

MATRIMONIO CIVIL DE COLOMBIANOS EN EL EXTERIOR

EBERTO OÑATE PEREZ

Trabajo de Grado presentado
como requisito parcial para
optar el título de Abogado.

PRESIDENTE DE TESIS: DR. EDGARD ALTAMAR DE LA ROSA

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR

FACULTAD DE DERECHO

BARRANQUILLA. JULIO 1.984

4034590

100

DR
#104B

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR	
BIBLIOTECA	
BARRANQUILLA	4590
No. INVENTARIO 084	
PRECIO	
FECHA	27 FEB. 2008
CANJE	DONACION

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

T
346.016
0.58

DIRECTIVA.

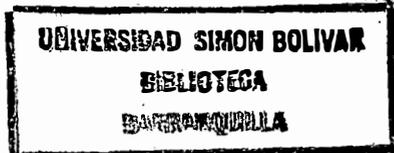
RECTOR:	DR. JOSE CONSUEGRA HIGGINS
VICE-RECTOR:	DR. LEONELO MARTE
SECRETARIO GENERAL:	DR. RAFAEL BOLAÑO
DECANO:	DR. ERNESTO R. ARIZA M.
SECRETARIO ACADEMICO:	DR. CARLOS LEANOS SANCHEZ
PRESIDENTE DE TESIS:	DR. EDGARD ALTAMAR DE LA ROSA
JURADO:	DR. EMILIA DAZA DE PULGAR
JURADO:	DR. AMADO GOMEZ RANGEL

HOJA DE ACEPTACION

PRESIDENTE DE TESIS

JURADO

JURADO



AGRADECIMIENTOS.

Agradezco sinceramente a la señora Rosa Ariza de Fontalvo, a mi querido y siempre recordado amigo Bernis Francisco Escalona Castillo, quienes de una u otra forma levantaron mi ánimo, para luchar contra todo aquello que en mi camino se opuso, particularmente agradezco al Decano de la Facultad de Derecho, Dr. Ernesto Ariza, Al Secretario Académico Dr. Carlos Elanos Sánchez, al Secretario Académico de la Facultad de Sociales, Dr. Noel Barceló, quienes virtualmente colaboraron en esta Meta Final.

DEDICATORIA

A la memoria de mis:

Padres

Mi Mujer

Mis Hermanos

Mis Cuñados

Mis Tias.

Por el impulso cariñoso, y desahogandome de un mar, que al parecer nunca tenia fin, y en medio de aquello una Balsa me socorrio hasta hoy día, Soy lo que ellos quisieron que fuera.

TABLA DE CONTENIDO

	Página
INTRODUCCION.	8
1. MATRIMONIO CIVIL DE COLOMBIANOS EN EL EXTERIOR.	
1.1 Antecedentes Legislativos	12
1.2 Historia Legislativa del Matrimonio en Colombia.	12
1.3 La Reacción y el Acuerdo Maglione - Echandía. .	17
2. TESIS SOBRE EL MATRIMONIO CIVIL DE COLOMBIANOS EN EL EXTERIOR.	
2.1 Tesis Anteriores	24
2.1.1 Tesis de la Nulidad	25
2.1.2 Teoría de la Inexistencia	29
2.1.3 Corte Suprema de Justicia	30
2.1.4 Tribunal Superior de Bogotá	34
2.1.5 Locuo Regit Actum	36
2.1.6 Tesis de Toberto Suárez Franco	38
2.2 Situación Jurídica Actual	42
2.2.1 Convenio Vásquez - Palma de 1.973	43

3.	MATRIMONIO CIVIL EN EL EXTERIOR DE COLOMBIANOS CASADOS EN COLOMBIA.	
3.1	Tribunal Superior de Bogotá.	50
3.2	Tesis de Andrés Holguín.	69
4.	ES POSIBLE LA FORMACION DE DOS SOCIEDADES CON YUGALES?	
4.1	En el Sistema del Concordato de 1.887	76
4.2	En la Ley la. de 1.976.	79
5.	HAY BIGAMIA EN EL SEGUNDO MATRIMONIO CIVIL DE UN COLOMBIANO EN EL EXTERIOR CASADO EN COLOMBIA.	
5.1	El Ilícito en el Código Penal.	82
	CONCLUSION.	93
	BIBLIOGRAFIA	98
	ANEXO.	

INTRODUCCION.

No está en mi ánimo con este modesto trabajo sentar una tesis incontrovertible sobre la validez o nulidad del segundo matrimonio que contrae un colombiano en el exterior.

Sin embargo deseo contribuir con mi grano de arena para el estudio de la solución del problema, que considero alarmante en nuestra legislación.

Se ha hablado sobre la necesidad de tener una legislación más acorde con la realidad social colombiana, respecto a la libertad que debe tener cada ciudadano colombiano para escoger el medio de legalizar el contrato matrimonial, es decir, que sea con la forma canónica o con la forma civil.

He decidido tratar este tema tan complejo y espinoso, en atención a los múltiples problemas que cada día se presentan y que indiferentemente pasan por la vista del legislador y de la sociedad sin que estos cuestionen soluciones que puedan frenar en forma definitiva el paso agigantado de este profundo mal.

El Legislador Colombiano en la norma respectiva que adelante analizaremos, ha consagrado que ese segundo matrimonio que contrae el colombiano en el exterior está viciado de nulidad. No ha dicho más.

El mismo Tribunal Superior de Bogotá ha sostenido expresamente la consagración de la norma, como la analizaremos en la respectiva oportunidad, sin embargo, es frecuente el caso de colombianos que resuelven contraer en segundas nupcias o terceras nupcias, realizadas en otro país cuyas leyes autorizan el divorcio.

Debe entenderse que ese segundo matrimonio que realiza el colombiano en el exterior es válido, y produce efectos en Colombia, hasta tanto no sea declarada su nulidad judicialmente.

Este fenómeno se registra especialmente en aquellas capas sociales privilegiadas económicamente o que gozan de distinciones aristocráticas. Y tal vez sea por eso mismo que las autoridades colombianas se hagan la vista gorda ante esas transgresiones de la Ley.

Como lo afirmé hace un momento mi propósito en este modesto trabajo no es el de sentar doctrina, simplemente apunta a la consecución de soluciones que pueden minimizar el arraigado problema. Para ello he consultado algunos procesos que en buena hora han sido llevados hasta los estrados judiciales, por quienes han sentido en carne propia

lo malévolos que entraña tal situación. El matrimonio Civil debe ser analizado a la luz de la ley más no desde el punto de vista religioso.

Veamos así pues, a lo largo de los Capítulos, que ha procurado en forma menos complicada un estudio sobre el tema puesto sobre la mesa.

Tenemos que los primeros capítulos se refieren a lo que podríamos llamar la historia y las bases jurídicas del matrimonio en nuestro país, para de ahí pasar al capítulo que se refiere a los matrimonios civiles de Colombianos Católicos en el exterior. Una parte anterior que trata sobre los matrimonios contraídos bajo el imperio de la Ley Concha y otra que viene a constituir la actualidad jurídica, bajo el concordato del 12 de Julio de 1.973 (Vásquez-Palma) que viene a darle un vuelco total y definitivo a la forma anterior, al acabar con la apostasía previa.

La tercera parte formada precisamente por el estudio central del problema planteado. En ella consigno alguno de los fallos emitidos por el máximo Tribunal Superior de Justicia, en combinación con un comentario del Doctor Andrés Holguín, que nos ayuda a pensar en serio con sus planteamientos tan acertados.

Seguidamente surge un interrogante en el Capítulo cuarto y es en -

cuanto a la situación que se pueda presentar en el momento de abrirse el proceso de sucesión al disputarse los cónyuges su mejor derecho en el negocio mortis causa.

Posteriormente se analiza otra situación que ha dado origen a muchas controversias jurídicas por parte de tratadistas y magistrados: Existe bigamia respecto de las segundas nupcias celebradas en el exterior? Verdaderamente es casi imposible encontrar un fallo emitido por nuestras corporaciones, debido a que casi nunca se presenta la querrela de que habla nuestro estatuto de procedimiento penal. Sin embargo, se consignan valiosos comentarios de personas idóneas, capaces y disertos, ensayistas que de una u otra forma pueden contribuir a engranar el camino que nos lleve en procura de una clara solución al problema.

1. MATRIMONIO CIVIL DE COLOMBIANOS EN EL EXTERIOR

1.1 ANTECEDENTES LEGISLATIVOS.

Sobre el particular pueden consultarse "Datos para la Historia del Derecho Nacional"⁽¹⁾

"En la época anterior a nuestra independencia, o sea, durante la de nominación Española el único matrimonio válido era el Católico.

La autoridad eclesiástica ejercía sus deberes en cuanto a la celebración del matrimonio, a la decisión de las causas matrimoniales, esponsales, divorcio, nulidad, etc., quede claro que según la Legislación Española se observa la forma canónica para el matrimonio."

1.2 HISTORIA LEGISLATIVA DEL MATRIMONIO EN COLOMBIA.

Comenta el DOCTOR MARCO GERARDO MONROY CABRA.⁽²⁾

"Después de la Independencia se empezó a legislar sobre nuestra ma

(1) VELEZ J. Carlos, Datos Nacional Para La Historia, Edic.1 Edit. Temis Bogotá Pag. 81 y SS

(2) MONROY CABRA, Marco Gerardo, Matrimonio Civil y Divorcio en Colombia, Segunda Edición. Editorial Temis Bogotá Pag. 36 y SS.

materia. La primera fué la Ley 21 de Julio de 1.823 suspendida por Bolívar en 1.828.

A la anterior siguieron otras leyes: La del 7 de Abril de 1.826; dos decretos de 1.828, el primero de los cuales reglamentaba lo relacionado con el matrimonio de militares y el segundo lo relativo al matrimonio de Españoles; y la Ley del 21 de Mayo de 1.850.

La Ley de Junio de 1.853 decretó la separación de la Iglesia y el Estado. La separación comprende una segunda época entre 1.853 y 1.887. La Ley sancionada el 20 de Julio de 1.853 reguló íntegramente el matrimonio civil, divorcio, desconoció el matrimonio católico dejando únicamente el matrimonio civil como válido. Esta situación duró hasta el año de 1.856, época en que se establecieron los matrimonios civil y católicos como coexistentes.

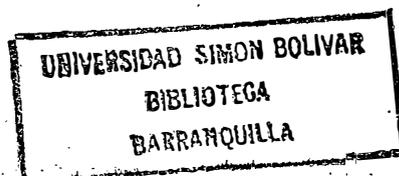
La Ley del 8 de Abril de 1.856 sobre matrimonios expedida por el Senado y Cámara de Representantes de la Nueva Granada reunidas en Congreso por medio de su artículo 69 derogó la Ley 20 de Julio de 1.853 y dispuso en su artículo 31 lo siguiente: "Que los matrimonios contraídos en países extranjeros con granadinos eran válidos

Agrega el artículo siguiente: " Los Granadinos casados en el extranjero harán agregar el acta de su matrimonio al registro público del lugar de su domicilio dentro de tres (3) meses después de haber vuelto al territorio de la República".

Establecida la Confederación Granadina en 1.858, se dió a cada uno de estos Estados Federados la facultad de legislar en puntos de Derecho Civil. Se consagraron por virtud de lo anterior diversas disposiciones sobre matrimonios en los códigos civiles de los Estados siguientes: Estado Soberano de Panamá, Cauca, Boyacá, Santander, Bolívar, Cundinamarca, Antioquia, Magdalena.

El 26 de Mayo de 1.873 se expidió la Ley 84 sobre el Código Civil de los Estados Unidos de Colombia. En 1.885 terminó la Federación y al año siguiente se expidió la Constitución Política por la cual la Nación Colombiana se reconstituyó como República Unitaria. El artículo transitorio de la carta dispuso que continuaría en vigor la Legislación de cada uno de los Departamentos hasta tanto el ejecutivo no dispusiera otra cosa.

El 15 de Abril de 1.887 se expidió la Ley 57 "Sobre adopción de Códigos y modificaciones de la Legislación Nacional", que introdujo reformas al Código Civil en lo relativo al Matrimonio. El artículo 12 de esta Ley dió validez para los efectos civiles y políticos a



los matrimonios que se celebraran conforme al rito católico. El 24 de Agosto del mismo año se expidió la Ley 153 " Que adiciona y re forma los códigos nacionales, la Ley 61 de 1.886 y la Ley 57 de 1.887" por el Consejo Nacional Legislativo. El artículo 50 reputó legítimo los matrimonios celebrados en la República en cualquier tiempo conforme al rito Católico, dejando a salvo los derechos adquiridos, Los Tribunales Eclesiásticos conocerán de los Juicios de nulidad y de Divorcios de matrimonios Católicos celebrados en cualquier tiempo y con arreglo a las leyes canónicas. La sentencia firme producirá todos los efectos civiles. Vino luego la Ley 30 del 25 de Febrero de 1.888, que dispuso que el matrimonio Católico anulaba ipsoiure el matrimonio puramente civil anterior, (artículo 34), derogado expresamente por el artículo 3 de la Ley 54 de 1.924 (Ley Concha).

Las Leyes 57 y 153 de 1.887 se expidieron con intenciones de celebrar un convenio con la Santa Sede, el que se llevó a cabo el 31 de Diciembre de 1.887. En este concordato se consagraron los artículos 17, 18 y 19 sobre la cuestión del matrimonio, los cuales se convirtieron en Ley de la República bajo el número 35 de 1.888 . "A nuestro juicio este concordato, que se elevó a la categoría de "tratado", dista mucho de serlo, en razón a que dicho tratado fué solamente firmado por el Papa como jefe de la Iglesia Católica, mas no como jefe del Estado, requisito éste indispensable para todo tra

tado".

El Código Civil del Estado Soberano de Bolívar promulgó el 22 de Noviembre de 1.883. Antes ya existía el matrimonio Civil exclusivo.

Para determinar el alcance de las normas sobre validez de matrimonios civiles contraídos en el exterior por granadinos, es necesario establecer la correspondencia de estos datos con la realidad histórica del País.

La Constitución Centrofederal de 1.853, en su artículo 10 reservó a las provincias territoriales el Poder Municipal en toda amplitud, quedando al Gobierno General las siguientes funciones: legislar en materia civil y penal, reformas y aclaraciones constitucionales, durante la vigencia de esta constitución se dictó la Ley 8 de Abril de 1.856 sobre matrimonios que, lógicamente, tuvo aplicación en todo el territorio Nacional.

En 1.858 se dictó otra Constitución que organizó la Confederación Granadina. En el Capítulo Tercero de esta carta se consagraron las facultades y deberes de los estados, en el cuarto se estableció que el Gobierno General de la Confederación sería ejercido "por un Congreso a las Leyes, por un Presidente que las ejecuta y por un cuerpo judicial que aplica sus disposiciones a los actos particulares".

La Legislación Civil era competencia del Gobierno General, que lo ejercía através del Congreso.

No se conoce la Ley derogatoria del matrimonio de 1.856 que se hubiere expedido en esa época.

