

ASPECTOS TEORICOS DE LAS NULIDADES EN DERECHO MATRIMONIAL

JORGE CASTILLO RUGELES

El tema de las nulidades en derecho matrimonial encierra toda una problemática de gran complejidad e importancia. (1)

Dentro del sistema jurídico colombiano, la ineficacia, específicamente está de la nulidad, se constituye en una de las tantas formas como el legislador "sanciona" los actos jurídicos que se apartan de los principios que aquel quiere ver intactos. (2).

Sobre este aspecto vale la pena detenernos a preguntar: ¿Cómo censura el legislador colombiano, el acto jurídico específico del matrimonio cuando desobedece principios exigidos por la ley? De la misma manera, aplicando los mismos principios e idénticos criterios que emplea dentro del campo del derecho obligacional, del derecho contractual? O, por el contrario, las disposiciones del derecho común sobre la nulidad de los actos jurídicos no son extensivas a este del matrimonio?

El principio general, base y soporte de la teoría de las nulidades en el Código Civil Colombiano, lo constituye su artículo 6, según el cual son nulos todos los actos ejecutados contra expresa prohibición de la ley, si en ella misma no se dispone otra cosa. Esta regla la desarrolla el Artículo 1740 *ibídem*, cuando dice que son nulos los actos o contratos a que falte alguno de los requisitos que la ley prevé para el valor mismo del acto o contrato, según su especie y calidad o estado de las partes.

Volviendo a la pregunta inicial, las disposiciones en materia de nulidad que informan todo el derecho común y entre ellas, claro está, las normas que venimos de señalar, Arts. 6 y 1740 del Código Civil, son aplicables al Derecho matrimonial? O, el régimen civil matrimonial cuenta con un sistema especial, *sui generis*, que basta a sí mismo, que impida la aplicación subsidiaria de las normas sobre nulidades de los actos jurídicos en general, consagradas en el código civil colombiano?

Nosotros hemos defendido y enseñado esta última posición, conocida en Derecho Comparado bajo el nombre de la "Doctrina de la especialidad" (1), según la cual, en Derecho Civil Matrimonial la teoría de las nulidades presenta una estructura propia, que no es compartida ni regida por aquellos principios prescritos para el resto de los actos jurídicos.

(1) CFR. DE JUGLART, Michel. Cours de Droit Civil. Tomo I, 4 edición. Edit. Montchrestien, Paris 1966. pp 344 y ss.

— BORDA, Guillermo A. Manual de Derecho de Familia 7o. Edición. Edit. PERROT, Buenos Aires, 1975 p. 81 y ss.

— FASSI, Santiago. De la inexistencia y de la nulidad del Matrimonio, en "Anuales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la U. Nat. de la Plata Vol. XII, pp 25 y ss.

— BELLUSCIO, Augusto C. Manual, De derecho de Familia, T. I, Edit. DE PALMA Buenos Aires, 1974, pp. 265 y ss.

— ZANNOVI, Eduardo A. Derecho de Familia. Tomo I, Edit. Astrea. Buenos Aires, 1978, pp 256 y ss.

(2) CFR. LAGUADO M., Darío, Ineficacia de los actos jurídicos Mercantiles, en "Revista de la Cámara de Comercio Bucaramanga, abril de 1982, número 3, P. 27.

(1) CFR. BELLUSCIO, Augusto C. Manual del Derecho de Familia, op. cit. p. 267.

La voluntad inequívoca del legislador fue la de establecer un régimen especial de nulidades matrimoniales tanto en relación con sus causas como con sus efectos. Para ello contamos con argumentos de tipo legislativo (2), jurisprudencial (1) y doctrinario (2), a parte de otras razones como aquella de que "el matrimonio es un acto jurídico, pero de naturaleza tan trascendental para el orden social, que requiere de normas especiales que regulen su invalidez, ya que ésta puede acarrear la disolución de una familia", con todas las consecuencias exorbitantes que ello implica (3). No resulta lo mismo anular un acto de contenido eminentemente patrimonial "que uno que es causa y origen de un sinnúmero de relaciones de orden familiar" (4).

Al establecer un paralelo entre el sistema de nulidades consagrado en el derecho común, con éste que impera para el matrimonio, surgen de inmediato una serie de importantes diferencias que estructuran su propia fisonomía.

