

---

**DE LA COMPETENCIA PARA DESATAR  
LOS PROCESOS OCASIONADOS POR  
MATRIMONIOS CATOLICOS**

---

**Francisco Manuel Salazar Gómez**

Abogado UPB. Derecho Canónico P.U.J.  
Profesor de Derecho Canónico.

## **SUMARIO**

### **SECCION PRIMERA: CONSIDERACIONES GENERALES**

1. Justificación de los Concordatos.
2. Forma y regulación de los Concordatos.
3. Acuerdos Concordatarios en la historia de Colombia

### **SECCION SEGUNDA : LAS CAUSAS MATRIMONIALES**

4. Cuáles son las causas matrimoniales
5. Regimen Preconcordatario.
6. El Concordato de 1.887.
7. El Concordato de 1942.
8. El Concordato de 1973.
  - 8.1 Competencia de la jurisdicción eclesiástica.
  - 8.2 De la declaración de muerte presunta.
  - 8.3 Providencias dictadas por jueces eclesiásticos extranjeros.
  - 8.4 Competencias de la Jurisdicción Civil.
  - 8.5 Causales que pueden invocarse en los procesos de separación de cuerpos.

## SECCION PRIMERA : CONSIDERACIONES GENERALES

### 1. Justificación de los concordatos

A fines de la década de 1950 se anunciaron tres acontecimientos eclesiales que conmoverían hasta en su más profunda raíz a la Iglesia: un Sínodo de Obispos en Roma, la reunión de un Concilio Ecomérico y la reforma del Código de Derecho Canónico.

Este anuncio, como lo recuerda el Pontífice Juan Pablo II en el primer párrafo de la Constitución Apostólica *SACRAE DISCIPLINAE LEGES*, mediante la cual promulga el nuevo Código, lo hizo el Papa Juan XXIII el 25 de Enero de 1959.

“Venerables hermanos y queridos hijos ! Pronunciamos ante vosotros, ciertamente temblando por la emoción, pero al mismo tiempo con humilde resolución de propósito, el nombre y la propuesta de una doble celebración: la de un Sínodo Diocesano para la Urbe -Roma- y la de un Concilio Ecomérico para la Iglesia Universal. Para vosotros no hace falta hacer abundantes explicaciones acerca del significado histórico y jurídico de esta doble celebración, lo que conducirá felizmente al deseado *aggiornamento* del Código de Derecho Canónico, que deberá acompañar y coronar estos dos especímenes -saggi- de práctica aplicación de las medidas tomadas para la disciplina eclesiástica que el Espíritu del Señor nos irá proporcionando a lo largo del camino” (1).

El Concilio vendría a ser, necesariamente, el fundamento del nuevo Código. La función básica de la condificación estaría en normatizar, en darle forma jurídica, a la disciplina eclesiástica en la forma como sería definida por el Concilio.

---

(1) Citado por RESTREPO URIBE, Liborio. *El Nuevo Proyecto Schemma -del Código de Derecho Canónico-*. Historia, partes y perspectivas en *Universitas Canonica*, Nos. 4 - 5, pp. 16-17.

“Esta decisión de renovar el Código se tomó junto a otras dos, que el Pontífice comentó en la misma fecha: la voluntad de celebrar un Sínodo de la diócesis romana y de convocar un Concilio Ecumérico. Aunque el primero de estos acontecimientos no afecta mucho a la reforma del Código, el otro, es decir el Concilio, sí que resulta de la mayor importancia respecto a nuestro tema porque arraiga en su mismo fundamento” (2).

La reflexión que así se posibilitó fue muy importante para la Iglesia, que hacía un siglo no se cuestionaba como institución.

En esa centuria el mundo había sufrido unas profundas transformaciones que exigían la adecuación del signo eclesial a las exigencias de los tiempos actuales, reclamando una revisión de las instituciones de la Iglesia.

El Pontífice Juan XXIII comprendió que la Iglesia de Cristo debía entrar en diálogo con la nueva humanidad, con la nueva civilización que le servía de marco. El puente para ese encuentro aparece tanto en las definiciones dogmáticas y doctrinales del Concilio Vaticano II, como en las propuestas jurídicas del nuevo Código.

La preocupación pastoral que ilumina el nuevo Código también se manifiesta en un cambio de actitud frente al Estado. Ya no se le considera como un enemigo, se tiene credibilidad en la organización civil.

Cada tiempo, cada generación de hombres, cada forma de organización social, de acuerdo con su propia dinámica ha definido una forma específica de relación con la Iglesia, habida cuenta de las circunstancias de lugar y tiempo.

De conformidad con el pensamiento del Concilio Vaticano II dos criterios deben orientar las relaciones Iglesia-comunidad política:

---

(2) Juan Pablo II, Constitución Apostólica *SANCRÆ DISCIPLINÆ LEGES*, párrafo segundo.

- Independencia mutua
- Colaboración para un mejor servicio al hombre, súbdito común. El hombre está a la vez en el mundo y en la Iglesia.

IGLESIA Y SOCIEDAD CIVIL son dos realidades diferentes que no deben estar en conflicto, por el contrario han de convivir en amistoso diálogo exigiendo por el fin común de ambas instituciones: servir al hombre. Es un actuar armónico, no la lucha porque una organización se imponga sobre otra.

“La comunidad política y la Iglesia son independientes y autónomas, cada una en su propio terreno. Ambos sin embargo, aunque por diverso título, están al servicio de la vocación personal y social del hombre. Este servicio lo realizan con tanta mayor eficacia, para bien de todos, cuanto más sana y mejor sea la cooperación entre ellas” (3).

