

# La responsabilidad civil y canónica en la disolución del matrimonio por nulidad; procede la indemnización de perjuicios (teoría del negocio jurídico)

Civil and canonical responsibility in the dissolution of matrimony for annulment; there must be compensation for damages (the legal business theory)

**JORGE IVÁN GÓMEZ ROJAS**

*Abogado, Licenciado en Filosofía pura, en Filosofía y ciencias religiosas y en teología, especialista en derecho civil y de familia. Docente de pregrado de la Universidad Autónoma del Caribe, de postgrado de la Universidad San Martín y de la Universidad Simón Bolívar  
e-mail [jorge.gomez@autonoma.edu.co](mailto:jorge.gomez@autonoma.edu.co)  
[ovejoop@hotmail.com](mailto:ovejoop@hotmail.com)*

Recibido: 15 de Noviembre de 2009  
Aceptado: Febrero 22 de 2010

## RESUMEN

*Tema de profundas discusiones entre juristas ha sido el de la consideración del matrimonio como un contrato o como una institución. Algunos doctrinantes sostienen que el matrimonio, más que un contrato, es una institución que no ha de rebajarse a la categoría de las relaciones jurídicas corrientes. Para otros se trata de un contrato especialísimo. Hoy en día, tal cuestión en Colombia no parece ofrecer mayor problema, pues tanto del campo civil como del canónico se ha llegado a la única solución sensata a que era posible llegar. Por ello en este artículo de reflexión se expondrán en forma sintética algunos puntos que vienen a constituir una premisa fundamental al respecto.*

**Palabras clave:** matrimonio, institución, contrato especialísimo, derecho civil, derecho canónico.

## ABSTRACT

*Topic of an eternal discussion between lawyers has been the consideration of marriage as a contract or as an institution. Some argue that the matrimony, rather than a contract, it is an institution that is not to lower the current legal relationships; for others it's a very special contract. In Colombia, nowadays this topic does not appear to be a greater problem, for both the civil and the canonical branch. It has reached the only sensible solution that was possible. As a result, in this article, there will be presented in summary some points that come to constitute a fundamental premise in this regard.*

**Key words:** matrimony, an institution, a very special contract, civil law, canon law

## El matrimonio como contrato e institución

Josserand, al estudiar el tema del matrimonio dice: “*el matrimonio es un contrato*”. La exactitud de esta posición se ha discutido: el matrimonio, se ha dicho, es algo distinto y más de un contrato, *es una institución* que no ha de rebajarse a la categoría de las relaciones jurídicas corrientes.<sup>1</sup>

Por su parte, López y Lleras sostiene “pero tenemos que agregar que es un contrato especialísimo; un contrato *sui-generis* que se diferencia de los demás contratos en varias cosas:

En que el contrato matrimonial no solo versa sobre bienes o cosas, como los demás contratos, sino principalmente personas;

En que no está sujeto a término o condición.

En que los demás contratos puede disolverse por distintas causales.

En los contratos de cosas se pueden modificar por las partes contratantes los efectos legales del contrato, lo que no puede hacerse en el matrimonio en cuanto a las personas”.<sup>2</sup>

Existe la doctrina institucional la cual, en palabras de Georges Renard Hauriou puede resumirse así: ¿El matrimonio es un contrato? Sí, en la forma; sí. De considerarlo solo en su apariencia; sí, de entenderlo como un contrato-condición, como el consentimiento bilateral del hombre y la mujer que los somete al estatuto legal de los casados. Pero el estatuto de los casados está por encima de la voluntad de los esposos; es un postulado de orden Jurídico, interpretado por la ley. La forma es contractual; pero en el fondo, el matrimonio es un acto de institución y a fortiori, lo es para quienes admiten su indisolubilidad.

La teoría mixta expuesta, entre otros por Planiol y Ripert, Colín y Capitán, Desquevrat sostiene que en el matrimonio hay en realidad, como en la adopción, una voluntad creadora de efectos jurídicos y esta voluntad está sometida de una manera general a las condiciones que el Código Civil ha impuesto para la eficacia de la voluntad contractual, pero el matrimonio, lo mismo que la adopción es una institución jurídica. Si el acuerdo de las voluntades es necesario para que tenga lugar la aplicación de las

normas legales es impotente para condicionar los efectos y la duración del compromiso. La función de la voluntad está limitada a una sumisión a las reglas legales; para los sostenedores de esta teoría el matrimonio es un contrato y además una institución<sup>3</sup>

Es importante también conocer el pensamiento del canonista Knecht, quien al referirse al convenio matrimonial ha dicho: “No por esto, ha de considerarse al matrimonio como un puro contrato corriente y nunca en todo caso el matrimonio ya constituido realmente, o in facto esse. No es convenio de simple derecho privado que pueda contraerse a la voluntad de alguno o de muchos, ni disolverse arbitrariamente. Le falta algo esencial al concepto de contrato o sea la libre disposición del objeto sometido a las partes”.<sup>4</sup>

De lo anterior se puede ver la importancia que tiene considerar al matrimonio como contrato o no. El acuerdo de los autores aparece para delinearlo como una institución, esto es, un contrato de características muy especiales. Porque so pretexto de negarle algunas cualidades de los demás contratos no se puede entrar a suprimirle su naturaleza de tal. Por ello se está totalmente de acuerdo con el pensamiento del profesor Montero y Gutiérrez, expresado de la siguiente forma: “Algunos autores católicos, en su afán y deseo de refutar las falsas teorías acerca del contrato matrimonial, llegaron a negar que el matrimonio debiera llamarse contrato; así Scherer, Breda, Vering, etc. Entiendo que no hay ningún inconveniente en defender que el matrimonio es un contrato bilateral, y estimo que ésta es la doctrina verdadera”<sup>5</sup>

