

UNIVERSIDAD DE NARIÑO  
FACULTAD DE DERECHO

- TESIS DE GRADO -

STELLA BURBANO DE GARCIA.

UNIVERSIDAD DE NARIÑO  
FACULTAD DE DERECHO

MATRIMONIO - DIVORCIO  
Y  
SEPARACION DE CUERPOS

STELLA RIBBANO DE GARCIA.

UNIVERSIDAD DE NARIÑO  
FACULTAD DE DERECHO

MATRIMONIO - DIVORCIO  
Y  
SEPARACION DE CUERPOS

STELLA BURBANO DE GARCIA.

UNIVERSIDAD DE MARIBO  
FACULTAD DE DERECHO

DIRECTOR DE TESIS

UNIVERSIDAD DE MARIBO  
FACULTAD DE DERECHO

Nombre	Apellido
...	...
...	...
...	...
...	...
...	...

Dr. LUIS A. PARRIS ASTORG

UNIVERSIDAD DE NARIÑO  
FACULTAD DE DERECHO

DIRECTOR DE TESIS

UNIVERSIDAD DE NARIÑO  
BIBLIOTECA Y DOCUMENTACION

No. 20288 Ej. 1  
Valor 9.1100# Vel. ....  
Fecha 18-22-77 Dos. ....  
Fac. Derecho Canje. ....  
Librería Antar Comp. ....

Dr. LUIS A. FAJARDO ARTURO.

UNIVERSIDAD DE NARIÑO  
FACULTAD DE DERECHO

PRESIDENTE HONORARIO

Dr. MANUEL ANTONIO CORAL.

HN  
T  
D 346.2  
B 946.1m.

DEDICADA A

Mi marido: JORGE GARCIA B

Mi hija: MARIA FERNANDA GARCIA B.

Mis padres: JORGE BURBANO N.

LOLA M DE BURBANO

Pasto, junio de 1977

AN  
T  
D346.2  
B946m.

DEDICADA A:

"La Facultad no se hace responsable  
de las opiniones emitidas en la Tesis,

las cuales deben considerarse como  
opiniones de sus autores.  
Mi marido: JORGE GARCIA B.  
Mi hija: MARIA FERNANDA GARCIA B.  
Mis padres: JORGE BURBANO N.  
(Acuerdo de 1970).  
LOLA M. DE BURBANO

Pasto, junio de 1977

"La Facultad no se hace responsable  
de las opiniones emitidas en la Tesis,  
las cuales deben considerarse como  
propias de su autor".

(Acuerdo No. 108 de 1.965. Art. 70).

# CONTENIDO

## TITULO PRELIMINAR

### TITULO I

Pág.

#### MATRIMONIO - DEFINICION - ORIGEN - CLASES

MATRIMONIO CANONICO .....	0
Definición .....	7
Origen .....	7
Elementos .....	9
Características especiales .....	10
Propiedades Esenciales .....	20
Excepciones a la Indisolubilidad .....	27
MATRIMONIO CIVIL .....	32
Definición .....	32
Elementos .....	34
Finalidad .....	37
Deberes y Derechos .....	40
Propiedades esenciales .....	50

### TITULO II

#### REJIMEN DEL MATRIMONIO EN COLOMBIA

REJIMEN DEL MATRIMONIO FRENTE A "LA LEY CONYUGAL"

# CONTENIDO

	<u>Pág.</u>
Antecedentes Históricos .....	65
<b><u>TITULO PRELIMINAR</u></b>	
Convención Adicional al Concordato de 1857 (Art. 24)	36
Concepto sobre la interjurídica del Art. 17	39
Lev. 54 de 1.924 - "LEY CONCHA" .....	<u>Pág.</u>
<b><u>MATRIMONIO - DEFINICION - ORIGEN - CLASES</u></b>	
<b>REGIMEN DEL MATRIMONIO FRENTE AL "NUEVO</b>	
<b>MATRIMONIO CANONICO</b> .....	9
CONCORDATO .....	60
Definición .....	7
Antecedentes Históricos .....	76
Origen .....	7
Convento "A. Aguilera-Robandía" .....	78
Elementos .....	9
Emancipadas con unas de los Convenios del 42 y del 78	73
Características especiales .....	16
Concordato y Matrimonio .....	78
Propiedades Esenciales .....	20
Cuestión Histórico-Jurídica, "El Matrimonio es la Le-	
Excepciones a la Indisolubilidad .....	27
.....	76
<b>MATRIMONIO CIVIL</b> , Ley 29 de 1.974 .....	32
Definición .....	32
<b>TITULO III</b>	
Elementos .....	34
<b><u>EL DIVORCIO</u></b>	
Finalidad .....	37
Antecedentes Históricos .....	85
Deberes y Derechos .....	40
Definición .....	84
Propiedades esenciales .....	50
Divorcio y Repudio .....	86
<b>TITULO II</b>	
El Divorcio no afecta con la disolución del Matrimonio	80
<b><u>REGIMEN DEL MATRIMONIO EN COLOMBIA</u></b>	
<b>REGIMEN DEL MATRIMONIO FRENTE A "LA LEY CONCHA"</b>	54

	<u>Pág.</u>
Antecedentes Históricos ... TITULO IV .....	55
Convención Adicional al Concordato de 1887 (Art. 24)	56 97
Concepto sobre la interpretación jurídica del Art. 17 ...	59 97
Ley 54 de 1.924 - "LEY CONCHA" .....	63 100
REGIMEN DEL MATRIMONIO FRENTE AL "NUEVO CONCORDATO" .....	69 103
Antecedentes Históricos ... TITULO V .....	70
Convenio "Maglione-Echandía" .....	72 105
Enunciados comunes de los Convenios del 42 y del 73	73
Concordato y Matrimonio .....	75 107
Contexto Histórico-Jurídico. "El Matrimonio en la Le- gislación Colombiana" .....	76 121
"Nuevo Concordato" - Ley 20 de 1.974 .....	79 126
TITULO III	130 143
<u>EL DIVORCIO</u>	143
Antecedentes Históricos .....	85 150
Definición .....	84 150
Divorcio y Repudio .....	85 150
El Divorcio no atenta con la Institución del Matrimonio	90
Resolución del 19 de Julio de 1970 emanada del TRIBUNAL SUPLEN- TORIO DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO, sobre "REPARACION	./.

DE CUERPOS", Magistrado Dr. LUIS A.

FAJARDO ART. SEPARACION DE CUERPOS. 97

Definición .....	97
Sentencia de LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	
Clases .....	100
del 14 de Febrero de 1.977 - Magistrado ponente -	
Causales y Competencia .....	101
Dr. AURELIO CANACHE RIVERA.	
Trámite y Efectos .....	103

TITULO VI

CAUSALES DE SEPARACION DE CUERPOS 105

ANALISIS DE CADA CAUSAL

Causal 1 .....	107
Causal 2 .....	121
Causal 3 .....	126
Causal 4 .....	136
Causal 5 .....	142
Causal 6 .....	143
Causal 7 .....	155
Causal 8 .....	156
Causal 9 .....	159

Sentencia del 10 de Julio de 1976 emanada del TRIBUNAL SUPE -  
 RIOS DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO, sobre "SEPARACION

DE CUERPOS". Magistrado ponente - Dr. LUIS A.

FAJARDO ARTURO.

Sentencia de LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

del 14 de Febrero de 1.977 - Magistrado ponente -

Dr. AURELIO CAMACHO RUEDA.

Es un hecho incontestable, que para cualquier sociedad actual, pa-

### TITULO VI

sada y futura, la célula más perfecta y de mayor entidad e importan-

cia por constituir prácticamente su base y el motor de su desarrollo.

### CONCLUSIONES

168

es la familia, entendida ésta como el grupo de personas que confor-

### BIBLIOGRAFIA.

man el padre, la madre y sus hijos.

No obstante, que una familia puede tener origen en uniones libres o

de hecho, clásicos amancebamientos, en este estudio nos referire-

mos a aquellas familias que tienen una reglamentación legal, ya se

trate de orden civil o eclesiástico, provenientes de la institución

matrimonial.

Mucho aberraremos para estos fines, si partimos de la base de que

nuestras actuales instituciones fueran en un comienzo un trasplante

de las existentes en España, hijo predilecto de la Iglesia Católica,

pues fueron los españoles nuestros conquistadores y colonizadores,

quienes nos legaron todos los principios, costumbres, religión, vi-

## TITULO PRELIMINAR

Dadas las circunstancias ambientales por las cuales se mueven las distintas sociedades modernas, resulta sumamente importante hablar del tema propuesto en la presente tesis cual es la "SEPARACION DE CUERPOS", que en sus consecuencias y desarrollo atenta contra la Institución Matrimonial.

Es un hecho incuestionable, que para cualquier sociedad actual, pasada y futura, la célula más perfecta y de mayor entidad e importancia por constituir prácticamente su base y el motor de su desarrollo, es la familia, entendida ésta como el grupo de personas que conforman el padre, la madre y sus hijos.

No obstante, que una familia puede tener origen en uniones libres o de hecho, clásicos amancebamientos, en este estudio nos referiremos a aquellas familias que tienen una reglamentación legal, ya se trate de orden civil o eclesiástico, provenientes de la Institución Matrimonial.

Mucho ahorraremos para estos fines, si partimos de la base de que nuestras actuales instituciones fueron en un comienzo un trasplante de las existentes en España, hija predilecta de la Iglesia Católica, pues fueron los españoles nuestros conquistadores y colonizadores, quienes nos legaron todos los principios, costumbres, religión, vi-

cios, raza, etc. . . . que existían en aquella nación europea; y con el transcurso del tiempo, de la convivencia de la raza española con las razas nativas americanas, los entrecruces respectivos, todos estos aspectos se han ido modulando y matizando, barnizados de época en época, con la influencia de evoluciones y revoluciones ideológicas y sociales, y con las consecuencias que de todo orden han producido dos guerras mundiales, hasta quedar convertidos, en lo que hoy constituye la conciencia social, religiosa, ética, económica, política, legal, etc., de nuestra nacionalidad colombiana. En este sentido, nuestra más cara institución, el matrimonio, ha continuado, bajo un notable influjo de la religión católica, siendo alimentada con los más acendrados principios cristianos. Debido a éllo la norma predominante en esta materia ha sido aquella que por tratarse de una nación eminentemente católica, el matrimonio celebrado por los feligreses de la potestad eclesiástica, es decir por la gran masa de colombianos, ha sido el matrimonio cuyos ritos de celebración fueron prescritos en el Concilio de Trento y de ahí por qué el concepto prevaleciente es el de la indisolubilidad matrimonial.

No obstante lo anterior, nuestro legislador civil colombiano también estableció una forma de matrimonio civil, en la que de acuerdo al Código Civil Francés, trasunto del colombiano, y con alto influjo de la religión católica, prescribiera la misma norma

de la indisolubilidad. La unidad, devienen de muchas circunstancias que escapan al legislador, y los desastres matrimoniales se siguen. Consecuencia de estas anotaciones y realidades, es que hasta hace presentando no obstante la preocupación del legislador y por esos escasos años resultaba anómalo y por fuera de tono, hablar de di-  
ma de todas las cosas. No decir, que el gran número de desquicia-  
vorcio, aunque era soportable la alusión a la separación de cuer-  
mientos conyugales, pasan al margen de la normatividad colombiana-  
pos. En todo caso constituía un verdadero tabú el hablar de divor-  
cia, con todas las desastrosas consecuencias que de allí provienen,  
cio con posibilidades de contraer una nueva unión matrimonial.

Quizá debido a esto, es que en los últimos tiempos, los legislado-  
Y, éllo tenía que ser así, puesto que siendo el matrimonio la célu-  
ras de varios países del mundo y entre ellos los de Colombia, to-  
la más importante de cualquier estado, al ser el nuestro de estir-  
mando una actitud, ante estos hechos, mucho más constructiva que  
pe nétamente católica, todas las normas que se expidieran al respec-  
en tiempos pasados, han resuelto tratar parcialmente estos fenóme-  
to debían tener como meta teleológica su fortalecimiento y defen-  
nos reglamentándose para que no se presenten como utilidades ex-  
sa, estigmatizando y desechando cualquiera idea que pudiera ere-  
treras a la realidad nacional.  
girse en norma sobre aspectos que atentaran contra la unidad e in-  
disolubilidad matrimonial. No se podía jugar a involucrar normas  
sobre estos aspectos sin correr el riesgo de destruir los pilares  
sobre los que se asienta la misma sociedad civil, con las secuelas  
de desequilibrio social, emocional y síquico, que para aquellos que  
la sufren traen consigo. de la familia, el uso de estupefacientes y  
alucinógenos, y todas las diversas circunstancias que hacen in-  
Pero es que los hecho pueden más o pueden menos que las buenas  
posible la vida conyugal; simulacros de matrimonios, donde la ma-  
intenciones y propósitos de los rectores de nuestra sociedad?...  
jer gubernamental, por su falta de preparación, y temer a entron-  
Posiblemente la posición asumida por ellos hasta esta época, me  
tarea sola ante el mundo que la rodea, por un erróneo concepto  
atrevo asegurar, no ha hecho más llevadera la vida de los prota-  
orlistano, o respetó a sus principios religiosos, prefirió venenar  
gonistas de la institución matrimonial, pues los fenómenos que

ponen en peligro aquella unidad, devienen de muchas circunstancias que escapan al legislador, y los desastres matrimoniales se siguen presentando no obstante la preocupación del legislador y por encima de todas las cosas. Es decir, que el gran número de desquiciamientos conyugales, pasan al margen de la normatividad colombiana, con todas las desastrosas consecuencias que de allí provienen.

Quizá debido a esto, es que en los últimos tiempos, los legisladores de varios países del mundo y entre ellos los de Colombia, toman una actitud, ante estos hechos, mucho más constructiva que en tiempos pasados, han resuelto tratar parcialmente estos fenómenos reglamentándolos para que no se presenten como entidades extrañas a la realidad nacional.

Estos hechos ante los cuales, el legislador ha permanecido, hasta imposibles, no son otros, que las continuas rupturas de matrimonios católicos o civiles, por la irresponsabilidad económica, la infidelidad, la embriaguez habitual, los malos tratos, los trastornos neuróticos, el abandono de la familia, el uso de estupefacientes o alucinógenos, y todas las diversas circunstancias que hacen imposible la vida conyugal; simulacros de matrimonios, donde la mujer generalmente, por su falta de preparación, y temor a enfrentarse sola ante el mundo que la rodea, por un erróneo concepto cristiano, o respeto a sus principios religiosos, prefiere soportar

una esclavitud vergonzante, antes que acudir a un trámite de Separación de Cuerpos o de Divorcio; la constante destrucción de vidas humanas a la cual asisten mudos y con beneplácito los familiares, por un despreciable temor al "qué dirán" si se toma una decisión acorde con el respeto a la dignidad humana; en fin, la irresponsable inatención económica, material y moral de muchos padres de familia para con su consorte y su prole, al punto de presentarse la consiguiente desbandada en busca de sustento, constituyendo la clásica disgregación familiar, con el engrosamiento del grupo de los desnutridos, de los analfabetas, de los gamines, de las prostitutas, y futuros delincuentes; la formación masiva, por consecuencia de las pugnas conyugales y malos tratos filiales, de una juventud inestable psicológica y emocionalmente, de una juventud pusilánime y temerosa de un mundo circundante, y todas las situaciones que posiblemente al ponerles alguna solución, los resultados serían menos desastrosos para ellos y para el país.

Así, ante esta apabullante y agobiadora realidad, se ha sentido la necesidad de una reforma a nuestras leyes que entre a regular estos fenómenos, y a presentar fórmulas de escape y solución a aquellos convulsionados mundos familiares.

Y a esta empresa, ha contribuído en parte, aunque con obvia resistencia, la Iglesia al celebrar con el Estado Colombiano, un

TITULO I

Concordato (Ley 20 de 1.974), más dúctil a los procesos cambian-  
tes del mundo actual, que permitiera a nuestro país legislar con

un poco más de autonomía en materias tan delicadas. Quizá con  
ello viera nuestro legislador el camino abierto, para que el Esta-  
do recupere su autonomía, y fue en base a éllo que se lanzó al ám-  
bito jurídico la Ley 1 de 1.976.

Todas estas realidades y circunstancias que vive la Institución Ma-  
trimonial en Colombia y el hecho mismo de que las leyes que se  
han expedido y se seguirán expidiendo sobre esta materia, tienen  
como miras, salvar la base de la sociedad colombiana, pues no  
puede mirárselas bajo un ángulo diferente, me han movido a con-  
siderar que un análisis sobre la Separación de Cuerpos, es un te-  
ma que merece un estudio mesurado, cual es el que me propongo  
en la presente Tesis.

"MATRIMONIO". - Jurídicamente.  
"De un contrato solemnemente por el cual un hombre y una mujer se unen,  
con el fin de vivir juntos, de procrearse y de auxiliarse". (Art. 133 del  
C.C.).  
No podemos desconocer que el "matrimonio" como "institución", di-  
vo su origen en las culturas primitivas o prehistóricas, cuando los  
hombres tenían que enfrentarse a la naturaleza, que lo era hostil, y

# TITULO I

## MATRIMONIO - DEFINICION - ELEMENTOS

### DEFINICION.

"MATRIMONIO".- Etimológicamente.

Proviene del latín "matris et munium", oficio de madre. La razón por la cual esta institución lleva el nombre de matrimonio y no patrimonio, decían las leyes de PARTIDOS ES "porque la madre sufre mayores trabajos con los hijos que el "padre". "Matris et munium", son palabras del latín de que tomó nombre matrimonio, que quiere decir tanto en romance como oficio de madre" (1). Y en general significa la unión legal del hombre y la mujer,

"MATRIMONIO".- Canónicamente.

"Es la unión sacramental por la cual un hombre y una mujer se ligan perpetuamente con el fin de procrear, dar educación a la prole, en- tregarse sus cuerpos y ayudarse mutuamente".

"MATRIMONIO".- Jurídicamente.

"Es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen, con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse". (Art. 113 del C.C.).

No podemos desconocer que el "matrimonio" como "Institución", tuvo su origen en las culturas primitivas o prehistóricas, cuando los hombres tenían que enfrentarse a la naturaleza, que le era hostil, y

para poder subsistir, utilizaban el palo y la piedra, como instrumentos de defensa y de producción, y se refugiaban en cuevas las parejas que se unían. Luego descubren el fuego, inventaron el arco, la flecha, el cuchillo, la lanza, vivían de la caza y de la pesca, no tenían lugares fijos de habitación y eran nómadas. Solo cuando la naturaleza había sido dominada, y la necesidad había hecho que se inventaran instrumentos más completos para la producción, aparecieron las primeras instituciones. Como el matrimonio posiblemente surgió durante las primeras etapas de nuestra civilización, quizá entre el estado medio y el estado superior de la barbarie, siendo su aparición o triunfo definitivo uno de los signos característicos de la civilización naciente (2) se funda en el poder del hombre, con el fin formal de procrear hijos, de una paternidad cierta, y esta paternidad se exige porque en estos hijos, en calidad de herederos directos han de entrar un día en posesión de los bienes de la fortuna paterna (2) apareciendo los primeros trazos de la familia monogámica, la forma más elevada de la familia, en contraposición a otras clases de uniones, en que la promiscuidad sexual era el todo prevalente, tales como la poliginia y la poliandria. (3). Así, el matrimonio se ha ido perfeccionando a través de la evolución histórica, cultural, filosófica y política, que ha vivido la humanidad. Todos los factores anotados han contribuido a estructurar lo que se ha dado en llamar "La Institución Matrimonial" y ha fijado su criterio

al respecto. Por lo que hace al concepto matrimonial religioso, ya desde la época de Moisés, en la Biblia se anotaba la norma general de esta institución que debía tener como únicos sujetos a "un hombre y a una mujer" y con miras a una duración perpetua, habiendo sido elevada a institución sacramental con el advenimiento de Jesucristo.

Además, esta circunstancia excluye, por derecho natural, la

### MATRIMONIO CANONICO. -

Desde este punto de vista y de acuerdo a la definición que dimos anteriormente citándonos para ello a las prescripciones del Código Canónico se tendría que el Sacramento del matrimonio comprende los siguientes elementos esenciales:

- a) Pluralidad de Personas, se necesitan dos personas bien determinadas, "un varón y una mujer".
- b) Objeto Propio, que se trasluce en "el mutuo derecho sobre los cuerpos".
- c) Mutuo Consentimiento, se requiere como factor esencial que cada uno de los contrayentes de su asentimiento para este fin pues se trata de un contrato por el cual las partes se obligan mutuamente.
- a) Pluralidad de Personas. - Esto significa que para contraer "matrimonio, se necesitan DOS PERSONAS, un "varón y una

mujer", lo cual es de la esencial del contrato; en consecuencia se excluye de él y en caso de celebrarse es causa de nulidad el matrimonio celebrado entre personas de un mismo sexo, o con personas que no llenen las características esenciales ya sea de varón o de mujer.

Además, esta circunstancia excluye, por derecho natural, la poligamia o pluralidad simultánea de varios matrimonios.

b) Objeto Propio. - El objeto específico del contrato matrimo -

nial no exige propiamente la tradición o entrega de los cuerpos - La libertad contractual, que gozan los contrayentes, está sus -  
pos, sino -obsérvase bien- la del mutuo derecho sobre los

tancialmente predeterminada en el ordenamiento jurídico canó -  
cuerpos, DE LOS CONTRAYENTES en orden a los actos que nico, y gira alrededor de contraer el matrimonio o no, es de -  
por su naturaleza son aptos para engender hijos. La exclusión nio, elegir "su estado matrimonial" y de elegir la persona que -  
de este derecho, bien sea por parte de ambos, bien por parte será su cónyuge. (3).

de cualquiera de los dos, hace que el matrimonio sea NULO.

Esto no significa que nos se pueda por mutuo acuerdo excluir el "uso" de este derecho, lo cual no invalida el matrimonio, porque no se renuncia al "derecho" sino al "uso del derecho"

y éste no pertenece a la esencia del contrato matrimonial (4).

c) Mutuo Consentimiento. - Siendo elemento esencial al contra -

to matrimonial las partes contratantes deben expresarlo con toda claridad y evidencia para que dicho contrato tenga plena

validez. Es por eso que con gran acierto el tratadista VICTOR REINA, afirma que : "NO HAY MATRIMONIO SIN CONSENTIMIENTO, Y SOLO EL CONSENTIMIENTO DE SUYO BASTA".

(5)

Este aspecto significa que el "matrimonio canónico" se origina no en un HECHO, ni siquiera en un cúmulo de Hechos que llenen los rituales, sino en un ACTO, es decir, en un acuerdo de voluntades que producen efectos en el campo jurídico canónico.

La libertad contractual, que gozan los contrayentes, está sustancialmente predeterminada en el ordenamiento jurídico canónico, y gira alrededor de contraer el matrimonio o nó, es decir, elegir "su estado matrimonial" y de elegir la persona que será su cónyuge. (6).

Más aún tenemos que el "consentimiento" es un "ACTO" y "VOLUNTARIO", pero en el Contrato Matrimonial, no llega como en los otros contratos a regular, el objeto, o los intereses, es decir no llega su alcance a modificar el contenido del mismo.

En el matrimonio canónico, la causa necesaria para que se de la constitución del matrimonio es "solamente la voluntad de los esposos". Este principio está claramente manifestado en el párrafo 1. del cánón 1081 del Código Canónico y que al tenor

dice: "El matrimonio lo produce el consentimiento entre personas hábiles, según derecho, legítimamente manifestado; con consentimiento que por ninguna potestad humana puede suplirlo".

Es por eso que el consentimiento tiene que darlo "personalmente los dos contrayentes, haciéndose extensivo esta circunstancia cuando se nombra un Procurador, Cánón 1089.

La historia nos pone de manifiesto que habiéndose acogido el principio de que el matrimonio como sacramento y como contrato nacían y se perfeccionaba en razón "del intercambio del consentimiento", la doctrina no le asignó de inmediato "una forma" determinada de validez.

La Iglesia se mantuvo en un principio, en la concepción y sistema romanos, los cuales se caracterizaban porque el matrimonio estaba privado de "formalidades necesarias", sin intervención de los poderes públicos. Pero luego, la Iglesia poco a poco fue propugnando por la publicidad y solemnidad del matrimonio, prescribiendo ciertas solemnidades, que consistían especialmente en la bendición episcopal o sacerdotal.

Sin embargo, no había llegado a la época de exigir algunos de los elementos formales para la validez del contrato matrimonial sino que reconocía pleno valor y efectos a "cualquier manifestación del

consentimiento, independiente del modo como fuese realizado.

para celebrar matrimonio por el "consentimiento mutuo sin palabra". Ya en el Siglo IX, Hincmar de Reims clasificaba en dos los modos de contraer matrimonio, (dos géneros). a) Uno "NORMAL" que consistía en la "desponsatio" con todas las ceremonias usuales prescrites, incluida la bendición nupcial y b) Otros ANORMAL, pero no menos válido y eficaz, constituido por el "mero intercambio del consentimiento, sin observar ninguna formalidad".

Más tarde, se distinguieron dos especies diversas en el recuento histórico del matrimonio, así: 1) PUBLICO, que era el matrimonio contraído públicamente y solemnemente con la observancia de TODAS las formalidades.

Se le llamaba también, matrimonio ante la Iglesia, o in facie Ecclesiae. 2) CLANDESTINO, que era el que se contraía oculta-

mente, sin las formas prescritas, haciendo gala del mero "intercambio del consentimiento". Claro está, que al hablar del mero consentimiento, se entendía, el "consentimiento actual y definitivo"

intercambiado entre los esposos cuando comenzaba su vida común, y no la simple "promesa de matrimonio", aunque ésta hubiese sido hecha solemnemente.

