

dad de la ciudad hace par con el Instituto de Butantan que se verá ilustrado en otros números de esta Revista

BRUNO ZUCULIN
di Cónsule di S. M. il Re.

Del matrimonio Civil en Colombia

A mi primer Profesor de Derecho Civil, doctor AGUSTIN VILLEGAS.

En un sentido lato, el matrimonio es la unión constante y natural del hombre y la mujer para la procreación y educación de la prole. Según este concepto el matrimonio presupone la unión *legítima* del hombre y la mujer para los fines dichos. Y se dice *legítima* para significar que esta unión ha recibido alguna sanción natural y positiva que la distingue esencialmente de las uniones no maritales y de la simple promiscuidad de sexos.

Hay quiénes opinan que esta simple promiscuidad era la observancia universal en los tiempos prehistóricos y que el matrimonio se originó por el influjo de ciertas leyes o instituciones económicas que restringieron paulatinamente la comunidad de bienes y derechos de los hombres. Se apoyan en los testimonios de Heródoto y Estrabón y en algunas observaciones de viajeros modernos sobre tal o cual tribu salvaje aún existente. Pero, muy al contrario de los que así piensan, aparece la conclusión sacada de la historia de las instituciones de los diversos pueblos: Howard afirma " que las investigaciones más modernas han venido a establecer la probabilidad de que el matrimonio, o sea la unión (pairing) entre un hombre y una mujer, es la forma típica de la unión desde los comienzos de la raza humana ". En Babilonia desde mucho antes de 2.290 a. C., se observaba la monogamia. Lo mismo puede afirmarse de Egipto. Por esto Westermarck, aunque evolucionista, se convenció de " que no pesan ni un átomo las pruebas alegadas para sostener que la promiscuidad pertenezca a ninguna de las facetas de la historia social humana. La tal hipótesis carece de todo fundamento real y de todo carácter científico ".

Todo lo que antecede no es otra cosa que la confirmación de la Biblia, resumida así por el inmortal León XIII, en su encíclica *Arcanum divinae sapientiae*: "Después que el sexto día formó Dios al hombre del limo de la tierra y sopló sobre su rostro un espíritu de vida, quiso darle una compañera, que sacó maravillosamente del costado del hombre que dormía" . . . "Y para que esa unión del varón y de la mujer respondiera mejor a los consejos sapientísimos de Dios, ya desde aquel tiempo llevó en sí profundamente esculpidas dos propiedades nobles y señaladas entre todas: la unidad y la indisolubilidad".

Definición del matrimonio:

Parece componerse de dos palabras latinas: *mater, matris* (madre) y *munus, muneris* (cargo, oficio, empleo.) Dos razones principales apoyan esta opinión: 1ª El fin propio del matrimonio es la procreación de la prole, y en ella toca a la mujer la peor parte. 2ª Los oficios y deberes de la madre para con los hijos son más difíciles que los del padre. Por lo cual dijo el Padre Santo Gregorio IX, que el hijo es para la madre, *ante partum onerosus, in partu dolorosus, post partum laboriosus*.

En el Derecho Romano, es célebre la definición del matrimonio dada por Modestino: *Nuptiae sunt conjunctio maris et feminae et consortium omnis vitae, divini et humani juris communicatio.* "Esta definición es prueba evidente de que la misma antigüedad atribuyó carácter divino al matrimonio.

De la esencia del matrimonio.

Con esta palabra se designan un contrato y el vínculo que éste produce. En el primer sentido se define: *contrato* legítimo e indivisible del varón y la mujer para engendrar y educar la prole. Y como vínculo: *unión* legítima del varón y la mujer para engendrar y educar la prole. Tres fines tiene el matrimonio: el primero se llama *primario*, y consiste en engendrar y educar la prole. El segundo es el *secundario*, y es el que los cónyuges se presten mutuo apoyo y ordenen la concupiscencia. El tercero es el fin *remoto*, o sea el bien del género humano, como que éste se propaga por el matrimonio.

Del matrimonio considerado en sus relaciones civiles.

