

LA RATIFICACIÓN POR POSTERIOR CONVIVENCIA DEL MATRIMONIO
AFECTADO DE NULIDAD POR VICIOS DEL CONSENTIMIENTO



CARMELA ROSA VIGNA

CORPORACIÓN EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO
SIMÓN BOLÍVAR
METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN SOCIO JURÍDICA
BARRANQUILLA
2002

**LA RATIFICACIÓN POR POSTERIOR CONVIVENCIA DEL MATRIMONIO
AFECTADO DE NULIDAD POR VICIOS DEL CONSENTIMIENTO**

CARMELA ROSA VIGNA

**Trabajo de Grado presentado como requisito
para optar al título de Abogado**

**CORPORACIÓN EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO
SIMÓN BOLIVAR
FACULTAD DE DERECHO
BARRANQUILLA
2002**

INTRODUCCIÓN

La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la libertad responsable de conformarla... De esta forma la Constitución Política de 1991 eleva a rango constitucional la familia, al igual que las fuentes que la constituyen, esto es, el matrimonio y las uniones maritales de hecho.

El sistema legislativo colombiano se ha caracterizado por la especial protección de la familia y del matrimonio, aplicándole normas que garanticen su convivencia, armonía y estabilidad en el tiempo

El principio de libertad es uno de los principales derechos inherentes al ser humano, junto con el de la vida, constituyen sin lugar a dudas la base de todos los demás derechos. Por ello, este principio se encuentra vigente en todas las situaciones y circunstancias que rodean al hombre. Todos los actos, expresiones de voluntad y relaciones, sean de incidencia jurídica o meramente moral, están gobernados por el derecho a la libertad y a la autodeterminación.

La familia y el matrimonio, como ejemplo natural y jurídico de la relación entre las personas, no podría escapar a este principio. Es así como el principal elemento de esta institución familiar es el consentimiento, la expresión de la voluntad de quienes han decidido crear el vínculo matrimonial y ese consentimiento o declaración de voluntad debe ser libre y espontáneo.

Pero esa libertad del consentimiento no debe estar presente únicamente al momento de la constitución del matrimonio, sino que debe ser extensiva a los actos posteriores del mismo, de tal manera que en cualquier momento durante la relación conyugal, las partes puedan ratificar o desvirtuar ese consentimiento por actos expresos o tácitos.

Siendo así, la ley debe permitir ese ejercicio del derecho a la libertad de decidir si se continúa o no en una relación matrimonial que estuvo viciada de nulidad por la presencia de la fuerza en el consentimiento y que mejor expresión del principio de la libertad consagrado en la Constitución que el poder decidir libre y espontáneamente permanecer o no en una relación matrimonial.

En el desarrollo del presente ensayo se analizarán las posiciones doctrinales y jurisprudenciales en torno a la nulidad del matrimonio por vicios del consentimiento y la posibilidad de su saneamiento por la posterior ratificación tácita o expresa del cónyuge afectado.

LA RATIFICACIÓN POR POSTERIOR CONVIVENCIA DEL MATRIMONIO AFECTADO DE NULIDAD POR VICIOS DEL CONSENTIMIENTO

El matrimonio es fuente de la familia y la familia es el núcleo de la sociedad, por ello resulta necesario adentrarnos en el concepto e importancia de la institución familiar.

La familia es la institución histórica y jurídica de más profundo arraigo en las distintas etapas de la civilización. La familia es la célula social por excelencia. Es la agrupación natural más importante, ya que no se concibe la vida en sociedad sin la familia.

La institución de la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado. En este sentido se ha pronunciado la Constitución Política de 1991 cuando establece en su Art. 5° que, “El Estado reconoce, sin discriminación alguna la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara a la familia como institución básica de la sociedad.”