Así, en derecho común se consagra un sistema de nulidades sobreentendidas; o, lo que es lo mismo, en derecho común es de recibo como nulidad, toda desobediencia a la ley prohibitoria, aunque la causa de la misma no se halle expresamente establecida por la ley (Arts. 6 y 1740 C.C.C.). Existen "Causales de nulidad establecidas mediante reglas generales" (5).

No sucede otro tanto en materia matrimonial a causa de la importancia de la institución que sirve de fundamento a la familia legítima. Esto indujo al legislador a establecer exclusivamente para el matrimonio un régimen de nulidades únicas y expresas, inspirándose en la Doctrina Francesa según la cual "PAS DE NULLITE POUR LE MARIAGE SANS UN TEXTE QUI LA PRONONCE EXPRESSEMENT" (1). Se puede afirmar que en esta materia el legislador quiso reglarlo todo, no dejar absolutamente nada al arbitrio de los cónyuges ni a la interpretación de la ley, evitando ambigüedades y conflictos. Este principio aparece claramente consagrado en el artículo 15 de la ley 57 de 1887.

De otra parte y teniendo en cuenta la clasificación general que de las nulidades trae el artículo 1.740 in fine del Código Civil, éstas se dividen en absolutas y en relativas. Tal clasificación no ostenta como fundamento los efectos que surgen de cada tipo de nulidad, sino el interés jurídico que cada una de ellas tiende a proteger.

Así con las nulidades absolutas se intenta proteger el interés de toda la colectividad, razón por la cual puede y debe ser declarada por el juez, aún sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello; puede así mismo pedirse su declaración por el Ministerio Público en el interés de la moral o de la ley... (1). Pudiéndose proponer en el término de 20 años.

(2) Artículos 13 y 16 de la Ley 57 de 1887, artículo 141 y ss. del Código Civil.

(1) Véase por ejemplo Cas. de XII-9 de 1975, en *Jurisp. y Doctrina*, T.V., No. 51-1976, pp. 111.

(2) BURDA a Guitermo, *Manual de Derecho de Familia*, op. cit. pp. 81 y ss.

SUAREZ FRANCO ROBERTO, *Derecho de Familia*, Tomo I, Ed. Temis, Bogotá, 1979 pp. 151 y ss.

(3) BELLUSCIO, op. cit. p. 273

(4) *Ibid.*

(5) SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel, *Derecho de Familia*, Edif. Nacimiento, Santiago de Chile, 1946, pp.

72

(1) En la actualidad casi toda la doctrina francesa rechaza la aplicación absoluta de este principio.

(1) Artículo 20. de la Ley 50 de 1936

Posición distinta adopta el legislador en tratándose de las nulidades relativas en donde por hallarse en juego el interés tan solo individual y egoísta de los contratantes, solo puede declararse a solicitud del particular interesado del contratante perjudicado o damnificado. La rescisión solo puede alegarse dentro de un plazo de cuatro años (2).

Todo lo que venimos de afirmar, tal como quedó dicho, es válido para el derecho común, pero no para el derecho matrimonial. Aquí dentro de este campo, en rigor de verdad, no es técnico hablar de nulidades absolutas o relativas y por lo tanto el artículo 2º. de la ley 50 de 1936 carece de aplicación. En efecto, de acuerdo con el artículo 15 de la ley 57 de 1887, las nulidades en derecho matrimonial son tan solo subsanables e insubsanables sin que sea dado predicar que las unas tengan cabal correspondencia en las otras, no tratándose por tanto, de una mera cuestión de terminología, de simple nomenclatura. Las características que cada uno de estos grupos anotan, son suficientes para concluir que se trata de dos fenómenos jurídicos diferenciables (3).

Así, con base en el artículo 20. de la ley 50 de 1936, puede afirmarse que las nulidades absolutas del derecho común, son subsanables puesto que cuando no son generadas por objeto o causa ilícitos, pueden sanearse por la ratificación de las partes y en todo caso, es decir siempre, por el transcurso del tiempo. Por su parte, las nulidades insubsanables del derecho matrimonial no admiten que la voluntad de las partes puedan convalidar o subsanar esta clase de nulidades, así como tampoco el transcurso del tiempo. Las nulidades insubsanables ciertamente son insubsanables.

