

NULIDADES MATRIMONIALES

EDILBERTO MIGUEL ORTEGA TORRES

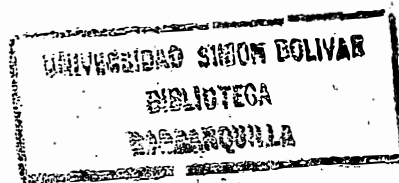
BARRANQUILLA

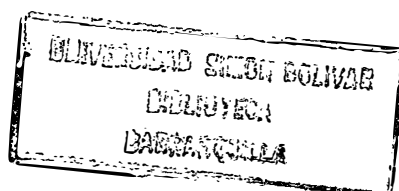
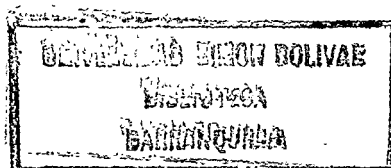
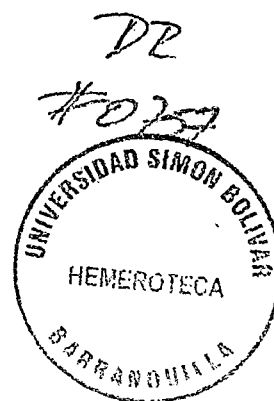
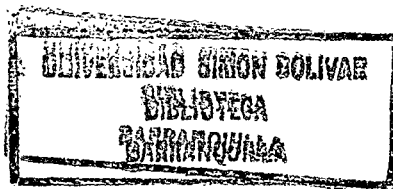
CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO

SIMON BOLIVAR

FACULTAD DE DERECHO

1987





UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR

BIBLIOTECA

BARRANQUILLA

No. INVENTARIO

439

PRECIO

21 FEB. 2008

FECHA

05 - 4034300

CANJE

DONACION

NULIDADES MATRIMONIALES

EDILBERTO MIGUEL ORTEGA TORRES

Trabajo presentado como requisito parcial para optar el título de ABOGADO.

Director : AMADO GOMEZ RANGEL
Abogado

BARRANQUILLA

CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO

SIMON BOLIVAR

FACULTAD DE DERECHO

1987

T
346.0166
0.77

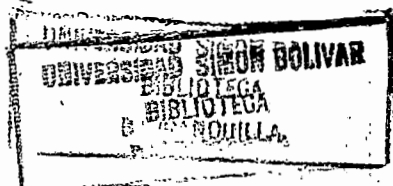
Nota de aceptación

Presidente del Jurado

Jurado

Jurado

Barranquilla, Noviembre de 1987



AGRADECIMIENTOS

El autor expresa sus agradecimientos :

A CARLOS DANIEL LLANOS SANCHEZ, Decano de la Facultad de Derecho. Universidad Simón Bolívar.

A AMADO GOMEZ RANGEL, Cátedrático Universidad Simón Bolívar y Director de la tesis.

A la UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR

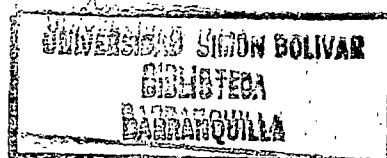
A todas aquellas personas que de una u otra forma colaboraron en la realización de este trabajo.

DEDICATORIA

Al culminar mis estudios de Derecho y obtener este título, lo dedico a mis sacrificados y queridos padres por haberme dado el ser.

A mí abnegada esposa por los sacrificios compartidos y su constante compañía en todos los instantes de mi vida universitaria y en especial a mi hijo Edilberto José.

A los directivos y profesores de la Universidad por sus perseverantes desvelos en la misión de enseñar.



Barranquilla, Octubre 28 de 1987

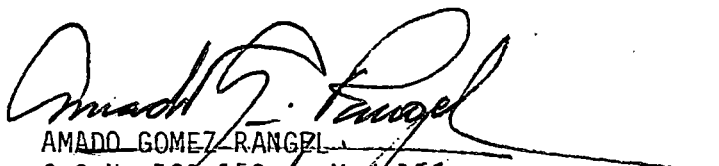
Doctor
CARLOS D. LLANOS S.
Decano Facultad de Derecho
Universidad Simón Bolívar
E. S. D.

Muy respetado Doctor:

Analizando el contenido del trabajo de investigación para optar el título de Abogado, denominado "Nulidades Matrimoniales" realizado por el egresado Edilberto Miguel Ortega Torres y después de haber corregido las fallas indicadas, me permito dar mi concepto favorable; en su desarrollo se efectuó una profunda consulta de los temas, se investigó una amplia bibliografía, motivos por los cuales el autor domina el léxico jurídico durante el desarrollo del tema y posee suficientes conocimientos sobre la materia.

Una vez más, no desprecio esta oportunidad para agradecerle sinceramente mi designación para dirigir este trabajo.

De usted, muy respetuosamente.


AMADO GOMEZ RANGEL
C.C.No.523.156 de Medellín
T.P.No. 29604 de Minjusticia

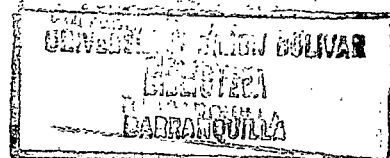
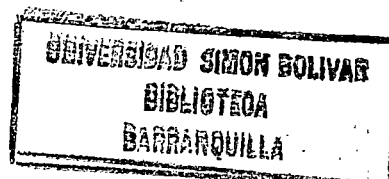
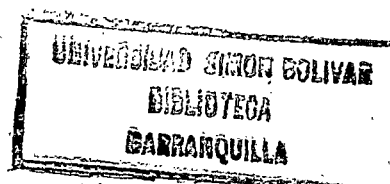


TABLA DE CONTENIDO

	pág
0. INTRODUCCION	8
0.1. MARCO HISTORICO	10
0.2. MARCO GEOGRAFICO	13
0.3. MARCO LEGAL	14
0.4. JUSTIFICACION	15
1. DEFINICIONES DEL MATRIMONIO CIVIL Y CANONICO	17
1.1. REQUISITOS DE FONDO	20
1.1.1. Requisitos positivos de Fondo	21
1.1.2. Requisitos negativos de Fondo	26
1.2. REQUISITOS DE FORMA	32
1.2.1. Requisitos de forma anteriores al matrimonio	32
1.2.2. Requisitos coéтанos a la celebración del matrimonio	38
1.3. CONSTITUCION Y PERFECCIONAMIENTO DEL MATRIMONIO POR LAS DECLARACIONES DE VOLUNTAD DE LOS CONTRA- YENTES	40
1.4. REQUISITOS POSTERIORES A LA CELEBRACION DEL MA- TRIMONIO Y PRUEBA DEL MISMO	41
1.5. EFECTOS DEL MATRIMONIO	43
2. INEXISTENCIA DEL MATRIMONIO	49



2.1. DEL CONSENTIMIENTO DE LOS CONTRAYENTES	50
2.2. NECESIDAD DE LA NOCION DEL MATRIMONIO INEXISTENTE EN NUESTRA LEGISLACION	53
2.3. EFECTOS DE LA INEXISTENCIA DEL MATRIMONIO	54
3. QUE MATRIMONIOS SON NULOS	55
3.1. CLASIFICACION DE LAS NULIDADES	56
3.1.1. Nulidades subsanales	56
3.1.2. Nulidades no subsanales	60
3.2. NULIDAD POR VICIOS DEL CONSENTIMIENTO	63
3.3. NULIDAD POR ENFERMEDADES MENTALES O DÉBILIDAD SIQUICA	68
4. EFECTOS DE LA DECLARACION DE NULIDAD DEL MATRIMONIO	70
4.1. SISTEMA DE LA RETROACTIVIDAD DE LA DECLARACION DE NULIDAD Y TEORIA DE LOS MATRIMONIOS PUTATIVOS	72
CONCLUSIONES	75
BIBLIOGRAFIA	77



O. INTRODUCCION

Al estudiar el Derecho de Familia, encontramos la institución del matrimonio, fuente trascendental y única de la familia legítima, encargada de una misión conservadora transmisora de las tradiciones humanas y generadora de valores sociales, la cual en los actuales momentos se encuentra constante y gravemente amenazada por un círculo de circunstancias que destruye su estabilidad, entre éstas podemos citar El divorcio, la inexistencia del vínculo matrimonial y la nulidad del mismo.

Este trabajo investigativo se desarrolló en cuatro capítulos: El primero que trata de generalidades del matrimonio, sus requisitos; el segundo sobre la inexistencia del matrimonio y sus efectos de la declaración de nulidad.

Entre las distintas instituciones que integran el derecho familiar, tal vez ninguna ha dado una mayor controversia que la del matrimonio, por ser esta institución eje en el estado en el transcurso del tiempo, cumpliendo la misión transmisora y conservadora sin negar que es en su seno en

donde aparecen los conflictos y diferencia entre los cónyuges y entre estos y sus hijos.

Siendo las nulidades matrimoniales una de las principales causas que dan origen a estos conflictos y diferencias, he creído en la necesidad de hacer un estudio eficiente sobre esta materia, con el propósito de encontrar sus causas y efectos en la sociedad.

Encontramos que el matrimonio está en crisis, y una de las causas de esta crisis es la presencia de defectos coetáneos a la celebración del matrimonio y por el cual se produce su declaratoria de nulidad.

El acontecer de estos hechos sociales han movido nuestro espíritu investigativo para tratar de hacer un trabajo de derecho comparando entre las causales de nulidad del matrimonio civil y el católico y de ello aportar frutos a las actuales normas legales vigentes en ambas legislaciones.

0.1. MARCO HISTORICO

Mediante la ley 20 de Junio de 1853, el Congreso dictó la primera ley completa sobre matrimonio para la nueva granada. El artículo 27 de esta decía que, "anulado un matrimonio, cesan desde el mismo día, entre los consortes separados, todos los derechos y obligaciones recíprocas que resultan del contrato de matrimonio..." El cual viene hacer el mismo artículo 148 del actual Código.

Según el artículo 28 de la misma ley: "Los hijos procreados en un matrimonio que se declara nulo, son legítimos..." Lo cual equivale al artículo 149 del Código Civil.

Luego el Congreso de la Nueva Granada dictó otra ley el 8 de Abril de 1856 y su artículo 50 decía : el matrimonio declarado nulo produce los efectos civiles respecto de los esposos e hijos, si se contrajo de buena fé". Y el artículo 51 establecía : "sí hubo mala fe en uno de los cónyuges, el matrimonio no produce efecto alguno a su favor, pero si respecto al otro esposo y a los hijos habidos en el matrimonio.

Por la Constitución de 1853 se abrió la puerta del sistema federal del gobierno el cual vino a institucionalizarse con la constitución de la Federación Granadina.

En el año 1858, mediante la constitución de Rionegro de 1863

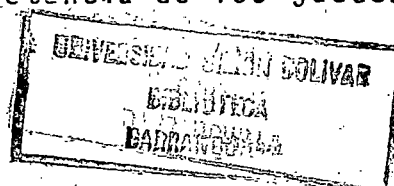
fue que se convirtieron las providencias en Estados Federales. El estado de Cundinamarca rigió el principio de que los litigios entre cónyuges tales como separación de cuerpo, nulidad del matrimonio, etc... Fuera de competencia de la potestad civil o eclesiástica, según ante quien se hubiese celebrado el matrimonio.

