

“Son nulas las obligaciones contraídas bajo una condición protestativa que consiste en la mera voluntad de la persona que se obliga” (Artículo 1535 del Código Civil).

La Corte Suprema resolvió en 1889 que si en una promesa de compraventa de un inmueble se estipula que el contrato prometido se perfeccionará cuando el vendedor consiga los documentos en que constan los linderos de la finca, tal condición es nula por depender de la mera voluntad del vendedor, conforme al inciso 1º del Artículo 1535 del Código Civil.

La razón filosófica de esta disposición legal es el absurdo que habría en admitir que un contrato puede ser válido o inválido, a voluntad de la parte que se obliga y sin que para nada intervenga el querer del acreedor. Eso pugnaría contra el *acuerdo de voluntades* que todo contrato comporta. Las condiciones puramente potestativas son todavía menos de recibo en contratos, como el en que nos ocupamos, *bilaterales, onerosos y conmutativos*.

La prórroga de un privilegio equivale, jurídicamente, a la concesión de un nuevo privilegio. El plazo o término de un contrato, que es siempre una modalidad importantísima en toda suerte de negociaciones, reviste una importancia excepcional, única, incomparable, en los contratos de privilegio. Son éstos unas como leyes de excepción que transitoriamente derogan o suspenden los principios generales, los sistemas sobre derechos del Estado y del individuo, así como las garantías sociales. Parte muy principal de los privilegios, porque determina su extensión, es el tiempo durante el cual han sido otorgados. Su duración es el período anormal en que se suspenden las reglas generales y en que los ciudadanos no privilegiados están en incapacidad de ejercer determinadas industrias lícitas.

El Artículo 4º del Acto Legislativo No. 3 de 1910, manda, prohíbe y permite:

“Artículo 4º.—Ninguna Ley que establezca un monopolio podrá aplicarse antes de que hayan sido plenamente indemnizados los individuos que en virtud de ella deban quedar privados del ejercicio de una industria lícita”.

“Ningún monopolio podrá establecerse sino como arbitrio rentístico y en virtud de Ley”.

“Sólo podrán concederse privilegios que se refieran a inventos útiles y a vías de comunicación”.

Vigente la Constitución de 1910, adolecen de nulidad cualesquiera leyes, decretos, resoluciones, ordenanzas, acuerdos o contratos que otorguen privilegios referentes a algo distinto de inventos útiles o de vías de comunicación.

Tornamos a decirlo: la prórroga de un privilegio implica la concesión de uno nuevo.

Medellín, Agosto 11 de 1918.

Miguel Moreno J.

## Matrimonio Civil

Juzgado 1º Municipal.—Medellín, catorce de Junio de mil novecientos diez y nueve.

VISTOS:

Piden los señores Gilberto Rave L. y Ernestina Durier B., la revocación del auto de 31 de Mayo último, en el cual se negó la práctica de las diligencias preliminares del matrimonio, fundados en dos declaraciones de testigos y el acta de bautismo del primero en la Iglesia protestante.

En el mencionado auto manifestamos que dejábamos para después el estudio de si el funcionario civil tenía el deber de apreciar las pruebas que se adujeran sobre no catolicidad, para decretar o no la celebración del matrimonio. Es lo que nos corresponde ahora.

El matrimonio, base de la familia y de la sociedad, es, según la ley colombiana, «un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, de procrear, y de auxiliarse mutuamente» (Art. 113 C. C.), y según la ley eclesiástica, «un sacramento instituido por N. S. J., que establece una santa e indisoluble unión entre el hombre y la mujer y les da gracia para amarse el uno al otro santamente y educar cristianamente a sus hijos» (Pío X).

En las leyes de la República están reconocidos el contrato y el sacramento: el primero para los no católicos, el se-

gundo para los católicos (Arts. 12 de la ley 57 de 1.887 y 17 de la ley 35 de 1.888), sujetándose a las reglas del Derecho Canónico y a las del Civil, respectivamente.

Por este motivo hay verdadera separación entre el uno y el otro y hasta armonía puede decirse, pero no que unas disposiciones rechacen las otras, como algunos han creído, ni que en Colombia sólo existe el matrimonio civil o el eclesiástico.

