

NULIDAD DEL MATRIMONIO

El matrimonio civil no es nulo cuando se celebra ante el juez municipal del domicilio de la mujer. El término "Distrito Municipal" es equivalente al de "municipio" y al de "distrito", todos los cuales usa, indistintamente, el Constituyente de 1886. De manera que cuando el artículo 157 de la citada Carta habla de los jueces municipales se refiere a los que reemplazaron a los llamados "jueces de distrito" del Estado de Cundinamarca, porque a aquéllos corresponde paralela y lógicamente la posición del juez de distrito en la anterior organización judicial.

*Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación, Civil*

Magistrado ponente: doctor *Germán Giraldo Zuluaga*.

Bogotá, 3 de agosto de 1982.

Se decide el recurso de casación interpuesto por César Augusto Flórez González contra la sentencia desestimatoria de segunda instancia, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 20 de octubre de 1981.

I El litigio

1. En demanda que fue admitida el 3 de junio de 1980 por el Juzgado Veintiocho Civil del Circuito de Bogotá, el recurrente convocó a proceso ordinario a Gladys Alicia Rodríguez, su legítima esposa, y al agente del Ministerio Público para que se declarase "la nulidad absoluta por inexistencia" del matrimonio, celebrado por demandante y demandada, y para que se hiciesen otras declaraciones consecuenciales.

2. Como acontecimientos constitutivos de la *causa petendi*, se alegaron, en compendio, los siguientes:

César Augusto y Gladys Alicia contrajeron matrimonio el 16 de diciembre de 1976, ante el Juez Doce Civil Municipal de Bogotá. El acta de la celebración del matrimonio se protocolizó ante el Notario Once de este círculo. Ambos resulta ser nulo porque para el momento de su celebración el juez carecía de competencia para presenciar el acto, lo mismo que carecen de ella todos los jueces civiles municipales de la República.

3. Al explanar los fundamentos de derecho, el demandante puntualiza que el artículo 115 del Código Civil dispone que el consentimiento matrimonial ha de expresarse ante el funcionario competente, y que el 126 siguiente precisa que ese funcionario lo es el juez del distrito de la vecindad de la mujer.

Manifiesta luego que no existen en Colombia jueces civiles de distrito, por lo cual la Ley 54 de 1924 atribuyó a los jueces civiles municipales la competencia para la celebración del matrimonio civil. Pero que esta ley fue después derogada expresamente por la 20 de 1974, por lo cual no estaba vigente cuando se celebró el matrimonio ahora enjuiciado. De lo anterior concluye que el 16 de diciembre de 1976, los jueces civiles municipales ya no tenían competencia para celebrar matrimonios civiles, pues había sido derogada la ley que se la concedía, y no se había dictado otra disposición que les atribuyera esa específica competencia.

4. La primera instancia terminó con sentencia en que se desestiman las pretensiones, la quo, apelada por el demandante, fue confirmada Por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, por medio de su fallo calendado el 2º de octubre pasado. Entonces, el mismo apelante vencido interpuso el recurso de casación que ahora se decide.

II Bases de la sentencia del ad quem

En síntesis, dice el Tribunal que la imperfección de la ley no es, por sí misma, una razón valedera para escapar a sus efectos, pues el juez, que es el intérprete, debe desentrañar su verdadero contenido ; que el artículo 117 de la Ley 61 de 1886, aunque está derogado, es una clara ayuda para interpretar el artículo 126 del Código Civil que atribuye a los jueces de distrito del vecindario de la mujer la competencia para celebrar el matrimonio, pues aquella norma, mientras rigió, dispuso que "las atribuciones, jurisdicción y competencia de los jueces municipales serán las mismas que ha conferido a los jueces de distrito la legislación" anterior ; que tanto la Ley 57 como la 153 de 1887, en sus artículos 29 y 324, dispusieron que ciertos términos legales se entenderán con relación a las nuevas entidades o funcionarios constitucionales a quienes paralela y lógicamente corresponden.

Enseguida dice el Tribunal que no existe duda de que "el actual juez municipal sustituyó al antiguo juez de distrito" y que "las disposiciones actualmente vigentes que se refieren al juez de distrito deben ser aplicadas con referencia al juez municipal", por lo cual es evidente que el juez competente para conocer de un matrimonio civil lo es hoy el juez municipal del vecindario de la mujer, motivo que lleva a concluir que no existe la nulidad deprecada en la demanda.

III La demanda de casación

En extenso escrito que desborda los límites de lo normal, el recurrente formula un cargo único contra la sentencia del Tribunal, reparo que hace consistir en violación directa, por falta de aplicación, de los artículos 113 y 115 del Código Civil y por aplicación indebida del artículo 126 ibídem, 2º de la Ley 57 de 1887 y 324 de la 153 del mismo año, pues el Tribunal revivió el juez de distrito a que se refiere el artículo 126 citado.

Historiando las distintas disposiciones que, a Partir de 1853, han señalado el competente funcionario que debe presenciar la celebración del matrimonio, dice el casacionista que la ley nacional de 20 de junio de aquel año, artículo II, indicaba al juez parroquial de distrito, ley que fue derogada expresamente por el artículo 69 de la de 8 de abril de 1956, que en su artículo 19 señaló al notario público del distrito, si lo hubiere, y si no, al juez parroquial. Agrega que el Estado de Cundinamarca, por la ley de 30 de agosto de 1864, en su artículo 19, dispuso que, en adelante, sólo producirán efectos civiles y políticos los matrimonios que se celebren ante los notarios o jueces de distrito con las formalidades a que se refieren los artículos 119 y 131 del Código Civil.