Mediante la Ley 84 del 26 de Mayo de 1873, el Gobierno de la Unión adoptó el Código Civil del Estado de Cundinamarca, para todos los estados Unidos de Colombia.

El Código Civil sigue textualmente al chileno, cuyo proyecto fue obra de Don Andrés Bello.

Con la Ley 57 de 1887 se adoptó el Código Civil de la unión para la República de Colombia, contemplo reformas de diversos aspectos del Código, tales como: Establecer como nuevas causales de nulidad del matrimonio, el parentesco de afinidad en primer grado en línea recta y la falta de competencia del juez o la inhabilidad de los testigos para presenciarlos y autorizarlo.

La ley 153 de 1887 reconoce plenos efectos civiles a los matrimonios católicos celebrados con anterioridad a la vigencia de la ley, siempre y cuando no se violen derechos adquiridos de buena fé; reafirmo la competencia de los jueces



eclesiásticos para avocar el conocimiento de los juicios de nulidad y divorcios de matrimonios católicos.

La Ley 30 de 1888, efectuó la siguiente normatización:

- Elevó a la categoría de causal de nulidad del pleno derecho del matrimonio civil, la celebración posterior de un matrimonio católico por parte de uno de los cónyuges;
- Reconoció la legitimidad de los hijos concebidos en matrimonio civil anulado por la celebración de un posterior matrimonio católico.

La Ley 54 de 1924 (Ley Concha). Señaló que las causales de nulidad y separación de cuerpo de matrimonios católicos correspondían conocer privativamente a, los jueces o eclesiástico, conforme a la legislación de la Iglesia; la sentencia proferidas como culminación de tales juicios producían plenos efectos civiles. También, señaló que las causas de separación y nulidad concernientes a matrimonios civiles eran de competencia de los jueces civiles.

El Concordato de 1973, aprobado por la Ley 20 de 1974, modificó algunos aspectos del régimen vigente, así :

Las causas relativas a la nulidad o a la disolución del vínculo

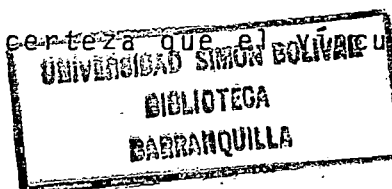
lo de matrimonios canónicos, incluyendo a las que se refieren al matrimonio roto y no consumado son de competencia exclusiva de los tribunales eclesiásticos.

Más para que las sentencias y decisiones eclesiásticas produzcan efectos civiles, los tribunales civiles tendrán que decretar su ejecutoria.

0.2. MARCO GEOGRAFICO

Como es de todos conocido el matrimonio en los actuales momentos se encuentra constante y gravemente amenazado no solamente en nuestra nación sino que su ámbito geográfico es universal, pero encontramos que los problemas son mayor en unas sociedades que en otras; en algunas naciones se han llevado programas con el propósito de conservar las tradiciones familiares con grandes resultados en favor del matrimonio, nuestra nación debe tomar ejemplo de estas naciones con el propósito de recuperar nuestros valores morales. Por ser un problema del orden universal, no debemos quedarnos con los brazos cruzados, sino que todos debemos contribuir con el propósito de resolver nuestros problemas en bien de la familia colombiana, con el propósito de obtener una sociedad más justa.

Además podemos expresar con gran certeza que el



trimonial tiene como sus peores enemigos la falta de conscientización de los deberes y obligaciones inherentes al nuevo estado civil que por su celebración se adquiere y como consecuencia de ello son frecuentes las causas o procesos de nulidades, de separaciones de cuerpos de ambos vínculos matrimoniales ya canónicos ora de civil y con mayor gravedad recae sobre éste el sangrante flagelo del divorcio.

0.3. MARCO LEGAL

El estudio de nuestra investigación está basada en las siguientes normas :

- El libro 10. del Código Civil Colombiano, especialmente los títulos IV y V; del artículo 113 al 151, en el cual encontramos la definición de matrimonio, al consentimiento, la edad requerida, las sanciones para el que lo contrae sin edad requerida, las personas que pueden ser testigos, la celebración, sus efectos, requisitos de fondo y forma y las nulidades.
- La Ley 57 de 1887, en la cual encontramos el matrimonio por apoderado la validez de los matrimonios católicos, y algunas nulidades del matrimonio y sus efectos.
- El Decreto 1260 de 1970, del artículo 67 al 72, en el cual

encontramos, la forma del registro del matrimonio.

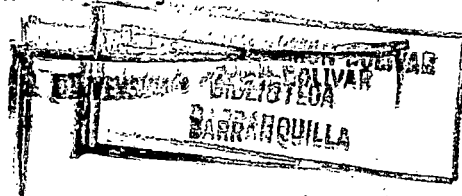
- El código del Derecho Canónico, el cual reglamenta lo concerniente al matrimonio católico.

0.4. JUSTIFICACIONES

Estamos viviendo en una sociedad en donde a cada momento surgen amenazas contra la familia y su integridad, uno de estos problemas es el gran número de matrimonios celebrados con la presencia de vicios y sin el lleno de los requisitos esenciales; los cuales van a sufrir la declaratoria de nulidad o inexistencia según el caso, destruyendo la integridad familiar, siendo especialmente los descendientes, los que van a sufrir los errores de sus ascendientes, lo mismo como en la mayoría de los casos el cónyuge afectado es el cónyuge inocente...

También encontramos que estas personas frutos de matrimonios nulos van a sentir un gran rencor contra la sociedad, las instituciones del estado y en especial a la justicia, como también a sus ascendientes; los cuales en la mayoría de los casos van a generar problemas incalculable de orden social y siempre vivirán resentidos de la sociedad.

Siendo el matrimonio fuente trascendental y única de la fa-



milia legítima, debe gozar de mayor protección posible por parte del Estado, y por ser esta institución el lugar de donde se derivan todas las relaciones, obligaciones y derechos familiares, podemos decir sin lugar a equivocarnos que el vínculo se encuentra en crisis, debido a las zozobras a que están constantemente sometidos los cónyuges y los hijos, además en el matrimonio se han perdido nuestras tradiciones familiares, piedra angular de nuestros valores morales y sociales.

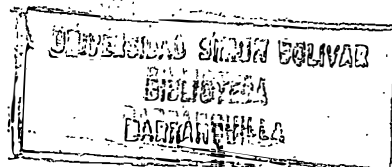
El acontecer de estos hechos sociales, han motivado nuestro espíritu investigativo a realizar un trabajo de derecho entre las nulidades del matrimonio civil y el católico y de ello aportar frutos a las actuales normas vigentes en ambas legislaciones.

1. DEFINICIONES DE MATRIMONIO CIVIL Y CANONICO

El artículo 113 del Código Civil nos dice: "el matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente".

De acuerdo a esta definición, el matrimonio implica siempre el acuerdo de voluntades de un hombre y una mujer y nuestro legislador al definir el matrimonio en esta norma del Código Civil está demostrando en forma clara la acogida de la teoría contractualista y se debe a la decidida influencia que en esa época ejercía el individualismo sobre algunas legislaciones que sirvieron de fuente al proyecto de Don Andrés Bello.

De acuerdo a la definición del artículo 113 del Código Civil, el fin principal del matrimonio es la cohabitación, o sea la mutua satisfacción sexual de marido y mujer; de ese fin se deriva el de la procreación y auxiliarse mutuamente. No podemos negar que nuestro ordenamiento jurídico persiguió ante todo, garantizar los derechos individuales



de los contrayentes, para lo cual rodeó de particulares garantías al consentimiento matrimonial que debe expresarse de viva voz ante un juez competente, pero también agregó otras formalidades legales como son la capacidad, el objeto, la causa y la forma solemne.

Puede decirse que el matrimonio in extremis, no cumple con los requisitos formales del matrimonio, sin embargo, vemos que este matrimonio lo que se propone otorgar regularizar la situación en que viven y el beneficio de la legitimación de los hijos naturales que han tenido dos concubinos se deduce que ellos fueron realizados de ante mano.

Para el canon 1055 del código Canónico actual, el matrimonio : "Es la alianza matrimonial por la que el varón y la mujer constituyen entre sí un consorcio de toda la vida, ordenado por su misma índole natural al bien de los cónyuges y a la procreación y educación de la prole, fue elevado por Cristo nuestro señor a la dignidad de sacramento entre bautizados".

De la anterior definición podemos deducir que para la doctrina católica, el matrimonio es un contrato sacramento, son dos elementos diferentes pero que no existen separadamente "Por tanto, entre bautizados, no puede haber contrato matrimonial válido que no sea por eso mismo sacramento.

Los comentaristas del Nuevo Código, como José de Salazar dice que el Consorcio de toda la vida es "el elemento constitutivo formal" del matrimonio, es decir : el bien de los cónyuges y la procreación y educación de la prole, "pero su esencia es la unión, la comunidad total de los esposos".

Agrega que se ha preferido la palabra "consorcio", es decir la participación y comunicación de una misma suerte de los contrayentes y que las palabras "de toda la vida" abarca todos los aspectos y realidades del vivir conyugal y la mutua donación y entrega de las personas mismas. Por lo tanto, tal unión, no es la meramente sexual, la afectiva, o erótica y sentimental, sino la total y duradera convivencia y para toda la vida.

Además como propiedades esenciales del matrimonio el Canon 1056 nos dice : Son la unidad y la indisolubilidad, que en el matrimonio cristiano alcanza una particular firmeza por razón del sacramento".

Por la propiedad de la unidad ordena un esposo para una sola esposa y viceversa. De donde el matrimonio debe ser monógamo y contra tal unidad existe la poligamia o la polian-dra.

La indisolubilidad que el matrimonio sacramento tiene, sig-

nifica que jamás se puede disolver, el vínculo es, perpetuo y vitalicio. Solo la muerte de uno de los cónyuges lo disuelve pero podrá haber separación legal de cuerpos entre los cónyuges.

En Colombia produce plenos efectos civiles el matrimonio que se celebra de acuerdo con el código Canónico.

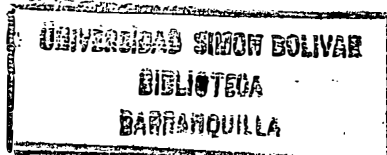
1.1. REQUISITOS DE FONDO

Los requisitos de fondo se refieren a las cualidades que deben reunir los contrayentes en sí mismo considerados, y entre ellos existen unos que son positivos y otros negativos.

Los requisitos positivos de fondo son: La diferencia de sexo, la capacidad sexual y mental de los contrayentes, la expresión o manifestación de la voluntad.

Los requisitos positivos de fondo son verdaderas cualidades que deben existir en los contrayentes para que pueda surgir a la vida jurídica un matrimonio, los cuales impiden la celebración del matrimonio en caso de que no existan.

Los requisitos negativos de fondo son : la existencia de un matrimonio anterior en alguno de los contrayentes, el vínculo de parentesco entre ellos, el plazo de viudez en la mujer y



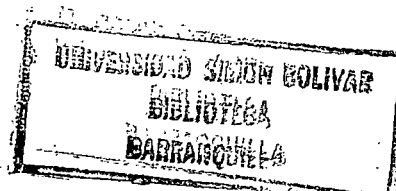
y algunos otros casos especiales.