La familia ha sido definida como “La institución social, permanente y natural, compuesta por un grupo de personas ligadas por vínculos jurídicos emergentes de la relación intersexual y de la filiación.”¹

1. DÍAZ DE GUIJARRO, Enrique. La Familia en las Constituciones Modernas. Buenos Aires: De Palma. 1974

Desde el punto de vista sociológico, la familia es una institución social, ya que no podría concebirse su esencia sin que exista un reconocimiento social. Por ejemplo, para el profesor Eduardo Zannoni “la familia constituye un régimen de relaciones sociales institucionalizadas a partir de la unión sexual y la procreación.”²

Carbonnier afirma que la familia “es una agrupación elemental compuesta por individuos conexionados en virtud de una realidad sociológica de la que forma parte la unión sexual, el hecho de la procreación y la descendencia de un progenitor común.”³

En sentido lato o amplio, se entiende por familia es el conjunto de personas con las cuales existe algún vínculo jurídico de orden familiar. Comprendería, según el tratadista Fassi, “al conjunto de ascendientes, descendientes y colaterales de un linaje”⁴, incluyendo los ascendientes, descendientes y colaterales del cónyuge, a lo cual habría que añadir el propio cónyuge, que no es pariente.

En sentido restringido, la familia comprende sólo el núcleo paterno-filial denominado familia conyugal o pequeña familia, es decir, la agrupación formada por el padre, la madre y los hijos que viven con ellos o que están bajo su potestad. De tal manera que puede afirmarse, desde este punto de vista, que la familia es un conjunto de personas entre las que existe algún vínculo jurídico de orden parental; en esta definición quedan comprendidos todos los ascendientes, descendientes y colaterales, sin limitación alguna.

2. ZANNONY, Eduardo. Derecho Civil. Buenos Aires: Astrea. 1978

3. CARBONNIER, Jean. Derecho Civil. Buenos Aires: Astrea. 1978

4. FASSI C., Santiago. La Familia. Buenos Aires: Revista Universidad Nacional del Litoral. 1959.

La Constitución Política de 1991 en su artículo 42 inciso 1º consagra una expresa y particular protección a la familia, cuando señala que “La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.”

El Código Civil Colombiano no define la familia, pero sí hace referencia a ella en varios artículos, tal como ocurre en el párrafo tercero del artículo 874 (derechos reales de uso y habitación), en donde alude a esta institución cuando expresa que, “La familia comprende la mujer y los hijos; tanto los que existen al momento de la constitución, como los que sobrevienen después, y esto aun cuando el usuario o habitador no esté casado ni haya reconocido hijo alguno a la fecha de la constitución.

La Corte Suprema de Justicia la define como “ Institución histórica y jurídica de más honda arraigo a través de las diferentes etapas de la civilización. Constituye uno de los grupos sociales que satisfacen los profundos intereses personales del hombre y la sociedad en conjunto. Como núcleo natural del desarrollo colectivo, es la base de la solidaridad humana y de la ayuda mutua. Por ello juega un papel decisivo en el desarrollo del mundo y en fortalecimiento de la comunidad.”⁵

A la familia se le debe considerar como la institución jurídica por excelencia, cuyos actos se proyectan tanto en el campo del derecho privado como en el del derecho público y en cuya organización y protección debe intervenir directamente el Estado, regulando todas las complejas consecuencias legales que pueda engendrar este núcleo.

5. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia de junio 8 de 1971

La familia, desde el punto de vista legal, es el grupo de personas unidas por vínculos de sangre, afinidad o parentesco civil constituida por la unión voluntaria entre un hombre y una mujer, para habitar bajo el mismo techo, con el fin de procrear, criar y educar a sus hijos, socorrerse entre si y fundar sus bases sobre el amor y respeto. La unión voluntaria puede configurarse por unión marital de hecho ó de derecho.