Esta situación, como es lógico no dio margen a la creación de palabras o fórmulas sacramentales; y después de muchas controversias doctrinales basándose en dos famosos decretales de Inocencio

como verdaderos SACRAMENTOS y la Iglesia parecía que no tenía poder para declararlos NULOS.

Estos durante siglos habían sido reconocidos como verdaderos SACRAMENTOS y la Iglesia parecía que no tenía poder para declararlos NULOS.

Estos durante siglos habían sido reconocidos como verdaderos SACRAMENTOS y la Iglesia parecía que no tenía poder para declararlos NULOS.

Estos durante siglos habían sido reconocidos como verdaderos SACRAMENTOS y la Iglesia parecía que no tenía poder para declararlos NULOS.

Estos durante siglos habían sido reconocidos como verdaderos SACRAMENTOS y la Iglesia parecía que no tenía poder para declararlos NULOS.

Estos durante siglos habían sido reconocidos como verdaderos SACRAMENTOS y la Iglesia parecía que no tenía poder para declararlos NULOS.

Estos durante siglos habían sido reconocidos como verdaderos SACRAMENTOS y la Iglesia parecía que no tenía poder para declararlos NULOS.

Estos durante siglos habían sido reconocidos como verdaderos SACRAMENTOS y la Iglesia parecía que no tenía poder para declararlos NULOS.

Esta circunstancia fue analizada en Trento y se llegó a la firme con  
vicción de la necesidad de una reforma, pero encontró viva resisten  
cia.

Se encontró una solución, que consistió en presentar "la sanción le-  
gislativa" de la nulidad de los matrimonios clandestinos, represen-  
ta consecuencia se afirma por canonistas, teólogos y doctrinantes  
tada en una "incapacidad personal nueva" declarando inhábiles para  
católicos, que se trata de un Contrato Legítimo y Sui-Generis.  
contraer matrimonio, a todos aquellos que no observasen una forma  
pública determinada, que no fue otra cosa que la presencia del obis-  
po o párroco y la de dos testigos.

Es un Contrato Legítimo porque tiene su origen en la ley natural -

A partir de este momento, el matrimonio canónico sufrió una pro-  
funda y definitiva transformación dejando atrás el simple contrato  
consensual y trayendo el "contrato consensual formal".

Así, a partir del Concilio de Trento, quedó claro que sin perder  
su sentido de "contrato consensual", extrínsecamente se pueden e-  
xigir algunas y determinadas "formalidades legales" para darle el  
sello de válido "al consentimiento de los contrayentes imprimién-  
temente" sino mediante el matrimonio, pasaje que no hasta la sim-  
ple procreación, sino que es necesario además, la educación a fin

Siendo el consentimiento un acto de voluntad por parte de los con-  
trayentes, y por el cual se adhiere al matrimonio y a sus efectos  
era necesario exponer, así sea en forma breve la evolución de  
que el matrimonio de los cristianos ha tenido hasta conseguir la -

forma y solemnidades que debe observarse hoy en día sin desconocer la importancia de las decisiones tomadas en el Concilio de Trento.

Más aún; sigue el tratadista, "Dios instituyó el matrimonio no solo

### CARACTERISTICAS ESPECIALES DE ESTE CONTRATO.-

En consecuencia se afirma por canonistas, teólogos y doctrinantes católicos, que se trata de un Contrato Legítimo y Sui-Géneris.

#### Contrato Legítimo.-

Es un Contrato Legítimo porque tiene su origen en la ley natural confirmada por la ley divina, que tienen como autor a Dios. Los canonistas afirman que: "El matrimonio tiene por autor a Dios, autor y ordenador sapientísimo de la naturaleza humana. Dios quiere efectivamente, que el género humano se consERVE y se propague, para cuyo fin infundió, tanto en el varón como en la mujer, una capacidad e inclinación naturales ordenadas a la procreación de los hijos. Más este fin querido por Dios no se puede obtener "convenientemente" sino mediante el matrimonio, puesto que no basta la simple procreación, sino que es necesario además, la educación a fin de que un niño pueda llegar a su completo desarrollo mediante la continua formación tanto en el orden físico como en el moral, lo cual no es fácil obtener en la generalidad de los casos (las excepciones confirman las reglas) sino por conducto del matrimonio.

no puede ni renunciar, ni transar, ni votar, ni compensar, como

Luego Dios, que quiso el fin, quiere también el medio más apto y necesario para obtenerlo, cual es el matrimonio.

Más aún; sigue el tratadista, "Dios instituyó el matrimonio no solo en cuanto AUTOR de la naturaleza, y en cuanto por la razón natural lo promulgó en los hombres, sino además, porque antes de la caída de nuestros primeros padres, confirmó su institución mediante una ley positiva: "CRIO PUES DIOS AL HOMBRE" - dice el Génesis - A IMAGEN SUYA: A IMAGEN DE DIOS LE CRIO CRIOLAS VARON Y HEMBRA. ECHOLES DIOS SU BENDICION Y LES DIJO: CRECED Y MULTIPLICAOS Y HENCHID LA TIERRA" (I, 27-28) y más adelante: Dijo el Señor Dios: NO ES BUENO QUE EL HOMBRE ESTE SOLO: HAGAMOSLE UNA COMPAÑERA QUE LE SEA SEMEJANTE" (II, 18).

Se dice que el matrimonio fue instituído por Dios, no como un simple y vulgar contrato, sino como un "CONTRATO SAGRADO Y RELIGIOSO" (7).

Contrato Sui-Generis. - "es de la esencia del mismo matrimonio".

El matrimonio canónico, es un "contrato SUI GENERIS", porque se trata de un contrato especial, que tiene sus características propias y abarca un cierto número de derechos y obligaciones, que una vez aceptadas, por la manifestación del "consentimiento", no se puede ni renunciar, ni transar, ni votar, ni compensar, como

en los otros contratos, dada a la calidad del contrato, y no se pueden renunciar, si aún con el mutuo consentimiento de las partes. En otras palabras, es que además de ser un "CONTRATO ES SACRAMENTO", porque Nuestro Señor Jesucristo, por un acto de su voluntad,

- a) *Institución Divina.* - "elevó" el contrato matrimonial a la altísima y nobilísima dignidad de SACRAMENTO; de donde se deduce que su condición de SACRAMENTO, no viene de un elemento extrínseco al contrato natural, ni viene a constituir una cualidad accidental del contrato, sino que es la ESENCIA MISMA DEL MATRIMONIO.
- b) *Materia y forma determinadas.*
- c) *Ministro propio, ordinario y extraordinario.*
- d) *"Igitur sociabitis"*
- e) *La gracia, significada y conferida al mismo tiempo.*

a) *Institución Divina.* - Constituye "dogma de fe" que el matrimonio es uno de los siete sacramentos instituidos por N. S. Jesucristo durante su vida mortal. Es por ello, que todo MATRIMONIO CATOLICO, es a la vez CONTRATO y al mismo tiempo SACRAMENTO.

Transcribamos la carta que el Papa Pío IX le envió al rey de Cerdeña, el 19 de Sep. de 1, 852, y en la cual se decía:

"ES DOGMA DE FE, que el matrimonio fue elevado a la dignidad de SACRAMENTO por Nuestro Señor Jesucristo; y es doctrina de la Iglesia Católica que el SACRAMENTO no es una cualidad accidental al contrato, sino que "es de la esencia del mismo matrimonio", de tal manera que la unión conyugal entre cristianos no es legítima sino en el sacramento del matrimonio, fuera del cual no es sino un puro concubinato". (8).

Por qué nos preguntamos entonces, es Sacramento? y responden

canonistas e ilustres tratadistas de la religión católica que el matrimonio es SACRAMENTO porque encierra las características esenciales de todo SACRAMENTO, que a saber son:

- a) Institución Divina.
- b) Materia y forma determinadas.
- c) Ministro propio, ordinario y extraordinario.
- d) Signo sensible.
- e) La gracia, significada y conferida al mismo tiempo.

a) Institución Divina.- Constituye "dogma de fé" que el matrimonio es uno de los siete sacramentos instituidos por N. S. Jesucristo durante su vida mortal.

b) Materia y Forma.- Cuando los contrayentes se ofrecen y aceptan mutuamente como marido y mujer, constituyendo esas palabras o signos externos, la materia y forma de él. Se dice que el ofrecerse como marido y mujer suelen considerarse como la materia, porque el ofrecimiento aún no encierra el contrato: y el aceptarse mutuamente, se mira como la forma.

c) Ministro propio, ordinario y extraordinario.- Entre cristianos, son los mismos contrayentes quienes hacen el contrato. El sacerdote, o cualquier ministro investido de plenitud sacerdotal, no es sino un "testigo calificado" cuya presencia

es necesaria, para la validez del contrato sacramental.

d) Signo sensible. - Por disposición canónica entre los "esposos debe expresarse verbalmente el consentimiento matrimonial.."

### PROPIEDADES ESENCIALES DEL MATRIMONIO - SACRAMENTO.

De lo expuesto con anterioridad en virtud de ser un SACRAMENTO se puede estudiar las propiedades esenciales del matrimonio. Estas se encuentran previstas en el cánón 1013 del Código Canónico, parágrafo 2, de la siguiente manera: "LA UNIDAD Y LA INDISOLUBILIDAD son propiedades esenciales del matrimonio, las cuales en el matrimonio cristiano obtienen una firmeza peculiar con razón del SACRAMENTO".

Estas propiedades esenciales obtienen en el "Matrimonio Cristiano" según la doctrina de San Pablo una estabilidad muy singular cuando interpreta que "la unión que determina el sacramento del matrimonio entre los casados", representa, "la unión que hay entre JESUCRISTO Y LA IGLESIA". De esta manera se afirma, que JESUCRISTO es la cabeza "cuerpo místico", o sea, la cabeza de la Iglesia Católica, formada por todos los cristianos; y así como la unión del cuerpo es cuestión vital, así la Iglesia, Cuerpo Místico está unida a JESUCRISTO con una unión muy estrecha y muy perfecta: Y siendo por esta unión, que JESUCRISTO es el esposo de la Iglesia y que

ésta es la esposa de aquel. Esta unión es "UNA E INDISOLUBLE"; "UNA" porque es de Cristo con la Iglesia. "INDISOLUBLE" porque el cuerpo no puede vivir separado de la cabeza. La Iglesia unida a Jesucristo da la vida sobrenatural a los hombres, por lo cual vienen a "ser hijos de Dios y de la Iglesia" (8).

Creo que como ejemplo, como metáfora está bien, hasta romántica la explicación que da la doctrina de San Pablo, pero no comparto porque no resiste un análisis más profundo, se trata de una figura metafórica, "JESUCRISTO ES EL ESPOSO Y LA IGLESIA CATOLICA ES LA ESPOSA DE AQUEL", esto no corresponde a una realidad, que pueda percatarse o pueda "ver" con lógica esta situación: es algo imaginario y de lo imaginario no se puede deducir efectos reales, recordemos el principio, la causa y efecto; para significar que "de causa imaginaria no se puede producir efectos reales, en este caso la "UNIDAD Y LA INDISOLUBILIDAD", a no ser que afirmemos que estas dos "propiedades esenciales" del matrimonio canónico, están en el plano de lo imaginario; aunque no creo que esta sea la finalidad propuesta por los tratadistas, y tratadistas, ni canonistas, ni teólogos de la religión católica. Hagamos un paréntesis y digamos, que para estudiar, así sea en forma brevísima como lo hacemos en la presente circunstancia, debemos estar revestidos de un elemento que se llama "LA FE", y fé es creer lo que no vemos, le añado... y "comprendemos", por ello debemos esperar

"cualquier explicación y conclusión". mujeres con un hombre.

No quiero significar con esto, que estoy en contra de las propiedades esenciales del matrimonio canónico, sino más bien, de la forma cómo se trata de explicar su origen, pero con el objeto de estudiarlo desde este punto de vista, definamos la UNIDAD y que es la INDISOLUBILIDAD.

La UNIDAD, del matrimonio consiste y que este no puede ser "AL MISMO TIEMPO SINO DE UN HOMBRE CON UNA MUJER".

Esta situación implica que haya una exclusividad en el derecho sobre los cuerpos; la esposa tendrá un derecho exclusivo sobre el cuerpo del esposo y viceversa, aspecto esencial en el matrimonio que nos

lleva por consecuencia a una cualidad más cual es la de la fidelidad, puesto que si al contraerse el vínculo, se excluyeran estos elementos, es decir, si uno de los cónyuges se reserva el derecho a tener otra esposa o esposo, fallaría desde su base el matrimonio.

Es decir que la UNIDAD del matrimonio canónico es oponente en forma determinante e imperativa a otras formas de uniones, es decir a la POLIGAMIA, considerada en su doble aspecto: a) "Poliandría o Poliviría", b) la "Poliginia".

a) La Poliandría, no digamos matrimonio, sino la unión simultánea de una mujer con varios hombres, y

b) La Poliginia, la unión de varias mujeres con un hombre.

Como puede deducirse a primera vista, la Poliandria entorpece, dificulta y hace imposible el cumplimiento del fin primario del matrimonio, cual es la procreación y educación de los hijos; se ha dicho

que la mujer que alterna con varios hombres, en forma simultánea, "generalmente" suele ser infecunda, o pueda procrear con mucha dificultad; pero si bien es cierto que pueda engendrar, es imposible

saber cuál es el padre, de entre los varios hombres que se unieron con la mujer. En esta forma en la realidad se hace imposible cum-

plir con el fin primario del matrimonio cual es la procreación cierta unida inseparablemente de la "educación integral" del hijo y se atenta contra el principio analizado.

Además, no puede una mujer, hacer vida con el calor de "hogar" conviviendo con varios hombres al mismo tiempo, al atarse de ellos por celos, afán de supremacía, favoritismo de discordias y rendillas

que rompen la "armonía" en la cual se deben desenvolver las diarias relaciones en el matrimonio y teniendo como base un sentimiento más elevado, cual es el "amor", que hacen que los sufrimientos

tengan un tono de sublimidad, que la entrega sea total en aras de conseguir el desarrollo integral de sus hijos, pues ellos son receptores, de todas las situaciones que se viven en el hogar.

La Poliginia, si bien no se opone a la creación cierta, un hombre

puede engendrar con varias mujeres, si se opone a la propiedad esencial del matrimonio consistente en la unidad en la misma forma que impide el cumplimiento del fin primario cual es, no solo procrear sino también educar a los hijos, en los principios cristianos.

Se opone también al fin secundario del matrimonio cual es, "el amor mutuo" que supone respeto, comprensión, colaboración y auxilio mutuo, además "la sedación de la concupisencia".

Además, suponiendo el matrimonio un tratamiento de igualdad para ambos cónyuges, si el marido llega a tener varias mujeres al tiempo, daría lugar a que la mujer tuviera también varios hombres con la cual fallara por ausencia de la cualidad esencial de la unidad, llevando al desastre total la relación conyugal, con consecuencias funestas para la estabilidad emocional y síquica de los hijos.

La propiedad de la unidad en el matrimonio tiene no solo origen natural sino divino por eso el Señor Dios -dice el Génesis- de la costilla que sacó de Adán formó una mujer a la que llevó a la presencia de Adán. Y dijo Adán: esto es ahora hueso de mis huesos y carne de mi carne; ésta se llama hembra (mujer), porque del hombre ha sido sacada. "Por esto dejará el hombre a su padre y a su madre y estará unido a su mujer, y los dos serán una sola carne".

La formación de la mujer de carne y hueso de Adán significa la

Íntima e indisoluble comunidad de vida que entre ambos debe existir: así como la carne y hueso forman un todo, así ellos deben tener un solo corazón y una sola voluntad. (9).

Se afirma que en todo matrimonio válido o legítimamente contraído,

Igualmente, la doctrina de San Pablo, afirma: "La mujer no es dueña del propio cuerpo sino del marido; y así mismo tampoco el marido es dueño del propio cuerpo sino la mujer" (10).

El II Concilio de Lyon declara a su vez: "Sobre el matrimonio sostienen (la santa iglesia romana) que ni es permitido a un marido tener varias mujeres, ni a una mujer tener varios maridos".

El Concilio de Trento, a su vez, definió como Dogma de Fé: "la ilicitud de derecho divino de la poligamia simultánea entre los cristianos.

Concluimos así que la Unidad es la propiedad más importante en el matrimonio canónico porque produce efectos positivos, conlleva a una mejor organización en la sociedad representando históricamente el progreso y civilización.

El matrimonio canónico es **INDISOLUBLE**, por derecho divino, esto equivale a decir que como viene de Dios, excluye el "divorcio vincular" y supone la **PERPETUIDAD**. Fue por esto que al definir como la de la "UNIDAD" matrimonial y admite por voluntad divina

El matrimonio canónico es **INDISOLUBLE**, con excepción de los casos en que el mismo Dios ha permitido la disolución y los que por

lo se dijo: .... "Matrimonio es la unión-sacramento por el cual un hombre y una mujer se ligan PERPETUAMENTE ...".

#### EXCEPCIONES A LA INDISOLUBILIDAD DEL MATRIMONIO.

Se afirma que en todo matrimonio válido o legítimamente contraído, según las prescripciones de la Iglesia Católica, resulta "UN VINCULO", que ata entre sí indisolublemente al marido y a la mujer. Esta propiedad, se deriva de su carácter SACRAMENTAL y de su origen divino, lo cual lo confirman SAN MATEO cuando cuenta que se llegaron a Jesús "Los fariseos para tentarle y le dijeron: Es lícito a un hombre repudir a su mujer por cualquier motivo?.... Jesús, en respuesta, les dijo: No habéis leído que el Creador, al principio hizo al hombre y a la mujer y que dijo: por esta causa dejará el hombre a su padre y a su madre, y se unirá con su mujer, y serán dos en una sola carne. Así que ya no son dos sino una sola carne. "LO QUE DIOS PUES, LO HA UNIDO, NO LO DESUNA EL HOMBRE".

(XIX, 3-6).

Los tratadistas afirman, que como Dios es el que UNE a los ESPOSOS EN TODO MATRIMONIO, se sigue forzosamente que TODO MATRIMONIO, HOY ES INDISOLUBLE, con excepción de los casos en que el mismo Dios ha permitido la disolución y los que por no haber consumado el matrimonio también son disolubles.

Esta doctrina, según los doctores en la materia, no es tan rígida como la de la "UNIDAD" matrimonial y admite por voluntad divina

algunas excepciones, como pasamos a ver:

## EXCEPCIONES A LA INDISOLUBILIDAD DEL MATRIMONIO.

Estas excepciones pueden concretarse a las siguientes:

1. Privilegio Paulino o "de la fé".
2. Por Dispensa Apostólica.
3. Por profesión religiosa solemne.
4. El Matrimonio Legítimo.

Con el objeto de comprender mejor estos casos, que constituyen -  
excepción al principio de INDISOLUBILIDAD Matrimonial, es me-  
nester emitir la concepción de la Iglesia, en cuanto al matrimonio  
"rato" y el matrimonio "rato y consumado".

La Iglesia concibe dos etapas en el matrimonio, así: Se llama ma-  
trimonio "rato" al que ha sido celebrado debidamente de acuerdo a  
todas las disposiciones canónicas, pero "no ha sido consumado".

Y matrimonio "rato y consumado", cuando, celebrado de acuerdo  
con las prescripciones de la Iglesia, ha existido entre los cónyuges,  
el "acto" propio de la procreación, (Cánon 1015).

Estos términos son aplicados solamente al matrimonio "entre cris-  
tianos" o bautizados.

El matrimonio "rato", que es siempre válido NO ES ABSOLUTA -

MENTE INDISOLUBLE, porque al no ser "consumado", no se ha cumplido con el mandato divino (dado por Dios en el paraiso y luego confirmado por Jesucristo) que decía: "Así que ya no son dos sino una sola carne".

El cánon III9 en forma literal dice lo siguiente: "El matrimonio no consumado entre bautizados, o entre una parte bautizada y la otra que no lo está, se disuelve tanto por disposición del derecho en virtud de la profesión religiosa solemne, como por dispensa concedida por la Sede Apostólica por causa justa, a ruego de ambas partes, o de una de ellas aunque la otra se oponga".

2. Dispensa Apostólica.

Estudiemos someramente, las excepciones:

1. Privilegio Paulino o de "La Fé".

Constituye una dispensa concedida por N.S. Jesucristo, en favor de la fé. Recibe su nombre porque la trae en la doctrina de San Pablo y consiste en que : " el matrimonio contraído legítimamente entre dos infieles, puede la santa Iglesia disolverlo, aún cuando haya sido consumado, después de que uno de los consortes haya recibido el bautismo y por este hecho haya abrazado la verdadera fé". Pero conviene hacer una aclaración referente a que pueda operar este privilegio es necesario que no se hayan convertido los dos contrayentes, porque al recibir el bautismo ambos, el matrimonio se haría "ipso facto"

contrato SACRAMENTAL, y como tal es INDISOLUBLE.

Es necesario, según la interpretación del canon 1126, que el bautizado celebre nuevo matrimonio válido para que de lugar a la "disolución" del matrimonio anterior, porque de lo contrario aunque el nuevo fiel se haya separado de hecho del cónyuge, porque éste rehuse seguir cohabitando en forma pacífica y le impida al converso practicar libremente la religión cristiana o no consienta en la educación cristiana de los hijos, se mantiene el vínculo indisoluble.

2. Dispensa Apostólica. -

el mismo momento de hacer la "promesa solenne".

Si la dispensa lo hace la Santa Sede, se llama entonces apostólica. Consiste en que a juicio de la Sede Apostólica, y en

casos muy graves, puede el romano Pontífice, en virtud de

la plenitud de los poderes que tiene, por petición de ambas

partes, o por petición de una de ellas, aunque la otra se opon

ga, o no lo pida, "DISOLVER", mediante "INDULTO APOSTOLICO TODO MATRIMONIO RATO Y NO CONSUMADO".

Se trae como ejemplos: la demencia posterior al matrimonio

de uno de los cónyuges. La existencia dudosa del impedimen

to de impotencia. El peligro de perder la fé, cuando el otro ya ha perdido las creencias cristianas, etc...

LA FE CRISTIANA, el matrimonio legítimo de los infieles,

3. Por Profesión Religiosa. -

Cuando una de las partes hace "votos perpetuos en una orden religiosa" y estaba ligado hasta ese momento por el vínculo matrimonial pero era necesario que el matrimonio fuese "ra<sub>to</sub> pero no consumado". Se "DISUELVE" por el hecho mismo "ipso facto", en virtud de lo dispuesto en el cánón 1119, ya citado.

que sí ha sido válido.

En estas circunstancias el otro cónyuge, queda desligado en forma definitiva y puede contraer nuevo matrimonio. Los entendidos en la materia añaden que el "vínculo" se rompe en el mismo momento de hacer la "promesa solemne".

4. Matrimonio Legítimo. -

El matrimonio legítimo es el VALIDO ENTRE NO BAUTIZADOS.

En relación con los infieles, Santo Tomás, decía, que no eran ni SUBDITOS, NI MIEMBROS de la Iglesia, por eso el matrimonio legítimo no tiene la misma consistencia del Contrato Sacramental de los cristianos. (11).

N.S. Jesucristo, concedió a la Iglesia como consta en la doctrina de San Pablo, el poder de DISOLVER EN FAVOR DE LA FE CRISTIANA, el matrimonio legítimo de los infieles,

TITULO II

esté o no consumado. Los acionistas afirman: que en la mayoría de los casos en los cuales se autoriza a los cónyuges

para "separarse de por vida" y con la posibilidad de poder

contraer nuevas nupcias, se debe no a que el matrimonio tras

"haya sido anulado" sino que se ha efectuado la declaración

de "nulidad". Se declara nulo lo que siempre ha sido Nulo

pero que por error se creía válido; en cambio se anula lo

que sí ha sido válido.

EL MATRIMONIO CIVIL ES UN CONTRATO.-

De esta definición podemos deducir los siguientes aspectos sobre el

matrimonio: en primer lugar decimos que es un "acto de voluntad"

es decir "un acuerdo de voluntades para producir obligaciones", como

no nos dice el Art. 1495 del Código Civil, "un acto por el cual una

parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa".

En consecuencia no podemos decir que se trata de un cuasicontrato,

si no más bien de un hecho jurídico.

Seguidamente vemos que este "contrato" tiene las características

que siguen:

1. Es "Bilateral".- Porque las partes se "obligan recíprocamente"

(Art. 1495 del C.C.) En el matrimonio

UNIVERSIDAD DE NARIÑO  
BIBLIOTECA Y DOCUMENTACIÓN  
PROCESOS TÉCNICOS

UNIVERSIDAD DE NARIÑO  
BIBLIOTECA Y DOCUMENTACIÓN  
PROCESOS TÉCNICOS

## TITULO II

### MATRIMONIO CIVIL

#### DEFINICION, ELEMENTOS.-

Iniciemos este estudio, con la definición que nuestra legislación trae en el Art. 113 del Código respectivo sobre el matrimonio, que en forma literal dice:

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

#### EL MATRIMONIO CIVIL ES UN CONTRATO.-

2. Es "Solemne".- Porque está sujeto a la observancia de De esta definición podemos deducir los siguientes aspectos sobre el matrimonio; en primer lugar decimos que se trata de un "Contrato" es decir "un acuerdo de voluntades para producir obligaciones", como nos dice el Art. 1495 del Código Civil, "un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa". En consecuencia no podemos decir que se trate de un cuasicontrato, ni mucho menos de un hecho jurídico.

