

*Dr.
Hooey*



**MATRIMONIO CIVIL DE COLOMBIANOS
EN EL EXTERIOR**

SENE ENRIQUE ANDRADE TOBIAS

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

Asesor: Dr. CARLOS LLANOS

**BARRANQUILLA
CORPORACION MAYOR DEL DESARROLLO
SIMON BOLIVAR
FACULTAD DE DERECHO**

1994

PERSONAL DIRECTIVO DE LA UNIVERSIDAD

SIMON BOLIVAR

RECTOR

DR. JOSE CONSUEGRA

SECRETARIO GENERAL

DR. RAFAEL BOLAÑO

DECANO FACULTAD DE DERECHO

DR. CARLOS LLANOS

SECRETARIO ACADEMICO

DR. PORFIRIO BAYUELO

DIRECTOR CONSULTORIO JURIDICO

DR. ANTONIO SPIRKO

Barranquilla 1994

Nota de aceptación

Presidente del Jurado

Jurado

Jurado

Barranquilla, Marzo de 1994

DEDICATORIA

A MI MADRE, CARMELINA TOBIAS

A MI PADRE Ovidio Andrade, quién con su fé y comprensión fue pilar fundamental para la culminación de mi carrera.

A MIS HIJAS; Julieth Carolina y Lorena Margarita.

A MIS HERMANOS

Senen Enrique ...

AGRADECIMIENTOS

El autor expresa sus agradecimientos:

A CARLOS LLANOS, por su acertada asesoría en este trabajo

A GLADIS ANGARITA y HERNANDO DAZA; Por su gran
colaboración.

TABLA DE CONTENIDO

	Pag.
INTRODUCCION	
1. HISTORIA DEL MATRIMONIO	
1.1. ETIMOLOGIA	1
1.2. ORIGENES	2
1.3. EVOLUCION	3
2. REGIMEN DEL MATRIMONIO EN COLOMBIA	
2.1. EPOCA DE LA LEGISLACION ESPAÑOLA COLONIAL	6
2.2. EPOCA DE LA LEGISLACION TRANSITORIA	7
2.3. EPOCA DE LA FEDERACION	10
2.3.1. Estado de Cundimarca	10
2.3.2. Estado soberano de Antioquia	11
2.3.3. Estado Soberano del Cauca	12
2.3.4. Estado Soberano de Bolívar.	13
2.3.6. Estado Soberano de Panamá.	14

2.3.7: Estado Soberano de Magdalena	15
2.3.8. Estado Soberano de boyacá.	16
2.3.9. Estado Soberano del Tolima	16
2.4. LEGISLACION DE LA REPUBLICA UNITARIA	17
2.5. SISTEMA ANTERIOR AL CONCORDATO DE 1973.	17
2.6. REFORMAS INTRODUCIDAS POR EL CONCORDATO DE 1.973.	19
2.7. REGIMEN VIGENTE	20
3. MATRIMONIO CIVIL EN EL EXTERIOR DE COLOMBIANOS CASADOS EN COLOMBIA	23
3.1. TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA	23
3.1.1. Antecedentes	23
3.2.1. Impugnación	24
3.1.2.1. Primer Aspecto	26
3.1.2.2. Segundo Aspecto	28
3.1.2.3. Aspecto Tercero.	30
3.2. TESIS DE ANDRES HOGUIN	44
4. ES POSIBLE LA FORMACION DE DOS SOCIEDADES CONYUGALES .	51
4.1. EL SISTEMA DEL CONCORDATO DE 1.887	51
4.2. EN LA LEY 1ª DE 1.976.	55
5. HAY BIGAMIA EN UN SEGUNDO MATRIMONIO CIVIL DE UN COLOMBIANO EN EL EXTERIOR CASADO EN COLOMBIA	56

CONCLUSIONES

63

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCION

El trabajo que presento a su consideración está basado en la investigación del tema en cuestión, analizando los aspectos fundamentales del Matrimonio, su evolución en las diferentes épocas de la legislación colombiana.

El matrimonio celebrado por colombianos en el exterior no tiene en si una legislación especial; este trabajo se refiere específicamente a el caso muy frecuente de los matrimonios " atentados" civilmente en el exterior por colombianos casados en Colombia.

Efectivamente la pareja sale a Venezuela, Panamá o al Ecuador allí contraen Matrimonio Civil, siendo ya casados en Colombia, aprovechando la excesiva complacencia de esos países, los cuales no exigen en su mayoría certificados de soltería.

Esta situación ha creado en nuestra sociedad una problemática que la Legislación Colombiana no ha tratado

de resolver y que por el contrario a coonestado con disposiciones contradictorias; nuestros legisladores no han querido enfrentarse a un lio fácil de desatamiento.

La pareja adúltera declara en tierra extranjera su consentimiento de atarse en matrimonio según las leyes de ese país. Ese consentimiento produce desde luego un contrato en ese país y en el nuestro también, ya que ese segundo Matrimonio que realiza el Colombiano en el exterior es válido y produce efectos en Colombia, hasta que su nulidad no sea declarada judicialmente.

Este fenómeno se presenta con más frecuencia en los estratos sociales más privilegiados económicamente.

Talvés es por esto que las autoridades colombianas se hacen de la vista gorda ante esas leyes quebrantadas.

Por ser un tema tan complejo, vigente y de tanta incidencia en nuestro medio, pero que al mismo tiempo presenta tantos problemas jurídicos, es de suma importancia el tratar de perfeccionar el sistema que norma esta figura jurídica, convirtiendo esta aspiración en la plena justificación del trabajo.

1. HISTORIA DEL MATRIMONIO

1.1. ETIMOLOGIA

La palabra matrimonio viene de las acepciones latinas matris munium, que significa oficio de madre; este sentido atribuido a la palabra matrimonio tiene su origen, según las partidas, en el hecho que es la madre a quién corresponde soportar los riesgos del parto y los mayores sacrificios que demanda la educación de los hijos.

A la palabra matrimonio suele tomársela en dos sentidos: como el sinónimo de acto, rito o solemnidad, y como estado permanente resultante de ese acto.

