

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.
SALA DE FAMILIA**

Bogotá, D.C. veintitrés (23) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Proceso	Nulidad matrimonial
Demandante	Jorge Aníbal Álvarez Chávez y otros
Demandada	María Jael Rojas Álvarez
Radicado	11001311001420190039601
Discutido y Aprobado	Acta 037 del 23/03/2021
Decisión:	Confirma

Magistrado Ponente: **JOSÉ ANTONIO CRUZ SUÁREZ**

Tramitada la segunda instancia bajo los lineamientos del artículo 14 del Decreto 806 de 2020, habiendo los extremos procesales presentado la correspondiente sustentación y réplica sin reparo alguno en su trámite, se decide el recurso de apelación instaurado por el apoderado de los señores **JORGE ANÍBAL ÁLVAREZ CHÁVEZ, JOSÉ ERLEY ÁLVAREZ OCHOCA, ÓSCAR RUBÉN y OSWALDO ANIBAL ÁLVAREZ YATE**, en su calidad de herederos de **JOSÉ ANÍBAL ÁLVAREZ SAAVEDRA** contra la sentencia proferida el 11 de febrero de 2020 por el Juzgado Catorce de Familia de Bogotá, D.C.

I. ANTECEDENTES:

1. En reparto verificado el 9 de abril de 2019 (fl. 23), los señores **JORGE ANIBAL ÁLVAREZ CHÁVEZ, JOSÉ ERLEY ÁLVAREZ OCHOCA, ÓSCAR RUBÉN y OSWALDO ANIBAL ÁLVAREZ YATE**, en su calidad de herederos de **JOSÉ ANIBAL ÁLVAREZ SAAVEDRA**, demandaron a la señora **MARÍA JAEL ROJAS ÁLVAREZ** con la finalidad de que se *“declare que el matrimonio celebrado entre Sr. JOSE ANIBAL ÁLVAREZ SAAVEDRA (...) y la Sra. MARÍA JAEL ROJAS ÁLVAREZ (...) es nulo absolutamente por existir un matrimonio anterior de acuerdo a lo establecido en el Artículo 140 Numeral 12 del Código Civil”* y que como consecuencia *“se declare que no se formó sociedad conyugal (...) conforme al artículo 1820 del C.C.”*.



2. Los hechos, en apretada síntesis, indican que los señores **MARÍA JAEL ROJAS ÁLVAREZ** y **EUDORO GÓMEZ ROJAS** contrajeron matrimonio por el rito católico el 7 de julio de 1960, quienes no se divorciaron ni liquidaron su sociedad conyugal. El señor **EUDORO GÓMEZ ROJAS** falleció el 27 de septiembre de 1990. Los señores **MARÍA JAEL ROJAS ÁLVAREZ** y **JOSÉ ANIBAL ÁLVAREZ SAAVEDRA** contrajeron matrimonio en Ureña, Estado de Táchira, República de Venezuela, el 14 de marzo de 1980. El señor **JOSÉ ANIBAL ÁLVAREZ SAAVEDRA** falleció el 15 de abril de 2018, y quien tuvo una unión marital de hecho con la señora **ZOILA MARINA CHÁVEZ GALEANO**, quienes construyeron un patrimonio compuesto por varios inmuebles.

3. La demanda fue admitida por el Juzgado Catorce de Familia de Bogotá, D.C., con auto del 24 de abril de 2019. La señora **MARÍA JAEL ROJAS ÁLVAREZ** se notificó mediante apoderada judicial el 24 de septiembre de 2019. Se opuso a las pretensiones proponiendo como excepción de mérito la que denominó **"INEXISTENCIA DE CAUSAL DE NULIDAD MATRIMONIAL POR SER UN MATRIMONIO YA DISUELTO POR LA MUERTE DE UNO DE LOS CÓNYUGES DE CONFORMIDAD CON EL ARTICULO 152 DEL CÓDIGO CIVIL Y LA JURISPRUDENCIA"**. Y en caso de que se acceda a la nulidad, planteó la **"EXCEPCIÓN DE PROCEDENCIA DE LIQUIDACIÓN DE SOCIEDAD CONYUGAL FRENTE A EVENTUAL NULIDAD O DIVORCIO POR MUERTE DE UNO DE LOS CÓNYUGES, AL HABER LIQUIDADO LA SOCIEDAD CONYUGAL ANTERIOR"** señalando que **MARÍA JAEL ROJAS ÁLVAREZ** y **EUDORO GÓMEZ ROJAS**, mediante sentencias, se separaron de cuerpos en 1979 y de bienes en 1972, lo que tuvo el efecto de disolver la sociedad conyugal.

4. Mediante sentencia anticipada del 11 de febrero de 2020 se resolvió negar las pretensiones de la demanda, determinación apelada por la parte demandante.

2. LA SENTENCIA APELADA:

Después de acopiar jurisprudencia referente a la legitimación en la causa, reseñar los artículos 148 y 152 del Código Civil, señaló el juzgador que *"para resolver este asunto se ha de tener presente la jurisprudencia del H. Tribunal Superior de este Distrito Judicial, en su Sala de Familia de fecha 2 de marzo de 2017 bajo el radicado 11-001-31-10-014-2015-00520-01"* que refiere a que cuando unos de los contrayentes hubiera fallecido antes de presentar la demanda *"no hay nada*



que anular”, pues el fallecimiento de uno de los contrayentes disuelve el matrimonio, que es precisamente lo que ocurre en éste caso, lo que “traduce absoluta falta de legitimación en causa”.

3. EL RECURSO DE APELACIÓN:

Contra lo decidido, el recurrente expresa que es viable la nulidad con posterioridad al fallecimiento de uno de los consortes, y para ello se apoyó en los siguientes referentes:

1. La Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá, en sentencia de 10 de septiembre de 1996, en Sala integrada por los magistrados **JESAEL ANTONIO GIRALDO CASTAÑO, OSCAR JULIO MAESTRE PALMERA** y **MARTHA LUCÍA NUÑEZ DE SALAMANCA**, determinó que *“en nuestro derecho no existe ninguna norma que prohíba la iniciación de la acción de nulidad con posterioridad a la muerte de uno de los cónyuges”.*

2. Se reseña doctrina de los autores **RAMIRO BEJARANO GUZMAN, MIGUEL ENRIQUE ROJAS GÓMEZ, MARCO GERARDO MONROY CABRA**, el **INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL** y la **ACADEMIA COLOMBIANA DE JURISPRUDENCIA**. Igualmente, un salvamento de voto a la tutela *“574 de 2016”.*

3. La sentencia apelada *“deniega el acceso a la administración de justicia a los ciudadanos de bien”* y además *“no justa para con los herederos, sentimos que no se está reflejando justicia y celebra la actuación de la infractora MARÍA JAEL ROJAS ÁLVAREZ”* y es *“premiar”* al *“cónyuge sobreviviente infractor”.*

4. LA RÉPLICA:

La apoderada de la parte demandada refutó la argumentación del apelante de la siguiente manera:

1 La postura del Juzgado en cuanto que no es procedente anular un matrimonio disuelto por la muerte de uno de los cónyuges, se encuentra confirmada por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias STC14427-2017 y STC4255-2015.



2 En caso de que el Tribunal considere la existencia de una causal de nulidad, se debe tener en cuenta que el primer matrimonio de la demandada fue objeto de separación de cuerpos y bienes, lo que significa que *“la primera sociedad conyugal ya se encontraba disuelta al momento de celebrarse el segundo matrimonio”*, con fundamento en la sentencia SC14428-2016.

5. CONSIDERACIONES:

1. Los denominados presupuestos procesales se encuentran reunidos a cabalidad y no se observa vicio de capaz de invalidar lo actuado, ya sea de manera total o parcial, por lo que la decisión a tomar será de mérito.

2. La problemática que trae el recurso de apelación estriba en determinar si es posible o no adelantar un proceso tendiente a obtener la nulidad de un matrimonio civil, cuando uno de los contrayentes o ambos ya han fallecido. Y la verdad, no existe precedente horizontal ni vertical consolidado sobre el tópico. La jurisprudencia, la doctrina y los funcionarios judiciales, tienen posiciones opuestas. Unos consideran que sí otros que no.