Por dos aspectos puede considerarse el matrimonio: o en su naturaleza intrínseca; o en sus efectos civiles. Al presente se trata de saber si por ambos aspectos es de la competencia

de la autoridad civil o únicamente por uno de ellos.

Los que sostienen que el Estado es la fuente de todo derecho; los regalistas de los siglos pasados; las escuelas racionalistas, liberales y socialistas; responden que en absoluto el matrimonio es de la competencia del Estado; la escuela católica sólo concede al Estado los efectos civiles. Para dejar bien presentado este punto, es preciso hacer un análisis de los dos aspectos del matrimonio y fijar luego, como conclusión, la doctrina verdadera.

PRIMER ASPECTO DEL MATRIMONIO CONSIDERADO EN SÍ MISMO O EN SU NATURALEZA.

El matrimonio corresponde a los dos órdenes natural y sobrenatural, o lo que es lo mismo, es un contrato natural y un sacramento. En el primer sentido es la misma sociedad doméstica, q' es sociedad natural, libre y amigable: es natural, porque su fin, sus medios y sus leyes han sido determinadas inmediatamente por Dios; por lo cual se dice que la libertad humana no participa para nada en la organización y leyes constitutivas de esta sociedad; es libre, porque, aunque el hombre tiene el derecho natural de casar, no está sin embargo, obligado a ello; por último, es amigable lo que significa que si es cierto que si por derecho natural la autoridad doméstica corresponde al marido, no por eso gobernará despóticamente, sino con aquella moderación y suavidad que reina en las sociedades amigables.

Con las tres características anteriores se refutan los tres errores opuestos, que son: 1º El de los que sostienen que el matrimonio es disoluble; 2º El de los anticelibatarios o preconizadores del matrimonio obligatorio; 3º El error socialista, que es la absoluta igualdad entre la mujer y el marido.

SEGUNDO ASPECTO

El matrimonio considerado como sacramento es institución de Nuestro Señor Jesucristo. En consecuencia la Iglesia legisla sobre él con el mismo derecho con que lo hace sobre la confirmación o el bautismo. Las principales leyes de la Iglesia a este respecto son:

1ª Entre cristianos el contrato natural es inseparable del sacramento y éste de aquél, como que el matrimonio fué elevado a sacramento y aquél consiste en el contrato; 2ª El matrimonio civil ni siquiera tiene el valor de esponsales; 3ª La autoridad civil, dejando a la Iglesia lo que se refiere a la naturaleza y validez del matrimonio, sólo puede legislar sobre lo ac.

cesorio o efectos civiles del mismo.

Hecha ya la análisis ofrecida, puede responderse la pregunta, diciendo que tanto el matrimonio — contrato, como el matrimonio—Sacramento son independientes del poder civil, menos en cuanto a los efectos civiles y en cuanto que no se contraiga entre infieles.

Demostración : 1º Por todo lo dicho hasta aquí ; 2º por que la historia da fe de que la sociedad doméstica es anterior a la autoridad civil ; y la razón hace ver que sin la familia no hubiera Estado ; pero que sin estado puede haber familia. Por otra parte el matrimonio -- sacramento es sociedad religiosa ; el Estado es apenas sociedad natural ; luego no podrá legislar sobre aquélla. Aún más, si la autoridad civil es incapaz de legislar sobre el matrimonio — contrato, a *fortiori* lo será para legislar sobre el matrimonio — sacramento, que es de orden sobrenatural. A todo esto debe agregarse que ésta fué la voluntad del Autor de los sacramentos.

La autoridad civil, por consiguiente, no tiene otro camino que reconocer el matrimonio, entre cristianos, tal cual lo enseña la Iglesia ; y si el Estado no es cristiano, al menos a los súbditos que lo sean, no podrá impedirles casar como lo manda la Iglesia, si es que quiere respetar las conciencias.