Ahora bien, teniendo en cuenta el inciso 20. del art. 1741 del Código Civil, en derecho común siempre existe nulidad absoluta en los actos y contratos celebrados por personas absolutamente incapaces: los dementes, los impúberes y los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito y cuyos actos son incapaces de hacer producir aún obligaciones naturales. Art. 1504 del Código Civil.

Regla tan absoluta no es de recibo en derecho matrimonial, en donde los actos jurídicos celebrados por los impúberes y los dementes producen obligaciones civiles toda vez que, dentro del campo señalado, aquellos se transforman en relativamente incapaces. Así el matrimonio celebrado por tales personas se halla afectado de nulidad subsanable y por tanto confirmable por circunstancias posteriores a su celebración con excepción del sordomudo analfabeta quien es plenamente capaz para contraer válidamente matrimonio como expresamente lo predica el Artículo 140, numeral 30. in fine del Estatuto Civil.

(2) Artículo 1.750 del C.C.C.

(3) La Corte Suprema de Justicia en Cas. de diciembre 9 de 1975, sostiene que las nulidades absolutas y relativas "tienen fiel correspondencia" en las insubsanables y sanables.

De otra parte, y ya en referencia con las nulidades relativas, éstas tampoco ostentan una fiel correspondencia con las nulidades subsanables. Fundamentamos tal afirmación en varios aspectos: En derecho común los vicios del consentimiento enumerados en el art. 1.508 del Código Civil, son fuente de nulidad relativa. En derecho matrimonial el legislador no los acepta en conjunto excluyendo al dolo (1). Quiere decir lo anterior que todos los artificios, artimañas, posturas que los esposos adoptan, promesas mutuamente aceptadas y que por regla general quedan sin cumplimiento, son irrelevantes en materia matrimonial, salvo claro está, en el caso de error grave. "En cuestiones de amor engaña quien puede" (En mariage il trompe Qui Peut), decían los autores del antiguo derecho francés: Loisel, Domat, etc. (2). Hoy la doctrina moderna critica acervadamente la exclusión del dolo como vicio del consentimiento matrimonial, pues repugna que una institución tan importante como esta del matrimonio, fuente y fundamento de la familia legítima venga a hacer con la complicidad del legislador, campo propicio para la intriga y el fraude" (3).

Por contraposición, en derecho matrimonial, el temor reverencial, esto es el solo temor de desagradar a las personas a quienes se debe sumisión y respeto es suficiente para obnubilar el consentimiento matrimonial de uno o de ambos contrayentes (4). En este punto la jurisprudencia eclesiástica (5) es maestra para la civil y a ella se acogen los doctrinantes que aceptan el simple temor reverencial como vicio del consentimiento, con el argumento de que en el matrimonio debe exigirse una libertad más acentuada a la que se prevé para una negociación de contenido eminentemente patrimonial (1). El inciso 2º. del Art. 1.513 del Código Civil, impide que se concluya de idéntica manera en derecho obligacional o contractual.

En derecho común, según el art. 1.750 del Código Civil, el plazo para pedir la rescisión dura cuatro años. En derecho matrimonial las nulidades subsanables prescriben en un término angustiosamente corto: tres meses. (2).

Según lo preceptuado por el Art. 1.746 del Código Civil, la nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo. El efecto legal y natural de toda declaración de nulidad, dice la Corte Suprema de Justicia, es la restitución completa de las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato anulado. La sentencia declaratoria de nulidad produce efectos retroactivos y en virtud de ella cada una de las partes tiene que devolver a la otra lo que ha recibido como prestación del contrato invalidado" (3).

El anterior ordenamiento no tiene aplicación frente al acto o contrato del matrimonio. Esto significa que la declaración de nulidad, a diferencia de lo que ocurre frente a todos los demás actos o contratos, no mira hacia el pasado para aniquilar sus efectos, permaneciendo, por el contrario, incómodos e intangibles dentro de la órbita del derecho.

