

Sobre un conflicto
DE LAS
JURISDICCIONES ECLESIASTICA Y CIVIL
en un juicio de divorcio
DE MATRIMONIO CATOLICO

Demanda y alegato presentados al Juez del Circuito
y al Tribunal Superior de Bogotá

por

LUIS RUEDA CONCHA

Conceptos del doctor

JOSE M. GONZALEZ VALENCIA

Informes de la Comisión Asesora del Ministerio
de Relaciones Exteriores

*"Non littera, sed spiritu :
littera enim occidit, spiritus
autem vivificat".*

(II Cor. III, 6).

BOGOTA—1924
IMPRENTA DE «LA LUZ»
Teléfono, 42.67

Sobre un conflicto

DE LAS

JURISDICCIONES ECLESIASTICA Y CIVIL

en un juicio de divorcio

DE MATRIMONIO CATOLICO

Demanda y alegato presentados al Juez del Circuito
y al Tribunal Superior de Bogotá

por

LUIS RUEDA CONCHA

Conceptos del doctor

JOSE M. GONZALEZ VALENCIA

Informes de la Comisión Asesora del Ministerio
de Relaciones Exteriores



"Non illtera, sed spiritu:
littera enim occidit, spiritus
autem vivificat".

(ii Cor. iii, 6).

BOGOTA—1924

IMPRESA DE «LA LUZ»

Teléfono, 42.67

52304
R835
M-387 P210
OPla

Nihil obstat.

JOSEPH ALEXANDER BERMUDEZ
Censor eccl.

Bogotae, die 10.^a Aprilis 1924

Imprimatur.

✠ ISMAEL,
Archiep. Traianopolis.



INFORME del Censor Eclesiástico

Bogotá, abril 7 de 1924

Ilustrísimo señor Arzobispo de Bogotá—E. S. D.

Ilustrísimo señor:

En cumplimiento de lo dispuesto por V. S. he examinado, en orden a la censura eclesiástica, un manuscrito designado así: «Sobre un conflicto de las jurisdicciones eclesiástica y civil en un juicio de divorcio de matrimonio católico», que desea dar a la estampa el doctor Luis Rueda Concha. La cuestión en este manuscrito versa sobre la competencia del juez eclesiástico para decretar el depósito provisional de los hijos en caso de divorcio, y el doctor Rueda Concha se inclina a la doctrina que favorece, en este caso, a la Iglesia y en contra de buen número de juriconsultos que se han atenido únicamente a lo que textualmente dicen sobre el particular los artículos 157 y 158 de nuestro Código Civil, que parecen favorecer a los jueces civiles.

En mi opinión, la doctrina del doctor Rueda Concha es la única doctrina aceptable para los católicos, puesto que la cuestión del depósito de los hijos en un juicio de divorcio es, según el canon 1061 del Código Canónico, de competencia de los jueces eclesiásticos, a menos que el juez eclesiástico remita este punto al estudio del juez civil, por una circunstancia particular.

Los argumentos en que expone el doctor Rueda Concha su doctrina son los mismos de que usa la Iglesia, y en todo el manuscrito revela el mencionado Doctor un conocimiento sólido de las cuestiones canónicas relacionadas con el punto que estudia.

Por todos estos motivos juzgo yo que puede V. S. permitir la publicación del mencionado manuscrito.

Dios guarde a V. S. Illma.

José Alejandro Bermúdez

Presbítero



* * *

El haber aparecido en un diario de esta ciudad algunas publicaciones sobre el asunto que originó estos escritos, me ha movido a publicarlos, a fin de contribuir en el estudio de un problema trascendental, cuyos varios aspectos no se consideraron en las publicaciones referidas.

La cuestión que se debate puede formularse así:

«¿SEGÚN LA LEY COLOMBIANA, COMPETE PRIMORDIALMENTE A LA IGLESIA O AL ESTADO DECRETAR EL DEPÓSITO PROVISIONAL DE LOS HIJOS EN EL JUICIO DE DIVORCIO DE MATRIMONIO CATÓLICO?»

En el examen de los textos legales que conducen a resolver este problema, he procurado guiarme por un principio: que las contradicciones que se observan entre los textos no pueden ser reales, sino aparentes; puesto que siendo imposible la colisión de derechos, solamente en la armonía de las leyes puede encontrarse la verdad jurídica.

Por el prestigio de que el editor carece, para abonar las conclusiones que sustenta, supla la autoridad de los juristas cuyos consejos se incluyen.

L. R. C.

Señor Juez 6.º del Circuito de Bogotá.

La práctica de nuestro foro ha sido siempre adversa a la doctrina que funda este pedimento. Y no habría yo de dirigirlo a un juez de quien no supiera que se ha distinguido cabalmente como hombre que analiza las razones sin contar entre ellas la rutina, y ante el cual nada vale contra la ley el desuso «*ni práctica alguna, por inveterada y general que sea*».

Pidiendo perdón a usted por el preámbulo, y en mi carácter de apoderado del señor A. en las diligencias provisionales de que conoce ese Despacho por causa del juicio de divorcio instaurado contra mi mandante en la Curia Primada de esta ciudad, solicito de usted, con el mayor acatamiento: Primero: Que declare nulo, por incompetencia de jurisdicción, lo actuado en estas diligencias. Segundo: Que, en consecuencia, revoque por contrario imperio, como nulo por incompetencia de jurisdicción, el auto de ese Despacho de fecha once (11) del presente mes de agosto, por el cual se dispone hacer entrega de la niña C. a su madre, señora B.

La Curia Primada de esta ciudad, que conoce del juicio de divorcio, tiene ordenado, por sentencia interlocutoria ejecutoriada, proferida en incidente accesorio al mismo juicio, que la niña C. permanezca durante la querrela en poder de su padre. Para probar este hecho acompaño copia auténtica de la referida sentencia y comprobación oficial de su ejecutoria.

Fundo mi solicitud en las siguientes disposiciones: Código Judicial, artículos 154 *in fine*, 156, 157, 165; Ley 153 de 1887, artículos 3.º, 4.º, 14, 16 y 51; Ley 35 de 1888 (Concordato), artículos 1.º, 2.º, 3.º, 19 y 32; Ley 105 de 1890, artículos 123, ordinal 1.º, y 136, ordinal 1.º; Ley 35 de 1892 (Convención adicional al Concordato) artículo 10; Ley 40 de 1907, artículo 42; Canon 1961 del *Codex Iuris*

Canonici; Procedimiento en los juicios eclesiásticos, aprobado por la Conferencia Episcopal de Colombia: De las causas matrimoniales, Capítulo segundo, Canon 13.—C. 1, 5, 7, X, *Qui filii sint legitimi*, IV, 17; c. 3, 5, 7, X, *de donationibus inter virum et uxorem, et de dote post divortium restituenda*, IV, 20; Reg. 42 R. J., in VI; León XIII, Enciclica *Immortale Dei*; S. C. de prop. Fide, instr. a. 1883, n. 1. (Fuentes citadas en el C. I. C.)

De las disposiciones citadas se deduce la siguiente tesis: CONFORME A LAS LEYES VIGENTES EN COLOMBIA, LA JURISDICCIÓN EN ESTAS DILIGENCIAS NO COMPETE AL JUEZ CIVIL, SINO AL JUEZ ECLESIASTICO.

Los puntos que en estas diligencias se ventilan son, todos ellos, *efectos del matrimonio*: depósito de los hijos, fijación de expensas provisionales del marido a favor de la mujer, medidas de garantía sobre los bienes (1).

Y es un hecho indiscutible que de estos *efectos del matrimonio*, civiles o no civiles, ha estado conociendo ese Despacho en diligencias *accesorias* a un juicio de divorcio. No se trata aquí, por ejemplo, de un *juicio de alimentos*, en que el proceso subsiste por sí mismo, como causa principal, sin subordinación a la existencia de otro proceso. Nó: las presentes diligencias no podrían existir sin que existiera un juicio principal de divorcio, del cual son ellas, por ende, *accesorias*.

(1) Las medidas provisionales que se adoptan en el juicio de divorcio no son, hablando con rigor jurídico, *efectos del matrimonio*, porque ellas contrarían y suspenden los efectos naturales del vínculo matrimonial, como lo anota el doctor González Valencia en el concepto que adelante se incluye. Tales medidas son, propiamente, *efectos del juicio de divorcio*, consecuencias de una situación anormal en el estado del matrimonio. No obstante, y aunque esta observación favorece la conclusión definitiva que sustentamos, hemos querido partir del supuesto mismo en que se fundan los partidarios de la doctrina adversa, al calificar aquellas providencias como *efectos civiles del matrimonio*, a fin de demostrar que, aun sosteniendo ese supuesto, permanece verdadera nuestra tesis sustancial.