La familia, célula intermedia entre el individuo y el Estado, tiene su origen legítimo en el matrimonio, en cuyo seno nacen vínculos de afecto entre los que se unen y entre y la prole, vínculo que tienen un carácter eminentemente moral porque tienden al¹

1. CLARO SOLAR, Luis. Explicación del Derecho Civil, 1940 p. 28.

mejoramiento del individuo y el bienestar social.

Del matrimonio se derivan las relaciones, derechos y potestades familiares: fuera de él, sólo pueden derivarse por expresa concesión de la ley.

En la humanidad existe la tendencia natural a perpetuar la prole, por lo que el matrimonio legítimo constituye la base insustituible no sólo para la organización de la familia en la vida civilizada de los pueblos, sino también como soporte primordial del régimen hereditario.

1.2. ORIGENES

La sagrada Biblia en el primero de sus libros, el Génesis, relata como Dios creó al hombre a su imagen y semejanza y luego hizo lo propio con su mujer, a quien dijo: Con dolor parirás a tus hijos y tu propensión te inclinará a tu marido, el cual mandará en ti.

En los tiempos primitivos el aumento de la población constituía necesidad primordial en las nacientes sociedades políticas; ello explica porqué la poligamia, bajo la modalidad de la poliginia, fué comúnmente aceptada aún por la Ley de Moisés.

con el correr de los siglos el matrimonio fue adquiriendo una concepción eminentemente monogámica, hasta llegar prácticamente a su concepción generalizada; comenzando por las legislaciones Griegas y Romanas.

1.3. EVOLUCION

Después de la caída del imperio Romano, los diversos estados implantaron su derecho matrimonial propio. La iglesia católica, consciente de la trascendencia del matrimonio, reclama la jurisdicción sobre él, habiéndolo revestido de particular solemnidad.

A partir del siglo XI, favorecida por un ambiente propicio a la especulación teológica, se va formando la doctrina clásica del matrimonio. Esta doctrina sufre luego el ataque de la reforma protestante. Lutero se opone de modo decidido a su carácter sacramental, declarando que el matrimonio es cosa terrena, de competencia exclusiva de la autoridad civil. Fue entonces cuando el concilio de Trento fijó la doctrina católica proclamando su sacramentalidad, unida e indisoluble, lo que lógicamente conduce a que las causas de separación y nulidad del matrimonio sean de

competencia de los tribunales Ecleristicos; también se pronunció sobre los ritos del matrimonio y la separación de cuerpos. Con posteridad, mediante el decreto Tametsi, se concretó la disciplina para la celebración del matrimonio, estableciendo la forma solemne parala expresión del consentimiento.

Los principios difundidos por Lutero y Calvino influyeron de manera definitiva en las legislaciones de los países protestantes.

primeramente en Holanda, donde hacia fines del siglo XVI se acogió el matrimonio civil facultativo. Más tarde, hacia la mitad del siglo XVII, Cromwell introdujo en Inglaterra l matrimonio civil obligatorio, si bien sus disposiciones fueron abolidas en la restauración.

En Francia en 1.787, se instituyó una doble forma de matrimonio para los católicos, quienes podían expresar su consentimiento ya ante determinado funcionario, ya ante el párroco de su domicilio, pero en casa de dicho párroco y no en la iglesia. En Auştria, bajo el reinado de José II el Estado reivindica la legislación u jurisdicción en materia matrimonial ciñendose a la legislación de la iglesia. El Código de Napoleón, al recoger orientaciones revolucionarias, establece el matrimonio civil obligatorio y prohíbe a los Ministros

de cualquier culto celebrarlo sin previa ceremonia civil. El matrimonio Civil se generaliza en el siglo XIX, ya sea como obligatorio o ya como facultativo.

En España desde la adopción de los principios del concilio de Trento como leyes civiles por Felipe II, se le concedieron plenos efectos al matrimonio católico y se acogió como única forma matrimonial la canónica; como consecuencia de la Constitución de 1869, se dictó la ley provincial del matrimonio civil el 18 de junio de 1.870, estableciéndolo bajo las formas civil y como obligatorio para todos los contrayentes.

Mudadas las circunstancias políticas, mediante el decreto del 9 de febrero de 1875, se estableció la forma canónica para la celebración del matrimonio, pero con la obligación de los párrocos de enviar al funcionario del registro civil, en el término de 8 días, la transcripción de la partida sacramental; se mantuvo el matrimonio civil, con carácter excepcional para quienes lo solicitasen, pero compareciendo ante el juez municipal y declarando que no profesan la religión católica ².

2 LA CRUZ, José Luis y ALBALADEJO, Manuel. Derecho de familia. Ed. Bosch.1948. p.40.

2. REGIMEN DEL MATRIMONIO EN COLOMBIA

2.1. EPOCA DE LA LEGISLACION ESPAÑOLA COLONIAL

Esta época se prolonga hasta 1.821 cuando se expide la Constitución de la República de Colombia, se caracteriza porque todas las estructuras de nuestro país descansan sobre las leyes españolas de origen románico.

Entre estas leyes sobresalen las siguientes:

- a). Leyes de menor importancia como el código de Tolosa. El Espéculo, el Fuero Real, Las ordenanzas de las Tafurerías, Las leyes del estilo y las leyes del Toro.

- b). Leyes generales de indudable trascendencia: las siete partidas, La nueva recopilación, La Novísima recopilación y la Recopilación de las leyes de Indias.

Pero es indudable que tradicionalmente el derecho español acogió casi en su totalidad las instituciones canónicas, en especial el derecho matrimonial, hasta el punto que muchas de sus disposiciones son textualmente idénticas a los respectivos ordenamientos de la Iglesia; ello explica porqué el derecho español acogió el matrimonio canónico obligatorio y la indisolubilidad del vínculo, lo cual como es obvio, vino a extenderse a las colonias.

2.2. EPOCA DE LA LEGISLACION TRANSITORIA

Por disposición de la Constitución de la República de Colombia, que comenzó a regir en 1821, se declararon en fuerza y vigor las leyes hasta aquella época habían regido en todas las materias que directa o indirectamente no se opusieran a ella ni a los decretos leyes expedidos por el congreso. El derecho español, como lo afirmamos, le había reconocido eficacia civil a la legislación eclesiástica y plena eficacia jurídica al matrimonio católico; no acepto el divorcio vincular.