Seguidamente vemos que este "contrato" tiene las características que siguen:

1. Es "Bilateral".- Porque las partes se "obligan recíprocamente" (Art. 1496 del C.C.) En el matrimonio tanto el hombre

va a compartir todas las situaciones que se presenten de la vida como la mujer se obligan mutuamente a cumplir las obligaciones que de él se derivan, ya sea con el otro cónyuge, ya con la prole; estas obligaciones no son otras que las de unirse, vivir juntos, procrear y prestarse auxilio mutuo. Por su calidad de bilateral se tiene que al mismo tiempo que se está obligado a ajustar su conducta en el sentido que señalan los verbos que las enuncian igualmente se tiene el derecho para exigir de la otra parte el mismo comportamiento. Y como puede verse su objeto se traduce constantemente y se mantiene entre un hacer, un dar y un no hacer.

#### ELEMENTOS ESENCIALES DEL MATRIMONIO CIVIL.-

2. Es "Solemne".- Porque está sujeto a la observancia de ciertas formalidades especiales, sin las cuales no puede producir ningún efecto civil. (Art. 1500 del C.C.)

3. Es "Intuitu-Personae".- Se celebra en atención a la calidad y cualidad de la persona, pudiendo afirmar con toda propiedad que éste es el contrato Intuitu-Personae por excelencia, pues se celebra el matrimonio con "una determinada persona" a quien se ha escogido por precisas cualidades, para que sea la madre o padre de sus hijos y a la vez el complemento de su vida, su compañera o compañero, y es él o ella, no con ninguna otra persona con quien va a unirse carnal y afectivamente, y con quien va a vivir bajo el mismo techo y

va a compartir todas las situaciones que se presenten de la vida en común.

4. Es "Sui-Géneris".- Porque si bien es un contrato, se trata de un contrato especial, con características propias que lo hacen distinto de los otros contratos, comprende un cierto número de derechos y obligaciones, que una vez aceptadas, por la manifestación del "consentimiento", no se pueden ni renunciar, ni transar, ni compensar, ni novar, como en otros contratos, en virtud de la calidad del contrato.

#### ELEMENTOS ESENCIALES DEL MATRIMONIO CIVIL.-

De acuerdo con la definición que hemos dado, en virtud de las prescripciones de nuestra legislación civil, el matrimonio civil comprende los siguientes elementos:

- a) Objeto Propio.
  - b) Pluralidad de Sujetos Determinados.
  - c) Mutuo Consentimiento.
- a) Objeto Propio.- Es el "mutuo derecho sobre los cuerpos", en orden a realizar los actos propios de la procreación, de los contrayentes, constituyéndose en la esencia misma del contrato matrimonial. Es además, objeto lícito porque no va ni en contra de la ley, ni de las buenas costumbres, por el contrario la norma legal lo autorizan en orden a evitar la "extinción" del

género humano, y evidencia para que dicho acuerdo de vo-

luntades tenga plena validez. Así, "el consentimiento" está  
Se puede afirmar que, la exclusión de este derecho, bien sea  
limitado y gira alrededor de dos circunstancias especiales, a  
por parte de ambos, bien sea por parte de cualquiera de los  
contrayentes, hace que el matrimonio sea NULO.

1. La de escoger su estado matrimonial, y

- b) Pluralidad de Persona Determinados.- Esto significa que la  
celebración del matrimonio exige "dos personas", un varón y  
una mujer, las partes en este contrato están determinadas en  
forma expresa, descartando de plano la celebración del contra-  
to matrimonial con personas del mismo sexo, o de aquellas  
personas que carecen de características propias de su sexo.  
"acordar" cosas accidentales del contrato, mediante cláusulas  
Por ello afirmamos que nos encontramos frente a un acuerdo  
de voluntades de carácter especial, porque si bien, los otros  
contratos hacen a la vida jurídica teniendo en cuenta la capaci-  
dad legal de las partes, (Art. 1502) nacen independiente de la  
calidad de "varón o de mujer", baste que se realicen entre  
dos o más personas, sin entrar a determinar el sexo, en cam-  
bio en el presente contrato es menester que se trate de "un  
varón y de una mujer", lo cual es de la esencia del matrimo-  
nio.

- c) Mutuo Consentimiento.- Siendo elemento esencial en el  
contrato matrimonial, las partes contratantes deben expresarlo

con toda claridad y evidencia para que dicho acuerdo de voluntades tenga plena validez. Así, "el consentimiento" está

limitado y gira alrededor de dos circunstancias especialm n

1. La de escoger su estado matrimonial, y

2. La de escoger su cónyuge.

De esta manera descarta toda posibilidad de "consentir" so-

bre otros aspectos, sobre los que se consiente en otros con-

tratos, como por ejemplo, sobre el tiempo de duración o for-

ma de terminación del contrato etc. . . es decir no se puede

"acordar" cosas accidentales del contrato, mediante cláusu-

las especiales.

Es por eso que con gran acierto se afirma que el matrimonio

civil se origina no en un HECHO, sino en un ACTO, es decir

en un acuerdo de voluntades que produce efectos en el campo

jurídico, siendo el consentimiento un "acto de la voluntad"

por el que los contrayentes se adhieren al contenido esencial

del matrimonio. Es por eso que el predominio de la libre vo-

luntad, considerado como "causa eficiente" del negocio matri-

monial, no puede entenderse como la expresión del principio

de "la libertad contractual" en sentido estricto, porque la vo-

luntad de los contrayentes no puede incidir sobre el contenido

del contrato, modificándolo en alguna medida.

claro y sin lugar a duda, que tanto el fin primario como el

**FINALIDAD DEL MATRIMONIO CIVIL.-**

secundario, son igualmente importantes y están situados en

De la definición que nos trae el Art. 113 de nuestro Código Civil, podemos concluir que la finalidad del matrimonio civil es:

que se ha manifestado que: "El matrimonio está sometido, ante todo, a la ley natural, en vista de lo cual se ha dicho  
**"EL VIVIR JUNTOS, PROCREAR Y AUXILIARSE MUTUAMENTE"**.

que: "Es un Contrato Natural, por ende desde el origen de los

De la misma manera que en el matrimonio canónico podemos determinar un fin primario y un fin secundario, para facilitar de este modo satisfacer, las necesidades físicas de la naturaleza, el amor su estudio, así tenemos que:  
mutuo y la procreación". (1)

1. El Fin Primario, lo constituye, "EL VIVIR JUNTOS Y AUXILIARSE MUTUAMENTE".  
Y tomando desde el punto de vista biológico, primero se da la "unión" y luego, como consecuencia de ésta se dan "LA

2. El Fin Secundario, lo constituye el de "PROCREAR".  
PROCREAR; esta "unión" se establece desde el punto de vista

1. Fin Primario.- "VIVIR JUNTOS Y AUXILIARSE MUTUAMENTE"

En su aspecto sentimental, afectivo y psíquico, porque Al determinar el fin del matrimonio civil, hemos tomado la clarificación que hicimos, al analizar el matrimonio canónico, pero apartándome de la doctrina tradicional que ha sido influenciada por los principios religiosos, y nos permitimos proponer como fin primario, el de "VIVIR JUNTOS Y AUXILIARSE MUTUAMENTE", y como fin secundario, el de "PROCREAR", no queremos significar con esto, que el fin secundario, ocuparía un segundo lugar en orden de importancia, y trascendencia en la Ins-

titución Matrimonial, nó, queremos dejar nuestro concepto

claro y sin lugar a duda, que tanto el fin primario como el -

secundario, son igualmente importantes y están situados en

un mismo plano; pero la naturaleza misma del contrato que

es especial y se constituye en un negocio Sui-géneris, por lo

cual se ha manifestado que: "El matrimonio está sometido,

ante todo, a la ley natural, en vista de lo cual se ha dicho

que: "Es un Contrato Natural, porque desde el origen de los

tiempos, el varón y la mujer se ven inclinados a unirse para

satisfacer, las necesidades físicas de la naturaleza, el amor

mutuo y la procreación". (1)

Y tomando desde el punto de vista biológico, primero se dá

la "unión" y luego, como consecuencia de ésta se dan "LA

PROLE"; esta "unión" se establece desde el punto de vista

biológico, pero no podemos separar, hablando del "HOM-

BRE" su aspecto sentimental, afectivo y psíquico, porque

se trata de un todo integral, por ello tomamos el fin prima-

rio como el de "VIVIR JUNTOS Y AUXILIARSE MUTUAMEN-

TE", considerado como algo lógico, natural y desde "SU

PRIORIDAD EN EL TIEMPO"; de manera que la PROLE no

se da con anterioridad a la "unión" de un varón con una mu-

jer, es menester, primero la "unión" y como consecuencia

de élla, se engendran los hijos, de tal suerte podemos afirmar

que:

LOS HIJOS (son efecto) NACEN DE LA UNION (es causa) ENTRE  
LOS CONYUGES.

ESTA UNION (que es causa) supone EL VIVIR JUNTOS.

De manera que, dentro de nuestra legislación civil, la Institución Matrimonial, tiene como fin el de "VIVIR JUNTOS, PROCREAR y AUXILIARSE MUTUAMENTE", para que de este modo se descarte toda unión o relación pasajera, que si bien puede dar lugar al nacimiento de un hijo éste nacerá fuera de la única fuente legítima, cual es el matrimonio y constituirá ante la normal civil el Hijo ILEGITIMO; mientras que el hijo que nazca, dentro del "matrimonio", será ante la ley, el hijo LEGITIMO, y le asistirá los "deberes y derechos" que su situación le impone.

Nos detendremos ahora, analizar el fin primario, cual es el de VIVIR JUNTOS Y AUXILIARSE MUTUAMENTE, constituyéndose en éste,

por la naturaleza misma del Hombre (tomado en sentido genérico) puesto que no se puede realizar, ni sólo, ni aislado. Con mucha razón se ha dicho que el "HOMBRE ES UN ANIMAL SOCIABLE" que necesita vivir en sociedad, para cumplir, mediante la mutua cooperación, todos los fines de la vida.

Biológicamente el HOMBRE necesita su pareja para complementarse y cumplir con los fines biológicos, cual es engendrar individuos de la especie humana, para perpetuar la especie.

La manera de iniciar su vida "social" es cuando busca pareja, nos dice la Sociología, que es la ciencia que estudia la "sociedad" como una agrupación de individuos. En ella se estudia las diversas tendencias sociológicas, entre otras, la naturalista, que es aquella que nos afirma que la sociedad se forma por la naturaleza misma del hombre. De tal suerte se manifiesta: "Ante todo, el matrimonio es un estado ordenado por la naturaleza del hombre, esencial a la especie humana; comunidad de cuerpos y de almas necesarias a la procreación, desenvolvimiento y bienestar espiritual y temporal de la humanidad". (2)

El matrimonio origina el nacimiento correlativo de "DERECHOS Y DEBERES" para ambos cónyuges que deben ser cumplidos y respetados para obtener el desarrollo equilibrado de las relaciones que impone el negocio jurídico del cual nos ocupamos, así:

"EL VIVIR JUNTOS", supone un techo común y los cónyuges están obligados, salvo causa justificada, a vivir uno al lado del otro, y cada uno de ellos tiene el derecho de ser recibido en la casa del otro (Art. 11 Decret. 2820 de 1974 que modificó el Art. 178 C.C.) Tanto el marido como la mujer fijarán la "residencia del hogar". En caso de ausencia, incapacidad o privación de la libertad de uno de los dos, la fijará, el otro. Si hubiere desacuerdo corresponderá al juez fijar la residencia, teniendo en cuenta el interés de la familia

lia". (Art. 179 C.C. modif. por el Art. 12, Decreto 2820/74) Recordemos que la "residencia" acompañada, real o presuntivamente, del ánimo de permanecer en ella, constituye el "domicilio". (Art. 76 C.

C.) hoy ya no se da esta desigualdad, esta injusticia que originaba esos abusos y atropellos en la persona de la mujer y en su patrimonio. Es lógico que si hemos consentido en compartir nuestra vida con otra persona, para lograr juntos una meta, un fin, es consecuente también que compartamos una comunidad de techo, lecho y de mesa, la residencia y se tomen de común acuerdo todas las decisiones para de esta forma satisfacer mutuas necesidades.

bases del contrato matrimonial (Art. 10 y 11 del C. Decreto 2820/74)

Así, el derecho no es la facultad de hacer algo, sino la relación de justicia entre dos personas en virtud de la cual, no se puede impe-

dir obrar o se le debe dar algo al que goza del derecho; es por eso

que se sostiene, y con mucha razón que "AL DERECHO DE UNO CORRESPONDE LA OBLIGACION EN EL OTRO". De tal suerte, que

el que posee el derecho, tiene la facultad moral de obrar en conformidad con su derecho, pero ligado siempre a una obligación.

De acuerdo con lo dicho, "cada uno de los cónyuges tiene el derecho de ser recibido en la casa del otro", de tal manera que, la mujer tiene derecho de ser recibida en la casa del marido y éste el derecho de ser recibido en la casa de su mujer, para cumplir de este modo, con la obligación de "vivir uno al lado del otro".

Con un profundo criterio de justicia, el legislador, colocó en un plano de igualdad, tanto al hombre como a la mujer, porque recordemos

que antes de la Ley 28 de 1.932, era el hombre quien representaba legalmente a la mujer casada, era él quien fijaba su residencia y la mujer era obligada a seguirle a donde quiera que trasladaba su residencia, hoy ya no se da esta desigualdad, esta injusticia que originaba muchos abusos y atropellos en la persona de la mujer y en su patrimonio, puesto que tanto la mujer como el marido tienen conjuntamente la dirección del hogar, del cual se deduce que a criterio de ambos se fije la residencia y se tomen de común acuerdo todas las decisiones que hacen del contrato matrimonial (Arts. 10 y 12 del C. Decreto 2820/74)

El Art. 176 del C.C. modificado por el Decreto 2820 de 1.974, en su Art. 9, en forma literal dice:

"Los cónyuges están obligados a guardarse fé a socorrerse y ayudarse mutuamente, en todas las circunstancias de la vida".

Esta norma legal, tiende a fundamentar las relaciones entre los cónyuges, demostrando que dichas relaciones obligacionales que conllevan su derecho, se pueden analizar desde dos puntos de vista:

- a) Desde el punto de vista material.
- b) Desde el punto de vista espiritual.
- a) Desde el punto de vista Material. - Comprende todos los actos tendientes a satisfacer las necesidades físicas, biológicas, morales, económicas y materiales.

Así, la obligación del "débito conyugal" que lo impone el objeto propio del presente negocio jurídico, que lo deduce y sintetiza López de La Pava de la siguiente manera: "La cohabitación (Arts. 113 y 178 C.C.) por lo demás lleva implícito el deber recíproco de las relaciones sexuales entre los mismos cónyuges. El incumplimiento del deber de cohabitación (vivir juntos) constituye abandono de una obligación conyugal (primero y principal de los deberes conyugales) y da lugar al divorcio". (3)

El "deber de socorro", escribe López de La Pava, "equivalente a la prestación de alimentos a que los cónyuges están recíprocamente obligados". (4)

Cuando hablo de necesidades morales, lo he tomado desde su concepción amplia y alude al conjunto de normas y costumbres de un pueblo en un tiempo determinado; y comprende a nuestro entender, la obligación de los cónyuges a subvenir todas las ordinarias necesidades, que la costumbre impone, como por ejemplo, fuera del alimento, abarca también, el vestido, la vivienda, atención médica, odontológica, drogas, en caso de enfermedad, etc.,...

Esto, origina una obligación de carácter "económico", que según el nuevo criterio de igualdad de los sexos, da lugar a

una responsabilidad compartida, "en proporción a sus facultades". (Art. 12, inc. 2o. Decreto 2820/74).

- b) Desde el punto de vista espiritual.- Comprende todos los actos tendientes a satisfacer las "necesidades psíquicas y morales del individuo, ya sea el hombre, o la mujer.
- El concepto de "individuo", manifiesta la singularidad e individualidad de las características psíquicas y las diferencias individuales de cada persona. La individualidad alude a una configuración e integración únicas, mientras que la "personalidad", es la organización dinámica individual de aquellos sistemas psicofísicos que determinan su singular adaptación. De lo expuesto podemos decir que la "personalidad" es un sistema dinámico que abarca todo el ser humano, manifestándose en los factores biológicos, percepción, memoria, aprendizaje, asociación, emoción, imaginación, pensamiento, inteligencia, motivación y muchos otros.
- Fundamentalmente, la "personalidad" encierra todos los rasgos del hombre vistos desde el punto de vista objetivo y descriptivo, mientras el "carácter" abarca un cierto conjunto de rasgos de valor moral. La "personalidad" no es una manifestación simple, como la memoria, que ésta y otras facultades están íntimamente relacionadas con aquélla. Se refiere a

la organización total de funciones, rasgos y reacciones, pero es también la manera con que uno afecta a los demás y es afectado por ellos, por ello siempre van íntimamente unidos.

Así pues, "la primera obligación" (tomada desde este punto de vista) corresponde al "deber de mutua fidelidad" que constituye la esencia misma del matrimonio, las otras se refieren a aquellas prestaciones de contenido económico, material y moral del cónyuge respecto del otro. (5)

El deber de ayuda, "es de carácter eminentemente moral y consiste en la asistencia, cuidados y atenciones que los cónyuges deben prestarse en todas las circunstancias, prósperas o adversas, de su vida en común. El deber de socorro constituye una obligación de dar, al paso que el de ayuda es una obligación de hacer que supone la vida en común y que simboliza los sentimientos de afecto que forman la base de las relaciones conyugales". (6)

Aparte de estos deberes que pertenecen al ámbito legal, digamos con López de La Pava, "la doctrina admite la existencia de otros de carácter puramente moral que van implícitos en los primeros.

Ellos son los deberes de sinceridad, paciencia, tolerancia, convivencia espiritual, y, velar por el bienestar y honor de cada uno". (7)

La vida en común de los casados supone una relación obligacional de

carácter legal-moral (tomado el concepto de moral, desde el punto de vista restringido, sinónimo de conciencia) entre los cónyuges; además, un conocimiento cada vez más profundo del otro cónyuge que se debe manifestar en una mutua comprensión y respeto a la personalidad considerando sus virtudes y disimulando sus defectos, compartiendo sus tristezas y alegrías, sus éxitos y sus fracasos, colaborando en el logro de sus anhelos y aspiraciones, siendo el amigo y compañero prudente, para hacer del sentimiento del "amor" su máxima expresión de entrega total, para lograr el bienestar común de la familia y la educación integral de los hijos.

2. Fin Secundario. - "PROCREAR". - Evidentemente, para el matrimonio civil sea analizado concepto claro, es menester detener nuestra atención en el fin secundario, cual es el de : "PROCREAR". Este fin conlleva implícitas, las relaciones mutuas que dan lugar necesariamente al nacimiento de los conceptos de "paternidad y filiación". La debilidad del niño reclama por largo tiempo la doble protección del padre y de la madre. La naturaleza ha impuesto que el desarrollo del ser humano sea diferente del de los seres irracionales. En efecto, sólo el hombre necesita un período largo para lo-

grar su completo desarrollo, y a menester de los más tiernos cuidados y dedicación plena, en el hogar. Esos cuidados no sólo satisfacen las necesidades físicas, sino que también y principalmente, las necesidades morales.

Con esta La misión de los padres en la educación de los hijos, es procurar su desarrollo integral, alimentarlos, vestirlos, educarlos, modelar su carácter, guiar sus inclinaciones, hacer de él (ó de ellos) un miembro útil a la sociedad.

De su La procreación está unido inseparablemente a la "educación integral de los hijos". La educación de la prole es obra, tanto del padre como de la madre, firmeza y autoridad de una parte; cariño, ternura y delicadeza de otra.

Así, a Corresponde a los padres, conjuntamente, el ejercicio de la "patria potestad" sobre sus hijos legítimos. (Decreto 2820/74).

Toca Recordemos que la "Patria Potestad" es una institución jurídica en virtud de la cual los padres, asumen por derecho la dirección y asistencia de sus hijos menores, en la medida reclamada por la necesidad de éstos.

Los padres, o la persona encargada del cuidado personal de los hijos, Nuestra legislación civil ha dedicado un título especial que ha denominado "DE LA PATRIA POTESTAD", y la define en su Art. 288, de la siguiente manera:

"La Patria Potestad es el conjunto de derechos que la Ley reconoce a los padres sobre sus hijos no emancipados, para facilitar a aquellos el cumplimiento de los deberes que su calidad les impone".

Con esta institución jurídica, el legislador, reconoce por una parte los derechos que los padres tienen correlativo a sus obligaciones para con ellos, cumplir el fin secundario del matrimonio civil, y por la otra los deberes de los hijos para con sus padres.

De suerte que, "el derecho del uno conlleva la obligación en el otro" de allí que tanto los padres como los hijos tienen deberes y derecho en forma correlativa, de carácter material y espiritual, y los cuales van íntimamente ligados para su manifestación.

Así, a los padres les corresponde la obligación de alimentar y educar al hijo que carece de bienes... (Art. 260 C.C.).

"Toca de consuno a los padres, o al padre o madre sobreviviente, el cuidado personal de la crianza y educación de sus hijos legítimos". (Art. 253 del C.C.)

"Los padres, o la persona encargada del cuidado personal de los hijos, tendrán la facultad de vigilar su conducta, corregirlos y sancionarlos moderadamente". (Art. 262 C.C.).

La educación y desarrollo de los hijos, implica fuera de una respon-

sabilidad moral, una responsabilidad de carácter económico, por ello el Art. 257 del C.C. en forma textual dice: "los gastos de crianza, educación y establecimiento de los hijos legítimos pertenecen a la "sociedad conyugal".

De esta manera Reyes afirma que: "hay, pues inasistencia moral del padre respecto de sus hijos, cuando, separado voluntariamente del domicilio conyugal, envía las mesadas para su sostenimiento e incluso el pago del colegio, pero no vigila su conducta, no los alienta y guía

con su consejo y con su ejemplo, permite su vida disipada u omite estar con ellos en aquellas ocasiones en que su presencia es necesaria de acuerdo con las normas de convivencia social". (7)

Con ello, para significar que la "procreación" implica necesariamente un desarrollo integral y un cúmulo de obligaciones y derechos correlativos, por esto, los hijos en cambio, "deben respeto y obediencia a sus padres", consagrando una vocación altruista y romántica, para lograr, de esta forma, el fin propuesto.

El matrimonio, destinado por la naturaleza a asegurar la perpetuidad de la raza humana, no debe contraerse con la inconciencia de los irracionales, sino como quien asume la "responsabilidad" de uno de los actos más solemnes y trascendentales con que el hombre cumple sus designios, para lograr así, la EDUCACION INTEGRAL DE LA PROLE.

## PROPIEDADES ESENCIALES DEL MATRIMONIO CIVIL.

ma el "respeto" mutuo que debe existir entre los cónyuges por su  
Antes de la Ley 1 de 1.976, las propiedades esenciales del matrimonio  
condición de mujer y de marido que implica su deber de FIDELI-  
civil eran: "LA UNIDAD Y LA INDISOLUBILIDAD", de la misma mane-  
DAD, que garantizan un logro positivo, en el desarrollo social,  
ra que en el matrimonio ca nónico, diferenciándose solamente en cuan-  
to a su origen, efectivamente éste, tiene su fundamento en virtud de  
ser SACRAMENTO y por su INSTITUCION DIVINA; en cambio en el  
matrimonio civil dichas propiedades, nacen por la naturaleza misma  
del CONTRATO, en razón de su objeto y fines propios.

ble, o nacida, sino la FAMILIA, que se origina en el MATRIMONIO -  
Después de la promulgación de la Ley 1 de 1.976, las propiedades e-  
NIO CIVIL.  
senciales del matrimonio civil son: "LA UNIDAD Y LA DISOLUBILI-  
DAD, estudiemos cada una de ellas:

tre el por la comunidad de raza, idioma, historia, veremos que  
La UNIDAD del matrimonio civil, consiste en que éste NO PUEDE  
intimamente está unido el destino de un pueblo con el de la familia.  
SER AL MISMO TIEMPO SINO DE UN HOMBRE CON UNA MUJER.

Pero, no sólo para la raza, la historia, también para el Estado la  
Esta circunstancia implica que haya una "exclusividad" en el dere-  
familia tiene importancia trascendental. Ella es fuente de su vida  
cho sobre los cuerpos; así la mujer tendrá un derecho exclusivo y  
y procreación. Suministra al Estado los ciudadanos que lo consti-  
privativo sobre el cuerpo del marido, y éste a su vez el mismo dere-  
tuyen, es fuente permanente donde siempre se renuevan. Ella es  
cho sobre el cuerpo de la mujer.

ra la duración de su existencia y de sus instituciones. Ella le da  
Hay que sostener, por tanto que la UNIDAD del matrimonio civil, se  
opone radicalmente a la POLIGAMIA, considerada ésta en su doble  
aspecto de Poliandría o Poliviria y de Poliginia. (ver matrimonio  
canónico, pág. 22).

La UNIDAD es propiedad esencial en el matrimonio civil, determina el "respeto" mutuo que debe existir entre los cónyuges por su condición de mujer y de marido que implica su deber de FIDELIDAD, que garantizan un logro positivo, en el desarrollo social.

Es en este principio fundamental, en el cual descansa la sociedad familiar, y constituye la garantía de su estabilidad y grandeza de todo contrato matrimonial, puesto que no son los individuos independientemente cuando incurre alguna de las causales que consagra la ley, sino la FAMILIA, que se origina en el MATRIMONIO CIVIL.