Luego expresa que, vigente la Constitución de 1863, el único funcionario competente para presenciar la celebración del matrimonio civil, lo fue el corregidor o juez de distrito. Mediante la Ley 84 de 1873 se adoptó para los Estados Unidos de Colombia el Código Civil.

Rememora enseguida, cómo mediando el siglo XIX, el territorio de un distrito podía estar subdividido en distritos parroquiales y cómo los jueces de distrito tenían las mismas facultades concedidas a los jueces parroquiales (ley de 27 de noviembre de 1857).

Después remontándose hasta el "Decreto reorgánico de 1828", concluye que "los distritos eran las prefecturas, no municipios, ni caseríos, ni aldeas, ni distritos internos de las ciudades, ni corregimientos, ni distritos parroquiales".

En vigencia de la Constitución de 1886, el Consejo Nacional Legislativo expidió la Ley 61 de 1886 en cuyo artículo 1º se dijo quiénes ejercen el poder judicial de la nación, incluyendo en el listado a los jueces superiores de distrito judicial, los de circuito y los municipales. Con relación a éstos, en su artículo 108 dispuso que en cada municipio habrá tantos jueces municipales cuantos determine que haya el concejo respectivo, y en el 117 les concedió las mismas atribuciones, jurisdicción y competencia conferidas a los jueces de distrito por la legislación vigente hasta entonces. Los jueces municipales habían sido creados por el artículo 157 de la Constitución de 1886 ; por el contrario, los jueces de distrito desaparecieron de la organización judicial. De lo anterior concluye el easacionista que ya no era posible identificar los jueces de distrito con los municipales, porque aquellos habían sido definitivamente borrados de la organización judicial, razón que lo lleva a sostener que el artículo 126 del Código Civil fue, desde entonces, modificado, desapareciendo de él la categoría de juez de distrito. "El artículo 126 del Código Civil es una norma sin funcionario con jurisdicción matrimonial. No existe norma legal que le dé existencia dentro de la 'unificación de la legislación'.

Insistiendo en su punto de vista, el casacionista reafirma: "la Ley 61 de 1886 denegó expresamente la organización judicial del sistema federal en su artículo 149 y estableció en su artículo 19 la nueva organización judicial, de conformidad con lo preceptuado en la Constitución de 1886, estableció el tránsito de legislación para el caso de autos en su artículo 117, es decir del juez de distrito al nuevo juez municipal, repito de creación constitucional".

"La Ley 143 de 1887, en su artículo 70 derogó expresamente el artículo 117 de la Ley 61 de 1886.

"De consiguiente, revivir lo derogado aún por simples referencias, no es más que atentar contra el régimen institucional y legal de nuestro sistema jurídico vigente.

'De ahí, que el sentenciador obrara sin percibirse de la existencia del artículo 158 de la Constitución Nacional y le diera existencia al juez de distrito asimilándolo para el efecto como juez municipal, lo cual choca contra la lógica jurídica, al revivirlo y tenerlo como vigente para la solemnización del matrimonio civil, pecando, pues el legislador no ha señalado taxativamente el funcionario con 'atribución, jurisdicción y competencia' de la solemnidad, que está limitada por el mismo Código Civil, para el matrimonio civil".

Después de hacer algunas consideraciones sobre los requisitos del matrimonio y de referirse a la teoría de la inexistencia del mismo, discurre sobre temas como las solemnidades, el estado civil y el registro de sus actas y la interpretación de la ley y sostiene que solamente la Ley 54 de 1924, artículo 2º, expresó que la declaración de apostasía debía hacerse ante el juez municipal respectivo, pero que como esta ley fue derogada expresamente por la 20 de 1974, "realmente se llega a la conclusión de que no existe ley alguna que le atribuya a los jueces municipales competencia para celebrar el matrimonio civil".

Más adelante añade:

"Es decir, no existe funcionario alguno con jurisdicción y competencia para la celebración del matrimonio civil en Colombia. O sea, si hay jueces civiles municipales en toda Colombia (y territoriales con las funciones de los municipales y los promiscuos), *todos ellos carecen de jurisdicción para la celebración del matrimonio civil*. Porque carecen de la función pública de administrar la solemnización matrimonial como emanación de la soberanía (artículo 2º y artículo 158 de la Constitución Nacional).

"Desaparecida esa concepción, no hay razón para que continúen subsistiendo sus apéndices o epifenómenos.