¿ Pero al Estado le estará igualmente prohibido determinar los efectos civiles del matrimonio ? Evidentemente no. Son efectos civiles del matrimonio aquellos que le resultan a la sociedad doméstica por razón de formar parte de la sociedad civil : como la transmisión de la herencia ; la administración de los bienes ; la determinación de la mayor edad ; etc. La ley natural es de suyo indeterminada, y la ley positiva debe darle determinación ; la transmisión de la herencia, etc. son cosas indeterminadas, como que pertenecen a la ley natural, luego a la autoridad civil — que es ley positiva — toca determinar estos efectos.

Como corolario de lo dicho hasta aquí puede establecerse :

1º El matrimonio es estrictamente sagrado ; 2º Es de inmediato derecho natural y divino ; 3º Por esto la libertad humana no entra para nada en la organización y leyes de esta sociedad ; 4º Se regirá, en primer lugar por las leyes divinas, sean naturales o positivas ; en segundo lugar, y cuando se trata de los bautizados, por las leyes eclesiásticas ; en tercer lugar, en lo concerniente a los efectos civiles del matrimonio de los bautizados, o del que contraen los infieles entre sí, se regirá por las leyes civiles de cada país.

Origen del matrimonio civil.

En los tiempos de la Revolución francesa, la constitución del 3 de septiembre de 1791, declaró, en el artículo 7º del título I, que « la ley no considera al matrimonio sino como un simple contrato civil. » Posteriormente muchas legislaciones han adoptado el mismo principio, y es de aquí de donde tomó origen la secularización del matrimonio. Si se tiene en cuenta que la secularización es abiertamente opuesta a la revelación y que está en pugna con el común sentir del género humano como lo atestiguan Tacito, quien refiere en sus Anales que Augusto acudió a los pontífices, y no al Senado, para averiguar la legitimidad de un matrimonio ; y Cicerón y Virgilio, que dan testimonio concluyente acerca de los ritos con que se celebraba el matrimonio), no hay duda de que la secularización es un error vitando.

¿ Pero carecerá de todo fundamento el llamado matrimonio civil ? No por cierto. Tiene dos razones principales : 1ª El bienestar del Estado ; 2ª La necesidad de impartir justicia a todos los asociados. Efectivamente : en los países de infieles el matrimonio no existe sino como contrato natural ; y como la ley positiva determina la ley *natural*, toca a la autoridad civil, en estos países, reglamentar los matrimonios, para propender por la conservación de la especie y por la moralidad social. Mas si se trata de países cristianos en su totalidad o en su mayoría solamente, es deber del Estado garantizar el matrimonio eclesiástico y tolerar en los súbditos no cristianos el matrimonio civil, tanto para no violentar las conciencias, como para evitar mayores males.

RESUMEN HISTÓRICO DEL MATRIMONIO CIVIL EN COLOMBIA.

El régimen español que se extinguió entre nosotros con la independencia, no tuvo en cuenta jamás el matrimonio civil, reconociendo a la Iglesia los plenos poderes que en lo relativo al matrimonio recibió del su Divino Fundador. Así continuaron las cosas hasta que, muy avanzados los tiempos republicanos, nuestra legislación, desconociendo las leyes divinas, las naturales y las eclesiásticas, no solamente estableció el matrimonio civil, sino que en el artículo 39 de la ley del 30 de junio de 1853, sancionó el principio de que « el consentimiento mutuo de los cónyuges es causa de divorcio. »

Tres años más tarde, en 1856, la ley del 8 de abril corrigió en mucho los errores de la ley del 53 ; pero dejó dudosa la ne-

cesidad del registro para los que casaban católicamente: éstos, para mayor seguridad de los hijos y de los intereses propios, tras el matrimonio católico, quedaban supeditados a recurrir a los jueces para casar también por lo civil. Como se ve, éste matrimonio vino a ser para ellos estrictamente obligatorio, y como tal estrictamente malo, como que desconoce la validez del matrimonio católico; atribuye al Estado la facultad de discernir entre el matrimonio válido y el inválido, lo que para los cristianos es privativo de la Iglesia; y porque supone que entre cristianos — más aún, entre católicos — no hay otro matrimonio válido que el que se ajusta a las leyes civiles.