Si por nación entendemos todos aquellos que se hallan unidos entre sí por la comunidad de raza, lengua, historia, veremos cuan íntimamente está unido el destino de un pueblo con el de la familia.

Pero, no sólo para la raza, la historia, también para el Estado la familia tiene importancia trascendental. Ella es fuente de su vida y prosperidad. Suministra al Estado los ciudadanos que le constituyen, es fuente perenne donde siempre se renuevan. Ella asegura la duración de su existencia y de sus instituciones. Ella le da el número pero también la calidad de los ciudadanos; de ella brotan, como de su propia fuente, las virtudes que necesita el Estado para su prosperidad; la abnegación, el desinterés, el sacrificio, etc. ... De ella proceden los fundamentos más sólidos de toda

UNIVERSIDAD DE NARIÑO  
BIBLIOTECA Y DOCUMENTACIÓN  
PROCESOS TÉCNICOS

autoridad; para mandar y para obedecer, sin los cuales el Estado no puede subsistir. "UNIDAD SOCIAL" llama a la familia, Hervé Bazin. Es una institución inmutable y fundamento de toda civilización, base necesaria del progreso social, segunda alma de la humanidad, elemento esencial de toda sociedad bien constituida. (8)

La DISOLUBILIDAD del matrimonio civil, consiste en que este contrato matrimonial puede "disolverse", desunirse, deshacerse", cuando incurre alguna de las causales que consagra la norma legal; en contraposición a la INDISOLUBILIDAD que significaba que el matrimonio era "perpetuo" y no se podía DISOLVER.

Es necesario expresar que antes de la Ley 1 de 1.976, se podían divorciar los cónyuges, pero esto no producía la "DISOLUCION" del contrato matrimonial; equivalía a suspender la "vida común de los casados", porque el negocio jurídico, objeto de nuestro estudio, era esencialmente INDISOLUBLE, y no obtenía el derecho de celebrar "un nuevo matrimonio".

La Ley 1 de 1.976, introdujo un nuevo criterio jurídico: "El matrimonio civil es esencialmente DISOLUBLE". Esto significa que el negocio no es perpetuo, sino "permanente"; propiedad que pertenece a la esencia misma del contrato, y garantiza de esta manera, tal vez de una manera más sólida, la consecución de los fines propuestos.

De esta manera, el legislador ha querido, mediante la norma jurídica "unir al varón y a la hembra, mediante el matrimonio, para realizar su natural inclinación, de manera íntegra y complementaria, para alcanzar los fines propuestos, dando lugar con ello al nacimiento de la otra propiedad esencial del matrimonio la "DISOLUBILIDAD", mediante la consagración de una institución nueva en nuestro campo jurídico. "EL DIVORCIO", que "disuelve" el matrimonio civil en forma total y definitiva, proporcionando, además, el derecho de celebrar otro matrimonio que produce plenos efectos civiles.

El legislador no atenta contra la institución familiar, antes por el contrario, ha procurado y procura mantenerla porque sabe como nosotros que la familia se origina en el matrimonio y tiene especial importancia para la humanidad que nace en esa cuna. Es la sociedad familiar donde se encuentra la expresión más fuerte y más íntima, la "fraternidad", la hermandad de todos los hombres; el sentido de esa virtud social por excelencia, no se comprende sino por medio de la familia; donde los hombres comienzan por llamarse hermanos y respetan la autoridad de un padre que la rige y la gobierna, junto con la madre, es por eso y dada su importancia nos hemos detenido en el estudio de la INSTITUCION MATRIMONIAL.

## TITULO II

### REGIMEN DEL MATRIMONIO EN COLOMBIA

#### REGIMEN DEL MATRIMONIO FRENTE A LA "LEY CONCHA"

Para entrar a estudiar el régimen del matrimonio frente a la llamada "LEY CONCHA", debemos precisar, en primer término, que esta ley corresponde a la Ley 54 de 1.924, y por este aspecto, que tomó este nombre porque fue acordada entre el Dr. JOSE VICENTE CONCHA, en su calidad de Ministro Plenipotenciario de Colombia y la Santa Sede, siendo Presidente de la República.

Sobra destacar que el Dr. Concha era un ameritado jurista, autor de varias obras de Derecho Penal y Constitucional, un estudioso del latín, profesor universitario, habiendo desempeñado con gran dignidad el alto cargo de Presidente de la República entre los años de 1.914 a 1.918.

Con anterioridad a esta Ley, y como antecedente de ella, el Gobierno había firmado con la Santa Sede el famoso Concordato de 1.887, bajo la presidencia del Doctor RAFAEL NUÑEZ, mediante el cual, en atención a las pretensiones a que aspiraba el Presidente de Colombia y que no viene al caso analizar, el Estado Colombiano otorgaba importantes privilegios a la Iglesia, por lo demás es conveniente anotar que la Constitución de 1886 y la Ley 152 de 1887, fueron las que originaron el mencionado concordato que fue catalogado, por los mis-

mos, jefes de la Iglesia como la obra más perfecta en materia de concordatos, debido a las pródigas concesiones obtenidas del Gobierno Colombiano.

Con miras a una comprensión más amplia del tema, recordamos que

el: "Concordato es un tratado normativo, o sea una ley dada por el Sumo Pontífice y el legislador civil para determinar las relaciones entre la Iglesia y el Estado. En consecuencia, ambas partes y los súbditos a quienes se refiere están ligados por la Justicia Legal, en orden al bien común". (1)

Pues bien, el Art. 17 mencionado del Concordato, establecía: "el matrimonio que deberán celebrar todos los que profesan la religión católica producirá efectos civiles respecto a las personas y bienes de los cónyuges y sus descendientes sólo cuando se celebre de conformidad con las disposiciones del Concilio de Trento".

Fue precisamente este Artículo el que, a manera de torre de babel, dio lugar a muchos conflictos entre las potestades eclesiásticas y civiles, ya que muchos jueces civiles lo interpretaron con un criterio amplio para aquella época, conceptuando que de acuerdo a él, se podía celebrar el matrimonio civil, siendo ellos los llamados para autorizarle y presenciarle, respecto de aquellos "QUE NO PROFESAN" la religión católica; o de aquellos que habiendo sido bautizados en la religión católica, se hubiesen apartado de ella por la "APOSTA"

SIA", engrosando el grupo de los que "NO LA PROFESABAN".  
Ante esta forma de interpretar aquel precepto concordatorio, la Iglesia reaccionó violentamente excomulgando a los jueces que "asistieran" a la celebración del matrimonio civil.

En estas circunstancias fue necesario que el 20 de Julio de 1.892, se firmara un "CONVENCIÓN ADICIONAL AL CONCORDATO", para eludir las dificultades que pudieran presentarse por diversos aspectos entre la potestad civil y la eclesiástica, se le incluyó el artículo 24 a esa Convención que textualmente dice lo siguiente: "Si en lo porvenir surgiere alguna dificultad en la aplicación de cualquiera de las disposiciones contenidas en los artículos precedentes, el Padre Santo y el excelentísimo señor Presidente de la República se pondrán de acuerdo para arreglarlas amistosamente".

Ante la posición por aquellos que afirmando "no profesar la religión católica, manifestaban que se podían casar sin tener en cuenta las disposiciones del Concilio de Trento, pero pretendiendo que esa unión originara "los efectos civiles del matrimonio", fue entonces, como estos hechos dieron lugar a que algunos jueces civiles, acudieran a consultar al Gobierno.  
Basados en el Artículo 24 del "Convenio Adicional", las dos entidades para solucionar estos eventos dando respuesta a tales inquietudes, se propusieron a arreglar amistosamente estas divergencias

habiéndose producido al respecto profundas e interesantes discusiones entre la Santa Sede, representada por el eminente Canonista, el Cardenal PIETRO GASPARRI por ese entonces Secretario de Estado, y el Gobierno de Colombia, representado por el Dr. JOSE VICENTE CONCHA.

Así el Cardenal PIETRO GASPARRI sustentó reiteradamente ante el Dr. CONCHA, la posición de la Iglesia con respecto al Artículo 17 y el significado de "los que no profesen" la religión católica. Sobre este particular el Cardenal GASPARRI, manifestaba que "la mente de la Iglesia era, es y será siempre sin duda alguna, que los que

son SUBDITOS SUYOS, por haber sido bautizados, en su seno o por haberse convertido a ella de la herejía o del cisma, tienen quiéranlo o nó, que someterse a la forma canónica del matrimonio-sacramento, de acuerdo con lo prescrito en los cánones 1094 a 1098, a no ser que expresamente ella les dispense, como lo hace en el cánon 1099, parágrafo 2, respecto de los : "católicos tanto los bautizados como los no bautizados, si contraen entre sí, los cuales en ninguna parte están obligados a observar la forma católica del matrimonio, quedando firme lo que se prescribe en el parágrafo 1o., Num. 1o. o sea que también están obligados a la forma católica, además de los bautizados en la Iglesia Católica, todos los que se han convertido a ella de la herejía o del cisma, aunque tanto éstos como aquéllos hayan después abandonado. No sólo el abandono total

de la Iglesia (apostasía), sino también la herejía y el cisma, siempre que sean formales y manifestados exteriormente, hacen incurrir "IPSO FACTO" en "Excomunión". (3)

La Iglesia no obliga a los herejes y cismáticos bautizados a celebrar el matrimonio, porque, aunque la mayoría de esos católicos, estén incorporados a la Iglesia, sin culpa de su parte y más aún, de buena fé, no se encuentran "plenamente", porque no profesaban en forma íntegra la fé, o no conservan la unidad de comunión bajo el sucesor de Pedro como lo anota la "Constitución sobre la Iglesia".

En cambio, la Iglesia frente a los "apóstatas", tiene una actitud diferente, respecto al matrimonio, **NO QUIERE DISPENSARLOS DE LA FORMA CATOLICA**. Se dice que la "apostasía" siempre es un pecado gravísimo contra la fé y que siempre hay en el apóstata una falta muy grave que le es moralmente imputable, como todos los teólogos y moralistas enseñan. Pues no sería justo que la Iglesia les diera el mismo tratamiento que los herejes o cismáticos, puesto que los apóstatas fueron criados y nutridos con todos los bienes espirituales y han participado de la gracia de los sacramentos. En desarrollo del "arreglo amistoso", el ilustre jurista Dr. CONCHA hace un análisis de la historia del régimen de aquellos matrimonios a los cuales se les había reconocido "efectos jurídicos". Además, emite un concepto, relacionado con los proble-

mas e interpretación jurídica d l controvertido Artículo 17, y la forma, según su criterio, de solucionarlo.

Teniendo en cuenta su importancia, para el estudio presente, se hace menester transcribir en parte, el concepto que desde Roma envía el gobierno colombiano el 21 de Junio de 1.923:

"Desde el año de 1.887 coexisten en la legislación colombiana el matrimonio canónico y el civil. Este último era reconocido exclusivamente por el Código Civil de la Nación. Pero la Ley 57 de 1.887 estatuyó:

" - Son válidos para todos los efectos civiles y políticos los matrimonios que se celebren conforme al rito católico", y el concordato posterior, sancionado por la ley de 1888, añadió:

" - Ut matrimonium eorum omnium qui catholicam religionem profitentur, effectus civiles quoad contrahentium proles que personas et bona progignat juxta formas a Concilio Tridentino praescriptam contractum esse oportebit ..."

" - Es simplemente, una disposición complementaria sobre la forma de la celebración del matrimonio, que no contiene innovación alguna respecto de la prescripción de la Ley 57, que precedió. Pero en el texto de la versión castellana, la primera parte del artículo del Concordato: "Ut matrimonium eorum omnium qui catholicam

religionem profitentur . . . , que literalmente traducida dice:

" - Para que el matrimonio de todos aquellos que profesan la -  
religión católica, se tradujo así:

" - El matrimonio que deberán celebrar todos los que profesan  
la Religión Católica . . . , con lo cual se introdujeron en el texto las  
palabras subrayadas, que deberán celebrar palabras que no apare-  
cen en el original latino, y se adicionó de hecho el artículo con una  
prescripción imperativa, que no existe en el primitivo texto latino y  
sin la cual no se hubieran suscitado las dificultades de que se va a  
tratar.

" - Siendo el texto de la versión castellana únicamente el de la  
Ley 35, sancionada y promulgada por los Poderes Públicos naciona-  
les, en ése el que tienen a la vista las autoridades colombianas y  
el que éllas consideran cuando se trata de resolver sobre sollicitu-  
des de celebración de matrimonios civiles. De consiguiente, decla-  
ró el Gobierno desde que rigió la Ley 35, que "los matrimonios de  
católicos se deben celebrar únicamente ante la autoridad eclesiás-  
tica". (2)

La Santa Sede acordó con el Doctor Concha, el texto literal del  
"CONVENIO AMISTOSO", que constituyó la ley emanada del Con-  
greso y conocida como la "LEY 54 de 1.924", llamada más comun-  
mente como "LA LEY CONCHA".

Algunos autores, entre otros el S. J. Liborio Restrepo Uribe, manifiesta, en relación con la "Ley Concha", que: "el gobierno colombiano ejerció una presión o violencia de orden moral, injustificada, desde el momento que procedía de los representantes de un pueblo que en su casi totalidad era católico para obtener de la Santa Sede no una aprobación a los que pretendía el Gobierno, lo cual era imposible, sino una simple "tolerancia", una actitud meramente pasiva y ello solo para "evitar mayores males", a juzgar por la comunicación enviada el 27 de Febrero de 1.925, Protocolo 27643, desde el Vaticano, por el Emmo. Sr. Cardenal GASPARRI al Excmo. Señor Ministro Plenipotenciario, Doctor Concha. Transcribimos algunos apartes de la comunicación oficial, que dice entre otras cosas:

"A este propósito, el suscrito Cardenal debe ante todo declarar que la Santa Sede, de conformidad con el cánón 1099 del Código de Derecho Canónico, no puede reconocer, para aquellos que pertenecieron a la Iglesia y de ella se apartaron, otro matrimonio válido como no sea el religioso.

"Pero habiendo vuestra excelencia hecho resaltar que el gobierno colombiano tropezaría con gravísimas dificultades de orden práctico en el caso de ir a imponer a los apóstatas el matrimonio religioso, la Santa Sede, no sin atender a la dolorosa tristeza de los tiempos y para evitar mayores males, se abstiene de insistir

sobre este punto, "tolerando" que las leyes de la República de Colombia admitan a dichos apóstatas al acto civil. Con todo, el infracrito Cardenal debe declarar, de la manera más explícita, que la Santa Sede no tolerará que el tal llamado matrimonio civil se extienda a aquellos que renegaron del sacerdocio o de los solemnes votos religiosos ..." (3)

No compartimos las apreciaciones que hace este ilustre tratadista, sobre una presunta presión moral ni mucho menos violencia de esta misma índole, por cuanto antes que todo debemos tener en cuenta que: se trataba de un acuerdo o tratado entre dos estados, el estado colombiano y el estado vaticano, y es muy difícil de predicar violencia moral entre dos personas jurídicas, a no ser que se trate de violencia ejercida sobre sus representantes o negociadores que no se configura en este caso dado la calidad de los mismos; por, otro aspecto hay que convenir que se trataba antes que todo del ejercicio de la soberanía de los dos estados, y en tal gestión ambos se encontraban en pie de igualdad en razón de lo cual se puede hablar de concesiones pero en ninguna forma de violencias o presiones, pues si esto hubiere ocurrido debió denunciarse aquel acuerdo.

Desde otro ángulo, lo que se exigía por parte de la Iglesia era nada menos que de "imponer" arbitrariamente un rito religioso para las personas que ya habían salido de aquella religión católica y en esto

se estaba violentando ahí sí un principio constitucional consagrado en el Art. 53, que "garantiza la libertad de cultos", y al aceptar la posición de la Iglesia se acababa de paso con la "libertad de conciencia". En esta circunstancia, nuestro Estado debió obrar dentro del marco constitucional, pues ningún tratado internacional puede reformar la Constitución Nacional, ni imponer obligaciones a sus ciudadanos que no estén acordes con los principios constitucionales.

La posición o exigencia de la Iglesia podía ser aceptada si se trataba de imponer un rito o religión a los que se estaban catequizando en virtud de la Ley 89 de 1.890, pero no para personas con suficiente razón y discernimiento como eran aquellos que se apartaban de la religión católica, hay que recordar que de esta situación hace más o menos cincuenta años, pero ni aún así, se justificaba esta situación, porque con anterioridad, ya se habían institucionalizado el principio del respeto a la persona humana y a su dignidad.

LEY 54 de 1.924. -

En cuanto al contenido de la "LEY CONCHA", podemos decir que institucionalizó la "Apostasía", como requisito previo para acogerse a los efectos que produce el "matrimonio civil", exigiendo a las que querían celebrar su matrimonio sin acatar las disposiciones del Concilio de Trento apostatar de la Religión Católica, de la

fé y de la Iglesia, es decir era menester que en forma pública y no  
toria expresara su deseo de apartarse de sus creencias religiosas,  
de la siguiente manera: modo tratándose de matrimonios entre bau-

tizados o cristianos, según el pensamiento de la Iglesia, incurrien

"Art. 2o.- La declaración de que trata el aparte precedente  
do, según algunos canonistas, en lo que se ha dado en llamar  
se hará, por escrito, por los dos individuos que pretenden contraer  
"ERROE DOGMATICO". Con esto quiere demostrar que los mis -  
matrimonio, ante el juez municipal respectivo, en la solicitud que  
mes prelates de la Iglesia, demuestran muchos aspectos negativos  
presenten para la celebración del contrato, y se expresarán en ella  
de la famosa "LEY CONCHA". Para afirmar lo dicho, me permiti-  
la época en que se separaron de la Iglesia y de la Religión. Tal de  
to exponer un breve comentario al artículo, que titula "LIBERTAD  
claración se insertará en el edicto que se debe publicar conforme a  
RELIGIOSA Y REFORMA CONCORDATARIA" escrito por monseñor  
la ley: se comunicará por el juez inmediatamente al ordinario ecclé  
JOSE MIGUEL PINTO, que publicó el diario El Tiempo. Monseñor  
siástico respectivo, y la ratificarán los contrayentes en el acto de  
Pinto, es un ilustre canonista y miembro de una de las comisiones  
la celebración del matrimonio, que no se podrá celebrar sino trans  
que están adaptando a la mente del Concilio Vaticano II, el Código  
currido un mes desde el día en que la declaración dicha ha sido co-  
de Derecho Canónico. En el mencionado Artículo, sostiene que:  
municada oficialmente al ordinario, dejando constancia de la mis-  
"en los momentos actuales no debe existir el llamado Estado Con -  
ma declaración en la diligencia o partida respectiva". (4)  
fesional, y que en nuestros días se están imponiendo el Estado de

De esta manera, consagra las formalidades que se deben llenar  
respecto a la declaración de "apostasía", para todas aquellas per-  
sonas que no querían acogerse a los ritos de la celebración del ma-  
trimonio católico. Esta circunstancia conlleva la sanción de la  
"excomunión", no por celebrar el matrimonio civil, sino por "a-  
partarse de la Religión Católica". Es decir, pretendió además, la  
Que no puede el Estado seguir exigiendo a los que profesan la  
Ley Concha, determinar la norma para que los apóstatas, pudie-  
religión católica el matrimonio canónico.  
ran a su elección, contraer, ya sea matrimonio canónico, o ma-

rimonio civil con los efectos pretendidos; pero con éllo, no ha hecho más que "tratar de separar" el contrato matrimonial del sacramento, cosa que no se puede tratándose de matrimonio entre bautizados o cristianos, según el pensamiento de la Iglesia, incurriendo, según algunos canonistas, en lo que se ha dado en llamar "ERROR DOGMATICO". Con esto quiero demostrar que los mismos prelados de la Iglesia, demuestran muchos aspectos negativos de la famosa "LEY CONCHA". Para afirmar lo dicho, me permito exponer un breve comentario al artículo, que titula "LIBERTAD RELIGIOSA Y REFORMA CONCORDATARIA" escrito por monseñor JOSE MIGUEL PINTO, que publicó el diario El Tiempo. Monseñor Pinto, es un ilustre canonista y miembro de una de las comisiones que están adaptando a la mente del Concilio Vaticano II, el Código de Derecho Canónico. En el mencionado Artículo, sostiene que: "en los momentos actuales no debe existir el llamado Estado Confesional; y que en nuestros días se están imponiendo el Estado de laicidad, que no ha de confundirse con el Estado Laico, respetuoso de la religión y defensor de la libertad religiosa. De la "Declaración sobre la libertad religiosa" hecha por el Concilio ya citado, basado en la dignidad de la persona humana, cree Monseñor Pinto poder deducir los siguientes asertos:

1. Que no puede el Estado seguir exigiendo a los que profesan la religión católica el matrimonio canónico:

2. Que tampoco puede el Estado exigir como condición para admitir el matrimonio civil la formal declaración de apostasía:

3. Que si el Estado impusiera el matrimonio civil obligatorio violaría la libertad religiosa de los católicos (y de los de otras creencias religiosas, añadiríamos) y la libertad que la Iglesia reivindica para sí:

La razón humana. La razón humana nos demuestra que la dignidad del hombre, se basa en el poder de obrar según su propio criterio, sin ninguna imposición por otro y con gran libertad.

4. Que sólo sería admisible el matrimonio civil facultativo. (5)

Hasta aquí el artículo de Monseñor Pinto.

Estamos de acuerdo con el ilustre canonista Monseñor José Miguel

Pinto, en los numerales 1, 2 y 4, porque : es verdad, y era oportuno

afirmar, en aquella exposición que Hizo Monseñor, manifestar

que "no podía el Estado seguir exigiendo a los que profesan la reli-

gión católica, la celebración del matrimonio canónico, ni menos e-

xigir como condición para admitir el matrimonio civil, la formal

declaración de apostasía, que fue consagrada mediante la LEY

CONCHA, porque si bien la ya mencionada ley, tuvo como inspira-

dor a un notable jurista, y cuyo espíritu no fue otro que el de "solu-

cionar" los conflictos que el Art. 17 del Concordato de 1.887, desa-

tó en aquella oportunidad, sin quererlo tal vez, quebrantó la "esfera

de lo íntimo", "la libertad de conciencia", puesto que las "creen-

cias religiosas" pertenecen al "fuero interior de cada persona", que

debe ser "respetado", para garantizar así, los principios constitu-

cionales.

Por ello, "no es equitativo ni está de acuerdo con la libertad de conciencia garantizada por la Constitución, el que la Iglesia pueda obligar a quien cumpla la ley civil, a abjurar o renegar de sus creencias". (6)

La libertad religiosa tiene su fundamento en la teoría conciliar "de la dignidad de la persona humana". La razón humana nos demuestra que la dignidad del hombre, se basa en el poder de obrar según su propio criterio, sin ninguna imposición; es por eso y con gran profundidad que el Concilio Vaticano II, tratando sobre la libertad religiosa, manifestó: "Esta libertad consiste en que todos los hombres han de estar inmunes de coacción ... y esto de tal manera que en materia religiosa ni se obligue a nadie a obrar contra su conciencia, ni se le impida que actúe conforme a ella en privado y en público, dentro de los límites debidos". (7)

Es por ello que compartimos el pensamiento de varios prelados de la Iglesia, que criticaron a la famosa LEY CONCHA, y muchos estuvieron de acuerdo en que ésta se aboliera porque no cumplió con la finalidad propuesta, y por el contrario no solucionó los conflictos que la originaron sino que vino atentar contra los principios constitucionales, porque recordemos que los "concordatos, y añadimos, los tratados internacionales, (en este caso con la Santa Sede), se realizan con el fin de limitar el vigor de ciertas leyes comunes en el interés de la Iglesia y del Estado, ya que con ellos las

altas partes contratantes se hacen mutuas concesiones": (8) Pero

respetando su potestad jurisdiccional, no creando conflictos de **REGIMEN DEL MATRIMONIO FRENTE AL NUEVO CONCORDATO**, - carácter legal, no colocando en franca contradicción al Derecho

Canónico y al Derecho Civil, a la Constitución frente a Tratados

Internacionales. La LEY CONCHA, cuya finalidad fue el de alcan-

zar y precisar "efectos de carácter civil" para los matrimonios de

las personas que no se querían someter a la reglamentación y for-

malidades religiosas del Concilio de Trento, en otras palabras, re

glamentar el matrimonio de las personas que "reclamaban libertad

religiosa", proyectó un desequilibrio armónico entre el Estado y

la Santa Sede, entre la ley fundamental y la ley común, aunque lo-

gró que se realizaran los matrimonios civiles, sus efectos se colo-

can en una desatada controversia. Por ello, pensamos que el NUE-

VO CONCORDATO, si bien, todavía, deja el campo abierto para que

el Estado desarrolle sus funciones con amplio criterio, ha sido un

verdadero acierto puesto que terminó con el absurdo de la imposi-

ción de la "apostasía" como condición sine-quantum para que pudie-

ran celebrar el matrimonio civil, consagrando además, el matri-

monio facultativo, y reconociéndole al Estado la facultad para que

los jueces del orden civil, entren a conocer, las demandas sobre

"separación de cuerpos" en el matrimonio canónico, que era facul-

tad privativa de la Iglesia, dejando además, el camino propicio pa-

ra que el Estado entrara a legislar sobre la materia, como efectiva

mente lo hizo, con la promulgación de la "LEY 1 de 1.976".

REGIMEN DEL MATRIMONIO EN COLOMBIA

a lo dispuesto en él.