Por ley del 13 de mayo de 1.825 se dispuso que el orden con que debían observarse las leyes en todos los tribunales y juzgados de la república, civiles,

eclesiásticos o militares, así en materias civiles, como criminales, era el siguiente:

- a) Las decretadas por el poder legislativo.
- b) Las pragmáticas, cédulas, ordenes, decretos y ordenanzas del gobierno español, sancionadas hasta el 18 de marzo de 1.808 que estaban bajo la observancia del mismo gobierno español en el territorio que forma la República.
- c) Las leyes de recopilación de Indias.
- d) Las de la Nueva recopilación de Castilla
- e) Las de las siete Partidas

Pero se les negó fuerza en la república a las leyes, cédulas, ordenes y decretos del gobierno español en todo lo que directa o indirectamente se opusiera a la constitución, leyes y decretos que hubiese dado o diere el poder ejecutivo.

Mediante la ley 21 de junio de 1.823 se reglamentaron las dispensas matrimoniales y la investigación de la soltería de los futuros contrayentes; se le concedió mérito suficiente como prueba de la soltería, al certificado expedido por el cura párroco. Por ley expedida el 7 de abril de 1826, el Legislador Colombiano reconoció efectos derivados del pacto esponsalicio,

siempre y cuando hubiese celebrado por escritura pública, lo que condujo a la posibilidad de intentar la acción sobre indemnización de perjuicio, para el caso de su incumplimiento.

Se exigió a los hombres menores de edad y a las mujeres menores de 18 años obtener el permiso de sus padres para contraer matrimonio; se prohibió al presidente de la república celebrar matrimonio con mujer extranjera, salvo dispensa del congreso; se les negó a los criollos la posibilidad de celebrar matrimonio con ciudadanos españoles.

Mediante la ley expedida el 20 de junio de 1.853, se consagró el matrimonio civil obligatorio para todos los colombianos, desplazándose el matrimonio católico a un plano secundario; por consiguiente, las causales matrimoniales relacionadas con el vínculo, nulidad y demás problemas suscitados con causa o con ocasión del matrimonio, pasaron a ser de competencia de los jueces civiles. Pero la reforma más radical introducida por esta ley, de vigencia efímera, consistió en la institucionalización del divorcio vincular. por ley del 8 de abril de 1.856 se regresó al matrimonio indisoluble, aunque se conserva la bajo la modalidad de civil obligatorio. El matrimonio católico readquirió

aceptación por parte del Estado, al concedérsele cierta validez, siempre y cuando fuese ratificado ante los funcionarios judiciales.

2.3. EPOCA DE LA FEDERACION

No obstante que la constitución de 1853 dejó la puerta abierta al sistema federal de gobierno, éste vino a institucionalizarse a partir de 1.858 con la expedición de la Constitución de la Confederación Granadina. Esto condujo a que las provincias tuvieran legislaciones particulares; Más tarde con la constitución de Rionegro, en 1.863 se convirtieron las provincias en Estados federales, con mayor autonomía y con legislación civil propia.

2.3.1. Estado de Cundinamarca

Inicialmente se adoptó en el Estado el matrimonio civil facultativo; de consiguiente, se le concedieron plenos efectos civiles al matrimonio católico; en uno y otro caso tuvo el carácter de insoluble. Los litigios entre cónyuges, tales como separación de cuerpos, nulidad del matrimonio, etc, fueron de competencia de la potestad civil o eclesiástica según ante quién se hubiese

celebrado el matrimonio.

Esta situación perduró hasta el año 1.875, cuando la legislatura del Estado Adoptó como código de la república de Chile, que luego sería la de Estados Unidos de Colombia y, en últimas, el de la república de Colombia, sentando las bases para el establecimiento del matrimonio civil obligatorio, que vino a acogerse en forma definitiva el 30 de agosto de 1.864.

Este sistema matrimonial fué causa de un sinnúmero de litigios, en razón de que la mayoría de los habitantes del Estado continuaron acogiendo el matrimonio católico, al cual le fueron negados efectos civiles; esto fue solucionado en parte con la expedición de la ley 28 de 1.873, a pesar de la expedición del Código Civil de los Estados Unidos de Colombia, en 1.873.

2.3.2. Estado Soberano de Antioquia

En un principio rigió para el Estado la ley del 27 de noviembre de 1.856, cuya vigencia se prolongó hasta el 1º de enero de 1.875, cuando por ley especial se adoptó, como el código Civil el del Estado de Cundinamarca. En el cual se le concedieron plenos efectos civiles al matrimonio civil y católico. A partir de la vigencia del Código y por virtud de la ley que

lo adoptó, el matrimonio civil adquirió un carácter accesorio, pues se reservó su celebración sólo a quienes se hallaban imposibilitados para contraer lo bajo la forma religiosa.

En sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia de Bogotá, se declararon inaxequibles varias disposiciones del sistema adoptado hasta entonces, lo que dió como resultado la vigencia integral del código de Cundinamarca, con su sistema del matrimonio civil obligatorio, situación que perduró hasta la adopción del Código para la unión.

En la historia legislativa del Estado Soberano de Antioquia no se conoció el divorcio vincular.

2.3.3. Estado Soberano del Cauca

Dos estatutos legales estructuraron el sistema legislativo matrimonial del Estado: La ley del 1º de julio de 1.871; por la primera, se acogió el código del Estado de Cundinamarca, reformándolo en el sentido de haber consagrado el matrimonio civil como facultativo, habiéndolo reconocido plenos efectos civiles a los matrimonios contraídos de conformidad con cualquier

rito religioso. Si los contrayentes optaban por la forma civil, la celebración debían presenciarla el magistrado, gobernador o alcalde, con la asistencia de dos testigos.

A partir de 1.871 se le concedió competencia a los notarios para presenciar matrimonios civiles, conservándose el matrimonio civil facultativo. Sobre nulidad y separación conocían a prevención los jueces civiles o eclesiásticos, caso éste último para el cual se exigía acuerdo previo de las partes sobre competencia.

La legislación del Estado Soberano del Cauca reconoció plena validez jurídica a los matrimonios contraídos por indígenas que luego ingresasen a la vida civil.