Viene luego la Constitución de Rionegro que constituyó la Nación con el nombre de Estados Unidos de Colombia, con un sistema Federal. Con respecto al matrimonio quedó vigente la Ley de 1.856.

Después vino la Constitución de 1.886 durante el cual se expidieron las Leyes 57 y 153 de 1.887. El artículo 338 de la primera no derogó la Ley del matrimonio de 1.856, ni tampoco el artículo 327 de la segunda. La única Ley que derogó la del matrimonio de 1.856 es la Ley 84 del 26 de Mayo de 1.873, que sancionó el Código Civil de la Nación.

1.3 LA REACCION Y EL ACUERDO MAGLIONE-ECHANDIA.

A partir del año 1.930 y con el ascenso al poder de nuevas ideas, de nuevas inquietudes más acorde con la realidad social de los pueblos, surgió una poderosa corriente partidaria de reformas en todos los campos de la Legislación.

Fué así como doce años más tarde en el año de 1.942 se llevó a cabo un nuevo convenio entre la Santa Sede y la República de Colombia, representada la primera por su eminencia el Cardenal Maglione, Secretario de la Santa Sede y el Dr. Dario Echandía, Embajador de Colombia ante el Quirinal. Este acuerdo no entró en vigencia a pesar de haber recibido la aprobación del Congreso por Ley 50 de 1.942, por no haberse hecho un canje de ratificación entre las dos altas partes contratantes. En este nuevo acuerdo "El Estado Colombiano- acatando las tradiciones y sentimientos religiosos de la Nación reconoce plenos efectos civiles al matrimonio católico celebrado de conformidad con las normas del Derecho Canónico".

De haberse hecho la ratificación entre las partes contratantes se hubiera abolido el odioso requisito de la apostasía y el que solo el matrimonio católico, entre católicos, produce efectos civiles, devolviéndose de esta forma su exacta dimensión a la Institución Civil; al conocerse el texto del nuevo acuerdo, la reacción de la derecha del País no se hizo esperar; fueron sus principales abanderados Laureano Gómez, Alfonso Uribe Mesas y Guillermo Camacho Montoya.

Camacho Montoya decía en un artículo titulado "La conciencia Religiosa de Colombia", "Ese concordato (el de 1.887) fué obra de un experto político de los pocos que hemos producido en armonía since

ra con la Santa Sede... Pero un día un régimen que ha dado prueba fehaciente de persecución al catolicismo resuelve modificarlo y adicionarlo a sus soterradas intenciones. Las cláusulas del concordato en vigencia traduce a plenitud la conciencia de la Nación... Pero ocurre que en Colombia, desde 1.930, se ha apoderado del Gobierno una minoría sectaria, divorciada de la realidad nacional, interesada en socavar los cimientos de la nacionalidad, y que además, ha vuelto la espalda a lo que es espíritu en la conformación del individuo. Es un Gobierno que se ejerce para la opresión del pueblo... El Concordato, guarda en sus cláusulas armas al parecer indivisibles, que permitirán a un Gobierno Masónico, Judío y descreído realizar una soterrada labor para descatalizar al País".

Laureano Gómez en un artículo titulado " La proyectada reforma del concordato de 1.887, decía: El artículo 4o de la proyectada reforma del Concordato tiene una gravedad inmensa porque su alcance es diametralmente contrario al de su significación aparente. Se dice en él que el Estado acatando las tradiciones y sentimientos religiosos de la Nación reconoce plenos efectos civiles al matrimonio católico.

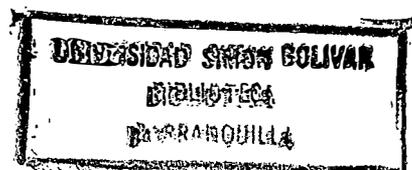
A primera vista parece un reconocimiento del derecho de los católicos, pero el propósito y va a alcanzarse, si la reforma es aprobada, es el implantamiento de los derechos civiles para el simple matrimonio civil entre los católicos.

El artículo vigente establece que el matrimonio entre los católicos sólo producirá efectos civiles cuando se celebra de conformidad con las disposiciones del Concilio de Trento. La reforma hecha durante el Gobierno del Doctor Concha estableció que para que el matrimonio Civil entre personas, que hubieran sido bautizadas, tenga efectos civiles, se requiere que manifiesten los contrayentes, públicamente y con ciertas formalidades, que han dejado de pertenecer a la Religión Católica.

Esta es una situación jurídica que se destruye con la reforma por que el Concordato actual y la modificación Concha quedan derogadas. Lo estatuye expresamente el artículo 14 de la proyectada reforma.

El matrimonio católico tendrá efectos civiles. Pero también los -- tendrá el simple matrimonio civil.

La garantía de que entre católicos, sólo el matrimonio católico produce efectos civiles desaparece de manera sorpresiva, enexplicablemente y de consecuencias funestísimas. Vigente el Concordato Actual, los congresos de mayorías liberales, dominados por la masonería, no pueden dictar leyes que concedan efectos al matrimonio civil que se celebre sin la apostasía de los contrayentes, porque se lo veda el artículo 17 del concordato, si se aprueba la reforma lo harán in mediatamente.



De modo que ha pactado el establecimiento legal del matrimonio civil entre católicos, con efectos civiles sin necesidad de apostasía.

Como bien puede observarse el escándalo no tenía ninguna base realmente sería, si se considera que la reforma tenía como modelo el Concordato que rige en Italia. Continúa el Dr. Laureano Gómez "En el artículo 8o. de la reforma canónica El Sacerdote explicará a los esposos sus efectos civiles y les leerá los textos de la Ley que definen los derechos y obligaciones de los cónyuges.

Esta disposición es vivamente ofensiva para el sentimiento católico. En el templo no se debe ni se puede leer sino la Ley de Dios. Las Leyes civiles que las lea y las explique el juez o notario cuando se cumpla la formalidad del Registro Civil. Haber aceptado la igualdad entre la sublime epístola de San Pablo y las leyes que pueda dictar el Congreso Colombiano Gobernados por la Masonería y cuyas mayorías actuales fraudulentas o inicuas obedecen a los estímulos más sectarios, entrañan un desconocimiento completo de las circunstancias del país, lo mismo sobre las circunstancias de donde está la verdadera mayoría de la opinión, como de lo que pueda esperarse de la minoría real que detentan las posiciones constitucionales de mayoría en virtud de muertes, coacciones y fraudes.

En el inciso último del artículo 8o. del convenio Maglione-Echandía

se establece que "de acuerdo con la Santa Sede y el Gobierno Colombiano se determinará los textos de la Ley Civil que deberán ser leídos a los contrayentes."

Se dictan reglamentos para ejecutar las nuevas disposiciones concordatarias sobre el matrimonio.

Choca la reacción de este artículo el empleo de la expresión "nuevas normas CONCORDATARIAS para la celebración del matrimonio canónico."

Para el católico el matrimonio es un sacramento de institución divina inmutable y eterno. Respecto de él no puede existir los conceptos de nuevo y viejo. La siempre sugestión de que es solo un contrato cuyas normas mudantes y cambiantes es susceptible de ser negociadas y alteradas por convenios diplomáticos. Lástima las más sagradas convicciones en que hemos sido educados los católicos y queremos defender hasta la muerte.

De tal modo pues, que el Dr. Gómez se escandaliza que en las Iglesias pudiera llegar a leerse la Ley Civil. Allí solamente se debía leer la Ley Divina, sin embargo, años más tarde en los pulpitos de la Iglesia Colombiana no se leía la Ley Divina, se leía la Ley de la selva, la Ley de la persecución de la barbarie.

Esta vez el estadista elevó su voz para protestar porque se había .
dejado de leer la Ley Divina, no lo hizo porque se estaba leyesnado
La Ley promulgada por él.

Desafortunadamente el Convenio Maglione-Echandía no fué retificado,
así, sigue en pie La Ley 54 de 1.924 y en la circular de la Nuncia
tura Apostólica".

2. TESIS SOBRE EL MATRIMONIO CIVIL DE COLOMBIANOS CATOLICOS EN EL EXTERIOR.

2.1 TESIS ANTERIORES.

R.P. HERNAN ARBOLEDA VALENCIA, comenta:⁽³⁾ "con ocasión de una consulta elevada a la Procuraduría General de la Nación sobre el matrimonio Civil de un Colombiano Católico en Rusia apareció la divergencia de criterio relativo a este importante y práctico tema. La Ley Concha o sea Ley 54 de 1.924 tiene o no aplicación en el extranjero.

El matrimonio civil celebrado por un colombiano en el extranjero sin los requisitos de esta Ley, pero en conformidad con la Legislación del territorio donde se realiza el acto, es nulo, es inexistente o es válido?.

Según el art. 17 del Concordato, los que profesan la religión católica deben contraer matrimonio o por la forma canónica a que tantas veces se ha hecho referencia en este trabajo. Solamente ob

(3) R.P. ARBOLEDA VALENCIA, Hernan. C.SS R. El Matrimonio Civil de Colombianos Católicos en el Exterior Edit. Carvajal-Cali 1.963

servando esa forma producirá efectos civiles respecto a la persona y bienes de los bautizados católicamente. Parece que a pesar de los defectos inherentes a esta disposición, los problemas que se han presentado son de tanta entidad como cuando se trata de matrimonios celebrados en el exterior por Colombianos bautizados en la religión católica.

Diversos conceptos se han publicado en la Pensa Nacional, como el artículo publicado por Carlos Vejarano Rubiano en el Magazine dominical de "El Espectador" del 26 de Marzo de 1.963 pag. 13 y 14, hay tres tesis contrarias en esta materia: La de la nulidad absoluta, la de la validez y la de la inexistencia jurídica.

Sobre el particular se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia, el Ministerio de Relaciones Exteriores, y la Procuraduría General de la Nación.

2.1.1 Tesis de la Nulidad.

El Ministerio de Relaciones Exteriores en su circular No.1 del 17 de Enero de 1.941, después de analizar tres posibles casos de matrimonios de Colombianos en el exterior, sostenía la tesis de la nulidad de los matrimonios civiles.

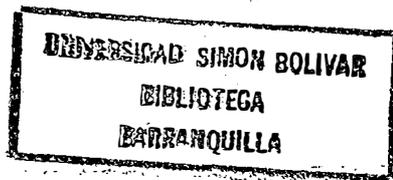
Esta opinión como la he venido sosteniendo fué expuesta por el Ministerio de Relaciones Exteriores y por el Tribunal de Bogotá en sentencia del 30 de Agosto de 1.941 y 16 de Octubre de 1.950.

Las razones eran las siguientes:

- 1.- Que según el artículo 6o. del C.C. es nulo todo lo que vaya contra la Ley.
- 2.- Que según el artículo 1519 del C.C. hay objeto ilícito en todo lo que contraviene el Derecho Público de la Nación y el Concordato y la "Ley Concha" forma parte de este.
- 3.- Que la violación de la "Ley Concha" implica violación de un acuerdo internacional y, por ende, causa objeto ilícito; y --
- 4.- Que conforme al artículo 22 del C.C., la forma solemne de actos jurídicos celebrados en el exterior se rige por la Ley Colombiana y el procedimiento de apostasía constituyen formalidad ad -- substantiam actus requerido para la existencia y válides del -- acto (C.C. Art.1750).

La circular del Ministerio en mención también se apoya en estas razones:

"En cuanto a los colombianos divorciados que contraen matrimonio en



el exterior, en segundas nupcias, o las personas colombianas que contraen matrimonio en país extranjero con persona divorciada, estima el Ministerio de Gobierno que esos actos no se deben inscribir en los libros de registro que llevan los Cónsules, por la sencilla razón de que el matrimonio en esas condiciones, no surte efecto en Colombia". Se trae como fundamento de ésto el artículo 19 del Código Civil y se continúa; "Según esta disposición, en lo relativo al matrimonio, los Colombianos estarán sujetos a la Ley Nacional, de modo que si él se contrae en País Extranjero, en circunstancias que nuestra legislación no ampara, ese acto no surte ningún efecto en Colombia. Así, si una persona que ha contraído matrimonio en nuestro país, obtiene el divorcio y contrae nupcias en un país extranjero, ejecuta un acto que en Colombia no tiene efecto o valor, pues, ni la Legislación Canónica. ni la Ley Civil que son las que rigen en Colombia para el Matrimonio, reconocen el divorcio vincular (actualmente no, porque hay o existe el divorcio vincular para el matrimonio civil: (La Ley la. del 76)).

Y así, el matrimonio que se contrae en esas condiciones ningún valor tiene en Colombia, no deben los Cónsules inscribirlo en sus libros, pues, no hay objeto de dejar constancia de un acto que ningún efecto civil ha de surtir en nuestro País.

Esta circular no distingue entre matrimonio civil y católico, nos

Parece comprenderlos ambos ya que, se trata de la Legislación Canónica y de la Civil al exponer las razones del Concepto y lo primero que se desprende al analizar esta exposición, es que el Ministerio considera realmente como un acto inexistente al Matrimonio Contratado por un Colombiano soltero con una divorciada que se había casado en Colombia, porque "es acto que no surte efecto en Colombia", "ningún valor tiene en Colombia" y "no hay objeto de dejar constancia de un acto que ningún efecto civil ha de surtir en nuestro país".

Es evidente que si ha dicho matrimonio se le considera nulo, no habrá fundamento para negarle la inscripción, ya que el matrimonio, nulo sí tiene algunos efectos jurídicos en Colombia, y surte efectos hasta que se declara esa nulidad por el órgano competente jurisdiccional. Por consiguiente, tales matrimonios son considerados como actos nulos más no inexistentes.

Es cierto, sin embargo, que el Ministerio de Relaciones Exteriores ha mantenido el criterio de que el matrimonio civil en el exterior, de un colombiano sin el lleno de los requisitos de la Ley 54 de 1.924 es absolutamente nulo. El mismo artículo 19 del C.C. sirve de base a la tesis de algunos fallos de nuestros Tribunales con el antes mencionado del 30 de Agosto de 1.941.

2.1.2 Teoría de la Inexistencia.

"Según esta teoría, si un Colombiano se casaba en el exterior por lo civil sin apostasía, su matrimonio era inexistente, lo mismo que el matrimonio de quienes hubieran recibido órdenes sagradas o fueran religiosos que hubieran hecho voto solemnes, aunque hubieran apostatado. El R.P. Arboleda Valencia sostuvo esta tesis fundamentado en estas razones:

- 1.- Que el católico estaba en imposibilidad absoluta de contraer matrimonio civil no sólo por ser aspecto de dogma la indisolubilidad del vínculo, sino por cuanto ésto se deducía del art. XVII del Concordato de 1.887, confirmado por el art. 10. de la Ley 54 de 1.924 (Ley Concha).
- 2.- Siendo indeleble el bautismo, el matrimonio civil de un bautizado en la Iglesia Católica, aunque haya apostatado, serán siempre inexistente ante ella. La Iglesia tolera dicho matrimonio civil previa apostasía, pero si no existiese esta prueba el matrimonio es inexistente.
- 3.- Según el Art. 30. del Concordato de 1.887, la Ley Canónica difiere de la Legislación Civil y por lo tanto, la Ley Civil debe aceptar que el matrimonio civil es inexistente, por cuanto así, lo es por la Iglesia.