Uno de los medios, aunque no el único, que tienen Iglesia y Estado para armonizar su tarea es la celebración de acuerdos o **Concordatos** para ordenar sus relaciones en materias que interesan a una y otra potestad, llamadas **MATERIAS MIXTAS**.

## 2. Forma y regulación de los concordatos

Los convenios que celebra la Iglesia con la comunidad política pueden asumir muy diversas formas:

- Declaraciones simultáneas, en las cuales cada autoridad expresa las concesiones otorgadas a la otra. Tal fue la forma utilizada (4) para el famoso Concordato de Worms celebrado el 23 de septiembre del año 1.112.

---

(3) Concilio Vaticano II, *Gaudium et Spes*, No. 76,3.

(4) MADRID MALO, Mario. *Aproximación a los Concordatos*. 1977, p. 9.

"( ... ) a ese célebre convenio o tratado, celebrado entre el Papa Calixto II y el Emperador Enrique V para poner fin al agudo problema de Las Investiduras, no se le llamó entonces Concordato, palabra que se empezó a usar mucho más tarde, sino **Paz, la Paz wormasiense**.

( ... ) contiene sólo dos párrafos: el primero, más extenso, lo forman 228 palabras y es llamado el "**Privilegium Imperatoris**"; y el segundo, de solo 125, es de "**Privilegium Pontificis**". Mediante tales documentos el Estado y la Iglesia, hasta entonces en grave discordia, se dan un doble beso de paz: "**do veram pacem Papae Calixto**", dice el Emperador, y el Pontífice responde: **do tibi Henrico veram pacem**" (5).

- Bula Pontificia promulgada por el Estado como ley. Tal como ocurrió con los acuerdos de Constanza (1418), en los cuales se utiliza por primera vez, en forma oficial, la expresión "**Concordato**" (6).
- Canje de notas diplomáticas. Procedimiento usualmente reservado para los "**Modus Vivendi**" o acuerdos preliminares.
- Convenios internacionales, o concordatos en sentido estricto. Esta es la forma más empleada en la actualidad.

Muchos autores cuestionan que los convenios celebrados por la Iglesia sean verdaderos tratados, pues quien pacta es la Iglesia (como sociedad religiosa universal) y no el Estado-Ciudad del Vaticano; ya que usualmente se ha definido en el derecho internacional público como tratado al acuerdo entre Estados, tal como lo establece la Convención de Viena de 1969, la cual fue aprobada e incorporada al derecho interno de nuestro país mediante la Ley 32 de 1985:

---

(5) RESTREPO URIBE, Liborio. **Concordato sí, Concordato no**. Universitas Canonica No. 13, pp. 7 y 8.

(6) MADRID-MALO, Mario. *Idem*.

**“Artículo 2o. Términos empleados**

1. Para los efectos de la presente Convención :

a) Se entiende por “tratado” un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular”.

Para el hecho de que no pueda incluirse entre los tratados en sentido estricto no implica desconocer el valor de los concordatos como acuerdos internacionales, como lo afirma expresamente la misma Convención de Viena de 1969:

**“Artículo 3o. Acuerdos internacionales no comprendidos en el ámbito de la presente Convención.**

El hecho de que la presente Convención no se aplique ni a los acuerdos celebrados entre Estados y otros sujetos de derecho internacional o entre esos otros sujetos de derecho internacional, ni a los acuerdos internacionales no celebrados por escrito, no afectara:

a) Al valor jurídico de tales acuerdos;

b) A la aplicación a los mismos de cualquiera de las normas enunciadas en la presente Convención a que estuvieren sometidos en virtud del derecho internacional independientemente de esta Convención ( ... )”.

La ejecución de los concordatos se rige básicamente por el principio **PACTA SUNT SERVANDA**. Se trata de un contrato bilateral que deben ser honrado por ambas partes y el cual, por tanto, no puede ser unilateralmente desconocido. Por consiguiente, los conflictos han de resolverse recurriendo a la interpretación “auténtica”. Eso fue lo pactado en el Concordato de 1973, artículo XXIX:

“En la ejecución de las disposiciones contenidas en este Concordato, como en sus reglamentaciones y para resolver amis-



tosamente eventuales dificultades relativas a su interpretación y aplicación, las altas partes contratantes procederan de común acuerdo”.

De todas maneras, en el Canje de Notas efectuado en 1985 expresamente se somete el concordato a la regulación de la Convención de Viena sobre los tratados :

“Queda evidentemente entendido que el Concordato, como Tratado Internacional, continúa regido para todos sus efectos por las normas del Derecho Internacional General y por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados”.

Por no tratarse de acuerdos entre estados y habida cuenta de las distintas formas que asume su estipulación algunos autores, como Teodoro Jiménez U, prefiere hablar de **DERECHO PACTICIO**. De todas maneras un tradición secular ha implantado el uso de la expresión **DERECHO CONCORDATARIO** (7) para denominar esa área del derecho canónico que se refiere a los acuerdos Iglesia- Estado.

### 3. Acuerdos concordatarios en la historia de Colombia

Durante el tiempo de existencia de Colombia como estado independiente se han pactado, principalmente, los siguientes acuerdos en lo que se refiere a la materia matrimonial:

**Concordato de 1887:** (Vélez Rampolla), ratificado por la Ley 35 de 1888.

**Ley 54 de 1924**, más conocida con el nombre de Ley Concha.

**Concordato de 1942** (Echandía-Maglione). Aunque fue aprobado por la Ley 50 de 1942, no entró en vigencia puesto que no se efectuó el canje de ratificaciones.