Fijadas estas premisas, ya se verá que es innecesario a mi propósito discurrir si los efectos del matrimonio sobre que versan estas diligencias son, en la ley colombiana, *civiles* o *no civiles*. Pues, sean de los unos o de los otros, y aún cuando fuesen de los llamados *meramente civiles*, la consecuencia a que he de llegar es una misma: LA JURISDICCIÓN SOBRE ELLOS, EN ESTAS DILIGENCIAS ACCESORIAS, NO COMPETE AL JUEZ CIVIL, SINO AL JUEZ ECLESIASTICO.

Así lo establece, en efecto, en forma paladina y categórica, el *Codex Iuris Canonici*, canon 1961, cuyo tenor literal es como sigue: «*Causae de effectibus matrimonii mere civilibus, si principaliter agantur, pertinent ad civilem magistratum ad normam can. 1016; sed si incidenter et accessorie, possunt etiam a iudice ecclesiastico ex propria potestate cognosci ac definiri*».

En contra de la fuerza de este canon en la legislación colombiana, se argüirá lo dispuesto en el artículo 4.º de la ley 95 de 1890, conforme al cual «En las causas de divorcio de matrimonio católico corresponde a los jueces de Circuito de la residencia de la mujer o de la vecindad del marido, a prevención, adoptar las providencias de que tratan los artículos 157 y 158 del Código Civil»; providencias entre las cuales se encuentra la siguiente: «3.ª Poner los hijos al cuidado de uno de los cónyuges, o de los dos o de otra persona». (C. C. art. 157).

Pero este argumento cae por su base, si se recuerda que el artículo 32 del Concordato celebrado entre la Santa Sede y la República de Colombia (ley 35 de 1888), declaró lo siguiente: «Por el presente acuerdo quedan derogadas y abrogadas todas las leyes, órdenes y decretos que en cualquier modo y tiempo se hubieren promulgado, en la parte en que contradijeren o se opusieren a este Convenio, cuya fuerza en lo por venir será firme como Ley del Estado». Ahora bien: como al tenor del artículo 3.º del mismo Concordato, aunque «la legislación canónica es

independiente de la civil y no forma parte de ésta, *pero será solemnemente respetada por las autoridades de la República*, fuerza es concluir que por virtud del citado artículo 32, *quedaron derogados y abrogados los artículos 157 y 158 del Código Civil (ley 57 de 1887), como cualesquiera otros de las leyes colombianas, en la parte en que contradijeran o se opusieran a la legislación canónica, o al «solemne respeto» que hacia ésta deberían observar las autoridades de la República.*

En consecuencia, cuando, después de sancionado el Concordato, vino la ley 95 de 1890 a disponer que correspondería a los jueces civiles adoptar las providencias provisionales de que tratan los artículos 157 y 158 del Código Civil, aquella ley no pudo referirse jurídicamente sino a la parte de estos artículos que no estaba «derogada y abrogada»; es decir, a la parte de ellos *que no se oponía a la legislación canónica*, lo que vale decir que aquella ley no pudo referirse jurídicamente a estos artículos, sino en cuanto la aplicación de ellos se hiciera *de acuerdo con la legislación canónica y sin el mínimo detrimento de las disposiciones de ésta*, para observar así el «solemne respeto» prescrito y prometido hacia ella por el legislador mismo. La hermenéutica y la lógica imponen de consuno esta consecuencia. No sería lógico ni sería jurídico interpretar la ley en un sentido que hiciera aparecer al legislador violando un tratado público sancionado por él mismo. El intérprete no puede atribuir al legislador voluntades injurídicas ni disposiciones ilógicas.

Pero se argüirá: Si al tenor del citado canon 1961, el conocimiento de los efectos aun «meramente civiles» del matrimonio, cuando éstos se ventilan como cuestión accesoria a un juicio de divorcio, compete al juez eclesiástico, entonces ¿qué campo de aplicación puede tener el artículo 4.º de la ley 95 de 1890, el cual contempla precisamente el supuesto de que tales asuntos hayan de ventilarse como accesorios, puesto que dice: «en las causas de

divorcio de matrimonio católico?» En otros términos: ¿en qué parte no fueron «derogados y abrogados» por los artículos 32 y 3 del Concordato los artículos 157 y 158 del Código Civil? ¿En qué forma puede hacerse la aplicación de estos artículos y del 4.º de la ley 95 de 1890, de acuerdo con la legislación canónica y sin el mínimo detrimento de esta última? El mismo canon 1961 suministra la respuesta. Conforme a él, en efecto, las materias de que trata «pueden» ser conocidas y definidas por el juez eclesiástico *en virtud de su propia autoridad*; pero puede él permitir, cuando lo juzgue conveniente, que las tramite y defina el juez civil. (V. Wernz, t. IV, nos. 731 y 732). Claramente define esta doctrina el canon 13, Capítulo 2.º del Tratado de las Causas Matrimoniales aprobado por la Conferencia Episcopal de Colombia. Dice así: «Es potestativo del Juez eclesiástico practicar la diligencia del depósito de la mujer casada y de los hijos ante su Tribunal, o permitir, cuando lo estimare conveniente, que dicha diligencia se lleve a cabo ante la autoridad civil competente». Lo que en este último canon se declara respecto del depósito de la mujer y de los hijos (efectos mixtos) lo admite el 1961 del *Codex Iuris Canonici* por lo que mira a los efectos *meramente civiles*, cuando ellos se ventilan *«incidenter et accesorie»*. Y en estos casos, si la autoridad eclesiástica, en un asunto particular, resuelve *permitir* que el juez civil lo defina, tiene aplicación el artículo 4.º de la ley 95 de 1890, sin detrimento de la legislación canónica.

Esta doctrina sobre la jurisdicción eclesiástica en los «efectos meramente civiles» del matrimonio cuando ellos se ventilan en juicios o diligencias accesorias, la expresa el eminente canonista Wernz, cabalmente refiriéndose en su Tratado de Concordatos, al artículo 19 del de Colombia. Dice así: «Concordatum Columbiae disertis verbis agnoscit iura iurisdictionis in Statu tanquam propria et nativa in effectus *mere temporales* matrimonii ordinandos et diiudicandos, *saltem si non sint causae incidentes*». (V. t. I., n. 173, II).

Desaparece, pues, la objeción deducida del artículo 4.º de la ley 95 de 1890 y queda vigente en la materia la jurisdicción eclesiástica para conocer y decidir, en incidente accesorio al juicio de divorcio, no sólo de los efectos *no civiles* o de los *mixtos*—que unos y otros siempre le competen—pero también de los efectos *meramente civiles* del matrimonio católico. Esta jurisdicción está fijada en el citado canon 1961, dictado por la Iglesia en ejercicio de su potestad legislativa, que es decir «en uso de sus derechos y prerrogativas», cuyo «pleno goce» son obligadas a respetar todas las autoridades de Colombia. (Art. 1.º del Concordato).

Y si, como aparece de lo dicho, los efectos matrimoniales, civiles o no civiles, decididos en los autos cuya declaración de nulidad solicito, son de competencia de la autoridad eclesiástica, siguese que tales autos, dictados por autoridad incompetente, son nulos. Lejos de aparecer, en efecto, que la Autoridad Eclesiástica haya permitido en este caso al juez civil la definición de ellos, consta que ha venido fallándolos por sí misma, en sentido contrario, las más veces, de lo que usted ha resuelto.

Por otra parte, el auto de 11 del presente, que dispone ejecutar una providencia contraria a lo ordenado por la Curia Primada de esta ciudad, en la esfera de su competencia, viola expresamente el artículo 10 de la ley 34 de 1892 (Convención adicional al Concordato), que establece: «En todos los juicios que sean de competencia eclesiástica, la autoridad civil prestará su apoyo y patrocinio a fin de que los jueces puedan hacer observar y ejecutar las penas y las sentencias pronunciadas por ellos en la esfera de su competencia». En subsidio apelo.

Señor Juez,

LUIS RUEDA CONCHA

Señor Magistrado doctor Ramírez Beltrán:

El problema que se ventila en este juicio es exclusivamente jurídico. Y como tal, he tratado de estudiarlo, no a la luz de mis creencias religiosas, pero tampoco a través de los anteojos anticlericales; procurando, sí, guardarme contra aquellos pruritos de independencia unilateral, que tan frecuentemente nos inducen a involuntarios errores. He creído, en resumen, que aquí sólo se trata de acertar con lo legal.

