

# CERTIFICADO ECLESIAÍSTICO CONTRA EL REGISTRO CIVIL, UN CASO DE VACÍO LEGAL

## ECCLESIASTIC CERTIFICATE AGAINST THE CIVIL RECORD, A CASE OF LEGAL EMPTINESS

**Est. María Fernanda Aranda Camacho\***

Fecha de entrega: 25-04-2013  
Fecha de Aprobación: 15-05-2013

### **RESUMEN:**

Actualmente con los cambios sociales y las actuaciones de las personas al margen del ordenamiento jurídico colombiano, en cuanto al matrimonio se refiere, es posible encontrar un vacío jurídico, ya que al establecerse por parte del legislador como única prueba el Registro Civil de Matrimonio, un sujeto de derecho en principio podría vulnerar el sistema legal y establecer válidamente dos “uniones”, lo cual crea inseguridad jurídica, que llevaría a la violación de derechos de las personas que actúan de buena fe; por lo anterior es necesario evaluar la normatividad vigente y los pronunciamientos jurisprudenciales en aras de hallar una solución acorde con las necesidades jurídicas propias de un Estado Social de Derecho como lo es Colombia.

### **PALABRAS CLAVE:**

Matrimonio, Certificado Eclesiástico, Registro Civil, Unión Marital.

### **SUMMARY**

Today with the social changes and the actions of people outside the Colombian legal system, in marriage is concerned, it is possible to find a legal loophole, and that set by the legislature as the only evidence the Civil Registry of Marriage, a subject to flaw in principle would undermine the legal system and establish a valid two “unions”, which creates legal uncertainty, leading to

---

<sup>1</sup> Abogado, Universidad Santo Tomás-Tunja, Semi-llero de Investigación en Derecho Privado, Grupo de Investigaciones Jurídicas y Socio Jurídicas. Contacto: mafesita\_chiquis@hotmail.com;

the violation of rights of persons acting in good faith, for this is necessary to evaluate the current regulations and jurisprudential pronouncements in order to find a solution consistent with their own legal needs of a social state of law as Colombia.

**KEY WORDS:**

Marriage, Ecclesiastical Certificate, Civil Registration, Marital Union.

**RÉSUMÉ**

Actuellement avec les changements sociaux et les actions des personnes à l'écart du système juridique colombien, en termes

de mariage est concerné, qu'il est possible de trouver un cadre juridique, fixée par le législateur comme la seule preuve de l'état Civil du mariage, un sujet de droit en principe pourrait enfreindre le système juridique et valablement établir deux vide "mariages", ce qui crée une insécurité juridique, ce qui conduirait à la violation des droits de ceux qui agissent de bonne foi ; Par conséquent, il est nécessaire d'évaluer les normes en vigueur et les décisions jurisprudentielles afin de trouver une solution en accord avec les besoins juridiques de l'état Social de droit comme la Colombie.

**INTRODUCCIÓN**

A través de los años en Colombia se ha venido construyendo un orden jurídico capaz de reglamentar los aspectos más importantes de la vida de cada ciudadano presente en el territorio nacional, aunque la labor del legislador es ardua, hoy en día hay comportamientos sociales que no estuvieron previstos al momento de elaborar las normas, pero que no limitan al legislador de **establecer nueva reglamentación** y con ello no dejar ningún vacío jurídico con el cual se pueda llegar a vulnerar derechos de otros sujetos de derecho.

**El matrimonio como una institución básica del sistema jurídico**, debe ser reglamentado en su totalidad, pues es la base de la conformación de la familia y por ende de la sociedad, es así que el legislador debe entrar a reglamentar todo cambio presente en las relaciones sociales encaminado al matrimonio, pues con ello se evita por ejemplo la concurrencia de "uniones", ya que si se llegase a presentar causaría perjuicios psicológicos y económicos de las personas afectadas.

Este trabajo está encaminado a la búsqueda de la solución más adecuada de un vacío jurídico que posiblemente el legislador ha ignorado; **este vacío jurídico está basado en cuanto a la prueba principal del matrimonio**, pues al solo dejarse como tal al **registro civil de matrimonio** se crea inseguridad jurídica ya que el ciudadano puede utilizar esta normatividad y concurrir en matrimonios, es decir, estar en situación de bigamia, lo cual sin lugar a dudas en cuanto a la nulidad del segundo matrimonio afectado por preexistencia de vínculo matrimonial anterior puede llegar a ocasionar problemas económicos y la **vulneración a la familia**, y por lo tanto sería grave aceptar una situación como tal ya que como la misma Constitución lo ha establecido esta es la base de la sociedad.

Para el desarrollo del presente trabajo Investigativo, con el ánimo de delimitarlo, Y sin desconocer preceptos Constitucionales sobre la **igualdad** de todas las **Confesiones Religiosas** legalmente establecidas a la luz del Ordenamiento Jurídico, el objeto de estudio se enfocará en cuanto al Matrimonio celebrado bajo el rito Católico, sin perjuicio

de que lo planteado en esta investigación se pueda aplicar a cualquier religión.