---

(7) "En la secular historia concordataria se le da a la palabra **Concordato** un sentido muy amplio, llegando entonces a abarcar todo pacto, tratado o convención firmado entre la Iglesia y los diversos Estados". RESTREPO URIBE, Liborio, Op. cit., p. 8.



**Concordato de 1973:** (Vásquez-Palmas). Es el acuerdo actualmente vigente, que fue ratificado mediante la Ley 20 de 1974.

**Canje de Notas diplomáticas de 1985,** efectuado el 2 de julio de ese año, cuando se vencía el plazo para la revisión del concordato pactado en la ceremonia de canje de ratificaciones realizada en 1975.

Todo esto sin contar varios convenios celebrados durante la vigencia del Concordato Vélez-Rampolla sobre asuntos varios, como: cementerios, registro civil, misiones, pago de indemnizaciones por la desamortización de los llamados “bienes de manos muertas”, etc.

## SECCION SEGUNDA : LAS CAUSAS MATRIMONIALES

En este aparte trataremos de dilucidar a que potestad corresponde desatar los procesos que tienen relación con el vínculo nacido del matrimonio canónico.

### 4. ¿Cuáles son las causas matrimoniales ?

“Las causas matrimoniales son los procesos a través de los cuales se demanda de la Iglesia que un matrimonio sea disuelto, que se declare su nulidad o que se suspenda la vida en común de los casados sin mengua de la indisolubilidad del vínculo” (8).

Sin embargo, por causas matrimoniales usualmente se ha entendido un conjunto de litigios más extenso, como el enunciado a continuación:

1. Declaración de nulidad.
2. Los referentes a la disolución del vínculo : divorcio, dispensa de rato y no consumado, privilegio de la fe y declaración de muerte presunta.

---

(8) MADRID-MALO, Mario. *Op. cit.*, p. 49.

3. Suspensión de la vida en común, manteniéndose el vínculo, o sea la separación de cuerpos.
4. Las que tienen que ver con aspectos considerados como meramente civiles: obligaciones y derechos entre los cónyuges y de estos con los hijos; otros aspectos meramente económicos como: sociedad conyugal de bienes, derecho de alimentos, reglas para la sucesión mortis causa, administración de los bienes de los hijos, etc.
5. Aquellos en los que se discute la validez y/o efectos de los esponsales.

¿Qué son efectos civiles ? Por tales se ha entendido aquellos que son “temporales”, que no brotan de la esencia del matrimonio, que son más bien adiciones hechas por la voluntad del legislador humano, y por tanto se trata de efectos separables del matrimonio sin que se afecte su esencia.

### 5. Regimen preconcordatorio

La ley 57 de 1887 declaró -arts. 17 y 18 (9), que le correspondía a las leyes y tribunales de la autoridad eclesiástica lo concerniente con la nulidad y divorcio de los matrimonios católicos, entendido este último término en su sentido más amplio ya que significaba competencia tanto para los procesos de disolución del vínculo (**Divorcio perfecto**), como para la separación de cuerpos (**Divorcio imperfecto**).

Para la producción de efectos civiles de las sentencias dictadas por los tribunales de la Iglesia solo se exigía que, una vez estuvieran en firme,

---

(9) Art. 17: “La nulidad de los matrimonios católicos se rige por las leyes de la Iglesia, y de las demandas de esta especie corresponde conocer a la autoridad eclesiástica. Dictada sentencia firme de nulidad por el tribunal eclesiástico, surtirá todos los efectos civiles y políticos, previa inscripción en el correspondiente libro de registro de instrumentos públicos”.

Art. 18: “Lo dispuesto en el artículo anterior sobre causas de nulidad, es aplicable igualmente a los juicios de divorcio”.

fueran inscritas “en el correspondiente libro de registro de instrumentos públicos”.

Esta regulación es ratificada por el artículo 51 de la ley 153 del mismo año (10).

## 6. El concordato de 1887

En este acuerdo podríamos decir que nada se innova, alegando que simplemente recoge lo ya estipulado en las leyes en ese entonces vigentes, agregando solamente la competencia sobre los esponsales:

“Artículo 19: Serán de competencia exclusiva de la autoridad eclesiástica las causas matrimoniales que afecten el vínculo del matrimonio y la cohabitación de los cónyuges, así como las que se refieren a la validez de los esponsales. Los efectos civiles del matrimonio se regirán por el poder civil” (11).

Pero hay que llamar la atención sobre algo: En las leyes estatales se hace referencia a los procesos de “nulidad y divorcio”, que son especies procesales determinadas, y en la norma concordataria se hace mejor referencia al objeto del proceso, al hablar de aquellos “que afecten el vínculo del matrimonio y la cohabitación de los cónyuges”.

Esta norma no predica ninguna novedad en materia canónica, ya que simplemente ratifica la doctrina general recogida en el código de 1917, cánones 1016 y 1961, (12) que encuentra posteriormente (Marzo 28 de

(10) “De los juicios de nulidad y de divorcio de matrimonios católicos celebrados en cualquier tiempo, conocerán exclusivamente, los tribunales eclesiásticos, con arreglo a las leyes canónicas, y la sentencia firme que recaiga producirá todos los efectos civiles, con arreglo a lo dispuesto en la ley 57, artículos 17 y 18”.

(11) **EL CONCORDATO DE COLOMBIA CON LA SANTA SEDE.** Publicación del Ministerio de Relaciones Exteriores. ITALGRAF, 1973. pp. 136 y 137.

(12) Canon 1016: “El matrimonio de los bautizados se rige no sólo por el derecho Divino, sino también por el canónico, sin perjuicio de la competencia de la potestad civil sobre los efectos meramente civiles del mismo matrimonio”.  
 “Canon 1961: “las causas acerca de los efectos meramente civiles del matrimonio, si se tratan como causa principal, pertenecen al magistrado civil, en conformidad con el canon 1016; ( ... )”.