La Sala de Decisión de la Sala de Familia del Tribunal, integrada por los magistrados **JOSÉ ANTONIO CRUZ SUÁREZ, CARLOS ALEJO BARRERA ARIAS** e **IVÁN ALFREDO FAJARDO BERNAL** dentro del proceso de Nulidad Matrimonial No. 11001311001420150052001 de **MARIELA CABALLERO GALINDO** contra los herederos de **RODRIGO MÚNERA ZULOAGA**, en sentencia del 2 marzo de 2017 expuso la tesis de que ello no es posible. Frente a este fallo se interpuso una acción de tutela. La Sala Civil de la Corte en sentencia STC14427-2017 consideró razonable la postura, lo que fue confirmado por la Sala Laboral en sentencia de 18 de octubre de 2017. La Corte Constitucional en sentencia T-269 de 2018 tuteló y consideró que si bien *“esta Sala de Revisión no tiene la competencia para cuestionar el criterio de los jueces ordinarios y del máximo órgano de la jurisdicción ordinaria civil, en torno a la interpretación legal que se ha ofrecido sobre la nulidad del matrimonio, cuando este ya ha sido disuelto por la muerte de uno de los cónyuges”* y además *“No es esta Corte, por otro lado, la llamada a imponer la hermenéutica que sobre el particular estime más plausible”*, y tampoco *“entrará la Sala, pues no es la vía de protección ius fundamental más respetuosa de los principios de independencia y autonomía judicial de la que hoy dispone, a determinar cuál de*



las tesis jurisprudenciales esgrimidas es la que más se ajusta a la Constitución y los derechos fundamentales”, consideró que faltó una debida motivación “a la luz de los efectos que se proyectan sobre la situación jurídica de las partes, de la norma constitucional y de los derechos fundamentales en este caso involucrados”.

La Sala de Decisión referida, en acatamiento del fallo de tutela, profirió la sentencia el 25 de octubre de 2018, cuyo razonamiento hoy se reitera y transcribe así:

“1. En materia de nulidad matrimonial con fundamento en la causal prevista en el numeral 12 del art. 140 del C.C., cuando se instaura habiendo fallecido uno de los cónyuges, la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá D.C., ha adoptado dos criterios jurídicos opuestos: uno, escrutando el mérito de la pretensión. El otro adverando la ausencia de interés legítimo, imposibilidad de adelantar la demanda por sustracción de materia o preclusión de causa.

*La primera postura aparece reflejada en las sentencias del 10 de septiembre de 1996, 25 de noviembre de 1997 y 24 de agosto de 1999, con ponencia del Magistrado **JESAEI ANTONIO GIRALDO CASTAÑO**, en las que se avaló la posibilidad de adelantar el proceso anulatorio luego de la muerte de uno de los consortes, bajo las siguientes puntuales reflexiones:*

i) Después de reseñar doctrina Argentina e Italiana, se señaló que en el derecho colombiano “no existe ninguna norma que prohíba la iniciación de la acción de nulidad con posterioridad a la muerte de uno de los cónyuges, el matrimonio nulo produce efectos mientras no sea declarada la nulidad, y una vez declarada cesan los efectos hacia el futuro... y además, mientras la nulidad no se declare el matrimonio se presume válido. Así las cosas, ciertos efectos patrimoniales específicos como poder revocarle las donaciones al cónyuge culpable, obtener la indemnización de perjuicios del cónyuge que haya actuado con mala fe o con culpa, etc. sólo pueden lograrse si se decreta la nulidad, aún después de la muerte de uno de los cónyuges”.

ii) “Colombia no adoptó el sistema de la retroactividad de la declaración de nulidad que imperó en Roma, Francia y en el derecho canónico, entre otras legislaciones, según el cual declarado judicialmente nulo un matrimonio, el estado de familia vuelve a ser el anterior a la celebración del acto, desaparece no solo el vínculo conyugal entre ellos, sino también el parentesco de afinidad recíproco en sus consanguíneos; produciendo el mismo efecto básico de los actos jurídicos en general consistente en que los casos vuelvan al mismo estado en que se hallaban antes del acto anulado, pero manteniéndose provisionalmente la validez del acto mientras no se dicte la sentencia. Esta la razón para que la doctrina francesa, establezca sin ambages la retroactividad de la declaración de nulidad del matrimonio. Tampoco se consagró el matrimonio putativo que es aquel, que anulado, fue contraído por uno de los



esposos o por ambos de buena fe. Este matrimonio, aun cuando la declaración produzca efectos retroactivos (como en Chile, argentina, Francia, derecho canónico, etc.) se le confieren los efectos propios del matrimonio válido” (sentencia del 25 de noviembre de 1997).

iii) Se permite que el cónyuge o los herederos demanden la nulidad aún después de la muerte del otro consorte, “siempre que se demuestre un interés legítimo, esto es que pretendan una mayor participación en los gananciales, si el segundo matrimonio no genera sociedad, o de la herencia o una indemnización de perjuicios o revocación de una donación etc.” (sentencia del 24 de agosto de 1999).

*Las anteriores directrices fueron reiteradas en las sentencias del 2 de febrero de 2011 y 12 de junio de 2012 con ponencias de las doctoras **LUCÍA JOSEFINA HERRERA LÓPEZ** y **GLORIA ISABEL ESPINEL FAJARDO**, respectivamente.*

*La otra tesis aparece expuesta en sentencia del 11 de mayo de 2010 con ponencia del Magistrado **IVÁN ALFREDO FAJARDO BERNAL**, cuya ratio es la falta de legitimación en la causa de quien demanda la nulidad de un matrimonio nulo con posterioridad al fallecimiento de uno de los consortes, bajo el siguiente razonamiento: “(...) no es procedente el examen de nulidad de esos matrimonios, pues, como se advirtió ut supra, sería inane, por carencia de objeto, anular lo que ya está disuelto y, por ello, no existe jurídicamente. De manera que los efectos que pudieran haberse generado por la disolución por causa de muerte, solo se miraran en el escenario judicial que corresponda, conforme al estado en que se encontraban esas relaciones jurídicas al momento del deceso del causante.// De todo lo anterior se concluye que, ante la ausencia de legitimación en la causa por activa para promover el presente asunto, debe revocarse integralmente la sentencia objeto de apelación parcial y consulta”.*

*Esta hermenéutica ha sido reiterada, entre otras, en providencia del 6 de abril de 2017, con ponencia del doctor **CARLOS ALEJO BARRERA ARIAS**, al resolver un rechazo de demanda dentro de un proceso de nulidad matrimonial instaurado **MAYRA ALEJANDRA CORTÉS BARRERA** como heredera de la señora **NOEMÍ SOLER CUBIDES** contra **MAURICIO CORTÉS MORENO** en la que se advirtió la imposibilidad jurídica de adelantar el trámite con ocasión de la muerte de uno de los cónyuges.*

*2. Frente a las señaladas interpretaciones, en el presente asunto la Sala ratificará lo razonado desde la sentencia del año 2010 con ponencia del doctor **IVÁN ALFREDO FAJARDO BERNAL**, esto es la imposibilidad jurídica de tramitar una demanda de nulidad matrimonial cuando uno de los cónyuges ha fallecido, por lo siguiente:*

2.1. Las decisiones de los años 1996, 1997, 1999, 2011 y 2012, toman como referente doctrina foránea “sitios de producción”, pero cuyo trasplante al derecho interno “sitio de recepción” resulta incompatible ya que desconoce



los principios cardinales que informan los efectos de la nulidad matrimonial en el sistema positivo colombiano, lo que genera una mala lectura, lectura tergiversada o transmutación. Lo anterior ha sido explicado de la siguiente manera: los receptores “puede, primero, reproducir la obra original, tratando de mostrar una comprensión estándar de su significado y discrecionalidad. En esta forma de recepción se evidencia aplicación, pero no originalidad. Esta opción es difícil de ejecutar luego de realizado el trasplante teórico dada la distancia que siempre existe entre sitio de producción y sitios de recepción. En segundo lugar, el receptor periférico puede reproducir, y éste termina siendo el escenario más común, una lectura sub-estándar de la obra original; realiza una mala lectura o transmutación que exige corrección y estandarización. Esta forma de barbarización del conocimiento se expresa en lecturas locales vulgares que se distancian del verdadero significado del autor”, para recabar más adelante que en los sitios de recepción “ocurren importantes transmutaciones o tergiversación de las ideas provenientes de los sitios de producción”, acotando que “La traducción, repito, es literal y correcta, pero la comprensión del texto en su sitio de producción y en sus potenciales sitios de recepción difiere enormemente” (**DIEGO EDUARDO LÓPEZ MEDINA**, *Teoría Impura del Derecho*, p 23, 34, 63)

2.1.1. En efecto, en Argentina existía como causal de anulación nupcial absoluta “el matrimonio anterior, mientras subsista” (núm. 6 art. 166 y art. 219 C.C. Ley 340 de 1869), cuyos efectos eran dos: el primero, que cuando ambos o uno de los cónyuges lo contrajo de buena fe, en éste caso el matrimonio producirá efectos hasta que se declare su nulidad (arts. 221 y 222), y segundo, cuando se acredite la mala fe de ambos consortes la relación matrimonial pierde todos sus efectos, incluso hacía el pasado, pues “la unión será reputada como concubinato” (art. 223), contemplando dicha normatividad, como regla general, que la acción de nulidad de un matrimonio solo puede intentarse en vida de ambos esposos, sin embargo, fija como excepción cuando “para determinar el derecho del accionante es necesario examinar la validez del matrimonio y su nulidad absoluta fuere invocadas por descendientes o ascendientes” (art. 239). En la actualidad, bajo la vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación argentina, Ley 26.994 de 2014, respecto a los efectos de la nulidad matrimonial, refiere que **“[L]a nulidad pronunciada por los jueces vuelve las cosas al mismo estado en que se hallaban antes del acto declarado nulo y obliga a las partes a restituirse mutuamente lo que han recibido”** (art. 390), sin embargo, igual que en la legislación anterior, los efectos también se estudian respecto a la buena y mala fe de los contrayentes y también se prevé lo que se ha denominado la caducidad de la acción de nulidad del matrimonio por muerte de uno de los cónyuges, sin embargo, prevé como excepciones, entre otras, cuando “c) sea necesaria para determinar el derecho del demandante y la nulidad absoluta sea invocada por descendientes o ascendientes” (art. 714).