### Situación de Hecho

**A** CONTRAE MATRIMONIO CON **B**, BAJO EL RITO RELIGIOSO CATÓLICO, EN TUNJA (BOYACÁ), (**ESTE MATRIMONIO NO SE REGISTRA**); POR CUESTIONES LABORALES VIAJA A LA CIUDAD DE MEDELLÍN (ANTIOQUIA), DONDE PERMANECERÁ INDEFINIDAMENTE, DEBIDO AL TIEMPO QUE ALLÍ PERMANECE, **CONOCE A M**, CON QUIEN DECIDE CONTRAER **MATRIMONIO BAJO EL PROTOCOLO NOTARIAL (ESTE MATRIMONIO SE REGISTRA)**.

### I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

¿Existe una tensión jurídica cuando alguna de las partes de un matrimonio no registrado vuelve a contraer nupcias?

### II. EXPLICACIÓN Y JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA

La Constitución Política de 1991, en el inciso primero del art. 42 establece que a la familia así: **“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”;

***del mismo modo el art. 113 de Código Civil define al matrimonio como “un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin***

***de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente”***,

pero también el ordenamiento jurídico colombiano con la Ley 25 de 1992<sup>1</sup>, dio reconocimiento a las autoridades religiosas, por cuanto **tendrán efectos jurídicos los matrimonios celebrados bajo cualquier confesión religiosa** debidamente inscrita ante el Ministerio del Interior y Justicia; es decir, que la evolución del derecho ha permitido en el Estado Colombiano, en el caso del Matrimonio, la libertad de los contrayentes de escoger la forma en la cual se realizará dicho acto, es decir, si se celebrará por lo civil o religioso.

Debido al Derecho de opción respecto del matrimonio que hoy está vigente en la legislación colombiana, además de los diversos cambios sociales y culturales, es posible que **en determinado caso un sujeto de derecho haya contraído dos matrimonios**, en este supuesto el segundo matrimonio contraído en el tiempo, en principio, es válido, ya que, para que no produzca efecto alguno y se torne como nulo será necesaria una sentencia judicial que así lo declare, por consiguiente y como está previsto en el Decreto 1260 de 1970, la prueba principal aceptada por nuestro ordenamiento es el **registro civil**; en el problema aquí planteado y según la normatividad vigente no es válido asegurar que el certificado eclesiástico en el caso de presentarse dos matrimonios, uno de ellos sin registrarse, sea tomado como prueba principal, es decir, estaría dificultando el acceso a la justicia y el principio de economía procesal.

1 “ARTÍCULO 1o. El artículo 115 del Código Civil se adicionará con los siguientes incisos:

*Tendrán plenos efectos jurídicos los matrimonios celebrados conforme a los cánones o reglas de cualquier confesión religiosa o iglesia que haya suscrito para ello concordato o tratado de Derecho Internacional o convenio de Derecho Público Interno con el Estado colombiano.*

*Los acuerdos de que trata el inciso anterior sólo podrán celebrarse con las confesiones religiosas e iglesias que tengan personería jurídica, se inscriban en el registro de entidades religiosas del Ministerio de Gobierno, acrediten poseer disposiciones sobre el régimen matrimonial que no sean contrarias a la Constitución y garanticen la seriedad y continuidad de su organización religiosa.*

*En tales instrumentos se garantizará el pleno respeto de los derechos constitucionales fundamentales”.*

De otro lado, se estaría frente a un problema de **inseguridad jurídica**, pues a **falta de obligatoriedad de la inscripción** ya sea de la partida eclesiástica o de las diligencias judiciales de protocolo notarial, la cual los encargados de hacer el respectivo registro son los contrayentes; además de ello la normatividad no estipula sanción alguna a quienes no hagan las diligencias del registro, es decir, da lugar a que la norma sea vulnerada en el sentido de que se pueda presentar dos matrimonios válidos, en principio como ya se dijo, y que un sujeto de derecho interesado en que el acto jurídico se realice bajo los preceptos constitucionales y legales, **no tendría las herramientas necesarias** para establecer si hay singularidad en dicho acto, lo anterior, según lo dispuesto en los Art. 68<sup>2</sup> y 105<sup>3</sup> del Decreto 1260 de 1970.

Es así que para efectos civiles, en el ordenamiento jurídico colombiano, establecer cual matrimonio produce primero el estado civil y consiguiente a ello los efectos de dicho estado, bajo lo estipulado en el art. 107 del Decreto 1260 de 1970 el cual estipula “Por regla general ningún hecho, acto o providencia relativos al estado civil o la capacidad de las personas y sujeto a registro, surtirá efecto respecto de terceros, sino desde la fecha del registro o inscripción.”,

*con el anterior texto, inicialmente, se pensaría que independientemente de cuál matrimonio se haya celebrado primero, **producirá efectos civiles** aquel que su registro se realice primero en el tiempo, es decir, se estaría frente a un problema de establecer si el segundo matrimonio que estaría viciado de nulidad, produce o no efectos debido a su registro.*

### III. OBJETIVOS

- **General**

Determinar cómo resolver la tensión jurídica cuando alguna de las partes de un matrimonio no registrado vuelve a contraer nupcias.