La función real que cumple la familia, no es la del sostenimiento del Estado, sino la protección del derecho de todos sus miembros o integrantes para que puedan desarrollar libremente su personalidad; no puede caerse en el absurdo de creer que se han suprimido los derechos del individuo en pro de unos derechos absolutos y prevalentes de la familia, la norma no restringe sus derechos, antes por el contrario, los amplia y regula en nuevas situaciones familiarizadas; los pone en armonía frente a los derechos de los integrantes de la familia, para que no haya prevalencia de unos integrantes sobre otros.

En Colombia, no existe un tipo único y privilegiado de familia sino un pluralismo evidente en los diversos vínculos que la originan, pues ellos pueden ser tanto de carácter natural como de carácter jurídico. También se le reconoce consecuencias a la voluntad responsable de conformar una familia. En estas condiciones, la familia originada en el matrimonio es hoy uno de los tipos posibles.

Es claro de otra parte, que el constituyente de 1991 consagró un espacio a la familia de hecho en condiciones de igualdad con otros tipos, en desarrollo de lo dispuesto por el Art. 13 de la Constitución Nacional.

Como se dijo anteriormente, el matrimonio es fuente de la institución familiar y ha sido definido, desde el punto de vista legal, como un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente (Art 113 del Código. Civil Colombiano).

De conformidad con lo anterior, el matrimonio es un contrato solemne, o sea, expresado ante funcionario competente. Así mismo, el matrimonio únicamente puede celebrarse entre un solo hombre una sola mujer, lo que es una consecuencia de la monogamia. Los fines del matrimonio son la comunidad de vida, mutua asistencia física y espiritual, procreación, crianza y educación de la prole.

El Matrimonio, bien sea civil o eclesiástico, produce efectos tanto entre los cónyuges como frente a la descendencia, en caso de que ésta exista. Tales efectos son de dos clases, personales y patrimoniales. Los personales hacen relación a la persona de los cónyuges y de los hijos, así como a los derechos y obligaciones que surgen en virtud del vínculo matrimonial; y los patrimoniales, básicamente hacen relación a la sociedad conyugal que surge entre marido y mujer desde la celebración del matrimonio.

De conformidad con el Art. 115 del Código Civil Colombiano, el matrimonio se perfecciona por el libre y mutuo consentimiento de los contrayentes, expresado ante el funcionario competente, en la forma y con solemnidades y requisitos establecidos en nuestro Código, y no tendrá efectos civiles y políticos, si en su celebración se contravinieren a tales formas, solemnidades y requisitos.

Significa lo anterior que son requisitos o condiciones de validez del matrimonio: el consentimiento libre y espontáneo de los contrayentes, la capacidad de los futuros esposos y el cumplimiento de las condiciones exigidas por la ley.

En cuanto al consentimiento, la libertad del mismo debe existir en el momento de la celebración del matrimonio. Además, debe estar exento de vicios. No es suficiente la apariencia de consentimiento. Cuando la voluntad de los contrayentes es fingida existe la simulación del matrimonio. Para que la voluntad tenga existencia debe ser conciente y seria. La seriedad de la voluntad implica que es inexistente el matrimonio celebrado en broma y el matrimonio ficticio o simulado, además, la voluntad de los futuros cónyuges debe hallarse exenta de vicios, o sea, que debe ser integra.

El consentimiento debe existir y estar exento de vicios. De conformidad con los artículos 115, 135 y 138 del Código Civil, debe existir consentimiento en el matrimonio, pero este requisito sólo significa que las declaraciones de voluntad deben ser concordantes, espontáneas y libres, sin que se exija ningún conocimiento especialísimo sobre la naturaleza, fines, esencia, derechos y deberes de los cónyuges entre sí y respecto de los hijos. Es un requisito que se exige en todos los actos y negocios jurídicos de conformidad al artículo 1502 del Código Civil, sin que la ley civil exija ningún consentimiento matrimonial especial o diferente del que deba existir para todos los actos jurídicos en general.