El fundamento de la cuestión está, pues, en la catolicidad o *descatolicidad*. Es necesario, ante todo, elegir un criterio para apreciarlas, de conformidad con las legislaciones civil y canónica, ya que ésta debe respetarse solemnemente por las autoridades de la República (Art. 3º, Ley 35 de 1888). Según el Art. 17 de esta ley, aprobatoria del Concordato celebrado entre la Santa Sede y la República de Colombia, los que profesan la Religión Católica, deben casarse conforme al rito católico, para que su matrimonio tenga efectos civiles; lo que dispuso el Concilio de Trento; según el Decreto *Ne Temere*, dado en 1907 por la Silla Apostólica, todos los bautizados, aunque apostaten, están en el deber de casarse conforme al mismo rito, doctrina consagrada por el *Codex Juris Canonici* de 1918. Cuál ley se aplica, la del Concordato, que es la de Trento, o la del Código de la Iglesia?

No hay ley clara; por lo tanto, tenemos que valernos de la pura interpretación. No es el asunto, como muchos han pensado, divisa de política o de religión, es de Derecho y de Ley, que puede ser tratado con tanta lucidez y acierto por el abogado como por el clérigo, por el católico como por el no católico. Debido a su importancia, porque se refiere al matrimonio, porque descansa en una laguna entre las dos legislaciones y porque ha sido lucha entre la Iglesia y el Estado, hemos puesto todo nuestro empeño en su estudio, con la única mira de dejar satisfecha nuestra conciencia de juez.

Tres puntos se presentan al estudio:

1º ¿Pueden casarse civilmente dos bautizados en la Religión Católica, que han abandonado esta Religión?

2º ¿Corresponde a la autoridad Civil o a la Eclesiástica la apreciación de la catolicidad o no catolicidad?

3º ¿Las pruebas aducidas son suficientes para establecer la no catolicidad de los peticionarios?

### I

#### ¿Pueden casarse civilmente dos bautizados en la Religión Católica, que han abandonado esta Religión?

Nó, según la actual legislación canónica. Sí, según el Concordato; lo primero, porque así lo ordena claramente el

cánón 1099 del *Codex Juris Canonici*, a saber: "A la celebración del matrimonio católico están obligados: todos los bautizados en la Iglesia Católica y los que a ella se convirtieron de la herejía o del cisma, aunque éstos o aquéllos después se hayan separado de la misma, cuantas veces quieran contraer matrimonio entre sí"; lo segundo, por lo que se expresa en seguida:

Dice el Art. 17 de la Ley 35 de 1888: "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".

Desde luego se ve que el Concordato habla de los «que profesan la Religión Católica», y el *Codex*, de los «bautizados en la Iglesia Católica» ¿Hay diferencia entre lo uno y lo otro?

Se entiende por bautizado aquél que ha recibido el bautismo (siempre que hablemos de bautismo nos referimos al católico). Y por bautismo, el Sacramento por el cual renacemos a la gracia de Dios y nos hacemos cristianos. Es el acto inicial de la vida cristiana, es la nacionalización—por decirlo así—en la patria de los católicos. Esto basta para que todos los que lo han recibido estén en la obligación de celebrar su matrimonio conforme al rito católico, si se aplica el citado cánón 1099.

Se entiende por católico, quien ha recibido el bautismo, cree en la doctrina de Jesucristo, participa de unos mismos sacramentos y reconoce al Papa y a los demás legítimos pastores de la Iglesia (Pío X).

Acudimos a los textos eclesiásticos, como dijimos en el auto que se reconsidera, para establecer este concepto, porque el Art. 29 del Código Civil dice que las palabras técnicas de toda ciencia o arte se tomarán en el sentido que les den los que profesan la misma ciencia o arte, y ninguna otra ciencia puede hablar con más propiedad y exactitud en este punto que la canónica.

Se comprende fácilmente que se puede ser bautizado sin profesar la Religión católica; que lo uno no supone las creencias, ni la práctica de los Sacramentos, ni la obediencia a los pastores de la Iglesia; antes bien, por el contrario, se observa comunmente que personas que nacieron en la fe católica por el recibo del bautismo, se rebelan contra el Sumo Pontífice y otras autoridades eclesiásticas, apostatan de sus principios y se retiran de la práctica de todo sacramento, y absurdo sería llamarlos católicos por cuanto se inscribieron de niños en las milicias de Cristo.