Al examinar así el problema fundamental de esta querrela, he empezado por juzgar que en el tenor gramatical de un artículo de la ley rara vez, si alguna, puede hallarse cabalmente expresada la *ley* misma, o sea la voluntad completa del legislador sobre el punto que el artículo regula. De otra suerte la ciencia del Derecho sería inútil: el sentido común y unas cortas nociones de gramática serían títulos bastantes para desempeñar la magistratura. Pero la ciencia del Derecho es cosa hartó distinta: ella demanda y exige algo más que el simple buen sentido y los conocimientos elementales del lenguaje, suficientes por sí para entender la significación gramatical de un texto. Para el jurista (me permito repetirlo), un artículo de la ley rarísima vez contiene, en su significación literal, la voluntad completa del legislador. A la mirada del jurisconsulto, en cada artículo de la ley aparecen incorporados todos los demás artículos de ese conjunto armónico que constituye la legislación de un país; conjunto que no puede considerarse sino como la expresión *indivisible* de una voluntad *racional y única*, y por consiguiente *lógica*.

De este modo de juzgar fluyen espontáneamente dos teoremas, que son dos reglas cardinales de hermenéutica: Primero: El sentido meramente gramatical de un texto

no es por sí solo base suficiente para ninguna conclusión jurídica. Segundo: Toda inteligencia de la ley de que pueda deducirse una contradicción del legislador, es manifiestamente desacertada.

Si a la luz de este criterio hubiere de analizarse la cuestión en que se cifra esta querrela, deberemos preguntarnos, ante todo, si es jurídico aspirar a desatarla teniendo en cuenta exclusivamente el contenido gramatical del artículo 4.º de la ley 95 de 1890 (como se hace en el auto del señor juez *a quo*); o si, por el contrario, para entender la verdadera ley, o sea la verdadera voluntad del legislador al respecto, se necesita ver incorporadas en dicho artículo y formando con él un todo armónico, las demás disposiciones legales que se refieren, de cerca o de lejos, a la misma materia.

Es visto que el primer procedimiento peca por deficiente. Pero, además, la adopción de este primer sistema,—que podría bien ser llamado *sistema del aislamiento textual*—conduce forzosamente, en el caso concreto que estudiamos, a la contradicción e inconsecuencia de las disposiciones del legislador; o sea, a concluir que en nuestras leyes existen dos disposiciones, *ambas vigentes*, contradictorias e incompatibles entre sí.

Veamos cómo es cierto lo que se acaba de afirmar: Entendamos, por hipótesis (y el señor Juez *a quo* lo entiende como tesis) que en el sentido gramatical del artículo 4.º de la Ley 95 de 1890 está contenida toda la voluntad del legislador colombiano sobre la materia que el mismo artículo regula. Aislemos, pues, este artículo del resto de la legislación colombiana; entendámoslo como si no existieran otras disposiciones legales relativas a la misma materia. ¿Qué dispone tal artículo, entendido en esta forma? Lo siguiente:

«En las causas de divorcio de matrimonio católico corresponde a los Jueces de Circuito de la residencia de la mujer o de la vecindad del marido, a prevención, adop-

tar las providencias de que tratan los artículos 157 y 158 del Código Civil.

«Para el cumplimiento de lo que aquí se dispone deberá presentarse un certificado de la respectiva autoridad eclesiástica, en que conste que ha sido admitida la demanda de divorcio».

Como se ve, el texto copiado no declara que los artículos 157 y 158 del Código Civil, a los cuales se refiere, estuviesen derogados ni modificados, total ni parcialmente, con anterioridad a la expedición de la ley 95 de 1890. Por consiguiente, dentro de la hipótesis en que estamos colocados, debemos suponer que esos artículos del Código Civil regían, y regían plenamente, al tiempo de expedirse la ley nombrada. (Así lo ha entendido, en efecto, el señor juez *a quo*).

Y entendiendo así las cosas, ¿qué sacamos en resumen? Que a los jueces de Circuito, es decir, a los jueces civiles y no a los jueces eclesiásticos, les pertenece la jurisdicción para adoptar determinadas providencias *EN las causas de divorcio de matrimonios católicos*. Nótese bien el sentido de la preposición escrita con mayúsculas, sentido que no es indiferente, como lo vamos a ver. En efecto, esas providencias que, según el tenor gramatical del artículo transcrito, deben ser adoptadas por el juez civil, son diligencias que se practican *EN las causas de divorcio de matrimonio católico*, o sea *DENTRO DE estas causas*; o, lo que vale lo mismo, son diligencias *ACCESORIAS* a tales causas, o que *HACEN PARTE* de las mismas, que están incluídas en las causas de divorcio como la parte en el todo. De suerte que, si ya de antemano la simple lógica no estableciera que dichas diligencias pertenecen por su naturaleza a la causa de divorcio, como lo accesorio a lo principal y como la parte al todo, el tenor mismo gramatical del texto que examinamos se encargaría de manifestarlo. Por donde se observa que, en resumen, el artículo 4.º de la ley 95, entendido *prout sonat*,

confiere a los jueces civiles *jurisdicción sobre una parte de los juicios de divorcio de matrimonio católico*. Y les confiere esta jurisdicción *privativamente* en relación con los jueces eclesiásticos; es decir: niega a estos últimos la jurisdicción sobre esa parte de los mentados juicios. Así lo ha entendido el señor juez *a quo*, y así se deduce lógicamente de la hipótesis del aislamiento textual en que hemos venido razonando.

Analicemos ahora con este mismo método las disposiciones de los artículos 17 y 18 de la ley 57 de 1887, 16 y 51 de la ley 153 del mismo año, y 1.º, 2.º, 3.º, 19 y 32 del Concordato celebrado entre la Santa Sede y el Gobierno de Colombia y aprobado por la ley 35 de 1888.

No los reproduzco aquí por no alargar demasiado este escrito. Pero ¿qué dicen en resumen estos textos respecto de la jurisdicción en las causas de divorcio de matrimonio católico? Pues todos esos textos establecen clarísimamente, en una o en otra forma, la doctrina formulada en el artículo 51 de la citada ley 153 así: «De los juicios de nulidad y de divorcio de matrimonios católicos celebrados en cualquier tiempo, conocerán, EXCLUSIVAMENTE, los tribunales eclesiásticos, CON ARREGLO A LAS LEYES CANÓNICAS, y la sentencia firme que recaiga producirá todos los efectos civiles, con arreglo a lo dispuesto en la ley 57, artículos 17 y 18». Nótese que la jurisdicción dicha se refiere A LOS JUICIOS DE DIVORCIO, es decir, A LA TOTALIDAD de estos juicios, y por ende *a cada una de sus partes, incidentes o accesorios*, según el axioma filosófico y jurídico: «*pars in toto continetur*». Pero, sobre todo, obsérvese que esta jurisdicción eclesiástica exclusiva, basada en el sistema legal adoptado por el legislador de 1887, y consecuencia del sistema constitucional de 1886, fue acogida y sancionada en 1888 por un tratado público, por un pacto internacional solemne. Observación cardinal e importantísima en el presente caso, pues de ella se deduce que este sistema no puede considerarse como derogado ni

modificado, ni siquiera como legalmente interpretado, mientras no se exhibiere otro convenio celebrado entre las mismas partes contratantes, que lo derogue, lo modifique o lo interprete. Contra este sistema, pues, no viene al caso aducir una simple ley colombiana que pueda reputarse como interpretativa o derogatoria; ni alegar que la ley posterior prima sobre la anterior; pues todo legislador, al aprobar un tratado público, expresa de antemano, y con fuerza irrevocable para lo por venir, su voluntad de que lo estipulado en dicho pacto sea firme y valedero, no sólo contra las leyes anteriores, pero también contra cualesquiera actos, disposiciones o mandamientos FUTUROS, que no estén sancionados por las partes contratantes. De otra suerte no existiría la fe pública de las naciones; los tratados internacionales, derogables o interpretables válidamente por la voluntad de una sola parte, carecerían de existencia jurídica, y no tendría objeto el celebrarlos.

De todo lo cual se deduce lógicamente: que conforme al artículo 4.º de la ley 95 de 1890—entendido como lo entiende el señor juez *a quo*—la jurisdicción para adoptar en las causas de divorcio de matrimonios católicos las providencias de depósito de la mujer y de los hijos y las demás señaladas en los artículos 157 y 158 del Código Civil, correspondería a los jueces civiles y no al juez eclesiástico; al paso que, según el sistema de las leyes 57 y 153 de 1887, adoptado en el Concordato vigente, dicha jurisdicción les pertenece a los jueces eclesiásticos y no a los jueces civiles. Serían, pues, las dos disposiciones, abiertamente contradictorias. Y ambas deberían tenerse como vigentes: la primera, la de la ley 95, por hipótesis; la segunda, la del sistema concordatario, por estar sancionada en un tratado público no derogado ni modificado.