La tesis de la inexistencia fué sostenida por el Ministerio de Relaciones Exteriores y, además, no podían entrar a Colombia con visa ordinaria como casados legalmente con colombianos.

Posteriormente el Ministerio de Relaciones Exteriores, previo estudio del Dr. Ernesto Vásquez Rocha, sostuvo la tesis de la Nulidad, por cuanto se celebra entre personas capaces, ante juez competente y con toda la apariencia de validez. Por esto se consideran inconstitucionales el ordinal F. del Art. 33 del decreto 1.790 de 1.940, reafirmado por el ordinal F. del Art.20 del decreto 3380 de 1.948, que disponen que las personas extranjeras casadas con colombianos tienen derecho a visa ordinaria sin depósito inmigratorio siempre que acrediten de "manera fehaciente el matrimonio y su validez ante las Leyes Colombianas." La razón de la inconstitucionalidad se debe a que el Ministerio de Relaciones Exteriores no puede juzgar la validez de un matrimonio de colombiano en el exterior, la cual debe ser resuelta por la rama judicial.

Además, mientras no se declare la nulidad, dicho matrimonio es válido y, por tanto, debe ser respetado por las autoridades de la República".

2.1.3 Corte Suprema de Justicia.

Considero de mucha importancia y de gran trascendencia en este

estudio, algunos de los fallos emitidos por la máxima Corporación Jurisdiccional y luego comparar dicha posición con fallos posteriores sobre la misma controversia jurídica. Veamos que ha dicho la Corte para esta época. Hasta el año de 1.967 se habían producido dos fallos referentes al matrimonio civil.

La doctrina expuesta en los fallos comprende lo siguiente:

- A.- El matrimonio civil celebrado dentro del territorio nacional por colombianos católicos sin el lleno de los requisitos de la Ley 54 de 1.924, es absolutamente nulo (Casación de 1.947).
- B.- El matrimonio civil celebrado en el exterior por colombianos - católicos sin el cumplimiento de la Ley 54 de 1.924, es también nulo. (fallo de 1.958).
- C.- El matrimonio Civil celebrado en país extranjero por un extranjero católico domiciliado en Colombia, sin el cumplimiento de la Ley 54 de 1.924, no puede ser declarado nulo por los Tribunales Colombianos; si se lo contrae de conformidad con la Ley de aquel país es válido y surte efectos en Colombia (fallo de 1.958).

Las razones en que se apoyan dichas sentencias, en lo que atañe al matrimonio civil de los Colombianos, son las siguientes:

Para el magistrado ponente de 1.947 es la de que: "Para la Corte los requisitos de la Ley 54 de 1.924 tienen valor sustancial, pues, tal vez, debe considerarse incorporada en el Código Civil" y lo prueba así:

- 1.- De lo anterior se deduce que el matrimonio civil de personas bautizadas católicamente en la celebración del cual se han omitido los requisitos que dispone la Ley 54 de 1.924, es un acto en el cual se ha contravenido las formas, solemnidades y requisitos que por la existencia jurídica del matrimonio civil exige el Código Civil, del cual es parte la Ley 54 de 1.924.

- 2.- Esa contravención produce una nulidad absoluta porque "por medio de la Ley 54 de 1.924 se prohíbe el matrimonio civil al católico colombiano hasta que se produzca su apostasía idóneamente probada; si no hay esto, por lo tanto, el acto adolece de objeto ilícito. Igualmente la Ley exige para la validez del contrato matrimonial civil el requisito de la apostasía idóneamente producido".

Al examinar estos argumentos se observa que el primero parece tener fuerza persuasiva porque se funda el art. 6o. del C.C. que dice: "En materia civil son nulos los actos ejecutados contra expresa prohibición de la Ley, si en ella misma no se dispone otra cosa". Y en el art. 1523 del mismo Código: "Hay así mismo, objeto ilícito en to

do contrato prohibido por las leyes", a lo cual se ha de añadir el art. 1519 que dice "Hay objeto ilícito en todo lo que contraviniere el Derecho Público de la Nación. Así la promesa de someterse en la República a una jurisdicción no reconocida por las Leyes de ella, es nula por el vicio del objeto".

Pasemos ahora a la sentencia de la Corte del 6 de Noviembre de 1.958. En ella se acoge al principio expuesto por el Tribunal de Medellín: La doctrina más generalizada y aceptada sostiene la competencia del principio LOCUS REGIT ACTUM para regir en formas de celebración del matrimonio. En virtud del mismo es válido el matrimonio cuyas formas se hubieren sujetado a las prescripciones de la Legislación Local. Así, lo establece también el art. 11 del tratado de Montevideo de 1.889, suscrito por Colombia y el art. 11 del tratado de la misma ciudad de 1.940 (art. 382 del C.C.). Pero aún cuando el tratado de Montevideo somete la capacidad a la Ley del domicilio o sea, - que el individuo residente en un país no regirá su capacidad por la Ley de ese país, sino por la del país de su domicilio. En lo referente al matrimonio, el tratado de Montevideo determina en el art. 11- que "la capacidad de las personas para contraer matrimonio, la forma el acto, la existencia y la validez del mismo se rige por la Ley del lugar en que se celebra exceptuando los casos que allí se estipulan, tocantes a impedimentos de edad, parentesco, crimen y vínculo anterior existente.

De lo dicho se sigue que el Derecho Internacional Privado no considera las leyes matrimoniales como estatuto personal sino que hay variedad de concepciones o teorías.

Por consiguiente, en el fallo de 1.958 debiéndose aplicar el alcance de los tratados Internacionales, especialmente el de Montevideo en relación con el art. 19 de nuestro código, para ver con claridad el fundamento jurídico de la nulidad de que adolecerá el matrimonio civil celebrado en el exterior por colombianos católico, sin los requisitos de la Ley 54 de 1.924.

En segundo lugar, no se ve cómo se puede aplicar en el exterior el art. 20 de la Ley 54 de 1.924 en el que se le determina al Juez lo que debe hacer en estos casos, siendo así que los jueces extranjeros no son súbditos de la Ley Colombiana y por lo tanto, no puede haber violación de dicha ley, a lo menos en lo que atañe a las funciones que intervienen.

2.1.4 Tribunal Superior de Bogotá.

Es importante traer a colación la sentencia del Tribunal de Bogotá dictada el 23 de Febrero de 1.970 en la cual resuelve sobre el fallo proferido por el juzgado 30. Civil Municipal porque en él se negaba la petición de nulidad absoluta del Matrimonio Civil por el

señor KLAUS VOLLERT JAINÉ y la señorita HELGA HELENE HUBERT.

Entre las consideraciones de la sala para ratificar el fallo proferido anteriormente estan las siguientes:

Que la norma consagrada en el art. 19 del CC. es una norma que está universalmente adoptada con variantes, en todas las Legislaciones del mundo. Se refiere al aspecto sustantivo, en cuanto a la capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones pero en ninguna forma, en cuanto a las formalidades o requisitos de carácter no sustancial, los que tienen que sujetarse, logicamente a las formas y requisitos que imperen en el país donde se celebró el acto o contrato.

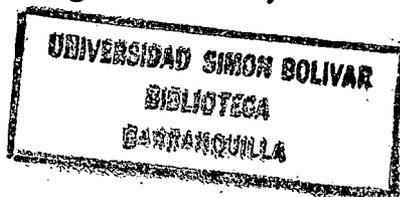
Por otra parte el reconocimiento que hizo el Gobierno Colombiano de ser este país eminentemente Católico, en el art. 17 de la Ley 35 de 1.887 está por su misma naturaleza circunscrita en su acción y en sus efectos al territorio Colombiano y, lógicamente las formalidades previstas en las normas legales para hacer efectivo dicho reconocimiento está limitado a las actividades de los funcionarios colombianos dentro del territorio Nacional y aún cuando la petición de nulidad se fundaba en que no se cumplieron ninguno de los requisitos de la Ley 54 de 1.924, en esta disposición legal no se hace referencia alguna a las capacidades de las partes para contraer matrimonio, ya

que, la norma en cuestión establece que el art. 17 del Concordato no sería aplicable para los individuos que declaren que se han separado formalmente de la Iglesia y de la religión católica y determina el procedimiento a seguir para protocolizar la separación del interesado de la Iglesia Católica.

2.1.5 Locus Regit Actum

Este es un principio sustentado en el tratado de Montevideo en cuanto al matrimonio, se refiere al art. 11 que dice que la capacidad de las personas para contraer matrimonio, la forma del acto, la existencia y la validez del mismo, se rigen por la Ley del Lugar en que se celebra.

Se exceptúan los casos que allí se estipulan relativo a impedimentos de edad parentesco, crimen o vínculo anterior existente. Por consiguiente, no puede existir nulidad en un acto que se ha celebrado cumpliendo requisitos impuestos por leyes debida y jurídicamente representadas por funcionario competentes para ello como son los jueces de cada país. La Ley Concha aclaratoria del Art. 17 del Concordato estipula simplemente requisitos de forma no de fondo, puesto que es muy clara al determinar los mismos. Además esta Ley no nos dice nada acerca de los matrimonios civiles que se contrajeran en el exterior. Para mi entender es una grave falla, como lo



es toda la Ley en mención, al no haber completado este caso tan común hoy en día, en que las distancias se han cortado por las tremendas facilidades que existen en los medios de transporte.

Por otro lado no existe jurisprudencia alguna probable, al tenor del Art. 4o. de la Ley 169 de 1.896 que dice:

"Tres decisiones uniformes dadas por la Corte, como Tribunal de Casación, sobre un mismo punto de Derecho, constituyen doctrina probable y los jueces podrán aplicarlas en casos análogos, lo cual no obsta para que la Corte varíe la doctrina en casos de que juzguen erróneas las decisiones anteriores". La Tesis de la nulidad absoluta del matrimonio celebrado por Colombiano Católico sin los requisitos de la Ley Concha y menos en el caso de los matrimonios celebrados en el exterior, cuando el cumplimiento hecho requisito es por así decirlo imposible.

Por lo tanto, los fallos que hasta ahora se han producido no reconociendo el principio Locus Regi Actum están lejos de ser incontrovertibles".

2.1.6 Tesis del Doctro Roberto Suárez Franco.

El doctor Roberto Suarez Franco en su obra titulada DERECHO DE FAMILIA. (4) " El autor hace mención a la existencia de tres tesis encontradas, que tienen que ver con el problema cuestionado. Ellas son:

- 1.- La Nulidad por la Corte Suprema de Justicia.
- 2.- La de la Inexistencia, sostenida por el doctrinante que afirman que el matrimonio celebrado en el exterior sin el lleno de la apostasía prevista por la Ley 54 de 1.924, no nace ante el Derecho Colombiano y sus efectos jurídicos se hacen nugatorias.
- 3.- La de la validez: sostenida por el doctor Andrés Olguín como Procurador General de la Nación. Según esta, el matrimonio civil de católico, Colombiano en el Exterior, en cuanto a la celebración si cumple con la plenitud de la solemnidades establecidas por la Ley del lugar es plenamente válido y produce plenos efectos civiles en Colombia. El Dr. Suarez Franco es partidario de esta última tesis. Es decir de la validez y para ello se apoya en las siguientes razones.

(4) DR. SUAREZ FRANCO, Roberto. Derecho de Familia. Editorial Temis Bogotá 1.971 Pag. 188 y SS.

En Lo Relativo Al Estado:

" El fundamento básico de sustentación de la tesis, lo encontramos precisamente en el art. 19 del C.C.. Veamos el porque estatuye la norma citada: " Los colombianos residentes o domiciliados en país extranjero, permanecerán sujetos a las disposiciones de este código y demás leyes nacionales que reglan los Derechos y Obligaciones Civiles;

A.- En lo relativo al Estado Civil de las personas y su capacidad para efectuar ciertos actos que hayan de tener efectos en algunos de los territorios administrados por el Gobierno Nacional, o en asuntos de competencia de la Unión.

B.- En las obligaciones y derechos que nacen de las relaciones de familia, pero solo respecto a sus cónyuges y parientes en los casos indicados en el inciso anterior".

Las normas entonces, implica una excepción al principio general establecido en el art. 18 del mismo C.C. que impone la obligatoriedad de la Ley, tanto para los nacionales como para los extranjeros residentes en Colombia; excepción que trae como consecuencia que el domiciliado o residenciado en país extranjero continúa sometido a las leyes colombianas. Pero si analizamos con detenimiento los alcances del art. 19, encontramos que ellos se circunscriben en lo relativo-

al estado de las personas, su capacidad y a las obligaciones, y de
rechos que nacen de las relaciones de familia, respecto de sus cón-
yuges y parientes siempre y cuando que los actos lo originen tengan
o vayan a tener efecto en Colombia. El legislador colombiano no exi-
ge ni podría pretender que los Tribunales extranjeros apliquen al-
colombiano las leyes que indica el Art. 19: La aplicación de las Le-
yes Colombianas fuera de Colombia y por autoridades extranjeras, de-
pendará exclusivamente de las reglas adoptadas en cada Nación.

Continúa el Autor en el análisis del Art. 19 del C.C. y con base,
en una sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, de
fecha 23 de Febrero de 1.970.

"El art. 19 que es sólo aplicable a los nacionales colombianos cesa
en su obligatoriedad para quienes obtengan carta de naturalización
en otro país y su aplicabilidad se circunscribe, como lo estatuye-
el numeral lo., al estado de las personas y a su capacidad. El esta-
do civil, una calidad permanente del individuo en sus relaciones so-
ciales y de familia, del que derivan un conjunto de derechos y obli-
gaciones de carácter muy personal que no pueden cederse a niungún
título ni transmitirse y cuyo cumplimiento y exigibilidad imponen.
una calidad permanente y duradera. La capacidad implica una aptitud
de carácter legal de que goza toda persona para ser titulada de cier-
tos y determinados derechos o que la facultad para contraer obliga

ciones por el hecho de nacer se tiene de manera incipiente. La mayoría de edad confiere esa capacidad en su plenitud, salvo casos de excepción.

El inciso segundo del Art. 19 del C.C. hace alusión a que el Nacional colombiano está sujeto a la Ley Colombiana en cuanto a sus obligaciones de familia, lo que implicaría a primera vista, la repetición del numeral primero de la misma disposición, en cuanto al estado civil de las personas, pero la finalidad de la norma, como lo anota Glaro Solar, no responde a otro propósito que limitar su alcance a los conyuges y parientes Colombianos.

En síntesis la tesis de la validéz descarta la apostasía previa como un requisito esencial; pero, aún admitiendo que fuese indispensable, su exigibilidad no irá más allá de nuestras fronteras. Así lo sostuvo el Tribunal de Bogotá en sentencia proferida el 23 de Febrero de 1.970.

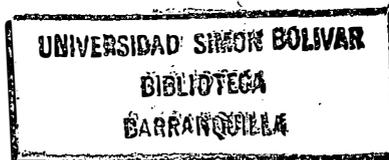
Expresó el Tribunal: "No cabe duda de que el matrimonio civil contraído por Colombiano en el exterior, con el lleno de las formalidades que exija la legislación del lugar donde se celebre, es válido y no está bajo el control de las autoridades Colombianas anular o desconocer el valor legal que dichos actos tienen".