El canonista Mans, confirma el aserto anterior en palabras que no dejan duda alguna: “Sin embargo, no hay duda de que el matrimonio *in fieri* (*Ut actus transiens*) tiene la naturaleza jurídica de contrato. Algunos escritores católicos, con mejor intención que acierto llevados del propósito de impugnar las falsas teorías sobre la separabilidad del contrato y el sacramento, de tan funestas consecuencias, han negado que el matrimonio sea un verdadero contrato. Pero si el contrato bilateral no es otra cosa que el consentimiento legítimo de dos o más personas en el mismo objeto, que induce para ambas partes la obligación de justicia conmutativa de dar,

<sup>1</sup> JOSSERAND, Luis. *Derecho civil*. Buenos Aires. 1952. T.I. Vol. II pág. 15.

<sup>2</sup> LÓPEZ y LLERAS, Rudesindo. *Instituciones de Derecho Canónico*. Bogotá. 1948. pág. 140.

<sup>3</sup> ORTEGA TORRES, Jorge. *Código Civil*. Bogotá 1957. Pág. 86

<sup>4</sup> KNECHT, August. *Derecho Matrimonial Católico*. Madrid 1932. Pág. 54 y s.s.

<sup>5</sup> MONTERO y GUTIÉRREZ, Eloy, *El Matrimonio y las Causas Matrimoniales*, Madrid, 1930. Pág. 17.

hacer u omitir alguna cosa, y el matrimonio se produce por el verdadero y legítimo consentimiento del varón y de la mujer, hábiles en derecho, por el cual se entregan y aceptan mutuamente el derecho perpetuo y exclusivo sobre sus respectivos cuerpos en orden a los actos de suyo aptos para la generación de la prole, del mero análisis y cotejo de ambas nociones se deduce que el matrimonio es un verdadero contrato bilateral”<sup>6</sup>

Entonces se puede decir: El matrimonio sí es un contrato por ser un concurso real de voluntades destinado a producir obligaciones; pero no es un contrato corriente, por las diferencias atrás anotadas por López y Lleras.

Resulta de primordial importancia detenerse a distinguir cómo lo hacen los canonistas, entre dos aspectos fundamentales del matrimonio: el matrimonio contrato, definido como consentimiento legítimamente otorgado entre un varón y una mujer jurídicamente hábiles, por el cual se dan y aceptan el derecho perpetuo y exclusivo sobre sus cuerpos en orden a los actos que de suyo son aptos para engendrar prole. Como tal, tiene todas las características de un contrato con consentimiento, capacidad, objeto y finalidad (primaria y secundaria). La noción anterior corresponde al llamado matrimonio *in fieri*. Por su medio, las partes que en él intervienen llegan a ser marido y mujer.

*El matrimonio in facto esse*, es la sociedad permanente entre varón y mujer para engendrar hijos. Como se puede apreciar, cuando hablamos del matrimonio contrato estamos haciendo referencia al matrimonio que he definido como *in fieri*.

Por otra parte, los legisladores así lo han entendido en las definiciones que han dado en los Códigos Canónico y Civil.

El Artículo 113 del C. C, define el matrimonio en los siguientes términos:

“El matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente”.

El Código de Derecho Canónico, lo define, al tratar del consentimiento matrimonial, así:

“El consentimiento matrimonial es el acto de la voluntad por el cual el varón y la mujer se entregan y aceptan mu-

tuamente en alianza irrevocable para constituir el matrimonio” (Canon 1057-2).

En las dos definiciones anteriores aparece el carácter de contrato que tiene el matrimonio.

Para efectos de este artículo, se tendrá en cuenta la noción expresada del matrimonio como contrato, sin apartarse de las advertencias que nacen de diferenciarlo de los contratos comunes y corrientes.

## Los efectos del matrimonio

Todo contrato se halla destinado a producir determinadas consecuencias dentro del campo jurídico y no sustrayéndose totalmente el matrimonio de tales características, forzoso es el estudio así sea somero de sus efectos.

“De los efectos del matrimonio, unos son espirituales, como la gracia sacramental que el matrimonio cristiano confiere a los cónyuges que no pongan óbice (C. 1134) y en virtud de tal carácter pertenecen exclusivamente a la competencia de la Iglesia; otros son, en cambio, temporales o civiles, los cuales pueden ser a su vez, bien es inseparables de la sustancia del matrimonio, que pertenecen también a la jurisdicción de la Iglesia, bien por el contrario separable de la misma o meramente civiles, que son los que corresponden a la competencia del Estado. Los efectos inseparables de la sustancia del matrimonio son los que provienen directamente de la misma y tienen con ella conexión necesaria. Los efectos separables de la sustancia del matrimonio o meramente civiles, son los que, si bien tienen su origen en el matrimonio, no están ligados sustancialmente con el mismo”<sup>7</sup>.

Conviene aclarar que el estudio de la clasificación es importante, ya que el Estado tiene jurisdicción respecto de los efectos meramente civiles del matrimonio de los bautizados.

En Derecho colombiano cabe hacer la distinción entre efectos canónicos (C. 1055, 1056, 1063, 1134 y siguientes) y efectos civiles. Los primeros se subdividen en espirituales y temporales y los segundos en meramente civiles o separables del matrimonio mismo y efectos inseparables, afirmándose la competencia del Estado sobre los temporales, separables y negándose en los inseparables.