2.3.4. Estado Soberano de Bolívar

En este Estado también rigieron dos códigos: Uno, cuya vigencia se inició el 26 de julio de 1.862 otro de poca duración. Por el primero se estableció el matrimonio civil obligatorio, que debía ser presenciado por el juez parroquial de la vecindad de la mujer y cuyo vínculo podía ser objeto de divorcio.

Ello no se oponía a que el ministro del culto, autorizado por los contrayentes, celebrase, antes o después del acto civil, la ceremonia religiosa.

El segundo de los códigos nombrados consagró el matrimonio civil obligatorio, pero con la peculiaridad de reconocer como únicos matrimonios válidos los celebrados entre las seis de la mañana y las seis de la tarde, salvo que mediase peligro de muerte por parte de alguno de los contrayentes.

Se elevaron a la categoría de causales de divorcio vincular, el simple acuerdo entre esposos, y cuando fuesen mayores de 25 años el marido y de 21 la esposa, y los abandonos de los deberes conyugales por espacio superior a los cuatro años. En consecuencia, las causas de nulidad, divorcio y separación fueron de competencia exclusiva de los jueces civiles.

2.3.6. Estado Soberano de Panamá.

la legislación del Estado de Panamá fue la más estable.

Vigente el código civil de 1.861, rigió hasta 1876. Este estatuto consagró el matrimonio civil facultativo, pero concediéndole pleno efecto civil al matrimonio

religioso.

El conocimiento de las causas de nulidad, separación y divorcio correspondió a los jueces del Estado. El código adoptó el divorcio vincular, pero con notables restricciones; la acción respectiva a mujeres mayores de 25 años y a los hombres mayores de 21, siempre que hubiesen transcurrido dos años después de celebrado el matrimonio cuando la esposa no hubiese cumplido 40 años de edad; tampoco prosperaba la acción de divorcio en caso de que los padres de los conyugues, o a falta de ellos un consejo de familia integrado por parientes consanguíneos hasta en cuarto grado o afines en segundo, no convinieran en su celebración. Para decretar el divorcio, era menester ratificar la demanda, un año después de presentada.

2.3.7. Estado Soberano de Magdalena

Se rigió el Código Civil expedido en 1.857, que estableció el matrimonio Civil Obligatorio y el divorcio vincular; se consagró como una causa suficiente para lograrlo el mutuo consentimiento de los esposos.

2.3.8. Estado Soberano de Boyacá

Mediante la ley 5 de septiembre de 1.860, expedida como reacción contra la del 53, que consagró el divorcio vincular a toda la nación, concedió plena validez a los matrimonios que se celebrasen conforme a los ritos de la religión que profesasen los contrayentes cuyo culto estuviese permitido en la constitución.

Las causas de la nulidad y separación fueron asignadas a los funcionarios civiles del Estado y a los jueces competentes de la respectiva religión bajo cuyos ritos se hubiese contraído el matrimonio.

El conocimiento de los juicios de nulidad o separación podía sustraerse de la competencia del funcionamiento religioso mediante acuerdo de las partes. En 1.864 fué acogido el Código Civil del Estado de Cundinamarca.

2.3.9. Estado Soberano del Tolima

Se adoptó a partir de 1.859, el código Civil de Cundinamarca, habiéndose optado por establecer el matrimonio civil facultativo. A partir de 1.877, mediante la ley 12, rigió el matrimonio civil obligatorio, situación que perduró hasta 1.885. En este año, por

virtud del decreto 12 de diciembre, se regresó a la formula del matrimonio civil facultativo.

2.4. LEGISLACION DE LA REPUBLICA UNITARIA

Con la vigencia de la Constitución de 1.886 se organizó la nación bajo el sistema político de la República Unitaria; para llegar a la centralización se expidieron leyes con carácter de transitorias, lo cual originó una especie de dicotomía legislativa: no fueron pocos los departamentos en donde se mantenían las leyes particulares de los Estados frente a la nueva legislación. Este régimen de interinidad subsistió hasta el 15 de abril de 1887, cuando por disposición de la ley 57 entró en vigencia el Código Civil en la Unión, para toda la República de Colombia.

2.5. SISTEMA ANTERIOR AL CONCORDATO DE 1.973

Con ocasión de la vigencia del concordato celebrado entre la santa sede y el Estado colombiano en 1.887, de la ley 54 de 1.924 " ley Concha " y de otras disposiciones expedidas en aquella época, se había adoptado en Colombia un sistema matrimonial que guardaba cierta semejanza con el de matrimonio civil obligatorio para quienes profesasen esta religión, el sistema se sintetizaba sobre las siguientes bases fundamentales:

primera. Los católicos estaban obligados a contraer matrimonio de conformidad con los ritos del concilio de trento.

Los no católicos, cualquiera que fuese el credo religioso que profesasen, debían someterse al régimen del matrimonio Civil.

Segunda. El matrimonio era indisoluble, sin importar que su origen fuese civil o religioso; sólo estaba permitida la separación de cuerpos que el Código denominaba Divorcio, por causas fijadas en la misma ley.

Tercera. Los católicos, para contraer matrimonio civil, tenían que apostatar públicamente de su religión.

Cuarta. El Estado Colombiano reconocía, la plena validez del matrimonio contraído por ciudadanos extranjeros ante sus respectivos agentes diplomáticos o consulares de sus países, siempre y cuando se cumpliera la reglamentación especial establecida en nuestro derecho sobre el particular.

Quinta. De las causas de la nulidad y separación de cuerpos de matrimonios católicos correspondía conocer privativamente a los jueces eclesiásticos conforme a la legislación de la iglesia; las sentencias proferidas como culminación de tales juicios producían plenos efectos civiles.

Sexta. Las causas de separación y nulidad concerniente a matrimonios civiles eran de competencia de los jueces civiles.

Octava. Constituían prueba principal del matrimonio, católico o civil, las actas de carácter civil expedidas por el funcionario competente; las partidas eclesiásticas tenían el carácter de supletorias.