2.2 SITUACION JURIDICA ACTUAL.

El Doctor Marco Gerardo Monroy Cabra comenta:⁽⁵⁾ "Acabamos de analizar como la Ley 54 de 1.924 (LEY CONCHA), los Colombianos católicos que quisieran contraer matrimonio civil en el exterior es requisito indispensable previo renunciamiento a la Ley Católica, consignamos algunos conceptos emitidos por la Corte Suprema de Justicia, por el Tribunal Superior, lo mismo que el parecer de algunos autores al exponer sus teorías. Muchos consideran que se trata de un Matrimonio Absolutamente nulo y se basan en lo establecido en el art. 60. del C.C.

Por otra parte sostienen algunos autores como el R.P. Arboleda Valencia, la teoría de la inexistencia y se apoya en varias razones de las cuales quiero extractar solamente una, "Que el católico estaba en imposibilidad absoluta de contraer matrimonio civil, no sólo por ser aspecto de dogma, no solo la indisolubilidad del vínculo, sino por cuanto esto se deducía del Art. XVII del Concordato de 1.887, confirmado por el Art. 10. de la Ley 54 de 1.924.

(5) MONROY CABRA, Marco Gerardo. Derecho Internacional Privado Segunda Edic. Editorial Temis Bogotá Pag. 413.



2.2.1 Convenio Vásquez - Palma de 1.973 del 12 de Julio.

El Doctor Marco Gerardo Monroy Cabra comenta:⁶ "La República de Colombia y la Santa Sede con el propósito de asegurar una fecunda colaboración para el mayor bien de la Nación Colombiana, animados por el deseo de tener en cuenta nuevas circunstancias que han ocurrido tanto para la Iglesia apostólica y Romana como para la República de Colombia, en 1.887 fecha del concordato suscrito entre ellos, han determinado celebrar un nuevo concordato, que constituye la norma que regula en lo sucesivo, sobre recíproca diferencia y mutuo respeto, las relaciones y entre la Iglesia y el Estado Colombiano.

Siendo para la época presidente de la República el Dr. Misaél Pastana Borrero, designó como su plenipotenciario al Dr. Alfredo Vásquez Carrizosa Ministro de Relaciones Exteriores.

Su Santidad el Papa Pablo VI ha designado como su plenipotenciario a su excelencia Monseñor Angelo Palma, Arzobispo titular de Visbania. Nuncio apostólico de Bogotá, quien después de cangear sus respectivos plenos poderes hallados en buena y debida forma convinieron

(6) MONROY CABRA, Marco Gerardo, Matrimonio Civil y Divorcio en Colombia 2a. Edic. Editorial Temis Pag. 152 y SS.

en el nuevo concordato de Julio 12 de 1.973 compuesto de 32 artículos.

En el Concordato de 1.973 existen estas situaciones:

- 1.- El católico puede optar por casarse por lo católico, en cuyo caso acepta la indisolubilidad del vínculo matrimonial.
- 2.- O casarse por lo civil sin que tenga que apostatar, en cuyo caso tiene la posibilidad de divorciarse vincularmente, de conformidad con la Ley la. de 1.976.

El Concordato, además de las condiciones señaladas, anteriormente, estableció las competencias que les corresponden a cada uno de los despachos judiciales en los diferentes procesos en materia civil, ya para la separación de cuerpos por mutuo acuerdo o para la separación contenciosa, sea en la forma católica o por la vía civil.

En el convenio de 1.942 las causas de separación de cuerpos de matrimonios católicos era de competencia de los jueces civiles del circuito y, en cambio, con el Concordato de 1.973 dichos procesos son conocidos en primera instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial respectivo y en segunda instancia por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

Profundizando el tema de las ventajas que conlleva el Concordato del 12 de Julio de 1.973, tendríamos que hacer un análisis jurídico en la siguiente forma:

1.- El Concordato estipula una clara determinación del principio de libertad religiosa. El art. 1o. No ofrece duda alguna en cuanto a la aceptación que hace la Iglesia Católica a este principio.

Es la principal de las ventajas de este convenio que actualiza el estado normativo de las relaciones entre la Iglesia Católica y el Estado y elimina una vez por todas, las disparidades que se lamentaban entre el Concordato de 1.887 y la Constitución reformada en 1.936.

2.- Autonomía y libertad religiosa (Iglesia) y el Estado. En el Art. 2o. del Concordato de 1.887 se suprimieron las palabras "sin intervención de esta" con relación a la potestad civil, por que estimamos que dentro del nuevo espíritu que preside las relaciones entre las dos potestades no cabe prohibir una de las formas de intervención o sea, la de el Estado en la Iglesia, sino que ambas se consideran virtualmente prohibidas. Las reglas de estas relaciones será así: Ni el Estado Interviene en los asuntos de la Iglesia Católica ni esta en los del Estado.

3.- Separación del Matrimonio Católico y del Matrimonio Civil. Sin

duda, una objeción mas pretinente que se hacían al Concordato de 1.887 era la mal traducción al castellano que se hizo del texto latino del art. 17 sobre la obligación para los católicos de contraer nupcias según los ritos del Concilio de Trento. De allí se derivó una gran confusión que originó la expedición de la Ley 54 de 1.924, a fin de establecer quienes podrían recurrir al matrimonio civil con la expresión de no pertenecer a la Iglesia Católica. El art. 7o. reconoce dentro del principio de la libertad religiosa, los efectos civiles del matrimonio canónico, pero sin subordinarla a ninguna otra condición ni exigencia distintas de las que puede preceptuar la Iglesia Católica para celebrar un acto sacramental. Por el aspecto propiamente civil, el matrimonio que admite la Ley ante los funcionarios competentes queda abierto a quienes quieran contraerlo por una libre y espontánea determinación de voluntad, no sujeto a comprobaciones de creencias de ninguna naturaleza.

En lo sucesivo habrá en Colombia dos formas opcionales de contraer nupcias para el ciudadano frente a la Ley: La que celebra de acuerdo con el Derecho Canónico y la que determina la Ley Civil. Ambas son igualmente válidas y producen los mismos efectos civiles para el Estado de las personas y la formación de la sociedad conyugal.

Si el ciudadano escogiera una u otra forma de éstas, la Ley no la prejuzga ni prohija de ninguna manera porque estima que se trata de una cuestión de conciencia de la persona humana, propia al fuero íntimo de sus determinaciones personales.

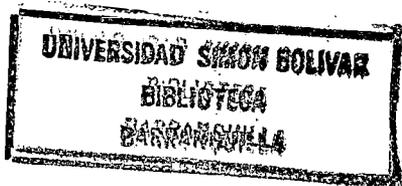
La situación quedará así más clara y el Estado dirá que hay plena libertad religiosa en Colombia.

4.- El régimen de separación de cuerpos ante los jueces del Estado. Colombia reivindicó la plena competencia de sus jueces para dirimir las causas de separación que se ventilen en el Territorio Nacional. El principio al que obedece esta forma introducirá en el muy importante art. 9 del Concordato de 1.973 es el de que: No puede el Estado desconfiar de sus jueces. Tan solo se ha especificado, lo que es de suyo natural y obvio, que las causas que afectan el vínculo sacramental contraído libremente por los interesados con arreglo a las normas de una Iglesia en la cual ellos han vivido espiritualmente sea juzgado ante los Tribunales Eclesiásticos a los cuales compete apreciar las causales de disolución del vínculo según el Derecho Canónico, como lo expresa el art. 8.

Empero, las causas de separación de bienes llegaron a los jueces civiles con plena competencia. Se ha previsto como una instancia

particular solicitada por uno de los cónyuges, la acción conciliada de la Iglesia Católica pero se especifica en el art. 9 que esta intervención en los delicados asuntos del Matrimonio, estará limitada en el tiempo a un período improrrogable de treinta (30) días expirados los cuales se reanudará el trámite ordinario de la causa.

Por último, el Estado ha previsto que dichas causas sean ventiladas ante los Tribunales Superiores con Derecho de apelación ante la Corte Suprema de Justicia, para darle mayor jerarquía a las sentencias que se profieran sobre la separación matrimonial. Es más, el Estado se ha reservado el Derecho de instituir una jurisdicción familiar, sin necesidad de reformas al Concordato, según la constancia hecha en el protocolo final suscrito en la fecha del anterior documento, con el objeto de rodear las causas matrimoniales de todas las garantías de acierto, mediante el concurso posiblemente de unidades polivalentes formadas por médicos, sociólogos y especialmente en esta materia, tanto por lo que hace la responsabilidad propia de los cónyuges, como a la situación de los hijos. Con este Concordato de 1.973 se dobla una gran página de la historia y se abre una nueva era en las relaciones entre las dos potestades, la eclesiástica y la civil fundada en el respeto mutuo entre ellas y la admisión plena y cabal de la libertad religiosa. El progreso indudable que esta convención representa significa también que habremos podido renovar el antiguo estatuto Concordatario dentro de la paz religiosa de la



Nación, en armonía con la Santa Sede y por los medios que señala el Derecho Internacional para la revisión de los tratados públicos.

El Concordato de 1.973 busca superar definitivamente esa etapa de las luchas de campesinos y sacristía al establecer el dualismo de las dos potestades, cada una en su órbita. Ni el Estado debe intervenir en la Iglesia, ni ésta en las cosas del Estado. Este nuevo Concordato en efecto, ha sido elaborado con miras a una sociedad pluralista en lo político, social y religioso, con fundamento en la constitución y en las declaraciones Internacionales sobre los Derechos de la persona humana, entre los cuales figura de manera destacada la libertad de creencias sin coacciones del Estado.

Nos vemos en un nuevo ambiente de principios y de nociones que son las propias del siglo XX, sin que ello sea óbice para reconocer que el Concordato se destina a una nación de arraigadas convicciones católicas.

Solo que, en lo sucesivo, la Iglesia debe ejercer libremente su ministerio.

El Estado mantiene su soberanía. El ciudadano, en fin, será dueño de su fé religiosa en el terreno inviolable de la conciencia humana.^H

3. MATRIMONIO CIVIL EN EL EXTERIOR DE COLOMBIANOS
CASADOS EN COLOMBIA.

3.1 TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA.

El Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra comenta: (7) "En virtud de un recurso de apelación interpuesto por el apoderado de las partes interesadas en la sucesión de Alvaro Gutierrez Piñeros, le correspondió al Tribunal decidir respecto de la sentencia pronunciada por el Juzgado Tercero Civil del circuito de Bogotá, el día 3 de Mayo de 1.978.

En esta oportunidad la Sala Civil estuvo integrada por los Honorables Magistrados, Heladio Mendoza y Mendoza, Marco Gerardo Monroy Cabra y Eduardo Pulido y actuó como secretario Ricardo A. Quimbay Gómez.

ANTECEDENTES.

Informan las copias para fines de la alzada a la corporación que mediante providencia calendada el 3 de Agosto de 1.978, el Juez Tercero Civil del Circuito de Bogotá, funcionario a quien le correspondió el repartimiento de la demanda de apertura del proceso de suce - -

(7) MONROY CABRA, Marco Gerardo. Matrimonio Civil y Divorcio. Edti.

Temis Bogotá. Pag. 131 y SS.

sión en los bienes de Alvaro Gutierrez Piñeros, reconoción a la se-
ñora Margarita Beltrán de Gutierrez como interesada en la presente
mortuoria, "en su calidad de cónyuge sobreviviente del causante,
quién opta por gananciales".

Igualmente, consta que ya este año mediante el aludido proveído de
Mayo se reconoció interés a la señora Beatriz Carrillo de Gutierrez
para que interviniera en la causa sucesoria "en su calidad de cónyu-
ge sobreviviente del causante señor Alvaro Gutierrez Piñeros, quien
opta por gananciales".

Informe contra la provisión última avisada, el señor representante
judicial de la señora Margarita Beltrán de Gutierrez interpuso los
remedios procesales de reposición y apelación, obteniendo negativa
para el primero y la concesión del segundo en el efecto diferido.

IMPUGNACION

Consecuente con el derecho exclusivo que para su patrocinada predi-
ca el señor apoderado de Margarita Beltrán impetra la revocación del
auto en materia de la alzada para desconocer cualquier interés a
Beatriz de Gutierrez en la sucesión, exponiéndolo razones que pueden
sintetizarse de la siguiente manera:

A.- El matrimonio civil celebrado por Beatriz Carrillo de Gutierrez con el causante en San Antonio de Tachira, República de Venezuela, el día 27 de Mayo de 1.971 es nulo y no produce efecto jurídico debido a que subsistía el vínculo del matrimonio con Margarita Beltrán de Gutierrez que es indisoluble, en este caso, por tratarse de un matrimonio católico.

B.- La nulidad que afecta el matrimonio contraído por el de cujus en el exterior es absoluta y no susceptible de convalidación. Para eventos como del que se trata en nuestra legislación que es sabia, ha dotado al juez de la facultad de declararla de Oficio, no importa la calidad de jurisdicción mixta que acompaña al proceso de sucesión.

C.- Como no puede coexistir dos matrimonios válidos "con una misma persona", con efectos jurídicos, tampoco es factible la coexistencia de dos sociedades conyugales de las cuales puedan derivarse idénticos resultados patrimoniales.

La enunciación de los argumentos así ofrecidos por el apelante colocan a la Sala frente a tres aspectos que necesitan ser considerados en orden a resolver el recurso: el uno, el tratamiento que ha de merecer el matrimonio que, con el lleno de las formalidades vigentes en el respectivo lugar, contraiga un Colombiano en el exterior,

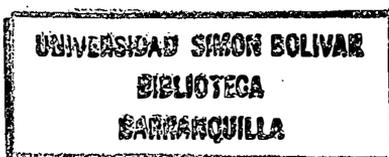
siendo casados en Colombia; el otro, clase de proceso dentro del cual procede la declaratoria de nulidad del matrimonio civil celebrado en el extranjero en la hipótesis anterior y en fin, derechos que corresponden al cónyuge sobreviviente del segundo matrimonio y la manera de establecerlos.

PRIMER ASPECTO.

En el punto del matrimonio civil celebrado por colombianos en el extranjero, vigente un matrimonio canónico o civil contraído en el territorio Nacional, tres son las tesis que tradicionalmente han pretendido explicar satisfactoriamente el problema: La de la inexistencia, Nulidad y la de la Validez.

No es aspiración de esta providencia realizar estudio particular en torno a cada una de tales teorías, pues, se recuerda que la doctrina de los autores y de los más altos Tribunales de Justicia ya han verificado con creces esa tarea.

Por ello, la Sala acoge el planteamiento que, en auto de 17 de Octubre de 1.974 realizará el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá acerca del tema: "Examinadas las distintas tesis sobre tan intrincado e interesante tema, se llega a la conclusión de que ciertamente parece la más acomodada a la teoría y a los principios jurí



dicos vigente, la de la validez del matrimonio civil celebrados por Colombianos en el exterior en cuanto se hayan las formas propias del lugar en que se contrae en cuanto exista motivo o causa que ha inválido el vínculo por causa distinta de las forma" (Proceso de sucesión Guillermo Cárdenas Quijano).