Los efectos meramente civiles a que se refiere el Canon 1059 del C.I.C. se identifican con los llamados efectos separables, por la doctrina. El texto del Canon en mención dispone:

<sup>6</sup> MANS, Jaime. *Derecho Matrimonial Canónico*. Barcelona 1954 T. I. P. 1. Págs. 32 y 33.

<sup>7</sup> Mans. Ob. Cit. Pág. 94 y 95.

“El matrimonio de los católicos, aunque esté bautizado uno solo de los contrayentes, 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”, y el Canon 1672 agrega “las causas sobre los efectos meramente civiles del matrimonio pertenecen al juez civil, a no ser que el derecho particular establezca que tales causas puedan ser tratadas y decididas por el juez eclesiástico cuando se planteen de manera incidental y accesoria”.

El artículo VII del Concordato de 1973 sancionado por la ley 20 de 1974 adopta el matrimonio civil facultativo con la siguiente fórmula: “El Estado reconoce plenos efectos civiles al matrimonio celebrado de conformidad con las normas del derecho canónico”.

El artículo 5° de la Ley 25 de 1992 preceptúa que los efectos civiles de todo matrimonio religioso cesarán por divorcio decretado por el juez de familia o promiscuo de familia. En cuanto al matrimonio católico, cesan sus efectos civiles por divorcio, conforme a las causas de la Ley 25 de 1992.

El matrimonio canónico no implica que ante la potestad civil los efectos del vínculo sean la indisolubilidad, pues el matrimonio ante el Estado es disoluble de conformidad con los incisos 6 y 8 del artículo 42 de la Constitución Política.

Es cierto que a la Iglesia le corresponde regular los efectos espirituales del matrimonio, expresión del medio de santificación que como sacramento conlleva, por tratarse de algo sobrenatural ligado con el fin último del hombre, cuya salvación desea y persigue por voluntad de su divino Fundador. Igualmente su competencia es exclusiva acerca de los efectos temporales que no trascienden lo sobrenatural, inseparables de la esencia o sustancia del matrimonio, entendida en su significado metafísico de acto que hace de un ser lo que es y no otra cosa y que en el matrimonio es su finalidad primaria a saber: la procreación y educación de la prole, como lo recuerda el Canon 1055. De allí que la patria potestad, la legitimidad de los hijos y en general como lo dice Mans, los efectos enumerados en el Código bajo la rúbrica -efectos del matrimonio-, sean de su cargo.

Por el contrario, los efectos temporales separables de la esencia del instituto matrimonial o meramente civiles, según la terminología del Código, traducidos las más de las veces en relaciones patrimoniales de auténtica naturaleza civil o secular, bien pueden ser deferidos al Estado por encajar dentro de sus fines propios. Tales son el régimen de bienes del matrimonio, los alimentos que se deben los

miembros de la familia, los derechos hereditarios entre ellos, etc”.<sup>8</sup>

La responsabilidad civil proveniente de un matrimonio nulo o rato y no consumado según el caso, se traduce en la obligación de pagar una indemnización de perjuicios en favor de la parte perjudicada, proyectándose como una *relación monetaria de carácter concreto* cuya discusión ocurre en un juicio que no podría bajo ningún aspecto denominarse causa matrimonial ya que no reúne las características para ello, por lo menos si se considera en su sentido estricto.

Cabreros clasifica las causas matrimoniales en estrictamente matrimoniales y causas matrimoniales en sentido amplio. “Son causas estrictamente matrimoniales las que tienen por objeto: a) el valor o nulidad del matrimonio; b) la declaración de consumación o inconsumación; c) la separación de los cónyuges, sea perpetua, sea temporal; d) la disolución del matrimonio meramente rato y no consumado; e) la disolución del matrimonio en virtud del privilegio paulino; f) los efectos espirituales y también los efectos temporales inseparables del matrimonio, vgr., los mutuos derechos u obligaciones de los cónyuges, la legitimidad de la prole, la patria potestad sobre los hijos y la obligación de éstos para con los padres.

“Son causas matrimoniales en sentido amplio las que versan sobre los llamados efectos meramente civiles, es decir, efectos temporales separables del matrimonio. Tales son las causas que tienen por objeto: A) la reparación de daño por disolución o incumplimiento de los esponsales; B) La cuantía de la dote, el derecho de los alimentos, la administración de bienes, sucesión hereditaria, etc.”<sup>9</sup>

Como puede apreciarse, solamente en un sentido impropio, podría llegar a denominarse causa matrimonial el juicio por indemnización de perjuicios y la única razón es que se trata de un efecto *meramente civil separable* del matrimonio en la forma como lo define Cuervo Torres según la versión citada.

La indemnización de perjuicios en la hipótesis que nos viene ocupando, se presenta al mundo jurídico como una verdadera relación “de carácter civil o secular”. Por ello sostengo que se trata de un efecto meramente civil o separable del matrimonio mismo, como que es una necesaria deducción de lo anteriormente expresado.

En este estado de la cuestión surgen dudas que es

<sup>8</sup> CUERVO TORRES, Luis Enrique. *El depósito de la mujer casada y de los hijos en Derecho Canónico Civil y Concordatario Colombiano*. Bogotá. 1.959. Págs. 24 y 25.

<sup>9</sup> CABREROS DE ANTA, Marcelino. *Estudios Canónicos*. Madrid. 1.956 pág. 702.

indispensable aclarar; ¿la responsabilidad por nulidad o disolución de matrimonio canónico se desprende de las normas civiles con independencia de las canónicas? La respuesta es negativa. Si bien la naturaleza de la responsabilidad es la de un efecto meramente civil del matrimonio, no puedo negar que en cuanto a imputación del hecho dañoso a una persona determinada como su autor, tendrá como fuente inmediata la declaración del tribunal eclesiástico competente, previos los trámites del juicio correspondiente.