Durante la *Federación* se estiló el matrimonio civil facultativo porque, si bien es verdad que el artículo 99 del Código Civil de Cundinamarca impuso el matrimonio civil como oficial, también lo es que el artículo 134 consagraba el matrimonio religioso, diciendo: "Son válidos para los efectos civiles y políticos los matrimonios celebrados ante los respectivos ministros de los cultos, conforme a los cánones o constituciones religiosas a que los contrayentes se hayan sujetado para celebrar el matrimonio." Pero el matrimonio facultativo, aunque no desconoce el católico, no por eso deja de ser malo también: 1.º Porque, aun en países católicos, consagra la igualdad del matrimonio católico y el civil, olvidando que para dichos súbditos es nulo cualquier matrimonio distinto del conforme a las disposiciones canónicas. 2.º Además, prácticamente preconiza el indiferentismo religioso, más irracional y funesto que la incredulidad.

Cuando los Estados Unidos de Colombia, desde el 30 de agosto de 1864, se volvió a la antigua práctica del matrimonio civil obligatorio, como se desprende de la disposición siguiente: "Desde la publicación de esta ley, sólo producirán efectos civiles y políticos los matrimonios que se celebren ante los notarios o jueces de Distrito con las formalidades establecidas en los artículos 119 y 131 del Código Civil." Como era natural, esta ley ocasionó grandes controversias, por ser a todas luces contraria al artículo 134, ya transcrito, y porque en la opinión de muchos era anticonstitucional.

En el año de 1875, gobernando el doctor Santiago Pérez, la aberración de la autoridad civil en este particular llegó hasta el colmo. Suscitáronse polémicas sin cuento y el Senado tuvo que nombrar una comisión para que estudiara el asunto. Los comisionados tampoco se pusieron de acuerdo. El informe de la mayoría dice, entre otras cosas, lo siguiente:

«El matrimonio no es en su esencia y en sus santos fines un verdadero contrato ni una institución religiosa; aunque de

otro lado sea cierto que lleve en su apoyo la sanción de la ley y la santificación de las diversas religiones».

Hoy, como en 1858 y en 1859, los matrimonios puramente eclesiásticos no producen efectos civiles ni políticos, y los que así se casan son simplemente reos del delito de amancebamiento, definido y penado en nuestros códigos.

Hé aquí el error de los errores: el matrimonio católico no es siquiera un contrato natural. La institución altamente sagrada es un amancebamiento: es un delito!

Tristes tiempos en que el racional embrutece y no tiene otro criterio que ¡la animalidad!

El Código Civil que nos rige, que es el de 1873, adoptado y modificado en punto de matrimonio por la ley 35 de 1888, por la ley 153 de 1887, la ley 30 de 1888, la ley 37 de 1887 y por la 95 de 1890, establece una legislación sobre el matrimonio que podemos resumir así: la autoridad civil ha legislado sobre el matrimonio en general; pero distinguiendo entre los que son súbditos de la Iglesia y los que no lo son: a éstos garantiza el derecho al matrimonio civil, en cuanto aquéllos, ni admite ni reconoce matrimonio distinto al celebrado conforme a las leyes canónicas y por consiguiente, la misma ley civil tiene el matrimonio, entre los súbditos de la Iglesia, como «torpe y vergonzoso concubinato». De esta manera está muy de acuerdo con la doctrina católica.

ESTADO ACTUAL DE NUESTRA LEGISLACIÓN CIVIL MATRIMONIAL.

Hasta el 5 de diciembre de 1924, el estado de nuestra legislación civil matrimonial podía resumirse: a) Para los habitantes de Colombia que sin ser súbditos de Iglesia desean casarse, el matrimonio civil es obligatorio. —b) El matrimonio civil es intrínseca y objetivamente válido para los que han sido bautizados fuera del catolicismo y que jamás se han convertido a él. c) El matrimonio civil es intrínseca y objetivamente válido para los que han sido bautizados en el catolicismo, pero son hijos de padres que nunca han sido católicos, y fueron educados desde su infancia en la herejía, en el cisma o sin ninguna otra religión. Esta validez se entenderá para el caso en que celebren matrimonio con una persona que nunca ha sido católica. La razón de estos dos últimos artículos estriba en que la Iglesia misma ha excluído expresamente de sus leyes

a aquellas personas en lo relativo a la celebración o forma externa del matrimonio, cuando lo contraen entre sí. d) Respecto de los católicos que no profesan la religión católica, el matrimonio civil es intrínseca y objetivamente inválido. Según esta legislación, que estaba de acuerdo con el artículo XVII del Concordato: «El matrimonio que deberán celebrar todos los que profesen 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.»