Trayendo el asunto expone también el Doctor Marco Gerardo Monroy Cabra; "Así, pues, existiendo un vínculo anterior no disuelto en Colombia, ese segundo matrimonio será nulo. No puede decirse que es inexistencia a que aludimos cuando hablamos de este fenómeno: Identidad de sexos, falta de consentimiento o ausencia del Juez. Ahora, bien, si es cierto que dicho matrimonio es nulo, como no hay nulidad de pleno derecho, es necesario que dicha nulidad sea declarada judicialmente y mientras esto no ocurra, ese matrimonio tiene apariencia de validez. Los hijos de matrimonios nulos son legítimos, en virtud de lo dispuesto en el Art. 149 de C.C. (matrimonios Putativos).

Por lo que transcrito se deja, la apariencia de validez que rodea al matrimonio ajustado por el causante Alvaro Gutierrez P. con Bertha Beatriz Carrillo T. el 27 de Mayo de 1.971, en la prefectura civil del Municipio de San Antonio, Distrito de Bolívar, Estado de Tachira, República de Venezuela, desde luego que no hay evidencia de que se haya declarado judicialmente su nulidad, legítima a la señora Carrillo de Gutierrez para intervenir, por el momento, en

el presente proceso sucesorio; de donde resulta que el proveído censurado se ciñe a derecho por este motivo.

SEGUNDO ASPECTO.

Estima el inconforme que, ante el hecho plenamente acreditado en el proceso de la inexistencia del matrimonio canónico celebrado por el de cujus, debe el juez, de oficio, declarar la nulidad del matrimonio civil posterior por aquel contraído en el extranjero, sin reparar la naturaleza del proceso de sucesión.

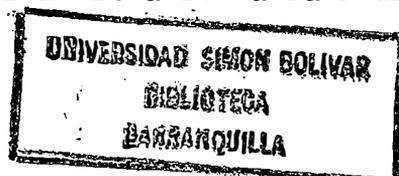
Vale decir, se está insinuando la adopción del criterio por la Honorable Corte Suprema de Justicia expuesto en sentencia de 7 de Marzo de 1.952, a propósito de discrepancia suscitadas por la interpretación del art. 15 de la Ley 57 de 1.887 frente a los art. 782 y 783 de la Ley 105 de 1.931.

La Sala entiende, sin embargo, que el proceso ordinario es el indicado para ventilar y decidir cuestiones de tanta trascendencia, descartando así la posibilidad de que en un proceso sucesorio se defina problema de tal entidad, con lo que cosa diferente no se hace más que ratificar reiterada doctrina de la Corporación en ese sentido, como bien puede colegirse de la siguiente transcripción de lo pertinente de una providencia, entre las muchas, que hacen alu

sión al tópicó: " A esta conclusión no se opone el que exista una sentencia pronunciada en proceso de separación de bienes que se dijo que no había matrimonio, porque esa decisión no obstante, haber sido dictada entre marido y mujer, no tiene alcance para poder llegar a desconocer derechos que la propia Ley consagra. Y porque la válidez o invalidez del matrimonio no puede pronunciarse en cualquier clase de proceso, sino en controversias ordinaria como lo reglamentan los art. 182 y 183 de la Ley 105 de 1.931 y como lo prevén los art. 410 y 411 del C.P.C.. Por lo tanto, la sentencia que resuelva sobre la eficacia o ineficacia de un matrimonio en proceso distinto al ordinario de acuerdo a las reglas dicha, no puede obligar en ese aspecto" (Auto, Octubre 16 de 1.974. Proceso de Sucesión de Guillermo Cárdenas Quijano).

O como lo sostienen también los autores, entre los que, y para no haber demasiada extensa esa providencia, cabría citar al doctor Marco Gerardo Monroy Cabra, quién en la obra atrás citada, página 133, manifiesta: "Que el juez que conoce el proceso de sucesión en que comparecen las dos esposas, bien podría iniciar por separado y oficiosamente el proceso declaratorio para decretar la Nulidad del segundo matrimonio y hasta cuando éste se decida, suspender el sucesorio por la perjudicialidad de que trata el art. 170 del C.P.C.

No siendo pertinente, entonces, discutir lo relativo a la Nulidad



del segundo matrimonio, contraído por el causante en la República de Venezuela, menos aún, que el juez que ventila la mortuoria declare de oficio esa invalidez dentro del presente proceso de jurisdicción mixta, acertando en afirmar que el inferior no podía, ya en la providencia atacada, ora en la que decidía la reposición formulada, asumir la conducta pretendida por el recurrente. Por lo que la confirmación se impone por este aspecto.

ASPECTO TERCERO.

La providencia atacada reconoce a la señora Beatriz Carrillo de Gutiérrez, la opción que, por gananciales hiciera, al presentarse la causa, circunstancias que arroja desde ya derechos patrimoniales a la segunda cónyuge del causante.

Conocido el texto del numeral 4o. in fine, del art. 25 de la Ley la. de 1.976, forzoso sería pregonar la ausencia de fundamento legal del proveído impugnado por este aspecto, si no se forma sociedad conyugal alguna en el segundo matrimonio, mal puede esperarse su disolución y liquidación para concretar derecho gananciales. Se diría que este precepto no es aplicable al caso de autos, ya que el matrimonio celebrado en el exterior, anterior a la vigencia de la Ley la. debiéndose replicar que el art. 29 del mencionado estatuto no hace distinción para el matrimonio contraído con antelación o

posterioridad a su vigencia, estando subsistente el vínculo de un matrimonio presente.

Se estima, no obstante, que en presencia de una situación como la descrita (anterioridad del matrimonio en el extranjero el día en que empezó a regir la Ley la. de 1.976), procedente en discutir y determinar los derechos de la segunda cónyuge con mayor amplitud que el simple trámite que corresponde a la apelación del proveído que reniega el reconocimiento del derecho patrimonial. Sobre el particular ha conceptuada la Honorable Corte Suprema de Justicia. "El art.25 de la Ley la. de 1.976, como su enunciado lo indica, hace una modificación al art. 1820 del C.C. referente a los casos de nulidad de matrimonio celebrados preexistiendo vínculo matrimonial.

Los derechos que con justo título como lo siente el art. 30 de la Constitución Nacional, hubieren podido causarse al amparo de la Legislación anterior, deberán ser definidos en cada caso, con fundamento en dicha legislación. Por lo tanto, la interpretación correcta del texto conduce a señalar que si tales derechos, o cualquier clase, se hubieren podido causar al amparo de la Legislación, modificada, no son susceptibles de lesión por la nueva Ley "(Sentencia, Mayo 31 de 1.978 sobre inexecutable del numeral 4o. del art.25 de la Ley la. de 1.976 - No inserta en la gaceta judicial - "Temas Jurídicos y de Economía")".

Por manera que el auto recurrido, encuancto reconoce el segundo cónyuge del De Cajus derechos patrimoniales como efecto parencia al proceso ha de ser reformado para en esa parte indicar que ha de ser en el mismo proceso que es menester tramitar para ventilar lo referente a la validez del matrimonio contraído en el exterior, donde también debe concentrarse los derechos de carácter patrimonial de aquella.

Una vez consignado en este estudio el anterior fallo emitido por el Tribunal Superior de Bogotá, se hace necesario emitir lo fundamental en cuanto al contenido se refisre y las conclusiones a que llegán los magistrados de la Sala. En primer término el Dr. Monroy Cabra está de acuerdo que ese segundo matrimonio está viciado de nulidad absoluta pero tal nulidad tiene que ser declarada judicialmente y se apoya en el hecho de que existe un vínculo anterior no disuelto.

De otra parte se produce en el mencionado fallo un salvamento de voto del Honorable Magistrado Eduardo Murcia Pulido quien afirma que la nulidad de ese segundo matrimonio no debía decretarse en un proceso de sucesión sinó que su trámite correspondía al de un proceso ordinario contemplado en el art. 410 y 411 CP.C.

"En nuestra opinión nos identificamos con la tesis de la validez -

jurídica puesto que ese segundo matrimonio celebrado en el exterior, es válido pero anulable, y la nulidad debe declararse de oficio, debemos, analizar así mismo, que la capacidad, los requisitos de fondo y de forma así como su validez lo determina la Ley extranjera -- máxime cuando se sigue el principio Locus Regit Actum.

"El matrimonio es nulo y sin efecto en los casos siguientes, cuando respecto del hombre o la mujer o de ambos, estuviere subsistente el vínculo de un matrimonio anterior".

De manera que el vicio se presenta en forma clara, diáfana etc. más aún cuando las formas citadas lo señala expresamente.

Después de visto y analizado el fallo emerge una pregunta que sin lugar a dudas nos puede dar base para unas conclusiones: ¿Qué sucede si el cónyuge del primer matrimonio fallece con anterioridad a la celebración del segundo matrimonio?. Considero que ese segundo matrimonio que se celebró en un país vecino es completamente válido, debido a que el art. 152 CC. expresa que "El matrimonio se disuelve por la muerte de uno de los cónyuges. En este aspecto hay un hecho cierto e indiscutible que es la muerte que da lugar a la ruptura -- total y definitiva del vínculo. Lo que no sucede en el caso anteriormente expuesto, en donde subsiste el vínculo anterior válido celebrado con todas las solemnidades que exige la Ley Canónica.

Igualmente del mencionado fallo se desprende una crítica que sin lugar a dudas nos puede dar base para encarar más a fondo el problema planteado.

Como ya se dijo el Tribunal de Bogotá sienta la tesis de que ese segundo matrimonio civil que contrae el Colombiano en el Exterior es absolutamente nulo, pero que tal nulidad debe judicialmente de clararse. Pues bien, a nuestro juicio consideramos que la tesis peca por ser absurda, por cuanto para nos el Acto mismo queda en suspenso mientras que sus defectos llegan a ser nulos en un momento dado.

"Veamos un ejemplo para ilustrar nuestra crítica:

El señor Antonio Martínez contrae matrimonio por el rito católico con la señorita Blanca Mora, de cuya unión nace Fernando, Gustavo y Juan. Posteriormente el señor Antonio Martínez viaja a Venezuela y se casa con la señorita Carmen Blanco por lo Civil, nace de esa unión Danilo. Al morir Antonio, se abre la sucesión. Lógicamente Danilo por ser hijo del finado también muestra interés en dicho proceso, sin embargo, es aquí en este momento donde la Ley le niega toda posibilidad de suceder por cuanto él es producto de un matrimonio nulo, ya que subsiste un matrimonio anterior válido no disuelto.

He aquí lo absurdo de la sentencia por cuanto se declara la nulidad a los efectos más no al matrimonio mismo. Consideramos que al declararse nulo el efecto automáticamente debe ser declarado nulo, lo que en la práctica no sucede".

Se refiere igualmente la sentencia a que esa nulidad debe ser declarada judicialmente. La Ley 50 de 1.936 art. 10. dice " Redúcese a veinte (20) años el término de todas las prescripciones treintenarias, establecidas en el Código Civil tales como la extraordinaria de dominio, la extintiva, la de petición de herencia, la de saneamiento de nulidades absolutas, la extintiva de censos cabe preguntar: Que pasa si al cabo de veinte (20) años no se ejercita la acción de nulidad.

La acción de nulidad por parte del cónyuge afectado?, Lógico es concluir que prescribe tal acción entonces resultarían dos (2) matrimonios perfectamente válidos y consecuentemente se firmarían dos (2) sociedades conyugales, contrariando el orden jurídico Colombiano.

A continuación me ocuparé de otro estudio o fallo realizado por el Tribunal Superior de Bogotá en el proceso de sucesión de Gabriela Samper, siendo en esa oportunidad el Magistrado ponente el doctor EDUARDO MURCIA PUJIDO.

Apoderado de Antonio Liévano en el recurso de apelación solicita .
"Mantener el auto apelado en cuanto rechaza la intervención de Ulric F. Verteuil y revocarlo en cuanto excluye a su representante para que, en su lugar ordenar que siga teniendo como cónyuge supérstite.

Los demás apoderados solicitan se confirme el auto del que tanto en su ordenamiento de exclusión del señor Antonio Liévano, como en el reconocimiento del señor Ulric F. de Verteuil. Se debe tener en cuenta:

1.- En lo que respecta al cónyuge Ulric F. de Verteuil quien se había casado católicamente con el causante Gabriela Samper, no solo porque así lo solicitan los apoderados sino, primordialmente porque dicho cónyuge supérstite carece de interés legalmente para intervenir en el proceso sucesorio pues no puede optar por gananciales, ya que la respectiva sociedad conyugal había sido liquidada como se desprende de la escritura pública No.338 del 17 de Marzo de 1.951 de la Notaria 6a. de Bogotá, por la cual se protocolizaron los expedientes contentivos del proceso de separación de bienes y de liquidación de la sociedad conyugal habida entre Verteuil y Gabriela, a tenor del Art. 1820 del C.C. tanto en su redacción original como en la que le dá el Art. 25 de la Ley la. de 1.976 y tampoco puede optar por porción conyugal pues, a tener de la sentencia que decretó la se

paración de bienes, ésta se fundamentó en causales dadas por Verteuil y tener del art. 1231 del C.C. carece de este derecho la porción quien haya dado causas a la separación.

2.- En cuanto a la revocatoria del reconocimiento del señor Antonio Liévano R. Como cónyuge supértil de la causante, deben analizarse estas circunstancias:

.- De Verteuil Samper se casaron católicamente en los Estados Unidos el 14 de Julio de 1.941 y el contrato de matrimonio estuvo vigente hasta el día de la muerte de Gabriela Samper.

.- Antonio Liévano, quien por conducto de apoderado dice ser soltero y vecino de Bogotá, Gabriela Samper también por conducto de apoderado dice ser divorciada y vecina de Bogotá, se casaron civilmente en la República de México el día 10 de Octubre de 1.947.

De acuerdo con el art. 18 del C.C. "Por el hecho del matrimonio se contrae Sociedad de Bienes", es decir, con el matrimonio mismo nace la sociedad de gananciales que regula el C.C. en su art. 22 del Libro IV, salvo lo acordado en Capitulaciones Matrimoniales. Así mismo el art. 180 del C.C. establece la presunción de que quienes se hayan casado en país extranjero y luego domiciliados en Colombia se

presumirán separados de bienes, a no ser que de conformidad a las Leyes bajo cuyo imperio se celebró el matrimonio se hallen regidos por un régimen patrimonial diferente".