Entonces, ¿la diferencia que hace la ley civil en la canónica cuando se trata de matrimonio católico, obliga a saber el criterio canónico sobre responsabilidad? Si se observa un orden estrictamente lógico, la solución es positiva: debe conocerse el criterio canónico sobre responsabilidad; pero ocurre que la misma legislación canónica contiene sanciones de carácter penal como acontece cuando castiga a quienes intentan contraer matrimonio civil, etc., pero no consagra la indemnización pecuniaria de carácter civil. ¿Por qué? La razón no puede ser diferente a la de que en este caso la Iglesia no se atribuye el conocimiento de un efecto meramente civil del matrimonio que implica debate sobre la indemnización de perjuicios, entonces, la ley civil defiere a la canónica y la canónica tácitamente refiere a la civil el criterio para definir la existencia de responsabilidad.

Se quiere reafirmar la tesis que considera la Responsabilidad Civil como efecto separable del contrato matrimonial, cuyo régimen y aplicación es de competencia exclusiva del Estado colombiano, tomando, claro está, como punto de partida, la decisión definitiva e irrevocable de la autoridad eclesiástica que declara la nulidad o dispensa el matrimonio rato y no consumado.

## **La responsabilidad civil aplicada al matrimonio**

En los acápites anteriores he edificado las bases que son de carácter estructural. Expuse la ubicación del matrimonio dentro del campo de los contratos, a pesar de ser considerado de naturaleza especial. Un paso más está constituido por la clasificación que admite el fenómeno jurídico de la responsabilidad. Será contractual cuando la obligación de prestar la indemnización provenga de un contrato jurídicamente válido y extracontractual, simplemente cuando no provenga de un contrato. La responsabilidad por el incumplimiento de los esponsales sería la correspondiente a la denominada precontractual, por los civilistas y que llamaré prematrimonial. Aunque los esponsales no pueden crear obligación civil, sin embargo no están desprovistos de todo efecto. Se ha observado que si bien en los esponsales no surge obligación

civil, nace una obligación natural. Por esto el artículo 110 del Código Civil expresa que “tampoco podrá pedirse la multa que por parte de uno de los esposos se hubiere estipulado a favor del otro para el caso de no cumplirse lo prometido. Pero si hubiere pagado la multa, no podrá pedirse su devolución”. Esto significa que la cláusula penal pactada para el caso de incumplimiento no tiene validez jurídica. No puede pedirse la devolución de la multa pagada por razón del incumplimiento de los esponsales. El derecho a retener lo que se ha pagado como multa en caso de incumplimiento de los esponsales se fundamenta, según algunos autores, en que se trata de una obligación natural, porque no se confiere el derecho de exigir el pago, pero una vez pagada se autoriza para retener lo que se ha dado en razón de ella. Otros autores consideran que la multa constituye una estipulación accesorio que no puede subsistir jurídicamente sin una obligación válida a la que acceda, y que el artículo 1527 del Código Civil no enumera entre las obligaciones naturales el pacto accesorio sobre multa de esponsales.

El artículo 112 del Código Civil dice que se puede pedir restitución de las cosas donadas y entregadas bajo condición de un matrimonio que no se ha efectuado.

Es importante insistir en que, para que se pueda configurar una verdadera responsabilidad contractual, se requiere “que exista un contrato y que el vínculo jurídico que genera esa responsabilidad surja de la relación contractual. Luego, sin un contrato válidamente celebrado no puede existir responsabilidad contractual”.<sup>10</sup> La sentencia citada es clara al respecto. La cuestión es de tal magnitud, que una equivocación, conllevaría la pérdida total de la acción intentada, pues la acción de responsabilidad civil contractual no es acumulable con la extracontractual, ni viceversa.

La Corte Suprema de Justicia, en fallo de 29 de agosto de 1947, resaltó la importancia del punto en estas palabras: “Cuando las consecuencias del daño cuya reparación se pretende han sido expresamente previstas y reguladas por contrato, la responsabilidad es indiscutiblemente contractual; el reclamante entonces no puede desplazarse del dominio del contrato al dominio de las disposiciones de la culpa aquiliana, sin caer en una inadmisibles acumulación de dos formas de responsabilidad que podría llevar a proteger daños, que fueron excluidos de lo pactado, o abandonar las normas del contrato tocantes a la regulación de indemnizaciones”.<sup>11</sup>

<sup>10</sup> Caso 15 de noviembre 1.949, G. J., T. LXVI, Págs. 651 y ss. Citado por PÉREZ VIVES, Álvaro. *Teoría General de las Obligaciones* Bogotá. 1.954. Vol. II, P.I. Pág. 13.

<sup>11</sup> G. J. Tomo LXII pág. 837.

Utilizando la lógica, hay que decir que la responsabilidad nacida de un matrimonio nulo no podrá ubicarse, sino dentro del campo extra contractual, y que si llegamos a acoger una indemnización de perjuicios en caso de la dispensa del matrimonio rato y no consumado o del privilegio de la fe, solamente podrá tener lugar dentro del campo contractual, pues es indudable la validez del contrato y por ende, del mismo vínculo matrimonial.

Aparentemente parece que se está excediendo un poco el alcance de la responsabilidad, para aplicar sus conceptos a un acto jurídico de índole tal, como es el matrimonio. No obstante no es exótico en nuestra legislación, quiero citar la norma fundamental en la cual nos apoyamos, para los casos de matrimonios nulos, y que parece estar escondida dentro de nuestra legislación.