La antigua disciplina de la Iglesia estaba contenida en la legislación Tridentina, que sólo obligaba al matrimonio católico a los *católicos*, que eran aquéllos que profesaban al presente la religión de Jesucristo, es decir, que además de ser bautizados, creían en todo lo que manda creer la Iglesia Católica, practicaban los sacramentos y reconocían a los Pastores de la misma.

La nueva disciplina, que data de la Pascua de 1908 y está contenida en el Decreto *Ne Temere* y en el Codex Juris Canonici, ordena que se observen los ritos canónicos en el matrimonio de los *bautizados*, ampliando el concepto *católico*. El solo hecho de haber reformado la legislación de Trento, es la prueba inconfundible de esta diferencia, la cual ha sido reconocida por la propia autoridad eclesiástica de Colombia, en la Tercera Conferencia Episcopal reunida en Bogotá en 1916, cuando dice: «Conforme a la antigua disciplina eclesiástica, se consideraban como católicos solamente los bautizados que profesaban *hic et nunc* (actualmente) la fe de la Iglesia: de suerte que los apóstatas eran tenidos como no católicos. Más después de la promulgación del Decreto *Ne Temere*, en orden al matrimonio, no sólo son católicos los bautizados que profesan actualmente la verdadera fe, sino también los que habiendo sido bautizados en el seno de la Iglesia Católica o habiéndose convertido a ella de la herejía o del cisma, hayan apostatado después».

Queda establecido que la doctrina de Trento es la consagrada en el Concordato (art. 17). Y no podía ser de otro modo ya que fue celebrado durante la vigencia de la antigua ley, la cual era de imperativa observancia para la Santa Sede.

¿Cuál de las dos legislaciones rige en Colombia: la del Concordato, que es la de Trento, o la del Nuevo Código?

Entre los derechos de los Estados, en relación con la soberanía transeunte se distingue el de celebrar tratados. Desde el principio comprendió el Estado que el aislamiento que lo caracterizaba, no podía subsistir por largo tiempo. Las relaciones se originaron de la guerra, y el Derecho de Gentes comenzó a manifestarse en forma rudimentaria en las Embajadas, en las treguas, en los combates, etc., y posteriormente en la celebración de tratados (422 años a. de J.), práctica esta última que se extendió a todos los pueblos antiguos y se transmitió a los modernos y a la misma Iglesia desde el Tratado celebrado entre la Santa Sede y el Emperador de Alemania al fin de la guerra de las Investiduras.

No se puede negar a la Iglesia Católica el carácter de persona de Derecho Internacional, considérese como Estado *sui generis*, o como entidad religiosa, aunque su preponde-

rancia política y civil haya disminuído notablemente desde la unidad de Italia.

En ejercicio de ese carácter, que se manifiesta en el derecho de negociación, la Santa Sede ha celebrado pactos con todos los países del mundo, en guarda de los intereses de la Iglesia y el Estado.

Concordato, como llama el pacto de que tratamos, «puede definirse diciendo que es una ley pontificia y civil dada para una nación particular, a fin de ordenar las relaciones entre la Iglesia y aquel Estado acerca de las materias que de algún modo son comunes a ambas potestades; la cual tiene fuerza de pacto o tratado público entre la Santa Sede y aquél Estado y obliga verdaderamente a ambas partes». (1)

Es la simple convención de la ley civil, aplicada a cuestiones internacionales; de consiguiente, obliga a las partes mientras no termine por uno de los medios que indica el Derecho Internacional. La razón de esto es tan sencilla que se niega a ser expresada con toda claridad. Es un axioma de Derecho.

Dice el Concordato: «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 principio que aquí se consagra, como queda expuesto, es el consagrado por el citado Concilio, es decir, que sólo los que profesan la Religión Católica *hic et nunc* están obligados a casarse católicamente. De donde resulta que las autoridades eclesiásticas de Colombia, representación de la Sede Apostólica, tienen el derecho y el deber de procurar por todos los medios que estén a su alcance la celebración del matrimonio católico para todos los que profesan la mencionada Religión, sin obligar a él a los que no la profesan, aunque estén bautizados, hasta tanto que deje de regir el citado artículo 17, por convenio adicional del Concordato, por desahucio del mismo, en una palabra, por un medio legítimo. Y como obligación correlativa de las autoridades de la República, impedir todo matrimonio civil entre los que profesan la Religión de Jesucristo y celebrar el de los que no la profesan.