"Ahora bien : será posible que el matrimonio civil en Colombia, se pueda celebrar por el artículo 140 del Código de Régimen Político y Municipal, hoy insubsistente, y 147 de la misma obra, sustituido por el artículo 1º de la Ley 49 de 1931, en concordancia con los artículos 216 y 462 de la legislación canónica y artículo 18, numeral 2º, en concordancia con el artículo 23, numeral 20 del Código de Procedimiento Civil, y artículos 76, 77, 78, 131, 133 y 126 del Código Civil (este último derogado por la Constitución de 1886, y por la Ley 61 de 1886 que en su artículo 149 derogó la Organización Judicial Federal, además, por el artículo 117 de esta misma Ley que estableció el tránsito de la legislación y que fue derogado expresamente por el artículo 70 de la Ley 143 de 1887), y artículo 2 de la Ley 57 de 1887 y artículo 324 de la Ley 153 de 1887, estableciendo así la jurisdicción

matrimonial, sin tener en consideración obligatoria del artículo 61 del A. L. número 1 de 1945, correspondiente en la codificación vigente al artículo 158 de la Constitución Nacional?

"No, pues quebrantaría el régimen jurídico vigente".

Luego manifiesta el recurrente que la Constitución es ley derogatoria y reformatoria de la legislación preexistente, como lo enseña el artículo 9º de la Ley 153 de 1887, por lo cual al establecerse en la Carta Fundamental de 1886 la categoría constitucional del juez municipal (artículo 158), quedó insubsistente por derogación el juez de distrito ; que, además, en la Constitución se dijo que la ley fijaría la competencia de las distintas clases de jueces, pues en nuestro régimen legal ningún empleado puede ejercer funciones que no le estén señaladas por la Constitución o por la ley.

"De tal forma -dice el casacionista- que si el artículo 115 del Código Civil exige 'funcionario competente' para la celebración de la institución matrimonial, no deja de ser mayor la realidad constitucional que el artículo 158 de la Carta exige previamente su jerarquía normativa, que para su solemnización por parte del juez municipal, se le fije por la ley su competencia y el territorio de su jurisdicción. Ley, que hoy por hoy, no existe radicada en funcionario alguno de la República de Colombia".

Después vuelve el recurrente a expresar que no es lo mismo distrito que municipio, por lo cual no puede asimilarse hoy el juez de distrito al juez municipal.

A continuación el recurrente trae a cita la opinión de varios autores nacionales que señalan al juez municipal como competente para la celebración del matrimonio, y con los argumentos arriba recogidos, que ahora repite, los controvierte extensamente para terminar reafirmando lo ya sostenido.

'El argumento emanado, pues de la frase '*los términos juez de distrito se entenderá con referencia a los nuevos funcionarios constitucionales*', sentido exacto que se identifica con el contexto del artículo 2º de la Ley 57 de 1887, concordante con el artículo 324 de la Ley 153 de 1887, e invocadas como decisivas por el Tribunal de Bogotá, para dar por sentada la doctrina exclusiva y, a más de ello equívoca, de que *las disposiciones actualmente vigentes que se refieran al antiguo juez de distrito, derogado por el artículo 149 de la Ley 61 de 1886, deben ser aplicadas con referencia al juez municipal*, es un real contrasentido, conceptos encontrados en una misma sentencia, que carece de la fuerza constitucional y legal de que se pretende revestirlos, usurpando o invadiendo el campo del legislador (pretor).

"Es una solución eficaz para el Tribunal de Bogotá, que de reconocer al juez de distrito como 'vigente', esta se ha salido de la esfera constitucional y legal, puesto que ni aquélla ni éstas lo contemplan; pero que de estar en observancia el sistema implantado por la Carta de Rionegro (artículo 69), esta decisión del

Tribunal no hubiera contrariado los preceptos de la Constitución o leyes federales, sino de conformidad a ella".

Después, retomando las críticas contra la sentencia del *ad quem*, el censor expresa :

'Dice el Tribunal de Bogotá que 'las disposiciones actualmente *vigentes* (subrayo) que se refieran al *juez de distrito* (subrayo), es un anatema promovido por un desorden 'subjetivo', ya que no 'hay disposiciones actualmente vigentes' que tengan expresamente al *juez de distrito*' Por el 'juez municipal', que tiene 'categoría constitucional' al igual que el juez de circuito. Esta vigencia de que habla pretorianamente el Tribunal de Bogotá, queda en el aire tal como lo demuestran claramente los diarios oficiales, específicamente, respecto a aquellas leyes expedidas con posterioridad al Acto Legislativo número 1 de 1945, cuyo artículo 154, enquistado textualmente en el 158 de la sí vigente (subrayo) Constitución Nacional, impone el espíritu y la letra de :

" 'Para ser juez municipal (subrayo) se requiere que ...

"Inciso 3º *La ley señalará la competencia de estos funcionarios y el territorio de su jurisdicción* (subrayo), ordenando la agrupación de varias poblaciones cuando lo considere necesario.

"Mas el inciso 2º dice : 'Los jueces de que trata este artículo serán elegidos para períodos de dos años por el Tribunal Superior del respectivo *Distrito* (subrayo).

"No deja de ser oportuna la observación de que hasta el año de 1886 estuvo vigente en Colombia la Constitución de 1863 que había establecido *el régimen federal*. Entonces cada uno de los Estados en que se dividía la Nación tenía su legislación propia y su *Poder Judicial* (subrayo), *el* cual estaba constituido en primer término por los tribunales que se llamaban simplemente *superiores* (subrayo) y no de *Distrito Judicial*, como se le denomina constitucional y legalmente al Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, autor del fallo materia del recurso extraordinario de casación, como consecuencia de la del régimen unitario con imperio de la misma Carta, reformada en el 1894, 1898, 1905, 1907, 1908, 1910, 1914, 1918, 1921, 1924, 1930, 1931, 1932, 1936, 1938, 1940, 1944, 1945 (subrayo), 1946, 1947, 1952, 1954, 1957, 1959, 1960, 1963 y la vigente de 1968.