**REGIMEN DEL MATRIMONIO FRENTE AL NUEVO CONCORDATO.-**

La República de Colombia y la Santa Sede con el propósito de asegurar una fecunda colaboración para procurar un mejor desarrollo, y teniendo en cuenta las circunstancias nuevas que se han presentado desde la firma del Concordato de 1887, determinaron celebrar un "NUEVO CONCORDATO" que regulará en lo sucesivo las relaciones entre la potestad civil y la eclesiástica.

El "NUEVO CONCORDATO" fue suscrito en Bogotá el 12 de Julio de 1.973 entre el señor Doctor ALFREDO VASQUEZ CARRIZOSA en su calidad de Ministro Plenipotenciario, designado por el señor Doctor MISAEL PASTRANA BARRERA, Presidente de la República, y el excelentísimo Monseñor ANGELO PALMAS, Arzobispo titular de Vibiana, Nuncio Apostólico en Bogotá, en su calidad de Plenipotenciario de su Santidad el Papa Paulo VI.

El "NUEVO CONCORDATO" y el PROTOCOLO FINAL, entre la República de Colombia y la Santa Sede, fueron aprobados por la "Ley 20 del 18 de Diciembre de 1.974".

Por lo tanto, a partir de 1.974 empieza a regir el "CONCORDATO" protocolizado por la Ley 20 del mismo año, y las relaciones del Estado con la Iglesia serán reguladas por la nueva Norma, quedando

de esta forma derogadas todas las normas anteriores que se opongan a lo dispuesto en él.

He creído necesario exponer los antecedentes históricos que precedieron al NUEVO CONCORDATO, por los efectos trascendentales al cual ha dado margen, introduciendo un nuevo criterio jurídico en nuestra legislación colombiana, y de la cual me ocuparé más adelante con el objeto de desarrollar el tema que me he propuesto.

#### ANTECEDENTES HISTORICOS. -

Estos se remontan hacia la década de los años 30, más concretamente hacia el año de 1.937, cuando se inició una profunda y difícil discusión, entre el Secretario del Estado Vaticano, por ese entonces, Monseñor EUGENIO PACELLI y DARIO ECHANDIA, Ministro de Estado y Embajador de Colombia ante la Santa Sede.

Esta polémica fue iniciada durante la presidencia del ilustre Dr. Alfonso López Pumarejo y continuada en la presidencia del destacado Dr. Eduardo Santos; el tema discutido fue el matrimonio como Contrato y como Sacramento, desafiando los efectos que este tema causaba cuando la Iglesia se sentía dueña de la verdad dogmática y evangélica, presuponiendo el delicado tema de la reforma del Concordato de 1887. El partido liberal sabía que teniendo como presidente de la República a uno de sus hijos más destacados, sí se atrevería el Dr. López a proponer la reforma del Concordato de 1887, constitu-

yéndose en un desafío manifiesto a la Santa Sede.

Estando como Presidente el Dr. López, entre los años de 1.934 a 1.938, escogió al Dr. Darío Echandía, como Embajador en Roma, siendo este hecho en otro de los muchos aciertos del Dr. López, porque se trataba de un gran filósofo y humanista conocedor de la política colombiana como pocos, consagrado lector de los clásicos latinos, siendo la persona más indicada para iniciar una empresa tan difícil; el Gobierno Nacional, interesado en negociar con la Iglesia, comenzó los contactos, pero ante el largo silencio de la Santa Sede, el Dr. Echandía Embajador de Colombia informó así al Presidente López:

"Es obvio que nuestra situación, ligados como estamos por un concordato tan plegado a las conveniencias eclesiásticas, es excepcionalmente desfavorable cuando tratamos de obtener un arreglo convencional en que la Santa Sede renuncie a algunos de los más importantes privilegios que la Iglesia tiene hoy en Colombia. La dificultad resulta de que nosotros hemos de presentarnos con una serie de peticiones que significan renuncia de la Iglesia a derechos otorgados por el concordato en vigor, sin que en compensación, le hayamos ofrecido nada que halague sus intereses. (1)

Se suscitó a raíz de esta polémica una agitación política religiosa

de grandes proporciones fomentada por los ministros de la Iglesia y de políticos que no podían dejar pasar inadvertida esta circunstancia. El Presidente Dr. Eduardo Santos, que ocupó la silla presidencial entre los años de 1.938 a 1.942, con la ayuda inmediata y valiente del Dr. López, creyeron conveniente determinar un compás de espera dándose como resultado, el 22 de Abril de 1.942 la firma de Dr. Echandía propusieron el siguiente planteamiento: la solemne Convención conocida por el nombre de :**"MAGLIONE ECHANDIA"**.

b) Católico o civil facultativo.

El mencionado Convenio, **"MAGLIONE-ECHANDIA"** introdujo la celebración del matrimonio civil facultativo, de esta manera el Estado quedaba en libertad para legislar respecto del matrimonio civil y darle plenos efectos civiles ya sea al celebrado por bautizados o no bautizados, por creyentes o no creyentes.

De esta manera, varios puntos tratados y consagrados en el convenio de 1.942, fueron acogidos por la nueva Convención, así: una de las reformas del año 36 fue aquella que abrazaban las libertades de conciencia y de cultos y de religión; el Estado garantiza de la siguiente manera la libertad de conciencia:

"Nadie será molestado por razón de sus opiniones religiosas, ni compelido a profesar creencias ni a observar prácticas contrarias a su conciencia. Se garantiza la libertad de todos los cultos que no sean contrarios a la moral cristiana ni a las leyes".

Las reformas propuestas por el Dr. López durante su gobierno quedaron reducidas a tres con aprobación común de los negociadores, a saber: efectos civiles del matrimonio católico, régimen de cementerios y registro del estado civil, la designación de obispos.

En tratándose del matrimonio, el Presidente Santos y su Embajador Dr. Echandía propusieron el siguiente planteamiento:

- a) Matrimonio católico obligatorio, únicamente.
- b) Católico o civil facultativo.
- c) Matrimonio civil únicamente.

La reforma citada, se proponía sustituir el primer sistema del matrimonio católico obligatorio para todos los bautizados, por el segundo sistema del matrimonio facultativo, sin hacerlo obligatorio para los que no profesaran la religión católica sin previa apostasía de su parte. Y agregaba el Embajador en Roma: "No creo que podamos aspirar, dentro de una política de entendimiento con la Iglesia, a más que el segundo de los sistemas enunciados".

Eso era claro, porque el tercer sistema no era concordable por parte de la Iglesia. (2)

LOS CONVENIOS DEL 42 Y DEL 73 TIENEN ENUNCIADOS COMUNES

El Dr. Antonio Rocha afirma que: "la fórmula adoptada por el Convenio MAGLIONE-ECHANDIA en 1.942 tiene de común con el de

1973 varios puntos que son a su vez distintivos suyos y destacables de su lectura casi a primera vista, resumibles así:

vínculo matrimonial);

1. La libertad para los católicos de elegir la forma de matrimonio civil o religioso, que más les interese, sin necesidad de privada ni pública manifestación de apostasía o abandono de la fé cuando prefieran el contrato civil al contrato sacramental;

Con estas palabras se dice este mismo en los Artículos 70., 80. y

2. Las causales de nulidad y de disolución del matrimonio se rigen por la ley del contrato, es decir por el derecho civil o por

el canónico, según se haya celebrado, en cuanto afecte al

vínculo, o sea la indisolubilidad del sacramental o la disolución o no disolución del civil. Cada jurisdicción, la eclesiástica o la civil, tiene exclusiva aplicación y competencia para las respectivas causales que afecten el vínculo, o sea la existencia o inexistencia del matrimonio;

3. Cuando se trate de simple SEPARACION DE CUERPOS, conocida también por el nombre de "SEPARACION DE LECHO",

DE MESA Y DE HABITACION", la única autoridad competente,

aún tratándose de matrimonios católicos celebrados por

este rito, es la jurisdiccional civil. Ello no obsta para una

discreta intervención pastoral de la autoridad eclesiástica de

corta duración cuando el matrimonio haya sido canónico;

4. Los tribunales superiores decretarán la ejecución de las sentencias y decisiones eclesiásticas que afecten ya en firme el vínculo matrimonial;

5. Las actas de matrimonio eclesiástico también deben llevarse al registro civil de matrimonio y las que afecten luego ese mismo vínculo.

Con estas palabras se dice esto mismo en los Artículos 7o., 8o. y 9o. del Concordato de 1.973. Más reglamentado y extenso en el proyecto Maglione-Echandía de 1.942. Sustancialmente coinciden. (4)

En aquella oportunidad, las autoridades eclesiásticas manifestaron en forma clara e inconfundible que el matrimonio contraído de acuerdo con las normas del Derecho Canónico es "indisoluble": De la misma manera los representantes del gobierno, expresaron que la regulación del matrimonio civil con "divorcio vincular" era atribución "exclusiva" del Estado, mediante el Congreso de la República, de donde emanan las leyes.

#### CONCORDATO Y MATRIMONIO.-

Con el objeto de tener una visión más clara del "régimen matrimonial ante la Ley 20 de 1.974, es preciso transcribir el "contexto histórico-jurídico" del matrimonio durante 160 años de vida colombiana, presentado por los delegados eclesiásticos como material

de trabajo durante las sesiones de estudio para la reforma del Concordato de 1887 que con gran acierto lo trae el destacado jurista Dr. Antonio Rocha. (5)

El cuadro dice:

c) 1864 a 1886. - De nueva cuenta, a partir de la Constitución de Río Negro, los estados establecieron la obligatoriedad del matrimonio civil, a tal punto que a partir de 1887 se

**"CONTEXTO HISTORICO-JURIDICO"**  
**EL MATRIMONIO EN LA LEGISLACION COLOMBIANA**

A. Hasta la Ley 20 de Junio de 1853, rigió en la Nueva Granada la legislación española, que reconocía en esta materia el Derecho Canónico, a partir del Decreto "TAMETSI" del Concilio de

Trento: tal decreto exigía para la validez del matrimonio, el que éste fuera celebrado ante el párroco propio de uno de los cónyuges.

B. Entre 1853 y 1886 se pueden distinguir tres períodos:

a) 1853 a 1856. - La Ley del 20 de Junio de 1853 impuso el matrimonio civil obligatorio y estableció el divorcio vincular.

b) 1856 a 1864. - Predominio del matrimonio civil facultativo; la Ley de 1856 restableció la indisolubilidad del matrimonio y admitió el matrimonio religioso facultativo, con la obligación para los cónyuges de presentarse ante el juez o notario para exponer que había habido mutuo consentimiento.

c) Juramento substató el matrimonio civil, aunque se per-

A partir, sin embargo, de 1859 por causa del régimen federal, la legislación varió en los diversos estados. Así entonces, existió el predominio del matrimonio civil, pero admitiendo el religioso.

- c) 1864 a 1886.- De nuevo, a partir de la Constitución de el subiguiente matrimonio católico no podía valnerar de- Río Negro, los estados establecieron la obligatoriedad de los derechos adquiridos de terceros. del matrimonio civil, a tal punto que a partir de 1887 no había matrimonio religioso facultativo sino en Boyacá, Cauca y Panamá.

de la Ley 57 de 1887. (Este Art. fue después abrogado por la Ley 54 de 1924. (Ley Cocha).

C. 1886.-

- a) La Constitución del 86, en sus Artículos 38, 53 y 56 de -  
d) En este estado de cosas vino el Concilio que sancionó claraban la inspiración católica de la Nación.

- b) Mientras se daban leyes unificadas se dispuso que en cada departamento segúan rigiendo las del antiguo Estado. que profesan la religión católica, si desean continuar así.

Pero la Ley 57 de 1887 adoptó el Código Civil de 1873, adicionándole entre otros, los artículos 12 y 19:

Art. 12: estatúa que son válidos para todos los efectos - civiles y políticos los matrimonios que se celebren conforme al rito católico.

Art. 19: Efecto retroactivo del Art. 12.

- c) Juntamente subsistía el matrimonio civil, aunque se es-

CONCHA, establecía la preferencia por el católico, toda vez que el título anterior subsiguiente matrimonio católico anulaba el precedente nombre de matrimonio civil.

N.B. La ley 153 de 1887 modificó lo dispuesto en la Ley 57 de 1887, por cuanto en los Artículos 21 y 50 explicaba que el subsiguiente matrimonio católico no podía vulnerar derechos adquiridos de terceros.

Esto sin embargo, fue a su vez modificado por el Art. 84 de la Ley 30 de 1886, que sancionó la anterior disposición de la Ley 57 de 1887. (Este Art. fue después abrogado por la Ley 54 de 1924. (Ley Concha).

d) En este estado de cosas vino el Concordato que sancionó lo dispuesto en la Ley 57 de 1887, y estableció el matrimonio obligatorio, según el rito católico, para todos los que profesan la religión católica, si desean contraer matrimonio". (6)

Este cuadro histórico-jurídico sobre el matrimonio se desarrolla y se cumple dentro de un proceso político de las relaciones del Estado con la Iglesia, hasta que se firmó el Concordato de 1887, o convenio del 31 de Diciembre de 1887, celebrado en Roma entre el Papa León XIII y el Presidente de la República, aprobado además, por la Ley 35 de 1888. Luego vino la Ley 54 de 1924, llamada LEY

CONCHA, que impuso el matrimonio católico obligatorio. (véase el título anterior). Más tarde se firmó el convenio conocido con el nombre de MAGLIONE-ECHANDIA, con el cual se impuso de nuevo el matrimonio facultativo. Hasta llegar al NUEVO CONCORDATO, Ley 20 del 18 de Diciembre de 1.974, del cual nos ocuparemos enseguida:

### NUEVO CONCORDATO.-

El Concordato de 1.973, constituye la culminación de un trabajo meditado, arduo y patriótico con el fin de obtener el desarrollo y progreso material y espiritual del pueblo colombiano, de cuatro presidentes de la República, Alfonso López Pumarejo, Eduardo Santos, Darío Echandía y Misael Pastrana Borrero, y de dos connotados prelados de la Iglesia, los Secretarios de Estado, los Cardenales Pacelli y Montini, luego Papas Pío XII y Paulo VI, respectivamente. El nuevo Concordato consta de 33 artículos y el Protocolo Final, Ley 20 de 1.974, mediante el cual se deroga la Ley Concha, para garantizar así la legislación sobre el matrimonio facultativo.

En este convenio se garantiza la libertad de creencias y cultos consagrados en la Constitución, cuando en su Art. 10. dice en forma textual: "... sin perjuicio de la justa libertad religiosa, de las demás confesiones y de sus miembros, lo mismo que de todo ciudadano". De la misma manera se consagra la libertad para los cató-

En el Protocolo Final se refiere el tema tratado de la siguiente manera: "EN RELACION CON EL ART. IX: " La determinación que ha cesidad de manifestar ni pública, ni privadamente la apostasía cuando este Artículo de que las causas de separación del matrimonio canónico serán dirimidas ante el Tribunal Superior y la Corte Suprema. Las causales de nulidad y disolución de matrimonios se rigen por la ley del contrato, es decir, por el Derecho CANONICO, cuando se ha celebrado matrimonio católico, y por el derecho civil cuando se ha preferido, el contrato matrimonial civil. ..."

La jurisdicción civil y eclesiástica tienen exclusiva aplicación y competencia, con una excepción que la analizaré más adelante, para las respectivas causales que afecten la "indisolubilidad del vínculo" en el matrimonio-sacramento, o la "disolución" en el contrato matrimonial civil.

La facultad exclusiva y privativa de la potestad eclesiástica, para Cuando se trate de causales de "Separación de Cuerpos", conocida por la separación "quod mensam, thorum et cohabitationem" es la jurisdicción civil la única competente para conocerlas y tramitarlas, desde de conocimiento exclusivo de los jueces del Estado, porque los que en ellos conviniere fue con el objeto de hacer más práctica, más accesible, más humana, acorde con la dignidad de la persona, salvaguardando la Institución del Matrimonio, que es la fuente donde se origina "la familia" y donde se proyecta la prosperidad de la ciudad y del Estado porque la prosperidad de los pueblos crece con la multiplicación de la vida en ellos, siendo la familia tradición, su cimiento, apego a la tierra, es el yunque donde se forja el espíritu de

ra facultad exclusiva y privativa de la potestad eclesiástica, para Cuando se trate de causales de "Separación de Cuerpos", conocida por la separación "quod mensam, thorum et cohabitationem" es la jurisdicción civil la única competente para conocerlas y tramitarlas, desde de conocimiento exclusivo de los jueces del Estado, porque los que en ellos conviniere fue con el objeto de hacer más práctica, más accesible, más humana, acorde con la dignidad de la persona, salvaguardando la Institución del Matrimonio, que es la fuente donde se origina "la familia" y donde se proyecta la prosperidad de la ciudad y del Estado porque la prosperidad de los pueblos crece con la multiplicación de la vida en ellos, siendo la familia tradición, su cimiento, apego a la tierra, es el yunque donde se forja el espíritu de

En el Protocolo Final se refiere al tema tratado de la siguiente manera: "EN RELACION CON EL ART. IX: " La determinación que hace este Artículo de que las causas de separación del matrimonio canónico serán dirimidas ante el Tribunal Superior y la Corte Suprema de Justicia de Colombia, no impedirá que, en el futuro, el Estado, puesto que los ministros de la Iglesia, en virtud de Colombiano pueda establecer una instancia especial para examinar y juzgar las causas relativas al derecho de familia y que tenga un nivel equivalente al de aquellas entidades ..."

Con esta norma queda consagrada en forma clara "la facultad que tiene el Estado" para entrar a conocer y tramitar las demandas sobre "separación de cuerpos" cuando se ha celebrado el matrimonio canónico; con anterioridad a la vigencia de la presente Ley, el conocimiento y tramitación de las causas de "separación de cuerpos" era facultad exclusiva y privativa de la potestad eclesiástica, pero las partes contratantes, con gran criterio jurídico, convinieron que la jurisdicción civil se encargara de las causas de separación, dando de conocimiento exclusivo de los jueces del Estado, porque lo que en ello convinieron fue con el objeto de hacer más práctico, más accesible, más humano, acordes con la dignidad de la persona, salvaguardando la Institución del Matrimonio, que es la fuente donde se origina "la familia" y donde se proyecta la prosperidad de la ciudad y del Estado porque la prosperidad de los pueblos crece con la multiplicación de la vida en ellos, siendo la familia tradición, auto-normatividad que regula las relaciones de los asociados, porque, apego a la tierra, es el yunque donde se forja el espíritu de

la raza, siendo la única fuente segura y legítima de donde brota la vida humana". (7)

Es menester recordar que la religión católica es un elemento fundamen-  
Evidentemente, el conocimiento de las causas de "separación de cuerpos" pasa a ser competencia exclusiva de los particulares, de los jueces del Estado, puesto que los ministros de la iglesia, en virtud de la presente norma, dejan de ser competentes para tramitarlas, de tal suerte la administración de justicia se vuelve por esta circunstancia, más humana y más acorde a la realidad, si bien los eclesiásticos, con el mejor deseo de servicio y de apostolado, mirando "el bien espiritual de los fieles", se entregaron a solucionar los conflictos conyugales, su situación de célibes, que no han vivido las relaciones del amor conyugal, ni han compartido "su techo, lecho y habitación, los coloca en un pedestal de misticismo, alejados de la realidad diaria, de las relaciones conyugales y filiales, impidiendo que cumpla fielmente, equitativa y eficazmente la administración de justicia.

Flotan algunos interrogantes en el ambiente: será que la Iglesia adoptando su pensamiento a la mente del Concilio Vaticano II, ha comprendido que ... " toda vez que el poder que Cristo dio a la Iglesia no tiene otro fin que la salvación de las almas" y que su misión debe girar alrededor de este mandato divino del Maestro... dejando al Estado, supremo legislador, para que se ocupe de la normatividad que regulan las relaciones de los asociados, porque

TITULO III

"el Estado es libre en razón de su soberanía"?...

EL DIVORCIO

Es menester recordar que la religión católica es un elemento fundamental del bien común y del desarrollo integral de la comunidad nacional, pero las creencias religiosas pertenecen al fuero íntimo sin que élla se oponga a los planes de bienestar que plantea el Estado, y sin que él la reconozca como la religión oficial del Gobierno; como dijimos en antes, se garantiza la "libertad de cultos, y de conciencia" de acuerdo a la norma fundamental. De igual manera se abre el camino para que los católicos, puedan celebrar el matrimonio civil y gocen de todos sus efectos civiles con la posibilidad de recurrir al divorcio, en el supuesto caso de que su matrimonio, no cumpla con la finalidad que éste conlleva.

El nuevo Concordato, ha fijado un criterio más liberal, más conforme con la realidad histórica de Colombia que exige una mentalidad nueva, sensata, justa, imponiéndose un respeto profundo a la persona humana.

Aunque no es el objeto principal de este estudio, merece ser examinada esta institución, si es conveniente para el momento de la vida social, así sea sus fundamentos, sus principios, sus fines, sus características, sus causas que lo han originado y en las condiciones que se han dado por quienes lo han creado o creado.

./.

Se tiene entendido, en primer término, que es la religión...

### TITULO III

## EL DIVORCIO

### DEFINICION - ORIGEN.-

Divorcio.- Etim. Sig, "Separar, apartar; proviene del término latino *divortium*: separar legalmente dos casados; separar por sentencia judicial a dos casados.

Divorcio.- Jurídicamente.- En estricto sesun es una de las formas de la disolución del matrimonio. Sin embargo, éste no ha sido el sentido y los alcances que se le han dado al término divorcio. Así, en nuestra legislación y hasta la expedición de la ley primera de 1.976; siguiendo los principios del Código Chileno, del cual es su trasunto, el divorcio apenas significaba la "suspensión de la vida común de los casados". (153 Art. anterior del C.C), sin que implicara disolución del matrimonio. Con la expedición de la Ley 1 se le dieron alcances disolutorios a esta Institución.

Aunque no es el objeto principal de este estudio, analizar propiamente esta institución, si es conveniente detenernos un poco para examinar, así sea suscintamente la evolución que ha tenido a través del tiempo, las causales que lo han originado y en fin las posiciones que se han fijado por quienes lo defienden o atacan.

Se tiene entendido, en primer término, que en la antigüedad se

permitía el libelo del "repudio" dado por uno de los cónyuges, bajo ciertas solemnidades y entendiéndose por tal, la facultad que se otorgaba a un miembro de la pareja conyugal, principalmente al marido, recordando que Cristo reprobó el "repudio", solamente para que, por determinadas causas pudiera abandonar o dejar de aceptar en caso de adulterio, sin admitirlo para otras situaciones a su esposa, y permitiéndosele contraer nuevo matrimonio. Era un derecho, para las cuales sólo permitía el divorcio relativo o sea la "separación de cuerpos" y condeñando, en esta forma el Derecho Canónico clásico divorcio vincular como lo entendemos hoy en día.

En Grecia, una ley de Solón establecía que el "repudio", en determinados casos pertenecen a ambos cónyuges. Entre los hebreos era sobre esto particular, y partiendo de la base de que toda referencia un derecho exclusivo del marido que podía ejercitar por escrito aunque se haga a una forma de vida o institución presupone su existencia notario, algunas veces sin necesidad de alegar causal alguna. Podemos manifestar sin mucho temor a equivocarnos que el fe-

En Roma se concedió al principio solamente al marido, permitiéndose más adelante también a las mujeres como en Grecia, habiéndose llegado abusar de él en gran extremo.

Constantino restringió sus causas; Constantino tuvo que doblegar los sínodos episcopales. Vemos cómo desde Tertuliano a San Agustín al imperio de las costumbres, disminuyendo las restricciones que de Ippona y San Teodoro de Cantuarburg, pasando por San Basilio de después abolió Honorio, hasta llegarse a permitir el divorcio por mutuo consentimiento. Capadecia, San Asterio y San Epifanio de Salamina, entre otros,

Entre el "repudio" y el "divorcio" existen algunas diferencias: el primero era absoluto, tenía lugar contra la voluntad de una de las partes, siendo generalmente un derecho del marido, y comprendía a los cónyuges y a los simples esposos. Por su parte, el divorcio tenía lugar entre los cónyuges, y podía pedirse por el marido o por

la mujer, además solía aplicarse a la separación por mutuo consentimiento.

(Escándalo en la Asamblea ob. cit. pág. 155 a 161) Concilio de Ar-La Iglesia, recordando que Cristo reprobó el "repudio", solamente lo aceptaba en caso de adulterio, sin admitirlo para otras situaciones, para las cuales sólo permitía el divorcio relativo o sea la "separación de cuerpos" y condenando, en esta forma el Derecho Canónico al "divorcio absoluto" y a todos sus defensores.

Sobre este particular, y partiendo de la base de que toda referencia que se haga a una forma de vida o institución presupone su existencia al adulterio, consagrando definitivamente la "indisolubilidad del matrimonio".

El fenómeno del divorcio fue un aspecto que tuvo entretenidos a los padres de la Iglesia desde la antigüedad, habiéndose permitido por ella, para el caso de adulterio, tal como dan testimonio los escritos de aquellos padres de la Iglesia y los anales o archivos sobre los sínodos episcopales. Vemos cómo desde Tertuliano a San Agustín de Ipona y San Teodoro de Canterbury, pasando por San Basilio de Capadocia, San Asterio y San Epifanio de Salamina, entre otros,

nos hablan de que en casos como el adulterio de la mujer principalmente se permitía el "repudio" con posibilidades de contraer nuevo

vínculo matrimonial. (1) (Escándalo en la Asamblea. MORRIS

WEST ROBERT FRANCIS. Círculo de Lectores. Pág. 143 a 152).