- **Objetivos específicos**

1. Describir el procedimiento para la realización de un matrimonio.
2. Determinar los elementos de la esencia en el contrato de matrimonio en virtud del código civil y de los cánones religiosos.
3. Establecer si existe o no oponibilidad a terceros cuando se presenta concurrencia de matrimonios, donde solo uno de los celebrados ha sido inscrito.

2 “ARTÍCULO 68. <INSCRIPCIÓN DEL MATRIMONIO>. El matrimonio podrá inscribirse a solicitud de cualquier persona. En todo caso no se procederá al registro sino con vista en copia fidedigna de la respectiva acta de la partida parroquial, en cuanto a los matrimonios católicos, o de la escritura de protocolización de las diligencias judiciales o administrativas correspondientes, en el caso de matrimonio civil.

Tales copias se archivarán y legajarán en orden sucesivo, numérico y cronológico, con anotación del folio de registro de matrimonios que respaldan”.

3 “ARTÍCULO 105. <HECHOS POSTERIORES AL 1933>. Los hechos y actos relacionados con el estado civil de las personas ocurridas con posterioridad a la vigencia de la Ley 92 de 1933, se probarán con copia de la correspondiente partida o folio, o con certificados expedidos con base en los mismos.

En caso de pérdida o destrucción de ellos, los hechos, y actos se probarán con las actas o los folios reconstruidos o con el folio resultante de la nueva inscripción conforme a lo dispuesto en el artículo 100.

<Inciso 3o. modificado por el artículo 9o. del Decreto 2158 de 1970. El nuevo texto es el siguiente:> Y en caso de falta de dichas partidas o de los folios, el funcionario competente del estado civil, previa comprobación sumaria de aquella, procederá a las inscripciones que correspondan abriendo los folios, con fundamento, en su orden: en instrumentos públicos o en copias de partidas de origen religioso, o en decisión judicial basada, ya sea en declaraciones de testigos presenciales de los hechos o actos constitutivos de estado civil de que se trate, o ya sea en la notoria posesión de ese estado civil”.

#### IV. HIPÓTESIS

En el caso de presentarse concurrencia de matrimonios, es importante darle valor de prueba principal al certificado eclesiástico, ya que en el supuesto de que el primer matrimonio se celebre por el rito católico y el segundo por lo civil y este último con su posterior registro, se estaría hablando de que el matrimonio registrado es el primero que crea efectos civiles, es decir, que para el ordenamiento colombiano sería el primero en nacer a la vida jurídica; por consiguiente, a pesar de que la legislación actual sólo acepta como prueba principal el registro civil, es de gran importancia para nuestra sociedad otorgarle igual valor al certificado eclesiástico en supuestos fácticos como el planteado, y de ese modo dar agilidad al proceso en el que se establecerá la nulidad del matrimonio que está viciado por preexistencia de vínculo matrimonial, de lo cual se ratificaría la regla de derecho que reza: **“primero en el tiempo, primero en el derecho”**.

#### V. MÉTODO

Este trabajo de Investigación está **basado en una situación fáctica**, con la cual se van a desarrollar todos los argumentos planteados, sin que con ello se limite el objeto de investigación, es así como se

pueden analizar los alcances jurídicos actuales bajo los cambios sociales que se presentan, es decir, que la situación de hecho dada servirá como base para el desarrollo del proyecto.

La investigación es de tipo **Analítico-Descriptivo**: Analítico, ya que se analizaría una a una las normas previstas por el ordenamiento jurídico colombiano, en el caso del matrimonio, con el fin de determinar la reglamentación que está vigente para la celebración del matrimonio; y Descriptivo, porque las normas analizadas se compararán con las situaciones sociales, es decir, se establecerían los vacíos jurídicos que la norma hoy por hoy ha dejado. Por otro lado, esta investigación tendrá bases **legales y jurisprudenciales**, que permitirán encontrar los elementos esenciales del contrato del matrimonio y fijar las diferencias entre las distintas formas de contraer nupcias.

#### VI. DESARROLLO

##### MARCO TEÓRICO

##### 1. Definición de Familia

En Colombia realmente **no existe un concepto claro de familia**, ya que en el ordenamiento jurídico se encuentran

normas referidas a este tema como por ejemplo el art. 42<sup>4</sup> constitucional, pues este artículo habla de cómo se puede constituir la familia y que es el núcleo fundamental de la sociedad, lo anterior son aproximaciones válidas; aunque se puede acercarse a una definición más directa y práctica en el tema del Matrimonio, del significado de familia, acudiendo a 4 criterios que son: **Autoridad, Parentesco, Vocación Sucesoral y Económico**, criterios estos estipulados por el Doctrinante Marco Gerardo Monroy Cabra.