(1) Artículo 140 numerales 1°, 4°, y 5° del Código Civil

(2) C.F.R. JOSSERAND, L. Cours de Droit Civil, 11, No. 833 bis, op. cit. Valencia Z., Op. c. 11, p. 124.

(3) VALENCIA ZEA, Arturo, Derecho Civil, T.V. 5ª edición, edit. Temis, Bogotá 1983, p. 124.

(4) Artículo 1.513, inciso 2°, del código civil.

(5) C.F.R. Sentencia de junio 6 de 1976 del Tribunal Superior Eclesiástico, en Nulidad de matrimonios por defectos del consentimiento, editorial Temis, Bogotá, 1976, p. 253.

(1) C.F.R. BELLUSCIO, Augusto César, Manual Derecho de Familia op. cit., p. 203.

(2) Artículos 143 y 145 del Código Civil.

—Cas. Diciembre 9 de 1973 en Revista Jurisprudencia y Doctrina.

(3) Cas. Septiembre 20 de 1938.

La anterior afirmación permite concluir que las personas que ven su matrimonio disuelto mediante el fenómeno de la nulidad, ostentaron la calidad jurídica de cónyuges. Que los hijos procreados dentro de su unión son legítimos y permanecen con dicha calidad no obstante el fallo de nulidad, sin que por ello sean degradados en la escala de la filiación (1). Pero no solamente son legítimos los hijos procreados dentro de un matrimonio que se declara nulo, sino también los legitimados por esta clase de matrimonio no obstante el tenor literal del art. 149 del Código Civil, el que se refiere al procreado dentro de un matrimonio que se declara nulo y el legitimado, claro está, no es procreado en matrimonio. Esta conclusión se impone pues si nos acogemos a la lógica consecuencia de la estructura que se predica, es de fuerza concluir que la legitimación se produce como un efecto más del matrimonio y que como tal no puede ser alcanzado por la declaración de nulidad para exterminarlo (2).

Más aún, el matrimonio declarado nulo mediante fallo judicial, tuvo la virtualidad de hacer surgir sociedad de bienes entre los cónyuges en obediencia a los artículos 180, 1.774 del Código Civil y del Art. 1º. de la Ley 28 de 1.932 (3). Esta afirmación adquiere plena certeza al analizar el numeral 4º. del art. 1820 del código civil, según el cual la sociedad conyugal se disuelve por la declaración de nulidad del matrimonio, salvo en el caso de que la nulidad haya sido declarada con fundamento en lo dispuesto por el numeral 12 del art. 140 del Código Civil, pero, porque en tal evento no se forma sociedad conyugal (1). Por tanto, si la ley dispone que se disuelva la sociedad conyugal por la declaratoria de nulidad del matrimonio, fue porque surgió a la vida del derecho, muriendo junto con la causa que la produjo: el matrimonio.

Así las cosas, no es cierto que el matrimonio es nulo y sin efectos como perentoriamente lo afirma el inciso 1º. del art. 140 del Código Civil. Posiblemente cuando Don Andrés Bello redactó esta parte de su código, él, como buen romanista, tenía acendrado dentro de sí el aforismo según el cual "Quod nullum est nullum producit effectum".

Indica todo lo anterior como ya lo ha predicado la Corte Suprema de Justicia que el régimen de nulidades nupciales, aunque el contrato del matrimonio sea uno de los más importantes o el mayor de todos, no es el mismo 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 sin lugar a dudas una estructura sui generis (2).

(1) Art. 149 Código Civil: Los hijos procreados dentro de un matrimonio que se declara nulo son legítimos...

(2) C.F.R. CHAMPEAU, IURIBE. Tratado derecho civil, colección LAROSE, Paris, 1.899, p. 211.

—C.F.R. SOMARRIBA UNDURRAGA, Manuel, Derecho de Familia, op. cit. pp. 74 y 55

(3) C.F.R. ALVAREZ RODRIGUEZ, Edgar. Régimen de bienes en el matrimonio. Edit. Temis, Bogotá, 1978, pp. 144 y ss.

(1) C.F.R. ALVAREZ RODRIGUEZ, Edgar. Régimen de bienes en el matrimonio, op. cit.

(2) Sentencia de diciembre 9 de 1975 en Revista Jurisprudencia y Doctrina Tomo V, No. 51, 1976, pp. 111.