.- En los autos no aparece la destrucción de la anterior presunción, por parte de Antonio Liévano R. en lo que respecta a su matrimonio con Gabriela Samper pues no obra copia del contrato sobre bienes o capitulaciones matrimoniales para constituir la sociedad conyugal, a tenor de los art. 178, 179 y siguiente del C.C. de Méjico, y aunque dicho pacto se hubiera celebrado entre esos presuntos cónyuges, esa sociedad sería nula, según el art. 200 del mismo C.C. por cuanto que el Estado Civil de "divorciada" que dijo tener por intermedio de apoderado la señora Samper, no está debidamente comprobado, además de que siendo católico el matrimonio que años antes contrajo ella con Verteuil, era un vínculo indisoluble. Es más, en el supuesto de que el matrimonio Verteuil - Samper hubiera sido civil. Tampoco cabría el divorcio para poder estar libre del ligamen en 1.947, pues en esa época regía el texto original del art. 152 del C.C. que consagraba la disolución matrimonial civil solo en el evento de la muerte de uno de los cónyuges.

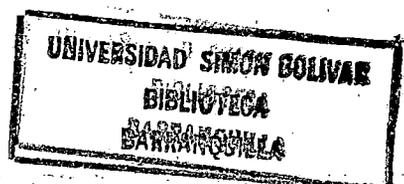
.- En consecuencia, la sola circunstancia de no estar destruida la presunción legal que consagra el inciso 2o. del art. 180 lleve-

a la conclusión de que Antonio Liévano R. carece de interés para intervenir en la sucesión de quien dice fué su esposa o cónyuge, Gabriela Samper C. en su calidad de cónyuge, con derechos a ganancias.

.- Más podría argumentarse que su interés procesal es obtener porción conyugal. De respecto, se impone un análisis de los hechos y circunstancias matrimoniales de Liévano R. con Samper G., sin elucidar si es un caso de inexistencia ya que, como reiteradamente lo ha sostenido la jurisprudencia en nuestra Legislación no está consagrada en forma positiva a pesar de poderse presentar caso de ella.

El Tribunal ha manifestado que "La validez o invalidez del matrimonio no puede pronunciarse en cualquier clase de proceso, sino en controversia ordinaria, como lo reglamentaban los art. 782 y 783 de la Ley 105 de 1.931, y como lo preveen los art. 410 y 411 del C.C.. Por lo tanto, la sentencia que resuelva sobre la eficacia o ineficacia de un matrimonio en proceso distinto al ordinario, de acuerdo a las reglas dichas, no pueden obligar a ese aspecto". (auto de 16 de Octubre de 1.974, pronunciado en la sucesión de Guillermo Cárdenas Q).

Empero, la certeza de lo transcrito es necesaria aclararla y adicio



narla por que sería negatoria la disposición del art. 310 de la Ley 50 de 1.936 que, al subrogar el art. 1742 del C.C. impone como deber el Juez "Aún sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato de declaratoria de nulidad del mismo." Sería un absurdo jurídico la ausencia de lógica en que el Legislador impusiera un "deber" al juez, al que no le pudiera dar cumplimiento, al menos en casos de nulidad matrimonial, sin haberse establecido la excepción como no la estableció.

El citado fallo del Tribunal en uno de sus apartes dice: " El matrimonio Civil de un colombiano, en el exterior aunque celebrado bajo las formas exigidas en el lugar de celebración no podrá ser tenido por eficaz ante la Ley Colombiana, si de acuerdo con ésta existe un motivo que lo hace válido al tenor de la propia Ley Colombiana, sea directamente del Estado, sea por la llamada referencia formal-receptiva de que habla la jurisprudencia".. Luego si de acuerdo con las normas canónicas matrimoniales, el matrimonio que ha de producir efectos dentro del territorio Nacional es inválido, así debe reconocerlo la autoridad Colombiana. Una de las causas de nulidad del matrimonio no saneable, es la inexistencia del vínculo matrimonial anterior válido como lo consagran el canon 1066 del código de Derecho Canónico y el numeral 12 del Art. 140 del CC ahora bien, la doctrina y la jurisprudencia han señalado que el poder discrecional que también es deber que asiste al Juez para declarar de oficio

una nulidad absoluta no es ilimitado sino que debe fundamentarse en tres circunstancias:

- 1.- Que la nulidad aparezca de manifiesto
- 2.- Que el Acto haya sido invocado en el proceso como fuente de Derecho.
- 3.- Que al Pleito concurren, en calidad de partes, las personas o sus causas-habituales, que intervinieron en la celebración del acto. Todas estas circunstancias se dan en el caso de autos.

Podría arguirse, que según lo inmediatamente anterior, el Juez no puede pronunciarse dentro de un incidente producido en un proceso de sucesión, sobre la validez o invalidez del matrimonio como el de Liévano R. - Samper G. Aquí es donde deben aclararse los conceptos erróneos que se han formulado acerca del fallo pronunciado por el Tribunal y de otros similares.

En efecto, todas las dificultades de orden procedimental, desaparecen si se consideran que las sentencias que se dicten en procesos ordinarios sobre esta materia de nulidades matrimoniales producen efectos erga omnes, al paso que la nulidad declarada de oficio dentro del proceso diferente los produce inter-partes y sus efectos son para el futuro sin tener en cuenta el pasado y efecto que no tienen limitación alguna.

No siendo, cónyuge aquella persona cuyo matrimonio es inválido, no tiene derecho a porción conyugal ya que, ésta: "Es aquel a parte del matrimonio de una persona difunta que la Ley asigna al cónyuge sobreviviente, que carece de lo necesario para su congrua subsistencia".

No se puede sostener que el tenor de los art. 148 y 551 del C.C. - si se tiene derechos, porque la porción conyugal en el fondo es esencial y por finalidad no es sino una prestación alimentaria para cuya obtención hay que demostrar un título, la capacidad económica del alimentante y la carencia de recursos en el alimentario y, entonces - que título puede alegar aquel cuyo matrimonio se declaró nulo?

Lo anterior conduce a confirmar la exclusión que Antonio Liévano R. hizo al Juez-A-Quo, por considerar que no tenía interés jurídico - por intervenir en el sucesorio.

3.2 TESIS DE ANDRES HOLGUIN

El Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra en su obra titulada "Tratado de Derecho Internacional Privado comenta. (8)

(8) MONROY CABRA, Marco Gerardo, Tratado de Derecho Internacional Privado, Edit. Temis Bogotá Pag. 390 y SS.

Parece que el doctor Holguín en su comentario se inclina por el fallo emitido por el Tribunal Superior de Bogotá, en cuanto a que ese segundo matrimonio que contrae el Colombiano en el exterior es nulo en atención a la existencia de un vínculo aún no disuelto.

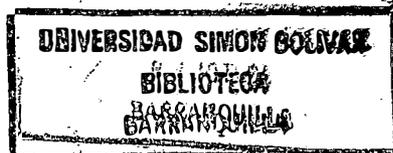
Dice el autor en comento: " Cada día es más frecuente el caso de colombianos que, habiendo contraído un matrimonio católico en Colombia se casa por segunda vez por lo civil, generalmente en el exterior y previo el trámite de un rápido divorcio. Esta situación ha dado lugar a toda suerte de doctrina y conceptos jurídicos. La gente, incluso los interesados se forman las ideas más pintorescas al respecto. Es interesante por tanto, tratar de hacer algo de claridad en esta compleja situación.

Hay que observar, ante todo, que la búsqueda de la solución del segundo matrimonio en el exterior, es el resultado de que la situación Social, costumbres generalizadas y los conflictos personales han desbordado los marcos de una Legislación Colombiana Tradicionalista y caduca cuando tanto y tan ciudadanos tienen que obtener por soluciones que están por fuera de las leyes normales ello significa que son esas leyes las que están fallando en algo muy importante. Es que la Ley se ha quedado atrás frente a las costumbres, lo lógico en consecuencia, sería actualizar nuestra Legislación como lo han hecho desde hace varias décadas otros países Latinoamericanos.

Qué validez tiene ese segundo matrimonio (civil) cuando existe ya un primer matrimonio católico? Se han sostenido las tres tesis posibles: La inexistencia, la nulidad y la validez, pero poco a poco, - se han ido haciendo muy especialmente entre los juristas especializado en la materia.

Ya como nadie sostiene la tesis de la "inexistencia" de ese segundo matrimonio en efecto: Un segundo matrimonio celebrado, por ejemplo, en Venezuela o en Francia, previo un divorcio decretado respecto -- del primer vínculo. Segundo matrimonio celebrado con todos los requisitos, ante un Juez competente y testigos cumpliendo los trámites-- de la Ley Local, no puede obviamente interpretarse o como un "acontecimiento" ya que, éste es, como su nombre lo indica el que no tiene ni siquiera, la apariencia de validez, como el celebrado en bur-las ante el policía de la esquina, o como el contraído por dos homoc sexuales ejemplo propuesto frecuentemente por los tratadistas.

Nuestro C.C. establece que el matrimonio es nulo, no insistente. Cuando respecto del hombre o de la mujer, o de ambos estuviese su sistente el vínculo de un matrimonio anterior" (art. 140 numeral 12) esta norma es aplicable, a un segundo matrimonio celebrado en el país o en el exterior. Por tanto, la disposición citada da la clave a la pregunta que ha formulado antes. Así el segundo matrimonio y contraído en Venezuela o Francia - Según el ejemplo.



propuesto - no es ni inexistente ni válido, es nulo. Pero al decir que es nulo hay que entender esta afirmación en su estricto sentido jurídico, o sea, que se trata de un acto que adolece de un vicio de nulidad que puede conducir eventualmente a que un Juez lo invalide al decretar su nulidad por medio de una sentencia ejecutoriada.

Lo importante es que un acto que adolece de un vicio o causa de nulidad - como el segundo matrimonio aludido - debe ser considerado válido mientras los jueces no, lo declaren nulo, e inclusive una vez decretada la nulidad, hay que respetar y entender como válidos los efectos producidos entre el instante la celebración de ese segundo matrimonio y la fecha de la declaratoria de nulidad.

De ahí surgen consecuencias legales. La primera es que el segundo matrimonio así celebrado, produce plenos efectos. Queda constituida una sociedad conyugal entre los dos contrayentes. Además, los hijos de ese segundo matrimonio civil son legítimos: así lo establece claramente el art. 149 del C.C., cuando dice que "que los hijos procreados en un matrimonio que se declara nulo son legítimos".

Que el segundo matrimonio civil sea nulo, y no inexistente ni válido, es la consecuencia de la disposición citada del C.C. que establece el matrimonio celebrado con personas ya casadas es un acto

"nulo". Esta resulta de la mayor importancia, porque siendo este segundo matrimonio nulo, no puede verse como un hecho inexistente. Al contrario- repito - debe interpretarse como un acto plenamente válido - aunque adolezca de causal de nulidad- mientras un Juez no decreta su nulidad. Y como, en la práctica, lo que ocurre es que casi nunca se demanda la nulidad de ese segundo matrimonio ante los Tribunales, lo que sucede también en la práctica es que ese segundo matrimonio debe considerarse válido permanentemente. Todos los efectos son válidos, tienen pleno respaldo en la Ley Colombiana.

No solo se crea la sociedad conyugal y los hijos son legítimos sino que además los contrayentes adquieren la patria potestad conjunta - hoy (decreto 2820 de 1974) sobre los hijos, tienen derecho a la porción conyugal en caso de la muerte de uno de los contrayentes etc. Es decir, los dos contrayentes adquieren todos los derechos y obligaciones de quienes han celebrado un matrimonio válido.

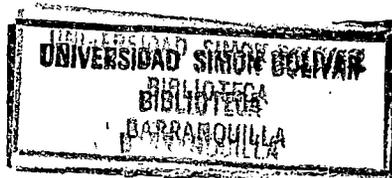
Una cosa es que se celebre el acto aún con consentimiento y a sabidas de tal irregularidad y otra cosa es que los titulares de la acción la promuevan o ejerciten. Al ser declarada su nulidad por el Juez de la República, mal podríamos hablar del nacimiento de una sociedad conyugal y menos de una relación de derechos y obligaciones recíprocos. Indudablemente es, que esos hijos verdaderamente son legítimos por disposición de la misma Ley. De todas maneras -

esta situación no deja de crear un trauma en la conciencia de aquellos inocentes hijos, que vinieron al mundo como fruto de una relación absurda y carente de todo sentido de responsabilidad por quienes así las realizan.

Hace algunos años se planteó una polémica en el país, cuando el entonces presidente de la República, Alfonso López M., nombró gobernadora una joven que había contraído un segundo matrimonio en el exterior ante el fracaso del primero. En dicha controversia el jefe del Estado dijo la posición del gobierno sobre el particular, en una carta enviada al Clero, que fué el que se opuso al nombramiento de la Gobernadora.

López Michelsen dijo en aquella ocasión que la Legislación Colombiana acepta los matrimonios contraídos por colombianos en el exterior con posterioridad a una primera boda, hasta el momento en que un Juez de la República no declare nula las segundas nupcias.

Y cómo se puede declarar nulo un segundo matrimonio? Mediante una demanda formulada, bien sea por el cónyuge afectado, su familia o cualquier otra persona ante un Juez quien podrá declarar la nulidad del segundo matrimonio basándose en la existencia de un primer matrimonio aún válido.



De acuerdo con lo que dijo López Michelsen en el caso concreto de la Gobernadora, mientras un Juez no haya declarado nulo el segundo matrimonio de un Colombiano en el exterior, éste se toma por válido, lo que significa que los hijos de esa segunda unión serán considerados legítimos, al igual que su cónyuge legalmente será legítimo.

Si por el contrario, un Juez declara la nulidad de la segunda unión se plantea una polémica entre abogados sobre la situación de la mujer u hombres y los hijos que pudieran existir de este matrimonio considerado como nulo, la legitimidad de los hijos, la posición jurídica del segundo cónyuge, la herencia, los bienes conyugales, etc. han quedado planteados algunos y resueltos otros. Como anteriormente lo manifestamos por disposición del art. 147 "Los hijos procreados dentro un matrimonio declarado nulo son legítimos".

4. ES POSIBLE LA FORMACION DE DOS SOCIEDADES CONYUGALES

En este punto verdaderamente espinoso y complicado de tratar, si tenemos en cuenta que su controversia esta definiendo el aspecto-económico de muchas personas frente al hecho de realizarse dos matrimonios: uno por el rito católico y otro por la vía civil. Ya vimos y analizamos algunos de los fallos emitidos por el Tribunal Superior de Bogotá frente al caso en cuestión y llegamos a la conclusión de que ese segundo matrimonio es absolutamente nulo y debe ser declarado por un Juez.

Entonces qué para si ese segundo matrimonio no es declarado nulo y se presentan las dos esposas al proceso de sucesión a disputarse cual tiene mejor derecho?.

4.1 EL SISTEMA DEL CONCORDATO DE 1.887

El Dr. Marco Monroy Gabra, se pronuncia en su libro "Matrimonio Civil y Divorcio en la Legislación Colombiana" de la siguiente manera:⁽⁹⁾

(9) MONROY CABRA, Marco Gerardo, Matrimonio Civil y Divorcio en Colombia 2a. Edic. Edit. Temis Bogotá Pag. 61 y SS.