1971) su lugar paralelo en los artículos I y II del M. Pr. CAUSAS MATRIMONIALES (13).

Durante la vigencia del primer concordato los procesos de separación de bienes, cualquiera fuese la forma de celebración del matrimonio, competían al juez civil con aplicación de las causales previstas en la ley civil. Si hay que anotar que hubo intensas polémicas sobre la competencia cuando el asunto podía tratarse como "causa incidental".

### 7. El concordato de 1942

"Art. 9o.: Las causas de nulidad matrimonial, las dispensas del matrimonio rato y no consumado, y el procedimiento relativo al privilegio Paulino son de competencia exclusiva de los Tribunales y congregaciones eclesiásticas.

Las decisiones y sentencias definitivas de estos tribunales y congregaciones serán llevadas para su revisión al supremo tribunal de la signatura apostólica, y después, junto con los decretos respectivos de dicho Supremo Tribunal serán transmitidas al Tribunal Superior de Distrito Judicial, territorialmente competente, el cual dictará su ejecutoria y ordenará su inscripción en el registro civil.

Artículo 10: La Santa Sede consiente que las causas de separación de cuerpos sean juzgadas por los jueces del Estado" (14).

---

(13) Art. I: "Las causas matrimoniales de los bautizados pertenecen por derecho propio al juez eclesiástico".

Art. II: "Las causas acerca de los efectos meramente civiles del matrimonio competen al magistrado civil (...)".

(14) EL CONCORDATO DE COLOMBIA CON LA SANTA SEDE, pp. 223 y 224.

Ante esta redistribución de competencias surgía un cuestionamiento muy importante: ¿En los procesos de separación de cuerpos de los matrimonios canónicos qué causales podían invocarse? ¿Sólo las civiles, solo las canónicas, o ambas?

Este cuestionamiento es expresamente aclarado en un canje de notas que se realiza entre la Nunciatura Apostólica y el Gobierno Colombiano, admitiendo la aplicación de las causales civiles y de aquellas previstas en la ley canónica que tienen su fundamento en motivos de orden estrictamente religioso.

“... mi gobierno entiende que al aplicar el artículo 10 de la nueva convención, los Tribunales Civiles Colombianos deberán tener en cuenta como causales de separación de cuerpos en el matrimonio católico no solo las de la ley civil, sino también las previstas en el cánón 1.131 del Código de Derecho Canónico y que tienen carácter puramente religioso” (15).

## **8. El concordato de 1973:**

En el pacto actualmente vigente se delimitan las competencias así:

### **8.1 Competencias de la jurisdicción eclesiástica**

A la Iglesia competen de manera exclusiva las causas relativas a la nulidad o a la disolución del vínculo de los matrimonios católicos. Pero para el efectivo reconocimiento de los efectos civiles de los matrimonios celebrados de conformidad con el privilegio de la fe, debe mediar el estado de libertad civil, o sea que es necesario lograr la disolución del primer vínculo ante la ley civil.

En el artículo VIII se reserva, en forma exclusiva, a la jurisdicción eclesiástica la competencia para definir los procesos o “causas relativas a la nulidad o a la disolución del vínculo de los matrimonios canónicos,

---

(15) Idem. p. 233.

incluidas las que se refieren a la dispensa del matrimonio rato y no consumado”.

Como en esta norma no se hizo mención expresa de la otra posibilidad de disolución del vínculo matrimonial admitida por el legislador canónico, es necesario que al momento de firmar el concordato (Bogotá, julio 12 de 1973), en el protocolo final se haga una aclaración expresa :

“La República de Colombia reconoce la competencia exclusiva de la autoridad eclesiástica en cuanto se refiere a los aspectos canónicos del Privilegio de la fe.

Por lo que se refiere a los efectos civiles correspondientes, se tendrá en cuenta lo dispuesto por la jurisprudencia y la legislación civil colombiana de manera que sean respetados tanto los derechos adquiridos por los cónyuges como los derechos de las personas legalmente amparadas en la sociedad conyugal”.

Aunque el inciso segundo de esta adición parece claro, de todas maneras la situación sigue siendo problemática, ya que en los supuestos en que opera el Privilegio de la fe la autoridad eclesiástica usualmente está disolviendo un vínculo matrimonial que es válido para la ley civil. Por consiguiente, se estima conveniente salvaguardar la institución civil y, en consecuencia, para hacer compatible la institución canónica con la autonomía de la esfera civil se establece una especie de condición suspensiva, de cuyo cumplimiento pende la plena eficacia respecto al estado civil, del nuevo enlace que se contrae invocando el privilegio de la fe. Para evitar equívocos, se pacta en el acta del canje de instrumentos de ratificación del concordato (firmada en el Vaticano el 2 de Julio de 1975) lo siguiente:

“g) Que en relación con el párrafo segundo del protocolo final referente al artículo octavo, el Gobierno de Colombia declara y la Santa Sede toma nota de ello, que los matrimonios católicos celebrados con dispensa basada en el Privilegio de la Fe no podrán surtir efectos civiles, mientras no medie el estado de libertad civil de los contrayentes, de conformidad con las



disposiciones de la legislación civil y de la jurisprudencia colombianas. El Tribunal Superior del Distrito Judicial territorialmente competente, una vez comprobado el estado de libertad de los cónyuges, ordenará la inscripción del matrimonio canónico en el registro civil con el fin de que produzca plenos efectos civiles” (16).

Esto es ratificado por el legislador colombiano, casi textualmente, en el artículo 30 de la Ley 1a. de 1976 (17).