2.6. REFORMAS INTRODUCIDAS POR EL CONCORDATO DE 1.973

Este modificó algunos aspectos del régimen vigente, aunque mantuvo lo sustancial del sistema anterior.

a) El Estado Colombiano reconoce plenos efectos civiles al matrimonio católico, celebrado de conformidad con las leyes del régimen canónico.

b) El concordato derogó la ley Concha. Con ello se suprimió la apostasía como requisito previo para la

celebración del matrimonio civil por católicos.

c) Las causas relativas a la nulidad o a la disolución del vínculo de los matrimonios canónicos, incluyendo a las que se referían al matrimonio rato y no consumado, son de competencia exclusiva de los tribunales eclesiásticos. Más para que las sentencias y desiciones eclesiásticas produzcan efectos civiles, los tribunales civiles tendrán que decretar su ejecutoria.

d) Las causas de separación de cuerpo de los matrimonios católicos pasan a ser de competencia de los tribunales superiores del distrito, y en segunda instancia son de competencia de la Corte Suprema de Justicia.

e) La partida aclesiástica deja de ser prueba supletoria; el matrimonio celebrado de conformidad con las normas de derecho canónico, sólo producirá los efectos civiles señalados en la ley, con la respectiva inscripción en el registro civil.

2.7. REGIMEN VIGENTE

Con la vigencia del Concordato de 1973 se instauró un nuevo régimen del matrimonio, que se estructura en los siguientes fundamentos:

a) Los Católicos, frentes al Estado Colombiano, pueden optar por el matrimonio eclesiástico, o someterse al régimen del matrimonio civil, sin previa apostásis de su religión. En cualquiera de los dos casos producen efectos civiles.

b) Tanto el matrimonio civil como el católico, dan origen a la sociedad conyugal, salvo en el caso de los matrimonios en el exterior, en países en donde exista un régimen de bienes distinto del colombiano.

c) El matrimonio católico continúa siendo indisoluble; el civil puede terminar por divorcio vincular.

d) El Estado Colombiano, en virtud de la ley 266 de 1938 continúa reconociendole plena validez a los matrimonios contraídos por extranjeros antes sus respectivos agentes diplomáticos o consulares.

e) De las causas de nulidad de matrimonio católico y de dispensa del matrimonio rato conocen privativamente los jueces eclesiásticos, conforme a la legislación de la Iglesia.

Las causas de nulidad de los matrimonio civiles son

son de competencia de los jueces del Estado.

f) Las causas de separación de cuerpos de los matrimonios eclasiásticos son de competencia de los tribunales superiores del distritos.

No así los matrimonios civiles, que son de competencia de los jueces civiles del circuito.

g) Constituye prueba única del matrimonio la copia del acta civil por el notario respectivo.

h) Los efectos tanto del matrimonio católico como del matrimonio civil se rigen por las leyes del Estado.

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

3.1. TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA

El doctor marco Gerardo Monroy Cabra comenta:

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 la sentencia pronunciada por el Juzgado Tercero Civil del circuito de Bogotá, el día 3 de mayo de 1.978." 3 .

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. Quinbay Gómez.

3.1.1. Antecedentes

Informan las copias para fines de la alzada a la corporación que mediante providencia cancelada el 3

de agosto de 1978, el Juez Tercero Civil del Circuito de Bogotá, funcionario a quién le correspondió el repartimiento de la demanda de apertura del proceso de sucesión en los bienes de Alvaro Gutierrez Piñeros, reconoció a la señora Margarita Beltrán de Gutierrez como interesada en la presente mortuoria, en calidad de conyuge sobresaliente del causante quién opta por gananciales.

igualmente consta que ya esta año mediante el aludido proveído de mayo se conoció interés a la señora Beatríz Carrillo de Gutierrez para que interviniera en la causa sucesoria en su calidad de cónyuge 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 recursos procesales de reposición y apelación, obteniendo negativa para el primero y la conseción del segundo en el efecto diferido.

3.1.2. Impugnación

Consecuente con el derecho exclusivo que para su patrocinio predica 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, exponiendo razones que pueden sintetizarse de la siguiente manera:

a) El matrimonio civil celebrado por Beatriz Carrillo de Gutierrez con el causante en San Antonio del Táchilla, República de Venezuela, el día 27 de Mayo de 1971 es nulo y no se produce efecto jurídico debido a que subsistiría 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 cojus en el exterior es absoluta y no susceptible de convalidación 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 se 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

el matrimonio que, con el lleno de las formalidades vigentes en el respectivo lugar, contraiga un Colombiano en el exterior, siendo casado 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 conyuge sobreviviente del segundo matrimonio y la manera de establecerlos.

3.1.2.1. Primer Aspecto

En 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 esa 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 la Justicia ya 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 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 jurídicos vigentes, 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 invalidado el vínculo por causa distinta de la 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 inexistente 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 nulidades 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 matrimonio nulo son legítimos, en virtud de lo dispuesto en el art. 149 del código Civil (matrimonios putativos).

Por lo que transcrito se deja, la apariencia de validez que rodea al matrimonio ajustado por el causante Alvaro Gutierrez P, con Berta Beatriz Carrillo T, el 29 de mayo de 1971, en la prefectura civil del Municipio de San Antonio, distrito de Bolivar, Estado de Táchira, República de Venezuela, desde luego que no hay evidencia de que se haya declarado judicialmente su nulidad, legitima 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.

3.1.2.2. Segundo Aspecto

Estima el conforme que, ante el hecho plenamente acredita en el proceso de la existencia del matrimonio canónico celebrado por el 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 artículos 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 alusión al tópicó: A esta conclusión no se opone exista una sentencia pronunciada en proceso de separación de bienes que se dijo que no había matrimonio, por que esa desición 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 validez o invalidez del matrimonio no puede pronunciarse en cualquier clase de proceso sino en controversias ordinarias como lo reglamentan los artículos 410 y 411 del código de procedimiento civil. 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 puede obligar en ese aspecto (auto, octubre 16 de 1.974. Proceso de sucesión de Guillermo Cárdenas Quijano).

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 hasta cuando éste se decida, suspender el sucesorio por la perjudicialidad de que trata el artículo 170 del código de procedimiento Civil. "4.

No siendo pertinente, entonces, discutir lo relativo a la nulidad del segundo matrimonio, contrído por el causante en la república de Venezuela, menos aun, que el juez que ventila la mortuoria declare de oficio esa validez dentro del presente proceso de jurisdicción mixta aceetando en afirmar que el inferior no podía, ya en la providencia atacada, era en la que decidía la reposición formulada, asumir la conducta pretendida por el recurrente. Por lo que la confirmación se impone por este aspecto.