Sobre este último aspecto, el autor **GABRIEL BEROSSIAN**, en su obra *Derecho de Familia*, 2017, Editorial Cathedra jurídica, pág. 147, refiere lo siguiente “[n]o se señala en la norma respecto de quiénes deben ser descendientes o ascendientes los legitimados, pero entendemos que la



referencia se tomará respecto del causante. Así, por ejemplo, los hijos del fallecido podrán demandar la nulidad del segundo matrimonio de su padre a efectos de que la segunda esposa, si es de mala fe, no tenga derechos sucesorios y por ende no concurra con ellos en la sucesión”.

2.1.2. Ahora, en lo que respecta al derecho italiano, revisado el Código Civil del 16 de marzo de 1942, publicado en Gaceta extraordinaria No. 79 del 4 de abril de ese año, cuya última modificación se realizó mediante el Decreto 291 del 7 de diciembre de 2016, refiere, sin alteración alguna desde el año 1942, que el matrimonio contraído con violación, entre otras, por quienes están obligados por nupcias anteriores (art. 86), “pueden ser cuestionados por los cónyuges, por los siguientes ascendientes, por el fiscal y todos aquellos que tienen un interés legítimo y actual para desafiarlo” (art. 117), pero “la acción para impugnar la nulidad no se trasmite a los herederos, excepto cuando el fallo ya está pendiente a la muerte del actor” (art. 127), es decir, existe una diferenciación en la legitimación para demandar cuando se encuentran en vida los consortes, caso en el que se aplica el art. 117, y cuando uno de ellos ha fallecido y está en trámite la acción judicial, momento en el que se acude a lo preceptuado en el art. 127, además el inciso 3º del art. 68 de esa normativa prevé, respecto a la nulidad del nuevo matrimonio, en el capítulo de muerte presuntiva que, “[l]a nulidad no puede ser pronunciada en el caso en que se determina la muerte, incluso si ocurrió en una fecha posterior a la del matrimonio”, además se indica que el fiscal no podrá promover la acción de nulidad luego de la muerte de uno de los cónyuges (art. 125), de lo que emerge claro que, a pesar de que el autor CALOGERO GANGI, en su obra Derecho Matrimonial, Madrid 1960, editorial Aguilar, págs. 150 y 151 alude a la imprescriptibilidad para adelantar la acción de nulidad nupcial, lo cierto es que la normatividad civil prevé casos en los cuales ha de obstaculizarse su adelantamiento, dicho autor refiere si el matrimonio es anulado pierde toda eficacia desde el momento en que fue contraído y se considera como si nunca hubiera existido salvo el caso del matrimonio putativo.

2.1.3. En el Código Civil Francés, respecto a la temática, se señala que i) en cuanto al evento en que se contraigan segundas nupcias sin haberse disuelto las primeras (art. 147), prevé que pueden interponer “la acción de nulidad todos cuantos estén interesados en ella, podrán entablarla los parientes colaterales o los hijos nacidos de otro matrimonio, estando vivos los dos cónyuges, pero sólo cuando tengan un interés existente y actual” (art. 187). Los autores PLANIOL y RIPERT, refieran que la expresión “estando vivo los dos cónyuges” tiene un carácter meramente enunciativo, por lo que puede adelantarse la nulidad nupcial después de la muerte. Ha de precisarse que los mencionados escritores en su obra Tratado Elemental de Derecho Civil, Divorcio, Filiación, Incapacidades, 1981, págs. 427 y 428, señalan que los legitimados para ello son los colaterales para quienes el interés actual emerge con el fallecimiento del cónyuge con el fin de excluir al cónyuge sobreviviente de los derechos en la sucesión del consorte fallecido; ii) “[l]a Ley no ha establecido nada respecto al caso de que el matrimonio estuviese disuelto por alguna otra causa, antes de ejercitarse la acción de nulidad. Por consiguiente, debe concluirse que la disolución del matrimonio por



*defunción de uno de los esposos o del divorcio no impide el ejercicio de la acción de nulidad: puede existir de borrar, aun para el pasado, los efectos producido por el matrimonio mientras existió” (pág. 443 *ibídem*). iii) ahora, refiere el art. 188 del Código Civil Francés, que podrá adelantar la nulidad matrimonial “[e]l cónyuge en cuyo perjuicio se ha contraído un segundo matrimonio, puede solicitar la nulidad de este, incluso en vida del cónyuge que estaba comprometido con él”, con lo que se extrae que sí es posible, incluso en vida de los consortes, y nada impide que también sea después de la muerte; iv) como efecto de la declaratoria de nulidad matrimonial se tiene que no produce ninguno hacia el futuro, pero tampoco al pasado, considerándose como si nunca hubiese existido, por lo que los hijos nacidos en vigencia de las nupcias serán calificados como “ilegítimos” y se denominarán naturales, no podrán ejecutarse las capitulaciones matrimoniales, se desharán las donaciones recibidas, se pierde el derecho de los consortes a heredar al otro, incluso de haber acaecido la muerte previo a la anulación del matrimonio deberá el supérstite restituir lo asignado a quien por derecho le corresponda, por lo que el “único efecto que reconoce el matrimonio nulo o anulado es imponer a la mujer un plazo de diez meses antes de contraer un nuevo matrimonio (art. 228)” (pág. 446 y 447).*

2.2. Conforme a la anterior reseña, en las legislaciones que se han traído a cuento y que aparecen en las providencias de las cuales se aparta esta Sala, emerge lo siguiente: i) el efecto de la nulidad matrimonial es la retroactividad; ii) la nulidad está sustentada en la buena o mala fe de los contrayentes y iii) expresamente las legislaciones permiten, en precisos casos y a determinados interesados, demandar la nulidad pos mortem.

3. En Colombia, la nulidad matrimonial tienen otros matices totalmente diferentes a lo que contemplan las legislaciones descritas. Así: i) el efecto de las nulidades es hacia el futuro, jamás hacia el pasado; ii) para dispensar una nulidad no importa si los cónyuges actuaron de buena o mala fe en el momento de celebrarlo, este aspecto se aquilata para efectos resarcitorios y iii) no existe norma que permita demandar la nulidad con posterioridad a la muerte de uno o ambos cónyuges.

En efecto, el artículo 148 del C.C., prescribe que “[a]nulado un matrimonio, cesan desde el mismo día entre los consortes separados todos los derechos y obligaciones recíprocas que resultan del contrato del matrimonio; pero si hubo mala fe en alguno de los contrayentes, tendrá este obligación de indemnizar al otro todos los perjuicios que le haya ocasionado, estimados con juramento”.

La hermenéutica de dicha norma la ha decantado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en los siguientes términos:

Examinado con mayor detenimiento el asunto se tiene que respecto de los cónyuges la declaración de nulidad produce entre otros los siguientes efectos: conforme al artículo 148 del Código Civil, “anulado un matrimonio, cesan



desde el mismo día entre los consortes separados, todos los derechos y obligaciones recíprocas que resultan del contrato de matrimonio...". En consecuencia, solamente a partir de la sentencia se extinguen los derechos y deberes maritales, lo que equivale a decir, que el matrimonio, en este aspecto, tiene eficacia hasta la firmeza de la sentencia de nulidad, la cual se aplica, por tanto, sin ninguna retroactividad. Así, pues, los separados no están obligados, por ejemplo, a restituirse los alimentos pagados durante la vigencia de la unión conyugal, o los bienes o dineros aportados para "subvenir a las ordinarias necesidades domésticas" o para auxiliar al otro.