Partiendo del concepto del matrimonio como contrato (legislación civil colombiana), éste debe reunir unos requisitos de existencia y unos requisitos de validez. Los primeros permiten determinar si se ha verificado o no el

matrimonio; los segundos, si esa relación contractual (matrimonio) ha surgido en tales circunstancias que se le pueda considerar jurídicamente eficaz. En este orden de ideas, son requisitos de existencia del matrimonio: la diferencia de sexo, el consentimiento de los contrayentes y el lleno de las solemnidades esenciales (la presencia del juez o notario); y, son requisitos de validez: el consentimiento libre y espontáneo de los contrayentes, la capacidad de los futuros esposos y el cumplimiento de las formalidades exigidas por la ley.

El matrimonio inexistente no produce efectos civiles ni produce efectos respecto de terceros de buena fe. El incumplimiento de los requisitos para la validez del matrimonio traen como consecuencia la nulidad del mismo, por lo tanto requiere de una sentencia judicial que la declare y prive de efectos al título de estado de familia configurado por el acta de matrimonio.⁶

Las nulidades del matrimonio se gobiernan por normas propias y no por las reglas vigentes para el sistema general de nulidades, es decir, que en materia de matrimonio, no hay nulidad sin texto legal. Esta consideración obedece a la necesidad de mantener la estabilidad del vínculo matrimonial y de proteger a los hijos, para evitar la desaparición radical y retroactiva de una situación jurídica cuyas consecuencias de hecho no pueden ser borradas fácilmente.

El Art. 140 del Código Civil se refiere a las causales de nulidad, al expresar que, “El matrimonio es nulo y sin efectos en los casos siguientes:

1o) Cuando ha habido error acerca de las personas de ambos contrayentes o de la de uno de ellos:

6. BELLUSCIO, César. Manual de Derecho de Familia. Buenos Aires: Depalma. 1974

2o) Cuando se ha contraído entre un varón menor de catorce años, y una mujer menor de doce, o cuando cualquiera de los dos sea respectivamente menor de aquella edad;

3o) Cuando para celebrarlo haya faltado el consentimiento de alguno de los contrayentes o de ambos. La ley presume falta de consentimiento en los furiosos locos, mientras permanecieren en la locura, y en los mentecatos a quienes se les haya impuesto interdicción judicial para el manejo de sus bienes. Pero los sordomudos, si pueden expresar con claridad su consentimiento por signos manifiestos, contraerán validamente matrimonio;

5o) Cuando se ha contraído por fuerza o miedo que sean suficientes para obligar a otro a obrar sin libertad; bien sea que la fuerza se cause por el que quiere contraer matrimonio o por otra persona. La fuerza o miedo no será causa de nulidad de matrimonio, si después de disipada la fuerza, se ratifica el matrimonio con palabras expresas o por la sola cohabitación de los consortes;

6o) Cuando no ha habido libertad en el consentimiento de la mujer, por haber sido robada violentamente, a menos que consienta en él, estando fuera del poder del raptor;

7o) Cuando se ha celebrado entre la mujer adúltera y su cómplice, siempre que antes de celebrarse el matrimonio se hubiere declarado, en juicio, probado el adulterio;

8o) Cuando uno de los contrayentes ha matado o hecho matar al cónyuge con quien estaba unido en un matrimonio anterior;

9o) Cuando los contrayentes están en la misma línea de ascendientes y descendientes o son hermanos;

10) Cuando se ha contraído entre personas que están entre sí en el primer grado de la línea recta de afinidad legítima;

11) Cuando se ha contraído entre el padre adoptante y la hija adoptiva, o entre el hijo adoptivo y la madre adoptante, o la mujer que fue esposa del adoptante;

12) Cuando respecto del hombre o de la mujer, o de ambos, estuviere subsistente el vínculo de un matrimonio anterior.