'Por otra parte, la denominación de 'Juez Municipal', cuya creación es también de carácter constitucional, tanto como los de Circuito, Tribunales Superiores de Distrito Judicial y Corte Suprema de Justicia, estaba consagrada expresamente por la Carta de 1886, cuyos artículos prescribían :

"
'156: *La ley* (subrayo) organizará los juzgados inferiores y determinará sus atribuciones

"
'157: Para ser juez se requiere ... estar versado en la ciencia del derecho ...

'Inciso 20: no es indispensable respecto de los jueces municipales'.

"Esta es la imagen vigente estampada en el fallo del Tribunal de Bogotá, quien señala que como 'el juez municipal *sustituyó* (subrayo) al juez de distrito', corno relación de causa a efecto, 'las disposiciones *vigentes* (subrayo) que se refieran al juez de distrito, deben (pretor) ser aplicadas con referencia al juez municipal'.

'Y que como 'es cierto' que el juez de distrito se 'refiere a una denominación judicial' (para el Tribunal no es constitucional) 'que hoy no existe' quedó insubsistente') y es tanta la importancia que la hermenéutica tiene (la jurisdicción y competencia son taxativas) en la aplicación del derecho (como en la solemnidad, nulidades y presunciones de derecho y los presupuestos procesales), entonces esa 'imperfección de la ley de distrito' encuentra sólido respaldo en el texto de una disposición que no por estar ya derogada (revive lo que derogado está) tiene su correspondencia en el actual juez municipal' (la inexistencia y la existencia son iguales para el Tribunal), porque el doctor García Sarmiento "en un pasaje muy oportunamente citado por el a quo" (quien calcó la teoría errónea del mismo tratadista) lo 'explica satisfactoriamente' ".

Entra luego el recurrente en larga exposición sobre variados temas, para concluir que el matrimonio civil "tal como es realmente, carece de un funcionario con atribuciones, jurisdicción y competencia".

Consideraciones de la Corte

Nuestro Código Civil, con contadas variaciones, es el mismo que Don Andrés Bello redactó para la República de Chile y que ésta adoptó en el año de 1855. Una de esas modificaciones la constituyó el matrimonio civil que, inicialmente, no fue consagrado allí. Tanto en el proyecto de 1853 como en el llamado inédito, según se lee en los artículos 116, 117, 135 y 136 del primero y en los 116, 130, 131 y 136 del último, la validez del matrimonio en Chile estaba condicionada, entre otros requisitos, a que las nupcias fueran contraídas ante "el competente sacerdote y en presencia de dos testigos a lo menos"; la competencia para decidir sobre la validez del matrimonio que se trataba de contraer y la del ya contraído, se atribuía a la autoridad eclesiástica; las formalidades del matrimonio eran las prevenidas por el Concilio de Trento y, en fin, aun los que, profesando una religión diferente de la católica, pretendían contraer matrimonio, debían declarar, "ante el competente sacerdote católico y dos testigos", que su ánimo es contraer matrimonio, o que se reconocen el uno al otro como marido y mujer", pues, agregaba el artículo 131 del proyecto inédito, "haciéndolo así, no estarán obligados a ninguna otra solemnidad o rito". El Código Chileno, pues, inicialmente no acogió ni reglamentó el matrimonio civil, sino sólo el canónico, al que otorgó plenos efectos civiles.

En nuestro país, después de haber sido adoptado por el de Santander, el Estado Soberano de Cundinamarca sancionó el 8 de enero de 1859, como su Código Civil, el mencionado de Chile pero no siendo partidario de dar fuerza jurídica únicamente al matrimonio católico, en este punto acogió las modificaciones

propuestas por Don Miguel Chiari, uno de los comisionados por la Asamblea Constituyente de 1857 para la elaboración del Código. En su artículo 99 se dispuso:

"El contrato de matrimonio se constituye y perfecciona por el libre y mutuo consentimiento de los contrayentes, expresado ante el funcionario competente, en la forma y con las solemnidades y requisitos establecidos en este Código, y no producirá efectos civiles y políticos si en su celebración se contraviene a tal forma, solemnidades y requisitos".

Y en el 119 se precisó:

"El matrimonio se celebra ante el notario público del circuito, si lo hubiere, y si no, ante el Juez del Distrito, con la presencia y autorización de dos testigos hábiles, previamente juramentados por el notario o por el juez en su caso.

"Cuando el matrimonio se celebre ante el Juez del Distrito será obligatorio a éste pasar al respectivo notario copia de la diligencia que extendiere acerca de la celebración del matrimonio".

En el artículo 120 se consagró: "El contrato del matrimonio se celebrará en el Distrito de la vecindad de la mujer".

Sin embargo, en el artículo 134 se dejó sentado:

"Son válidos para los efectos civiles y políticos los matrimonios celebrados ante los respectivos ministros de los cultos, conforme a los cánones o constituciones religiosas a que los contrayentes se hayan sujetado para celebrar el matrimonio".