Finalmente, las partes definen en forma expresa cuando se obtiene el “estado de libertad civil”. En el Canje de Notas realizado el 2 de julio de 1985 se conviene que para la producción de efectos civiles del matrimonio celebrado con fundamento en el privilegio de la fe se requiere disolver el vínculo anterior con fundamento en las causales y por medio de alguno de los procedimientos establecidos en la ley civil (18)..

En principio, parece fácil lograr esta disolución del vínculo civil, puesto que la primera causal de divorcio (19) se presume “por la celebración de un nuevo matrimonio, por uno de los cónyuges, cualquiera que sea su forma o eficacia”. Tal vez podrían presentarse obstáculos para

---

(16) COMPILACION DE DERECHO DE FAMILIA Y DE MENORES. ICBF. 1980, p. 243.

(17) “Los matrimonios católicos celebrados con dispensa basada en los privilegios de la fe no surtirán efectos civiles, mientras no medie el estado de libertad civil de los contrayentes. El respectivo Tribunal Superior del Distrito Judicial, una vez comprobado el estado de libertad de los cónyuges, ordenará la inscripción del matrimonio canónico en el registro del Estado Civil, con el fin de que surta plenos efectos”.

(18) “a). En cuanto a lo acordado acerca del Privilegio de la fe en el Protocolo Final en relación con el artículo VIII del Concordato, es entendido que el estado de libertad civil de los cónyuges de que habla el documento de ratificación del Concordato, implica la disolución del vínculo civil por las causas y procedimientos establecidos por la legislación civil colombiana”. Tomado de fotocopia que reposa en mi archivo personal.

(19) Código Civil, artículo 154, numeral 1o., tal como fue subrogado por el artículo 4o. de la Ley 1a. de 1976.



que fuera disuelto el matrimonio por el hecho de que este motivo para el divorcio solo puede ser invocado por el cónyuge que no lo ha ocasionado (20) , o sea por el que no ha recurrido al privilegio de la fe.

## 8.2 De la declaración de muerte presunta

Una de las formas como se disuelve el matrimonio es por la muerte de uno de los cónyuges. Esta muerte puede ser real o presunta (21) .

Debido a este tema un numeral aparte, por cuanto se trata de un asunto para el cual existe una respuesta distinta, según que el matrimonio sea canónico o civil.

Es un problema que tiene regulación tanto en la ley canónica (22) como en la civil (23) . Y en ambos ordenamientos los supuestos fácticos, lo mismo que los procedimientos son diferentes:

1. Para la ley civil es procedente la declaración de muerte presunta por el solo hecho de la ausencia del cónyuge durante dos años. El mismo legislador es muy claro al respecto ya que habla de **“PRESUNCION DE MUERTE POR DESAPARECIMIENTO”** (24).

En cambio, para el legislador canónico no basta con el desaparecimiento o ausencia del cónyuge, por prolongados que sean.

---

(20) Código Civil, artículo 156, subrogado por el artículo 6o. de la Ley 1a. de 1976.

(21) Código Civil, artículo 152, subrogado por el artículo 1o. de la Ley 1a. de 1976; canon 1707.

(22) Canon 1707.

(23) Artículo 97 del C.C. y 657 del C.P.C.

(24) “La presunción de muerte debe declararse por el juez del último domicilio que el desaparecido haya tenido en el territorio de la Nación, justificándose previamente que se ignora el paradero del desaparecido, que se han hecho las posibles diligencias para averiguarlo, y que desde la fecha de las últimas noticias que se tuvieron de su existencia, han transcurrido, a lo menos, dos años”. Código Civil, artículo 97, numeral 1.

Es necesario que por algún medio probatorio se lleve al juez, que para este caso es el Obispo Diocesano, a la convicción de que el cónyuge efectivamente falleció (25).

2. La vía procesal también es diferente. En primer lugar hay que anotar que se trata de jurisdicciones distintas, la canónica y la civil.

Para la civil se trata de un proceso de jurisdicción voluntaria (26); mientras que en la jurisdicción canónica se le trata como un proceso especial (27) al que muchos atribuyen una naturaleza más administrativa que judicial.

Este aparente conflicto de competencia debe ser resuelto a la luz del concordato, pues una de las principales finalidades de estos acuerdos es definir el tratamiento que ha de darse a las "materias mixtas".

Somos de la opinión que el pacto vigente es muy claro al respecto. En efecto, al asignarle a la Iglesia la "competencia exclusiva" para conocer "las causas relativas ( ... ) a la disolución del vínculo de los matrimonios canónicos", la conclusión es inequívoca: la declaración de muerte presunta para que tenga eficacia como medio para disolver el matrimonio canónico debe ser emitida por la jurisdicción eclesiástica.

Cuando se gestiona por la jurisdicción civil, tratándose de un matrimonio canónico, las consecuencias serían:

1. No tiene fuerza para disolver el vínculo matrimonial, ya que en virtud del acuerdo concordatario es un asunto que compete ex-

---

(25) "El Obispo diocesano sólo puede emitir la declaración a que se refiere el & 1 cuando, realizadas las investigaciones oportunas, por las delcaraciones de testigos, por fama o por indicios, alcance certeza moral sobre la muerte del cónyuge. No basta el solo hecho de la ausencia del cónyuge aunque se prolongue por mucho tiempo".

(26) Artículos 648 a 658 del C.P.C.

(27) Canon 1707.

clusivamente a otra jurisdicción. La sentencia sería nula por falta de jurisdicción.