Expresa el artículo 148 del C. C.:

“Anulado un matrimonio, cesan desde el mismo día entre los consortes separados todos los derechos y obligaciones recíprocos que resultan del contrato del matrimonio; pero si hubo mala fe en alguno de los contrayentes, tendrá éste obligación de indemnizar al otro todos los perjuicios que le haya ocasionado, estimados con juramento”.

Al hablar de nulidad, se está en los dominios de la responsabilidad extracontractual y por lo tanto, allí será donde tenga su principal radio de acción el artículo 148 del C. C. Cuando éste hace relación a la mala fe en alguno de los contrayentes, nos está remitiendo al problema de la culpa, pero de la culpa extracontractual, lo cual es ventajoso, pues permite una más amplia y satisfactoria indemnización ya que una de las diferencias entre los tradicionales órdenes de responsabilidad estriba en que tratándose de Responsabilidad Contractual, solamente responderá de los perjuicios que se previeron o pudieron prever en el momento de la celebración del contrato y si proviene de dolo de los daños causados por el incumplimiento. En la Responsabilidad Extracontractual deberá responder de todos los perjuicios que nacieron de la culpa.

Esa noción de culpa no podrá ser la misma en todos los casos, pues la situación con la cual juega será diferente, a la par que sea diferente la causal de indemnización.

En los casos de responsabilidad contractual (Matrimonios válidos jurídicamente), “hay que demostrar la existencia de un vínculo convencional, la violación de la obligación que de él surgió (esto es la *culpa* del deudor) y el perjuicio que de allí derivó el acreedor”<sup>12</sup>.

Pero, ¿cuáles y de qué género son los perjuicios en los casos de una responsabilidad por el matrimonio? Se Pasará a estudiar el punto a continuación, pero antes de hacerlo, es necesario advertir que tratándose de matrimonio son perjuicios de una naturaleza especial y determinada.

## Los perjuicios: clasificación e importancia

Perjuicio es todo daño o menoscabo que pueda sufrir una persona .en su patrimonio social, económico o moral. Como se ha visto, el objeto de la responsabilidad civil no es otro que obtener la reparación de los perjuicios ocasionados por el hecho dañoso del agente. Pero: ¿cuáles son esos perjuicios? Porque, si como se ha anotado, el matrimonio es un contrato sui-géneris, mal pueden ser éstos iguales a los que provendrían de un contrato cualquiera. Esto nos va a llevar a la realización de un análisis que aclare lo más posible la cuestión.

“Todas las acciones de responsabilidad civil (contractuales o extracontractuales), suponen, con independencia de un derecho o interés lesionado, la existencia de un perjuicio. Por tal se entiende toda lesión patrimonial o moral, todo menoscabo o pérdida, todo quebranto o dolor, que una persona sufra en su patrimonio o en sí misma (en su integridad física, en sus derechos extrapatrimoniales y de la personalidad, en su honor, crédito, afectos, creencias, etc.)”.<sup>13</sup> Así expresa su pensamiento Pérez Vives. Otros autores han definido el perjuicio como el detrimento patrimonial o moral que sufre la víctima como consecuencia de la culpa del civilmente responsable.

Tradicionalmente se han clasificado los perjuicios provenientes de responsabilidad civil en dos grandes grupos: Perjuicios Materiales, aquellos que afectan el patrimonio material o económico y son traducibles fácilmente en dinero. Perjuicios Morales son aquellos que sufren cuando se afectan valores de orden ético o espiritual.

No es la intención internarse en dilucidaciones acerca de la cuantía de los perjuicios materiales que podría surgir de las erogaciones realizadas con motivo de un matrimonio que posteriormente resulta nulo o que termina con dispensa super-rato. El alcance verdaderamente importante del asunto es el referente a los *perjuicios morales* resultantes del hecho dañoso. Haciendo colación a ellos dicen los hermanos Mazeaud: “Desde este punto de vista, se oponen en forma clarísima dos categorías de perjuicios. Por una parte, los que afectan la parte social del patrimonio moral: hieren a un individuo en su honor, su reputación, su prestigio. Por otra parte, los que afectan la parte afectiva del patrimonio moral: hieren a un individuo en sus

12 PÉREZ VIVES, Álvaro. *teoría general de las obligaciones*. volúmenes I, II, III y IV. Editorial Temis. Bogotá, 1954. pág. 14

13 Pérez Vives. Cb. Cito Pág. 273.

afectos: por ejemplo el dolor que se experimenta por la muerte de una persona querida”<sup>14</sup>.

La Corte Suprema de Justicia en sentencia de 15 de marzo de 1941, se refirió en esta forma a los perjuicios morales: Perjuicio Moral es el que sobreviene de un hecho ilícito que ofende, no los derechos patrimoniales ni la persona física, sino la personalidad moral del damnificado hiriendo uno de sus intereses legítimos o bienes no económicos de los que integran lo que generalmente se llama patrimonio moral de una persona. El daño moral puede entenderse de dos maneras que dan lugar a su subdivisión, en perjuicios morales propiamente dichos, que son los que afectan la “parte social del patrimonio moral”, como los atentados contra el honor, la reputación, las consideraciones sociales, protegidos por las leyes que sancionan la calumnia, la injuria, la difamación; y en perjuicios de afección que son los que hieren la parte afectiva del patrimonio moral, las convicciones y los sentimientos de amor dentro de las vinculaciones familiares, como la pérdida o el daño a personas queridas o la destrucción o deterioro de objetos materiales representativos de valor de afección. Ambas especies de daño moral se han tenido por nuestra jurisprudencia como fuentes generadoras de la obligación de reparar.”<sup>15</sup>.