Estas nulidades son saneables e insubsanables. Son saneables o subsanables, las que pueden subsanarse por renuncia de los que tienen derecho a pedir las, o por el transcurso del tiempo, y el juez no puede declararlas de oficio, es decir, que hacen confirmable al matrimonio por circunstancias posteriores a su celebración; éstas son: los vicios del consentimiento (error y violencia), la incapacidad de los contrayentes y, la incompetencia del funcionario que autoriza el matrimonio.

Son insubsanables las demás causales señaladas en el Art. 140 citado.

Para que la fuerza o violencia constituyan causal de nulidad del matrimonio deben ser suficientes para obligar a alguno a obrar sin libertad, sin importar de quien provenga la fuerza, ya que la ley prevé que ésta puede ser empleada por uno de los contrayentes o por otra persona.

Así mismo, para que la fuerza vicie el consentimiento es necesario que se convierta en circunstancia determinante de la prestación de la voluntad. La fuerza debe ser actual, injusta y causa determinante de la prestación del consentimiento. El Art. 1513 del Código Civil señala que la fuerza debe ser capaz de producir una impresión fuerte en una persona de sano juicio, tomando en cuenta su edad, sexo y condición, de tal manera que infunde a una persona un justo temor de verse expuesta ella, su consorte o alguno de sus ascendientes o descendientes a un mal irreparable y grave.

Dada su condición de subsanable, la fuerza o violencia, como causal de nulidad del matrimonio, sólo pueden declararse a petición de la persona a quien se hubiere inferido la fuerza, causado el miedo u obligado a consentir. Sin embargo, no habrá lugar a dicha nulidad, cuando después de los cónyuges haber quedado en libertad, continuaron viviendo juntos por el espacio de tres meses sin reclamar.

Establecidos los anteriores conceptos doctrinales en relación con la institución del matrimonio y la nulidad del mismo por vicios del consentimiento, procederemos al análisis jurisprudencial de la sentencia C-533 de mayo 10 de 2000 de la Corte Constitucional (expediente D-2620), siendo magistrado ponente el Dr. Vladimiro Naranjo, referente a la fuerza como vicio del consentimiento del matrimonio y su saneamiento o convalidación por la convivencia posterior de los cónyuges.

El accionante demanda la inconstitucionalidad de los artículo 140 numeral 5°, y 145 incisos 1° y 2° del Código Civil Colombiano, por presunta violación de los derechos fundamentales a la libertad, a la intimidad , y al libre desarrollo de la personalidad. Considera el actor que las normas

demandadas, al permitir que en el matrimonio el vicio de fuerza en el consentimiento sea subsanado por la ratificación expresa o por la sola cohabitación de los consortes desconoce la Constitución Política colombiana, al vulnerar los principios y derechos fundamentales antes mencionados.

Al respecto, la Corte hace las siguientes consideraciones en relación al tema de la familia y su reconocimiento constitucional, estimando que la familia tal y como ha sido concebida en el Art. 42 constitucional permite concluir que ésta puede tener origen bien en vínculos jurídicos emanados del matrimonio, o bien en vínculos naturales provenientes de la voluntad responsable de conformarla, pero que cualquiera que haya sido la forma escogida para fundar la familia, ésta es vista como el núcleo fundamental de la sociedad y merecedora de la especial protección del Estado.

Entre las dos formas legalmente aceptadas para constituir una familia (matrimonio y unión marital de hecho) existen muchas diferencias, siendo una de las esenciales el consentimiento que dan los cónyuges en el matrimonio al hecho de que la unión que entre ellos surge sea una unión jurídica, es decir, una unión que en lo sucesivo tenga el carácter de deuda recíproca. El consentimiento otorgado por los cónyuges da nacimiento a una serie de obligaciones recíprocas, las cuales son exigibles por cada uno de ellos respecto del otro y que no terminan sino por la disolución del matrimonio, por divorcio o muerte o por su declaración de nulidad.