Los requisitos negativos de fondo son circunstancias que, si existen en los contrayentes, impiden la celebración del matrimonio si existen.

Los canonistas consideran todas las exigencias enumeradas como impedimento y los clasificaban en impedimentos dirimientes que se refieren a la validez del matrimonio y que si se celebra existiendo uno de ellos está afectado de nulidad e impedimentos impeditivos que se oponen a la celebración del matrimonio para al celebrarse existiendo alguno de ellos será válido. En el actual Código Canónico se definen en su canon 1.073 diciendo que son inhabilidades que existen en la persona para contraer matrimonios y se dividen así: Por su origen se llaman de Derecho divino positivo cuando son establecidos por Dios de Derecho Eclesiástico los constituidos por la Iglesia. Por sus efectos en Dirimientes que hacen cuando se prueba en el fuero externo; en otro caso es oculto.

1.1.1. Requisitos positivos de fondo

1.1.1.1. Diferencia de sexos en los contrayentes, capacidad mental, sexual y consentimiento matrimonial. Este requisito es el resultado de la misma definición contenida



en el artículo 113 Código Civil, según el cual el matrimonio es un contrato solemne entre "un hombre y una mujer" como es natural y obvio pertenece a la esencia misma del matrimonio y todo acto que se intentase sin el correspondiente requisito no nacería a la vida jurídica y sería inexistente.

Aunque en forma unánime la doctrina ha exigido que aparte de la diferencia de sexo los cónyuges puedan procrear, pues se parte del concepto de que el matrimonio, fuera de ser la unión estable de dos seres, tiene como finalidad esencial la procreación de lo cual deducimos que es posible anular aquellos matrimonios en los cuales por defectos del hombre o de la mujer no se lleva a cabo la procreación aún cuando se presume existir satisfacción sexual entre los cónyuges.

El matrimonio exige la posibilidad de cohabitar, o sea la capacidad sexual y de ahí que no existe matrimonio sin la cohabitación, es imposible, la cohabitación por defectos de los órganos sexuales de los contrayentes, por esta razón es invalidado el matrimonio de los EUNUCOS, de las mujeres que carecen de ovarios o úteros o de ambos órganos a la vez o cuando simplemente no se pueda realizar el coito.

La imposibilidad de cohabitar que denominamos impotencia covendi, o sea ausencia de capacidad sexual, debe existir en el momento de la celebración del matrimonio, de tal forma que haga imposible su consumación, pues según la doctrina la impotencia covendi, que se presenta después de la celebración del matrimonio no influye validez, por considerarse que los fines del matrimonio se han cumplido regularmente.

También puede existir la impotencia generandi o imposibilidad para engendrar que puede provenir de uno o ambos cónyuges, según la doctrina esta impotencia es causal de invalidez si lo saben al momento de efectuar el matrimonio.

La capacidad mental es otro de los requisitos positivos de fondo para la validez del matrimonio; y es diferente a la capacidad general que se exige para la celebración de todos los negocios jurídicos y que la ley otorga a todas las personas cuando han cumplido los dieciocho años. La experiencia y las ciencias biológicas enseñan que las personas pueden ser aptas para procrear antes de cumplir los dieciocho años, es decir cuando han alcanzado el período de la pubertad, que en el varón aparece a los catorce años y en la mujer de doce años, y que en su aparición tardía o precoz influyen factores tales como la raza, la alimentación el medio climático en que se vive, etc.

En la capacidad matrimonial que otorga la Ley a los púberes, debe distinguirse dos clases: la capacidad matrimonial libre que no está sujeta a consentimiento o autorización de persona alguna, y una capacidad matrimonial no libre que está sujeta a otras personas, dentro de esta capacidad matrimonial no libre quedan comprendidos los varones mayores de catorce años y las mujeres mayores de doce años pero no menores de dieciocho, por lo cual deberán obtener autorización, ya sea de sus padres legítimos naturales o adoptivos, y a falta de estos o por incapacidad para dar autorización de los ascendientes legítimos, del curador general o de un curador especial según el artículo 117 C.C. Cuando la autorización la deben dar los padres legítimos ambos deben consentir en ellos, y en caso de discordancia prevalecerá la voluntad del que consiente.

En la actualidad es esencial que los propios contrayentes manifiesten su voluntad de contraer matrimonio, esta voluntad debe recaer sobre las palabras o forma de contraer matrimonio, también sobre el contenido de las obligaciones de cohabitar, fidelidad, deber de socorro y ayudarse mutuamente, que forman la esencia del contrato matrimonial.

En otros tiempos existió el matrimonio en que mediante donaciones y regalos los hombres compraban a las mujeres configurándose así el matrimonio por compra; pero el cristia-

nismo ha contribuido a dar fuerza a la regla de que el matrimonio exige siempre la declaración de voluntad de los propios contrayentes, oponiéndose así al matrimonio por raptó y por compra, así lo demuestra el contenido de las normas del Código de Derecho Canónico.

En cuanto a la forma o palabra que configuran la celebración, los contrayentes deben expresar su voluntad de celebrar el matrimonio ante un juez competente y en cuanto a los contenidos esenciales, cada contrayente debe tener conocimiento de que el matrimonio se celebra para la satisfacción ordenada de los apetitos sexuales dentro de una comunidad doméstica, que comprende la cohabitación, o sea vivir juntos, guardarse fidelidad y cumplir con las obligaciones de ayuda y socorro mutuo. Por lo tanto no existe consentimiento matrimonial cuando los cónyuges excluyen matrimonio por simulación total o absoluta o cuando excluyen todos o algunos de sus contenidos ya sea por simulación relativa, ignorancia o inmadurez psicológica.

La declaración de voluntad de los contrayentes debe estar exenta de vicios, los cuales son error y fuerza solamente, ya que el dolo se excluyó como vicio del consentimiento.

El varón puede emitir su declaración de voluntad por medio de apoderado, mediante un escrito o poder otorgado ante el

notario público, el cual debe expresar el nombre de la mujer con quien se va a contraer matrimonio, esto ocurre cuando el apoderado se encuentra ausente.

1.1.2. Requisitos negativos de Fondo.

1.1.2.1. Inexistencia de vínculo matrimonial en los contrayentes. El Código Civil prohíbe la celebración de un matrimonio cuando aún subsiste un vínculo anterior.

Según el artículo 140, numeral 12 del Código Civil, "cuando respecto del hombre o de la mujer o de ambos, estuviere subsistiendo el vínculo de un matrimonio", el matrimonio es nulo y sin efecto.

Este requisito tiene su fundamento en la monogamia pues una persona no puede estar vinculada al mismo tiempo por matrimonio con dos personas distintas, pues nos encontraríamos que una mujer tuviese dos maridos, o que un hombre tuviese dos mujeres o más. Además quien celebra este matrimonio incurrir en el delito de bigamia sancionado por el artículo 260 C.P.P.

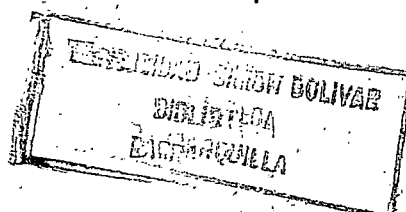
El Nuevo Código Canónico en su canon 1085, dice : "Atenta inválidamente el matrimonio quen está ligado por el vínculo de un matrimonio anterior, aunque no haya sido consuma-

do. b) Aún cuando el matrimonio anterior sea nulo o haya sido disuelto por cualquier causa, no por eso es lícito contraer otro antes de que conste legítimamente y con certeza la nulidad o disolución del precedente".

Los canonistas dicen : "Que el matrimonio anterior" haya sido válido, "aunque no consumado, ni disuelto por la muerte de uno de los cónyuges, por dispensa pontificia o profesión solemne; en el caso del matrimonio rato y no consumado, por el privilegio paulino".

1.1.2.2. Inexistencia de parentesco entre los contrayentes. Este requisito o impedimento consite en la consanguinidad en ciertos grados a través del Código Civil, se prohíbe el matrimonio en forma absoluta entre parientes legítimos o ilegítimos por línea directa, es decir de padre con hijos, de madres con hijos, o con nietos, etc., y también se prohíbe entre los parientes por línea colateral de consanguinidad en segundo grado o sea entre hermanos. Entre los demás parientes se permite el matrimonio tiene con sobrinos, primas hermanas con primos hermanos, etc.

Según el numeral 2o. del artículo 13 de la Ley 57 de 1887 se prohíbe el matrimonio entre personas que estén unidas entre sí en el primer grado de línea recta por parentesco de afinidad legítima y así es nulo el matrimonio que contrae el



viudo o la viuda con el padre o madre de quien fue su mujer o esposa, pero se autoriza el matrimonio con la hermana de su antigua mujer o de quien fue su esposa.

Estos motivos que fundan este impedimento tienen el motivo de protección a la prole o sea evitar graves efectos síquicos y físicos y la perspectiva de estos matrimonios podría ser determinantes de grandes desórdenes.

También el Código Canónico analiza la prohibición del matrimonio entre consabguíneos en su canon 1.091 así: a) "En línea recta de consanguinidad, es nulo el matrimonio entre los ascendientes y descendientes, tanto legítimos como naturales. b) En línea colateral, es nulo hasta el cuarto grado inclusive. c) El impedimento de consanguinidad no se multiplica. d) Nunca debe permitirse el matrimonio cuando subsiste alguna duda sobre si las partes son consanguíneas en algún grado de línea recta o en segundo grado de línea colateral".

Además el Canon 1.092 nos dice : "la afinidad en línea recta dirime el matrimonio en cualquier grado".

Y en relación con el parentesco legal o por adopción el canon 1.094 dispone : "No pueden contraer válidamente matrimonio entre sí quienes esten unidos por parentesco legal proveniente de la adopción , en línea recta o en segundo

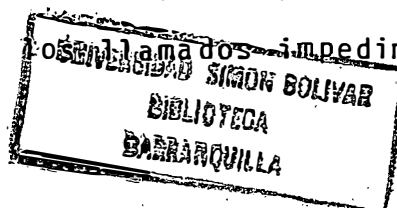
grado en línea colateral".

1.1.2.3. Homicidio del cónyuge. Según el numeral 8o. del artículo 140 C.C., se prohíbe el matrimonio del cónyuge que "ha matado o hecho matado al cónyuge con quien estaba unido en matrimonio anterior". Esta prohibición cubre al esposo que posiblemente ha cometido el delito, como autor intelectual o material.

El Código Canónico establece este impedimento así: a) Quien con el fin de contraer matrimonio con una determinada persona, causa la muerte del cónyuge de éste o de su propia cónyuge, atenta inválidamente ese matrimonio; b) También atenta inválidamente el matrimonio entre sí quienes con una cooperación mutua, física o moral causaron la muerte del cónyuge".

Sin lugar a duda en este sentido debe interpretarse el numeral 8o. del artículo 140 del C.C.C., y no siguiendo al pie de la letra su redacción, pues indicaría que el homicida jamás podría volver a casarse, cosa que es totalmente absurda pues este impedimento solamente recae cuando el homicida quiera casarse con la persona que en común acuerdo han colaborado en la muerte de su anterior cónyuge.