Para entonces la Constitución Política del Estado de Cundinamarca, sancionada el 12 de octubre de 1858, en su artículo 3º, había establecido que su territorio, parte integrante de la Con.- federación Granadina y compuesto por las antiguas provincias de Bogotá, Mariquita y Neiva, se dividía en "distritos" y que, para facilitar la administración de justicia, se formarían circuitos judiciales compuestos de varios distritos. Además, en su artículo 54 establecía que "la justicia se administra en el Estado por el Senado, por el Tribunal Superior, por los jueces del circuito, por los jueces de distrito y por los demás juzgados que establezca la ley".

En el Código Político y Municipal del mismo Estado Soberano, código sancionado el 16 de octubre de 1858, en su artículo 3º, se estableció que "el territorio del Estado se divide para la administración general (sic) en distritos", que son 168, y que, para facilitar la administración de justicia, varios de estos "distritos" forman un circuito judicial.

De lo anterior se deduce rectamente y sin dificultad alguna, que en el Estado Soberano de Cundinamarca, la división territorial llamada distrito, era la misma que hoy se denomina municipio y que, para entonces, en cada distrito existía un

juez distrital, a quien se le había atribuido la potestad para presenciar, en su debido caso, el matrimonio civil.

A la sazón, pues, por existir norma expresa, no se discutía, ni se discute, que el matrimonio civil se celebraba en el "Distrito" del vecindario de la mujer, ante el notario del circuito si lo había y, si no, ante el "juez del distrito" de la misma vecindad.

Esta categoría de Juez de Distrito subsistió en Cundinamarca hasta cuando el país adoptó la forma de República unitaria. En efecto, la ley de organización judicial del Estado Soberano de Cundinamarca, la número 19 de 1883, estableció en su artículo 1º que la justicia se administra en el Estado por la Asamblea Legislativa, por el Tribunal Superior y por los demás tribunales y juzgados creados conforme a la ley, y en el artículo 85 dispuso que en cada distrito habrá uno o más "Jueces de Distrito", cargo que, según el artículo 89, era de obligatoria aceptación para los vecinos del respectivo "Distrito".

De otro lado, el Congreso de los Estados Unidos de Colombia adoptó como Código Civil de toda la unión y lo sancionó desde el 26 de mayo de 1873, el que regía en el Estado Soberano de Cundinamarca y que, como ya se dijo, con algunas variantes era el mismo de Chile. Ya para entonces, en la materia de que se trata se habían introducido algunos cambios, pues sus artículos 115, 126 y 131, preceptuaban:

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

"Artículo 126. El matrimonio se celebrará ante el juez del distrito de la vecindad de la mujer, con la presencia y autorización de dos testigos hábiles, previamente juramentados".

"Artículo 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".

Y después de reconstituida en 1886 la nación colombiana en forma de República unitaria, por medio de la Ley 57 de 1887, el Consejo Nacional Legislativo adoptó para toda la República de Colombia el ya mencionado Código Civil de la Nación, sancionado el 26 de mayo de 1873, y sin ninguna modificación de sus artículos 115, 126 y 131 antes transcritos, pero con las adiciones y reformas que se indican en los artículos del 49 al 46 de dicha ley.

Para entonces regía la Constitución de 1886 en que el territorio nacional ya no se dividía en estados y territorios nacionales, sino en departamentos (artículo 4º), los que para el servicio administrativo, "se dividirán en provincias, y éstas en Distritos municipales (artículo 182).

El término "distrito municipal", como claramente se deduce de los artículos 182, 186, 198, 199 y 200 de la Constitución mencionada, es equivalente de "municipio" y de "Distrito", que indistintamente se usan así por el mismo constituyente.

Efectivamente, el siguiente es el texto de las mencionadas disposiciones:

"Artículo 182. Los departamentos, para el servicio administrativo, se dividirán en provincias, y éstas en distritos municipales".

"Artículo 186. Compete también a las Asambleas Departamentales crear y suprimir municipios, con arreglo a la base de población que determine la ley, y separar y agregar términos municipales consultando los intereses locales. Si de un acto de agregación o segregación se quejare algún vecindario interesado en el asunto, la resolución definitiva corresponde al Congreso".

"Artículo 198. En cada distrito municipal habrá una corporación popular que se designará con el nombre de Concejo Municipal.

"Artículo 199. Corresponde a los Concejos Municipales ordenar lo conveniente, por medio de acuerdos o reglamentos interiores, para la administración del Distrito; votar, en conformidad con las ordenanzas expedidas por las Asambleas, las contribuciones y gastos locales; llevar el movimiento anual de la población; formar el censo civil cuando lo determine la ley y ejercer las demás funciones que les sean señaladas.

"Artículo 200. La acción administrativa en el Distrito corresponde al Alcalde, funcionario que tiene el doble carácter de agente del Gobernador y mandatario del pueblo".