Con todo, el artículo 148 del Código Civil, consagra uno de los eventos en los que se toma en consideración la buena fe de los esposos para determinar los efectos de la nulidad del matrimonio entre los consortes, al disponer que "si hubo mala fe en alguno de los contrayentes, tendrá éste obligación de indemnizar al otro todos los perjuicios que le haya ocasionado, estimados bajo juramento", motivo por el cual la sentencia declaratoria de la nulidad deberá contener la condena "al pago de los perjuicios a cargo del cónyuge que por su culpa hubiere dado lugar a la nulidad del vínculo, a favor del otro, si éste lo hubiere solicitado" (Art. 443 numeral 3º del C. de P.C. actual, que corresponde al anterior art. 411, numeral 3º del C. de P.C.).

Tiénesse, igualmente, que por prescripción del numeral 4 del artículo 25 de la ley 1º de 1976, reformativo del artículo 1820 del Código Civil, la sociedad conyugal se disuelve "por la declaración de nulidad del matrimonio, salvo en el caso de que la nulidad haya sido declarada con fundamento en lo dispuesto por el numeral 12 del artículo 140... En este evento, no se forma sociedad conyugal...".

Significa lo anterior que, también como principio general, la sentencia que anula el vínculo conyugal no produce efectos retroactivos en materia de sociedad conyugal, pues ésta se forma muy a pesar de la invalidez del matrimonio. En otros términos, es tal la eficacia del matrimonio nulo que, salvo la excepción que el reseñado precepto consagra, que no es absoluta como, también, lo ha precisado la Corte, se constituye entre los contrayentes sociedad conyugal que se disuelve por la sentencia que declara la nulidad.

Tampoco produce efectos retroactivos en relación con las donaciones y promesas que, por causa del matrimonio, se hubiesen hecho "por el otro cónyuge al que casó de buena fe" (artículo 150 del Código Civil), toda vez que estas subsisten a pesar de la declaración de nulidad. Pueden revocarse, en cambio, las que se hubiesen hecho al contrayente de mala fe (artículo 1846 ibídem).

De otro lado, los hijos habidos en el matrimonio declarado nulo son legítimos, quedando sometidos a la potestad de ambos padres, quienes contribuirán, en proporción, a su alimentación y educación, a menos que el matrimonio se hubiese anulado por culpa de uno de los cónyuges, en cuyo caso, por mandato del artículo 149 ejusdem, "serán de cargo de este los gastos de alimentos y educación de los hijos, si tuviere medios para ello, y de no, serán del que los tenga"; luego es patente que a pesar de la nulidad del matrimonio, los hijos habidos dentro de él son legítimos, lo que, en otros términos, significa, que la sentencia no produce frente a ellos efectos retroactivos.



3. Visto lo anterior, no puede decirse, entonces, que el matrimonio nulo debe tenerse como absolutamente ineficaz, o como si no hubiese existido, pues, de un lado, como ha quedado establecido, mientras no se declare su invalidez, produce, por regla general, todos los efectos que le son propios, de modo que los contrayentes se reputan casados y son titulares de los mismos derechos y obligaciones que aquellos que no están afectados de vicio legal alguno, y no de manera aparente o artificial sino real y verdadera; y, de otro lado, porque la nulidad judicialmente declarada no produce efectos retroactivos de tal modo absolutos que pueda colegirse que se tiene por no celebrado.

En ese orden de ideas, tampoco puede decirse que el matrimonio cuya nulidad se declara por razón de existir respecto de ambos o uno de los contrayentes el vínculo de un matrimonio anterior, deba tenerse como ineficaz y, por ende, que no constituye obstáculo para que se forme entre la pareja una sociedad patrimonial similar a la de los compañeros permanentes, pues esa unión conyugal existe como tal y produce los efectos que le son propios mientras no se declare su invalidez. Más exactamente: Mientras no se decrete judicialmente la nulidad, existe vínculo matrimonial y los contrayentes tienen la calidad de cónyuges y, obviamente, los derechos y obligaciones que la ley les impone". (Sentencia del 24 de noviembre de 2004, exp. 7291, M.P. PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA).

Lo anterior resulta medular, pues en Colombia, la sentencia que declara una nulidad matrimonial produce efectos ex nunc, esto es que se mantienen los efectos matrimoniales ya nacidos e inmutadas las relaciones familiares constituidas desde el momento de la celebración hasta que se declara la nulidad, contrario a otras legislaciones, como las acopiadas en las sentencias de las que se disiente, cuyo efecto de la nulidad es ex tunc, lo que implica que el matrimonio no ha existido y que no ha desplegado sus efectos, es decir la sentencia de nulidad produce la desaparición del vínculo matrimonial retroactivamente al momento de la celebración.

Por supuesto que la diferencia entre las legislaciones que se tuvieron en cuenta en las decisiones de los años 1996, 1997, 1999, 2011 y 2012 y la colombiana se torna totalizadora, del todo a la nada, pues si la nulidad en el derecho interno deja intactos los efectos matrimoniales desde su celebración hasta que se produce su declaración, luego disuelto un matrimonio por la muerte de un cónyuge, ello trasunta la disolución del vínculo y la cesación de sus efectos jurídicos, entonces nada habría que proveer una vez disuelto, en tanto que las legislaciones foráneas tienen positivizado que declarada la nulidad, el matrimonio no ha existido nunca en la realidad. Por supuesto que en esos contextos jurídicos existe todo un interés en pretender anular dicho vínculo después de la muerte de un cónyuge, ya que se vigoriza el provecho de desligar al viudo de cualquier interés económico o personal que despunte del vínculo que se tenía con el cónyuge finado.

En ese orden, en nuestro sistema jurídico, disuelto el matrimonio por la forma natural, esto es por muerte, el viudo, al momento del deceso de su consorte finado consolida: i) sus derechos hereditarios, traducidos en que puede



concurrir como heredero del causante o reclamar una porción conyugal derivada de su pobreza, en la medida que se reúnan las condiciones para ello; ii) los derechos derivados de la eventual sociedad conyugal que se formó por el acto matrimonial, excepto cuando preexistió una sociedad conyugal del primer matrimonio vigente al momento de la celebración del segundo; iii) un estado civil de soltero a raíz de la disolución matrimonial por la muerte; iv) la posibilidad de reclamar la pensión de sobrevivientes o la indemnización sustitutiva bajo los apremios de la Ley 100 de 1993 invocando su calidad de supérstite, derechos y expectativas que no desaparecerían por la anulación postmortem del matrimonio, pues se insiste, los efectos de dicha declaración no se retrotraen ni a la fecha de la celebración del acto declarado nulo y tampoco al de la muerte del cónyuge y, por lo mismo, ningún interés habría en anular un matrimonio disuelto por la muerte.

Es de advertir que las anteriores particularidades no fueron analizadas en las sentencias de los años 1996, 1997, 1999, 2011 y 2012, ya que en esas decisiones solamente se indicó i) la ausencia de norma que prohíba la iniciación de la acción de nulidad con posterioridad a la muerte de uno de los cónyuges; ii) que el cónyuge supérstite o los herederos del finado se encontraban habilitados para solicitar la nulidad matrimonial con posterioridad al fallecimiento, en virtud de que, respecto a los últimos había acontecido la sucesión procesal. Entonces, no cabe duda que los fallos cuestionados quedaron desprovistos de un estudio razonado que contrastara la normatividad y doctrina foránea con la nacional, a fin de identificar las finalidades legislativas y aquilatar las situaciones que de allí se desprendían, además de tener como estandarte la constitución política de 1991, la cual para esas calendas ya estaba en vigor, luego es en esta providencia que se han valorado todos los aspectos puestos de presente.

4. Ahora bien, no se soslaya que en el presente asunto, sin lugar a dudas, se configuró la causal prevista en el núm. 12 del art. 140 del C.C. alusiva a la subsistencia de matrimonio anterior, (...) Tampoco se desconoce que la nulidad matrimonial y la muerte, si bien convergen en finiquitar el vínculo matrimonial, tienen una tonalidad distinta ya que “[s]i bien los dos fenómenos producen el efecto de la extinción del vínculo, son diversos porque en la nulidad hay un hecho que afecta la validez del matrimonio y que existía para el momento en que este se celebró; en cambio, la disolución obedece a una circunstancia que no tiene relación con la validez de la unión y que acontece con posterioridad a la celebración de esta” (Profesor JORGE PARRA BENÍTEZ en su libro Derecho de Familia, 2008, editorial Temis, pág. 237).

Sin embargo, es pertinente repetir que como los efectos temporales de la anulación se predicen hacia el futuro y no al pasado, en nada se mutaría la situación jurídica de la señora [M.C.G.] para el 15 de agosto de 2012 cuando enviudó, a si se sentenciara la nulidad insaneable del matrimonio que ella contrajo con el hoy causante [R.M.Z.], y si bien ninguna norma lo prohíbe, el sentido razonable indicaría que no habría interés en ello, (...) y, por lo tanto, una sentencia de nulidad nada añadiría a los ya extintos efectos civiles del matrimonio civil disuelto por muerte.



(...)

*Sobre la improcedibilidad de demandar la nulidad matrimonial de un matrimonio disuelto, el autor **HERNÁN FABIO LÓPEZ BLANCO**, en su obra *Procedimiento Civil, Parte Especial, Octava Edición, Tomo II, DUPRE Editores, ISBN 958-33-5924-6, Bogotá, Colombia 2004, págs. 256 a 258, expone:**

"6.6. La muerte como causa de improcedibilidad en el proceso de nulidad de matrimonio

Es de interés precisar la posición en torno a si las causas de improcedibilidad previstas para el proceso de divorcio, en especial la muerte de uno de los cónyuges, determina la finalización o la imposibilidad de adelantar, por sustracción de materia, el proceso de nulidad de un matrimonio.

En efecto, el art. 9º de la ley 1ª de 1976 en principio aplicable al divorcio, dispone: 'La muerte de uno de los cónyuges o la reconciliación ocurrida durante el proceso, ponen fin a éste'. La norma es obvia en lo que concierne a la muerte de uno de los cónyuges, que es el caso que interesa, porque si la finalidad de la sentencia es que se decrete la nulidad para que se extinga el vínculo matrimonial, ésta se ha obtenido por un hecho natural (la muerte) debido a que pone fin al vínculo y, además, determina la disolución de la sociedad conyugal.

Si recordamos que en el proceso de nulidad de matrimonio civil se persigue que se declare nulo el matrimonio por darse una causal prevista por la ley, y que, por ende, el vínculo matrimonial se extingue, no queda la menor duda acerca de que la causa de improcedibilidad (muerte de uno de los cónyuges) determina, por sustracción de materia, la imposibilidad de proseguir la actuación en el proceso de nulidad de matrimonio.

Si se pretendía la declaración de nulidad y la consiguiente disolución de la sociedad conyugal, y con la muerte quedan cumplidas esas finalidades (con ella el matrimonio deja de surtir efectos), no tiene ningún sentido proseguir la actuación. Por lo dicho estimo que la causa de improcedibilidad, derivada de la muerte de uno de los cónyuges durante el proceso de nulidad del matrimonio civil, origina la terminación del proceso por aplicación del art 9º de la ley 1ª de 1976.

Aún más, de la misma manera que no es viable iniciar válidamente un proceso de divorcio cuando uno de los cónyuges ha fallecido, tampoco lo es respecto del de nulidad de matrimonio, por cuanto el matrimonio ya no existe.

A este respecto es atinada la opinión del profesor FERNANDO HINESTROSA: 'Cabe preguntar si en el derecho civil podría declararse la nulidad de un matrimonio disuelto por muerte de uno de los cónyuges, o si esa posibilidad caduca, como ocurre en el régimen canónico, con la muerte de cualquiera de ellos (canon 1972). Habida consideración de la terminación del proceso de divorcio por la muerte de cualquiera de los cónyuges y de la extensión universal de aquella tendencia a asentar los intereses de la familia y a



respetar su derecho a la intimidad, la respuesta tendría que ser la de la extinción de la pretensión con la disolución del matrimonio por muerte’.

En síntesis, si uno de los cónyuges muere y está en curso el proceso de nulidad del matrimonio inmediatamente debe declararse la finalización del proceso. De idéntica manera debe procederse si se determina que la muerte fue anterior y, no obstante, se inició la actuación, máxime si se tiene presente que no es posible restar efectos a algo que ya no existe. Como el proceso de nulidad de matrimonio civil es para dejar sin efecto un matrimonio y éste se acaba por la muerte de uno de los cónyuges, nada queda para anular.

Si además se recuerda que la sentencia que declara nulo el matrimonio tiene efectos para el futuro y éstos no se retroactivan al momento de la celebración del matrimonio, se tiene otra razón de peso para sustentar la tesis acerca de la no precedibilidad dentro de este proceso cuando muere uno de los cónyuges antes de su finalización”.

*En la misma línea se orienta el autor **JORGE ANTONIO CASTILLO RUGELES**, en su obra Derecho de Familia, editorial Ieyer, 2000, pág. 215, al indicar “[l]a nulidad del matrimonio no puede instaurarse sino en vida de los cónyuges por cuanto es aspecto que toca con la eficacia de dicho acto jurídico y la muerte de uno de los consortes disuelve el matrimonio por mandato del artículo 152 del Código Civil. No basta, entonces, el interés moral, que sería el único que podría asistirle al cónyuge supérstite para iniciar el proceso de nulidad del matrimonio cuando éste ya se halla disuelto. Por esto mismo, la acción de nulidad no puede ser instaurada por los ascendientes ni por los descendientes de los cónyuges. De otro lado, ¿a qué conduciría adelantar todo un pleito alrededor de una eventual ineficacia de un matrimonio que se desató por la muerte de uno de los contrayentes? Vano sería acudir a tal expediente”.*

Igualmente no se puede desconocer que la tesis planteada en ésta providencia la comparten varias autoridades judiciales del país, y así por vía de ejemplo, tenemos la sentencia del CSJ, STC18968 del 15 de noviembre de 2017, en la que la Corte accedió a un amparo de tutela blandido contra una decisión de un Tribunal que declaró la nulidad de un matrimonio por el doble vínculo del cónyuge fallecido antes de la presentación de la demanda de nulidad, pretensión enarbolada por un heredero; tenemos también la sentencia del 15 de enero de 2013, radicación: 63-001-31-10-002-2011-00610-01 del Tribunal Superior de Armenia; sentencia del 30 de enero de 2015 proferida por el Tribunal Superior de Barranquilla en la que incluso se declaró la improcedencia de una pretensión de nulidad precedida de un divorcio recogida en la sentencia STC4255 del 15 de abril de 2015.

*4. No obstante que con todo lo dicho se obedece y cumplen las directrices señaladas por la H. Corte Constitucional en la sentencia C-269 de 2018, para mayor claridad procede la Sala a presentar los razonamientos en cuanto a los efectos a los derechos personales y patrimoniales de la señora **[M.C.G.]** que se derivan del acogimiento de la tesis de preclusión de la*



acción de nulidad matrimonial por muerte de su cónyuge, no obstante que en la otra tesis no se esgrimen reflexiones jurídicas al respecto, luego en ese orden no habría lugar a parangonar argumentos ante la ausencia de los mismos.

4.1 Derechos Personales:

*4.1.1 En primer lugar, el **estado civil**, cuyo rango supranacional y constitucional se encuentra en los artículos 14 de la Carta, 6 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 16 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 3 de la Convención Americana de Derechos Humanos, su determinación se encuentra asignado a la ley (inc. 10 del art. 42 C.P.), y en ese orden el Decreto Ley 1260 de 1970 preceptúa que tal concepto corresponda a una situación jurídica de las personas en la familia y la sociedad para que estas ejerzan ciertos derechos y contraigan obligaciones otorgándole las categorías de indivisibilidad, indisponibilidad e imprescriptibilidad, cuyo art. 5 refiera como hechos y actos sujetos a registro "(...) los nacimientos, reconocimientos de hijos naturales, legitimaciones, adopciones, alteraciones de la patria potestad, emancipaciones, habilitaciones de edad, matrimonio, capitulaciones matrimoniales, interdicciones judiciales, discernimientos de guarda, rehabilitaciones nulidades de matrimonio, divorcios, separaciones de cuerpos y de bienes, cambios de nombre, declaraciones de seudónimos, manifestaciones de avencidamiento, declaraciones de ausencia, defunciones y declaraciones de presunción de muerte, así como los hijos inscritos, con indicación del folio y el lugar del respectivo registro", transcripción dentro de la cual, se ha dicho, no se encuentra previsto el estado civil de "viuda", de lo que resulta acertado colegir que a quien encontrándose casado disuelve su vínculo matrimonial por muerte de su cónyuge adquiere el estado civil de soltero, al igual que quien obtiene un divorcio o la anulación de su matrimonio.*

*Sobre la temática la Corte Constitucional en sentencia C-034 del 27 de enero de 1999, con ponencia del doctor ALFREDO BELTRÁN SIERRA dijo "[d]e esta suerte, ha de concluirse entonces que quien estuvo casado, puede encontrarse luego ante la disolución de su matrimonio por la muerte de su consorte, o por la nulidad del vínculo matrimonial o por el divorcio decretado judicialmente, hipótesis estas en las cuales recupera su estado de libertad para contraer matrimonio, pues no se encuentra para entonces ligado por ningún vínculo de esa índole, es decir, en cualquiera de estos tres eventos no se puede predicar que esté, en la actualidad "casado", pues es claro que no tiene ningún cónyuge. **Por ello, en estricto rigor lógico, si soltero o soltera es quien no está casado, el viudo o la viuda, el divorciado o la divorciada, así como aquel respecto del cual se declaró la nulidad de su matrimonio, se encuentran solteros, no tienen vínculo matrimonial que los ligue con nadie, pueden contraer libremente otro matrimonio con quien quieran, incluso en el caso del divorcio, con el cónyuge anterior...**"*



En el presente asunto, los señores [M.C.G.] y [R.M.Z.] celebraron matrimonio religioso el 5 de septiembre de 1983, por lo que a partir de ese momento ella ostentó el estado civil de casada, y una vez su consorte falleció en el 2012, mutó su estado civil al de soltera y no a uno de viuda, pues el último mencionado no existe, luego ningún quebranto se desentraña en que no acometer el estudio de la nulidad incoada por la demandante le cercenaría su derecho a tener determinado su estado civil, pues lo puntualmente sustancial es que con la muerte o con la sentencia de anulación, para el ordenamiento jurídico colombiano ella es soltera, con lo cual, respecto a la demandante, queda establecida la indivisibilidad de su estado civil.

*4.1.2 En segundo lugar se valora la garantía al **libre desarrollo de la personalidad** prevista en el art. 16 de la C.P., en cuanto a que “[t]odas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico”, derecho respecto al que la Corte Constitucional ha orientado lo siguiente:*

“Con el reconocimiento del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, conocido también como derecho a la autonomía e identidad personal, se busca proteger la potestad del individuo para autodeterminarse; esto es, la posibilidad de adoptar, sin intromisiones ni presiones de ninguna clase, un modelo de vida acorde con sus propios intereses, convicciones, inclinaciones y deseos, siempre, claro está, que se respeten los derechos ajenos y el orden constitucional. Así, puede afirmarse que este derecho de opción comporta la libertad e independencia del individuo para gobernar su propia existencia y para diseñar un modelo de personalidad conforme a los dictados de su conciencia, con la única limitante de no causar un perjuicio social” (Entre otras, sentencias T-542 de 1992, C-507 de 1999 y T-562 de 2013)

Conforme a la norma constitucional y la directriz jurisprudencial remarcada, surge diamantina la inexistencia de una vulneración al libre desarrollo de la personalidad cuando las posibles consecuencias jurídicas que genera el actuar de la persona o de un tercero, carecen de entidad suficiente para atentar contra los deseos y aspiraciones legítimas de quién busca su realización como ser humano, pues como se vio al estudiarse la personalidad jurídica sobre la cual reposa el estado civil, la señora [M.C.G.] tiene definida su calidad de mujer soltera, descartándose la de viuda, además al no perseguir ella en la demanda ninguna consecuencia económica, sino únicamente la nulidad del matrimonio celebrado con el señor [R.M.Z.], no se avizora ningún beneficio o consecuencia para ella, aunado a que en razón a que la nulidad matrimonial rige hacia el futuro, todos los derechos adquiridos por la demandante permanecerán en cabeza de ella. Dictar una sentencia anulatoria de su vínculo matrimonial disuelto, en nada variará dicha situación.

4.1.3 En lo que respecta a filiación, ha de recordarse que ninguna transformación recibe por cuanto en Colombia, con los efectos ex nunc de



la nulidad matrimonial, la filiación de los hijos procreados y los lazos familiares que se forjaron durante la vigencia matrimonial se mantienen incólumes, y más cuando no hay lugar a tramitar una anulación nupcial con ocasión de la prematura muerte de don [R.] antes de instaurarse la demanda que hoy ocupa la atención de esta superioridad.

4.2 Derechos Patrimoniales:

*4.2.1 Respecto a la **sociedad conyugal**, señala nuestra legislación que por el hecho del matrimonio se contrae sociedad de bienes entre los cónyuges (artículos 180 y 1774 del C.C.)*

Ahora bien, los numerales 1º y 4º del artículo 1820 ibídem, prescriben que "La sociedad conyugal se disuelve: 1.) Por la disolución del matrimonio. 4.) Por la declaración de nulidad del matrimonio, salvo en el caso de que la nulidad haya sido declarada con fundamento en lo dispuesto por el numeral 12 del artículo 140 de este Código. En este evento, no se forma sociedad conyugal", materia sobre la que la Corte Suprema de Justicia, ha orientado lo siguiente:

Es que, como dijera recientemente la Corte, si el artículo 1820-4 del C. Civil consagra el principio de que la nulidad del matrimonio "carece de virtualidad para borrar la sociedad conyugal que perduró en el interregno", y si la aplicación de tal principio no encuentra óbice en la mayoría de las causales de nulidad del matrimonio, distinto es frente a la prevista en el numeral 12 del artículo 140 del C. Civil, que la produce por la preexistencia de otro vínculo matrimonial, por cuanto entonces habría concurrencia de sendas sociedades conyugales y ello acarrearía más de una dificultad en orden a la liquidación de cada una. De ahí que la Corte dijese entonces, y lo reitera ahora, que la reforma introducida por la Ley 1º de 1976 al numeral cuarto del artículo 1820 del C. Civil "no consistió propiamente en castigar y sancionar a quienes se casen doblemente, sino en evitar, quepa repetirlo una vez más, el tropezón de varias sociedades conyugales. Por modo que si, como acá, la sociedad conyugal anterior ya era cuestión del pasado por supuesto que había sido liquidada tiempo atrás, la colisión es imposible y solo hay una sociedad, la del matrimonio declarado nulo, tiene que seguirse de ello que la función jurídica de la norma pierde todo sentido en el caso concreto. Teleología normativa ésa que se advierte a ojos vistas, y que incluso fue avizorada en el examen mismo de constitucionalidad, según puede verse en la sentencia de 31 de mayo de 1978 de esta Corporación, y que el juez no solo puede sino que debe tener presente a la hora de desentrañar el espíritu y el genuino entendimiento de las disposiciones legales" (Sentencia del 1º de octubre de 2004, exp. No. 1998-01175-01).

No puede decirse, por consiguiente, que el matrimonio anulado con sustento en el ordinal 12 del art. 140 del Código Civil sea de tal modo ineficaz que ni siquiera da lugar a la sociedad conyugal, porque, como ha quedado visto, ello ni es posible, en los anotados términos" (Sentencia CSJ SC, 25 noviembre de 2004, exp. 7291)



Como los señores **[R.M.Z.]** y **[M.C.G.]** contrajeron matrimonio el 5 de septiembre de 1983 en la ciudad de Panamá, y para ese entonces se encontraba vigente una relación nupcial anterior entre don **[R.]** y doña **[Y.H.R.]** celebrada el 27 de diciembre de 1948, cuya sociedad conyugal se liquidó el 4 de marzo de 1982 (fls. 86 a 120), no cabe duda que respecto a la pareja **[M.-C.]MÚNERA – CABALLERO** surgió sociedad conyugal ya que al momento de su celebración no existía otra sociedad del mismo linaje, aspecto que no requiere declaración judicial pues la regla general presume la existencia de dicha sociedad, sociedad que se disolvió con la muerte del señor **[R.M.Z.]** ocurrida el 15 de agosto de 2012 (fl. 4 c1), luego el hecho de que se anule el matrimonio citado no va a alterar dicha situación, pues disparatado resultaría indicar que la muerte no ocasionó dicha disolución, sino que para ello se requiere anularlo, y semejante conclusión llevaría a que, entonces, a pesar del fallecimiento del cónyuge, la sociedad continuó su vigencia, con todas las devastadoras consecuencias que una interpretación de semejante calado aparejaría.

4.2.2 En cuanto a los alimentos, los numerales 1º y 4º del art. 411 del C.C. prevén que éstos surgen como un efecto del socorro y solidaridad derivada del contrato nupcial, y en el caso de la señora **[M.C.G.]** no cabe duda que durante la vigencia del vínculo nupcial contó con el derecho a solicitarlos al señor **[R.M.Z.]**, sin embargo esa prerrogativa con la muerte del último nombrado feneció, máxime cuando durante la relación matrimonial ninguna decisión administrativa o judicial se profirió respecto al reconocimiento de dicha prestación que pueda reclamar en la sucesión.

4.2.3 Respecto a los derechos hereditarios que surgen para la señora **[M.C.G.]** con la muerte del señor **[R.M.Z.]**, sea imperioso compartir lo razonado por el doctor **PEDRO LAFONT PIANETTA**, en su obra *Derecho de Sucesiones, Tomo III, Teórico Practico, 5ª edición, págs. 59 y 60*. Dice así el autor, “[b]igamia del difunto: En este caso, si no se anuló el segundo matrimonio, hay entonces dos cónyuges sobrevivientes. La Ley no distingue si hay buena o mala fe para la validez del segundo matrimonio. Si no hay declaración de nulidad ambos matrimonios quedan en pie. En consecuencia, la cuota hereditaria del cónyuge deberá distribuirse entre los dos sobrevivientes. // (...) En la legislación chilena hay un mecanismo que evita que el segundo cónyuge herede, y consiste en que aún después de la muerte se puede solicitar la nulidad del matrimonio con efectos retroactivos. Esto no existe en la ley colombiana y por eso se discute, si se puede demandar o no la nulidad, pues podría preguntarse que si ya murió el bígamo, ¿para qué anular lo que ya no existe?. Además, si se permite esta acción, la nulidad en el matrimonio no es retroactiva. En Chile sí, porque hay norma expresa”, además téngase en cuenta que en el asunto de marras el fallecimiento de don **[R.]** aconteció con anterioridad a la interposición de la demanda de nulidad matrimonial, y hasta este momento doña **[M.]** ostentaba la calidad de consorte supérstite, la cual no puede ser derruida bajo una sentencia de nulidad, aunado a que si don **[R.]** dejó hijos, ello significa que su sucesión se rige bajo el primer orden hereditario de la ley 29 de 1982. En adición, la señora **[M.]** bien podría, si lo considera



pertinente y las circunstancias sustanciales dan para ello, acudir al respectivo trámite liquidatorio, en pos de solicitar asignación forzosa de la porción conyugal, pues el artículo 1230 del C.C., precisa que “[e]l cónyuge sobreviviente que al tiempo de fallecer el otro cónyuge no tuvo derecho a porción conyugal, no lo adquirirá después por el hecho de caer en pobreza”.

En todo caso, se precisa que la discusión de los derechos derivados con la sucesión de don [R.] surjan serán motivo de debate en el proceso liquidatorio, y no en este escenario procesal, pues la Sala solo realiza la valoración de derechos en virtud de la orden proferida vía acción de tutela por la H. Corte Constitucional lo que no supone que aquí deban desatarse aspectos propios de un trámite sucesoral.

4.2.4 En cuanto a los efectos respecto de las donaciones y promesas que por virtud del matrimonio se hubiesen podido hacer, tampoco son retroactivos respecto de aquellas que “se hayan hecho por el otro cónyuge que se casó de buena fe”, tal y como lo preceptúa el artículo 150 del C.C. y lo pregona la jurisprudencia patria, como por ejemplo en la sentencia del 25 de noviembre de 2004 proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ya mencionada; es decir, que la estabilidad de esos eventuales actos jurídicos está supeditado a que quien los celebró haya contraído nupcias de buena fe, la que para esos fines se presume por ser la denominada simple y no exenta de culpa o cualificada, y que aquí no fue desvirtuada con respecto a la demandante, pues a más de que en el interrogatorio de parte la señora [M.C.G.] no hizo manifestación alguna que la perjudicara, la parte demandada no desplegó ninguna otra labor probatoria con ese puntual objetivo; ahora que el argumento esgrimido por la parte demandada en el sentido de que la demandante registró de manera tardía el acta eclesiástica del matrimonio que contrajo con el extinto [R.M.Z.] con miras a reclamar la pensión de sobreviviente, y que asegura demuestra una conducta que “no se encuentra de acuerdo a los postulados de la buena fe” tampoco desvirtuaría la buena fe, pues ésta debe mirarse es con respecto al momento en que se celebraron las nupcias.

4.2.5. Ahora, en lo atinente a la pensión de sobrevivientes o la indemnización sustitutiva que prevé la Ley 100 de 1993 en sus arts. 46 y 49, son prestaciones económicas que tiene como beneficiarios, entre otros, al cónyuge supérstite (art. 47), por tanto como ese derecho dinerario surgió para la señora [M.C.G.] a la muerte del señor [R.M.Z.] el 15 de agosto de 2012 (fl. 4 c1), pues le corresponde a ella acudir a los escenarios laborales si considera que tiene derecho a dichas prestaciones.

En el evento de existir un litigio en procura de definir los porcentajes del derecho que le corresponde a los herederos, cónyuges sobrevivientes u otros beneficiarios de las prestaciones económicas del difunto a voces del art. 47 de la Ley 100 de 1993 corresponderá a la especialidad laboral dirimir lo pertinente, y no a la especialidad de familia quien carece de competencia funcional para ahondar en ello.



4.2.6. En lo atinente a los perjuicios que se derivan de una nulidad matrimonial, el art. 148 del C.C. prevé que "si hubo mala fe en alguno de los contrayentes, tendrá éste la obligación de indemnizar al otro todos los perjuicios que le haya ocasionado, estimados bajo juramento estimatorio", sin embargo en este caso resulta inane valorar la existencia de un actuar desprovisto de buena fe por parte de los contrayentes, ya que la demandante ninguna pretensión sobre el particular elevó en su demanda, tampoco estimó el quantum resarcitorio y mucho menos arrió prueba alguna al proceso que así lo indique, lo que resulta coherente atendiendo a que la demandante solo perseguía la nulidad de sus nupcias (fl. 9 a 12 c1); a su turno los demandados apelantes, si bien cuestionaron el comportamiento de la señora [M.C.G.] de beneficiarse de su estatus de mujer casada y luego alegar la nulidad matrimonial vía judicial (fls. 124 y 125 c1), lo cierto es que ello no se enmarca dentro del actuar que debe analizarse a la luz del art. 148 ibídem, pues lo relevante para corroborar la mala o buena fe bajo la causal de subsistencia vínculo anterior es el conocimiento que sobre el particular tenía quien no poseía las dobles nupcias, además ninguna prueba o petición sobre lo que se discute de planteó en el proceso.

5. Ahora bien, si la muerte de un contrayente es causa de la disolución del matrimonio (art. 152 del C.C.) y, por tanto, en ese instante se consolidan las situaciones personales y patrimoniales derivadas de dicho ligamen, y si fuera procedente la pretensión anulatoria de dicho matrimonio cuya sentencia dejaría sin efectos dicho matrimonio a partir de dicho pronunciamiento hacia el futuro (art. 148 del C.C.), reñiría con la lógica afirmar que en ese entretanto, es decir entre la muerte y la sentencia, el matrimonio siguió generando efectos, los que solamente cesarían a partir del pronunciamiento judicial y, por lo tanto, se desembocaría en el absurdo de que ese matrimonio finiquitó en dos momentos, uno con la muerte y otro con la anulación y, en todo caso, tocaría entrar a dilucidar cuáles fueron los efectos que cesaron con la disolución por muerte y cuáles con la anulación, aspectos sobre los que guarda mutismo la línea interpretativa desarrollada en las sentencias de las cuales se aparta la Sala y, en cambio sí se aquilatan en la orientación hermenéutica prohijada en éste fallo como arriba quedó señalado. Entonces, si a partir de la sentencia opera la nulidad como si en su fecha hubiera ocurrido la disolución del matrimonio, entonces caería al vacío el efecto de la muerte en la disolución matrimonial, pues resultaría que la muerte de un cónyuge no tuvo la virtualidad de disolver el vínculo y que por contera, el matrimonio generó efectos hasta su sentencia anulatoria con un causante de por medio.

Ahora, si se argumentara que en ese entretanto no hay cambio de los efectos que despuntaron con la muerte del cónyuge con respecto a los que se generarían con la sentencia de nulidad, sencillamente habría un derroche de jurisdicción sin ninguna utilidad práctica ni jurídica, luego tiene toda una lógica jurídica prevaleciente sentar que disuelto el matrimonio por la muerte, precluye la oportunidad para demandar su anulabilidad.



Entonces, si bien es verdad que la ley no prohíbe adelantar una causa anulatoria de un matrimonio disuelto por la muerte, dicha omisión no excusa que el sistema jurídico ha de interpretarse buscando su verdadero sentido y del modo que más conforme parezca al espíritu general de la legislación y a la equidad natural (arts. 26 y 32 C.C.), teleología que en palabras de la Corte Suprema de Justicia "el juez no solo puede sino que debe tener presente a la hora de desentrañar el espíritu y el genuino entendimiento de las disposiciones legales" (Sentencia CSJ SC, 1º de octubre de 2004, rad. 1998-01175-01).

Por último, la determinación adoptada en la presente decisión tiene como estribo lo que señala el inciso 1º del artículo 328 del C.G. del P., en cuanto a que "[e]l juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley", determinación oficiosa que, en este caso, corresponde a la falta de legitimación en la causa de la demandante para incoar la petición de la nulidad post mortem.

Colofón de todo lo dicho es la revocatoria de la sentencia apelada, para en su lugar negar las pretensiones ante la imposibilidad de adelantar, por sustracción de materia, el proceso de nulidad de un matrimonio, quedando agotada de ésta manera agotada la competencia funcional de la Sala, y sin condena en costas"

3. En el presente asunto, el sustrato fáctico se contrae a que los señores **MARÍA JAEL ROJAS ÁLVAREZ** y **EUDORO GÓMEZ ROJAS** contrajeron matrimonio por el rito católico el 7 de julio de 1960. El señor **EUDORO GÓMEZ ROJAS** falleció el 27 de septiembre de 1990. Los señores **MARÍA JAEL ROJAS ÁLVAREZ** y **JOSÉ ANIBAL ÁLVAREZ SAAVEDRA** contrajeron matrimonio civil el 14 de marzo de 1980. El señor **JOSÉ ANIBAL ÁLVAREZ SAAVEDRA** falleció el 15 de abril de 2018.

Así las cosas, el 9 de abril de 2019, cuando la presente demanda fue sometida a reparto, el matrimonio cuya nulidad se pretende, esto es el celebrado entre los señores **MARÍA JAEL ROJAS ÁLVAREZ** y **JOSÉ ANIBAL ÁLVAREZ SAAVEDRA** el 14 de marzo de 1980, ya se encontraba disuelto por el fallecimiento del señor **JOSÉ ANIBAL ÁLVAREZ SAAVEDRA** el 15 de abril de 2018, según el artículo 152 del Código Civil, luego improcedente resulta decretar su nulidad.

4. Ahora, en la demanda también se suplicó que "se declare que no se formó sociedad conyugal (...) conforme al artículo 1820 del C.C." en el segundo matrimonio. Frente a esta temática, lo primero que cumple destacar es que tocar



dicho aspecto no necesariamente pende de que un matrimonio sea declarado nulo o no, pues *“a manera de ejemplo, si uno de los cónyuges unidos en un matrimonio nulo, por existencia de un casamiento anterior, demanda la separación de bienes y la liquidación de la sociedad conyugal, y el demandado apenas opone la inexistencia de la sociedad conyugal a la luz del numeral 4º del artículo 1820 del Código Civil, dicha excepción puede prosperar sin necesidad de decretar la nulidad del matrimonio”* (CSJ sentencia de 7 de marzo de 2011, exp. 05001-31-03-014-2003-00412-01)

En ese orden, es preciso señalar que por destino legal, la sociedad conyugal no nace cuando se estructura la causal prevista en el numeral 12 del artículo 140 del Código Civil, por así disponerlo de manera expresa el numeral 4º del artículo 1820 de la misma obra, pues, como quedó dicho en lo transcrito, pero se repite, el derecho colombiano ha establecido que el régimen de la sociedad conyugal, excluye que los cónyuges puedan concurrir a formar una segunda comunidad de bienes a título universal. Justamente, para evitar la confusión de dos comunidades de bienes a título universal, dado que causa verdadera molestia a la razón, presumir que todo lo que adquiere una persona casada ingrese al haber de la sociedad conyugal existente con su cónyuge y, al mismo tiempo, pueda incorporarse al acervo de la sociedad universal que tiene con otro sujeto, es por lo que se prohíbe, que en caso de bigamia, pueda surgir sociedad conyugal.

Pero también es preciso acotarlo con todo vigor, el señalado impedimento no puede extenderse de manera automática a todos los casos en que se configure la citada causal de doble vínculo. La filosofía de la norma es evitar la coexistencia de universalidades jurídicas y no propiamente en castigar a los que se casen doblemente. Por tanto, es pertinente el surgimiento de la sociedad conyugal en el segundo matrimonio, si la sociedad conyugal del primer matrimonio, pese a subsistir el vínculo, ha sido disuelta con antelación a la celebración del segundo matrimonio. En tales circunstancias sólo hay una sociedad, la del matrimonio que estuvo afectado de nulidad.

En palabras de la jurisprudencia, el numeral 4º del artículo 1820 del C. Civil *“no consistió propiamente en castigar y sancionar a quienes se casen doblemente, sino en evitar, quepa repetirlo una vez más, el tropezón de varias sociedades conyugales. Por modo que si, como acá, la sociedad conyugal anterior ya era cuestión del pasado por supuesto que había sido liquidada tiempo atrás, la colisión es imposible y solo hay una sociedad, la del matrimonio declarado nulo,*



tiene que seguirse de ello que la función jurídica de la norma pierde todo sentido en el caso concreto. Teleología normativa ésa que se advierte a ojos vistas, y que incluso fue avizorada en el examen mismo de constitucionalidad, según puede verse en la sentencia de 31 de mayo de 1978 de esta Corporación, y que el juez no solo puede sino que debe tener presente a la hora de desentrañar el espíritu y el genuino entendimiento de las disposiciones legales” (CSJ Sentencia del 1º de octubre de 2004, exp. No. 1998-01175-01, criterio reiterado en sentencia de 25 noviembre de 2004, exp. 7291)

En ese mismo sentido, la Corte anotó que *“Sin embargo, es posible -a manera de excepción- que un matrimonio nulo, por preexistencia de otro, pueda generar sociedad conyugal, ya que si en el primer vínculo nupcial, el que conserva validez, se disolvió la sociedad conyugal, nada obstaría que en el segundo, a pesar de la nulidad, pudiera surgir la comunidad de bienes a título universal, pues lo que impide la segunda sociedad conyugal es la preexistencia de la primera y no el matrimonio antecedente, si es que en este, se repite, en aquél ya no hay sociedad conyugal vigente, pues no se rompería la imposibilidad de dos comunidades de bienes a título universal” (CSJ sentencia de 7 de marzo de 2011, exp. 05001-31-03-014-2003-00412-01)*

Bajo las anteriores premisas, en el asunto que nos ocupa, el matrimonio celebrado por los señores **MARÍA JAEL ROJAS ÁLVAREZ** y **JOSÉ ANIBAL ÁLVAREZ SAAVEDRA** el 14 de marzo de 1980, sí generó sociedad conyugal, pues para esa fecha el matrimonio celebrado entre **MARÍA JAEL ROJAS ÁLVAREZ** y **EUDORO GÓMEZ ROJAS** el 8 de julio de 1960, ya tenía disuelta su sociedad conyugal en virtud a la separación de bienes decretada por sentencia judicial en 1972, pese a no haberse disuelto el vínculo conyugal. Así se constata con fijar la atención en el respectivo registro civil de matrimonio expedido por la Notaría Primera del Circuito de Ibagué, en el cual se lee como nota marginal *“sentencia del 12 de mayo de 1972, procedente del juzgado cuarto civil del circuito de Ibagué, se decretó la separación total de bienes de la sociedad conyugal formada por el matrimonio de Eudoro Gómez Rojas y María Jael Rojas de Gómez” (fl. 102)*. Se debe memorar que la separación de bienes es causal de disolución de la sociedad conyugal a voces del numeral 3º del art. 1820 del C.C.

Por tanto, si en el presente asunto el objeto de la nulidad era que se declarara que el matrimonio nulo no generó sociedad conyugal, tal aspiración deviene



vana, ya que la regla general es que todo matrimonio, aun los nulos, generan sociedad conyugal, y en el presente asunto, no existía impedimento para que el matrimonio celebrado y afectado de nulidad, la generara, y decretar su nulidad no va alterar dicha situación.

Sin más ahondamientos por no ser necesarios se confirmará la sentencia apelada y conforme a la regla 1ª del art. 365 del C. G del P. se condenará en costas al apelante, cuya liquidación verificará el *a quo* por así disponerle el art. 366 ibídem.

6. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN DE LA SALA DE FAMILIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR, respecto a los reparos propuestos y estudiados, la sentencia proferida el 11 de febrero de 2020 por el Juzgado Catorce de Familia de Bogotá, D.C., dentro del asunto de la referencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a los apelantes-demandantes. Se fija como agencias en derecho la suma equivalente a **un salario mínimo legal mensual vigente (1 smlmv)**.

TERCERO: ORDENAR la devolución de las presentes diligencias al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


JOSÉ ANTONIO CRUZ SUÁREZ
Magistrado



IVÁN ALFREDO FAJARDO BERNAL

Magistrado

LUCÍA JOSEFINA HERRERA LÓPEZ

Magistrada

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

**PROCESO DE NULIDAD MATRIMONIAL DE JORGE ANÍBAL ÁLVAREZ
CHAVEZ Y OTROS CONTRA HEREDEROS DE JOSÉ ANÍBAL ÁLVAREZ
SAAVEDRA – RAD. 11001311001420190039601.**

Firmado Por:

**JOSE ANTONIO CRUZ SUAREZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 003 FAMILIA DE BOGOTÁ D.C.**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**1df2727ef3ed210d32a2f361c5790d5cccdcbc712d9abefe6efccd537453
c461**

Documento generado en 23/03/2021 05:54:36 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**