De suerte que razonando, como hemos venido haciéndolo, con el criterio del aislamiento textual que adopta el señor Juez, llegamos lógicamente a esta conclusión: «EN

LA LEGISLACIÓN COLOMBIANA EXISTEN DOS DISPOSICIONES, AMBAS VIGENTES, CONTRADICTORIAS ENTRE SÍ.

Siendo absurda esta consecuencia, concluimos, de acuerdo con la regla de hermenéutica recordada al principio: es manifiestamente desacertado el partir de la base de donde se ha partido al entender el artículo 4.º de la ley 95 de 1890 como si contuviera, en su sola significación gramatical, toda la voluntad del legislador sobre la materia que él regula. Y esto era lo que nos proponíamos demostrar.

Con lo que se deja expuesto queda, a lo que parece, refutada la objeción hecha por el señor Juez al escrito en que solicité la nulidad de lo actuado, objeción consistente en que el Concordato—ley de 1888—no puede haber derogado una ley de 1890. Nadie sería osado a sostener la contradictoria ni yo he pretendido hacerlo. Pero sí he mantenido y mantengo que ninguna ley ni acto legislativo de ningún género, dictado por la República de Colombia exclusivamente, puede haber derogado, modificado ni interpretado con autoridad al Concordato; como ninguna ley ni acto legislativo puede haber interpretado, modificado ni derogado, por sí solo, ninguno de los tratados públicos en que es parte la Nación; del mismo modo que los particulares no pueden válidamente, por su exclusiva voluntad, derogar, modificar ni interpretar los contratos que hayan celebrado.

Desechado el método del aislamiento textual, a fuer de insuficiente y contradictorio, cúmplenos estudiar nuestro problema a la luz del otro método: del que podrían denominar sistema de la armonía legal.

Asentados sobre el cimiento de los dos teoremas que arriba se dijeron, los textos concordatarios y los legales antes incompatibles, aparecen armónicos y unos, como es una y armónica la voluntad del legislador; complementándose el sentido deficiente de cada texto con el tenor de otro o de otros, cuya significación aislada era incompleta.

Veámoslo: es verdad que el artículo 4.º de la ley 95 de 1890 atribuye al juez civil jurisdicción para adoptar las providencias de que tratan los artículos 157 y 158 del Código Civil. Pero importa estudiar si estos dos artículos habían sido derogados o modificados, o si su aplicación se hallaba restringida cuando se expidió aquella ley. La respuesta afirmativa de esta pregunta se impone al leer los artículos 17 y 18 de la ley 57 y 51 de la 153 de 1887; pues aquellos artículos (los del Código Civil)—como partes integrantes del sistema constitucional y legal anterior a 1886, que sólo reconocía el matrimonio civil y la jurisdicción civil como exclusiva para todos los asuntos atañedores al matrimonio legal en Colombia—no pudieron permanecer vigentes bajo un régimen constitucional y legal que reconoció la validez del matrimonio eclesiástico y que atribuyó a la Iglesia «EXCLUSIVAMENTE» la potestad de jurisdicción para conocer y decidir de las causas matrimoniales, «CONFORMÁNDOSE EN EL EJERCICIO DE ESTA JURISDICCIÓN CON SUS PROPIAS LEYES». Por virtud del nuevo sistema constitucional y legal quedó *íntegramente regida la materia del matrimonio*; y en consecuencia, derogadas las leyes anteriores que a la misma materia se referían, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3.º de la ley 153 de 1887, que a la letra dice: «Estímase insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador, o por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, o *por existir una ley nueva que regule íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería*». El texto de este artículo me suministra otro argumento en pro de la derogación de los artículos 157 y 158 del Código Civil. En efecto, estos artículos no sólo fueron derogados por existir una ley nueva que reguló íntegramente la materia a que ellos se referían sino, además, porque tales artículos, al atribuir jurisdicción al juez civil en las causas de matrimonio, son *incompatibles* con las leyes nuevas que atribuyen esta jurisdicción al juez ecle-

siástico. Y como incompatibles con estas leyes nuevas, cuyo sistema fue adoptado en el Concordato, quedaron incluidos tales artículos en el 32 de este pacto que los declara expresamente «*derogados y abrogados*».

¿Pero esta derogación fue absoluta y total? No, ciertamente. Aquellos artículos conservaron un campo de aplicación restringido, campo en el cual no eran incompatibles con el nuevo sistema legal; campo a que no había hecho referencia el Concordato. Este campo es el del matrimonio civil. Y aun en lo tocante al matrimonio católico, esos artículos conservaron aquella esfera de aplicación que no era incompatible con el «*solemne respeto*» prescrito y prometido por el legislador colombiano a la legislación canónica, «*CONFORME A LA CUAL*» habían de sustanciarse y habían de decidirse las causas de matrimonio católico. Guardando este solemne respeto, conservando a la Iglesia en la plenitud de su jurisdicción, manteniéndola en plena independencia para regirse por sus propias leyes en el ejercicio de esa jurisdicción—cosas todas en las cuales va empeñada la fe pública de la Nación colombiana—podemos ver, en efecto, que esas leyes propias de la Iglesia permiten al juez eclesiástico que conoce de un juicio de divorcio, el dejar al juez civil el conocimiento de una parte de este juicio: precisamente de la parte que se refiere a la adopción de algunas providencias de las expresadas en los artículos 157 y 158 del Código Civil. En este caso, pues, sin que se viole la armonía de la legislación—principio sumo de toda hermenéutica—tiene aplicación plena el artículo 4.º de la ley 95 de 1890.

No me detendré en el argumento consistente en que esta interpretación da por establecido un requisito que el artículo 4.º no exige, pues considero que esta objeción pertenece al criterio del aislamiento textual. Qué importa, en efecto, que no se exprese un requisito en un artículo, si la exigencia de ese requisito se desprende del resto de las disposiciones legales o de otra disposición, aunque sea

sola, o si ese requisito es exigido por la armonía de las leyes? «*Littera enim occidit, spiritus autem vivificat*».

Tampoco tendré para qué hacerlos presente que la nulidad de las actuaciones judiciales debe ser declarada aun de oficio, tan pronto como se encuentre, cuando se funda en incompetencia de jurisdicción improrrogable.

Fundado en las consideraciones expuestas y como apoderado del señor A. en las diligencias provisionales que han venido surtiéndose en el Juzgado 6.º de este Circuito con motivo de un juicio de divorcio instaurado contra mi mandante por la señora B., os pido que revoquéis, como nulo por incompetencia de jurisdicción, el auto de fecha 11 de agosto último y que declaréis nulo todo lo actuado en estas diligencias.

Señor Magistrado,

LUIS RUEDA CONCHA



CONCEPTO

relativo a la consulta formulada de la manera siguiente:

¿Puede el juez eclesiástico que conoce de un juicio de divorcio dictar las providencias provisionales de que trata el artículo 157 del Código Civil?

¿Las providencias de este orden que dicte el juez eclesiástico de la causa deben ser acatadas y cumplidas por las autoridades civiles?

¿Qué circunstancias deben mediar para que las referidas providencias provisionales sean del resorte de los jueces civiles y pueda, en consecuencia, tener aplicación lo dispuesto en el artículo 4.º de la ley 95 de 1890?

* * *

El artículo 18 de la ley 57 de 1887 reconoció a la autoridad eclesiástica la facultad de conocer de las causas sobre divorcio entre cónyuges unidos por el vínculo del matrimonio católico. El sistema legal establecido por esta disposición y el artículo 17 de la misma ley fue confirmado y aclarado por el artículo 51 de la ley 153 del mismo año, concebido en los siguientes términos: «De los juicios de nulidad y de divorcio de matrimonios católicos celebrados en cualquier tiempo, conocerán exclusivamente los tribunales eclesiásticos, con arreglo a las leyes canónicas, y la sentencia firme que recaiga producirá todos los efectos civiles, con arreglo a lo dispuesto en la Ley 57, artículos 17 y 18».

Quedó claramente estatuido en este texto legal que los juicios de nulidad y de divorcio referentes a matrimonios católicos competen exclusivamente a los tribunales eclesiásticos y que éstos deben tramitarlos y decidirlos conforme a las leyes canónicas.

Y siendo indudable que los tribunales eclesiásticos pueden, en la secuela de tales juicios, decidir sobre cuestio-

nes civiles que en ellos se presenten como incidentales o como puntos accesorios de la controversia principal encaminada a obtener la declaración de nulidad de un matrimonio católico o el divorcio de las personas unidas por tal vínculo (Codex Iuris Canonici, canon 1961), es manifiesto que la disposición últimamente citada de la ley colombiana reconoció la competencia de los jueces eclesiásticos para dictar providencias provisionales de aquellas a que se refiere el citado artículo del Código Civil.