Entonces, no resulta osado, sino acorde con la más limpia hermenéutica, concluir que cuando el artículo 157 de esa Carta Fundamental habla de los jueces municipales está refiriéndose a los que, según la nueva organización judicial, reemplazaban a los que en el Estado de Cundinamarca se llamaban jueces de distrito. Y es tan indiscutible esta conclusión que el mismo Consejo Nacional Constituyente, al asumir el ejercicio de las facultades que se concedieron en el artículo H del Título XXI (adicional) de la Carta, actuando como Consejo Nacional Legislativo, expidió la Ley 61 de 1886, en cuyos artículos 116 y 117, dispuso que en cada municipio habrá tantos jueces municipales cuantos determine el respectivo Concejo y que "las atribuciones, jurisdicción y competencia de los jueces municipales serán las mismas que ha conferido a los jueces de distrito la legislación vigente del respectivo extinguido Estado a que han pertenecido o a que deben pertenecer, si han formado parte de los antiguos

Territorios Nacionales; y, además, tendrán las atribuciones, jurisdicción y competencia que en los libros 2º y 3º del Código Judicial de la Nación se reconocen a los corregidores".

Como en la Ley 143 del año siguiente, por la que se adiciona y reforma la 61 de 1886, se fijaron expresamente las atribuciones de los tribunales, jueces de circuito y jueces municipales, entonces por medio de su artículo 70 se derogó, Número 2406 entre otros, el ya citado 117 de la Ley 61, pero dejando subsistente su última parte (artículo 37).

Pero en los artículos 21-15 y 34-49 de la Ley 143 citada se puntualizó que los jueces de circuito y los municipales practicarían, a prevención "las demás diligencias judiciales en que no haya' oposición de parte y que no se haya atribuido a otra autoridad por la ley". Por tanto, si en el Código Civil, al reglamentar el matrimonio, expresamente la competencia para presenciarlo estaba y está señalada al juez del distrito, "categoría que había sido reemplazada por el juez municipal, síguese que esa competencia ninguna variación sufrió con la expedición de la Ley 143 de 1887, pues por expresa disposición del artículo 324 de la 153 del mismo año, ley que es posterior, "en los códigos adoptados las denominaciones de corporaciones y funcionarios, como Estados Unidos de Colombia, estado, territorio, prefecto, corregidor y las demás que a virtud del cambio de instituciones requieran en algunos casos una sustitución técnica, se aplicarán a quienes paralela y lógicamente correspondan" (subrayas fuera del texto).

De todo lo anterior, viene como natural conclusión que el matrimonio civil debe celebrarse ante el juez civil municipal del vecindario de la mujer, funcionario que, después de entrar en vigor la Constitución de 1886 y las leyes que la desarrollan, es el que sustituyó al Juez del Distrito, no sólo porque las atribuciones de éste se trasladaron a aquél, sino porque en la nueva escala jurisdiccional es el funcionario que paralela y lógicamente corresponde a la posición que en la organización judicial anterior tenía el Juez de Distrito.

A la Corte, como a los doctrinantes de su época, ninguna duda la asalta relativamente a que, desde cuando por el cambio de instituciones desaparecieron los Jueces de Distrito, la competencia que por el artículo 126 del Código Civil se les confiaba para que, en su presencia, se celebrara el matrimonio civil, desde 1886 quedó radicada en el juez municipal del vecindario de la mujer, funcionario que en la pirámide judicial es el que ocupó el lugar que aquél tenía.

Y así lo ha entendido también el legislador. En efecto, por las encontradas interpretaciones de lo que se disponía en la primera parte del artículo XVII del Concordato aprobado por la Ley 35 de 1888, parte relativa a la especie de matrimonio que debían celebrar los católicos para que produjera efectos civiles, se hizo indispensable precisar el punto. Entonces por medio de la Ley 54 de 1924, que no es derogatoria de la legislación anterior, como erradamente se sostiene en la demanda de casación, sino que, como ella misma lo expresa es aclaratoria de la legislación existente sobre matrimonio civil, se puntualizó que para los católicos

que se hubieran separadº de la religión, no era obligatorio el matrimonio por los ritos del Concilio de Trento, siempre que así lo declararan "ante el juez municipal respectivo, en la solicitud que presenten para la celebración del contrato". El mismo legislador de 1924 entendió, y no podía ser de otra manera, que era el juez civil municipal del vecindario de la mujer, el funcionario competente para recibir la solicitud que los contrayentes de matrimonio debían formular por escrito Y, además, que ante él debía hacerse en ese mismo acto la declaración de apostasía.

Del mismo modo, cuando por el artículo 29 de la Ley 20 de 1974, aprobatoria del Concordato suscrito el 12 de junio de 1973, se dispuso derogar expresamente la Ley 54 de 1924, con ello simplemente se suprimió la obligación de apostatar, que por esta se imponía a los católicos para que pudieran celebrar matrimonio civil.

Aparece como un dislate mayor sostener que esa derogatoria tenía como meta privar a los jueces municipales de la atribución de presenciar el matrimonio civil. Absurdo sería que después de obtenerse, tras largas discusiones, que para que los católicos pudieran celebrar con todos sus efectos jurídicos matrimonio civil, sin necesidad de que previamente hicieran la declaración de apostasía ante el funcionario competente para presenciar ese contrato, que no es otro que el juez municipal, se quitara a éste esa potestad y se dejara sin titular de tal competencia.

Hoy, pues vigente la Ley 20 de 1974 y antes, mientras rigió la 54 de 1924, y aun en el tiempo precedente hasta 1886, el funcionario competente a que se refiere el artículo 115 del Código Civil municipal del Vecindario de la mujer.