Los anteriores impedimentos son prohibitivos si se celebra el matrimonio existiendo uno de ellos, se podrá pedir la nulidad. Existen otros impedimentos, los llamados impedimentos



impedientes, los cuales constituyen meras prohibiciones que no invalidan el matrimonio, cuando se celebra existiendo uno de ellos.

Estos impedimentos impedientes son los siguientes, la prohibición del tutor o curador de casarse con su pupila menor de los 18 años, sin haber obtenido la aprobación legal de la cuenta de su administración, y según el párrafo 2o. del artículo 14, de la ley 57 de 1887, esta prohibición se extiende a los descendientes del tutor o curador para casarse con el pupilo o pupila.

También la ley establece otro impedimento impediente, cuando prohíbe el matrimonio antes del parto de la viuda que ha quedado en estado de preñez, y antes de cumplirse el término de 270 días subsiguientes a la muerte del marido, cuando no diese señales de preñez.

1.1.2.3. Casos de Segundas Nupcias. Conforme lo dispone el artículo 31 del Decreto 2820 de 1974, que subrogó al artículo 297 del Código Civil, los padres que en ejercicio de la patria potestad o potestad parental administran bienes de sus hijos no están obligados a hacer inventarios de tales bienes mientras no pasen a otras nupcias, pero deben llevar una descripción circunstanciada de dichos bienes; ésta obligación se halla corroborada por el artículo 5o. del Decreto

citado, que subrogó el artículo 169 del mismo Código, norma aquella que establece que "la persona que teniendo hijos del precedente matrimonio bajo su tutela o curatela, quisiera volver a casarse, deberá proceder al inventario solemne de los bienes que esté administrando". Para la confección del inventario deberá designárseles a los hijos un curador especial.

Anteriormente la disposición del Código imponía la obligación de confeccionar inventario al padre viudo lo cual se explicaba por cuanto el ejercicio de la patria potestad estaba reservada al padre.

Al haberse extinguido el ejercicio de la patria potestad o de las guardas a ambos cónyuges es lógico que al morir alguno de ellos e intentar el sobreviviente un segundo matrimonio se procure proteger los intereses del hijo incapaz!

El juez se abstendrá de autorizar el matrimonio hasta cuando la persona que pretenda contraer nuevas nupcias, presente copias auténticas de la providencia por la cual designó curador a los hijos, del auto que le discernió el cargo y del inventario de los bienes de los menores.

Si el viudo por negligencia hubiese dejado de hacer en tiempo oportuno el inventario perderá el derecho a suceder como

legitimario o como heredero abintestado al hijo cuyos bienes ha administrado.

1.1.2.4.1. Además del inventario y de la asignación del curador cuando existiese hijos del anterior matrimonio que haya sido disuelto o declarado nulo la mujer que está embarazada no podrá pasar a otras nupcias antes del parto o no habiendo señales de preñez antes de cumplir los 270 días subsiguientes a la disolución o declaración de nulidad, Además el juez está autorizado para no permitir el matrimonio de la mujer sin que por su parte se justifique no estar comprometida en este impedimento.

1.2. REQUISITOS DE FORMA

La validez del matrimonio está acondicionada al cumplimiento de las solemnidades establecidas por el legislador las cuales están reglamentadas en forma minuciosa, con la finalidad de evitar la celebración de matrimonio viciados, lo que en último término van a perjudicar al cónyuge inocente.

1.2.1. Requisitos de forma anteriores al matrimonio.

1.2.1.1. Juez competente. De acuerdo al artículo 126 del Código Civil: "El matrimonio se celebrará ante el juez del distrito de la vecindad de la mujer; con la presencia y

autorización de dos testigos hábiles previamente juramentado". Conforme a la organización judicial es competente para conocer de la celebración de un matrimonio el juez civil municipal del domicilio de la mujer.

1.2.1.2. Solemnidades. Los requisitos de forma o solemnidades exigidos por la ley para la celebración del matrimonio civil se puede considerar agrupados en dos categorías:

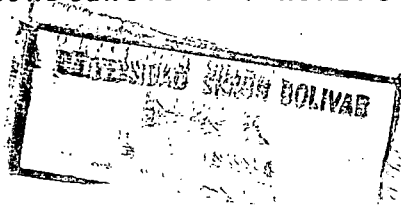
- Las que deben cumplirse antes del matrimonio
- Las que implican su celebración.

Las solemnidades anteriores a la celebración del matrimonio son :

- Pedimento o petición
- Justificaciones de las calidades necesarias
- Obtención del permiso de ciertas personas
- Publicidad
- Señalamiento del día y hora.

Pedimento o Petición : Una vez que un hombre y una mujer han decidido casarse, deberán dirigirse al juez competente y manifestarle su decisión verbalmente o por escrito.

Sí la petición se formula verbalmente, el funcionario deberá sentar un acta en donde se deje constancia del nombre de



los funcionarios deberá sentar un acta en donde se deje constancia del nombre de los futuros contrayentes, los de sus padres o curadores, según el caso, y de los testigos que deberán declarar sobre las cualidades necesarias de los contrayentes para poderse unir en matrimonio e indicará también el domicilio de todas estas personas. El acta será firmada por el juez, los solicitantes y el secretario.

Cuando la solicitud se hace por escrito, deberá presentarse un memorial en la secretaría del juzgado respectivo, conjunto o separadamente por los interesados, el cual contendrá el nombre de los futuros contrayentes, el de sus padres, o guardadores y los testigos que deban declarar sobre la idoneidad de los interesados testigos que deban declarar sobre la idoneidad de los interesados, su edad y el domicilio.

- Justificación de las calidades necesarias. Recibida la petición, el juez interrogará a los testigos acerca de las cualidades requeridas en los contrayentes para unirse en matrimonio, a cuyo efecto leerá el artículo 140 Código Civil y los examinará también sobre los demás hechos que crea necesarios para ilustrar su juicio.

Según algunos autores las declaraciones de testigos no son el mejor medio para ilustrar al juez sobre los puntos que

el debe conocer.

Son hábiles para declarar sobre las calidades de los contrayentes todos los mayores de catorce años, siempre que no padezcan enfermedades de carácter físico, mental, funcional o de cualquier otra naturaleza que los haga inhábiles.

- Permiso de ciertas personas: Cuando ambos o uno de los contrayentes careciera de edad mínima necesaria para celebrar el matrimonio libremente, el juez procederá inmediatamente a practicar todas las diligencias necesarias para obtener el permiso de los padres, ascendientes o curadores, según el caso.

- Publicidad: Obtenido el permiso de los padres, ascendientes o curadores, cuando fuese el caso y recibidas las declaraciones de los testigos, se procederá a dar publicidad al proyecto matrimonial pues la ley civil quiere a que éste sea un acto público y lo cual tiene como objeto poner el conocimiento de la sociedad la realización de un futuro matrimonio para quienes conozcan impedimento lo manifieste ante el juez.

El cumplimiento de párrafo 2o. del artículo 130 Código Civil el Juez ordenará fijar en la puerta de la secretaría del despacho un edicto, en el cual se especificará el nombre y los apellidos de los contrayentes y el lugar de nacimiento, si

son mayores o menores de edad el edicto deberá permanecer fijado 15 días si los contrayentes no son vecinos del mismo municipio, o si alguno de ellos no tienen seis meses de residencia en el distrito en que se halla, deberá el juez que conoce del matrimonio librar un exhorto al de la vecindad del varón con el fin de que se fije el edicto emplazatorio. El juez comisionado deberá, una vez cumplido el término legal de los 15 días devolver el exhorto debidamente diligenciado y con la constancia de desfijación.

- Oposición al matrimonio: La oposición del matrimonio consiste en el acto por el cual una persona legalmente hábil objeta la unión proyectada entre dos personas que deseen contraer matrimonio con el fin de impedir que el juez lo autorice.

- Quién puede oponerse. Ante todo, los parientes allegados de los contrayentes así como cualquier persona que presente fundamento para hacerlo.

Las oposiciones pueden formularse verbalmente o por escrito pero es necesario dejarse constancia escrita en la secretaría del Juzgado. De acuerdo al artículo 132 del Código Civil, si hubiese oposición y la causa de esta fuese capaz de impedir la celebración del matrimonio, por alegarse una de las causales de la invalidez o ilicitud establecida

en la ley, el juez dispondrá que en el término de ocho días los interesados presenten las pruebas que son fundamento de la oposición.

El juez que va a conocer del matrimonio es el competente para tramitar la causa de oposición y para calificarla. Solo se podrá suspender la celebración del matrimonio por cambios que atenten contra su validez o licitud. Vencidos los ocho días del término probatorio, se señalará el día para la celebración del juicio y citadas las partes se resolverá la oposición dentro de los tres días después de haber practicado esta diligencia.

La providencia dictada por el juez es apelable ante el superior inmediato, cuyo trámite es el siguiente: recibido el expediente por el superior el juez ordenará que se fije en lista por el término de cinco días, para que dentro de dicho término las partes manifiesten si tienen o no pruebas que producir en esta segunda instancia.

Vencido el término de fijación, pasa el expediente al despacho del ad-quem con los escritos que las partes hayan presentado en tiempo. Si alguna parte pide que la causa se abra a prueba, así se decretará, y se señala con términos de ocho días, vencidos los cuales el juez fallará definitivamente.

1.2.2. Requisitos coetáneos a la celebración del matrimonio

1.2.2,1, Celebración del matrimonio civil. El artículo 135 del Código Civil nos dice: "el matrimonio se celebrará presentándose los contrayentes al despacho del juez, ante este, su secretario y dos testigos". El juez podrá a solicitud de parte interesada, trasladarse a otro lugar de su jurisdicción, con el fin de celebrar allí el matrimonio. La iniciación de la ceremonia se hará declarando el juez en audiencia pública al juzgado; luego dará posesión a los testigos designados para presenciar el matrimonio; el secretario leerá la petición formulada por los interesados; el juez los instruirá sobre la naturaleza del contrato matrimonial, las obligaciones que de él se derivan, las causas del vínculo civil y los rasgos más salientes de la sociedad conyugal.

Luego el juez interrogará a los contrayentes sobre su libre y espontáneo consentimiento para unirse en matrimonio para lo cual estos expresarán de viva voz la intención de contraerlo. Cerciorado el juez de la formación del consentimiento matrimonial declarará a los contrayentes casados y ordenará a su secretario extender el acta respectiva, que será firmada por el juez, los contrayentes, los testigos y el secretario.

De la celebración del matrimonio deberá dejarse constancia en un acta que contendrá según los artículos 135 y 137 del Código Civil, además del relato de lo ocurrido, el lugar, día, mes y año de la celebración del matrimonio, los nombres y apellidos de los casados, los del Juez, testigos y secretario. El acta será firmada por los contrayentes los testigos, el juez y el secretario.

El acta deberá protocolizarse por escritura pública y copia de esta escritura de protocolización servirá para proceder al registro del matrimonio.