La misma legislación, por el artículo 34 de la ley 30 de 1888, establece la preeminencia del matrimonio católico sobre el civil diciendo: "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" — Así estuvieron las cosas hasta el 5 de diciembre de 1924. Este año por la ley 54 quedó derogado el artículo 34 de la ley 30 de 1888, ya transcrito; y se reformó la parte primera del artículo XVII del Concordato, declarándola "inaplicable 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, quienes en todo caso están sometidos a las prescripciones del Derecho Canónico. »

El artículo 34, mirado al través de sus relaciones con el poder eclesiástico, se muestra muy bien encaminado al asegurar la preeminencia de la Iglesia en lo que se refiere al matrimonio; pero en su aplicación originó serios inconvenientes, como el permitir que uno de los cónyuges, por matrimonio católico posterior pudiera abandonar al otro. Con el propósito de allanar esta dificultad y otras que realmente pudieran suscitarse, se expidió la ley 54.

Cabe ahora preguntar ¿solucionaría esta ley el problema inherente a la convivencia de los dos matrimonios, o será siquiera menos dificultosa que la anterior? Difícil es responder a esta pregunta: quiénes hay que responden afirmativamente; otros dan respuesta negativa: La verdad es que hay inconvenientes de una y otra parte.

Dos inconvenientes gravísimos surgen al aplicar la ley 54:

- 1º Permisión de una especie de *bigamia*: una pareja ha contraído matrimonio civil; el Estado, en consecuencia, le garantiza todos los derechos civiles y políticos que entraña esa unión, sin que por esto pueda perseguirle en forma alguna. Pero sucedió que uno de ellos, convertido al catolicismo, resolvió

casar católicamente con otra persona : presentóse a la Iglesia, esta después de agotar los esfuerzos para que aquél revalide el matrimonio civil contraído antes, incapaz de conseguirlo, tiene al fin que casarlo conforme al rito católico. ¿ Qué pasa ? El cónyuge convicto se encuentra entre dos fuegos : por un lado la Iglesia le impone la obligación de abandonar el antiguo estado, por ser « torpe y vergonzoso concubinato »; por el otro aparece la autoridad civil para decirle que el primer matrimonio es indisoluble y el único que goza de los efectos civiles y políticos. El pobre convicto tiene dos compromisos ; tiene dos matrimonios ; dígase de una vez : es un *bigamo*. 2.^o En la oposición de los dos matrimonios como acaban de verse, prevalecerá el civil como anteriormente realizado. En esto la ley que se comenta, parece pugnar con la constitución en vigencia, la cual reconoce en la religión católica " esencial elemento del orden social " y establece que « los poderes públicos la protegerán y harán que sea respetada » (Artículo 138) Además, puede objetarse a la ley 54 el raciocinio siguiente :

El fundamento del derecho que tiene el Estado para administrar el matrimonio, estriba en la acatolicidad de los contrayentes ; luego catolizados éstos carece el Estado de título para administrarles el matrimonio : *sublata causa, tollitur effectus*.

Conclusión : El actual matrimonio civil colombiano sume a quien lo estudia en hondas lucubraciones.

D. LUCARIO GOSBIEDO

La Mendicidad

El reciente establecimiento de una junta de asistencia pública en Medellín nos ha movido a publicar las observaciones que sobre la mendicidad y la reglamentación de los gremios de limpiabotas y voceadores hicimos en 1923, en el Centro Jurídico; los miembros de dicha junta nos permitimos dedicar estos apuntes sobre graves problemas que es de esperarse resuelvan de manera satisfactoria.

Señores socios del Centro Jurídico :

En una de las últimas reuniones que el Centro Jurídico