2. De todas maneras, esa sentencia judicial si puede tener efectos para otros asuntos “meramente civiles” como: disolución de la sociedad conyugal, delación de la herencia, emancipación de los hijos sometidos a patria potestad, sucesión procesal, paso del fideicomiso a otro beneficiario, determinar la ocurrencia del siniestro para efectos de cobrar un seguro de vida, etc.

### 8.3 Sentencias dictadas por jueces eclesiásticos extranjeros

En razón a que la Iglesia es una organización jurídica cuyo ámbito territorial es universal, nos encontramos frecuentemente con providencias que decretan la nulidad o la disolución del vínculo proferidas por autoridades eclesiásticas con asiento territorial fuera de Colombia.

Frente a estas providencias cabe preguntarse si es necesario someterlas al trámite del EXEQUATUR, para hacer viable su producción de efectos civiles en Colombia. Para nosotros tal trámite no es necesario ya que la Iglesia es una, en todo el mundo, y por tanto se trata de la misma autoridad con la que se pactó el concordato aunque sus funcionarios estén actuando en territorio distinto al Colombiano. El artículo VIII al referirse a los jueces eclesiásticos no hizo ninguna distinción y en consecuencia ha de entenderse que se refiere a todos, sin importar el lugar donde se encuentren asentados.

Esta doctrina ha sido acogida por la H. Corte Suprema de Justicia desde el año de 1956:

“Cuando la Iglesia juzga en virtud de la jurisdicción que el (...) Concordato le reconoce ( ... ) es indiferente el lugar en donde el Tribunal Eclesiástico desempeñe sus funciones. ( ... ) al deferir a la Iglesia esas causas, no limitó, en el espacio, el ámbito de su jurisdicción. Los Tribunales Eclesiásticos, en Colombia, no son Tribunales del estado; son de la Iglesia; sin embargo, no se ha exigido nunca el exequatur a las sentencias dictadas por ellos. Del mismo modo, no habría razón para requerirlo de una

sentencia pronunciada por la misma potestad en París ( ... )" (28).

Doctrina que ha sido ratificada por otras providencias, (29) la más reciente de las cuales dice :

" ( ... ) la legislación de la Iglesia católica, y la del matrimonio canónico dentro de ella, no se circunscribe, en su imperio, a las fronteras de un Estado particularmente considerado. Su validez es, entonces, de carácter universal, condición que el artículo 3 del Concordato no desconoció ni restringió.

Por tanto, cuando en el artículo 8 del mismo Concordato se estipula que las causas relativas a la nulidad o a la disolución del vínculo conyugal son de la competencia exclusiva de los jueces eclesiásticos allí designados, no cabe sostener que ese precepto alude, de modo exclusivo, a los tribunales que de la iglesia católica existan en Colombia. O a los establecidos en cualquier otro Estado. ( ... ) la norma abarca a todos los tribunales eclesiásticos, tanto nacionales como extranjeros.

( ... ) la sentencia de nulidad de un matrimonio canónico dictada por un tribunal eclesiástico en el extranjero, no requiere del trámite propio del exequatur a fin de que cause efectos civiles en Colombia" (30).

#### 8.4 Competencia de la jurisdicción civil

De conformidad con las normas canónicas vigentes, (Cfr. Canones 1.059 y 1.672.) corresponde a los jueces del Estado lo referente a los efectos "meramente civiles del matrimonio". Pero el legislador canónico

---

(28) C.S.J. Sentencia de Abril 6 de 1956. Magistrado ponente José J. Gómez. G. J. T. XXXII, p. 564.

(29) C.S.J. Sentencia de Octubre 18 de 1961. G.J.T. XCVII, p. 127 y ss.

(30) Auto del 22 de Octubre de 1986.

también admite (Cfr. Canon 3.) que los pactos concordatorios modifiquen las normas generales del Código de derecho canónico. Examinadas las normas del acuerdo entre Colombia y la Santa Sede podemos concluir que solo se han reservado al Juez Eclesiástico los procesos de nulidad y disolución del vínculo. Por tanto, los demás asuntos, o causas matrimoniales, han de ser resueltos por los jueces civiles.

Se asigna expresamente a los jueces del Estado Colombiano la competencia para conocer de las causas de separación de cuerpos, señalando una competencia especial: en primera instancia los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y en segunda la H. Corte Suprema de Justicia (31).

De todas maneras, en el protocolo final, se admite la posibilidad de asignar la competencia para conocer de estos procesos a los Jueces de Familia.

#### **“En relación con el artículo IX:**

La determinación que hace este artículo de que las causas de separación del matrimonio canónico serán dirimidas ante el Tribunal Superior y la Corte Suprema de Justicia de Colombia, no impedirá que, en el futuro, el Estado colombiano pueda establecer una instancia especial para examinar y juzgar las causas relativas al derecho de familia y que tenga un nivel equivalente al de aquellas entidades”.

Quiere decir lo anterior que desde el año de 1973 se podía entregar el conocimiento de las separaciones de cuerpos de los matrimonios católicos a los jueces de familia, si el Estado hubiera organizado esta jurisdicción especial.

---

(31) Concordato Art. IX, inciso 1: “Las Altas Partes contratantes convienen en que las causas de separación de cuerpos de los matrimonios canónicos sean tramitadas por los Jueces del Estado, en primera instancia por el Tribunal Superior respectivo y en segunda instancia por la Corte Suprema de Justicia”.

Como la cristalización de esta jurisdicción se demoraba, cuando se firmó el Canje de Notas en el año de 1985, incluso se autorizó de forma provisional entregar el conocimiento de tales causas de separación a los jueces ordinarios (32). O sea que desde esa fecha se mantuvo la competencia especial en razón a que el Estado no quiso dictar las normas que entregaran el conocimiento de esos procesos a los jueces que se ocupaban de tales controversias cuando el matrimonio era civil.