Tal era el estado de la legislación civil en la materia de que se trata cuando se celebró con la Santa Sede el Concordato aprobado por la Ley 35 de 1888.

Contiene éste, en primer término, declaraciones que afirman la independencia de la Iglesia Católica y expresan la obligación de garantizar el libre ejercicio de la autoridad espiritual de aquélla y de la jurisdicción eclesiástica. Consagra luego el principio de que la legislación canónica es independiente de la civil y no forma parte de ésta, pero que las autoridades de la República deben respetarla solemnemente, principio que estaba ya erigido en precepto legal por la ley 153 de 1887; y en lo tocante a matrimonio contiene la siguiente disposición en su artículo 19:

«Serán de la exclusiva competencia de la autoridad eclesiástica las causas matrimoniales que afecten el vínculo del matrimonio y la cohabitación de los cónyuges, así como las que se refieran a la validez de las esponsales. Los efectos civiles del matrimonio se regirán por el Poder Civil».

Este artículo del Concordato no hizo otra cosa que confirmar el sistema ya establecido mediante las disposiciones arriba citadas, sistema en el cual, como se ha visto, se reconoció a los tribunales eclesiásticos, en la materia de que se trata, jurisdicción plena, que incluye, conforme al Derecho Canónico, la facultad de dictar en los juicios de divorcio providencias de índole provisional, incidentales en aquellos juicios, aunque tales providencias ten-

gan carácter civil. Contra este concepto no podría invocarse la última parte de la disposición concordataria arriba transcrita, porque una cosa son los efectos civiles del matrimonio, que han de regirse únicamente por el Poder Civil, conforme a tal estipulación, y otra muy distinta las cuestiones incidentales de carácter civil o mixto que puedan surgir en un juicio eclesiástico sobre divorcio o sobre nulidad del matrimonio.

La legislación canónica, al estatuir que los tribunales eclesiásticos tienen jurisdicción para conocer de tales cuestiones, se ha conformado con principios jurídicos universalmente reconocidos, como son el de que lo accesorio sigue a lo principal y el de la unidad de acción y dirección en los procedimientos judiciales, basado en la conveniencia, para los altos fines de la justicia, de que esté a cargo de una misma autoridad todo lo pertinente a la secuela y buen orden del proceso.

Como se ve, por medio del Concordato reconoció el Poder Civil, una vez más, la plena jurisdicción de la autoridad eclesiástica en materia de divorcio y nulidad del matrimonio católico, y por tal manera, a la fuerza obligatoria de los preceptos legales expedidos en 1887 vino a agregarse la que resulta de la fe empeñada por la Nación en un pacto concordatario.

El sistema así establecido no podía ser alterado por la sola voluntad del legislador colombiano, esto es, por obra de una de las partes, y en consecuencia, si se advierte alguna oposición entre el precepto contenido en el artículo 4.º de la ley 95 de 1890 y los pertinentes del Concordato y de las citadas leyes de 1887, es forzoso dar la preferencia a los textos legales últimamente mencionados; o en otros términos, la ley posterior al Concordato no puede aplicarse sino con subordinación a éste. Mediante esta indispensable subordinación, puede aplicarse el citado artículo 4.º de la ley 95 de 1890, sin que resulte cosa alguna inconveniente y sin sombra de conflicto entre las dos potestades.

Conviene tener presentes los términos de esta última disposición, que dice :

« En las causas de divorcio de matrimonio católico corresponde a los Jueces de Circuito de la residencia de la mujer o de la vecindad del marido, a prevención, adoptar las providencias de que tratan los artículos 157 y 158 del Código Civil.

« Para el cumplimiento de lo que aquí se dispone deberá presentarse al Juez un certificado de la respectiva autoridad eclesiástica en que conste que ha sido admitida la demanda de divorcio ».

Como se ha visto, conforme al Derecho Canónico, que debe, por precepto legal y por pacto concordatario, ser solemnemente respetado por las autoridades del orden civil, la potestad de dictar por vía incidental en las causas de divorcio, las referidas providencias provisionales, reside primordialmente en el juez eclesiástico de la causa, pero éste puede, en fuerza de circunstancias especiales, abstenerse de ejercer su jurisdicción en esta materia de carácter incidental y accesorio, por estimar más conveniente que ella quede a cargo de la autoridad civil. Surge entonces la jurisdicción de los jueces de Circuito regulada por la disposición que acabo de transcribir ; pero conforme a lo arriba expuesto, estos jueces no pueden considerarse investidos de jurisdicción en la materia, sino en cuanto aparezca que el juez eclesiástico de la causa se propone dejar aquellas providencias a cargo de la autoridad civil. De lo contrario, lo actuado por el juez civil adolece de nulidad por incompetencia de jurisdicción.

Por lo demás, que las autoridades del orden civil deben prestar apoyo a los jueces eclesiásticos y llevar a cumplido efecto las providencias que éstos dicten dentro de la jurisdicción que les está reconocida, es cosa que no puede ponerse en duda si se atiende a las primeras cláusulas del Concordato y al artículo 10 de la Convención adicional a éste.

En fuerza de lo expuesto conceptúo:

El juez eclesiástico que conoce de un juicio de divorcio puede dictar las providencias provisionales de que trata el artículo 157 del Código Civil.

Las providencias de este orden que dicte el juez eclesiástico de la causa deben ser acatadas y cumplidas por las autoridades civiles.

Para que las referidas providencias sean del resorte del juez civil y pueda, en consecuencia, tener aplicación el artículo 4.º de la ley 95 de 1890, se requiere la constancia de que el juez eclesiástico de la causa deja la adopción de tales providencias a cargo de la autoridad civil. Sin tal constancia lo actuado por esta autoridad es nulo.

Bogotá, septiembre 3 de 1923.

JOSÉ M. GONZÁLEZ VALENCIA

Bogotá, octubre 25 de 1924

Señor doctor don Luis Rueda Concha—E. L. C.

Estimado doctor:

Me refiero a la apreciable carta de usted fechada el 18 del presente mes, en la cual me dice:

«Me permito solicitar a usted se sirva ampliar su concepto de fecha 3 de septiembre último, relativo a la jurisdicción sobre providencias provisionales en los juicios de divorcio de matrimonio católico, en la parte de dicho concepto, que a continuación transcribo:

'... una cosa son los efectos civiles del matrimonio, que han de regirse únicamente por el poder civil, conforme a tal estipulación (la del artículo 19 del Concordato vigente), y otra muy distinta las cuestiones incidentales de carácter civil o mixto que puedan surgir en un juicio eclesiástico sobre divorcio o sobre nulidad del matrimonio'.

«Como verá usted por las palabras que he subrayado, lo que deseo al solicitar a usted esta ampliación es que se sirva explicar la diferencia que hay entre los EFECTOS CIVILES DEL MATRIMONIO, a que se refiere la última parte del artículo 19 del Concordato, y las CUESTIONES INCIDENTALES de carácter civil o mixto a que alude el aparte de su concepto que me he permitido transcribirle».

* * *

El artículo 19 del Concordato establece, en materias matrimoniales, una completa y bien clara separación entre las causas que son del resorte de la autoridad eclesiástica y las que competen a los jueces civiles: forman la primera categoría las causas sobre nulidad o divorcio de matrimonios católicos; componen la segunda todas las causas de cualquiera índole, ya se trate de jurisdicción contenciosa o voluntaria, que se refieran a efectos civiles del matrimonio.

Fácil es comprender lo que significa esta expresión «efectos civiles del matrimonio», empleada en la última parte del citado artículo 19 del Concordato, en la cual se declara que los efectos civiles del matrimonio se rigen por el poder civil. Múltiples son los efectos civiles del matrimonio, pero basta a mi propósito mencionar algunos de ellos.

Efecto civil del matrimonio es la potestad marital y el consiguiente estado de dependencia e incapacidad relativa de la mujer. Por tanto, cualesquiera causas en que se ventilen cuestiones relativas a esta materia son de la exclusiva competencia de la autoridad civil. Constituido el vínculo matrimonial, se forma por ministerio de la ley una sociedad de bienes denominada sociedad conyugal, y éste es otro efecto civil muy importante del matrimonio. De consiguiente, las causas en que se trate de la formación, administración y disolución de dicha sociedad competen exclusivamente al poder civil.

Pero las actuaciones cuyo objeto es dictar en una causa de divorcio medidas provisionales de aquellas a que se refiere el artículo 157 del Código Civil no son causas sino elementos de una causa que, tratándose de matrimonio católico, es de la exclusiva competencia de la autoridad eclesiástica; y no es dable negar a ésta la facultad de dictar tales providencias sin desconocer y lesionar el principio de la plena jurisdicción que en la materia le reconoce el Concordato.