Viene de lo expuesto que si el matrimonio de Cesar Augusto Flórez González con Gladys Alicia Rodríguez fue celebrado ante el Juez Doce Civil Municipal de Bogotá, municipio o distrito de donde es vecina la demandada, su celebración tuvo lugar ante el funcionario competente, razón por la cual no puede existir la nulidad alegada por el demandante.

Pero aún dejando de lado este largo discurrir y aceptando, mas únicamente por vía de hipótesis, que el dicho matrimonio se hubiera celebrado ante funcionario incompetente, tampoco se podría acoger la nulidad en que tanto insiste el demandante, por las razones que se expusieron en sentencia del 9 de diciembre de 1975 (*Gaceta Judicial*, Tomo CLI, número 2392, página 315). Allí se dijo :

"1. Es indiscutible que para la validez de todo contrato requiérese la capacidad de los contratantes, su mutuo consentimiento libre de vicios, que exista causa lícita y, finalmente, que la declaración de voluntad recaiga sobre un objeto también lícito (artículo 1502 del Código Civil). Y de la misma manera es claro que habiendo objeto ilícito en todo contrato prohibido por la ley (artículo 1523), la transgresión de norma prohibitiva genera nulidad absoluta, pues la ley expresamente cataloga como tal la nulidad surgida por la ilicitud del objeto

(artículo 1741 del Código Civil). Así mismo, en teoría general, constituye nulidad absoluta la omisión de requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellas, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan.

"2. Sin embargo, el principio general contenido en el inciso 2º del artículo 6º del Código Civil, del cual son desarrollo los preceptos antes citados, principio que se enuncia diciendo que, en materia civil, son nulos los actos ejecutados contra expresa prohibición de la ley si en ella misma no se dispone otra cosa, no tiene, en el campo del derecho matrimonial, la aplicación que le corresponde en el de la teoría general de las obligaciones.

"Efectivamente, en tanto que el derecho matrimonial, en punto de nulidades, está gobernado por el principio de que, en esta materia, no existe nulidad sin texto expreso que la consagre, cual lo dispone hoy perentoriamente el artículo 16 de la Ley 57 de 1887 y como lo imperaba el derogado artículo 147 del Código Civil, en el campo obligacional, por el contrario, señorea el principio de las nulidades virtuales, por el que es nulo todo contrato celebrado contra expresa prohibición legal, sin que sea menester norma que diga uno a uno los casos en que tal fenómeno jurídico acontece. Además, como acertadamente lo sostiene el recurrente, la división que para las nulidades en general hacen los artículos 1740 y 1741 del Código Civil, en absolutas y relativas, no coincide con la actual división de las mismas en tratándose de nulidades del matrimonio, que el legislador cataloga como insubsanables y saneables ; aunque es preciso afirmarlo : cada grupo de éstas tiene fiel correspondencia en aquéllas. De igual modo, en el campo obligacional se establece que es absoluta tanto la nulidad producida por un objeto o causa ilícitos, como la producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, y se establece también que cualquiera otra especie de vicio tal, produce nulidad relativa. Por el contrario, en el campo del derecho matrimonial se dice de una manera expresa, concreta, taxativa, relacionándolas una a una, cuáles son las causas precisas de nulidad que, por no ser subsanables, permiten ser declaradas de oficio por el juez ; y de la misma manera se individúan los hechos precisos que generan las nulidades llamadas saneables.

"Indica todo lo anterior que el régimen de nulidades nupciales, aunque el contrato de matrimonio sea Uno de los más importantes o el mayor de todos, no es el mismo el régimen que la ley ha erigido para los demás contratos. La teoría de las nulidades matrimoniales tiene estructura típica o peculiar que, por tanto, se diferencia claramente de la organización general de las otras nulidades; es una estructura *sui generis*.

"3. Desde la adopción del Código Civil que nos rige, en los primeros seis números del artículo 140 quedaron consignadas las causas de nulidad que el ordenamiento dicho calificaba como relativas, desde luego que fueron excluidas de las que el artículo 146, original, clasificaba como las únicas nulidades absolutas del matrimonio. Después, la causa de nulidad consistente en no

haberse celebrado el matrimonio ante el juez y los testigos competentes, hecho que estaba contemplado en el número 4º del artículo 140 del Código Civil fue sustituido por la del numeral 1º del artículo 13 de la Ley 57 de 1887, que inexplicablemente estableció exactamente la misma causa con palabras idénticas. La propia Ley 57, en su artículo 15 precepto() que "no son subsanables" las nulidades a que se contraen los números 7º, 8º, 9º, 11 y 12 del mismo artículo 140 y el número 2º del artículo 13 de la ley antes mencionada, número 2º que sustituyó al 10 del artículo 140 del Código Civil.

"No obstante lo expuesto, es claro, como ya lo ha dicho la Corte, que leyes posteriores pueden modificar la estructura anterior, creando o suprimiendo causas de nulidad o variando sus efectos e importancia.

"4. Concretando el estudio de las nulidades del matrimonio a la que en este proceso se invoca, menester es precisar lo siguiente :

Si la nulidad del matrimonio civil proveniente de no haberse celebrado éste ante el juez y los testigos competentes, nulidad que, como ya se dijo, fue consagrada inicialmente en el número 4º del premencionado artículo 140 del Código Civil y luego reafirmada en el número 1º del artículo 13 de la Ley 57 de 1887, nunca, ni frente a las normas originales del Código, ni frente a las de la legislación posterior expedida hasta hoy, ha sido considerada ni como nulidad absoluta ni como insubsanable, es palmar que, por exclusión, tal causa ha sido constitutiva siempre de una nulidad típicamente subsanable, es decir, de una nulidad que hace confirmable el matrimonio por circunstancias posteriores a su celebración.