El primer criterio, es decir, el de Autoridad, se debe entender en cuanto a que la **familia se limita a los padres y a los hijos** y por lo tanto en esta relación se debe tener una autoridad; el criterio de Parentesco, es una forma de determinar a las **personas que se consideran parientes**, este criterio lo encontramos en el art. 61<sup>5</sup> del Código Civil, es así que este criterio es lo que lleva a identificar las personas pertenecientes a determinada familia; el tercer criterio de Vocación Sucesoral, indica **el derecho a los bienes de las personas y a las**

---

4 “Art. 42.- 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 voluntad responsable de conformarla.

*El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable. La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables. Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes. Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley.*

*Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes. La ley reglamentará la progenitura responsable.*

*La pareja tiene derecho a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos, y deberá sostenerlos y educarlos mientras sean menores o impedidos.*

*Las formas del matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los deberes y derechos de los cónyuges, su separación y la disolución del vínculo, se rigen por la ley civil.*

*Los matrimonios religiosos tendrán efectos civiles en los términos que establezca la ley.*

*Los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la ley civil.*

*También tendrán efectos civiles las sentencias de nulidad de los matrimonios religiosos dictados por las autoridades de la respectiva religión, en los términos que establezca la ley.*

*La ley determinará lo relativo al estado civil de las personas y los consiguientes derechos y deberes”.*

5 “ARTÍCULO 61. <ORDEN EN LA CITACIÓN DE PARIENTES>. <Apartes tachados INEXEQUIBLES> En los casos en que la ley dispone que se oiga a los parientes de una persona, se entenderá que debe oírse a las personas que van a expresarse y en el orden que sigue:

1. Los descendientes

2. Los ascendientes a falta de descendientes

3. El padre y la madre naturales que hayan reconocido voluntariamente al hijo, o éste a falta de descendientes o ascendientes

4. El padre y la madre adoptantes, o el hijo adoptivo, a falta de parientes de los números 1o., 2o. y 3o.

5. Los colaterales legítimos hasta el sexto grado, a falta de parientes de los números 1o., 2o., 3o. y 4o.

6. Los hermanos naturales, a falta de los parientes expresados en los números anteriores.

7. Los afines legítimos que se hallen dentro del segundo grado, a falta de los consanguíneos anteriormente expresados.

*Si la persona fuere casada, se oirá también en cualquiera de los casos de este artículo a su cónyuge; y si alguno o algunos de los que deben oírse, no fueren mayores de edad o estuvieren sujetos a potestad ajena, se oirá en su representación a los respectivos guardadores, o a las personas bajo cuyo poder y dependencia estén constituidos”.*

**obligaciones que trascienden luego de la muerte**; y por último el criterio Económico, **ilustra la dependencia económica** que hay entre los miembros de la familia que se encuentran bajo un mismo techo.

Con lo anterior se entiende que **familia es aquella** que se encuentra bajo un mismo techo, con dependencia económica, donde un miembro de ella ejerce autoridad, y que debido al parentesco se adquieren derechos y obligaciones entre sus miembros.

## 2. Definición de Matrimonio

Para entender esta figura jurídica es preciso indagar sobre el significado que se presenta en un buscador de fácil acceso a cualquier persona, tal es Wikipedia, y así determinar el significado coloquial dado al matrimonio.

Es importante conocer el significado etimológico del matrimonio entendido como una institución, que proviene de la palabra “matrimonium”, que emana de dos palabras del latín: la primera de ellas “**matris**”, que significa “matriz (sitio en el que se desarrolla el feto)” y la segunda, “**monium**” que indica “calidad de...”.

*Por otro lado el Código Civil Colombiano en su Art. 113. Lo define así: “El matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente”.*

Pero actualmente en Colombia, es aceptado el matrimonio religioso, es así que las definiciones dadas no ilustran frente a éste; la iglesia católica define al **matrimonio como un Sacramento**, es decir, que

el matrimonio fue instituido por Dios y elevado a sacramento por Jesucristo, por lo tanto, es un signo visible de la gracia de Dios.

Con lo anterior, se entiende que en Colombia el matrimonio es definido: primero, como un **contrato**, esto según la definición dada por el código civil, es decir, que al categorizarlo como tal, se entiende que es susceptible de disolverlo, esto de acuerdo con la legislación del país; segundo, al aceptar el matrimonio religioso, y en cuanto a la iglesia católica, la facultad que el estado le da a la iglesia en cuanto a su regulación, se entiende como un **sacramento**, el cual solo puede ser disuelto de acuerdo con la normatividad del Código Canónico.

## 3. Definición de la Unión Marital de Hecho

La ley 54 de 1990 en su artículo 1 dice: “<Ley **CONDICIONALMENTE Exequible**> A partir de la vigencia de la presente ley y para todos los efectos civiles, se denomina Unión Marital de Hecho, la formada entre un hombre y una mujer, que sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular. Igualmente, y para todos los efectos civiles, se denominan compañero y compañera permanente, al hombre y la mujer que forman parte de la unión marital de hecho”

*Por otro lado el Art. 42 constitucional señala que la familia “...se constituye por vínculos naturales o jurídicos...”*

Es así, que la Unión Marital de Hecho es aquella **formada por un hombre y una mujer, por vínculos naturales**, o sea, que

sin necesidad de celebrar el matrimonio se configura como una institución de carácter social que crea efectos jurídicos para quienes la establecen.