Por otra parte, ¿cómo podría aplicarse la expresión «efectos civiles del matrimonio» a cosas como la separación de los cónyuges, que ha de ordenarse por la sola iniciación del juicio de divorcio, al depósito de la mujer, a la custodia y cuidado de los hijos en las circunstancias anormales y opuestas a los fines del matrimonio que tal iniciación produce? Estos no son efectos del matrimonio, sino consecuencias de circunstancias opuestas a la índole jurídica de la unión matrimonial.

Por lo expuesto se ve con toda claridad el fundamento de la distinción a que se refiere la carta de usted y se adquiere el convencimiento de que al hablar de efectos civiles del matrimonio los autores del Concordato no pudieron tener en mente las referidas providencias de carácter provisional.

Dejo así contestada su apreciable carta y me suscribo de usted atento servidor,

JOSÉ M. GONZÁLEZ VALENCIA

COPIA

Bogotá, 20 de septiembre de 1923

Señores Presidente y demás miembros de la Comisión de Relaciones Exteriores—P.

El 29 de agosto último envió el señor Ministro de Gobierno al señor Ministro de Relaciones Exteriores copia de los siguientes documentos:

1.º Un oficio dirigido por el señor Provisor y Vicario general del Arzobispado al Ministerio de Gobierno en que le comunica que habiendo la Curia Primada ordenado que la niña C. permanezca en poder de su padre señor A. mientras se surte el juicio de divorcio promovido contra este señor por la señora B., el Juzgado 6.º del Circuito de Bogotá ha ordenado que la niña sea entregada por la fuerza a su madre, contra lo cual observa el señor Provisor que dicha orden viola el artículo 10 de la Convención adicional al Concordato y el canon 1961 del Código de Derecho Canónico.

2.º Un oficio del Juzgado 6.º del Circuito al Ministerio de Gobierno en que informa que la señora B. pidió al Juzgado la entrega de las niñas C., D., E. y F. de acuerdo con los artículos 157 y 161 del Código Civil, a lo cual asintió el Juzgado disponiendo que se le entregaran las niñas C., D. y E. y comisionando al señor Alcalde de Bogotá para la práctica de la diligencia de entrega, la cual no cumplió personalmente aquel funcionario, pues subcomisionó para ello al señor Inspector de * * *. Este no cumplió en un todo el cometido, pues no entregó a la niña C. y se limitó a entregar a las niñas D. y E. (sic). Agrega el señor Juez que en seguida la señora B. pidió la entrega de la niña que faltaba, y que el Juzgado accedió y señaló día para la entrega, en virtud del artículo 4.º de la Ley 95 de 1890, que atribuye a los jueces en las causas de divorcio de matrimonio católico el adoptar las providencias de que tratan los artículos 157 y 158 del Código Civil.

3.º Un oficio del señor Provisor en que pide amparo y patrocinio para que la niña C. permanezca en poder de su padre de acuerdo con lo dispuesto por la Curia. El señor Provisor protesta contra la providencia del señor Juez calificándola como violatoria de las leyes canónicas, para lo cual observa que los artículos citados del Código Civil y alegados por el Juzgado 6.º se oponen a los artícu-

los 1016 y 1061 del Código de Derecho Canónico y al canon 13 del Procedimiento eclesiástico, pues si bien el Código Civil es cierto que atribuye a los Jueces de Circuito poder para ciertos efectos del matrimonio, como el depósito de los hijos, el Código de Derecho Canónico distingue entre los efectos *civiles* y los efectos *mixtos*, reconociendo a los Jueces civiles competencia para los primeros, pero no para los segundos efectos, entre los cuales debe señalarse el depósito de los hijos, mientras que en los efectos civiles se incluyen otros muy diferentes, como los de alimentos. Advierte también el señor Provisor que si algunas veces el depósito de los hijos ha sido decretado civilmente, esto ha sucedido así porque el canon 13 del procedimiento eclesiástico establece que es potestativo del Juez eclesiástico practicar el depósito ante su tribunal o permitir, cuando lo crea conveniente, que dicha diligencia se lleve a cabo ante la autoridad civil competente. Y finalmente, considera la aplicación de las disposiciones legales alegadas por el Juez, como incompatible con la ley 35 de 1888, aprobatoria del Concordato, la cual declaró que todas las leyes, órdenes y decretos contrarios a ese convenio y promulgados en cualquier tiempo carecen de valor; e incompatible también con lo que expresamente determina el Concordato en sus artículos 2.º y 3.º, que ponen en salvo la eficacia de la ley canónica.

Habiendo resuelto el señor Ministro de Relaciones Exteriores pasarnos en consulta el correspondiente oficio del Ministerio de Gobierno, junto con los tres documentos anexos, cuya sustancia resumí arriba; y habiendo el señor Presidente de la Comisión Asesora tenido a bien subcomisionarme para escribir el proyecto de resolución, he cumplido con ese deber, y al efecto tengo el honor de exponeros los datos y consideraciones previas al proyecto.

El fundamento de la consulta del Ministerio de Gobierno al de Relaciones Exteriores es obvio, pues del extracto de los oficios de la Curia Primada a dicho Minis-

terio se deduce que el depósito de la niña C. es negocio que depende de la interpretación de los Concordatos, y que atañe por lo mismo al Ministerio de que sois consejeros.

Es bueno también advertiros (aunque ya lo habréis notado) que en el oficio del Juzgado 6.º del Circuito fechado el 23 de agosto se deslizaron algunos errores de bulto en cuanto al número y a los nombres de las hijas del matrimonio A. B., pues en la entrada del oficio se dice que ellas son F., D., E. y C.; en el acto de entrega se habla de D., E., C.; y después, hablándose de la entrega que practicó el Inspector de * * *, se dice que éste se abstuvo de entregar la niña C. a la señora B., y que se redujo a entregar las niñas D. y C. Esto consistiría en deslices de copia tal vez.

Ahora, creo conveniente ofreceros una trascripción de las disposiciones concordatarias y de las disposiciones civiles y canónicas sobre las cuales rueda y versa el asunto.

Del Concordato firmado en Roma el 31 de diciembre de 1887 son los artículos 2.º y 3.º, que dicen: «La Iglesia Católica conservará su plena libertad e independencia de la potestad civil, y por consiguiente sin ninguna intervención de ésta podrá ejercer libremente toda su autoridad espiritual y su jurisdicción eclesiástica, conformándose en su gobierno y administración con sus propias leyes. La legislación canónica es independiente de la civil y no forma parte de ésta; pero será solemnemente respetada por las autoridades de la República».

A la Convención de 20 de julio de 1892 pertenece el artículo 10, que dice así: «En todos los juicios que sean de competencia eclesiástica, la autoridad civil prestará su apoyo y patrocinio, a fin de que los Jueces puedan hacer observar y ejecutar las penas y las sentencias pronunciadas por ellos en la esfera de su competencia».

La Ley 35 de 1888, aprobatoria del Concordato, dice: «Por el presente acuerdo quedan derogadas y abrogadas

todas las leyes, órdenes y decretos que en cualquier modo y tiempo se hubieren promulgado en la parte que contradijeren el presente convenio, cuya fuerza en lo porvenir será firme como ley del Estado».

El artículo 4.º de la Ley 95 de 1890 establece: «En las causas de divorcio de matrimonio católico corresponde a los Jueces de Circuito de la residencia de la mujer o de la vecindad del marido, a prevención, adoptar las providencias de que tratan los artículos 157 y 158 del Código Civil».

Estos artículos del Código Civil, así como los 160 y 161, disponen lo concerniente al depósito de los hijos, sea en poder de uno de los cónyuges, o de los dos, o de otra persona, todo en el caso de juicio de divorcio; y después de decretado esto, a la entrega de los menores de siete años y de las mujeres a la madre, y a la entrega de todos los mayores de tres años al cónyuge inocente en los casos previstos por el artículo 154.

Finalmente, el canon 1016 del Código de Derecho Canónico, promulgado en 1917, estatuye que el matrimonio de los bautizados se rige no sólo por el Derecho divino, sino también por el Canónico, salva la competencia de la potestad civil acerca de los efectos meramente civiles del mismo matrimonio; y el canon 1961 dispone que las causas sobre los efectos meramente civiles del matrimonio incumben a la magistratura civil conforme al citado canon 1016. En cuanto al canon 13 del procedimiento eclesiástico, faculta al Juez eclesiástico o le da potestad para depositar a la mujer casada y a los hijos ante su tribunal, o ante la autoridad civil, cuando lo estime conveniente.

Este sería el lugar para citaros algún argumento que aclare lo concerniente a los efectos civiles y mixtos del matrimonio, y a la tesis de que los primeros incluyen cosas como los alimentos y los segundos se refieren al depósito de que se viene tratando. He buscado ese argumento y me prometo agregarlo como *post scriptum* a este informe.