"El artículo 13 precitado estatuye : "El matrimonio civil es nulo :

"1º Cuando no se ha celebrado ante el juez y los testigos competentes.

"En la disposición transcrita se contempla *el* evento en que el matrimonio se ha celebrado ante juez civil municipal y dos testigos, pero mediando el hecho de que aquél o éstos o todos no sean competentes ; no se refiere propiamente esa disposición al caso en que el matrimonio se celebra ante otro funcionario o ante un particular, eventos en los cuales el supuesto matrimonio no sería saneable, por no existir.

"Si el matrimonio, pues, fue celebrado ante juez civil municipal, pero que no era el del vecindario de la mujer, ¿Cómo puede sanearse este vicio de la incompetencia del juez ?

"Quienes encuentran que debe aplicarse una rígida simetría entre las nulidades subsanables del matrimonio y las nulidades relativas en general, sostienen que por cuanto el legislador nada expresó en este punto concreto el dicho vicio queda saneado si, transcurridos cuatro años desde la celebración del matrimonio, los cónyuges capaces no demandan la nulidad. Fúndanse en que el artículo 1750 del Código Civil expresa que el plazo para pedir la rescisión durará cuatro años.

"No comparte la Corte esta tesis, que es la que propugna el Tribunal, porque considerando que las nulidades del matrimonio se gobiernan por normas propias, como antes se insinuó, y no por las reglas generales, es más ajustado a una exéges^{is} científica de la ley no aplicar por analogía aquella disposición, sino hacer actuar preceptos de los que gobiernan la precisa materia de las nulidades en el matrimonio. En el Título V del Libro I del Código Civil que trata de la nulida^d del matrimonio y sus efectos, se encuentra el artículo 143 que establece que la nulidad consagrada en el número 2º del artículo 140 antecedente, relativa a la impubertad de los contrayentes queda saneada si pasan tres meses después de que los menores hayan llegado a la pubertad, sin intentar la acción de nulidad ; así mism^o se encuentra el artículo 145 en cuyo segundo inciso se establece expresamente que la nulidad del matrimonio civil proveniente de fuerza o miedo o de haber sido robada violentamente la mujer, no tendrá lugar, es decir, que queda saneada, si después de que los cónyuges quedaron en libertad han vivido juntos por espacio de tres meses sin reclamar.

"Ahora bien: si el artículo 115 preceptúa que el contrato de matrimonio se constituye y perfecciona por el libre y mutuo consentimiento de los contrayentes, expresado ante el funcionario competente, en la forma y con las solemnidades y requisitos establecidos por el Código Civil, y si como atrás quedó visto, el mutuo y libre consentimiento de los contrayentes se expresa ante juez civil municipal que no sea el del vecindario de la mujer, tal vicio constituye nulidad saneable, sin que el legislador haya previsto el modo de su saneamiento, es fuerza concluir, aplicando por analogía la solución dada a otras nulidades de la misma estirpe en los artículos 143 y 145, que pasados tres meses de la fecha del matrimonio celebrado ante juez civil municipal que no tiene jurisdicción en el vecindario de la mujer, sin que los cónyuges demanden la nulidad, ésta queda saneada. La demanda de nulidad de matrimonio, pues, fundada en la causa que antes se expresó, solamente puede intentarse dentro de los tres meses siguientes a su celebración. Pasado este término la dicha nulidad no ha lugar.

"5. A *prima facie* esta solución pareciera repugnar, pues es exótico en la teoría general de las nulidades que la omisión de una formalidad que las leyes prescriben para el valor de un contrato en consideración a la naturaleza del mismo genere nulidad saneable y no absoluta ; pero para disipar esa perplejidad naciente, menester es tener en cuenta que el mismo legislador es quien, en punto de matrimonio civil, ha expresado que la nulidad originada en que las nupcias no se celebraron ante el juez y los testigos competentes, no es de las insubsanables y que por tanto puede producirse su saneamiento, aunque no dijera expresamente de qué manera".

Finalmente, si como lo predica el recurrente de una manera insistente, hoy la ley colombiana no señala funcionario que tenga competencia para presenciar la celebración del matrimonio civil, entonces habría que concluir en sana lógica que habría dejado de ser solemnidad propia de este contrato la emisión del consentimiento ante un funcionario, y que, por ende, no constituiría nulidad su celebración ante el juez civil municipal.

Frente a lo expuesto resulta que no prosperan los ataques contra la sentencia del Tribunal.

IV

Decisión:

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Civil—, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia de 20 de octubre de 1981, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Costas a cargo del recurrente.

Cópíese, notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase al Tribunal de origen.

José María Esguerra Samper, Germán Giraldo Zuluaga, Héctor Gómez Uribe, Alberto Ospina Botero, Humberto Murcia Bailén, Jorge Salcedo Segura, Hugo Vela Camelo.

Rafael Reyes Negrelli Secretario.