#### **4. Procedimiento para celebrar un matrimonio**

Dependiendo del tipo de matrimonio que se va a realizar se debe cumplir con ciertos requisitos:

- **Matrimonio Católico**

Ante el párroco del domicilio de cualquiera de los contrayentes se deben hacer llegar los siguientes documentos:

- Partida de Bautizo
- Partida de Confirmación
- Registro Civil de Nacimiento
- Fotocopia de la Cédula
- Certificado del Curso Prematrimonial
- Fotos tamaño Cédula

Luego de allegados dichos documentos, se fija fecha y hora para la celebración del acto en presencia del párroco del domicilio de uno de los contrayentes.

- **Matrimonio Civil**

Es importante entender que en el ordenamiento jurídico colombiano el matrimonio civil puede ser celebrado bien sea ante un juez municipal o un notario del círculo de alguno de los contrayentes.

El Código Civil en su articulado ha establecido sobre los pasos previos a la celebración del matrimonio que:

“Art. 128.- Los que quieran contraer matrimonio ocurrirán al juez competente verbalmente o por escrito, manifestando

su propósito. En este acto o en el memorial respectivo expresarán los nombres de sus padres o curadores, según el caso, y los de los testigos que deban declarar sobre las cualidades necesarias en los contrayentes para poderse unir en matrimonio, debiendo en todo caso dar a conocer el lugar de la vecindad de todas aquellas personas.

Art. 129.- El juez procederá inmediatamente, de oficio, a practicar todas las diligencias necesarias para obtener el permiso de que trata el artículo 117 de este Código, si fuere el caso, y a recibir declaración a los testigos indicados por los solicitantes.

Art. 130.- El juez interrogará a los testigos, con las formalidades legales, y los examinará sobre las cualidades requeridas en los contrayentes para unirse en matrimonio, a cuyo efecto les leerá el artículo 140 de este Código; los examinará también sobre los demás hechos que crea necesarios para ilustrar su juicio.

En vista de estas justificaciones hará fijar un edicto por quince días, en la puerta de su despacho, anunciando en él la solicitud que se le ha hecho, los nombres y apellidos de los contrayentes y el lugar de su nacimiento, para que dentro del término del edicto ocurra el que se crea con derecho a impedir el matrimonio, o para que se denuncien los impedimentos que existen entre los contrayentes, por el que tenga derecho a ello.

Art. 131.- Si los contrayentes son vecinos de distintos distritos parroquiales, o si alguno de ellos no tiene seis meses de residencia en el distrito en que se halla, el juez de la vecindad de la mujer requerirá al juez de la vecindad del varón para que fije el edicto de que habla el artículo anterior, y concluido el término, se le envíe con nota de haber

permanecido fijado quince días seguidos. Hasta que esto no se haya verificado, no se procederá a practicar ninguna de las diligencias ulteriores.

Art. 132.- Si hubiere oposición, y la causa de esta fuere capaz de impedir la celebración del matrimonio, el juez dispondrá que en el término siguiente, de ocho días, los interesados presenten las pruebas de la oposición; concluidos los cuales, señalará día para la celebración del juicio, y citadas las partes, se resolverá la oposición dentro de tres días después de haberse practicado esta diligencia.

Art. 133.- Las resoluciones que se dicten en estos juicios son apelables para ante el inmediato superior, quien procederá en estos asuntos como en las demandas ordinarias de mayor cuantía; y de la sentencia que se pronuncie en segunda instancia no queda otro recurso que el de queja.

Art. 134.- Practicadas las diligencias indicadas en el artículo 130 y si no se hiciere oposición, o si haciéndose se declara infundada, se procederá a señalar día y hora para la celebración del matrimonio, que será dentro de los ocho días siguientes; esta resolución se hará saber inmediatamente a los interesados.

Art. 135.- El matrimonio se celebrará presentándose los contrayentes en el despacho del juez, ante éste, su secretario y dos testigos. El juez explorará de los esposos si de su libre y espontánea voluntad se unen en matrimonio; les hará conocer la naturaleza del contrato y los deberes recíprocos que van a contraer, instruyéndolos al efecto en las disposiciones de los artículos 152, 153, 176 y siguientes de este Código. En seguida se extenderá un acta de todo lo ocurrido, que firmarán

los contrayentes, los testigos, el juez y su secretario, con lo cual se declarará perfeccionado el matrimonio.

Art. 136.- Cuando alguno de los contrayentes o ambos estuvieren en inminente peligro de muerte, y no hubiere por este tiempo de practicar las diligencias de que habla el artículo 130, podrá procederse a la celebración del matrimonio sin tales formalidades, siempre que los contrayentes justifiquen que no se hallan en ninguno de los casos del artículo 140. Pero si pasados cuarenta días no hubiere acontecido la muerte que se temía, el matrimonio no surtirá efectos, si no se revalida observándose las formalidades legales.