Por ello, continúa argumentando la Corte que el consentimiento es el elemento esencial del contrato matrimonial, de tal manera que sin él no surge el vínculo jurídico. El matrimonio, que implica una entrega personal a título de deuda para conformar una comunidad de vida y amor y una

participación mutua en la sexualidad, no puede darse sino por la libre decisión de cada uno de los cónyuges. Por ello, la libertad en un contrato como el matrimonial, es tema que involucra estrechamente los derechos humanos a la libertad, a la dignidad, a la intimidad, al libre desarrollo de la personalidad, a la personalidad jurídica, etc. Y por ello debe garantizarse que ningún hecho, ningún acto distinto de la libre expresión del consentimiento, pueda llegar a producir un vínculo matrimonial.

Como garantía de lo anterior, estima la Corte que la ley debe ser estricta, en la medida en que debe rodear el pacto conyugal de las circunstancias que aseguren un consentimiento verdaderamente libre, incondicional y vinculante. Ese consentimiento debe ser capaz de crear el nexo jurídico y no debe entenderse como un mero ritual en el cual las formalidades hacen cumplir las obligaciones, debido a ello, esta Corporación es reiterativa en afirmar que el consentimiento es la única causa de las obligaciones conyugales y por ello debe ser claro, libre e incondicional en el sentido de aceptar al otro como cónyuge. Así mismo sostiene que las formalidades no son la esencia del matrimonio, ya que de ser así no podría sanearse la nulidad del matrimonio generada por falta de celebración ante juez y testigos competentes; de suerte que, lo esencial del matrimonio es el consentimiento. De ahí que las diversas legislaciones establecen condiciones o requisitos relativos a la capacidad y madurez de los contrayentes, protegiéndolos igualmente del error y la fuerza en el que puedan incurrir.

En relación con la falta de consentimiento como causal de nulidad del matrimonio (Art. 140 del Código Civil, num. 5°), la tendencia general en la doctrina es considerar que lo que realmente se produce es la inexistencia del matrimonio y no la nulidad. Por su parte, el Código Civil, en relación a los

vicios del consentimiento, acoge la tesis tradicional según la cual sólo el error y la fuerza afectan el consentimiento en el matrimonio, y no así el dolo.

Recuerda la Corte que, de las nulidades matrimoniales sólo algunas son subsanables. Entre ellas está la que se configura por la fuerza ejercida sobre uno de los cónyuges que le origina un justo temor o miedo que lo obliga a obrar sin libertad. La manera como esta nulidad se sana es indicada por los artículos 140 y 145 del Código Civil. Así, la última parte del numeral 5° del Art. 140 expresa “La fuerza o miedo no será causa de nulidad de matrimonio, si después de disipada la fuerza, se ratifica el matrimonio con palabras expresas, o por la sola cohabitación de los consortes”. Por su parte el último inciso del Art. 145 (fuerza como vicio del consentimiento en el matrimonio), indica que no habrá nulidad “Si después de que los cónyuges quedaron en libertad, han vivido por espacio de tres meses sin reclamar”.

Establecido lo anterior, considera la Corte que la convalidación del matrimonio, siempre y cuando dé garantía de ausencia de nuevos vicios y se lleve a cabo en absoluta libertad, no se opone ni a la protección de los derechos cuya tutela demanda el actor (derecho a la libertad, la dignidad, la intimidad, el libre desarrollo de la personalidad, etc.), ni a la Constitución Política misma.

De otra parte, resulta necesario examinar las formas en las cuales se puede producir la convalidación del consentimiento, con el fin de verificar si ellas respetan los derechos de rango constitucional que se involucran e el acto de ratificación. En todo caso, estas formas de convalidación deben ser respetuosas de la libertad del cónyuge que ha proferido un consentimiento viciado de fuerza.