1.2.2.2. Declaración de Voluntad mediante apoderado o matrimonio por poder. Dentro del sistema del Código Civil se admite que los contrayentes estuvieran representados por apoderado, y el artículo 11 de la Ley 57 de 1887, permite al varón comparecer representado por apoderado especial, siendo este poder un mandato solemne, especial y otorgado ante un notario.

Siendo el poder que ha conferido el futuro marido solemne, deberá constituirse ante el notario público, el cual debe indicar claramente a la mujer con la cual se contrae matrimonio; el poder es revocable, pero la revocación no surtirá efecto si no se notifica a la mujer contrayente antes de la celebración del matrimonio.

1.3. CONSTITUCION Y PERFECCIONAMIENTO DEL MATRIMONIO POR LAS DECLARACIONES DE VOLUNTAD DE LOS CONTRA- YENTES

Conforme el artículo 115 del Código Civil: "El contrato de matrimonio se constituye y perfecciona por el libre y mutuo consentimiento de los contrayentes, expresado ante funcionario competente, en la forma y con las solemnidades y requisitos establecidos en este Código, y no producirá efectos civiles y políticos, si en su celebración se contraviniera a tales formas, solemnidades y requisitos".

En este aspecto el canon 1.095 dice: "El matrimonio lo produce el consentimiento de las partes legitimamente manifestado entre personas jurídicamente hábiles, consentimiento que ningún poder humano puede suplir".

El matrimonio no lo hace el juez, ni contribuye a perfeccionarlo; no se requiere declaración judicial alguna en este sentido, simplemente es un testigo, su función en ningún momento es constitutiva, es simplemente certificadora.

1.4. REQUISITOS POSTERIORES A LA CELEBRACION DEL MATRIMONIO Y PRUEBA DEL MISMO

Posteriormente a la celebración del matrimonio deberá registrarse en folio especialmente con vista en la copia del acta parroquial si se trata de matrimonio católico, o de la escritura de protocolización de las diligencias judiciales levantadas ante el juez civil, si se trata de matrimonio civil.

La inscripción en el folio del matrimonio deberá contener estos datos esenciales: el nombre de los contrayentes, la fecha, lugar, el despacho, parroquia o sacerdote que lo celebró, y la constancia de la copia del acta parroquial o de la escritura de protocolización de las diligencias judiciales correspondiente a la celebración.

Actualmente se admite como prueba del matrimonio la copia del folio del registro del estado civil.

El artículo 67 del Decreto 1260 de 1970, ordena sentar el registro civil del matrimonio en el término de 30 días a partir de su celebración, no pasa de ser un nuevo consejo pues en cualquier tiempo puede hacerse la inscripción con vista en la copia auténtica de la partida eclesiástica o de las diligencias judiciales de protocoliza-

ción ante el notario.

Cuando el matrimonio se celebró, pero no existe constancia de su celebración, ya sea porque el cura párroco olvidó levantar la partida eclesiástica respectiva, o la levantó, pero el archivo parroquial se destruyó; o el juez celebró el matrimonio, pero el expediente matrimonial se perdió antes de su protocolización en la notaría.

Ordena la ley que la falta de la partida eclesiástica o del expediente matrimonial no puede suprimirse sino mediante sentencia judicial. Para lo cual, los interesados deben recurrir al juez y probar la celebración del matrimonio mediante los testigos que hayan presenciado la ceremonia o mediante la posesión otoria de ese estado.

Luego que se obtiene sentencia favorable, al funcionario del registro civil procederá a abrir el folio correspondiente u realizar la inscripción matrimonial.

Cuando se trata de probar la celebración del matrimonio católico mediante testigos presenciales de él, los interesados pueden acogerse a la vía expuesta anteriormente, o a la jurisdicción eclesiástica, la cual se profesa así: en caso de haberse omitido una partida de matrimonio en los libros parroquiales, los interesados se dirigirán al

cura parróco, a quien indicarán los testigos que presenciaron el matrimonio; el cura párroco enviará la solicitud al provisorio de la respectiva curia y este, oído el concepto del procurador fiscal, oír a los testigos y dictará sentencia judicial o decreto ordenando que se repare la omisión de la partida. El parróco inscribirá la sentencia del señor provisor u oficial eclesiástico en el lugar correspondiente.

1.5. EFECTOS DEL MATRIMONIO

Se entiende por efectos del matrimonio las consecuencias que inmediatamente le siguen a su celebración con la vigencia de la ley 28 de 1932, los derechos conferidos al varón le fueron notoriamente recortado, al extremo de ignorarse a la esposa en cuanto a la administración y disposición de bienes sociales.

El decreto 2820 de 1974 vino a finalizar el proceso de desmonte de la potestad marital, al establecer drásticamente la igualdad de derecho de los esposos derivados de su calidad de tales.

Según la legislación vigente, los efectos del matrimonio son:

Según las obligaciones recíprocas entre los esposos

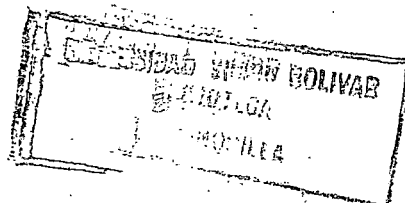
- El régimen de bienes de la sociedad conyugal
- La legitimidad de la prole
- El estado civil de casados

1.5.1. Obligaciones recíprocas entre los esposos. Las obligaciones recíprocas entre los esposos son:

1.5.1.1. La cohabitación o convivencia entre los cónyuges. Es una obligación o moral y legalmente afecta por igual a ambos cónyuges, comprende el débito conyugal y el compartir un lecho, una misma mesa y un solo techo. Es su puesto indispensable para lograr la comunidad conyugal al fin de alcanzar con buen éxito los fines propios del matrimonio.

En nuestro derecho se haya consagrado en la misma definición del matrimonio prevista en el artículo 113 del Código Civil, según el cual los cónyuges están obligados a "vivir juntos".

El Código del Derecho Canónico enuncia en forma explícita esta primera obligación de ambos cónyuges cuando en su canón 1.056 establece como propiedad esencial del matrimonio la unidad, que ordena un esposo para una sola mujer y viceversa.



La obligación real de vivir juntos supone el deber del débito conyugal, que aunque no se prevee explícitamente en nuestra legislación civil, se consagra de manera velada en la obligación de vivir juntos, e implícitamente en el artículo 154, cuando se establece que como causal de divorcio la falta de deberes de esposo o esposa falta grave a la obligación del débito implicaría el rechazo sistemático e injustificado de un cónyuge al otro; porque el rechazo aislado en consideración a determinadas circunstancias, caen en el campo de la intimidad del matrimonio, de carácter privado y no permite la intromisión del legislador.

La prueba de la falta del débito conyugal se torna casi imposible demostrarla ante los jueces civiles, salvo que ella se presentare, después de la celebración del matrimonio, con el hecho de que la mujer se encuentre virgen.

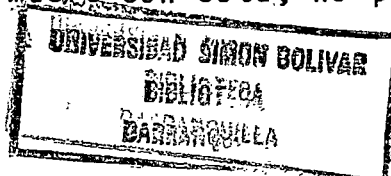
El artículo 178 de la legislación anterior otorgada al marido el derecho de obligar a su esposa a vivir junto con él y a seguirle donde quiera que él estableciera su residencia y a la esposa le reconocía el derecho de exigirle a su marido para que la recibiera en su casa. Ello explicaba el pro qué el artículo 87 del Código Civil, fijaba a la esposa como domicilio legal o dependencia el de su esposo, pero la reforma modificó sustancialmente

la manera como debe cumplirse la obligación de cohabitación y el artículo 11 del Decreto 2820 de 1974, impone a los cónyuges la obligación de vivir juntos; sin embargo, ésta obligación cesa cuando existe causa que la justifique. Por su parte del artículo 12 del mismo decreto faculta al marido y a la mujer para que de común escoja la residencia de su hogar, y en caso de desacuerdo, corresponde al juez fijar la residencia.

El cónyuge que resulte lesionado en sus derechos dispone de varias vías judiciales para hacerlos valer; podrá intentar la acción de divorcio, si se trata de un matrimonio civil, esta acción se debe intentar ante el juez del circuito, cuando se trate de un matrimonio católico, solo es pertinente la acción de separación de cuerpo.

1.5.1.2. Fidelidad. Toda mujer al casarse promete formalmente al marido no solo el derecho a permitirle las relaciones sexuales, sino de manera especial el de no permitirle a ningún otro hombre. La misma promesa hace el marido a la mujer en esto consiste la expresión del artículo 176, al decir que los conyuges "Estan obligados a guardarse fe".

La violación de fidelidad que tiene su raíz en la unión matrimonial misma y que nace y muere con esta, no puede



suspenderse por el decreto como otras obligaciones que nacen de la vida común tales de cohabitación, socorro y auxilio la ley 1a. de 1976 en su artículo 4o. establece como primera causal dedivorcio las relaciones sexuales extramatrimoniales de cualquiera de los cónyuges.

El separado de cuerpo que infringiendo el deber de fidelidad que le obliga aun en el estado de separación, realiza relaciones sexuales extramatrimoniales, da causa para que el causante fiel puede demandar el divorcio dentro del matrimonio civil.

1.5.1.3. El socorro y ayuda mutua. Esta obligación que estatuye el artículo 176 del Código Civil, se traduce en el deber de asistencia recíproca que nace del matrimonio. En una concretización afectiva, dicho deber consiste en afirmar que los cónyuges se deben mutuamente alimentos, tal obligación comprende las siguientes partidas :

- Alimentación, vestuario y alojamiento
- Asistencia médica
- Cuidados de educación e instrucción

si ellos fueren expedidos por las circunstancias.

Si ambos cónyuges tienen rentas de capital o ambos trabajan

la obligación recae sobre cada uno de ellos en proporción a sus facultades y si solo uno de ellos dispone de rentas sobre él recae la totalidad de la obligación.

El cónyuge de socorro y ayuda mutua, incurre en alguna de las siguientes sanciones:-según el numeral 2o. del artículo 154 da lugar al divorcio o la separación de cuerpos, según se trate de matrimonio Civil o canónico.

- De acuerdo con el artículo 411 C.C. puede ser demandado para que el juez regule la cuantía que debe entregar al cónyuge necesitado

- Según el artículo 263 del C.P. puede ser denunciado penalmente por inasistencia alimentaria.

2. INEXISTENCIA DEL MATRIMONIO

La eficacia jurídica de la voluntad contractual está protegida por el derecho siempre y cuando se observen plenamente los preceptos legales preestablecidos; más cada precepto en particular tiene su importancia específica, encontramos requisitos constitutivos del matrimonio y cuando uno de ellos falta engendra un matrimonio inexistente.

Otros requisitos no son constitutivos y su falta da lugar a un matrimonio irregular o sea una nulidad.

La noción de inexistencia en el matrimonio corresponde a la inexistencia en el negocio jurídico, es decir su existencia es meramente aparente en razón de faltarle un elemento esencial. Son elementos constitutivos del matrimonio:

- El consentimiento de los contrayentes
- Que dicho consentimiento se exprese ante un funcionario a quien el Estado le ha otorgado potestad o jurisdicción matrimonial

- Qué emane de personas de sexos diferentes.