Art. 137.- El acta contendrá, además, el lugar, días, mes y año de la celebración del matrimonio, los nombres y apellidos de los casados, los del juez, testigos y secretario. Registrada esta acta, se enviará inmediatamente al notario respectivo para que la protocolice y compulse una copia a los interesados. Por estos actos no se cobrarán derechos.

Art. 138.- El consentimiento de los esposos debe pronunciarse en voz perceptible, sin equivocación, y por las mismas partes, o manifestarse por señales que no dejen duda.”

## VII. ACERCAMIENTO AL PROBLEMA

### 1. ¿Qué efectos tiene un Matrimonio sin registrarse?, Si eventualmente no tiene calidad de Matrimonio, ¿Puede constituir una Unión Marital de Hecho?

Teniendo en cuenta que el matrimonio celebrado por el rito católico es según el código canónico en el canon 1055: “La alianza

matrimonial, por la que el varón y la mujer constituyen entre sí un consorcio de toda la vida, ordenado por su misma índole natural al bien de los cónyuges y a la generación y educación de la prole, fue elevada por Cristo Señor a la dignidad de **sacramento** entre bautizados. Por tanto, entre bautizados, no puede haber contrato matrimonial válido que no sea por eso mismo sacramento.”

*La religión católica le otorga una índole de sacramento al matrimonio celebrado por su rito, pero ¿el ordenamiento civil colombiano acepta este acto religioso?, de acuerdo con el artículo 42 en los ordinales 7 “**Los matrimonios religiosos tendrán efectos civiles en los términos que establezca la ley**”,*

y 8 “Los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la ley civil”,

*es decir que el estado Colombiano le otorga efectos civiles al matrimonio celebrado por el rito católico, como por ejemplo el cambio **de estado civil, la filiación legítima, la sociedad conyugal que se forma por el hecho del matrimonio**, lo anterior en concordancia con la Ley 25 de 1992, y en especial con el art. 1 de dicha ley el cual estipula: “Tendrán plenos efectos jurídicos los matrimonios celebrados conforme a los cánones o reglas de cualquier confesión religiosa o iglesia que haya suscrito para ello concordato o tratado de Derecho Internacional o convenio de Derecho Público Interno con el Estado colombiano. Los acuerdos de que trata el inciso anterior sólo podrán celebrarse con*

*las confesiones religiosas e iglesias que tengan personería jurídica, se inscriban en el registro de entidades religiosas del Ministerio de Gobierno, acrediten poseer disposiciones sobre el régimen matrimonial que no sean contrarias a la Constitución y garanticen la seriedad y continuidad de su organización religiosa. En tales instrumentos se garantizará el pleno respeto de los derechos constitucionales fundamentales”*

Ya que la iglesia católica celebró **Concordato** con el Estado Colombiano en 1887 el cual el presidente Rafael Núñez celebró el 31 de diciembre con la Sede Apostólica en Roma que fue **sancionado por la ley 35 de 1887**, por lo tanto, la celebración del matrimonio ante un sacerdote es plenamente válida, pues en este concordato se le otorga plena validez a los actos celebrados por esta confesión religiosa, en los cuales está el matrimonio celebrado por este rito y aún aunque con la entrada en vigencia de la Constitución de 1991 fueron **declarados inconstitucionales** los Concordatos celebrados con la Santa Sede, esta inconstitucionalidad actualmente **se ha venido saneando** en cuando a que el Ordenamiento Jurídico hoy en día ha establecido normas de carácter vinculante de Actuaciones Jurídicas como la del Matrimonio ya preestablecidas en Concordatos como el mencionado.

Con todo lo anterior se establece que a falta del registro de un matrimonio celebrado por el Rito Católico en el Estado Civil, **no lo acarrea como inexistente**, pues el simple hecho de la celebración del acto con presencia de la autoridad competente es válido para el ordenamiento jurídico colombiano; pues como se ha visto, el ordenamiento

jurídico colombiano otorga efectos civiles a un matrimonio celebrado por dicho rito, además que los elementos para la existencia del Matrimonio son: Diferencias de sexo, Presencia de Consentimiento, Presencia de Funcionario Competente, es decir, que el registro constituye un **acto de protocolización** del matrimonio realizado con fines de información de la existencia del **cambio del estado civil** de soltero a casado de una persona, además el tratadista **Valencia Zea**<sup>6</sup>, sostiene que el artículo 107<sup>7</sup> del Decreto 1260 de 1970 debe ser interpretado en cuanto a que la inscripción en el registro del estado civil solo tiene efectos decorativos, por ser el registro civil de matrimonio un medio de prueba, y que por lo tanto los efectos del estado civil se producen desde la celebración del acto; es decir, que la falta de éste no puede constituir la inexistencia del acto y mucho menos la posibilidad de tildar a la pareja en situación de Unión Marital de Hecho, ya que aunque la partida eclesiástica no se registró es en todo caso y como ya se ha dicho **un acto aprobado por el estado colombiano**.