Es precisamente por lo establecido respecto a la posibilidad de entregar a los jueces ordinarios el conocimiento de los procesos de separación de cuerpos de los matrimonios católicos que se ha cuestionado la constitucionalidad del Canje de Notas de 1985, alegando que no se trata de una simple interpretación sino de una modificación a una cláusula concordataria realizada por un mecanismo diferente al que usualmente se requiere para ello (33).

En ese mismo canje de notas se hacen las equivalencias entre los órganos judiciales que han de ser primera y segunda instancia, respectivamente: Jueces de Familia y Salas de Familia de los Tribunales.

“En vista de las instancias de familia que el Estado Colombiano estudia crear, la declaración del Protocolo Final en relación con el artículo IX se interpreta en el sentido de que los futuros jueces civiles de familia y las salas de familia que sean establecidas en los Tribunales Superiores puedan ser -en razón a sus características y especialización- respectivamente primera y segunda instancia para la tramitación de las causas de separación de cuerpos de los matrimonios canónicos”.

Recientemente, mediante el Decreto 2272 de 1989, se dictan las normas mediante las cuales se organiza la jurisdicción de familia.

---

(32) “Mientras se establecen dichas instancias de familia, las causas de separación de cuerpos de los matrimonios canónicos podrán ser provisionalmente tramitadas ante los Jueces Civiles de Circuito en primera instancia y en segunda ante los Tribunales Superiores de Distrito Judicial”.

(33) MADRID-MALO, Mario. El Canje de Notas. El Colombiano, julio 27 de 1986, p. 5A.



Según dicho decreto los jueces de familia serán inicialmente los jueces civiles y promiscuos de menores, a los cuales llama en adelante “**Jueces de Familia y Promiscuos de Familia**”. (Art. 4).

También serán parte de esta jurisdicción los jueces civiles y promiscuos municipales a los cuales se asignan competencias (Art. 7), especialmente cuando en dicho municipio no exista juez de familia o promiscuo de familia. Para completar la organización, se crean Salas de Familia en los Tribunales Superiores de Distrito Judicial (Art. 1).

De todas maneras, sin importar cual sea el juez competente y la cuerda procesal asignada, siempre será posible recurrir a la mediación conciliadora y pastoral de la Iglesia para lo cual se suspenderá el proceso, únicamente en la primera instancia, hasta por treinta días, como se estipuló en el Concordato (34).

Sobre la vigencia de esta norma y su compatibilidad con la audiencia de conciliación, prevista por las normas procesales vigentes antes de la última reforma para el proceso de divorcio, dijo la Corte Suprema de Justicia:

“( ... ) las audiencias de conciliación que deben celebrarse en los procesos de divorcio, (Artículo 423-3 del C. de P. Civil) y que por disposición del párrafo 1o. de esta misma norma han de celebrarse también en los procesos de separación de cuerpos, no sólo deben realizarse cuando los cónyuges estén casados civilmente, sino también cuando los une matrimonio canónico. La circunstancia de que para éstos últimos ( ... ) se haya dejado abierta la posibilidad de la intervención de la Iglesia, facultándola para ejercer su acción conciliadora y pastoral(...) no entraña delegación de los cónyuges que litigan la separación. Obsérvese que si ninguno de los consortes católicos pide la

---

(34) “A solicitud de uno de los cónyuges la causa respectiva se suspenderá en primera instancia y por una sola vez, durante treinta días, para dar lugar a la acción pastoral y conciliadora de la Iglesia, salvo la competencia del Tribunal para adoptar las medidas precautelativas que estime convenientes. Vencido el plazo el respectivo Tribunal reanudará el trámite correspondiente”.



intervención de la Iglesia, en tal hipótesis, no habría posibilidad de celebrar audiencias de conciliación si se aceptara que el juez civil sólo debe decretarlas en tratándose de matrimonios civiles y no eclesiásticos" (35).

#### 8.4.1 Separación de cuerpos contenciosa

Antes de la vigencia de las reformas realizadas en ejercicio de las facultades conferidas por la Ley 30 de 1987, se le tramitaba como un proceso abreviado (36).

En la reforma procesal se define que estos procesos serán conocidos por los jueces de familia en primera instancia y en segunda por las salas de familia (37). Además, se modifica el procedimiento y a partir del 1o. de junio de 1990 se tramitan como procesos verbales (38).

#### 8.4.2 Separación de cuerpos por mutuo acuerdo

Antes de la reforma procesal, su trámite era por el proceso verbal y admitía apelación, o sea segunda instancia (39).

En la reciente reforma procedimental se le define como un proceso de UNICA instancia, cuyo conocimiento se asigna a los jueces de familia; si éstos no existen en la respectiva municipalidad, será un proceso asignado en primera instancia al juez civil o promiscuo municipal (40).

---

(35) Sentencia de febrero 23 de 1979. Magistrado ponente: Germán Giraldo Z. Citada por Héctor Enrique Angel y otro. Código de Procedimiento Civil, 1985. p. 404.

(36) Código de Procedimiento Civil (C.P.C.), artículo 414, numeral 2, tal como fue reformado por el artículo 26 de la Ley 1a. de 1976.

(37) Decreto 2272 de 1989 artículos 5, numeral 3o y 3, numeral 1o.

(38) Decreto 2282 de 1989, artículo 231, que sustituye al artículo 427 del C.P.C.

(39) C.P.C. artículo 442, numeral 16; adicionado por la Ley 1a. de 1976

(40) Decreto 2272 de 1989, artículos 5, literal b) y 7.