Entre tanto tengo el honor de deciros que las disposiciones de los concordatos y de las leyes enumeradas arriba arrojan estas conclusiones:

Que el Concordato y la convención adicional al mismo constituyen una norma absoluta, según la cual el Estado tiene la obligación de amparar y patrocinar el cumplimiento de los cánones eclesiásticos.

Y aunque las dos autoridades son independientes entre sí, la autoridad eclesiástica no puede ser perturbada por la civil en el ejercicio de sus respectivas leyes.

Que por consiguiente los códigos y demás leyes de la República no pueden, al aplicarse, producir resultados contrarios al Derecho Canónico o Eclesiástico.

Que en el caso de que se viene tratando la Iglesia divide los efectos del matrimonio en la clase de civiles, que incluyen, v. g., los alimentos, y en la clase de mixtos, que incluye el depósito de los hijos y sostiene que estos últimos efectos tocan al poder eclesiástico.

Y que respecto de dicho depósito es potestativo de la Iglesia el hacerlo efectuar ante la potestad eclesiástica, o el permitirlo ante la potestad civil, como lo juzgue más conveniente, pero que una vez dictada una resolución del Juez eclesiástico en el primer sentido, ella constituye una providencia que el poder civil conforme al Concordato está obligado a amparar y garantizar.

Por tanto tengo el honor de proponeros:

La Comisión de Relaciones Exteriores es de opinión que el Ministerio del ramo debe manifestar al de Gobierno que en concepto del primero la niña C. debe permanecer en poder de su padre señor A. hasta que termine el juicio de divorcio iniciado contra este señor por la señora B., todo de acuerdo con la sentencia ejecutoriada de la Curia Metropolitana; y que por lo tanto deben impedirse cualesquiera disposiciones civiles contrarias a aquella sentencia.

Señores de la Comisión de Relaciones Exteriores.

Vuestra Subcomisión,

(Firmado) MARCO FIDEL SUÁREZ



Comisión de Relaciones Exteriores—Secretaría—Bogotá, octubre 5 de 1923

En la sesión de hoy se consideró el anterior informe, se aprobó su conclusión tan sólo en primer debate y pasó para su estudio de segundo al señor doctor Restrepo Sáenz.

(Firmado) ARTURO QUIJANO

Señores miembros de la Comisión Asesora de Relaciones Exteriores:

Con sus antecedentes y por disposición de la Presidencia, me fue pasada en comisión la nota que al señor Ministro de Relaciones Exteriores dirigió el de Gobierno, relativa a las diferencias que han surgido entre la Curia Primada y el Juez 6.º de este Circuito sobre el depósito o entrega de la niña C. Sobre el particular existe un informe del Vocal señor don Marco Fidel Suárez, en el que están cuidadosamente estudiados los detalles del negocio, lo que sirve de excusa para que en el presente informe no se dé cuenta de todos aquellos. Basta simplemente recordar que las diferencias se originaron porque el señor Juez 6.º quiso aplicar las disposiciones del artículo 4.º, Ley 95 de 1890, al caso de depósito de hija menor de uno de los cónyuges cuyo matrimonio es objeto de juicio de divorcio ante la Curia, cuando ésta ya había dictado una sentencia al respecto, para cuyo fundamento adujo diversas reglas legales, concordatarias y canónicas.

La legislación colombiana, con anterioridad al Concordato, estableció, por medio del artículo 18 de la Ley 57 de 1887, y de acuerdo con el 17 de la misma, la facultad para la autoridad eclesiástica de conocer de los juicios de divorcio de matrimonios católicos, según las leyes de la Iglesia. Luégo el artículo 51 de la Ley 153 del año citado ratificó lo dispuesto sobre el particular, en la forma siguiente: «De los juicios de nulidad y de divorcio de matrimonios católicos, celebrados en cualquier tiempo, cono-

cerán, exclusivamente, los tribunales eclesiásticos, con arreglo a las leyes canónicas, y la sentencia firme que recaiga producirá todos los efectos civiles, con arreglo a lo dispuesto en la Ley 57, artículos 17 y 18».

Al celebrarse el Concordato con la Santa Sede, en 31 de diciembre de 1887, existían ya las citadas disposiciones claras y precisas, sobre jurisdicción eclesiástica en materia de matrimonios y la citada Convención se conformó a ellas cuando dijo en su artículo 19: «Serán de la exclusiva competencia de la autoridad eclesiástica las causas matrimoniales que afecten el vínculo del matrimonio y la cohabitación de los cónyuges, así como las que se refieren a la validez de los esponsales. Los efectos civiles del matrimonio se regirán por el Poder Civil».

Es indudable que siendo el Concordato un tratado en que intervienen dos partes, lo establecido en él no puede cambiarse sino por virtud de nuevo acuerdo entre las dos, y que disposiciones legales posteriores no derogan lo allí establecido. A lo último argumentarían algunos que ello sería una renuncia de soberanía; pero eso mismo podría decirse de la mayor parte de los tratados públicos, en los cuales las entidades contratantes, empleando precisamente su misma soberanía, reglamentan el ejercicio de ella para determinados casos, sin poder legislar libremente sobre los mismos, a lo menos en lo que se separe del compromiso adquirido. Si ello es así, debe estudiarse qué quisieron decir las partes en el artículo 19 del Concordato, para ver después el efecto que pueden tener leyes posteriores sobre lo que él estableció.

Las leyes nacionales, al atribuir a los tribunales eclesiásticos jurisdicción en los juicios de divorcio de matrimonios católicos, dispusieron que ella se ejerciera de acuerdo con las leyes canónicas, y el Concordato, cuando estableció la exclusiva competencia de la autoridad eclesiástica para esos juicios, adoptó el mismo principio. Lo contrario sería absurdo, entre otras razones, porque obli-

garia a un tribunal eclesiástico a aplicar leyes civiles, del todo ajenas a él. Así, pues, respecto de juicios de divorcio de matrimonios católicos, las leyes canónicas pueden considerarse como incorporadas en el Concordato, por aquel conocido principio de que en todo contrato o convención se entenderán comprendidas las leyes vigentes al tiempo de su celebración, principio aplicable tanto en derecho civil para los contratos entre particulares, como en el de gentes para los tratados públicos, y que facilita la recta interpretación así como la ejecución de ambos. Indudablemente, al tratarse de competencia de la autoridad eclesiástica en causas matrimoniales que afecten el vínculo del matrimonio y la cohabitación de los cónyuges, se tuvo en cuenta lo que las leyes canónicas llaman *causas matrimoniales*.

Ahora bien, según el derecho canónico, cánones 1016 y 1061 del Código de la materia, el matrimonio de los católicos se rige por las leyes eclesiásticas, salvo la competencia de la potestad civil respecto a sus efectos meramente civiles; y lo que se refiere a efectos del matrimonio es de jurisdicción de los jueces ordinarios, siempre que se cumpla el requisito expresado en cuanto a su naturaleza. Mas si de los efectos del matrimonio no se trata principalmente, sino que ellos hacen parte de la causa principal, como accesorios a la misma, el juez eclesiástico puede resolver el asunto. Al juicio de divorcio nada hay más ligado que la suerte de los hijos concebidos en el matrimonio, como resultado de uno de sus fines esenciales, y la permanencia de aquellos al lado de uno u otro de los cónyuges. Esta cuestión, lejos de ser meramente civil, encierra en la mayoría de los casos un problema moral, y nadie mejor que el juez que conoce de la causa de divorcio, impuesto de los motivos alegados y por consiguiente de la conducta de las partes, puede resolver a cuál de ellas corresponde hacerse cargo de los hijos menores, con garantía de buenos ejemplos, base segura para la formación mo-

ral de un niño. Debe tenerse en cuenta, además de lo dicho, que esta cuestión accesoria al juicio de divorcio es muy distinta de los efectos civiles del matrimonio, que miran principalmente a alimentos, dote, sociedad conyugal y asuntos semejantes.

Surge aquí la aparente dificultad que origina el artículo 4.º de la Ley 95 de 1890, al disponer que en las causas de divorcio del matrimonio católico corresponde a los Jueces de Circuito adoptar las providencias de que tratan los artículos 157 y 158 del Código Civil, entre las que se encuentra la de poner a los hijos al cuidado de uno de los cónyuges. Si se tiene en cuenta lo dispuesto en uno de los cánones arriba citados, desaparece la dificultad, pues allí se dice que la autoridad eclesiástica puede conocer de incidentes como el que motiva este informe, sin que esto obste para poder dejar tal conocimiento a la autoridad civil. En caso tal se aplica lo que dispone la ley 95, y al aceptar este sistema no hay contradicción entre lo estipulado en un tratado público y lo prescrito en una ley posterior. Cuando esa ley se dictó no tenían en estricto derecho los jueces de Circuito facultad para intervenir en juicios de divorcio de matrimonios católicos, en ninguna forma, y en el caso de que la autoridad eclesiástica hubiera querido abstenerse de tomar ciertas providencias consecuenciales al divorcio, como el depósito de los hijos menores, aquellos funcionarios nada podrían haber hecho, porque el Código Civil daba facultades a los Jueces respecto al matrimonio civil, pero no en lo referente al católico. La nombrada ley 95 vino a poner remedio a esta situación.