La lectura de los textos normativos acusados, permite establecer a la Alta Corte que estas disposiciones parten del supuesto de que se ha celebrado el matrimonio de acuerdo con las formalidades de ley, pero estando afectado el consentimiento por fuerza o miedo. En estas circunstancias, el matrimonio así celebrado sería nulo. Pero las normas citadas establecen una doble manera de convalidar el consentimiento, ya sea cuando se ha disipado la fuerza que recayó sobre uno o ambos cónyuges y han recuperado su libertad psicológica. En este nuevo estado de libertad expresan su consentimiento bien con palabras expresas, o de manera tácita por el hecho de la cohabitación.

En estos casos, lo que la norma hace es otorgarle efectos retroactivos a este libre consentimiento, de tal forma que el matrimonio se entiende válidamente celebrado no en el momento de la convalidación, sino que se retrotrae al momento de su celebración. Es decir, que por razones de sentido común y de economía jurídica, no se exige una nueva celebración.

Establecidas las dos formas de convalidación: expresa (por palabras expresas) y tácita (por la sola cohabitación de los cónyuges), éstas suponen que la fuerza se ha disipado previamente. Respecto de la primera, la Corte no encuentra reparo alguno de inconstitucional, ya que la misma equivale a una nueva emisión o expresión del consentimiento, de la cual dan fe los distintos medios probatorios que estuvieren presentes, por lo cual la garantía respecto de los derechos fundamentales de los contrayentes, en especial su libertad de autodeterminación queda a salvo.

En relación con la convalidación tácita que se produce por la cohabitación de los cónyuges, es igualmente válida como mecanismo para revalidar el consentimiento viciado, siempre y cuando se produzca en estado de plena

libertad física y psicológica. Pero, la convalidación tácita preserva la necesidad de que en el matrimonio se produzca un consentimiento al menos presunto, que a juicio de la Corte no desconoce la garantía de los derechos fundamentales comprometidos en el acto, bajo la condición de que se deje a salvo la posibilidad de demostrar, en todo momento, que tal cohabitación no tuvo por objeto convalidar el matrimonio.

Sin esta última oportunidad, sería factible una situación en la cual el cónyuge o los dos cónyuges violentados, una vez disipada la fuerza, quisieran mantenerse en unión libre y no en matrimonio, no obstante lo cual, ante la imposibilidad de demostrar que su cohabitación no tiene el significado de haber ellos consentido en el matrimonio, estarían casados por fuerza de los hechos, sin oportunidad de probar que lo que realmente quieren es ser simplemente compañeros permanentes, o más allá de ello, que simplemente no quieren tener nada en común el uno con el otro.

La anterior consideración conlleva a la Corte a declarar la exequibilidad de la frase demandada del primer inciso del Art. 140 y el segundo del Art. 145 del Código civil, pero siempre y cuando dicha normatividad sea interpretada en el sentido de que la cohabitación a que se refieren es libre y de que siempre es posible demostrar que tal cohabitación no está acompañada del ánimo de convalidar el consentimiento, ya que con ello se evitaría el trámite de ratificación expresa (por razones de economía jurídica), aparte de que se protege la unidad familiar y hace efectivo el principio según el cual todo matrimonio se presume válido mientras no se demuestre lo contrario. Efectos que en nada desconocen ni vulneran la norma superior, particularmente en lo que respecta a los derechos la libertad, a la intimidad, y al libre desarrollo de la personalidad.

Finalmente, en relación con el contenido del primer inciso del Art. 145 del Código Civil, según el cual las nulidades que se originan en el contrato de matrimonio por fuerza o miedo en el consentimiento, no podrán declararse sino a petición de la persona a quien se haya inferido la fuerza, causado el miedo u obligado a consentir, considera la Corte que ello obedece al hecho de ser nulidad relativa o subsanable, las cuales no pueden ser declaradas de oficio por el juez y en relación con ellas, la legitimación activa en la causa para lograr su declaración se circunscribe a la persona que se ha visto afectada.