Como características fundamentales del acto inexistente podemos citar :

- El acto inexistente está viciado en su misma esencia
- Por consiguiente, no puede generar efectos jurídicos
- No requiere declaración judicial para establecer sus definiciones salvo que se le haya revestido de alguna apariencia o formalidad.
- La voluntad de las partes de confirmar o sanear el acto intentado no le confiere validez ante el derecho.

2.1. DEL CONSENTIMIENTO DE LOS CONTRAYENTES.

Según el artículo 115 del Código Civil; el matrimonio no se constituye sin las mutuas y concordantes declaraciones de voluntad de los contrayentes.

Si faltan las declaraciones de voluntad de los cónyuges el matrimonio es inexistente y ello puede presentarse en los siguientes casos: No existe declaración de voluntad, o existe, pero se ignora el contenido u objeto del matrimonio, o finalmente, existe la declaración de voluntad y no se ignora el contenido u objeto, pero es simulado.

El primer caso podría darse cuando en el momento de la ce-

remonia nupcial guarda silencio uno de ellos, o ambos, o cuando las señales hechas por el sordomudo o el mudo son indicativas de contraer matrimonio.

En general, se presume que quienes expresan ante un juez su voluntad de casarse, saben cuál es el objeto o contenido del matrimonio, puede darse el caso que uno de sus contrayentes exprese su voluntad de casarse, pero ignora algunos o todos los contenidos matrimoniales, no ha expresado su consentimiento y da lugar a inexistencia del matrimonio. Al definir el consentimiento el Código de Derecho Canónico se refiere no tanto a las palabras pronunciadas ante un funcionario, sino especialmente a los contenidos u objetos del matrimonio. El canon 1057 estipula : "El matrimonio lo produce el consentimiento de las partes legítimamente manifestado entre personas jurídicamente hábiles, consentimiento que ningún poder humano puede suplir".

"El consentimiento matrimonial es el acto de la voluntad por el cual el varón y la mujer se entregan y aceptan mutuamente en alianza irrevocable para constituir el matrimonio.

El contenido indicado por los canonista y el estatuido por nuestra ley civil varía. Para los canonista, son contenidos esenciales cohabitar, formar una sociedad permanente,

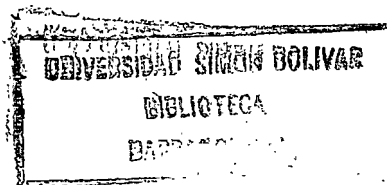
procrear hijos. Conforme a los artículos 178 y 176 del Código Civil los contenidos son : procrear, formar la comunidad doméstica la que puede ser permanente o no, y socorrerse en todas las circunstancias.

Para algunas legislaciones y doctrinas, es imposible admitir que un matrimonio sea inexistente o nulo por simulación para otras doctrinas, es posible declarar la inexistencia por simulación.

Consentimiento simulado. El Código Canónico de acuerdo a lo prescrito por el canón 1101 dice : "El consentimiento interno de la voluntad se presume que está conforme con las palabras o signos empleados al celebrar el matrimonio. Pero si uno de los contrayentes, o ambos, excluye con un acto positivo de la voluntad el matrimonio mismo o un elemento esencial del matrimonio o una propiedad esencial, contrae inválidamente"

La simulación matrimonial puede ser total o parcial; es total cuando tiene la intención de no contraer, y parcial, cuando se tiene la intención de contraer pero se excluye alguna de las obligaciones inherente o esencial del matrimonio.

En cuanto al Código Civil, su artículo 115, establece que "el contrato de matrimonio se constituye y perfecciona por



el libre y mutuo consentimiento de los contrayentes, expresado ante el funcionario competente, en la forma y con las solemnidades y requisitos establecidos en este Código.

En el artículo 140, ordinal 3o. el Código Civil instituye que el matrimonio es nulo cuando falta el consentimiento de los contrayentes.

2.2. NECESIDAD DE LA NOCION DE MATRIMONIO INEXISTENTE EN NUESTRA LEGISLACION

No es lo mismo la constitución irregular de un negocio jurídico que una constitución.

El Código no mencionó como causales de nulidad de un matrimonio la falta de diferencia de sexo o de capacidad sexual en los contrayentes... se supuso que no era necesario hacerlo. Pero el progreso de la biología y la sexología y la constante aplicación de las normas matrimoniales ante los tribunales demostraron que aquella suposición no correspondía a la realidad. Tampoco supuso el Código la celebración de un matrimonio ante personas o funcionarios desprevisto de toda jurisdicción matrimonial o la ausencia total de consentimiento. Conforme al artículo 16 de la Ley 57 de 1887 estableció que, "fuera de las causas de nulidad de matrimonio Civil enumerada en el artículo 140 del Código y en el artículo

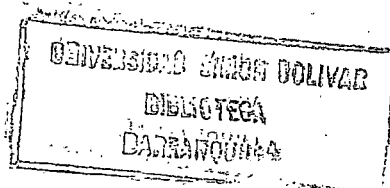
13 de esta ley, no hay otra que invaliden el contrato matrimonial".

En consecuencia, de no admitir la teoría de la inexistencia del matrimonio, llegaríamos a concluir que el matrimonio de mujer con mujer o de hombre con hombre o de hermafroditas, o de quienes carecen de sus respectivos órganos sexuales, o estos presenten anormalidades graves de tipo funcional, o aquel en que el hombre dijo sí y la mujer guardó silencio, o cuando ambos expresaron un sentimiento parcial, o totalmente simulado, o el celebrado ante un notario, o un alcalde, constituyen matrimonio válidos.

Esto va en contra de los más elementales principios del derecho; de ahí que la noción de matrimonio inexistente sea necesario en nuestro derecho .

2.3. EFECTOS DE LA INEXISTENCIA DEL MATRIMONIO

El matrimonio nulo produce efectos hasta que los destruya una sentencia, en cambio el matrimonio inexistente no produce efecto total o parcial debe gobernarse en cuanto a los efectos, por la declaración de nulidad. Empero la sentencia judicial que comprueba la existencia del matrimonio, tiene carácter retroactivo; la que decreta la nulidad carece de dicho efecto.



3. QUE MATRIMONIOS SON NULOS?

El artículo 16 de la Ley 57 de 1887 señala en forma expresa: "Fuera de las causas de nulidad de matrimonios civiles enumeradas en el artículo 140 del Código y en el artículo 13 de esta Ley no hay otra que invalida el contrato matrimonial.

La nulidad de todo acto jurídico presupone la existencia de un vicio o un defecto Coétano a su celebración.

De acuerdo a los textos, legales anteriores, son nulos:

- El matrimonio de los impúberes
- El de quienes expresan un consentimiento anómalo, o irregular por vicios del consentimiento.
- El de parientes entre sí, ya por consanguinidad, adopción o afinidad.
- El del contrayente que mató a su cónyuge con su cómplice.
- El de quienes ya estaban casados
- El de celebrado ante juez incompetente.



3.1. CLASIFICACION DE LAS NULIDADES

En el estudio de las nulidades matrimoniales nos volvemos a encontrar con la clásica división entre nulidades relativas y absolutas.

Las subsanales son las que pueden renunciarse o sanearse con el transcurso del tiempo, cuando desaparece el vicio que dió origen a ellos; en cambio las no subsanables son las que no pueden sanearse o renunciarse y pueden alejarse en cualquier tiempo.

De acuerdo a lo estipulado en el Código Civil, el matrimonio nulo puede producir efecto, dándole cierta legitimidad la cual nace del matrimonio, aunque esté viciado de nulidad. Son los casos contemplados en los artículos 1820 y 149 de nuestro Código Civil.

3.1.1. Nulidades relativas. Las nulidades subsanales o relativas fueron establecidas por el legislador en interés de las personas de los cónyuges; por lo cual, susceptibles de saneamiento, la ley señala como nulidades subsanales las siguientes: La falta de consentimiento y los vicios de este.

3.1.1.1. Falta de consentimiento. La carencia de consentimiento en el matrimonio nos lleva a la inexistencia del ac-

to. En nuestra legislación se le da a la falta de consentimiento el simple tratamiento de nulidad relativa; por lo cual, no puede alegarla sino los contrayentes, sus padres o guardadores, y, aunque no reglamentó el procedimiento para sanearla, se ha de concluir que su convalidación se hace con la tácita manifestación cuando desaparece la causa que produce su nulidad.

3.1.1.2. Vicios del Consentimiento. En cuanto a los vicios de las declaraciones de voluntad en el matrimonio, la ley tiene en cuenta únicamente el error y la violencia o fuerza. El dolo no vicia el consentimiento matrimonial.

- El error en el matrimonio. Conforme a lo dispuesto por el artículo 140 del Código Civil, el matrimonio es nulo cuando ha habido error acerca de las personas de ambos contrayentes o de uno de ellos.

El error de hecho puede ocasionar un consentimiento viciado, cuando recaiga sobre la persona misma de los contrayentes : indistintamente física o la civil. El error en cuanto a la persona física no puede ocurrir. En cambio referente a la persona civil sí puede suceder, este caso sería, el del matrimonio contraído con una persona conocida, por correspondencia, que fuere suplantado para la ceremonia matrimonial por un extraño; este matrimonio es nulo, porque

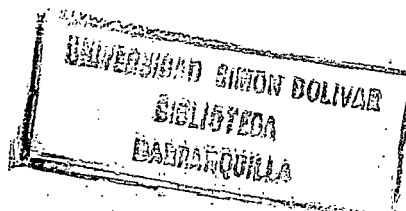
aunque se está asintiendo respecto a la persona física presente en la ceremonia, no es la persona con quien se tiene la intención de contraerlo.

El error acerca de calidades de la persona no vicia el consentimiento en nuestro derecho, tal sería el caso en que el varón contrae matrimonio con la mujer convencido de su virginidad, y resulta que ésta no es virgen; la causal de nulidad comprende con exclusividad a la persona misma del contrayente, más no a las calidades de éste.

Conforme el artículo 142, la nulidad ocasionada por error en la persona no puede alegarse sino por la misma del contrayente que lo ha padecido.

- La Fuerza. Conforme el numeral 5o. del artículo 140 del Código Civil, es nulo el matrimonio cuando se ha contraído por fuerza o miedo que sean suficientes para obligar a algunos a obrar sin libertad; bien sea que la fuerza se cause por el que quiere contraer matrimonio o por otra persona.

Nuestro legislador incurre en error al identificar la fuerza con el miedo. La fuerza se refiere a la presión física o moral ejercida sobre la víctima por el autor o autores; el miedo es una situación de temor en que llega a encontrarse,



por causa de la fuerza, quien la padece.

Para que la fuerza constituya vicio del consentimiento, es menester que se convierta en circunstancias determinantes de la presión de la voluntad.

Según el artículo 1513. la fuerza vicia el consentimiento cuando es capaz de producir una impresión fuerte en una persona de sano juicio, tomando en cuenta su edad, sexo y condición...

La Nulidad del Matrimonio de los impúberes. (Varones menores de 14 años y mujeres menores de 12) solo puede instaurarla el padre o la madre, y, en su defecto un curador ad litem; se subsana si al llegar los impúberes a la pubertad dejan transcurrir tres meses o la mujer, aunque sea impúber ha concebido.