Parece evidente que los autores del Código Napoleónico, no pensaron establecer la indemnización por el daño causado sino tratándose de perjuicios materiales; lo mismo sucedió con relación al Código chileno y al colombiano. No obstante esto, la jurisprudencia y la doctrina, tanto en Francia como entre nosotros, consideraron de que la palabra perjuicio que traían los textos legales incluía también a los llamados perjuicios morales y de afección.<sup>16</sup>

En cuanto a la valorización de los perjuicios morales, es natural que presente grandes dificultades entrar a estimar cuál ha sido el valor pecuniario correspondiente al daño que debe indemnizarse a la víctima.

Algunos autores han considerado que el único límite que puede colocarse al arbitrio judicial es el señalado por la ley 599 de 2000 actual Código Penal que dice en su artículo 94 “la conducta punible origina obligación de reparar los daños materiales y morales causados con ocasión de aquella”, y el artículo 97 C.P: “en relación con el daño derivado de la conducta punible el juez podrá señalar como indemnización, una suma equivalente, en moneda nacio-

nal, hasta (1000) salarios mínimos legales mensuales. Esta tasación se hará teniendo en cuenta factores como la naturaleza de la conducta y la magnitud del daño causado”.

Todo daño es resarcible, aun el no patrimonial, en la medida en que sea resultado de un ataque antijurídico a un interés que ante el Derecho debe juzgarse digno de protección. En otras palabras, todo daño derivado de un acto generador de responsabilidad civil extracontractual es de suyo indemnizable, independientemente de que las consecuencias de esa acción antijurídica representen menoscabo para un patrimonio, afectando su actual composición o sus posibilidades económicas futuras –evento en el que se dice que el daño es “material”- o constituyan por el contrario, dichas consecuencias, lesión a los sentimientos de una persona y causa para ella de padecimientos de orden síquico, de inquietud espiritual y de agravio a sus íntimas afecciones, configurándose así el llamado “daño moral” que no por ser refractario a precisas apreciaciones, deja de admitir a la vez reparación.

En estos casos, debe buscarse una reparación pecuniaria que de alguna manera reemplace o permita reemplazar el bien perdido o el dolor sufrido, haciendo la pena menos sensible, abriéndole al querellante una nueva fuente de alivio y bienestar, lo que con claridad pone de manifiesto que la reparación, cuando de daños morales se trata, la identifica un sentido resarcitorio de significado especial que, por decirlo con palabras, consiste en proporcionar al perjudicado o lesionado una satisfacción por la aflicción y la ofensa que se le causó, que le otorgue no ciertamente una indemnización propiamente dicha o un equivalente mensurable por la pérdida de su tranquilidad y placer de vivir, pero sí una cierta compensación por la ofensa sufrida o por la injusticia contra él personalmente cometida, concepto éste que muestra cómo, a diferencia de la que por definición debe cumplirse en la indemnización de perjuicios patrimoniales, la función que el dinero desempeña en el ámbito inherente a la reparación de aquella clase de agravios no es la de rigurosa equivalencia con vista en una determinada situación anterior que es preciso restablecer al estado que tendría de no haber acaecido el hecho que obliga a indemnizar, sino de razonables compensación para quien injustamente ha sido lesionado en sus intereses no patrimoniales.

Los perjuicios nacidos de una nulidad matrimonial asumen el carácter de *morales* a causa del detrimento producido al *patrimonio moral* de la persona damnificada; para algunos tal perjuicio no es más que la consecuencia de un atentado contra el honor, puesto que la parte sufre daño en su reputación moral como consecuencia del conocimiento que adquiere la sociedad de su fracaso. Pero no se puede adoptar ninguna posición sin previamente deter-

<sup>14</sup> MAZEAUD, Henri y León. *Compendio del Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictuosa y contractual*. México. 1945. Pág. 146.

<sup>15</sup> G.J. tomo L. pág. 794.

<sup>16</sup> RIVAS IRIGOYEN, Álvaro. *Evolución histórica de la responsabilidad*. Bogotá, 1.945. Pág. 86.

minar el concepto del *honor*. Para ciertas personas hace relación al sentimiento de la propia dignidad; para otras se refiere a la buena opinión que los demás tienen de nosotros; finalmente, hay quienes fincan tal concepto en las ventajas materiales que puedan resultar del goce de una buena reputación.

La apreciación íntegramente subjetiva establecida por el primer grupo impide sentar una regla general siendo diferente el concepto que cada cual tiene sobre su propia dignidad. El segundo grupo vincula el sentimiento de la propia dignidad a la buena opinión que los demás tienen de nosotros. "Esa opinión, es claro, muchas veces no corresponde a la realidad personal del sujeto, pero tiene un contenido ético social sobre el cual descansa muchas veces el éxito, el respeto, el aprecio de los demás. La honestidad es en general el término mediante el cual se expresa o manifiesta esta relación; en torno a ella se congregan valores como la honradez, el cumplimiento de los deberes, la buena fe, la honestidad sexual"<sup>17</sup>. La tercera corriente parte del concepto de una buena reputación para gozar de sus ventajas materiales pero no define lo que debe entenderse como "buena reputación". Quienes consideran que los perjuicios morales en los casos de nulidad matrimonial lo son contra el honor parten de la segunda opinión olvidando que el honor es un bien personalísimo, y su mantenimiento o su pérdida sólo pueden lograrse mediante actos propios y no de terceros<sup>18</sup>.