3.1.2.3. Aspecto Tercero

La providencia atacada reconoce a la señora Beatriz

MONROY CABRA, Marco Gerardo. tratado sde derecho Internacional privado. Ed. Temis. Bogotá. p. 390 y ss.

Carrillo de Gutierrez, la opción que, por ganancias 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 Artículo 25 de la ley 1ª de 1.976, forzoso sería pregonar la audienci de fundamento legal del proveído impugnado por este aspecto, sino se forma sociedad conyugal alguna en el segundo matrimonio, mal puede esperarse su disolución y liquidación para concretar derechos gananciales . Se diría que este precepto no es aplicable al caso de autos, ya que el matrimonio celebrado en el exterior a la vigencia de la ley 1ª. Debiendose replicar que el artículo 29 del mecionado estatuto no hace distinción para el matrimonio contraído con antelación o posteridad 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 1ª de 1976). procedente en discutir y determinar los derechos de la segunda conyuge con mayor amplitud que 1 simple trámite que corresponde a la apelación del proveído que reniega el conocimiento del derecho

patrimonial. Sobre el particular ha conceptuado la Honorable Corte Suprema de Justicia. El artículo 25 de la ley 1ª 1976, como su enunciado lo indica hace una modificación al artículo 1820 del código Civil referente a los casos de nulidad de matrimonio celebrados preexistentes vínculo matrimonial.

Los derechos que con justo título como lo sienta el artículo 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 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 artículo 25 de la ley 1ª de 1976 no inserta en la gaceta judicial - Temas jurídicos y de la economía).

Por manera que el auto recurrido, en cuanto reconoce el segundo conyuge del De Cujus derechos patrimoniales como afecto peticencia 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 refiere y las conclusiones a que llegan 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 quién afirma que la nulidad de ese segundo matrimonio no debía decretarse en un proceso de sucesión sino que su trámite correspondía al de un proceso ordinario contemplado en el Art. 410 y 411 del Código de procedimiento Civil.

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 asimismo, 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, es tuvieren 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 señalan 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 Artículo 152 del código Civil expresa que el Matrimonio se disuelve por la muerte e indiscutible que es la muerte que da ruptura total y definitiva del vínculo. Lo que sucede en el caso anteriormente expuesto, en donde subsiste el vínculo anterior válido celebrado con todas las solemnidades que exige la ley canónica.

Igualmente el 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 declararse judicialmente. Pues bien, a nuestro juicio consideramos que la tesis peca por ser absurda, por cuanto para nosotros el acto mismo queda en supuesto mientras que sus defectos llegan a ser nulos en un momento dado.

Veamos un ejemplo para ilustrar nuestra crítica:

El señor Antonio Martinez contrae matrimonio por el rito católico con la señorita Blanca Mora, de cuya unión nace Fernando, Gustavo y Juan. Posteriormente el señor Antonio Martinez 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 subsiste un matrimonio anterior vpalido no disuelto. Los hijos del matrimonios nulos son legítimos.

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 1936 artículo 1º dice : Redúcese a veinte años término de todas las prescripciones treintenarias, establecidas en el Código Civil tales como la extraordinaria de dominio, la de petición de herencia, la de saneamiento de nulidades absolutas, la extintiva de senos cabe preguntar: Qué pasa si al cabo de veinte años no se ejercita la acción de nulidad.

La acción de nulidad por parte del conyuge afectado ?. Logico es concluir que prescribe tal acción entonces resultarían dos matrimonios perfectamente válidos y consecuentemente se afirmarían dos 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 una oportunidades el Magistrado ponente el doctor Eduardo

Murcia Pulido.. 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 conyúge supérstite.

Los demás apoderados solicitan se confirme el auto del que tanto en su ordenamiento de exclusión del señor Antonio Liévano, como 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 había contraído matrimonio católicamente con el causante Gabriela Samper, no sólo porque así lo solicitan los apoderados sino, primordialmente porque dicho cónyuge supértite 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 No 338 del 17 de marzo de 1.951 dela notaría 6a de Bogotá, por la cual se protocolizaron los expedientes contentivos del proceso de separación de bienes y de liquidación de la sociedad conyugal habitada entre Verteuil y Gabriela, a tenor del Artículo 1.820 del

código Civil; tanto en su redacción original como en la que le da el Artículo 25 de la ley 1ª de 1.976 y tampoco puede optar por porción conyugal pues, a tenor de la sentencia que decretó la separación de bienes, esta se fundamentó en causales dadas por Vertiuil y tenor del Artículo 1.231 del Código Civil carece de este derecho la porción quién haya dado causas a la separación.

2. En cuanto a la revocatoria del reconocimiento del señor António Lievano R. como conyuge supertite de la causante, deben analizarse estas circunstancias:

- De Verteuil Samper se casaron católicamente en los Estados Unidos el 14 de Julio de 1941 y el contrato de matrimonio estuvo vigente hasta el día de la muerte de Gabriela Samper.

- António Lievano, 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 Artículo 18 del Código Civil - por el hecho del matrimonio se contrae Sociedad de bienes,

es decir, con el matrimonio mismo nace la sociedad de gananciales que regula el Código Civil en su Artículo 22 del libro IV, salvo lo acordado en capitulaciones Matrimoniales. Asimismo el Artículo 180 del código Civil establece la presunción de 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 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 Lievano 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 Artículos 178 y 179 y siguiente del código Civil de México, y aunque dicho pacto se hubiera celebrado entre esos presuntos cónyuges, esa sociedad sería nula, según el Artículo 200 del mismo Código Civil 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 regía el texto original del Artículo matrimonial civil sólo en el evento de la muerte consagraba la muerte de uno de los conyugés.

En consecuencia, la sola circunstancia de no estar destruída la presunción legal que consagra el inciso 2º del artículo 180 lleve a la conclusión de que Antonio Liévano quien dice fué su esposa o conyuge. Gabriela Samper C. en su Calidad de conyuge con derechos a gananciales.

Más podría argumentarse que su interés procesal es obtener porción conuygal. De respecto, 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 reglamentan los artículos 782 y 783 de la ley 105 de 1931, y como preveen los artículos 410 y 411 del código Civil. Por tanto resuelve sobre la eficacia o ineficacia de un matrimonio en proceso ordinario

de acuerdo a las reglas dichas, no pueden obligar a ese aspecto. (auto de 16 de Octubre de 1974, pronunciado en la sucesión de GUillermo Cardenas Q.