La nulidad a que se refiere el ordinal tercero del artículo 140 del Código Civil y que engloba varias anormalidades. Todos los casos de simulación, reserva mental, enfermedades mentales, debilidad síquica, sordomudez, solo puede ser alegada por los contrayentes, y si estos son menores de 18 años por sus padres o representantes legales. Esta nulidad puede ser alegada en cualquier tiempo están colocadas entre las subsanales por error del legislador.

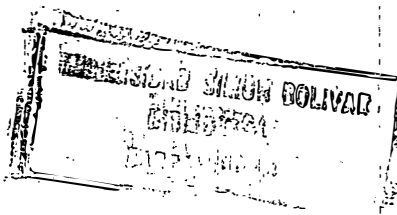
3.1.2. Nulidades no subsanales o absolutas. Estas nulidades las encontramos enumeradas en el artículo 15 de la Ley 57 de 1887. El juez la puede declarar de oficio porque su creación se debe a razones de orden público, la declaratoria produce efectos erga omne; no admiten saneamiento por acuerdo entre las partes ni por prescripción.

Estas nulidades son :

- El adulterio
- El conyugicidio
- El parentesco
- El vínculo anterior
- La incompetencia del Juez o inhabilidad de testigos.

3.1.2.1. El adulterio. De acuerdo al numeral 7o. del artículo 140 del Código Civil, el matrimonio es nulo cuando se ha celebrado entre la mujer adúltera y su cómplice, siempre que antes de efectuarse el matrimonio se hubiese declarado, en juicio, probado el adulterio.

Esta causal de nulidad tiene aplicación solo cuando el marido haya fallecido. La causal no incluye como nulidad el adulterio entre varón y su cómplice, aunque le falta el igual cuando la comete el hombre como la mujer, pero el legislador quiso evitar que la mujer culpable tenga la esperanza



de regularizar esta unión criminal con un segundo matrimonio, evitando la posibilidad de llevar al matrimonio hijos que no son de su esposo.

Para que la causal se configure es menester.:

- Que el adulterio haya sido probado en juicio
- Que se cometa adulterio, es decir que haya ejecución completa de la cópula.
- Que la providencia que contiene la declaración de adulterio se halle ejecutada, es decir que produzca efectos de cosa juzgada.
- Que dicha providencia se profiera antes de la celebración del matrimonio.

3.1.2.2. El conyugicidio. Es nulo el matrimonio cuando uno de los cónyuges ha matado o hecho matar al otro con quien estaba unido en matrimonio. Esta nulidad cubija tanto al esposo como a la esposa.

La causal comprende todo homicidio cometido en la persona del otro cónyuge, sin distinguir si es dólolo, culposo o simplemente involuntario, de acuerdo a su texto.

Esta disposición debe interpretarse en el sentido de que con ella se comprenden a la persona que haya cometido el

hecho por sí misma o por interpuesta persona, cuando revisita los caracteres de homicidio punible de acuerdo a las normas del derecho penal. En consecuencia, la causal obra si existe sentencia judicial anterior al matrimonio, por la que se declare probada la comisión del delito por el cónyuge culpable, o su intervención como autor intelectual antes de la celebración de un nuevo matrimonio.

3.1.2.3. El parentesco. Conforme a los numerales 9 y 11 del artículo 140 del Código Civil y el numeral 2 del artículo 13 de la ley 57 de 1887, son nulos los matrimonios entre parientes en los siguientes casos:

- Entre consanguíneos en línea recta : esta nulidad comprende tanto lo consanguíneos legítimos como los naturales. En línea colateral, es nulo el matrimonio entre hermanos.

- Entre afines, en línea recta, sería el caso del suegro y la nuera, o el marido y la hija natural de su esposa.

- Entre el adoptante y la adoptiva, o entre la adoptante y el adoptado, o la mujer que fue esposa del adoptante. Se debe entender tanto la adopción simple como la plena ya que el legislador no distingue la clase de adopción :

3.1.2.4. La bigamia: Conforme el artículo 140, numeral 12

del Código Civil, es nulo el matrimonio cuando respecto del hombre o la mujer estuviere vigente el vínculo de un matrimonio anterior.

Esta nulidad fue impuesta por razones de orden público en defensa de la unidad del matrimonio.

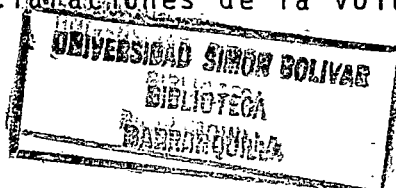
3.1.2.5. Incompetencia del Juez o Inhabilidad de los Testigos. Conforme el artículo 13 numeral 1o. de la Ley 57 de 1887, el matrimonio es nulo cuando no se ha celebrado ante el juez o los testigos competentes.

La incompetencia del juez puede provenir de falta del factor objetivo, como cuando se celebra ante un juez del Circuito o por falta del elemento territorial, como cuando se celebra ante un juez municipal distinto del juez del domicilio de la mujer.

Esta nulidad solo pueden alegarla los cónyuges, la única forma de sanear esta nulidad según la doctrina de nuestra Honorable Corte Suprema de Justicia deja trascurrir un término de tres meses sin alejar este vicio.

3.2. NULIDAD POR VICIOS DEL CONSENTIMIENTO

En el matrimonio los vicios de las declaraciones de la volun-



tad, se reducen a dos : error y fuerza, El dolo no vicia el consentimiento matrimonial.

3.2.1. El error en el matrimonio. Conforme el artículo 140 del Código Civil, el matrimonio es nulo cuando ha habido error acerca de las personas de ambos contrayentes o de la de uno de ellos. Este error en la persona puede recaer sobre su identidad física, sobre su estado civil o jurídico también sobre sus cualidades esenciales.

- El error sobre la identidad física de los contrayentes: De casi imposible ocurrencia, es el más grave que puede cometer al celebrarse un matrimonio, solo se presentaría en el caso de un contrayente que, pretendiendo casarse con determinada persona, celebrara un matrimonio con otra que se hace presente en la ceremonia, podría solo presentarse en el matrimonio donde uno de los cónyuges sea ciego.

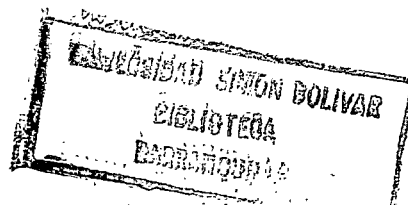
- Error sobre la identidad civil o jurídica de los contrayentes : Hay error sobre la identidad civil de la persona, por ejemplo, si el matrimonio ha precedido a un noviazgo por carta y uno de los cónyuges viaja al domicilio del otro para contraer y en la ceremonia es suplantado por persona distinta del interesado aceptando al otro cónyuge como su esposo distinta de la conocida por correspondencia. El error consistió en casarse con una persona con la que no había pensado casarse.

- Error sobre las cualidades esenciales de los contrayentes : El artículo 140 del Código Civil advierte que el error debe recaer acerca de la persona de ambos contrayentes o de uno de ellos.

En sentido material, solo habría error sobre la identidad física o sobre la identidad civil o jurídica, pero todo esto no solo es la persona sino que encontramos una serie de elementos esenciales de la persona a la cual va a tener unas cualidades distintas a cada persona, aunque no todo error sobre cualidades de los contrayentes puede dar lugar a que se anule el matrimonio.

Este error puede reunir ciertas características, que son las siguientes:

- Debe tratarse de errores inherentes a la personalidad de algunos de los contrayentes, tales como la raza, la fecundidad, la edad, la virginidad, la honorabilidad, etc.
- A de tratarse de un error grave o determinante, en el cual si se hubiere conocido por el otro cónyuge se hubiese abstenido del matrimonio.
- A de referirse a la ausencia de calidades no conocidas por el otro cónyuge.



De acuerdo a lo expuesto, los errores sobre cualidades esenciales debe recaer sobre cualidades físicas u orgánicas y sobre cualidades esenciales de orden moral y social; entre las cualidades físicas y las de orden social encontramos las siguientes:

- La impotencia sexual de uno de los cónyuges. La impotencia puede ser absoluto, la cual hace imposible el acto sexual y da lugar a la inexistencia del matrimonio; y relativa, la cual hace imposible la procreación y es la que constituye causal nulidad por error, pero para poder alegarle se requiere que el que pretenda alegarla no haya tenido conocimiento de ella, o de lo contrario no hay error.

- Las enfermedades orgánicas graves. Es menester que haga imposible la vida común de los cónyuges y que sean irremediables. Ejemplo: La sífilis, la tuberculosis, la lepra, etc.

- Con respecto a las cualidades esenciales de orden moral y social. Deben tratarse de la ausencia de ciertas cualidades morales o sociales que haga imposible la vida matrimonial. Cuando la mujer ocultó su pasado de prostituta, o contraer matrimonio con el homicida de uno de sus hermanos o padres, sin saberlo.

- La existencia de enfermedades mentales incurables y vi-

cios que atentan contra los fines del matrimonio.

- La virginidad de la mujer constituye una cualidad que suele apreciarse en alto valor moral.

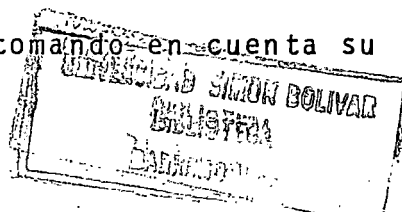
La violencia en el Matrimonio. Conforme al artículo 140, en su numeral 5o., la violencia, o sea la fuerza o miedo que sean suficientes para obligar a alguno a obrar sin libertad.

No importa a quien cause la fuerza, pues la puede ejercer un cónyuge a otro cónyuge o puede provenir de un tercero.

Conforme el artículo 140, numeral 6o. la Ley presume violencia contra la mujer por haber sido raptada violentamente, al menos que consienta en el matrimonio estando fuera de las manos del raptor.

Nuestro legislador incurre en impropiedad al identificar la fuerza con el miedo, la fuerza se refiere a la presión física o moral ejercida sobre la víctima por el autor o autores, el miedo es la situación de temor en que llega a encontrarse, por causa de la fuerza, quien la padece.

Es necesario que la fuerza o violencia causen una impresión fuerte en una persona de sano juicio, tomando en cuenta su



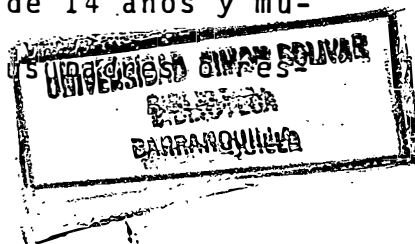
edad, sexo y condición. Encontramos dos clases de fuerza, la fuerza física y la fuerza moral consiste en amenazas, las que suele provenir de los propios parientes de uno de los cónyuges, o de otras personas. Puede viciar el consentimiento y da lugar a la nulidad el temor reverencial que un hijo debe a sus padres o a otras personas a quienes deben su misión y respecto.

Para que la fuerza vicie el consentimiento, es indispensable que se produzca sobre la misma persona de uno de los contrayentes o de sus descendientes a quienes se pueda causar graves perjuicios por el autor de la fuerza, quien puede ser el otro cónyuge o un tercero.