## 2. Los Terceros de Buena Fe

El término de Buena Fe, se entiende como un principio general, que puede ser entendido desde dos puntos de vista: **objetivo y**

**subjetivo**. Desde el punto objetivo o ético la doctrina moderna afirma que la buena fe es la creencia de no dañar a otro, y en todo caso tiene un fundamento ético; desde la subjetividad o concepción psicológica la buena fe es un estado en el cual **se ignora**, con base en error o ignorancia la ilicitud del acto a realizar<sup>8</sup>.

Es así que el tercero de buena fe es aquel que **realizó todos los actos posibles tendientes a buscar la ilicitud del acto**, pero que por falta de elementos de información no pudo encontrarla y por lo tanto recae en error.

En la situación fáctica donde se celebre un segundo matrimonio celebrado por acto civil es aparentemente válido, pues en el primero celebrado por el rito católico no se protocolizó en el registro del estado civil, el tercero de buena fe, es decir, el cónyuge que no da lugar a la nulidad establecida en el artículo 140 numeral 12<sup>9</sup> del Código Civil, es decir, la preexistencia de vínculo matrimonial, **no tiene los elementos necesarios para establecer el verdadero estado civil de la otra parte**, pues como se sabe, para afectar el estado civil es necesario registrar el matrimonio, y como se ha dicho este aún sin registro es plenamente válido, por lo tanto, **la legislación colombiana cuando**

6 Valencia Zea, Arturo, *Derecho Civil, parte general y personas*. Pág. 433

7 "Artículo 107. Por regla general ningún hecho, acto o providencia relativos al estado civil o la capacidad de las personas y sujeto a registro, surtirá efecto respecto de terceros, sino desde la fecha del registro o inscripción".

8 <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/buena-fe/buena-fe.htm>

9 "ARTÍCULO 140. <CAUSALES DE NULIDAD>. El matrimonio es nulo y sin efecto en los casos siguientes:

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

2o) <Aparte tachado INEXEQUIBLE> Cuando se ha contraído entre un varón menor de catorce años, y una mujer menor de catorce, 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 quienes se haya impuesto interdicción judicial para el manejo de sus bienes. Pero los sordomudos, sí pueden expresar con claridad su consentimiento por signos manifiestos, contraerán válidamente matrimonio.

**deja como deber mas no como obligación el registro del matrimonio celebrado por el rito católico**, ha generado un vacío jurídico tendiente a crear inseguridad jurídica de terceros que aun cuando su actuación la cual está destinada a descubrir vicios de derecho con elementos de información que la ley ha establecido caen en el error, pues en este caso fáctico se crea una nulidad del segundo matrimonio celebrado en el tiempo, con consecuencias económicas y sociales.

### 3. Indemnización por Daños y Perjuicios a Tercero de Buena fe

Ya que el artículo 113 del Código Civil establece al matrimonio como un **Contrato**, y en la situación fáctica, el segundo matrimonio es contrato y en concordancia con el artículo 1603 del mismo código el cual dice: “Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley pertenecen a ella”; y tomando como referencia el artículo 1602 del C.C. que establece: “Todos los contratos legalmente celebrados

es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causales legales”

*en la situación fáctica aquí planteada el segundo matrimonio en principio es válido, pues se establecería nulidad siempre y cuando se profiera una sentencia judicial, mientras ello no ocurra las obligaciones establecidas en el contrato se seguirán realizando.*

Cuando se habla de tercero de buena fe, inmediatamente se piensa que si este actúa de tal modo que cumple con sus obligaciones ya sean de dar, hacer o no hacer, mientras que la otra parte contratante incumple con las obligaciones estipuladas en el contrato, esta última **debe indemnizar**, esto de acuerdo con el artículo **1613 del Código Civil** que reza: “La de perjuicios comprende el daño emergente y lucro cesante, ya **provenga de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente**, o de haberse retardado el cumplimiento. Exceptuándose los casos en que la ley la limita expresamente al daño emergente”

---

4o) <Numeral derogado por el artículo 45 de la Ley 57 de 1887.>

5o) <Aparte subrayado **CONDICIONALMENTE** exequible> Cuando se ha contraído por fuerza o miedo que sean suficientes para obligar a alguno 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 del 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 ésta robada violentamente, a menos que consienta en él, estando fuera del poder del raptor.

7o) <Numeral **INEXEQUIBLE**>

8o) <Numeral **CONDICIONALMENTE** exequible> 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) <Numeral derogado por el artículo 45 de la Ley 57 de 1887.>

11) <Aparte subrayado **CONDICIONALMENTE** exequible> 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.