Empero, la certeza de lo transcrito es necesaria aclararla y adicionarla porque sería negatoria la disposición del artículo 310 de la ley 50 de 1936 que, al subrogar el Artículo 1.742 del Código Civil impone como deber el juez.

Aún 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 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 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 valido como lo consagran el canon 1066 del código de Derecho Canónico y el numeral 12 del articulo 140 del código Civil.

Ahora bien, la doctrina y la jurisprudencia ha señalado que el poder discrecional que también es deber que asiste al juez para declarar de oficio una nulidad absoluta no es limitado sino que debe fundamentarse en tres circunstancias:

1. Que la nulidad aparezca de manifiesto
2. Que el acto haya iinvocado en el proceso como fuente de Derecho.
3. Que al pleito concurrirán, en calidad de partes, las personas o sus causahabientes, 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 con el de lievano 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 se puede sostener que el tenor de los artículos 148 y 551 del código Civil 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 el 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 considerase que

no tenía interés jurídico para intervenir en el sucesorio

3.2. TESIS DE ANDRES HOLGUIN

El doctor marco Gerardo Monroy Cabra en su obra titulada tratado de derecho Internacional privado comenta ⁵ : Parece que el doctor Holguin 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 contrído un matrimonio 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 dela solución del segundo matrimonio en el exterior, es el

5. Monroy Cabra, op.cit.

resultado 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 fuera de las leyes normales ello significa que son esas leyes las leyes 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 especializados 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. Un 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 burlas ante el policía de la esquina, o como el contraído por dos homosexuales, ejemplo propuesto frecuentemente por los contradistas.

Nuestro código Civil establece que el matrimonio es nulo, no existente. Cuando respecto del hombre o de la mujer, ó de ambos estuviese subsistente el vínculo de n matrimonio (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 de la clave a la segunda que ha formulado antes. Así eñ segundo matrimonio y contraído en Venezuela o Francia, según ejemplo propuesto, no es inexistente ni válido, es nulo pero al decir que es nulo hay que entender esta afirmación en su estricto sentido jurídico, o sea, que trata de un acto que adolece de un vicio de nulidad que puede conducir eventualmente a que un juez lo invade al decretar su nulidad por medio de una sentencia ejecutoriada.

Lo importante es que un acto que adolece de un vicio ó 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.

Que el segundo matrimonio civil sea nulo, y no inexistente ni válido, es la consecuencia de la disposición cita del código Civil que establece el matrimonio celebrado con personas ya casadas es un acto nulo. Esta resulta de la mayor importancia, porque siendo este segundo nulo, no puede verse como el hecho inexistente. Al contrario, repito, debe interpretarse como un acto plenamente válido, aunque adlezca de causal de nulidad, mientras un juez no decrete 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 es la práctica es que el segundo matrimonio debe considerarse válido permanentemente. Todos los efectos son válidos, tienen 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 1.974) sobre los hijos, tienen derecho a la porción conyugal en caso de la muerte de uno de los 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 sabiendas 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 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 posteridad a una primera boda, hasta el momento en que el juez de la República no declare nula las segundas nupcias.

Y como se puede declarar nulo un segundo matrimonio?. me diante una demanda formulada, bien sea por el conyuge aferctado, su familia o cualquiera otra persona ante el juez quién 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 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 hombre y los hijos

que pudieran existir de este matrimonio considerado como nulo, la legitimidad de los hijos, la posición jurídica del segundo conyuge, la herencia, los bienes conyugales, etc. han quedado planteados los resultados otros. Como anteriormente lo manifestamos por disposición del artículo 147 los hijos procreados dentro de un matrimonio declarado nulo son legítimos.

IV. ES POSIBLE LA FORMACION DE DOS SOCIEDADES CONYUGALES

En este punto verdaderamente espinoso y complicado de tratar, si tenemos en cuenta que su controversia está 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 que si para ese segundo matrimonio no es declarado nulo y se presentan las dos esposas al proceso de sucesión a disputarse cual tiene el mejor derecho

4.1. EL SISTEMA DEL CONCORDATO DE 1.887

El doctor Monroy Cabra, se pronuncia en su libro Matrimonio Civil y Divorcio en la Legislación Colombiana

de la siguiente manera ⁶: Antes de la ley 1ª de 1.976 existen 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 artículo 15 de la ley 57 de 1.887 dice: Las nulidades a que se contraen los números 7, 8, 9, 11 y 12 del artículo 140 del código Civil y el numeral 2o del artículo 13 de esta ley, no son subsanables y el juez deberá declarar, aún de oficio, nulos los matrimonios que se hayan celebrado en contraversión a aquellas disposiciones prohibitivas. Esta tesis sostenía en sentencia del 7 de marzo de 1.952 así: podrían pensarse que, según el artículo 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, aun que la declaración no haya sido demanda. Pero resulta que, de acuerdo con el código de procedimiento Civil 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 suplica 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 este, no pueda el juez desconocer su validez, para deducir de ese conocimiento las consecuencias legales, si encuentra plenamente demostrada la nulidad 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 código de procedimiento Civil produce efectos erga omnes, al paso que la nulidad que se declara de oficio, sin las formalidades expresadas, produce efectos interpartes solamente, lo que 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 modo este se armonizan los Art. 15 de la ley 57 de 1.887 y 782 y 783 del Código de procedimiento Civil si es que estos últimos no fijaran el sentido y alcance del mismo.

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 la 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 nuevo contrato.

2. En un artículo 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 este se decida suspender el sucesorio por la perjudicialidad de que trata el Artículo 170 del código de procesamiento Civil.

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

4.2. EN LA LEY 1ª DE 1.976

Luego de la vigencia de la ley de 1.976, la situación fué resulta en virtud de que al modificar el artículo 1.820 del Código civil se dijo: La sociedad conyugal se disuelve ... 4º por la declaración de nulidad de matrimonio, salvo en los casos dispuestos por el numeral 12 del artículo 140 de este Código.

En ese 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 Artículo 1.820, numeral 4º estatuye que el matrimonio segundo no constituye sociedad, 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.