En la misma forma, dan cuenta de pronunciamientos hechos por va-

rios concilios sobre este particular, de los cuales permite deducirse, que se permitía el "repudio" en la forma anotada anteriormente. (Escándalo en la Asamblea ob. cit. pág. 155 a 161) Concilio de Arles (314). Concilio de Vannes (461 ó 465). Concilio de Agde (506). Concilio de Hereford (673). Concilio de Verberie (752). Concilio de Roma (752-757) Concilio de Friuli (791). Concilio de Nantes (875).(2)

Y así llegamos hasta el Concilio de Trento en el cual la Iglesia católica con el fin de unificar criterios frente a la avalancha de principios sustentados por el protestantismo, abolió el sistema de "repudio" al adulterio, consagrando definitivamente la "indisolubilidad del matrimonio".

Sobre el asunto del matrimonio se discutieron en aquel Concilio, dos puntos principales: el Derecho exclusivo de la Iglesia para determinar la VALIDEZ del matrimonio cristiano y el DERECHO a regular sus normas sin la intervención del Estado secular. Con estos dos derechos se aseguraba la prioridad de la Iglesia contra cualquier intervención secular en el asunto del divorcio y de las segundas nupcias.

Para la celebración del matrimonio, se prescribió una forma obligatoria sin la cual el matrimonio era inválido, habiendo quedado consagrada en el decreto "TAMETSI", que es el que ata a los católicos actuales y no les permite a los católicos casarse civilmente.

Respecto al divorcio por adulterio, se discutieron dos fórmulas en

aquella oportunidad que dada la importancia que reviste el tema, desde el punto de vista histórico, las transcribimos:

Versión 1

Versión 2

... Si la influencia de los hechos o de los tiempos ha causado deficiencias en conducta, en disciplina eclesialística o aún en la formulación de la doctrina (la cual debe ser cuidadosamente diferenciada del Depósito de la Fé), estas tienen que ser debidamente rectificadas en el momento propicio".  
Si alguien dice que el matrimonio puede ser disuelto por el adulterio de uno de los cónyuges, y que los dos, o por lo menos el inocente que no fue el causante del adulterio, puede casarse mientras el otro cónyuge esté vivo aún; y que el que toma otra esposa, después de haber despedido a la adúltera, o la que toma otro esposo, habiendo despedido al adúltero, no comete adulterio, sea anatema.

Si alguien dice que la Iglesia erró cuando enseñó o enseña, de acuerdo con la doctrina apostólica y evangélica, que el vínculo del matrimonio no puede disolverse por el adulterio de cualquiera de los esposos; y que ninguna de los dos, ni siquiera el inocente que no fue el causante del adulterio, puede contraer otro matrimonio mientras viva el cónyuge; y que el que ha tomado otra esposa después de haber despedido a la adúltera, y la que ha tomado otro esposo después de haber despedido al adúltero, cometen adulterio, sea anatema.

De estas dos versiones, la segunda fue la que finalmente se adoptó. Sobre las correcciones que esta fórmula conlleva, respecto a prácticas anteriores, con la aceptación de padres de la Iglesia y de Con

cillos anteriores, el Concilio Vaticano II hace su pronunciamiento en su decreto sobre Ecumenismo en la siguiente forma:

"... Si la influencia de los hechos o de los tiempos ha causado deficiencias en conducta, en disciplina eclesiástica o aún en la formulación de la doctrina (la cual debe ser cuidadosamente diferenciada de lo que ha querido ver en él, el principio de la "Abolición del Depósito de la Fé"), éstas tienen que ser debidamente rectificadas en el momento propicio". (4) (MORRIS WEST obr. cit. pág. 166).

Posteriormente, con el apareamiento de las ideas liberales que se manifestaron abiertamente en la Revolución Francesa, el divorcio fue una de las palancas que impulsaron el movimiento revolucionario en Francia, siendo fuente de inspiración para las legislaciones modernas. Pero es importante anotar que no fue producto del pensamiento de los juristas, sino de las tendencias filosóficas de aquellas épocas, ya que fueron los filósofos de los Siglos XXVII y XXVIII los primeros en proponer la supresión de la "indisolubilidad" del matrimonio.

Ultimamente, el divorcio fue introducido en varias legislaciones de países europeos, y no pudiendo escapar de su influencia nuestro Continente, imponiéndose primeramente en EE.UU.; más tarde, pero con gran lentitud lo han acogido algunos países del centro y suramericanos, incorporándose a tal movimiento en forma reciente

nuestro Estado con la expedición de la Ley 1 de 1.976, con la cual se consagra el divorcio vincular.

EL DIVORCIO NO ATENTA CONTRA EL MATRIMONIO.-

El divorcio ha sido criticado acerbamente por muchos tratadistas, quienes han querido ver en él, el principio de la "abolición matrimonial". Así tenemos que AUGUSTO COMTE, fundador de la escuela positivista, refiriéndose a éste fenómeno manifestaba: "Que los factores actuales del divorcio, no dan otro motivo serio para defenderlo que la repugnancia de admitir un principio consagrado por el catolicismo; si no existiera esa repugnancia, la mayor parte de los hombres sensatos comprenderían fácilmente hoy que el uso del divorcio es sólo el primer paso para "la abolición del matrimonio"". (5)

Si entraran a analizar la justificación que él hace del divorcio, como una réplica en contra de la indisolubilidad impuesta por el catolicismo, ya que al haber disminuído con el paso de los años de la adhesión a los principios católicos, habría caído en desuso, lo cual no es cierto, como dan cuenta los hechos referentes a su consagración cada día mayor en los distintos países, no podemos aceptar que el divorcio sea un paso a la "abolición del matrimonio".

Si tenemos en cuenta, como hay que aceptarlo sin lugar a duda, que el derecho, la normatividad jurídica de un país es el conjunto de disposiciones que cada legislador va dictando con el fin de regular mejor

las relaciones de los asociados, haciendo que sus conflictos sean menos destructivos, buscando en últimas el bien común, cualquier ley que consagra el divorcio no puede excluirse de estas características. Pasando por alto, las normas que fueron expedidas durante el gobierno de Hitler, en Alemania, atentando contra toda clase de derechos humanos y que no se pueden justificar en ningún tiempo, aunque sí explicar puesto que provenía de una mentalidad enferma y diabólica; no podemos concebir un legislador que pueda expedir normas que atenten contra las mismas bases del Estado al cual pertenece, y en cuyas relaciones a reglamentar no encuentra él incluido; ni siquiera tratándose de legisladores, célibes, salvo justificación de orden sacramental, podrían dictar normas en contra del matrimonio, pues sería antinatural atentar contra la unión de la cual provienen.

Es que, lo que el legislador persigue es hacer más humanas o acordes con la dignidad de la persona humana, las instituciones que existen para su convivencia y desarrollo, con esta finalidad debe analizar con el transcurso de los hechos, el desenvolvimiento de las diversas instituciones desde el punto de vista de los fines que ellas persiguen, en torno al perfeccionamiento de nuestra sociedad, si observa que algunos fenómenos atacan a una institución y perturban su funcionamiento con perjuicios evidentes para quienes están de por medio en ella, es decir de quienes son sus sujetos debe propiciar los remedios para que no se destruya.

Es por eso que queriendo amparar, defender y fortalecer más la institución del matrimonio, con el propósito de preservarla de aquellos fenómenos que le son contrarios a su esencia y a sus altos fines ha querido legislar sobre hechos que en su concepto son suficientes para imposibilitar la continuidad matrimonial. Y así como al establecer respecto a otros contratos, causales para su terminación guardando las debidas comparaciones, no podemos concluir que la finalidad del legislador sería abolir aquellos contratos, como tampoco, al establecer causales de divorcio ha sido la de abolición del matrimonio.

Desde un punto de vista metafísico, el divorcio no puede pretender acabar con el matrimonio, porque sería tanto como pretender abolirse así mismo. La existencia del divorcio presupone la del matrimonio, porque como se dijo antes, el divorcio es separar lo que está unido y si no existe la "unión" no puede existir la "separación". Es más afirmaríamos que "el divorcio existe porque existe el matrimonio".

También se pronuncia en sentido contrario al divorcio, el ilustre pensador italiano BONOMELLI, para quien: "Es claro que el divorcio camina al lado de la corrupción pública. Más como la corrupción ya destruida, donde la convivencia por razones múltiples causa del divorcio, es contraria a la razón, a la naturaleza, a la familia, a la sociedad, así el divorcio mismo, efecto de la corrupción, debe ser contrario a la razón, a la naturaleza, a la familia, a

la sociedad. ... " (6)

La afirmación de este pensador, nos parece que envuelve en sí un sofisma y que parte de una base falsa, pues no se puede aceptar que el divorcio sea la causa de la corrupción. En efecto, la corrupción ha existido independientemente del establecimiento del divorcio. Si nos remontamos a la antigüedad, en la época de los imperios egipcios, griegos, babilónicos, etc., donde el repudio tenía más aceptación apenas por la causal del adulterio, la prostitución y toda clase de vicios tuvieron una fuerza independiente e incoercible de una reglamentación sobre el divorcio, baste mirar los ejemplos que nos trae Sodom y Gomorra. Y no digamos que en la época de la revolución y sus posteriores gobiernos en Francia, por el establecimiento del divorcio se hicieron más morales y rígidas las costumbres o más laxas, mucho nos dejan qué decir los gobiernos anteriores a la revolución francesa, los de Luis XIV, Luis XV, Luis VI, y de sus fastuosas cortes de donde más tarde se derivó el término cortesano, elocuente término de las costumbres inmorales que en esa época se vieron.

A nuestro entender, creemos que lo que trata el divorcio es precisamente de evitar la corrupción, buscando que ante aquellos matrimonios ya destruídos, donde la convivencia por razones múltiples más convenientes para su crecimiento y desarrollo en un ambiente no fue posible no se presenten a su alrededor uniones de hecho, amancebamientos, que traen como consecuencia relajación

de la moral y de las costumbres, por el mal ejemplo que traen para los hijos del vínculo destruído y de las demás personas en cuyo ambiente conviven por fuera de una relación moral.

En consecuencia de lo anterior, no se puede afirmar este fenómeno vaya contra la razón humana, ni contra la naturaleza de las personas, ni contra la familia, ni mucho menos contra la sociedad.

Si tenemos en cuenta que el matrimonio es la unión de hombre y mujer con el fin de vivir juntos, procrear y educar a los hijos y de auxiliarse mutuamente, lo razonable es que los comportamientos de aquella pareja deben estar acordes con estas finalidades, y así como fruto de amor que es deber durante toda su existencia una entrega absoluta de ambos contrayentes, un respeto profundo y mutuo que garantice la dignidad humana y analtezca la unión, y en fin un comportamiento que sirva de ejemplo a los hijos y a quienes los rodean,

buscando su mejor capacitación para ser elementos útiles para la sociedad. Cuando este desarrollo armónico se resquebraja, se hace insoportable la vida conyugal entra el divorcio a solucionar el conflicto, permitiendo que los cónyuges o al menos aquél que está sufriendo los hechos denigrantes de su persona, recobre su libertad y rehaga su existencia, proveyendo en torno a la prole las medidas más convenientes para su crecimiento y desarrollo en un ambiente más propicio y menos hostil, acabando con las causas negativas que pueden afectarlos síquica y emocionalmente.

Si tenemos en cuenta que el matrimonio es la unión de hombre y mujer con el fin de vivir juntos, procrear y educar a los hijos y de auxiliarse mutuamente, lo razonable es que los comportamientos de aquella pareja deben estar acordes con estas finalidades, y así como fruto de amor que es deber durante toda su existencia una entrega absoluta de ambos contrayentes, un respeto profundo y mutuo que garantice la dignidad humana y analtezca la unión, y en fin un comportamiento que sirva de ejemplo a los hijos y a quienes los rodean, buscando su mejor capacitación para ser elementos útiles para la sociedad. Cuando este desarrollo armónico se resquebraja, se hace insoportable la vida conyugal entra el divorcio a solucionar el conflicto, permitiendo que los cónyuges o al menos aquél que está sufriendo los hechos denigrantes de su persona, recobre su libertad y rehaga su existencia, proveyendo en torno a la prole las medidas más convenientes para su crecimiento y desarrollo en un ambiente más propicio y menos hostil, acabando con las causas negativas que pueden afectarlos síquica y emocionalmente.

Solamente viendo las causales del divorcio se puede dar cuenta de la importancia de su regulación con evidentes beneficios para la familia y la sociedad.

tenemos la incertidumbre, que podemos por causas determinadas, Posiblemente sería causal de corrupción, si a él pudiera llegarse perder al cónyuge y con él, ese romance de paz y sosiego, acabar invocando motivos baladíes o sin importancia, si en vez de verdade con el "hogar", las relaciones entre los cónyuges serían más dell ras causas buscáramos pretextos y éstos fueran aceptados por le- cadas, más cordiales, más serenas con el ánimo de cultivar día gisladores y jueces, pues entonces si no encontraríamos asistiendo tras día, ese sentimiento sublime del "amor", a los principios de la destrucción del matrimonio y el desmorona- miento de las costumbres sociales.

Es más, no obstante que el legislador ha establecido serias y deter- minadas causales para acudir a él, no es que se esté imponiendo a los matrimonios esta institución, sino que ante la existencia de a- aquellos hechos queda al arbitrio y discreción o consideración del cónyuge afectado acudir a él. Es decir que el divorcio no es obliga- torio como erróneamente se cree.

Más aún, diremos que es el "carácter de perpetuo" el que acaba con la delicadeza y continua prudencia en el amor, puesto que la "INDISOLUBILIDAD" ha dado margen, por lo menos en nuestro país, para cometer toda clase de abusos. El marido, generalmen- te, sabe que su matrimonio tiene carácter indisoluble y tranquilla- mente puede cometer toda clase de desafueros y atropellos, y ... su matrimonio sigue incólume, dejando en una situación de injusticia,

TITULO IV

"SEPARACION DE CUERPOS"

de desigualdad y desamparo al cónyuge, víctima del libertinaje del otro; creando una atmósfera de inestabilidad, de irritabilidad, de inconformismo, cuyas consecuencias la sufren los hijos; más si tenemos la incertidumbre, que podemos por causas determinadas, perder al cónyuge y con él, ese remanso de paz y sosiego, acabar con el "hogar", las relaciones entre los cónyuges serán más delicadas, más cordiales, más serenas con el ánimo de cultivar día tras día, ese sentimiento sublime del "amor".

El divorcio impone el respeto mutuo, protegiendo la dignidad de la mujer y del marido.

Con razón, Diderot, decía: "el matrimonio indisoluble es un abuso", es la tiranía del hombre que ha convertido en propiedad la posesión de la mujer".

"El divorcio no disuelve el matrimonio, pero suspende la vida común de los casados".

"La separación de cuerpos no disuelve el matrimonio, pero suspende la vida común de los casados".

TITULO IV

"SEPARACION DE CUERPOS"

DEFINICION.-

Como su nombre lo indica, separar quiere decir apartar, poner a una persona o cosa fuera del contacto o proximidad de otra.

JURIDICAMENTE.-

"Es la suspensión de la vida común de los casados, es decir, que la separación de cuerpos se entiende la autorización judicial para que marido y mujer vivan alejados uno del otro, sin que se rompa el vínculo matrimonial.

Con anterioridad a la vigencia de la Ley 1 de 1.976, la separación de cuerpos existía en nuestra legislación civil con el nombre de DIVORCIO puesto que el Art. 153 del C.C. establecía:

"El divorcio no disuelve el matrimonio, pero suspende la vida común de los casados".

Entonces, claramente se puede deducir que el divorcio de aquel Art. 153 del C.C. significaba lo mismo que "separación de cuerpos" a la que hoy alude el Art. 17 de la ley 1 de 1.976 en los siguientes términos:

"La separación de cuerpos no disuelve el matrimonio, pero suspende la vida común de los casados".

Se dirige a suspender la comunidad de los cónyuges en cuanto a techo, lecho y mesa se refiere, cuando incurre uno de los cónyuges en las causales que se han consagrado para tal efecto, o cuando ellos de mutuo acuerdo deciden separarse, tal como lo previenen el Art. 15 de la Ley 1. de 1.976.

No podíamos detener nuestra atención en el estudio de la presente institución jurídica, sin haber analizado, como se hizo, el matrimonio, en cuya estructura, finalidades, derechos y deberes recíprocos de los cónyuges, se originan las causales que pueden dar origen a una separación. Y su justificación como remedio a los conflictos conyugales, nos sirve los mismos que se pusieron con ocasión del análisis del divorcio, ya que en sus causas son similares estos dos fenómenos, distinguiéndose apenas por sus efectos, mucho más radicales los del divorcio que los de la "separación".

Así tenemos que el divorcio es una separación, con rotura del vínculo matrimonial y facultad de celebración de nuevo matrimonio, mientras que la separación es apenas una suspensión temporal o definitiva de la vida de los casados, sin disolución del vínculo y sin posibilidad alguna de contraer nuevas nupcias, puesto que si esto ocurriera se incurriría en el delito de bigamia.

Seguramente en la esperanza de que la pareja conyugal recapacite en su soledad sobre las causas que dieron origen a su desaveniencia

y de que limen en el entre tanto que dure la "separación", las aspe -  
cialmente, que perdure más de dos años" es causal del divorcio. De  
rezas o fricciones, fue que se creó esta Institución.  
importante aclarar, que para que se configure esta disposición legal

Desde este punto de vista reviste trascendental importancia este ne-  
gocio jurídico, porque puede constituir una terapia a los conflictos  
conyugales, porque con toda propiedad se puede predicar aquí el a-  
forismo: "Después de la tempestad viene la calma".

denominada "Separación de Cuerpos", puede ser:

La Iglesia consecuente con la naturaleza del contrato-sacramento, -  
ha sostenido siempre la "unidad y la indisolubilidad" en las relacio-  
nes del vínculo matrimonial, como un derecho de origen divino, pe-  
ro a pesar de ello, ha concedido siempre la separación del tálamo y  
habitación de los cónyuges malavenidos, y lo ha hecho con largueza  
y verdadera equidad cuando ellos han violado la fé jurada de la fide-  
lidad conyugal, demostrando así la garantía moral que debe tener la  
sociedad y la vida doméstica.

La iglesia ha aceptado en todo tiempo la "separación quoad mensam,  
thorum et cohabitationem" porque ha estado conciente de que dentro  
de la institución matrimonial, han existido, existen y existirán pro-  
blemas de diversa índole y origen, que perturban el desarrollo ar-  
mónico de las relaciones conyugales; más siempre será "separación  
de cuerpos y de cohabitación", pero nunca, dicen los canonistas,  
"rompimiento del vínculo"; en esto último se diferencia de la sepa-  
ración que reglamenta la Ley 1 de 1.976, en la que de acuerdo con  
el artículo 4, numeral 8, "la separación de cuerpos decretada judi-

cialmente, que perdure más de dos años" es causal del divorcio. Es importante aclarar, que para que se configure esta disposición legal es menester que se trate de "un matrimonio civil" sobre el respectivo

conjunto de bienes, ya sean muebles e inmuebles, aportados al matrimonio o adquiridos durante la unión, ya sea por el marido, ya por la

**CLASES DE LA SEPARACION DE CUERPOS.-**

En cuanto a su duración, el legislador ha previsto que la institución denominada "Separación de Cuerpos", puede ser:

a) Temporal.

b) Definitiva.

3. Bienes de la sociedad conyugal.

a) Temporal. - Es aquella separación que se obtiene mediante sentencia judicial por un tiempo determinado, y ésta puede ser propuesta por uno de los cónyuges o por ambos, es decir de común acuerdo. (Art. 15 y 16, Ley 1/76 La Corte la denomina indefinida).

b) Definitiva. - Es aquella separación que debido a la gravedad de la causa que la originó es una separación total, concluyente, que implica la "disolución de la Sociedad Conyugal."

La separación definitiva conlleva la "disolución de la Sociedad Con-

Antes de continuar y para mejor comprensión, recordemos que la

"Sociedad Conyugal" es una sociedad de carácter patrimonial que

fue creada por la ley, y se inicia, en el mismo momento de cele-

**CAUSALES Y COMPETENCIA DE LA "SEPARACION DE CUERPOS".-**  
brar el matrimonio. Mediante la Ley 28 de 1.932 se consagró un

nuevo régimen patrimonial entre los casados; reconociendo a la

mujer derechos, que hasta entonces eran privilegios exclusivos del ma rido. De esta manera, la Sociedad Conyugal, tiene desde 1.933, dos administradores, con autonomía propia, cada uno sobre el respectivo conjunto de bienes, ya sean muebles o inmuebles, aportados al matrimonio o adquiridos durante la unión, ya sea por el marido, ya por la mujer. De tal suerte que respecto a bienes en el matrimonio hay que distinguirse tres categorías:

1. Bienes del marido.
2. Bienes de la mujer.
3. Bienes de la sociedad conyugal.

Se considera que los cónyuges han tenido esta sociedad desde el momento mismo de la celebración del matrimonio, y se "DISUELVE", por varias causas, entre otras:

"SEPARACION JUDICIAL DE CUERPOS, salvo que fundándose en el mutuo consentimiento de los cónyuges y siendo temporal, ellos manifiesten su voluntad de mantenerla". (Art. 25 Ley 1/76)

La separación definitiva conlleva la "disolución de la Sociedad Conyugal, en cambio la "disolución de la Sociedad Conyugal" nó origina la "Separación de Cuerpos".

CAUSALES Y COMPETENCIA DE LA "SEPARACION DE CUERPOS".-

Con anterioridad a la Ley 1 de 1.976, las causales de "separación de

Cuerpos" entratándose de matrimonios canónicos, eran materia privativa de la potestad eclesiástica y se regían y tramitaban de acuerdo en lo expuesto en el Código de Derecho Canónico. De igual mane

ra la competencia estaba colocada dentro de la jurisdicción especial "separación del matrimonio canónico" serán dirimidas ante el del Derecho Canónico, en virtud del Concordato de 1.887.

Tribunal Superior y la Corte Suprema de Justicia de Colombia,

Pero fue el Nuevo Concordato de 1.973, protocolizado por la Ley 20 de 1.974, el que institucionalizó de nuevo, el matrimonio facultativo, consagrando de esta forma la libertad para los católicos de elegir la forma de matrimonio, sea civil o católico, sin necesidad de mani-

festar ni pública, ni privadamente la apostasía, cuando preferían la

forma civil. Además fue él, quien consagró en forma clara y expre-  
dor, aprovechando el nuevo acuerdo con la Santa Sede, se promulgó sa que cuando se trate de causales de "Separación de Cuerpos" es la la Ley 1 de 1.974 que consagró las "causales" de separación de cuer-  
jurisdicción civil la única competente para conocerlas y tramitarlas, pos en el Art. 15 cuando, en forma literal expresó:

trátense ya sea de matrimonios civiles como de matrimonios celebra-  
dos por los ritos católicos. Es el Art. IX del Nuevo Concordato el que consagra lo dicho, de la siguiente manera:

"Las altas partes contratantes convienen en que las causas de  
"separación de cuerpos" de los matrimonios canónicos sean  
tramitados por los jueces del Estado, en primera instancia ante el Tribunal Superior respectivo y en segunda instancia ante la Corte Suprema de Justicia".

De la misma manera, en el Protocolo Final del Concordato, afirma

lo expuesto de la siguiente manera: "EN RELACION CON EL ART. -

IX" juez competente". Creo que el legislador al consagrar esta norma

que la rige el "mutuo consentimiento" no quiso en ningún mo-

"La determinación que hace este Artículo de que las causas de  
mente desvirtuar la seriedad de la presente institución, al con-  
"separación del matrimonio canónico" serán dirimidas ante el  
Tribunal Superior y la Corte Suprema de Justicia de Colombia,  
malavenidos, puedan de "común acuerdo" proponer la "separa-  
no impedirá que, en el futuro, el Estado Colombiano, no pueda  
ción de cuerpos" ante el juez del Estado, revocada de competen-  
establecer una instancia especial para examinar y juzgar las  
causas relativas al derecho de familia y que tenga un nivel equi-  
proccional, para facilitar de esta forma la selección por el que  
valente al de aquellas entidades".

consagra la norma legal al proponer, mediante el proceso var -

Con gran criterio jurídico y una gran sensatez por parte del legisla-  
dor, aprovechando el nuevo acuerdo con la Santa Sede, se promulgó  
la Ley 1 de 1.976 que consgró las "causales" de separación de cuer-  
pos en el Art. 15 cuando, en forma literal expresó:

"Hay lugar a la separación de cuerpos en los siguientes casos:

1. En los contemplados en el Art. 154 de este Código, y
2. Por mutuo consentimiento de los cónyuges manifestado an-  
te el juez competente.

1. Las causales contempladas en el Art. 154 del Código Civil son  
las mismas que ocasionan el "divorcio", y las analizaremos en  
el título siguiente, por este motivo no detenemos nuestra aten-  
ción en el presente numeral. (Ver Título V).

TITULO V

2. "Por mutuo consentimiento de los cónyuges manifestado ante el CAUSALES DE SEPARACIÓN DE CUERPOS juez competente". Creo que el legislador al consagrar esta nor

ma que la rige el "mutuo consentimiento" no quiso en ningún mo-

mento desvirtuar la seriedad de la presente Institución, al con-  
El Artículo 165 de nuestra legislación civil, consagra las causales que  
trario nos encontramos ante la posibilidad de que los cónyuges  
origina la "Separación de Cuerpos", de la siguiente manera:

malavenidos, puedan de "común acuerdo" proponer la "separa-  
ción de cuerpos" ante el juez del Estado revestido de competen-

cia para ello; lo que el legislador quiso fue evitar la contienda  
procesal, para facilitar de esta forma la solución parcial que

consagra la norma legal al proponer, mediante el proceso ver -

bal, la "separación de cuerpos", haciéndola más accesible, más

1. Los casos contemplados en el Artículo 164, dan lugar para que,  
rápida, más humana acorde con las circunstancias la administra  
los cónyuges demanden de los jueces del Estado el "divorcio"  
ción de justicia; y reconociendo una vez más que en la organiza-  
que conlleva la "disolución del vínculo matrimonial" y la de pis-  
ción familiar están en juego no únicamente los "intereses indivi-  
no derecho para contraer nuevas nupcias; de la misma manera y  
duales", sino también los intereses de la sociedad toda, porque  
por las mismas causales pueden solicitar la "Separación de Cuer-  
la familia es un grupo étnico intermediario entre el individuo y  
po" tanto para el matrimonio civil, como para el matrimonio  
el Estado, en un elemento de cohesión y equilibrio social entre  
realizado con los ritos católicos.

el individuo y la Nación; que en la actualidad se encuentran secu-

Las "larmente encuadrados en el ámbito del derecho privado, al que

se p formal y sustantivamente pertenecen, pero profundizando en la

ona materia se hace menester la creación de la "jurisdicción espe-

ro social de familia". acorda con la necesidad nacional, garantizando

de esta forma, la consagración de una INSTITUCIÓN seria, con pro-

fundo sentido humano con proyecciones positivas en el campo jurídico.

## TITULO V

mirando siempre el desarrollo integral de la persona, de la familia,  
CAUSALES DE SEPARACION DE CUERPOS  
de la sociedad y del Estado, defendiendo así, la única fuente segura

ARTICULO 165 DEL CODIGO CIVIL. - LA INSTITUCION DEL  
MATRIMONIO.

El Artículo 165 de nuestra legislación civil, consagra las causales que  
origina la "Separación de Cuerpos", de la siguiente manera:

En este Título, nos detendremos a analizar cada una de las causales, por

"Hay lugar a la separación de cuerpos en los siguientes casos:  
separado, y expondremos en forma clara y concisa, aquellos que a

1. En los contemplados en el Art. 154 de este Código, y  
nuestro juicio sea de mayor importancia para complementar nuestro
2. Por mutuo consentimiento de los cónyuges manifestado ante  
estudio.

el juez competente.

1. Los casos contemplados en el Artículo 154, dan lugar para que  
los cónyuges demanden de los jueces del Estado el "divorcio"  
que conlleva la "disolución del vínculo matrimonial" y le da ple-  
no derecho para contraer nuevas nupcias; de la misma manera y  
por las mismas causales pueden solicitar la "Separación de Cuer-  
pos" tanto para el matrimonio civil, como para el matrimonio  
realizado con los ritos católicos.

Las "causales", objeto de nuestro estudio, son nueve, en las cuales  
se puede vislumbrar el afán del legislador por evocar "causales"  
con gran criterio científico, tomadas de legislaciones anteriores pe-  
ro actualizadas, de acuerdo con la necesidad nacional, garantizando  
de esta forma, la consagración de una INSTITUCION seria, con pro-  
fundo sentido humano con proyecciones positivas en el campo jurídico,

mirando siempre el desarrollo integral de la persona, de la familia, de la sociedad y del Estado, defendiendo así, la única fuente segura y legítima de donde brota la vida humana, la "INSTITUCION DEL MATRIMONIO".

Dada la importancia y trascendencia del tema propuesto en el presente Título, nos detendremos a analizar cada una de las causales, por separado, y expondremos en forma clara y concisa, aquellos que a nuestro juicio sea de mayor importancia para complementar nuestro estudio.

Para suilizar esta causal, partamos de la definición de SEXO.

**SEXO:** "Es la condición orgánica que distingue en macho de la hembra, y sólo tanto en los seres racionales como en los irracionales".

**SEXUALIDAD:** "Conjunto de condiciones anatómicas y fisiológicas que caracterizan a cada sexo".

Podemos entender, entonces, que "RELACION SEXUAL" es toda actividad tendiente a satisfacer sus condiciones fisiológicas con relación al sexo.

LA RELACION SEXUAL EXTRAMATRIMONIAL, es aquella que tiene de a satisfacer las funciones del sexo, pero fuera de la institución matrimonial considerada en nuestra legislación, como la única fuente legítima, de donde nacen deberes y derechos recíprocos para los

./.

**PRIMERA CAUSAL.-**

**1. "LAS RELACIONES SEXUALES EXTRAMATRIMONIALES DE UNO DE LOS CONYUGES, SALVO QUE EL DEMANDANTE LAS HAYA CONSENTIDO, FACILITADO O PERDONADO, SE PRESUMEN LAS RELACIONES SEXUALES EXTRAMATRIMONIALES POR LA CELEBRACION DE UN NUEVO MATRIMONIO, POR UNO DE LOS CONYUGES, CUALQUIERA QUE FUERA SU FORMA Y EFICACIA".**

Para analizar esta causal, partamos de la definición de SEXO.

**SEXO:** "Es la condición orgánica que distingue en macho de la hembra, y éllo tanto en los seres racionales como en los irracionales".

**SEXUALIDAD:** "Conjunto de condiciones anatómicas y fisiológicas que caracterizan a cada sexo".

Podemos entender, entonces, que "RELACION SEXUAL" es toda actividad tendiente a satisfacer sus condiciones fisiológicas con relación al sexo.

**LA RELACION SEXUAL EXTRAMATRIMONIAL,** es aquella que tiene de a satisfacer las funciones del sexo, pero fuera de la institución matrimonial considerada en nuestra legislación, como la única fuente legítima, de donde nacen deberes y derechos recíprocos para los

Cónyuges que deben ser respetados para garantizar el desarrollo armónico y equilibrado de las relaciones que impone el negocio jurídico. Cuando aquellos "deberes y derechos" recíprocos, impuestos por la naturaleza misma del contrato, se quebrantan, hacen que se dificulte y en la mayoría de los casos, imposibilite a los cónyuges, cumplir con la finalidad propuesta. (ver finalidad del matrimonio civil - págs. 37 a 49) Es por ello, que el legislador del 76, ha propuesto, teniendo en cuenta que el primer deber de los cónyuges es el "VIVIR JUNTOS", locando de esta manera, tanto al marido como a la mujer, en un plano de igualdad, y partiendo de idénticas circunstancias: que recordemos que al "DERECHO DEL UNO CORRESPONDE LA OBLIGACION EN EL OTRO"; y que ésta, supone a su vez, el "deber de mutua FIDELIDAD", que constituye la esencia misma del matrimonio; la primera causal encaminada a salvaguardar la más importante de las propiedades esenciales, en el contrato matrimonial, cual es la "UNIDAD" (ver págs. 50 a 52 - Matrimonio Civil).

A diferencia de lo expuesto en el Art. 154 del C.C. modificado por el Art. 4o. de la Ley lo. de 1.976, cuando hablaba de:

1. Adulterio de la mujer, y
2. Amancebamiento del marido.

Entendiéndose con ello, que para constituir causal de divorcio, era menester, que las relaciones sexuales, cuando se trataba del marido debían tener carácter "habitual" y "pasajero, cuando la que incurría

en ella, era la mujer, consagrando de esta manera una discriminación odiosa, y por demás injusta, puesto que colocaba a la mujer en un plano de desigualdad. El Art. 4o. de la Ley 1 de 1.976, cambia totalmente el sentido de esta causal cuando manifiesta: "la causal de la inmorales de un individuo". (1)

"LAS RELACIONES SEXUALES EXTRAMATRIMONIALES DE UNO DE LOS CONYUGES . . ." entendiéndose con ello "TODA RELACION SEXUAL CON PERSONA DISTINTA DEL OTRO CONYUGE. colocando de esta manera, tanto al marido como a la mujer, en un mismo plano de igualdad, y partiendo de idénticas circunstancias; además, abarca toda relación sexual, cualquiera que fuera su tipo de manifestación, quedando incluidas, como era menester, las prácticas homosexuales, conocidas también con el nombre de amor lesbio o tribadismo, en la mujer y pederastia o sodomía en el hombre, porque si una relación de carácter sexual con otra persona distinta del otro cónyuge, constituye causa suficiente para solicitar la "separación" y más aún, el divorcio, con mayor razón era necesario y urgente, que quedaran comprendidas, todas las relaciones que además de ilícitas, son inmorales, antinaturales y criticables desde todo punto de vista, puesto que atentan contra las buenas costumbres y corrompe las relaciones normales, con funestas consecuencias para la prole y para la sociedad; es por eso que con toda propiedad se ha dicho que: "la familia es la célula por excelencia y sobre todo el medio ambiente más importante y decisivo en la formación de la personalidad.

El fenómeno es tan notorio, que nadie puede negar la influencia fundamental de la familia incompleta, o viciosa, o delincuente, en la conducta antisocial de los hijos. La forma de vida (prostitución, alcoholismo, etc.) de los padres y hermanos, es a menudo la causa de la inmoralidad de un individuo". (1)

Volviendo a nuestro tema, objeto de nuestro estudio, diremos con todo el respeto que me merece el ilustre profesor y destacado jurista, Dr. HERNANDO DEVIS ECHANDIA, no comparto la crítica que él hace en el Artículo denominado: "ERRORES Y ABSURDOS DE LA NUEVA LEY DEL DIVORCIO", cuando afirma: "Sin embargo, es un error incluir como una modalidad de las "relaciones sexuales extramatrimoniales", las circunstancias de que uno de los cónyuges celebre "un nuevo matrimonio," porque las relaciones sexuales que se tengan en esas circunstancias son "matrimoniales" y jamás "extramatrimoniales" (2). Le pregunto al Dr. DEVIS ECHANDIA, ... Existe matrimonio en estricto sentido jurídico, cuando le ha antecedido otro matrimonio legalmente celebrado? ... Es claro manifestar que existiendo un matrimonio legalmente celebrado con anterioridad, "el nuevo matrimonio" celebrado por uno de los cónyuges, se coloca en un plano de ilegalidad, es decir fuera de la ley, y por consiguiente todas las relaciones que de él nacen son ilegales, se encuentran fuera de la norma jurídica que tutela la institución del matrimonio, y es por esta circunstancia que el legislador del 76, presume que las relaciones

sexuales cuando se ha celebrado un "nuevo matrimonio", existiendo otro legalmente celebrado, (añado) son "relaciones sexuales extramatrimoniales" y constituyen causal de "Separación de Cuerpos". Porque el "PRIMERO EN EL TIEMPO, ES EL PRIMERO EN EL DERECHO", y por consiguiente es "matrimonio" en estricto sentido jurídico, es el "primer matrimonio" celebrado por uno de los cónyuges, cuando se ha cumplido con todos los requisitos de fondo y de forma consagrados por la Ley.

Por la importancia del tema que estamos tratando, creo necesario transcribir en forma textual, el análisis que de la presente causal hace el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO, cuyo magistrado ponente es el Dr. LUIS FAJARDO ARTURO de la primera Sentencia proferida sobre "Separación de Cuerpos", el 10 de Julio de 1.976, y en cuyo primer aparte manifiesta que: "el término, desde luego no es afortunado porque "las relaciones sexuales" resulta demasiado genérico por una parte y de otra el mismo numeral confundido de las relaciones sexuales, extramatrimoniales con la celebración formal de otro matrimonio, del cual se deduce, como presunción dichas relaciones extramatrimoniales. Más clara parece la fórmula contenida en el canon 1128, en donde se señala como causal "el adulterio de uno de los cónyuges", siempre que sea formal consumado cierto y no contenido, ni provocado, ni perdonado, ni compensado por el otro cónyuge". (7)

Con el respeto debido, y la profunda admiración que profeso al eximio magistrado e ilustre profesor, de quien tuve la suerte de ser su alumna, manifiesto no comparto con él, como ponente, ni con los distinguidos magistrados de la Sala Civil, el análisis sobre el término "relaciones sexuales", afirmando que "resulta" demasiado genérico en la presente causal, objeto de nuestro estudio, por lo que expresé al respecto en las págs. 110 y 111 de este título). Más aún, no comparto tampoco la referencia que hace en cuanto al cannon 1128, ni de la claridad de la fórmula contenida en él, cuando habla de: "adulterio de uno de los cónyuges", siempre ....., ni compensado por el otro cónyuge." Por que recordemos que "adulterio" "es el ayuntamiento carnal ilegítimo de un hombre con una mujer, siendo uno de los dos o ambos casados". Habla de la relación ilegítima de un hombre con una mujer, sin consagrar las relaciones homosexuales, de las cuales hablamos con anterioridad, y de la necesidad de que queden incluidas como causal más que suficiente para pedir el divorcio o la Separación de Cuerpos.

De la misma manera, me aparto en forma vertical, del cannon 1128 cuando señala como causal el "adulterio de uno de los cónyuges, siempre que sea formal, consumados, cierto y no contenido, ni provocado, ni perdona, NI COMPENSADO POR EL OTRO CONYUGE".

Es inaudito pensar que dentro del contrato matrimonial, se pueda llegar a "COMPENSAR", puesto que si el "matrimonio" es un contrato, es de carácter "SUI-GENERIS", siendo la "persona" misma, de cada

... dado, es padre natural de la menor, ..... nacida en Popayán, el 23 de Octubre de 1.969, inscrita en el Registro Civil, el 21 de Noviembre de 1.969 - Notario 20. de Popayán, y reconocida formalmente por el señor ..... como su hija natural según acta notarial del 21 de Noviembre de 1.969, cuya certificación corre en el negocio y concebida en las relaciones sexuales con ..... (C. 2 - Fs. 16 Art. 1 Ley 85/68).

"Estas relaciones se ubican, en base al Art. 92 del C.C. entre el 23 de Diciembre de 1.968, y el 23 de Abril de 1.969, fecha anterior a la de la vigencia de la ley la. de 1.976, a partir de la cual debe contabilizarse el lapso de caducidad. El hecho se halla plenamente comprobado y sirve para fundar en él, la pretensión de la demanda" (hasta aquí el TRIBUNAL).

Es necesario advertir que esta primera Sentencia sobre demanda de "SEPARACION DE CUERPOS", emanada del TRIBUNAL, fue objeto de apelación ante la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, siendo confirmada por este honorable cuerpo colegiado, demostrando una vez más la brillantez y profundidad del criterio jurídico que emitió nuestro TRIBUNAL.

Con el objeto de dar mayor claridad al estudio de la presente causal, hacemos referencia en forma breve, al escrito de apelación de la siguiente manera: "estoy totalmente de acuerdo con los hechos, según

cónyuge, el objeto de este negocio jurídico. Además, una "COMPEN-  
SACION" en materia de adulterio de uno de los cónyuges, origina una  
serie de desequilibrios en las relaciones morales que deben existir  
entre las partes de este contrato, relajando e institucionalizando, los  
principios positivos y altruistas en manifestación tácita de una deca-  
dencia moral, en perjuicio de la prole y de la sociedad.

Siendo de trascendental importancia el tema que estamos tratando,  
me permito seguir transcribiendo en forma literal lo que al respec-  
to manifiesta el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

DE PASTO:

"De conformidad con el Art. 156 del C.C. (Art. 16 de la Ley 1  
de 1.976), esta causal debe alegarse dentro del año contado ... des-  
de cuando el cónyuge demande, tuvo conocimiento, ..., desde luego,  
la espera a que se venza este lapso para intentar la demanda, por  
parte del cónyuge inocente, implica el consentimiento tácito y aún,  
en veces, el perdón o condonación; más sin entrar en el análisis de  
estos aspectos, basta concluir que dicha demora conlleva la caduci-  
dad de la pretensión que procede decretarse aún de oficio. Procede  
igualmente el fenómeno de la caducidad de la acción por el transcur-  
so de 2 años, a partir del hecho, sin consideración al conocimiento  
del otro cónyuge.

"En el asunto sub-júdice, está plenamente establecido que el deman-

dado, es padre natural de la menor, ..... nacida en Popayán, el 23 de Octubre de 1.969, inscrita en el Registro Civil, el 21 de Noviembre de 1.969 - Notario 20. de Popayán, y reconocida formalmente por el señor ..... como su hija natural según acta notarial del 21 de Noviembre de 1.969, cuya certificación corre en el negocio y concebida en las relaciones sexuales con ..... (C. 2 - Fs. 16 Art. 1 Ley 85/68).

"Estas relaciones se ubican, en base al Art. 92 del C.C. entre el 23 de Diciembre de 1.968, y el 23 de Abril de 1.969, fecha anterior a la de la vigencia de la ley la. de 1.976, a partir de la cual debe contabilizarse el lapso de caducidad. El hecho se halla plenamente comprobado y sirve para fundar en él, la pretensión de la demanda" (hasta aquí el TRIBUNAL).

Es necesario advertir que esta primera Sentencia sobre demanda de "SEPARACION DE CUERPOS", emanada del TRIBUNAL, fue objeto de apelación ante la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, siendo confirmada por este honorable cuerpo colegiado, demostrando una vez más la brillantez y profundidad del criterio jurídico que emitió nuestro TRIBUNAL.

Con el objeto de dar mayor claridad al estudio de la presente causal, hacemos referencia en forma breve, al escrito de apelación de la siguiente manera: "estoy totalmente de acuerdo con los hechos, según

los cuales el padre de la menor ..... (nombre y apellido)... nacida en Popayán el 23 de Octubre de 1.969, circunstancia que conduce necesariamente al a quo a situar las relaciones sexuales con la madre entre el 23 de Diciembre de 1.969 y el 23 de Abril de 1.969 ..." Pero dice en seguida que se presenta el fenómeno de la caducidad de la acción, por cuanto, en desacuerdo con la tesis del Tribunal, la dicha causal ha debido alegarse en su tiempo ante la jurisdicción eclesiástica".

La H. Corte Suprema de Justicia, fija su criterio al respecto así:

Estando demostrada la operancia de la causal relacionada con el hecho "b) - Relaciones sexuales extramatrimoniales. - Esta causal está demostrada muy ampliamente: fue admitida en el escrito de contestación a la demanda; en el acta de registro del nacimiento de Saydi Adriana, sentada en virtud de denuncia del propio demandado, que la firma, aparece que aquella "es hija natural de Augusto Osorio Montes... y Sofía Casalini Galindo..."; el demandado admitió el hecho como se desprende de su confesión presunta; y en el memorial con que se fundamentó este recurso de apelación, dice su apoderado que está "totalmente de acuerdo con los hechos, según los cuales el demandado es el padre de la menor Saydi..." De manera que, además de las confesiones del cónyuge, obran otras pruebas, suficientes para tener esta causal como plenamente demostrada.

Pero en el escrito últimamente mencionado, se dice que es equivo-



separación de cuerpos de los matrimonios canónicos sean tramitadas por los Jueces del Estado, en primera instancia ante el Tribunal Superior respectivo y en segunda instancia ante la Corte Suprema de Justicia. A solicitud de uno de los cónyuges la causa respectiva se suspenderá en primera instancia y por una sola vez, durante treinta días, para dar lugar a la acción conciliadora y pastoral de la Iglesia, salvo la competencia del Tribunal para adoptar las medidas precautelativas que estime convenientes. Vencido el plazo el respectivo Tribunal reanudará el trámite correspondiente" (Art. IX en la letra f) de las declaraciones formuladas en el acta de canje de ratificaciones, se agregó "que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo noveno del Concordato de 1973, las causales de separación de cuerpos de los matrimonios canónicos, a partir de la fecha de entrada en vigor del tratado deberán ser presentadas ante los jueces del Estado; sin embargo se entiende que las causas introducidas ante las autoridades eclesiásticas con anterioridad a la entrada en vigor del tratado seguirán su trámite ordinario ante dichas autoridades, en virtud del principio de los derechos adquiridos a menos que las partes soliciten que la causa pase a consideración de la autoridad judicial competente del Estado Colombiano". Es decir, que a partir de la fecha indicada de los procesos de separación de cuerpos de matrimonios católicos -para limitar a ellos el problema- deben adelantarse ante los "Jueces del Estado" y no ante las autoridades eclesiásticas, las cuales, seguirán tramitando, únicamente, aquellos de que venían conociendo antes del

2 de Julio de 1975, a menos que las partes soliciten lo contrario.

Los jueces colombianos deben aplicar la Legislación Nacional y no la virtud de disolver el vínculo matrimonial. Con la expedición de canónica en estos procesos de separación de cuerpos. Sobre el particular, dice lo siguiente el profesor Fernando Hinestrosa en su tratado titulado "Concordato, Matrimonio y Divorcio", Pág. 126, que la Corte comparte:

"Atribuídos los procesos de separación de cuerpos a la jurisdicción civil, ésta obviamente habrá de aplicar la ley civil. A este propósito es útil recordar la nota del Embajador Echandía de Abril de 1942, respecto del convenio entonces en ciernes: "Tengo instrucciones para asegurar que mi Gobierno entiendo que al aplicar el artículo 10 de la nueva convención, los tribunales civiles colombianos deberán tener en cuenta como causales de separación de cuerpos en el matrimonio católico no solo las de la ley civil, sino también las previstas en el canon 1131 del c.i. y que tienen carácter puramente religioso". No se sabe de una declaración análoga con oportunidad del Convenio de 1973. Pero así se hubiera expedido, parece que lo lógico no es un reenvío de ese orden por simple nota personal, como se comentará en el Capítulo X del presente estudio, para no insistir en la involucración de los dos ordenamientos y en la recepción formal, y no poner a los jueces civiles a interpretar y aplicar preceptos de otra índole, en este caso de naturaleza estrictamente religiosa, con las dificultades y riesgos de esa tarea en tales condiciones".

El llamado divorcio en el Código Civil, antes de la reforma efectuada por la Ley 1 de 1.976, equivalía a la separación de cuerpos que no tenía la virtud de disolver el vínculo matrimonial. Con la expedición de la citada ley, la situación cambió fundamentalmente: se estableció el divorcio vincular (Art. 1) para los matrimonios civiles y, consecuentemente, la disolución por esa causa de tales matrimonios y, como institución aparte, se consagró la separación de cuerpos sin disolución del matrimonio pero sí de la sociedad conyugal, pudiendo motivar el divorcio de perdurar por más de dos años, pudiéndose entonces llegar a afirmar, especulativamente, que al divorcio vincular de los matrimonios civiles puede llegarse por mutuo consentimiento de los cónyuges.

En el problema ahora debatido, las circunstancias son semejantes a ya que este acuerdo, manifestado ante el juez competente, es causal de una institución nueva en el régimen de familia, como se dijo de separación de cuerpos. Esta, entonces, no estaba reglamentada en el Código Civil; fue la Ley 1 de 1.976 la que entró a regularla, tratándose por consiguiente de una institución nueva, no existente con anterioridad a la separación de cuerpos. "procedido -dice- de un cuarto párrafo titulado de la separación de cuerpos", el Artículo 155 del Código Civil quedará así: "... La Ley 1 se estableció, como ya se hizo notar, su vigencia retroactiva.

29).

No contemplando la legislación anterior las caducidades en los artículos 13 y 6 del nuevo Estatuto, que es el aplicable por los jueces civiles (75 de 1968), la Corte se ocupó extensamente sobre el tema de si la caducidad de dos años establecida en el artículo 10 de tal estatuto, con obras para matrimonios católicos celebrados antes de su vigencia, que se cuenta a partir de la fecha de la muerte del padre o del hijo, rigen para el futuro solamente.

obra de la misma manera para los casos en que dicha defunción ocurrió antes o después de la vigencia de la ley, llegando a la conclusión de que en el segundo de la fecha de la muerte es el punto de partida para la determinación del plazo, y en el primero el de la vigencia del estatuto, por cuanto se trata de una norma legal que antes no existía, y porque tales normas "en principio y para garantizar el don de la seguridad jurídica, deben regir para el futuro, mas si no existe en ellas voluntad expresa del legislador de darles efecto retroactivo" como es el caso de la ley 1 comentada, cuyo Artículo final, el 31, dispone que ella rige "desde el día de su promulgación...".

En el problema ahora debatido, las circunstancias son semejantes: se trata de una institución nueva en el régimen de familia, como se dijo atrás, porque el Código Civil no contemplaba sino el divorcio y la separación de bienes, y el estatuto de 1976, autorizándolos también, adiciona la separación de cuerpos: "precedido -dice- de un cuarto párrafo intitulado "de la separación de cuerpos", el Artículo 165 del Código Civil quedará así: ... "La Ley 1 no estableció, como ya se hizo notar, su vigencia retroactiva.

No contemplando la legislación anterior las caducidades en los artículos 18 y 6 del nuevo Estatuto, que es el aplicable por los jueces civiles competentes, como se dejó establecido anteriormente, mal pueden obrar para matrimonios católicos celebrados antes de su vigencia, como lo dice el recurrente, puesto que, se repite, sus normas rigen para el futuro solamente.

SEGUNDA CAUSAL.- (del C.C.). De la misma manera, CUELLO CA-

2. "EL GRAVE E INJUSTIFICADO INCUMPLIMIENTO POR PARTE DE ALGUNO DE LOS CONYUGES DE SUS DEBERES DE MARIDO O DE PADRE Y DE ESPOSA O DE MADRE".

En la presente causal, el legislador presenta con nitidez, las dos relaciones fundamentales que nacen del contrato matrimonial, que son:

1. La relación de marido y de esposa, que con mayor propiedad debió decirse de mujer, y
2. La relación de padre y de madre.