Antes de la Ley la. de 1.976 existían dos soluciones:

1.- Que el Juez que tramitara el proceso de sucesión, dentro del mismo sucesorio iniciara la nulidad absoluta del segundo matrimonio, ya que, el art. 15 de la Ley 57 de 1.887 dice: "La nulidades a que se contraen los números 7, 8, 9, 11 y 12 del art. 140 del C.C. y el numeral 2o. del art. 13 de esta Ley, no son subsanables y el juez deberá declarar, aún de oficio, nulos los matrimonios que se hayan celebrado en contravención a aquellas disposiciones prohibitivas". Esta tesis sostenía en sentencia del 7 de Marzo de 1.952 así: "Podrían pensarse que, según el art. 15 de la Ley 57 de 1.887 la declaración oficiosa de nulidad de un matrimonio debería hacerse en todo caso en que el Juez se encuentre plenamente probada la existencia de un impedimento insubsanable, aunque la declaración no haya sido demandada. Pero resulta que, de acuerdo con el C.P.C. el juicio de nulidad del matrimonio civil se sigue por los trámites del ordinario de mayor cuantía y que la demanda debe notificarse al agente del Ministerio Público para que intervenga en interés de la moral y de la Ley y, especialmente en defensa de los intereses de los hijos. Según esto, cómo podría el Juez sin haberse cumplido esta última formalidad y sin que medie una súplica expresa de anulación, decretar oficiosamente la Nulidad?".



Pero de otro lado, cómo pretender que cuando la demanda no versa sobre nulidad de matrimonio sino sobre efectos de éste, no pueda el Juez desconocer su validez, para deducir de ese conocimiento las consecuencias legales, si encuentra plenamente demostrada la nulidad absoluta del contrato matrimonial y es un texto expreso de la Ley ordena declararla de Oficio?.

"La solución de este aparente conflicto es la siguiente:

La nulidad declarada mediante expresa al respecto, con intervención del Ministerio Público, por los trámites del Capítulo I, Título XIX, del C.P.C. produce efectos erga omnes, al paso que la nulidad que se declara de oficio sin las formalidades expresadas, produce efectos inter-partes sólomente, lo que no significa, que tales efectos se limiten al juicio en que aquella ha sido declarada, pues, racionalmente operan en lo sucesivo sin limitación alguna, para regular los efectos que del contrato anulado emanen para las partes contratantes.

" De este modo se armonizan los art. 15 de la 57 de 1.887 y 782 y 783 del C.P.C. si es que estos últimos no fijaran el sentido y alcance del primero".

Una solución distinta conduciría al absurdo de que un matrimonio

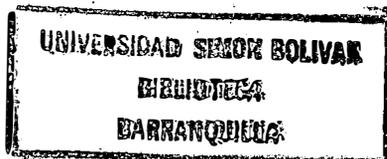
viciado por algún impedimento dirimente, insubsanable, condenado por la moral y las buenas costumbres y contrario al orden público, tendría que ser respetado por la justicia mientras que su anulación no fuera declarada en sentencia firme previa la acción directa correspondiente y con intervención del Ministerio Público y por el procedimiento del Juicio Ordinario, no obstante existir disposición expresa que ordena al Juez desconocer de oficio la validez de ese contrato.

2.- En un art. publicado en "Nueva Frontera" sostuvimos que el Juez conoce del proceso de sucesión en que comparecen los dos esposos, bien podría iniciar por separado y oficiosamente el proceso declaratorio para decretar la nulidad del segundo matrimonio y hasta cuando éste se decida suspender el sucesorio por la prejudicialidad de que trata el art. 170 del C.P.C.

Esta tesis fue aceptada por el Tribunal Superior de Bogotá, con ponencia nuestra en el proceso de sucesión de José Carlos Beltrán (auto de Nov.3 de 1.975, Tribunal de Bogotá).

4.2 EN LA LEY 1a. DE 1.976

Luego de la vigencia de la Ley de 1.976, la situación fue resuelta en virtud de que al modificarse el art. 1820 del C.C. se dijo: "La Sociedad Conyugal se Disuelve"... 4o.- Por la declaración de nuli



dad de matrimonio, salvo en los casos dispuestos por el numeral 12 del art. 140 de este código.

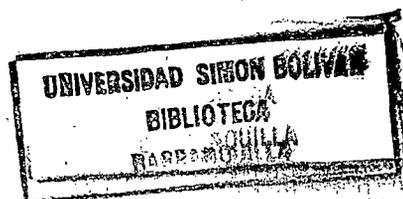
En este evento, no se forma sociedad conyugal. Esto significa que, actualmente no se presenta el problema de la coexistencia de las dos sociedades conyugales, por cuanto el art. 1820, numeral 4o. estatuye que el matrimonio segundo no constituye sociedad conyugal, como una sanción para el bigamo, lo cual es conveniente, puesto que evita todos los problemas que se presentan anteriormente y porque los dos matrimonios eran válidos hasta tanto no se declara la nulidad del segundo, cuando esto sucedía, no se sabía en que forma se liquidaban las dos sociedades ni en que proporción, la nueva norma elimina el problema, ya que, el segundo matrimonio no forma sociedad conyugal (C.C. art. 140, numeral 12)".

5. HAY BIGAMIA EN UN SEGUNDO MATRIMONIO CIVIL DE UN COLOMBIANO
EN EL EXTERIOR CASADO EN COLOMBIA.

Antes de entrar a analizar el interrogante planteado, se hace indispensable realizar un estudio de fondo a la figura delictiva que nos ocupa, es decir, el delito de bigamia.

El ilustre ex-magistrado de la Corte Suprema de Justicia, Doctor Luis Gutiérrez Jiménez, en su obra titulada Derecho Penal Especial, hace un estudio del mencionado delito en los siguientes términos:

"La Bigamia hace parte del grupo de los delitos contra la familia. La razón fundamental de la incriminalidad del hecho consiste en que él constituye una grave ofensa contra el orden jurídico matrimonial, instituido sobre las bases de la monogamia y, por lo tanto, la celebración de un nuevo matrimonio, subsistiendo el primero, causa alarma social y es un hecho lesivo del orden público, que debe ser objeto de sanciones penales".



5.1 EL ILICITO EN EL CODIGO PENAL.

El Dr. Luis Gutierrez Jiménez, en su obra de Derecho Penal Especial comenta: (10)

El art. 358 dice " El que estando ligado por un matrimonio válido contraiga otro y el que siendo libre contraiga matrimonio con una persona válidamente casada a sabienda de tal vínculo, estará sujeto a la pena de seis meses a dos años de prisión "Lógicamente que esta pena fué aumentada con el nuevo Código Penal. Art. 260 (de uno (1) a cuatro (4) años de prisión). El delito consiste en que lo celebre con una persona válidamente casada a sabienda de que esta impedida para contraerlo, por existir de ella un vínculo matrimonial anterior. Ya que en esta hipótesis pueden presentarse dos situaciones: Que el que se halle libre ignore el impedimento del otro contrayente ó que conociéndolo celebre el matrimonio, en el primer caso no concurre el hecho de "a sabiendas" y el hecho no es delictivo para el cónyuge que se hallaba libre. En el segundo caso se estructura la infracción no solo para la persona válidamente casada sino también para el que se hallaba libre por que procedió con conocimiento de la existencia del mencionado impedimento a celebrar el matrimonio, es decir con la concurrencia del dolo específico, del elemento "asabiendas".

(10) GUTIERREZ JIMENEZ, Luis. Derecho Penal Especial Edit.Temis Pag.388 Y SS.

La bigamia es un delito en que necesariamente intervienen dos personas de distintos sexo, ambos casados o uno de ellas libre, ambos casados, como se han visto pueden presentarse según el contenido de la disposición que se comenta.

El art. 260 habla de " El que estando ligado por un matrimonio válido contraiga otro"... Y También en la segunda parte, se refiere al que estando libre contraiga matrimonio con una persona válidamente casada, es decir que la norma exige en ambos casos, para que el hecho sea punible, un matrimonio anterior válido.

La existencia acerca de la validez del matrimonio anterior impone algunas consideraciones acerca de este antecedente del hecho. Según nuestra Legislación el matrimonio sólo desaparece por la muerte de uno de los cónyuges. Es importante destacar aquí de acuerdo el autor se refiere a la causa para hacer desaparecer el matrimonio, sea la muerte, tratése de matrimonio católico, porque si se trata de matrimonio civil desaparece el vínculo por la muerte de uno de los cónyuges y por la declaración judicial de divorcio, Ley la. de 1.976.

Por consiguiente, continúa el autor, el matrimonio debe tenerse como existente, mientras viva la persona con la cual fué contraído.

La invalidez del matrimonio resulta de haberse celebrado con la presencia de algunos de los impedimentos que establece la Legislación Canónica o Civil ejemplo: parentesco, conyugicidio, vínculo anterior, según el caso, que lo vicien de nulidad absoluta, situación que debe ser declarada mediante sentencia correspondiente.

Pero como el delito que aquí es un delito instantáneo que se consume por el solo acto de la celebración del nuevo matrimonio, para los efectos penales el matrimonio anterior hay que tenerlo como válido sustancial y formalmente pues la Ley Penal no hace distinciones a ese respecto.

La cuestión relativa a la nulidad o validez del primer matrimonio, en la doctrina tiene carácter perjudicial, pero legalmente no se consagra ese caso de perjudicialidad. El Código de Procedimiento Penal y el fallo que corresponde dictar cuando puede influir en la solución del juicio civil o administrativo, suspenden éstos hasta que se decida el proceso o el juicio penal, pero no al contrario. (C.P.P Art. 11), y en estas condiciones, no hay base legal para suspender el proceso penal o para resolver la existencia o inexistencia del ilícito, en espera de la decisión civil o canónica sobre la nulidad o validez del matrimonio anterior.

Los autores de la comisión redactora del Código Penal no dicen - -



nada al respecto. Seguramente los miembros de esa comisión consideraron que por tratarse de un delito instantáneo que llega a su perfeccionamiento con la sola celebración del nuevo matrimonio, quien procedió a verificarlo lo hace dolosamente, es decir con la conciencia de su ilegitimidad y por ello debe correr con las consecuencias penales. Por lo demás, no estaría bien ni será aceptable que uno de los autores del hecho, o ambos, según el caso, de antemano y por sí mismo resolvieron sobre la invalidez del anterior matrimonio y sobre la no existencia de los impedimentos dirimentes."

Acerca de la validez de un segundo matrimonio contraído en el exterior existe la tesis planteada por el Juez de Bogotá Alfonso Gómez quien sostuvo: "El matrimonio que se celebra ante Juez de una República hermana, con la asistencia de testigos y cumpliendo las formalidades previstas en el país que se realiza, no puede ser asimilado como una "farsa" o "simulacro" de matrimonio. Es a nuestro juicio un verdadero contrato matrimonial. Parece que quien lo celebran no creen estar representando un sainete o una comedia y no vienen luego al país a comentar que estuvieron participando en una representación teatral.

Aclarado este punto no encontramos dificultad alguna en comprender que quien realiza ese segundo contrato reconocido por la Ley Colombiana estando ligado por un vínculo anterior, adecua su conducta al

tipo legal de bigamia prevista en el Art. 260 del C.P."

Es decir, según el parecer de este Juez, la persona que ha contraído, es bigamo y como tal se encuentra sujeto a la pena de prisión de uno (1) a cuatro (4) años.

Como generalmente ninguno de los interesados acude ante los jueces en solicitud de nulidades de estos segundos matrimonios, casi nunca se condena por bigamia aún cuando hay muchos que podrían ser enviados a la cárcel por este delito. Los cónyuges afectados por situaciones de esta índole se limitan a promover juicios por alimentos, con el fin de gozar de una estabilidad económica que les permita llevar una vida adecuada a sus necesidades, sin importarles la vida que lleve su antiguo esposo o esposa. Igualmente sucede con aquellos cónyuges afectados se limitan solo a iniciar juicios de sucesión a ver con cual suerte corren en el momento de la decisión judicial. Podría afirmar sin temor a equivocarse que la mayoría de estos casos se inician solo al momento de producirse el fallecimiento del cónyuge, arriesgándose a que el Juez se abstenga de decidir la nulidad del segundo matrimonio, en un proceso de sucesión.

De otro lado el Dr. Andres Holguín en un comentario de prensa hace alusión al interrogante planteado y se expresa de la siguiente manera:

Ese segundo matrimonio celebrado en el exterior, implica un delito de Bigamia? Es claro que no, en mi opinión, pues se trata de un acto válido en el lugar donde se ha celebrado (V.GR Venezuela o Francia) a nadie se le puede procesar penalmente por celebrar un acto-legal, un acto que no es delito en el lugar en que se efectúa. El divorcio allí (respecto del primer matrimonio) es enteramente válido en aquellos países como lo es Colombia respecto al matrimonio-civil. De modo que, decretado el divorcio por ejemplo en Venezuela el Colombiano contrae allá un segundo matrimonio civil que es enteramente válido ante la Ley de Venezuela. No podría considerarse Bigamia el hecho de contraer en Venezuela un matrimonio que allí es legítimo. No hay pues, bigamia.

A continuación presento el caso que el Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra trae como se prevee disentir de la tesis del Doctor Andres Holguín. Se pregunta un Colombiano casado por lo civil en Colombia -- puede divorciarse en el exterior? La respuesta es afirmativa. En el concepto Monroy Cabra en su libro "Matrimonio Civil y Divorcio en la Legislación Colombiana", pero la causal que invoque en el exterior debe existir en Colombia.

La razón la fundamento en evitar el fraude a la Ley viajando a un país que otorgue el divorcio por incompatibilidad de carácter o -- aún unilateralmente con la cual de nada serviría haber establecido

causales muy estrictas para el divorcio en Colombia; si estos pudieran eludirlos en el exterior. El emplazamiento y la notificación según la Ley del domicilio, se exige para mayor garantía del derecho de defensa. Esta por cuanto en los divorciados llamados "turísticos" se llegó a decretar con residencia de 24 horas, emplazamiento del ausente por igual lapso y sin ninguna otra garantía. Se pretende con esto darle seriedad a los divorciados decretos en el exterior y proteger normas que son de orden público, para que no sean violados, en virtud de la trascendencia de la familia como núcleo social.

No sucede lo mismo con el caso de un Colombiano casado por lo católico antes de la Ley la. de 1.976 divorciarse vincularmente en el exterior. La respuesta es negativa. Una sentencia que otorgue el divorcio vincular en el exterior respecto de una persona casada católicamente en Colombia antes de la Ley la. de 1.976 no podría recibir exequatur, por cuanto dicho divorcio no produce efectos en Colombia, en virtud de que el Art. 19 del C.C. dispone que el Colombiano en el exterior queda sujeto a la Ley Colombiana en estado civil y capacidad matrimonial. "No estoy de acuerdo y aclaro: Que el artículo hace un fraccionamiento de los asuntos familiares y sus consecuencias civiles, porque la disposición dice que se regulan y se regulan por la Ley Colombiana los derechos y obligaciones civiles relativas al Estado de las personas. No dice en manera alguna

de que regula el mismo estado civil, sino las consecuencias del Estado civil, o sean las obligaciones y derechos que emanan del Estado Civil. Si seguimos analizando el artículo vemos que este dice - que con relación a la capacidad se regula por la Ley Colombiana lo referente a los derechos y obligaciones civiles, más no de otra índole, relativa a la capacidad de las personas. En manera alguna está diciendo que la regulación se refiere a la capacidad misma de las personas.