(Código Civil artículo 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 Gutierrez 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 criminalidad del hecho consiste en que destruye 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.

La bigamia es un delito en que necesariamente interviniendo dos personas de distintos sexos, ambos casados o uno de ellos libres, ambos casados, como se han visto pueden presentarse según el contenido de la disposición que se comenta.

El artículo 26 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 las normas exigen 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 conyuges.

Es importante destacar aquí de acuerdo al autor se refiere a la causa para hacer desaparecer el matrimonio, sea la muerte, de matrimonios católicos, porque si se trata de matrimonio civil, desaparece el vínculo por la muerte de uno de los conyuges y por la declaración judicial de divorcio. Ley 1ª de 1.976.

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

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 decida el proceso o el juicio Penal, pero no al contrario 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 diden 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 corresponder con las consecuencias penales. Por lo demás no estaría bien ni será aceptable que uno de los autores del hecho, a ambos según el caso, de antemano y por si mismo resolvieron sobre la invalidez del interior matrimonio y sobre la no existencia de los impedimentos dirimentes.

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 podían ser enviados a la cárcel por este delito. Los conyuges 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 que lleve su antiguo esposo ó esposa. Igualmente sucede con aquellos cónyuges afectados se limitan sólo a iniciar juicios de sucesión a ver con cual suerte corren en el momento de la desición judicial. Podría afirmar sin temor a equivocarse que la mayoría de estos casos se inician sólo al momento de producirse el fallecimiento del conyuge, arriesgándose a que el juez se abstenga de decidir la nulidad del segundo matrimonio, en un proceso de sucesión.

A continuación presento el caso que el Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra trae como se prevee disentir de la tesis del Doctor Andrés Holguin. 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 que fundamentó 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 servirá 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 susente 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 publico, para que no sean violadas, 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 ante la ley 1ª de 1976 divorciarse vincularmente en el exterior. La respuesta es negativa,

Una sentencia que otorgue divorcio vincular en el exterior respecto de una persona casada católicamente en Colombia ante la ley 1ª de 1976 no podía recibir exequatur, por tanto dicho divorcio no produce efectos en Colombia, en virtud de que el Artículo 19 del código Civil 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 fraccionamiento de los asuntos familiares y sus consecuencias civiles, porque la disposición dice que reglan y se regulan por la ley colombiana los derechos y obligaciones civiles relativas al estado del las personas. No dice en manera alguna de que regula el mismo estado civil, sino las consecuencias del estado civil, o sea 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 era otra indole, relativa a la capacidad de las personas. En manera alguna está diciendo que vaya a regular directamente las relaciones de familia.

El artículo 19 es muy claro: pretende con esta disponibilidad 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 pñes 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.

Continua 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 antijurista, no era culpable por cuanto existía, error de derecho consagrado como causal de inculpabilidad en el numeral 2º del Artículo 23 del C.P. no hay valorización o interpretación, ya que ninguna persona considera inexistente ese segundo matrimonio, si no que por hacerle fraude a la ley y a sabiendas de que en Colombia serán por bigamos, viajan al exterior con plena certeza de la nulidad que implica el acto.

No se justifica el error, lo cual conduce a amparar a persona de cierta clase social que acude 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

En relación 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 celebran. Si no se cumplen estos requisitos el matrimonio no surte efecto en Colombia.

Respecto a los matrimonios civiles de colombianos en el exterior y casados válidamente aquí el colombiano con anterioridad, somos conscientes de que cada día que pasa aumenta la emigración de colombianos a contrer matrimonio a los países fronterizos en busca de una pauta de legalidad engañosa.

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

Que pasa con estos famosos matrimonios en los cuales se violala ley colombiana, se viola el estado personal (art. 19 del código Civil) y se comete fraude legis, es decir, que tanto los contrayentes como los testigos afirman que no existe ningún impedimento para su celebración y que van a San Antonio de Táchira y se casan a las 4:00 p.m. y una hora más tarde están en Cúcuta, con una copia del acta del matrimonio el cual van a una notaría y lo registran y es así como producen efectos civiles y es lógico que producen efecto en Colombia pues todo el trabajo se ha sostenido, que el acto del matrimonio tiene validez mientras no se declare su nulidad judicialmente.

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 sometidas 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 juzgado competente y se pruebe la invalidez de ese segundo vínculo en Colombia, lo cual tiene como elemento probatorio, el registro del Acta del matrimonio en la primera oficina del registro de Colombia.

Este trabajo como requisito parcial para obtener el título de abogado no es ni puede ser un trabajo científico, sino simplemente este tema que lo escogí por la problemática que vive la familia como célula principal de nuestra sociedad.

Por todo el interior concluyó que la Legislación Colombiana se encuentra bastante deficiente en relación con los matrimonios realizados en el exterior por Colombianos casados válidamente en nuestro país, esperando que nuestros legisladores deben presentar proyectos de ley que regulen sobre estas normas.

BIBLIOGRAFIA

AUTO DE DICIEMBRE 5 DE 1.977. Tribunal Superior de Bogotá

CABRA MONROY. Marco G. Matrimonio Civil y Divorcio en
la Legislación Colombiana. Ed. Temis. 1979-1984.

----- . Tratado de Derecho Internacional Privado.
Ed. Temis. 1.982.

CAICEDO CASTILLA, J. Manual de Derecho Internacional
privado.

CLARO SOLAR, Luis. Explicación del Derecho Civil. 1.940.
p.28

CODIGO CIVIL COLOMBIANO

DELGADO FERNANDEZ, A. Matrimonios Ilegales de Colombianos

GACERA JUDICIAL. Tomo LXXI. 391 y 363 p.

GUTIERREZ JIMENEZ , Luis. Derecho penal Especial.
Ed. Temis. 1.982.

LA CRUZ, José Luis y ALBALADEJO, Manuel. Derecho de
familia. Ed. Bosch 1.948. 40 p.

MANTILLA REY, Ramón. Apuntes de derecho Intrnacional
privado colombiano. 1.977.

REVISTA JAVERIANA (26) (38).

SUAREZ FRANCO, Roberto. Derecho de Familia. Ed. Temis.
1,984.

VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho de Familia. Ed. Temis.
1.983.

VASQUEZ CARRIZOSA, Alfredo. Concordato en Colombia con
la santa sede. 1977.