El Convenio a que nos referimos, en su artículo 17, no ha sido reformado por ninguno de los medios legítimos, ni ha dejado de regir por ninguna causa, por lo cual está vivo obligando imperativamente a autoridades eclesiásticas y civiles. Al sostener que en Colombia todos los bautizados, aunque

(1) Ferreres, «Instituciones Canónicas».

apóstatas, están sujetos al cánón 1.099 citado, se viola el Concordato, que los sujeta a la legislación de Trento. Aunque en este particular se conoce el concepto de los Ordinarios del País, eso no basta, pues la Santa Sede, parte signataria del Tratado, es la obligada a expresar de un modo preciso y terminante su opinión al respecto. El Gobierno Nacional debe solicitarla cuanto antes, con el objeto de que si están de acuerdo den instrucciones a las autoridades, y si no lo están, para que celebren un convenio que zanje la dificultad.

Se ha objetado que según el Art. 3º del mismo Concordato, la legislación canónica, aunque independiente de la civil, será solemnemente respetada por las autoridades de la República, y que por lo tanto, el cánón 1.099 del nuevo Código rige hoy en Colombia la cuestión de matrimonio, de modo que no sólo los que profesan la Religión Católica, sino también los que no la profesan, siendo bautizados, están en el deber de observar las reglas eclesiásticas.

El Art. 3º dice así. «La Legislación canónica es independiente de la civil, y no forma parte de ésta; pero será solemnemente respetada por las autoridades de la República». Es el mismo principio que consagra el Art. 16 de la ley 153 de 1887.

¿Puede esta disposición significar que las autoridades de la República están obligadas a aplicar todas las leyes canónicas existentes a la fecha del Concordato y las que posteriormente hayan sido promulgadas, aunque contraríen el mismo Concordato?

¿La dicha disposición se refiere a leyes presentes, a leyes futuras y a leyes futuras reformativas del Art. 17 de la Ley 35 de 1888?

La cuestión no es clara; habría sido de desearse una especificación precisa de estos tres términos, si la intención de las partes contratantes hubiera sido abarcarlo todo, pero como su intención se redujo a las leyes que regían en esa época, no hubo necesidad de la deseada explicación.

Es, necesario, en consecuencia, entrar en el espíritu del precepto copiado (Art. 27 del C. C).

¿Es jurídico, es conveniente, armoniza con los intereses de la soberanía, que por un pacto público se sujete una de las partes a la Legislación actual de la otra? Sí, porque se conoce, porque conociéndola se estudia y se la pone en frente de las instituciones, de las leyes y de las necesidades de la parte que la acepta.

¿Es jurídico, es conveniente, armoniza con los intereses de la soberanía, que por un pacto público se sujete una de las partes a la legislación futura de la otra? No es jurídico, porque en el momento menos pensado tendrá la parte some-

tida leyes nuevas no promulgadas legalmente; no es conveniente, porque esa nueva legislación no será el fruto de necesidades extrañas; no es acorde con la soberanía del mismo contratante, porque se somete a otra voluntad que bien puede ser justa como injusta, respetuosa del derecho o despótica; es abandonarle el derecho de darse leyes por sí misma.

¿Es jurídico, es conveniente, armoniza con los intereses de la soberanía, que por un pacto público se sujete una de las partes, no ya a la legislación futura de la otra, únicamente, sino a la legislación futura *reformativa* del mismo Tratado? Nó. Sobra toda explicación. Muchísimo acata y respeta la República—como la que más—a la Religión Católica, hasta el punto de consagrarla como la suya propia, como esencial elemento del orden social, que los poderes públicos protegerán y harán respetar, lo mismo que a sus ministros, conservándola en el pleno goce de sus derechos y prerrogativas; pero ese respeto y esa consagración no pueden llegar hasta la desaparición completa de la voluntad nacional, para lo futuro, ni el Gobierno de aquella época que celebró el Convenio, ni la Legislatura que lo aprobó, pudieron tener intención de someter la República, y con ella a las generaciones por venir, a leyes posteriores de la Iglesia, reformativas del mismo Concordato. Observamos de nuevo que la interpretación que combatimos no viene de la Sede Apostólica, que nada dicho para la situación especial del País en vista del Concordato, de la vieja disciplina eclesiástica y las nuevas leyes, sino de algunos juristas del País y algunas altas autoridades eclesiásticas que respetamos y acatamos, pero que no seguimos por cuanto aquí se trata de una interpretación jurídica y una cosa judicial.

Estimamos, pues, que el Art. 17 del Concordato está vigente; que el Art. 3º del mismo no ordena a la República sujetarse a leyes nuevas de la Santa Sede, y mucho menos a leyes contrarias al pacto celebrado con ella, y que por consiguiente, el Decreto Ne Temere y el Cánón 1099 del *Codex Juris Canonici* no tienen valor ante las leyes y las autoridades del País. Y como consecuencia de lo anterior, que son admisibles las pruebas de no catolicidad de los contrayentes, con respeto a las cuales veremos en el punto segundo si su apreciación corresponde a la autoridad eclesiástica o a la civil.

Se afianza profundamente la argumentación anterior con el Cánón 3º del nuevo Código, que manda respetar en todas sus partes los Concordatos vigentes. Por eso dice el Padre Ferreres, comentador del nuevo Código, que «en cuanto a los Concordatos el Código los deja subsistentes en toda su amplitud, como si éste no se hubiera promulgado» (subrayamos).

¿No significa este precepto que ni en la mente de la Santa Sede al celebrar el Concordato, hubo la idea de obligar a

Colombia a la legislación futura de la Iglesia, y mucho menos a leyes contrarias al mencionado pacto? ¿Y el Gobierno y el Congreso de Colombia avanzarían en ese campo hasta donde no avanzó la Iglesia?

Dos argumentos se sacan de dos símiles: el uno consiste en que por más que desobedezca e irrespete el hijo a los padres, siempre conserva su carácter de hijo; el otro, que aunque una persona abandone su patria de origen para nacionalizarse en otro país, siempre conserva para la primera algunos sagrados deberes; que así el bautizado aunque niegue amor, respeto y obediencia a su Madre la Iglesia, no puede salirse del imperio de sus leyes para contraer matrimonio. (Dres. M. Dávila Florez, «Asunto matrimonio», y José M. Bernal, «Tesis de Grado»).

Excelente razón para sostener el Cánón 1099: el bautizado, aunque apostate, estará siempre sometido a las leyes canónicas; pero de ningún mérito para sostener el principio de Trento. No es que se pretenda borrar el carácter adquirido en el bautismo, como dice el Dr. Dávila Florez (p. 13, obra cit.) El bautismo queda, y el individuo permanece en la Iglesia; pero quedando el bautismo se puede profesar otra Religión, y profesándola no puede obligarle el matrimonio católico.

Afirmar que un individuo *no puede desnacionalizarse a su antojo*, como lo dice el distinguido jurista, es errar contra elementos de Derecho. Aceptamos que la patria de origen conserve ciertos derechos sobre su antiguo hijo; más aun: que el carácter de hijo de esa patria, no se borre; pero no por eso seguirá sometido a sus leyes y jurisdicción. Así, el bautizado será siempre bautizado, pero en dejando de profesar la Religión, no está obligado a someterse a sus leyes. Es cuando principia la jurisdicción de la sociedad civil para sostener sus derechos. Si no, a dónde iría la conquista de la civilización que manda respetar las creencias individuales? ¿A dónde el Art. 99 de la Constitución Nacional, según el cual «nadie será molestado por razón de sus opiniones religiosas, ni impedido por las autoridades a profesar creencias ni a observar prácticas contrarias a su conciencia», si en el corazón se puede sentir de un modo y en la práctica se obliga a obrar de otro? Si el bautizado que no cree en la doctrina de Cristo, ni practica los Sacramentos, ni obedece al Papa ni a los Obispos, es respetado en sus opiniones, ¿por qué se le obliga al matrimonio católico, si ésta es una *práctica contraria a su conciencia*? La Ley 35 está vigente, y su Art. 17 es la síntesis de la tolerancia religiosa que es un dogma de Gobierno de la época presente.

Completamos lo anterior con algunas resoluciones oficiales y con los conceptos de algunos autores:

El Ministerio de Justicia dijo el 1º de Septiembre de 1893, el 14 de Junio de 1894 y en el Informe al Congreso de este año, que a personas que se presentasen a pedir matrimonio civil manifestando que han abandonado la Religión Católica, debe exigírseles la prueba de ello y de las prácticas correspondientes a las nuevas creencias.

La Gobernación del Departamento de Antioquia, dijo lo siguiente, el 27 de Enero de 1915, en respuesta al Ilmo. y Rvmo. Sr. Obispo de Antioquia, respecto de un matrimonio civil celebrado en Dabeiba: «Conforme a estas disposiciones (los Arts. 17, 18 y 19 del Concordato), es claro que si se trata de un matrimonio de personas *que no profesan la Religión Católica aunque hayan sido bautizadas*, no puede la Gobernación desconocer el matrimonio y darlo por no hecho sin que tal cosa haya sido declarada por la autoridad competente para ello». ¿Olvidó la Gobernación el Decreto Ne Temere vigente desde la Pascua de 1908?

El Sr. Ministro de Gobierno, consultado en estos días, respondió reproduciendo la nota del Ministerio de Justicia, de 28 de Agosto de 1889, y el Informe del mismo Ministerio al Congreso de 1894. Por la primera declara que los católicos deben casarse católicamente; por la segunda, como se dijo atrás, que el bautizado que demande matrimonio civil debe comprobar que abandonó la Religión Católica y que tiene nuevas prácticas religiosas. No se dirá que el Sr. Ministro olvidó el Cánón 1099 del Codex Juris Canonici.

Los Sres. Champeau y Uribe y Vélez sostienen la tesis que hemos expuesto, avanzando los primeros hasta decir que «si los conyuges declaran ante el Juez que no son católicos, será muy difícil probar lo contrario».

En suma: por la ley, por la Jurisprudencia y por los autores, los bautizados en la Iglesia Católica pueden contraer matrimonio según la ley civil, siempre que acrediten pertenecer a otra Religión o Iglesia.

## II

### ¿Corresponde a la autoridad civil o a la eclesiástica la apreciación de la catolicidad o no catolicidad?

Cuestión esta tan delicada como la anterior, pero más oscura en la Ley, porque ni la Legislación Civil ni la Canónica siquiera, dicen una palabra sobre la competencia en tal punto. Se han sostenido opiniones en uno y otro sentido.

Nosotros afirmamos que corresponde al Juez Civil decidir sobre la catolicidad, o al Eclesiástico *preventivamente*, es decir, en cada caso cuyo conocimiento llegue a ellos. Si Pedro y María se presentan ante el Párroco a solicitar matrimo-

nio católico, el eclesiástico dirá si son o no católicos, sin que en ello tenga porqué intervenir la autoridad civil; si se presentan ante ésta en demanda de matrimonio civil, ella dirá, sin que la primera tenga por qué intervenir.

a) La sociedad civil y la eclesiástica, como cuerpos independientes y soberanos, conservan jurisdicción y mando sobre sus propios asuntos, sin intervención que afecte el fondo de los mismos. El matrimonio es de la competencia de la una o de la otra, según que sea entre no católicos o católicos.

Reconociendo la ley nacional el matrimonio civil en el Título 4º del Libro 1º del Código Civil, en donde se establece el procedimiento que debe seguirse con tal objeto, es evidente que la autoridad civil a quien se presenta la cuestión, debe tener derecho para verificar las diligencias conducentes a la unión, porque quien tiene derecho al fin lo tiene a los medios. Nadie ha atribuído a la Iglesia dicha función, y es lo ajustado a la lógica jurídica que la autoridad que ha de decidir en el fondo de un asunto aprecie las pruebas que para establecer un hecho o una calidad se aduzcan. Absurdo sería que el Estado pretendiera que en caso de que se presentasen ante el párroco, se le diera a él autorización para apreciar la religión de los contrayentes, ya que al eclesiástico corresponde en definitiva decidir en el fondo del asunto. Dicha intervención sería arbitraria.

b) La diferencia sustancial entre ser bautizado y profesar la Religión católica, reconocida por la Santa Sede al dar el decreto *Ne Temere* y el cánón 1.099 del nuevo Código, reformatorios de la legislación de Trento, y confirmada por el concepto autorizadísimo de los Obispos y Arzobispos de Colombia, explica algo que da mucha luz sobre el particular. Negarla, como lo hace el Pbro. Pedro María Revollo, al decir «qué se entiende por católico legalmente? El que ha sido bautizado en la Iglesia Católica. Eso es precisamente profesar la Religión Católica» (Revista Judicial de Manizales, N° 247), es negar lo que ha hecho la Santa Sede y las primeras autoridades eclesiásticas del país.

Pues bien: al decretar un matrimonio civil se hace desaparecer el carácter que imprimió el bautismo o se declara simplemente que los contrayentes no profesan la Religión Católica?

La respuesta es para la segunda parte, sin la menor vacilación. Por qué? Porque a ello autoriza el Concordato que habla de profesar la Religión nombrada, y porque, como lo dejamos dicho, el decreto *Ne Temere* y el cánón 1.099 no pueden regir en Colombia.

¿Tiene poder el Juez para hacer tal declaración? Eviden-

temente sí. Es el reconocimiento de una calidad fundada en hechos concretos, precisos, que es la base para decidir la cuestión. Resolver sobre la naturaleza de cristiano es de la jurisdicción canónica; decidir sobre la profesión de católico respetándose el carácter de cristiano adquirido en el bautismo, es de la civil, cuando se trata de resolver sobre una cuestión civil, como lo es el matrimonio de esta especie.

Y ya que tocamos este punto, pasemos la vista sobre la teoría del Dr. Dávila Flórez, consistente en que la prueba de no catolicidad debe darla el Ordinario por medio de certificados.

Se trata de bautizados o no bautizados: en este caso ¿a qué van al Ordinario?; en aquél, ¿qué más dirá éste, si siendo bautizados, la ley canónica de hoy los obliga a casarse católicamente? Cómo pueden, pues, expedir los dichos certificados de no catolicidad? El Dr. Dávila Flórez no menciona el Decreto *Ne Temere*, promulgado desde 1908, ¿comprendería que tal texto no puede reformar el Concordato?

c) Suele confundirse la no catolicidad que se debe establecer para celebrar matrimonio civil, con la que resulta de una pena impuesta por la Iglesia a sus hijos desobedientes. Claro está que un Juez no puede excomulgar para decretar en seguida un matrimonio. Hay una distancia notable entre decir, Pedro no profesa la Religión Católica, a Pedro está excomulgado. Lo uno se dice por apreciación propia del Juez, lo otro lo dice el funcionario eclesiástico a virtud de sus leyes. El citado Dr. Bernal dice al respecto: «en el caso de que el poder civil entrara a determinar cuándo debe considerarse excomulgado a un individuo, invadiría un campo que no le está atribuído.....» Lo mismo afirma el Dr. Dávila Flórez en el «Asunto Matrimonio», (página 24).

No osaríamos discutir este punto. Pero ¿el Juez va a excomulgar? Se dirá que con el matrimonio civil se provoca la excomunión de los contrayentes, a lo que se responde, que si así es, los bautizados son libres para ello y que el Juez no hace más que reconocer un estado religioso que se comprueba debidamente.

d) Se dice que de conformidad con el Art. 19 del Concordato, corresponde la función de que tratamos a la autoridad eclesiástica, porque dicho precepto dice que son de la exclusiva competencia de esta autoridad las causas matrimoniales que afecten el vínculo, principio consagrado también por los Arts. 17 y 18 de la Ley 57 de 1887, y 51 de la Ley 153 del mismo año. Se comprende que la palabra causa significa aquí, *proceso*, *juicio*, y no *motivo* o *vicio* de nulidad, como lo pretende un distinguido escritor («Horizontes N° 137»), y que siendo como lo afirmamos, se ve claramente

que el Juez que decreta un matrimonio no conoce de *causa matrimonial que afecte el vínculo*.

Nos resta decir una palabra sobre el Art. 34 de la Ley 30 de 1888, que dice: «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».