Es necesario además que la fuerza sea actual o injusta y esta acción injusta del autor de la fuerza sea causa determinante o inmediata de la prestación del consentimiento, y por fuera de los causes legales; además cuando haya tenido como finalidad obligar al contrayente que le sufre a prestar su consentimiento para el matrimonio que se considera viciado, se dice que es actual.

3.3. NULIDAD POR ENFERMEDADES MENTALES O DEBILIDAD SIQUICA

Cuando el Código Civil solo autoriza el matrimonio a los mayores de 18 años, o a los varones mayores de 14 años y mujeres mayores de 12, con autorización de sus



pectivos representantes legales, lo hace por considerar que antes de esa edad no dispone de un buen entendimiento o de su sana voluntad.

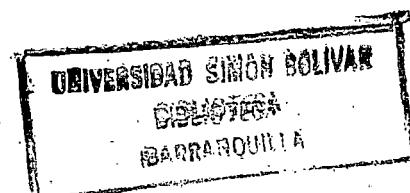
Pero no solo la edad puede incapacitar el matrimonio, también existen otras deficiencias, como cuando una persona de su consentimiento en razón de una deficiencia de su entendimiento o voluntad o de los dos, este consentimiento es anómalo.

Se presume que falta el consentimiento cuando uno de los cónyuges es mentecato a quienes hubiera puesto en interdicción, o en los furiosos locos.

El artículo 8 de la Ley 95 de 1890, no emplean la palabra mentecato o furiosos locos, sino: imbecibilidad, que es la escasez de razón; idiotismo, es la excesiva ignorancia y demencia o locura furiosa que se refieren a lo que los siquiátras denominan enfermedades mentales.

Se considera como falta de deficiencia de consentimiento matrimonial que originan nulidades por audiencia de la libertad :

- Todas las enfermedades calificadas de mentales por los siquiátras ya que excluyen la libertad de las declaracio-



nes de voluntad;

- Los casos de debilidad mental, aunque no se les considere enfermedades mentales, excluyen el consentimiento libre
- Los casos en el que cualquiera de los contrayentes no se encuentren en pleno uso de sus facultades por uso de bebidas alcohólicas, drogas, etc.

Entre las enfermedades mentales que pueden dar lugar a la nulidad del matrimonio, encontramos la Esquizofrenia, siempre que haya existido la enfermedad al momento del matrimonio; también la sicosis paranoica da lugar a la nulidad matrimonial la cual se traduce en delirio e ideas persecutorias; también encontramos las anomalías síquicas que producen una personalidad sicopática con rasgos paranoicos.

Los casos de debilidad mental, se dan cuando uno de los contrayentes ejerce dominio total sobre el otro cónyuge y este último carezca de suficiente personalidad y dominio sobre sí mismo y debido a esto es arrastrado al matrimonio por el primero.

El consentimiento matrimonial se encuentra alterado por el empleo del alcohol o de sustancias alucinógenas.

4. EFECTOS DE LA DECLARATORIA DE NULIDAD DEL MATRIMONIO

Hasta cuando una sentencia judicial lo invalide o anule el matrimonio produce efecto. La nulidad de matrimonio produce los siguientes efectos :

- Conforme al artículo 148 del Código Civil "anulado un matrimonio, cesan desde el mismo día entre los consortes separados, todos los derechos y obligaciones recíprocas que resultan del contrato del matrimonio; pero si hubo mala fe en alguno de los contrayentes, tendrá éste obligación de indemnizar al otro todos los perjuicios que le haya ocasionado, estimado con juramento".

Del anterior artículo se deducen las siguientes conclusiones :

- Se destruye el vínculo matrimonial por lo cual los cónyuges cuyo matrimonio se anula quedan en libertad de contraer uno nuevo.

- Se disuelve entre los cónyuges todos los derechos y obligaciones que emanan del matrimonio, termina la obligación de fidelidad de ambos cónyuges, como el de socorrer y ayudarse mutuamente.

Si el hombre y la mujer continúan unidos, esta unión será concubinato y los hijos tendrán la calidad de naturales.

- Se disuelve la cosiedad conyugal y se debe proceder a su liquidación.

- El cónyuge que de mala fe contrajo matrimonio, queda obligado a pagar los perjuicios sufridos por el que obró de buena fe.

En el matrimonio, la mala fe consiste en tener conocimiento de la causal de nulidad y haberla ocultado.

- Los hijos concebidos dentro de un matrimonio que más tarde se anula son legítimos y no pierden en ningún caso dicho estado civil. Conforme al artículo 149 del Código Civil, los hijos procreados en un matrimonio que se declara nulo, son legítimos, y quedan bajo la potestad del padre y serán alimentados y educados a expensas de el padre y de la madre, a cuyo efecto contribuirán con la porción determinada de sus bienes que designe el Juez; pero si el matrimonio se

anuló por culpa de uno de los cónyuges, serán de cargo de este los gastos de alimentos y educación de los hijos, si tuviere medio para ello, y de no, serán del que los tenga.

- La nulidad del matrimonio carece de efecto retroactivo, es decir que el matrimonio anulado produce todos sus efectos entre el día de su celebración y el día en que se ejecutó la sentencia que decreta la nulidad, sin tener en cuenta si uno de los cónyuges se encontraban de buena o de mala fe en el momento de celebrarlo.

- Podrán revocarse todas las donaciones que por causa del mismo matrimonio se hayan hecho al que lo contrajo de mala fe con tal que de la donación y de su causa haya constancia por escritura pública.

4.1. SISTEMA DE LA RETROACTIVIDAD DE LA DECLARACION DE NULIDAD Y TEORIA DE LOS MATRIMONIOS PUTATIVOS

El derecho Romano señalaba que la declaratoria de nulidad de un negocio jurídico producía efecto retroactivo, por lo cual lo destruía para el futuro y para el pasado. Se suponía, en consecuencia que el negocio nunca se había celebrado, de lo cual se deducía estas consecuencias:

- A los hijos procreados por los cónyuges serán naturales

- La vida común de los cónyuges, entre la fecha de la celebración del matrimonio y la de la celebración de nulidad, se consideraba como un concubinato.

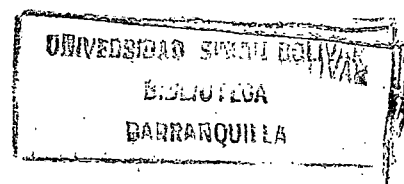
- Los bienes adquiridos por los cónyuges se les consideraba como sociedad de hecho y no sociedad conyugal.

- Las obligaciones de la mujer al marido y de este a la mujer desaparecería retroactivamente.

Teoría del Matrimonio Putativo. Se ha definido el matrimonio putativo, como el matrimonio nulo celebrado de buena fe por uno o ambos cónyuges. Sería, por ejemplo, el caso de un matrimonio contraído por hermanos naturales, ignorantes de su parentesco. El Código de Derecho Canónico también conoce el matrimonio putativo, conforme el canon 1015, párrafo 4; si por lo menos uno de los cónyuges ha procedido de buena fe al celebrar el matrimonio inválido, esto se llama putativo hasta que ambos conozcan con certeza la nulidad.

El matrimonio putativo se ha caracterizado por:

- Que habiéndose celebrado exista una causal de nulidad
- Que haya prestado el consentimiento de buena fe por parte de uno o ambos cónyuges
- Que haya lugar a justa causa de error.



De acuerdo a lo anterior la diferencia sobresaliente entre el matrimonio putativo y el simplemente nulo estriba primordialmente en la buena fe; en el primero hay buena fe de uno o ambos cónyuges y el segundo se carece de buena fe.

En la legislación colombiana no se contempla la teoría del matrimonio putativo; y se le identifica en sus efectos con el matrimonio nulo.

Para nuestra legislación, el hijo nacido de matrimonio putativo o simplemente nulo es legítimo y da origen a la sociedad conyugal salvo el caso de bigamia la única circunstancia en que la nulidad tiene efectos retroactivos es cuando ambos cónyuges de mala fe contraen matrimonio. Solo en este caso los hijos procreados son naturales.

Se ha llegado a la conclusión de que nada justifica el prescribir que los hijos de matrimonio anulados son legítimos o naturales según haya existido buena o mala fe de sus padres al casarse; por lo que se hace es extender la pena a los hijos por delitos o culpa de sus padres, sin estos haber participado en la comisión del delito o culpa.

5. CONCLUSIONES

Cuando analizamos en nuestros momentos de estudio como se disuelve el vínculo conyugal deducimos que el matrimonio católico o canónico se termina por su declaratoria de nulidad y por la muerte de uno de los cónyuges pero si nos referimos al nexo civil se disuelve por su declaratoria de nulidad, por la muerte de uno de los cónyuges o por el divorcio.

Cuando hablamos de disolución del vínculo conyugal por muerte suponemos un matrimonio que fue celebrado válidamente pero que termina por la muerte de uno de los dos seres que son necesarios para su existencia; cuando finaliza por una sentencia de divorcio se trata de un matrimonio válidamente celebrado pero durante su existencia surgieron hechos por culpa de uno o ambos esposos que hicieron imposible su continuación y la conservación de la familia, pero en la disolución por la declaración de nulidad suponemos un matrimonio que desde su misma celebración se encontraba viciado de nulidad.

Nuestro Código Civil contiene desde su expedición las causales de nulidades matrimoniales en su artículo 140, expresa

y tácitamente enumeradas en su texto, pero el nuevo Código Canónico, también las consagra expresamente pero en él fueron ampliadas su número con referencia al Antiguo Código Canónico.

Tanto en el tenor de las normas del Código Civil Colombiano y las que contiene el nuevo Código Canónico, referente a esta materia, vemos la forma como el legislador Civil como el canónico tiene su empeño en salvar la institución matrimonial y por ende a la familiar de las constantes amenazas que pretenden destruir su constitución y llevar al caos a la sociedad contemporánea.

Por lo tanto llegamos a la conclusión que para evitar que se produzcan esas nulidades matrimoniales debemos cumplir las normas vigentes y así no se producirán los vicios.

BIBLIOGRAFIA

CASTRILLON, Carlos Felipe. Separación Conyugal en ambos derechos Civil y Canónico. Bogotá : Ediciones Paulina. 1986.

CASTRO, José Félix. Derecho de Familia. Bogotá.; Publicitaria 1980.

FRADIQUE M., Carlos. Codificación de la legislación de Familia.; Bogotá : 1980

GOMEZ RANGEL, Amado. Derecho de Familia. Conferencias. Barranquilla : Universidad Simón Bolívar. 1986

MIGUELEZ, Alonso Cabreros. Código Canónico. Madrid : Editorial Católica, 1986.

MONROY CABRA, Marco Gerardo. Derecho de Familia. Bogotá : Temis, 1982.

NUEVO CONCORDATO EN LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y LA SANTA SEDE. Bogotá : Publicitaria. 1977

ORTEGA TORRES, Jorge. Código Civil.

_____. Código de Procedimiento Civil.

SUAREZ FRANCO, Roberto. Derecho de Familia. Tomo I. Bogotá : Temis, 1984.

VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho de Familia. Bogotá : Temis. 1985.

VIVAS M., Gustavo E. Nuevo Código Canónico. Bogotá : Ediciones Paulinas, 1986.