Las consideraciones anteriores, unidas a las razones expuestas en el luminoso informe del señor Vocal Suárez, hacen que vuestra subcomisión esté de acuerdo en el fondo con lo allí propuesto, aunque preferiría que el asunto de que se trata fuera resuelto en términos generales, sin referencia a caso especial, y por esto tiene el honor de proponeros :

«La Comisión de Relaciones Exteriores opina que, de acuerdo con el Concordato, la Curia eclesiástica, en juicios de divorcio de que conozca tiene facultad para dictar las providencias referentes al depósito de los hijos menores, las que deben hacerse observar y ejecutarse por las autoridades civiles, en cumplimiento del artículo 10 de la Convención adicional al Concordato y demás disposiciones sobre la materia».

Señores miembros de la Comisión Asesora.—Vuestra Subcomisión,

(Firmado) EDUARDO RESTREPO SÁENZ

Bogotá, 23 de octubre de 1923.

*Comisión de Relaciones Exteriores—Secretaría—Bogotá, 31
de octubre de 1923*

En la sesión de hoy y en segundo debate fue aprobada la proposición anterior.

(Firmado) ARTURO QUIJANO

Bogotá, noviembre 28 de 1923.—En la sesión de hoy se aceptó un escrito adicional.

(Firmado) ARTURO QUIJANO

Señores miembros de la Comisión de Relaciones Exteriores

En Junta ordinaria de 31 de octubre del presente año resolvió la Comisión una consulta del Ministerio de Gobierno, hecha por conducto del de Relaciones Exteriores y referente a cierta diferencia entre la Curia Primada y el Juzgado 6.º de este Circuito sobre depósito de los hijos menores en juicio eclesiástico de divorcio. El señor Ministro de Gobierno envió al señor Juez 6.º copia del informe rendido a la Comisión Asesora por la subcomisión nombrada para el estudio del asunto, y aquel alto funcionario expresó el concepto de que ese Ministerio apoyaba en todas sus partes la tesis sustentada por la Comisión. Así lo asevera el señor Juez nombrado, en oficio que dirigió al Despacho de Gobierno y que vio la luz pública en algunos diarios de esta ciudad.

Contiene el oficio diversos comentarios al informe aludido y entre ellos uno referente a la cita de dos artículos del Código de Derecho Canónico, que podría tomarse, por su apariencia, como de alguna fuerza para combatir la tesis desarrollada. La subcomisión que elaboró el informe cree que debe explicar el asunto en cuestión y ese es el objeto del presente escrito.

Dice el señor Juez 6.º: «Al entrar la honorable Comisión Asesora en el fondo del problema que ella creyó tener a su estudio hizo rodar sus consideraciones sobre este argumento:

«El principio de derecho de que en todo contrato se entienden incorporadas las leyes existentes al tiempo de efectuarse preside no sólo las relaciones jurídicas de los particulares sino las que emanan del derecho de gentes, respecto de los tratados públicos. Es así que los cánones 1016 y 1961 del Código Canónico dan jurisdicción al juez eclesiástico para proveer acerca del depósito de la mujer y de los hijos, luego tales cánones deben respetarse por las autoridades civiles, puesto que deben considerarse incorporados en el Concordato celebrado entre el Gobierno de Colombia y el representante de la Iglesia».

«Al respecto me permito observar que el Código Canónico a que pertenecen los cánones 1016 y 1961 fue promulgado en 1917 y el Concordato data de 1888; por lo cual no acierto a explicarme cómo quedaron incorporados en éste los cánones promulgados por una de las partes veintinueve años después de consumado el pacto concordatario, y cómo no quedó incorporado en él el artículo 4.º de la ley 95 de 1890, no obstante hallarse en pleno vigor cuando fue sancionada la ley 34 de 1892, aprobatoria de la Convención adicional al Concordato.

«La circunstancia muy notable de apoyar usted todas las tesis a que me refiero me inducen a llamar su atención sobre la que acabo de exponer, ya que es la principal del informe de la honorable Comisión Asesora».

Si el señor juez se hubiese fijado en lo que es el Có-

digo de Derecho Canónico, no habría probablemente aducido el argumento que acaba de transcribirse. Nadie puede negar que ese cuerpo de derecho fue promulgado en el año de 1917; pero en su mayor parte las disposiciones allí contenidas son leyes de la Iglesia, promulgadas años y aun siglos atrás. En este caso no se trata de nuevas normas, sino de una codificación de las antiguas. Los dos cánones citados en el informe son expresión de la tradicional doctrina de la Iglesia en el particular y se citan para evitar hacerlo con disposiciones contenidas en variados y antiguos documentos, que no son fáciles de consultar. (Véase nota al fin). Aquí se ve una de las grandes ventajas de la codificación canónica para quienes tienen que estudiar cuestiones de ese ramo. Y debe notarse que en esa codificación los artículos llevan notas al pie, en que constan las fuentes de las reglas canónicas que ellos condensan, emanadas de los Pontífices, los Concilios y las Congregaciones romanas. Así sucede con los dos artículos o cánones citados, circunstancia que se tuvo muy presente para estimar la antigüedad de las disposiciones allí contenidas y evitar el anacronismo que creyó encontrar el señor Juez 6.º. Las notas de esos artículos se refieren en su mayoría a antiguos documentos emanados de autoridades eclesiásticas y aquellos no establecen cambios en el particular de que tratan, sino que expresan o formulan lo existente desde lejanos tiempos, muy anteriores al Concordato de 1887 y, con mayor razón, a la Convención adicional al mismo. (Véase nota al fin). No existió, en consecuencia, el error de tener como incorporados en aquellos pactos leyes eclesiásticas posteriores a los mismos.

Si la honorable Comisión Asesora lo cree conveniente podrían transcribirse al señor Ministro de Relaciones Exteriores las anteriores consideraciones, para que a su vez las comunicara al Despacho de Gobierno.

Señores miembros de la Comisión.

(Fdo.) EDUARDO RESTREPO SÁENZ

Bogotá, 27 de noviembre de 1923.

NOTA—La nota al canon 1016 cita, como fuentes del mismo, entre otras, las siguientes disposiciones: Pío VI, constitución «Auctorem Fidei», de 28 de agosto de 1794. Pío IX, alocución «Acerbissimum», de 27 de septiembre de 1852. Alocución del mismo Pío IX, «Multis gravibusque», de 17 de diciembre de 1860. Alocución del mismo, «Nunquam certe», de 1868. Carta de León XIII, «Cisiamo», de 1.º de junio de 1879. Encíclica del mismo León XIII, «Immortale Dei», de 1885. Encíclica de dicho Pontífice, «Arcanum», de 1880. Instrucción de la Sagrada Congregación del Santo Oficio al Prefecto de los Misioneros de la Martinica, de 6 de julio de 1817, y otra al Vicario Apostólico de Jamaica, de 12 de enero de 1881. Instrucción de la Penitenciaría, de 15 de enero de 1866. En la nota al canon 1961 se ve, por sus fuentes, que la doctrina allí contenida es tan antigua, que se halla en las Decretales de Gregorio IX (año 1224), como puede verse en el Libro IV de esas Decretales, título XVII, capítulos 1.º, 5.º y 7.º, y sobretudo en el 5.º, en que está claramente expuesta la doctrina existente o formulada en el canon de que se trata. Consta así mismo en el título XX del mismo Libro IV de las Decretales, capítulos 3.º, 5.º y 7.º. Cita, además, la nota la regla 42 de las Decretales de Bonifacio VIII, la encíclica «Immortale Dei», de León XIII, y la instrucción de la Congregación «de Propaganda Fide», del año de 1883.

*Comisión de Relaciones Exteriores—Bogotá, noviembre 28
de 1923—Secretaría*

En la sesión de hoy se aceptó el precedente escrito por medio de una proposición.

(Fdo.) ARTURO QUIJANO

NOTA—El nuevo Código Judicial (artículo 1090), refiriéndose al juicio de divorcio de matrimonio católico, reproduce, si bien con otras palabras, el contenido gramatical del artículo 4.º de la ley 95 de 1890. Es obvio que esta nueva ley no puede modificar lo estatuido en el Concordato.