De acuerdo con lo anterior, debe reconocerse "que los perjuicios morales nacidos de una nulidad matrimonial no lo son como atentado contra el honor; lo que ocurre es que se trata de un dolor, sufrimiento, pena o aflicción que produce un impacto en el patrimonio moral del otro cónyuge, muy probablemente en la parte afectiva del patrimonio moral y no en la parte social del mismo como cabría sostener si se aceptara el concepto de honor que he criticado"<sup>19</sup>.

Hecha la distinción que antecede, se debe aclarar que cuando se hace referencia a la opinión de determinados expositores vgr, Planiol, sobre el reconocimiento que hacen otras legislaciones de Indemnización de perjuicios morales, únicamente de hace para respaldar la opinión acerca de su existencia sin que ello implique adhesión a la tesis de algunos respecto a un eventual ataque al honor u honestidad en los casos de matrimonios nulos. La estimación de los perjuicios morales es complicada, tanto más tratándose de casos de nulidad, pues como es fá-

cil de imaginar, en la mayoría de los casos las partes no quedarán satisfechas. Pero la dificultad no puede llevar al extremo de negarlos. Por el contrario, las legislaciones modernas presentan tendencia total a reconocerlos en forma por demás concreta lo hace la legislación italiana, la cual refiriéndose expresamente al caso del matrimonio declarado nulo, establece una graduación en la indemnización: "El cónyuge que conociendo antes de la celebración una causa de nulidad del matrimonio la haya dejado ignorar al otro es castigado, si el matrimonio es anulado con la multa de mil a cinco mil liras"<sup>20</sup>. No se insiste sobre la plena aplicabilidad del ejemplo en cuanto su texto puede inducir a confusión entre los conceptos de pena y reparación, los cuales los civilistas son extremadamente esforzados en distinguir; pero sí en cuanto implica un precedente de consideración para reconocer una suma de dinero consecuencial al daño.

La variación de uno a otro país radica en la amplitud con que reconocen la indemnización. Al decir de Brebbia, cuyo estudio es uno de los más completos sobre la materia: "La legislación Suiza, en lo referente a la materia que tratamos debe ser considerada como la más completa de todas"<sup>21</sup>. Pero en las legislaciones que no tratan el asunto en cifras numéricas, como sucede en la italiana ya citada, y en la turca (copia literal de la anterior), corresponde hacer la valoración al juez en una forma bastante arbitraria como sucede en Colombia. Entonces la crítica es muy fuerte; podrá ocurrir desproporción entre la indemnización y el daño, así como criterios distintos y soluciones diferentes para casos subjetivamente iguales. ¿Cuál será el criterio que ha de adoptar el juez? Se han dado reglas diversas al respecto. El juez al valorar el alcance de la indemnización deberá tener en cuenta además de la personalidad de la víctima, el daño en concreto sufrido por ella, las características del ilícito, las circunstancias en que se cometió, etc.

El artículo 148 del C. C. establece un régimen particular para la apreciación de los perjuicios (morales o materiales) nacidos de la anulación de un matrimonio. Disponiendo que el cónyuge de mala fe debe indemnizar los perjuicios ocasionados al otro, estimados con juramento. Es un medio especial de acreditarlos, que está sujeto a regulación por el juez según el trámite señalado por el artículo 443 - 3 del Código de Procedimiento Civil

En cuanto a la prueba del perjuicio, en estos casos, puede ser similar a la que se presenta para calificar perjuicios morales en ciertos delitos que afectan el *patrimonio moral* de una persona. Por vía de ejemplo citamos a Brebbia

<sup>17</sup> GAITÁN MAHECHA, Bernardo. *Conferencias de Derecho Penal General*. Bogotá. 1.959. Pág. 155.

<sup>18</sup> GAITÁN MAHECHA, Ob. Cit Pág. 157.

<sup>19</sup> GAITÁN MAHECHA, Ob. Cit Pág. 157.

<sup>20</sup> Gangi Calogero, *Derecho Matrimonial*. Madrid. 1960. Pág. 165

<sup>21</sup> BREBBIA, Roberto H. *El daño moral*. Buenos Aires. 1950. Pág. 126.

cuando manifiesta que “para que se indemnice el agravio moral emergente de un delito contra la honestidad, no será menester la prueba especial de que el estupro o la violación han determinado una reacción bio-psíquica en la víctima, sino bastará la simple demostración de que el hecho configura un delito señalado en el código como lesionador de la honestidad de las personas. Para dar por acreditada simultáneamente la existencia del daño extrapatrimonial”.<sup>22</sup>

Aún más, si se estudia a fondo la cuestión, éste es uno de los casos en que debe presumirse el daño sin que el actor se vea obligado a demostrarlo plenamente. Si consideramos un matrimonio canónico, que se rige por la correspondiente legislación encontramos un canon de gran trascendencia. Dice el Numeral 2 del canon 1061 del Código de Derecho Canónico:

“Una vez celebrado el matrimonio, si los cónyuges han cohabitado, se presume la consumación, mientras no se pruebe lo contrario”.

Aparece pues, el daño moral con la presunción de haberse consumado el matrimonio, el cual, a la postre es anulado. La norma citada sería la que releva al demandante de acreditar su perjuicio.