La disposición dice que la Ley Colombiana se aplica única y exclusivamente es a los derechos y obligaciones que nacen del Estado de Familia, a las relaciones de familia; no está diciendo que vaya a regular directamente las relaciones de familia".

El art. 19 es muy claro: Se pretende con esta disposición de que la Ley Colombiana se aplique única y exclusivamente a las consecuencias civiles, tanto de la capacidad del Estado Civil y de las relaciones de familia. Son pues las consecuencias civiles las que se regulan por la Ley Colombiana. No regula la Ley Colombiana la validez, ni los requisitos de fondo y forma de los matrimonios, ni de los divorcios, adopciones, legitimaciones, etc.

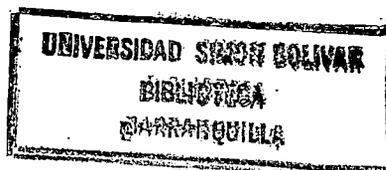
Y Venezuela, Ecuador y Panamá y tantos otros países, o sea, existe un matrimonio válido ante la Ley Colombiana, es decir, el matrimo-

nio civil o del Estado, muchos de aquellos conflictos personales desaparecerán. Esa sería la manera más lógica de actualizar nuestra Legislación e Instituciones. Es claro que si el Estado solo reconoce como válido el matrimonio civil queda a salvo el derecho inalienable de los contrayentes de casarse además, de acuerdo con su conciencia y su religión de conformidad con el rito católico, protestante o hebreo (privilegio de fé).

Así ante la Ley Colombiana solo debe haber un matrimonio válido: El civil. Ello implicará, tarde o temprano, modificar en ese sentido el actual concordato.

Al interrogante planteado también es menester anarbolar el pronunciamiento del Dr. Monroy Cabra, magistrado del Tribunal Superior de Bogotá, quien afirma que: "Si un Colombiano está casado por lo católico o por lo civil y contrae un segundo matrimonio en el exterior sin disolverse el primero, hay nulidad y bigamia al tenor del art. 260 del C.P. inexplicablemente, los jueces penales dicen no existe bigamia y dejan impune el delito, argumentando que el segundo matrimonio es inexistente. Debe observarse que esto es inexacto El segundo matrimonio no es inexistente sino nulo por mandato legal (C.C. art.140, ord.12).

En este sentido comparto toda su integridad la tesis del magistrado



por cuanto no se debe hablar de que ese segundo matrimonio es inexistente .- Para que esas segundas nupcias sean catalogadas como inexistentes deben reunir los siguientes requisitos legales que ésta encierra como son: Igualdad de sexo, falta de consentimiento y falta de jurisdicción del Juez. Analicemos: esas personas que viajan a Venezuela, Panamá o cualquier otra país vecino con tal fin, naturalmente no lo hacen coaccionadamente, por tanto no debe hablarse de falta de consentimiento y en cuanto a su celebración, esté se realiza ante un Juez que goza de plena jurisdicción en el respectivo país.

Vista así las cosas no puede hablarse de inexistencia del segundo matrimonio por que repito se dan los requisitos pedidos.

Continúa el Dr. Monroy Cabra "No es tampoco aceptable la tesis de un Juez Penal de Bogotá, que sostuvo que si bien, la conducta era típica y antijurídica, no era culpable por cuanto existía "error de derecho" consagrado como causal de inculpabilidad en el numeral 2o del art. 23 del C.P. No hay valoración o interpretación, ya que, ninguna persona considera inexistente ese segundo matrimonio, sino que por hacerle fraude a la Ley y a sabiendas de que en Colombia serán condenados por bigamos, viajan al exterior con la plena certeza de la nulidad que implica tal acto.

No se justifica el error, lo cual conduce a amparar a persona de . .

cierta clase social que acuden a ese tipo de matrimonio en el exterior debido a que los campesinos y obreros, por lo general, no se casan sino que viven en concubinato".

CONCLUSIONES

Respecto a los matrimonios civiles de colombianos en el exterior son válidos y producen efectos en Colombia cuando los contrayentes han respetado los impedimentos dirimentes a que están sometidos -- por las leyes colombianas y se han sometido a las formalidades establecidas en el país en que se celebren. Si no cumplen estos requisitos, el matrimonio no puede producir efectos en Colombia.

Con relación a los matrimonios civiles de Colombianos en el exterior y casados en Colombia válidamente con anterioridad, bien sabemos, -- hoy en día aumenta la emigración de matrimonios hacia el exterior en busca de una pauta de legalidad engañosa, como lo es esa pauta.

Quien se va a casar al exterior es porque tiene un impedimento dirimente que lo quiere enmascarar que lo desea ocultar, y ese impedimento dirimente, en la mayoría de los casos es de ligamen anterior.

Qué pasa con aquellos matrimonios civiles que se celebran en el exterior los colombianos casados por lo católico en Colombia y en los cuales se viola la Ley Colombiana, se viola el Estado Personal (art. 19 C.C.) o que se comete fraude legis, es decir, afirmando los con

trayentes que no tienen impedimentos dirimentes, violando las reglas y que celebran los colombianos que van a San Antonio de Táchira, a las 5 p.m. se están casando y a las 6 p.m. están pasando la luna de miel en un Hotel de Cúcuta. Afirmando los testigos que no tienen impedimentos dirimentes que hay circunstancias que coinciden con el domicilio, para fijar la competencia ante el Juez de San Antonio de Táchira.

Pero después de esto qué ocurre? Los contrayentes se traen la partida, la registran en una notaria, después le piden al notario que les de un certificado un acta o partida, se van a la Registraduría del Estado Civil y entonces le dan a la señora cédula de casada y viene eso a producir efectos civiles. Es lógico que si produce efectos en Colombia puesto que se ha sostenido a lo largo y ancho de la tesis de validez del acto mientras no se declare su nulidad.

Las Leyes que rigen en Venezuela, o en cualquier otro país, referente a estas materias civiles como es el matrimonio de esta índole, no puede regir en Colombia.

En Venezuela y, en general, en todos los demás países para contraer matrimonio se requiere ser libre y todos los demás matrimonios celebrados por colombianos en estos países limítrofes tienen como finalidad, precisamente incumplir este mandato, ya que siempre lo hacen

por estar sometidos a un vínculo anterior. Luego estos matrimonios aún, son inválidos en estos países y menos podrán tener validez en Colombia.

El acto del matrimonio celebrado en el extranjero, no tipifica la Bigamia, estando casado válidamente en Colombia, entre tanto no se denuncie el hecho ante el Juez competente y se pruebe la validez de ese segundo vínculo en Colombia, lo cual tiene como elemento esencia probatoria, el registro del acta de matrimonio en la primera oficina del Registro de Colombia.

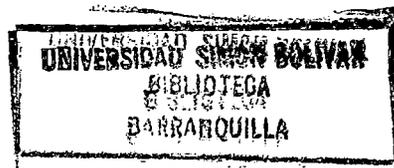
Pues bien como bases en todas las tesis anteriormente expuestas dentro de las cuales, unas aún padecen de un hiperanacronismo y otras, que son pocas alcanzan una dosis apenas considerable de certeza. Estamos en mora de cortar el cordón umbilical que une al Estado con la Santa Sede y que en este caso estaría constituido por el Concordato que actualmente nos rige. Ya es hora de empezar a remozar nuestras Instituciones, estamos quedados en el tiempo, nuestro orden institucional no corresponde a la realidad que enfrenta nuestro país. Hay que darles dinamismo y una de las tantas panaceas para revestir de dinamismo y elasticidad a nuestras instituciones es la que debe divorciarse vincularmente El Estado de la Iglesia Católica. Es que acaso no nos damos cuenta aún, que ha sido ella la que siempre ha coadyuvado para mantener a los pueblos en el más inconcebible anacronismo

mo o atraso socio-político, económico e institucional. Re-
montémonos siquiera, a un pequeño fragmento de nuestra -
historia, a la época en que se llevó a cabo la "desamor-
tización de manos muertas" para cobrar una vez más, la i
rreverente, entrometida e interesada posición de la Igle-
sia a nivel mundial, y más concretamente a nivel nacional.

Nos urge darle, como acertadamente lo dijo el Dr. López Mi-
chelsen un ámbito nacional a la validez de esos matrimo-
nios contraídos en el exterior, preexistiendo con anterio-
ridad un vínculo matrimonial válido, y poner así al día -
nuestras instituciones con la realidad socio-política y-
económica que está viviendo el país.

Actualizando así nuestras instituciones se acabaría con u
na serie de ilícitos y corrupciones.

La Iglesia ideológica, intelectual y espiritualmente nos -
ha castrado; así pues, echemos de lado todo lo que constitu-
ya un impase para el progreso institucional de nuestro --
país.



BIBLIOGRAFIA

ARBOLEDA VALENCIA, Hernan, Derecho Matrimonial Eclesiástico.

ARBOLEDA VALENCIA, Hernan, El Matrimonio Civil de Colombianos Católicos en el Exterior Ed. Carvajal, Cali

AUTO DE DICIEMBRE 5 DE 1.977. Tribunal Superior de Bogotá.

CABRA MONROY, MARCO G. Matrimonio Civil y Divorcio en la Legislación Colombiana, Edit. Temis. 1.977 y 1.979

CABRA MONROY, Marco G. Tratado de Derecho Internacional Privado Edit. Temis pag. 391

CAICEDO CASTILLA, J.J. Manual de Derecho Internacional Privado.

COOK ARANGO, A Tratado de Derecho Internacional Privado.

CODIGO CIVIL COLOMBIANO

DELEGADO FERNANDEZ, A. Matrimonios Ilegales en Colombia

DIARIO EL TIEMPO. Abril 5/71 - Mayo 22/71 Julio 29/79.

DIARIO EL EXPECTADOR Abril 2/71 - Julio 19/71

GACERA JUDICIAL. Tomo LXXI, Pag. 391 y 363

GUTIERREZ JIMENEZ, Luis Derecho Penal Especial, Edit. Temis, Bogotá

MANTILLA REY, Ramón. Apuntes de Derecho Internacional Privado Colombiano Parte General Universidad Nacional 1.977

REVISTA JAVERIANA No. 374

REVISTA JAVERIANA No. 25 - 26 y 38

REVISTA DE LA ACADEMIA COLOMBIANA DE JURISPRUDENCIA NO.172

SUAREZ FRANCO, Roberto. Derecho de Familia Ed. Temis 1.971

VALENCIA ZEA, Arturo, Derecho de Familia. Edit. Temis 1.978

VASQUEZ CARRIZOSA, Alfredo, El Concordato en Colombia con la Santa Sede Julio de 1.973 Edit. Italgraf. S. A. Bogotá Col. 1.973

mo o atraso socio-político, económico e institucional. Remontémonos siquiera, a un pequeño fragmento de nuestra historia, a la época de que se llevó a cabo la "desarmotización de manos muertas" para cobrar una vez más, la irreverente, entrometida e interesada posición de la Iglesia a nivel mundial y más concretamente a nivel Nacional.

Yo, personalmente, me atrevo a sugerir, aunque mi responsabilidad se vea comprometida, que en vez de encarcelarse a quien infrinja el art. 260 del C.P, se debe más bien, reclutar a perpetuidad en una cárcel a la Iglesia, por todas las aberraciones que ha inducido al pueblo Colombiano, todo esto debido a una descarada y errónea hermenéutica bíblica.

Nos urge darle, como acertadamente lo dijo el Dr. López Michelsen un ámbito Nacional a la validez de esos matrimonios contraídos en el exterior, preexistiendo con anterioridad un vínculo matrimonial válido y poner así al día nuestras Instituciones con la realidad socio-política y económica que está viviendo el país.

Actualizando así nuestras instituciones se acabaría con una serie de ilícitos y corrupciones.

La Iglesia ideológica, intelectual y espiritualmente nos ha castrado; así pues, que echemos de lado todo lo que constituya un impase para

el progreso institucional de nuestro país y "ADELANTE MANOS A LA OBRA".

Barranquilla, Junio 10. de 1.984

Doctor

ERNESTO R. ARIZA MUÑOZ

Decano Facultad de Derecho

Universidad Simón Bolívar

La Ciudad.

Apreciado doctor y amigo:

Presento a usted mis agradecimientos por haberme seleccionado como Director de Tesis del distinguido alumno y egresado de nuestra facultad, Sr. EBERTO OÑATE PEREZ.

Este egresado ha presentado como trabajo una monografía que titula: MATRIMONIO CIVIL DE COLOMBIANOS EN EL EXTERIOR. El título de por sí nos está indicando un tema difícil, arduo, de serias complicaciones para aquellos que le niegan validéz a estos actos jurídicos celebrados en el exterior.

Investiga este alumno las distintas tesis, revisa su bibliografía, analiza la Jurisprudencia y repasa cuanto se ha escrito seriamente sobre el tema hasta llegar a la conclusión de que estos actos jurídicos, celebrados de acuerdo con la ley extranjera son válidos; pues siguieron el principio del Locus Regit Actum. Las formalidades se rigen por la Ley local. En este punto coincide con el actual criterio que profesa la comisión revisora del Código Civil, compuesta principalmente por el ilustre tratadista Dr. Arturo Valencia Zea, Pedro Lafont Pianeta, José Alejandro Bonivento Fernández, entre otros.

Cabe observar que el tratado de Montevideo, firmado en el Congreso Internacional 1.889, sobre Derecho Comercial Internacional, en su

El determinó que la capacidad de las personas para contraer matrimonio, la forma del acto, la existencia y validez del mismo, se rige por la Ley local, por la Ley del lugar donde se celebre el matrimonio, y que dicho tratado fué ratificado por Ley 40 de 1.933, de 23 de Noviembre, bajo el Gobierno del Dr. Enrique Olaya Herrera, siendo presidente del senado Max Duque Gómez, Presidente de la Cámara Eduardo López Pumarejo, Secretario del Senado Odilio Vargas y Secretario de la Cámara Carlos Samper Sordo.

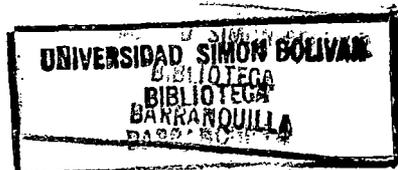
Esta Ley hasta el presente no ha sido declarada nula, y por consiguiente obliga a Colombia a reconocer con mas razón, válidos todos esos matrimonios celebrados en los países signatarios del tratado. Este punto tambien ha sido tratado por el egresado, al menos en su parte vital.

Por todo lo anterior considero que es un trabajo serio que llena los requisitos exigidos por nuestra alma mater y que le hace merecedor al derecho de sustentar su trabajo en un exámen de grado.

Sin otro particular solo me resta agradecerle la distinción que me hizo de orientar a este egresado y reiterarle una vez mas mis sentimientos de altísima consideración y distinguido aprecio.

Atentamente.,

EDAGARD ALTAMAR DE LA ROSA
C.C.No.17.054.907 de Bogotá.



UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA