende este impedi-

mento hasta el primer grado de los consanguíneos del otro esposo, cuando proviene de esponsales válidos; hasta el cuarto grado, cuando nace de matrimonio simplemente rato. Es dispensable como impedimento, y subsanable la nulidad consiguiente al matrimonio sin dispensa.

s) **Afinidad ilegítima.** Nace este impedimento de la cópula ilegítima tenida con alguno de los consanguíneos de la persona con quien se va a contraer matrimonio. Se extiende hasta el segundo grado, y es dispensable y perpetuo.

t) **Parentesco espiritual.** Se adquiere este impedimento por la recepción de los sacramentos del bautismo y confirmación; dirime el matrimonio entre la persona que administra el Sacramento y aquella que lo recibe o los padres de esta; también entre los padrinos y el ahijado o los padres de éste. Es dispensable y perpetuo.

u) **Impotencia.** Si uno de los cónyuges no puede llenar el fin primario del matrimonio por incapacidad para efectuar cópula que sea por sí apta para la generación, será nulo el contrato; esta nulidad es insubsanable, porque aunque la procreación no es el fin único del matrimonio, a él están subordinados los demás fines.

Es necesario distinguir en la impotencia si esta es antecedente o consiguiente, absoluta o relativa, cierta o dudosa, temporal o perpetua, pues únicamente en el caso de ser antecedente, perpetua y cierta, puede fundar la nulidad de que trato.

También es preciso distinguir la impotencia de la esterilidad. En ésta ambos cónyuges pueden verificar cópula perfecta, lo que no sucede en la primera. A este respecto se presentan con frecuencia problemas muy difíciles, que no siempre pueden resolverse de manera cierta.

PARAGRAFO

Impedimentos impeditos

Estos son propios exclusivamente del Derecho Canónico, y cuando no han sido oportunamente dispensados, únicamente afectan la licitud del contrato matrimonial, sin llegar hasta anularlo. Son:

Prohibición de la Iglesia. Tiene lugar, generalmente, cuando median esponsales entre uno de los contrayentes y una tercera persona; cuando se temen graves inconvenientes, y cuando hay fundada sospecha de que existe algún impedimento dirimente. En casos particulares hay lugar a la prohibición de la Iglesia, cuando falta el consentimiento de los padres, cuando no se han proclamado las moniciones, y por temor de un matrimonio entre católicos y herejes.

Cuando el consentimiento de los padres falte, puede presentarse un caso dudoso si la autoridad eclesiástica solicita de los funcionarios de Policía el depósito, por causa de matrimonio, de una menor de diez y ocho años, cosa terminantemente prohibida a éstos por el art. 55 del Código de la materia.

Tiempo. Mientras en el año eclesiástico están cerradas las velaciones, quedan prohibidas las ceremonias de las nupcias.

Esponsales. Ya estudié anteriormente cómo ellos constituyen impedimento para la celebración del matrimonio con otra persona.

Voto. Hacen ilícito el matrimonio el voto simple de castidad, el voto de no casarse, el de entrar en religión y el de recibir órdenes sagradas.

Pueden señalarse como causas principales para solicitar la dispensa de los impedimentos, tanto dirimientes como impeditos, la revalidación de un matrimonio nulo, cesación del público concubinato, remoción de graves escándalos, estrechez de lugar, avanzada edad de la mujer, etc. etc.