Algunos autores franceses, han llegado más allá en la consagración de los perjuicios causados por el matrimonio, hasta reconocer indemnización del daño moral causado por el cónyuge culpable al divorciarse. Se expresan en esta forma: En fin, me parece que el *perjuicio moral* que

resulta para el esposo inocente a causa del divorcio, justificaría la solicitud de una indemnización; muy justo sería tener en cuenta que dicho perjuicio es de consideración, algunas veces por causar descrédito de importancia al cónyuge divorciado. La jurisprudencia que de día en día admite con más facilidad la reparación pecuniaria al daño moral, lógicamente ha de llegar a esa conclusión<sup>23</sup>.

La acción de perjuicios morales tiene naturaleza también, sui-generis, pues “en general puede decirse que la acción de perjuicios puede transmitirse y cederse a cualquier título, salvo cuando se trata de perjuicios morales, los cuales por su misma naturaleza no son susceptibles de cesión a terceros, ya que es imposible imaginar que una ‘persona pueda comerciar con sus sentimientos, tanto más cuanto que ésta es una acción personalísima”<sup>24</sup>.

Finalmente y por lo que hace a este punto, se quiere dejar sentado, que sí es posible, la indemnización de perjuicios derivada del incumplimiento del contrato matrimonial, al contrario de algunos autores que por lo menos, la niegan en el plano del Código Civil colombiano. Por lo tanto, se considera que un debate cuyo objeto sea la indemnización de perjuicios por nulidad es perfectamente viable, aunque se duda del referente a dispensa de rato y no consumado y privilegio de la fe, así como se considera que puede ser condenado el cónyuge culpable al pago de perjuicios morales, en proporción al grado de culpa, de sus condiciones económicas y de la calidad del daño. De lo contrario se estaría desconociendo, no solo la legislación, sino elementales principios de justicia y equidad que ordenan reparar el daño injustamente causado.

<sup>22</sup> BREBBIA Ob. Cit Pág. 96.

<sup>23</sup> PIANIOL, Marcelo y RIPERT, Jorge. *Tratado Práctico de Derecho Civil Francés*. La Habana. 1932. Vol. II. Págs. 503 y ss.

<sup>24</sup> BURGOS LLORENTE, Humberto. *Apuntamientos sobre responsabilidad civil*. Cartagena. 1948. Pág. 74.

---

## REFERENCIAS

- ARBOLEDA VALLEJO, Mario. 2006. *Código Penal anotado*. Editorial Leyer. Vigésima cuarta edición. Bogotá.
- AZNAR GIL, Federico R. 1983. *El nuevo derecho matrimonial canónico*. Publicaciones Universidad Pontificia De Salamanca. Salamanca.
- BREBBIA, Roberto H. 1950 *El daño moral*. Buenos Aires.
- BURGOS, LLORENTE Humberto. 1948. *Apuntamientos sobre responsabilidad civil*. Cartagena.
- CABREROS DE ANTA, Marcelino. 1956 *Estudios Canónicos*. Madrid.
- CASTRILLÓN, Carlos Felipe. 1995. *El concordato y la constitución de 1991*. Editorial San Pablo. Santa fe de Bogotá.
- CUERVO TORRES, Luís Enrique. 1959. *El depósito de la mujer casada y de los hijos en Derecho Canónico Civil y Concordatario Colombiano*. Bogotá.
- DE ECHEVERRÍA, Lamberto. 1983. *Código de derecho canónico*. Editorial católica S.A. Madrid. Segunda edición.
- GAITÁN MAHECHA, Bernardo 1959. *Conferencias de Derecho Penal General*. Bogotá.
- GANGI CALOGERO, 1960. *Derecho Matrimonial*. Madrid.
- GONZÁLEZ DEL VALLE, José M. 1986. *Derecho canónico matrimonial*. Según el código de 1983. Editorial universidad de Navarra. Pamplona.
- HENAO CARRASQUILLA, Oscar Eduardo 2004. *Código de Procedimiento Civil anotado*. Editorial Leyer. Vigésima cuarta edición. Bogotá.
- JOSSERAND, Luís. *Derecho Civil*. 1952. Buenos Aires.
- KNECHT, August. 1932. *Derecho Matrimonial Católico*. Madrid.
- LÓPEZ ALARCÓN, Mariano y NAVARRO VALLS, Rafael. 1984. *Curso de Derecho Matrimonial canónico y concordato*. Editorial Tecno. Madrid.
- LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. 2004. *Procedimiento Civil Parte especial*. Editorial Dupré. Octava edición. Bogotá.
- LÓPEZ y LLERAS, Rudesindo. 1948 *Instituciones de Derecho Canónico*. Bogotá.
- MANS, Jaime. 1954 *Derecho Matrimonial Canónico*. Barcelona.
- MAZEAUD, Henri León. 1945. *Compendio del Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictuosa y contractual*. México.
- MONTERO Y GUTIÉRREZ Eloy, 1930. *El Matrimonio y las Causas Matrimoniales*, Madrid.
- MONRROY CABRA, Marco Gerardo. 2009. *Derecho de familia, infancia y adolescencia*. Editorial ediciones de profesional Ltda. Duodécima edición. Bogotá.
- ORTEGA TORRES, Jorge. 1957. *Código Civil*. Bogotá.
- PÉREZ VIVES, Álvaro. 1954. *Teoría General de las Obligaciones* Bogotá.
- PIANIOL, Marcelo y RIPERT, Jorge. 1932 *Tratado Práctico de Derecho Civil Francés*. La Habana. Vol. II.
- RIVAS IRIGOYEN, Álvaro. 1945 *Evolución histórica de la responsabilidad*. Bogotá,.
- TAFUR GONZÁLEZ, Álvaro. 2009. *Código Civil anotado*. Editorial Leyer. Vigésima octava edición. Bogotá.