Este precepto que sólo se excusa por una conmoción violenta en las Instituciones de un país, debe derogarse cuanto antes. Su presencia en el Código es un peligro para la mujer y para la familia y una fuente de escándalo. Pero de que sea un peligro y una fuente de escándalo no se sigue que el matrimonio que él posterga en el último grado, ya que lo hace anulable o disoluble cuando se quiera, no puede verificarse. La ley es clara: el matrimonio civil está para los que no profesan la Religión Católica, y si autorizándolo se motiva un peligro y un posible escándalo, con ello se cumple la ley. Que cargue el país con las consecuencias de sus propios errores.

No debe olvidarse que sosteniendo las autoridades eclesiásticas de Colombia que los bautizados, aunque apóstatas, deben casarse católicamente, es inútil esperar de ellas la prueba de la descatolicidad—esa prueba por que clama el Dr. Dávila Flórez olvidando que vive el canon 1099 del nuevo Código—y como nosotros conceptuamos que el bautizado que profesa otra religión que la Católica, puede casarse civilmente, no hay duda de que el único modo de salvar este vacío en que luchan de un lado los intereses de la Iglesia y del otro los de los contrayentes, es conceder al Juez Civil la facultad de apreciar tan delicado carácter.

### III

#### Las pruebas aducidas son suficientes para establecer la no catolicidad de los particulares?

Tan pronto como fue proferido el auto de 31 de Mayo último, ocurrieron los interesados en solicitud de la práctica de dos declaraciones acerca de su estado religioso.

En efecto, los Sres. Norberto Navarro y Clodomiro Moreno S., declararon como consta a folios 9, 10, 11 y 12.

Se adujo también el acto de bautismo protestante del peticionario Rave.

¿Cuál es la prueba de haber abandonado la Religión Católica en la cual fueron bautizados Rave y Durier? La de haber abrazado otra, porque el no ser católico supone pertenecer a otra Religión.

¿Y cuál es la prueba de esta última?

Nada más delicado, nada más complejo, por tratarse de algo interno. P retender entrar el Juez en la conciencia de

los particulares, es cosa que se impone hoy sólo por el vacío que hay en la legislación y por el peligro que presenta el Art. 34 de la Ley 30 de 1888.

Así como nada dice la ley acerca de los puntos que dejamos tratados, forzoso es que nada diga sobre los hechos constitutivos de una religión. El criterio de la simple interpretación nos guiará en este otro.

Las creencias se manifiestan en actos visibles, pues los más elevados afectos no pueden permanecer ocultos, y todas las religiones de todos los tiempos y lugares han tenido sus ritos y ceremonias. Esos actos visibles son la expresión de la religión que se profesa, sin que se requiera una observancia estricta de ésta, toda vez que jamás es profesada por todos en medida igual, ni todos la profesan debidamente.

Conceptuamos que los hechos de asistir a la escuela cuando niños, lo mismo que a los cultos, de observar por toda la vida, en lo que respecta a Rave, las reglas de la religión protestante, asistiendo a reuniones y ceremonias, alcanzando el oficio de predicador, sin que por lo demás, se le haya visto la menor señal de profesar otra religión, y en lo que respecta a la Durier, el que después de un intervalo en sus creencias causado a la muerte de su padre por la acción de algunas personas, haya vuelto a sus creencias de infancia, con las prácticas del caso, es prueba suficiente de no catolicidad.

Agréguese a Rave su bautismo en la Iglesia protestante, y que a su nacimiento ya militaban sus padres en las filas de la misma Religión, lo mismo que a la Durier, la falta de Religión de su padre, que murió impenitente, y la vacilación e inseguridad de las prácticas y creencias religiosas de su madre.

Considerando la circunstancia de que ambos contrayentes fueron bautizados en la Iglesia Católica, y el haber sido educados en la Iglesia y la Escuela protestantes, puede tenerse presente la disposición del nuevo Código que exime del deber de celebrar matrimonio católico a los que aunque bautizados crecen en la herejía.

Acerca de la forma de prueba, entendemos que rigen los preceptos comunes porque no hay nada que obligue a determinada forma; por lo tanto, la testimonial es corriente, la que según el Código Judicial (Art. 667) basta para establecer un hecho cuando es rendida por dos personas, por lo menos.

El Juzgado administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decreta la práctica de las diligencias que conviene según los Arts. 129 y 130 del Código Civil.

Hágase saber y cópiese.

José J. Gómez R.