Respecto a la cuerda procesal, se define que estos asuntos se ventilarán por un nuevo trámite: el proceso verbal sumario (41).

### 8.4.3 Críticas a la reforma

Sin entrar en detalles sobre la forma como ha de surtirse el trámite, pues parece que el llamado proceso verbal sumario puede dilatarse excesivamente (es posible que lleguen a darse durante el trámite, con las suspensiones, hasta siete audiencias), hay que llamar la atención sobre el hecho de que el legislador rebasó los límites de las facultades que se le habían delegado.

En efecto, al definir que la separación de cuerpos por mutuo acuerdo sea un proceso de única instancia se está contraviniendo en forma directa un acuerdo internacional, ya que en el concordato y en sus pactos accesorios se prevee siempre que será un proceso de dos instancias (42).

Por esta razón nos parece que es posible demandar la inconstitucionalidad de la reforma e incluso, en un caso concreto, invocar la excepción de inconstitucionalidad para incoar la procedencia de un recurso de apelación.

### 8.5 Causales que pueden invocarse en los procesos de separación de cuerpos:

Con el traslado de la competencia para conocer de las causas de separación al juez civil, nuevamente se plantea la discusión acerca de cuales son las causales que pueden ser invocadas. Lo que se defina al respecto tiene importantes consecuencias prácticas (43)..

---

(41) Decreto 2282 artículo 239, con el cual se da un contenido nuevo al artículo 435 del C.P.C.

(42) Confrontar: artículo IX (Nota 31), protocolo final (ver numeral 8.4) y canje de notas de 1985 (Nota 32).

(43) Confrontar: canones 1152 y 1153; artículo 165 del Código Civil, modificado por la Ley 1a. de 1976, artículo 15.

- La lista civil es taxativa, la canónica meramente indicativa.
- La ley civil admite la separación por mutuo acuerdo, la ley canónica no.
- La ley canónica prevee algunas causales, fundamentadas en motivos religiosos, no previstas por el legislador civil como causa para solicitar la separación.

Quienes defienden la exclusiva aplicación de las causales canónicas argumentan así:

A) Con fundamento en un análisis exegético del artículo IX del Concordato, la expresión "las causas de separación de cuerpos ( ... ) sean tramitadas" ha de entenderse en el sentido de que el convenio internacional nada más le había entregado al Estado la competencia en lo referente a las normas que rigen el rito procesal, pero no en lo sustantivo.

B) También encontraban fundamento para esa interpretación en lo ocurrido cuando se negoció el Concordato Echandía-Maglione, donde encuentran directo antecedente de una regulación de las causas matrimoniales en el mismo sentido acordado en 1973 (44).

El legislador colombiano (Ley 1a. de 1976, artículo 29) toma partido en esta discusión al decir en forma expresa que las causales de separación previstas para el matrimonio civil se aplicarían igualmente a los matrimonios católicos.

Esta ley fue demandada, y la H. Corte Suprema de Justicia expresamente acepta que la disposición del artículo 29 no es contraria a los pactos concordatarios:

"Entre el proceso civil y el derecho sustancial hay una coherente relación que surge de la plenitud de la soberanía del estado porque este no es delegatario de ninguna otra potestad para la

---

(44) Ver numeral 7, ut supra.

decisión de los negocios que le competen por autonomía propia o por pacto internacional.

No habiéndose convenido concretamente la aplicación del derecho canónico, la deferencia de tales causas a los jueces civiles del estado colombiano, lleva consigo la aplicación del derecho sustantivo del estado. Por lo demás, esta deferencia a la jurisdicción del estado, hecha en el concordato, requería de una reglamentación por parte del estado, que no podía hacerse sino por ley, tanto de las causales como del procedimiento para adoptar las decisiones correspondientes. Es la reglamentación jurídica de una situación nacida de un tratado público" (45).

Esta posición de la Corte es ratificada en providencia del 2 de abril de 1984, reforzada con el siguiente argumento:

"En la exposición de motivos del proyecto de ley aprobatoria (20 de 1974), el Dr. Alfredo Vásquez Carrizosa, quién como Ministro de Relaciones Exteriores de Colombia suscribió el concordato de 1973 (...), observa a este respecto que mediante el citado artículo 9o. para las causas de separación "Colombia reivindicó (se subraya) la plena competencia de los jueces para dirimir las causas de separación que se ventilen en el territorio nacional" (...).

Contrasta el verbo reivindicar empleado por el Ministro (...) con el texto del artículo 10 del concordato Echandía-Maglione de 1942, que nunca entró en vigencia por falta de canje de sus ratificaciones, según el cual la "Santa Sede consiente (se subraya) en que las causas de separación de cuerpos sean juzgadas por los jueces del estado". (...)

En vista de lo expuesto, en contra de lo que se dice en el auto recurrido, cuando entró a regir el concordato de 1973 los

---

(45) C.S.J. Sentencia del 3 de marzo de 1977, G.J. CLVI, pp. 108 y 109. Citada en Sentencia del 2 de abril de 1984.

procesos de separación de matrimonios canónicos quedaron sujetos exclusivamente a las normas de la Legislación Civil (...). (46).

A pesar de lo dicho por la Honorable Corte Suprema de Justicia no existe una razón de fondo que impida a quién está unido por un vínculo religioso el invocar razones religiosas para justificar la cesación de la vida en común. Si no puede pedirse la aplicación de las normas canónicas, cuando más tocará al abogado y al juez ampliar el sentido y alcance de algunos de los numerales previstos en el artículo 140 del Código Civil. Una radical actitud de oposición a ello no parece ni razonable ni justa.

---

(46) Jurisprudencia y doctrina, Mayo de 1984, pp. 374 y 375.