En relación con el matrimonio afectado de nulidad por vicio del consentimiento, la Corte encuentra que esta restricción no desconoce la Constitución, sino que, por el contrario, la desarrolla adecuadamente en cuanto significa una mejor garantía de autonomía en cabeza de los cónyuges.

Todo lo anteriormente expuesto, permite concluir a la Corte Constitucional que es la institución de la nulidad relativa la que se adecua más a la protección de la familia y a la libertad del contrayente, que la nulidad absoluta. Consideraciones éstas que la llevan a no acoger los cargos de violación constitucional objeto de la demanda.

Efectuado el anterior análisis, la autora se propone presentar sus consideraciones personales señalando que siendo el matrimonio una de las fuentes más importantes de la institución familiar, no se le puede considerar como un simple contrato, tal y como lo define el Código Civil, ya que las consecuencias que se generan a partir de su celebración además de jurídicas y económicas, tienen implicaciones morales y sociales que afectan no sólo a los contrayentes, sino también, y principalmente, a su descendencia. Por ello, no

que esta nulidad podría ser solicitada por cualquier persona, o ser declarada de oficio por el juez, siguiendo las reglas propias de esta institución legal.

Recordemos que la familia cuenta con la especial protección del Estado y a partir de la Constitución de 1991 tiene consagración constitucional, por ello, reitero que debe tener un tratamiento diferente a cualquier otra institución reconocida en la ley, amparándose de manera particular las formas tradicionales de constituir las, caso del matrimonio y las uniones maritales de hecho.

CONCLUSIONES

El matrimonio es una de las instituciones básicas de la familia y uno de los actos del ser humano en que con mayor claridad se observa el ejercicio del derecho a la libertad, ya que la regla general indica que sólo se llega a él por la declaración libre y espontánea de los contrayentes.

No obstante, puede ocurrir que esa libertad en la declaración de voluntad o consentimiento se vea violentada por circunstancias externas, como por ejemplo, la fuerza o violencia ejercida sobre uno o ambos contrayentes. El consentimiento dado en estas circunstancias se encuentra, desde el punto de vista legal, viciado y da lugar a la nulidad del matrimonio.

Pero esa misma ley, en atención a ese principio de la libertad y a la importancia familiar, social y económica de la institución del matrimonio, prevé que a través del ejercicio de esa libertad, la parte violentada tenga la opción de sanear ese vicio del consentimiento, mediante su ratificación libre y espontánea, en el sentido de consentir, expresa o tácitamente, en continuar en esa relación matrimonial. Siendo así, no veo menester tener que declarar la nulidad de un matrimonio, para que posteriormente las partes, si así lo desean, tengan que contraer nuevas nupcias o decidan vivir en unión libre.

Por ello, estimamos convenientes y ajustadas a la Constitución, las normas del Código civil cuya inconstitucionalidad se demanda, ya que en las mismas no se violan los principios de la libertad y autodeterminación, sino que por el contrario, se le da a la persona la garantía de ejercerlos libre y

espontáneamente al concederle la opción, siendo plenamente capaz, de pedir la nulidad del matrimonio o consentir en él por acto posterior a su celebración.

Esperamos que con la elaboración de este ensayo, se despierte el interés del lector en profundizar sobre el tema del derecho a la libertad y su ejercicio dentro de la institución matrimonial y en general, dentro de la familia.



BIBLIOGRAFIA

AMÉZQUITA DE ALMEIDA, Josefina. Lecciones de derecho de Familia.
Bogotá: Temis. 1980.

CAMARGO ABELLO, Silvia. El Abogado de Familia. Bogotá: Planeta S.A. 1998

CASTRO GUERRERO, Arturo y Otros. Código Civil. Bogotá: Leyer. 1997

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. Bogotá: Legis. 1998

HENAO CARRASQUILLA, Oscar E. Código de Procedimiento Civil. Bogotá:
Leyer. 1995.

MONROY CABRA, Marco Gerardo. Derecho de Familia. Bogotá: Jurídicas
Wilches. 1995