13 y 14) <Numerales derogados por el artículo 45 de la Ley 57 de 1887.>”

*Al ser el matrimonio un contrato, el incumplimiento y aún más **el dolo** con que actúa una de las partes, pues induce a la otra a una nulidad preestablecida en el ordenamiento jurídico, y aún más el hecho posible de **causar perjuicios económicos**, pues como está claro en la Legislación Colombiana no puede haber multiplicidad de universalidades jurídicas en cabeza de una persona, en el segundo matrimonio se funda la imposibilidad de crearse la sociedad conyugal, se debe indemnizar a esa persona que actuó de buena fe, ya que **el espíritu del ordenamiento jurídico colombiano es la protección de los derechos de las personas**, lo anterior de acuerdo con el artículo 148 del Código Civil que reza: “Anulado un matrimonio, cesan desde el mismo día entre los consortes separados, todos los derechos y obligaciones recíprocas que resultan del contrato del matrimonio; **pero si hubo mala fe en alguno de los contrayentes, tendrá éste obligación de indemnizar al otro todos los perjuicios que le haya ocasionado, estimados con juramento**”*

### CONCLUSIONES PROVISIONALES

1. En el sistema de Derecho Colombiano existe facultades para que los representantes religiosos celebren matrimonios, pero la falta de obligatoriedad del encargado de celebrar el acto del matrimonio de notificar a registro crea un vacío jurídico, por lo tanto, es factible que un determinado sujeto de derecho incurra en nulidad

- por vínculo matrimonial anterior vigente afectando terceros de buena fe.
2. Al establecer la obligatoriedad de inscribir el certificado eclesiástico o el de la respectiva religión en el registro del estado civil por parte de los contrayentes, se evita que una persona oculte su verdadero estado civil y por lo tanto exista mayor seguridad jurídica al momento de realizar un acto tan trascendental en la vida de las personas como lo es el matrimonio.

### REFLEXIONES PERSONALES

1. Es importante utilizar los avances tecnológicos con el fin de crear una base de datos donde se encuentre la información sobre la celebración del matrimonio ya sea en presencia de una autoridad civil o religiosa, donde la misma autoridad sea la encargada de subir a la web esta información, con lo cual se estaría evitando procesos de nulidad por preexistencia de vínculos matrimoniales.
2. En el sistema legal actual es importante en materia de matrimonio adicionar la normatividad para con ello pedir a la autoridad que presencie el acto del matrimonio notificar a la Registraduría del estado civil la celebración de dicho acto, o de lo contrario incurrir en falta, la cual sería sancionada por el inmediato superior.

### REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

#### Referencia a Documentos Jurídicos Colombianos

Colombia (1991), Constitución Política, Bogotá, Legis.

Colombia, Consejo Nacional Legislativo, Ley 57 de 1887, sobre adopción de códigos y unificación de la legislación nacional, Código Civil.

Colombia, Presidencia de la República, Decreto 1260 de 1970, Por el cual se expide el Estatuto del Registro del Estado Civil de las personas.

Colombia, Congreso de la República. Ley 54 de 1990, Por la cual se definen las Uniones Maritales de Hecho y el régimen patrimonial entre los compañeros permanentes.

Colombia, Congreso de la República, Ley 25 de 1992, Por la cual se desarrollan los incisos 9, 10, 11, 12 y 13 del artículo 42 de la Constitución Política.

Colombia, Congreso de la República, Ley 28 de 1932, sobre reformas civiles (régimen patrimonial en el matrimonio).

Colombia, Congreso de la República, Ley 45 de 1936, sobre reformas civiles (filiación natural).

Colombia, Presidencia de la República, Decreto 2820 de 1974, por el cual se otorgan iguales derechos y obligaciones a las mujeres y a los varones, acordado con las modificaciones introducidas por el Decreto 772 de 1975.

Colombia, Congreso de la República, ley 1 de 1976, por el cual se establece el divorcio en el matrimonio civil, se regula la separación de cuerpos y de bienes en el matrimonio civil y en el canónico, y se modifican algunas disposiciones de los códigos Civil y de Procedimiento Civil en materia de derecho de familia.

Colombia, Congreso de la República, Ley 27 de 1977, por la cual se fija la mayoría de edad a los 18 años.

Colombia, Presidencia de la República, Decreto 2668 de 1998, por el cual se autoriza la celebración del matrimonio civil ante notario público.

Colombia, Ministerio del Interior, Decreto 354 de 1998, por el cual se aprueba el Convenio de Derecho Público Interno número 1 de 1997, entre el Estado colombiano y algunas Entidades Religiosas Cristianas no Católicas.

Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-075/07, MP: Dr. Rodrigo Escobar Gil.

Colombia, Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, D.C., Sala de Familia, Ref. Nulidad de Matrimonio Civil de María Amor Barón Restrepo contra Hernando Anaya González (CONSULTA)

### **Referencia a Documentos Jurídicos Extranjeros**

Roma (1983), Código de Derecho Canónico, Promulgado por la Autoridad de Juan Pablo II, Papa.

### **Referencias de libros**

Monroy Cabra, Marco Geraldo, Derecho de Familia y de menores, décima edición.

Valencia Zea, Arturo, Derecho Civil, parte general y personas. Pág. 433

### **Documentos con acceso en el World Wide Web (WWW)**

Buena fe, <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/buena-fe/buena-fe.htm>