El legislador con claridad, ha mantenido, a través de esta causal, un tratamiento igualitario, tanto para el hombre como para la mujer, determinando sus relaciones de cónyuges y sus relaciones filiales, que "originan deberes y derechos". (ver Título I, Pág. 6 a 11).

Cuando uno de los cónyuges "no cumple" con los deberes impuestos por la misma naturaleza del contrato matrimonial, ya sean de carácter moral o económico, sin razón a alguna que lo justifique, incurre en causal suficiente para pedir Separación de Cuerpos.

De tal suerte que cuando existe "JUSTA CAUSA" de incumplimiento, no se configura esta causal, así para fundamentar lo dicho, mencionemos, el ejemplo que nos trae el ilustre comentarista ALFONSO REYES, al referirse a la "injuria atroz" del beneficiado contra el

alimentante (Art. 414 del C.C.). De la misma manera, CUELLO CALON, puntualiza: "El abandono para constituir delito ha de ser voluntario. No hay por consiguiente abandono por parte del que deja su domicilio para sustraerse a un procedimiento penal, ni por parte del que es llamado al servicio militar, ni del que es encarcelado, extrañado o confinado. Tampoco existirá delito en el caso del que se ausenta de la familia". En la doctrina extranjera las referencias al hogar en busca de trabajo, en el del que se ausenta por enfermedad para someterse a tratamiento médico o para evitar a la familia el contagio de una enfermedad, o por repugnancia hacia la mujer cuando tal abandono, a su vez, se traduzca "en una insistencia o injerencia originada por las noticias referentes a su conducta, o por su infidelidad o moral". (4)

Pero no podrá admitirse como "causa justa" del abandono haber contraído matrimonio con repugnancia para obtener ... el perdón de la parte ofendida y la extinción de la responsabilidad criminal proveniente de los delitos de violación, abusos deshonestos, estupro y rapto, pues contraído el matrimonio el marido queda obligado al cumplimiento de los deberes que aquél impone y entre ellos el de la convivencia de los cónyuges.

Para confirmar lo expuesto nos permitimos traer el análisis que hizo el H. TRIBUNAL de Porto, en relación con la presente causal:

"También puede estimarse como "causa justa" el alejamiento del domicilio familiar cuando la convivencia se ha hecho insoportable a causa de malos tratos, de disputas y escenas penosas que puedan originar sucesos de grave trascendencia". (3)

La Corte enseña: "HAY CAUSA JUSTA, pues, cuando por mandato legal se extingue la obligación". (Art. 414, 422 y 424 del C.C.) o

cuando otra persona esté inmediatamente obligada, o cuando el favorecido adquiere solvencia, entre otros casos".

Algunos críticos afirman que casi todas las causales que originan la "Separación de Cuerpos", generan delitos, así por ejemplo la causal de abandono de la familia". En la doctrina extranjera las referencias al respecto, se dan, sobre el abandono de casa, hogar o domicilio, modalidad ajena a nuestra legislación. Pero sirven a nuestro cometido, en cuanto tal abandono, a su vez, se traduzca "en una inasistencia alimentaria o moral." (4)

Evidentemente, el incumplimiento de los deberes, que nacen del negocio matrimonial, sin "JUSTA CAUSA" y que además sea "GRAVE"

Para confirmar lo expuesto nos permitimos traer el análisis que hizo el H. TRIBUNAL de Pasto, en relación con la presente causal:

**"2o. GRAVE E INJUSTIFICADO INCUMPLIMIENTO DE SUS DEBERES FAMILIARES. -**

(Causal 2o. - Ley 1o. - canon 1131). " -Los deberes del marido correspondientes al demandado, le imponen la necesidad legal de guardar fé, socorrer y ayudar a su esposa en todas las circunstancias de la vida, vivir juntos y subvenir en todas las

circunstancias a las necesidades domésticas de carácter ordinario o normal. Como padre le corresponde atender en concurso con su esposa a las necesidades morales, y culturales de sus hijos. Todas estas consideraciones se concretan en actitudes elementales, como son la dotación de vivienda, el aporte para el mercado, pago de ser vicio, matrículas, vestidos, salud, recreación, etc.

"Los conceptos "GRAVE E INJUSTIFICADO", regulan el grado de incumplimiento.

"La demanda, fundamentada en esta causal caduca por no haberse presentado dentro del primer año contado desde cuando se sucedieron los hechos.

"Revisando el acervo probatorio conformado en el debate, se llega a la conclusión de que el señor .... (nombre y apellido) ... ha establecido a su familia legítima, en forma adecuada y decente, en una casa propia, y al decir de varios testigos y aún de la misma denunciante, con todos los servicios esenciales y con moderada comodidad. El aporte para los gastos, si bien no es generoso tampoco puede decirse insuficiente y ha servido para atender regularmente las necesidades materiales, culturales y sociales de la familia. Es cierto que con una mayor contribución, se habría logrado un mejor nivel de comodidad y de holgura social y material: pero la ley exige que se cumplan los deberes, más no impone la vir-



**TERCERA CAUSAL.** - "RACION DE CUERPOS", el 19 de Julio de 1976,

de la siguiente manera:

3. "LOS ULTRAJES, EL TRATO CRUEL Y LOS MALTRATAMIENTOS DE OBRA, SI CON ELLO PELIGRA LA SALUD, LA INTEGRIDAD CORPORAL O LA VIDA DE UNO DE LOS CONYUGES, O DE SUS DESCENDIENTES, O SE HACEN IMPOSIBLES LA PAZ Y EL SOSIEGO DOMESTICOS".

Sabiendo que la base de la organización familiar es la institución del matrimonio, y éste impone a los cónyuges deberes determinantes espirituales de los valores éticos de la familia. Los ultrajes y el trato cruel, son manifestaciones equívocas de vil violación a tales preceptos, representan el rompimiento de los afectivos y de la paz del otro cónyuge, ya sea el marido o la mujer, por ello, el indeseado de la paz y armonía conyugales. Con razón por el legislador ha señalado tales conductas, como causales suficientes del matrimonio civil, su divorcio y de la separación física de los esposos, corporal" de uno de ellos, o la paz y el sosiego del hogar, que de acuerdo con la norma vigente se requiere que tales actitudes inbrantando el equilibrio y la armonía que deban reinar en las relaciones de la vida en común, entorpeciendo de esta manera la realización de los fines altruistas del contrato matrimonial, por esto la norma legal, la ha consagrado como causal suficiente para solicitar tanto el divorcio, como la separación de cuerpos, puesto que las causas son las mismas.

Creo que es menester transcribir en forma textual, el criterio por demás acertado y profundo que acoge el TRIBUNAL SUPERIORES DEL DISTRITO JUDICIAL de PASTO al dictar la primera

Sentencia sobre "SEPARACION DE CUERPOS", el 10 de Julio de 1976,  
de la siguiente manera:

"b) - Reiteradamente e incurrido en malos tratos de palabra  
"3o. - ABANDONO MORAL; Ultrajes, trato cruel. -

(Causal 3o. - Ley 1o. - Canon 1131) - Entre los recípro-

cos deberes de la pareja conyugal ocupa, el lugar destacado aquellas  
que dicen relación al trato, la consideración y respeto, afecto y com-  
prensión: constituyen la existencia moral insustituible y más impor-  
tante que la mera contribución económica, porque aquella es el sus-  
tento espiritual de los valores éticos de la familia. Los ultrajes y el  
trato cruel, son manifestaciones equívocas de vil violación a tales  
preceptos, representan el rompimiento de lazos afectivos y de la  
destrucción de la paz y armonía conyugales. Con razón pues el legis-  
lador ha señalado tales conductas, como causales suficientes del ma-  
trimonio civil, su divorcio y de la separación física de los esposos.

De acuerdo con la norma vigente se requiere que tales actitudes in-  
dicen en "hacer imposible la paz y el sosiego domésticos..." - La  
misma norma fija la caducidad para la demanda respectiva, en el  
lapso de un año, contado desde cuando se sucedieron los hechos..."

En el presente litigio el examen cuidadoso de la prueba lleva a las  
siguientes conclusiones:

que "a) - El esposo ostenta absoluta indiferencia frente a las  
exigencias morales y sentimentales de la cónyuge y

"Con respecto a de la familia; el H. Fiscal 1o. de este Tribunal,

ha dicho en este asunto: "Para el Ministerio Público la inexistencia

"b) - Reiteradamente a incurrido en malos tratos de palabra moral es lo más grave por su incidencia en la formación de la familia, en la afirmación de los hijos, que requieren de la coexistencia de la dignidad personal y suficientes para constituirse de los progenitores y descendientes de la unión afectiva que es signo de evolución normal de la familia, en un hogar, no es su aceptación paz y el sosiego domésticos;

materia de hecho sino de solidaridad como seres espirituales que

impide "c) - Alguna vez quiso llegar a ultrajes de hecho..." y ...

de protección las ofensas se repiten..." cuando llega a la casa en

sano juicio o embriagado...";

El H. Tribunal continúa: "No puede exigirse una multitud de testimo-

nios "d) - hec Los brotes de incultura se han realizado en presencia

gar y que de sus propios hijos con detrimento de su formación

les. Por esta moral. especial relieve la declaración espontánea y

sentida esta en los autos, por el hijo mayor de los esposos... cu-

Para estas conclusiones arrojan suficientes información los testi-  
ya actitud denota el deseo de hallar solución a la tragedia de sus pa-  
monios dignos de crédito, expuestos por ... por su hijo mayor ...:  
dres. Y es precisamente esta la finalidad incluida en el régimen de  
son además conducentes, las declaraciones solicitadas por el de -  
separación de cuerpos: interponer distancia entre las personas, pa-  
mandado y, desde luego, la confesión presunta acogida en los autos  
ra que puedan salir serenamente sus conductas y decidir sobre su  
por inexistencia del señor ... previa citación personal que se le hi  
futuro.

ciera para la diligencia de interrogatorio de parte.

No puede ignorarse como excusa a favor del protagonista de la violencia

"El doctor ... testigo de este drama, expresa la convicción de  
cia, la réplica igualmente furibunda de la cónyuge y su reacción a-  
que los esposos no hacen pareja, vale decir, ha perdido el elemento  
grasiva e intolerante, porque la grave e injusta provocación tiene  
humano de convivencia cordial que permite superar obstáculos y  
su merecido afecto, por esto, los testimonios sobre las actitudes  
allanan dificultades.

"Con exquisitas expresiones, el H. Fiscal 4o. de este Tribunal, ha dicho en este asunto: "Para el Ministerio Público la inexistencia moral es lo más grave por su incidencia en la formación de la familia, en la afirmación de los hijos, que requieren de la coexistencia de los progenitores y descendientes de la unión afectiva que es signo de evolución normal de la familia, en un hogar, no es su acepción material de hecho sino de solidaridad como seres espirituales que impide el desequilibrio afectivo que se ha manifestado por ausencia de protección y seguridad".

El H. Tribunal continúa: "No puede exigirse una multitud de testimonios sobre hechos que acaecen por lo común en la intimidad del hogar y que se ocultan de ordinario al conocimiento y críticas sociales. Por eso adquiere especial relieve la declaración espontánea y sentida esta en los autos, por el hijo mayor de los esposos...., cuya actitud denota el deseo de hallar solución a la tragedia de sus padres. Y es precisamente esta la finalidad incluida en el régimen de separación de cuerpos: interponer distancia entre las personas, para que puedan mirar serenamente sus conductas y decidir sobre su futuro.

No puede tenerse como excusa a favor del protagonista de la violencia, la réplica igualmente injuriosa de la cónyuge y su reacción agresiva e intolerante, porque la grave e injusta provocación tiene su merecido efecto, por esto, los testimonios sobre las actitudes

verbales de la demandante sirven tan solo para confirmar que ella era víctima de injustificada afrenta. De ordinario los dice, Pergrullo, una mujer sin recursos económicos, de vida honesta, y, responsable de una familia de hijos menores no emancipados, no busca la separación de su esposo que cuenta con recursos económicos materiales suficientes a menos que para ella se haga insostenible la vida común e insoportable el agravio moral o físico". (5)

chos". (Art. 156 del C.C.)

El Tribunal Superior, ha manifestado un criterio nítido, idóneo, altruista, con profundo sentido jurídico, digno de la capacidad y dedicación de los insignes magistrados componentes de la Sala Civil que originaron la confirmación de la Sentencia en su totalidad con breves excepciones que no atentan contra la parte sustantiva de la misma, veámos algunas de sus consideraciones:

En primer término la H. Corte Suprema de Justicia, se refiere a algunos testimonios que se recibieron en el desarrollo del proceso en tratamiento que dio lugar, como dijimos en antes a la Sentencia del 10 de Julio de 1.976, rechazando uno y aceptando otros, expresando en forma clara que las causas de "separación, como las de divorcio, no pueden comprobarse con la sólo confesión; PERO, en este caso, añade la Corte, como se vio, además de ella obran las declaraciones analizadas (Art. 156 C.C.)".

Además resalta, con gran acierto, el criterio del Tribunal, res-

pecto a la causal, objeto de nuestro tratamiento, en cuanto a la im-  
posibilidad de obtenerse "una multitud de testimonios, sobre hechos  
que acaecen, por lo común, en la intimidad del hogar y que se ocul-  
tan de ordinario al conocimiento y a la crítica sociales". Luego ter-  
mina sus consideraciones respecto a esta causal, refiriéndose a la  
caducidad de la acción cuando la origina las causas ... 3o.... cuyo

"En cuanto a la rendida por ....., la conclusión ha de ser la  
término es el de un año, contado, "desde que se sucedieron los he-  
contraria, porque "en concepto del juez", (Art. 217 C. de P. Civil)  
chos", (Art. 156 del C.C.)

no es sospechosa. En efecto: nada hace suponer, de lo que obra en el  
Creemos necesario transcribir en forma textual, el tratamiento da-  
do por la Suprema Corte de Justicia, dada la importancia y la nove-  
dad del tema, de la siguiente manera:

"Consideraciones:

"a) - Ultrajes, trato cruel. - En lo que hace a la declara-  
ción de ....., se tiene lo siguiente: Ella declaró primeramente  
fuera de proceso, en diligencia adelantada el 15 de Marzo de 1975  
ante el Juez 3o. Municipal de Pasto declaración ésta que fue acom-  
pañada a la demanda incoativa, en la que se solicitó que se ordena-  
se su ratificación.-

"Diligencia ésta que se surtió ante el Magistrado sustanciador  
en audiencia celebrada el 5 de Marzo de 1.976. En aquella declara-  
ción, la testigo se identificó con su cédula de ciudadanía; en ésta no.

Por tanto: debiéndose proceder en la diligencia de ratificación de un

testimonio en igual forma que en su recepción; y exigiendo el Art. 227 del C. de P. Civil la identificación del testigo, sin la cual lo dicho por él no puede apreciarse en el proceso (Art. 229, ibidem), ha de concedérsele razón al apelante y, por tanto, no le concederá la Corte mérito probatorio a esta declaración.

... (apellidos) cuya actitud denota el deseo de dar solución a la tragedia de sus padres. Y es precisamente esta la finalidad incluida en el régimen de separación de cuerpos: Interponer distancia entre las personas para que puedan no es sospechosa. En efecto: nada hace suponer, de lo que obra en el mirar serenamente sus conductas y decidir sobre su futuro".

"En cuanto a la rendida por ....., la conclusión ha de ser la contraria, porque "en concepto del juez", (Art. 217 C. de P. Civil) proceso, que necesariamente está más inclinado a favorecer los intereses de su madre frente a los de su padre, máxime cuando no son contrarios porque éste, como ya se dijo, no se opuso a la separación de cuerpos demandada por aquélla; su declaración es sincera, amplia, razonada y relata todos los hechos y circunstancias de las cuales se deduce el hecho de que los cónyuges en cuestión "no hacen pareja", como lo dice el testigo....., citado por el demandado, muy objetivamente, o como lo expresa ....., también llamado por (el demandado.....) a quien ambos cónyuges le habían manifestado su deseo de separarse; y concuerda con todas las declaraciones rendidas por el proceso tanto a petición de la demandante como del demandado, en cuanto a que éste ingería alcohol muy frecuentemente, "de lunes a lunes" dice uno de ellos y que, en tales circunstancias, se volvía bastante agresivo. ha sabido levantar sus hijos cultos y educa-

La Corte comparte el siguiente concepto del a quo sobre el particular:

"No puede exigirse una multitud de testimonios sobre hechos que acaecen, por lo común, en la intimidad del hogar y que se ocultan de ordinario al conocimiento y a la crítica sociales.- Por eso adquiere especial relieve la declaración espontánea y sentida, hecha en los autos por el hijo mayor de los esposos ... (apellidos) cuya actitud denota el deseo de dar solución a la tragedia de sus padres. Y es precisamente esta la finalidad incluida en el régimen de separación de cuerpos: Interponer distancia entre las personas para que puedan mirar serenamente sus conductas y decidir sobre su futuro".

Por último, es evidente que, por confesión presunta, el demandado aceptó el interrogatorio que se le había formulado, en aquellos hechos que el Magistrado sustanciador encontró susceptibles de probarse por tal medio, además de que, contra lo que anunció en el escrito de contestación de la demanda, nada demostró plenamente sobre la conducta agresiva de la demandante, que por su parte sí probó lo de su demandado, como acaba de verse. Uno de los testigos de ... (demandado)..., quizá el más calificado el Dr..... (nombre)..., dice: "Desde hace 20 años me ha unido estrechos lazos de amistad con la familia ... (apellidos)... como médico de ellos. La señora Olga en mi concepto, es una dama en el sentido lato y en el sentido estricto de la palabra, una ama de casa inmejorable que mantiene su hogar limpio y ordenado, que ha sabido levantar sus hijos cultos y educados y muy saludables...".

Es cierto que las causas de separación, como las de divorcio, no pueden comprobarse con la sola confesión; pero en este caso, como se vio, además de ella obran las declaraciones analizadas (Art. 156 C.C)

ando, cuando expresa:

Según lo dispuesto por el Artículo del Código Civil acabado de citar, aplicable al caso por mandato del 168 ibidem tal como lo reformaron, los preceptos 6 y 18 de la Ley 1 de 1.976, la separación de cuerpos, por la causal que se viene mencionando sólo puede solicitarse "dentro del término de un año, contado . . . . "desde cuando se sucedieron los hechos" que la configuran. El testigo... (hijo mayor)... informa que "todas las veces que vienen a Pasto", le da el demandado a su cónyuge un trato cruel, consistente en insultos soeces, en veces

acompañados de serias amenazas, sin que se detenga a precisar la De ahí concluimos que "los ultrajes, trato cruel y los maltratamientos de obra" de los cuales habla la ley causal, es necesario que se que se trata de un fenómeno continuado, que culminó con la determinación tomada por la demandante, siendo entonces acertada la afirmación del a quo de que el punto de partida para fijar el plazo dicho menester que los "ultrajes ya sea de palabra, ya de obra" se realicen el del último maltratamiento y el del primero, porque de lo contrario podría resultar irrita la causal en cuestión, toda vez que una debe existir en toda familia normal y stemando contra la formación anormal conducta inicial no sería suficiente para fundamentarla; es moral de la prole.

prudente, por lo menos, esperar la repetición de ella hasta el punto de provocar tan grave resolución como es la de solicitar el decreto de separación de cuerpos, con todas sus consecuencias sobre la vida y el patrimonio conyugales. (6) (hasta aquí la Corte Suprema de Justicia)

Es importante destacar en la presente consideración hecha por la S. -  
Corte de Justicia, confirmando una vez más el "criterio" expuesto por  
el H. Tribunal de Pasto, respecto a la 3o. causal, que estamos anali-  
zando, cuando expresa:

"De lo que se deduce que se trata de un fenómeno continuado, que  
culminó con la determinación tomada por la demandante, siendo en-  
tonces acertada la afirmación del A quo de que el punto de partida pa-  
ra fijar el plazo dicho es el del último maltrato y el del prime-  
ro, porque de lo contrario podría resultar írrita la causal en cuestión,  
toda vez que una normal conducta inicial no sería suficiente para fun-  
damentarla: ...!"

De ahí concluimos que "los ultrajes, trato cruel y los maltratamien-  
tos de obra" de los cuales habla la 3o. causal, es necesario que se  
constituyan en un "fenómeno continuado" es decir que el irrespeto al  
otro cónyuge no se haga por una sola vez o en forma esporádica, es  
menester que los "ultrajes ya sea de palabra, ya de obra" se reali-  
cen con frecuencia, menoscabando de esta manera, la armonía que  
debe existir en toda familia normal y atentando contra la formación  
moral de la prole.

**CUARTA CAUSAL.-**

**"LA EMBRIAGUEZ HABITUAL DE UNO DE LOS CONYUGES".-**

Embriaguez es el estado de turbación pasajera de las potencias por haber bebido alcohol con exceso. Es la enajenación del ánimo, mientras dure el efecto del alcohol bebido. La embriaguez se ha dicho es una "turbación pasajera" por lo cual el legislador se ha referido a la "embriaguez habitual" es decir cuando se constituye en un hábito

en la persona, en forma de intoxicaciones frecuentes, demostrando en el agente falta de carácter suficiente para reprimirse, se trata, pues en la cuarta causal, de un ebrio consuetudinario, ya sea la mujer o el marido.

Creo, es oportuno traer la diferencia de la "embriaguez habitual" y la "ebriedad" para comprender con más claridad el por qué el legislador con una gran propiedad y profundo sentido de salvaguardar

la institución familiar garantizando así el fiel cumplimiento de sus fines, ha consagrado como causal suficiente la embriaguez habitual,

para producir la "separación de cuerpos" de la misma manera el "divorcio"; por ello me permito transcribir lo que al respecto trae el destacado e ilustre profesor NERIO ROJAS, en su tratado de ME

DICINA LEGAL, en el Capítulo III denominado "Inconciencia patológica", así: "Así como hay estados de anomalías mentales permanentes cuya extensión no alcanza a constituir una forma de locura (fron

terizo semialienados), también hay en la vida psíquica de ciertos sujetos, procesos transitorios, fugaces, en que la personalidad se aniquila, la conciencia desaparece y el automatismo actúa sin control.

Se trata de estados pasajeros de inconciencia más o menos profunda, con amnesia consecutiva, y en los cuales la actividad psíquica inferior y la muscular persisten y hacen posible la realización "de actos con apariencia de voluntarios y conscientes".

Se trata siempre de estados de "disgregación psicológica" más o menos completa, según la expresión de Pierre Janet, que con tanta precisión y método ha estudiado estos trastornos de automatismo total o parcial. Habría según él una conciencia elemental, "una conciencia de ese género puramente afectiva, reducida a sensaciones e imágenes, sin ninguno de esos vínculos, de esas ideas que constituyen la personalidad y los juicios".

Hay la necesidad de precisar sus caracteres clínicos, para evitar confusiones. Según Krafft Ebing "estos estados se caracterizan:

1. Por la fugacidad de sus síntomas, fugacidad que indica de una manera formal su origen sintomático;
2. Por la gravedad de la alteración de la conciencia que va hasta supresión, y que es profunda comparada con la duración del trastorno;

3. Por la coincidencia de la confusión con una ausencia completa de la memoria de los hechos pasados durante el estado de alienación.

Los actos cometidos bajo la acción de estos trastornos, verdaderos estados segundos, tienen cierto aspecto de actos voluntarios, libres, a pesar de que la conciencia no interviene en su producción, o mejor, para usar un lenguaje más moderno, estos actos no llegan a ser apercepciones, no se hacen conscientes, la personalidad psíquica superior los ignora. Naturalmente, la inconciencia con amnesia de tales actos es completa en algunos, en otros hay una inconciencia relativa. La "ebriedad" es un estado de inconciencia de los más importantes por presentarse con mucha frecuencia y por sus efectos en los delitos.

Es lo que también se denomina "alcoholismo agudo", para distinguirlo de las formas mentales sub-agudas y crónicas, ambas desarrolladas sobre la "intoxicación etílica habitual". En la ebriedad se trata de un proceso agudo, de poca duración.

La "ebriedad" presenta tres grados, según la división de Hofbauer:

1. Período de excitación, euforia, verbocidad, en algunos tristeza, rapidez asociativa, irritabilidad; no hay pérdida de conciencia;

2. Período de incoherencia, automatismo, movilidad y falta de brillo en la ideación, incoordinación motora, impulsos, agresiones; hay ya pérdida de conciencia;

3. Período de sueño tóxico o coma.

El primero es llamado ebriedad incompleta o parcial; el segundo, de ebriedad completa; el tercero, de coma. Los tres pueden tener importancia medico-legal, pero si el tercero lo es sobre todo por la posibilidad de ser víctima de un delito, los dos primeros lo son por la frecuencia de sus actos delictuosos. En tales circunstancias resultan fáciles los delitos contra las personas.

Las situaciones judiciales como efectos de la ebriedad, son diversas: ebrio acusado de un delito (lo más común); víctima o autor de un accidente de tráfico, suicidio, víctima de una violación, peleas, lesiones personales, ultrajes, injurias, causa de la muerte. (9)

Si la "ebriedad" se trata de turbación transitoria de las potencias que aniquila la personalidad, bien podemos deducir que la "embriaguez habitual" es un proceso duradero originado por el hábito que acaba con las facultades mentales, degenerando la personalidad, y acaba poco a poco con la conciencia, con el sentido de responsabilidad porque el ingerir bebidas alcohólicas se le vuelve una obsesión, y el vicio acaba con la voluntad. Cuando comienza el trastorno se caracteriza por dos signos: 1) el enfermo tiene conciencia de

su estado patológico; 2) no pierde su adaptabilidad. A medida que avanza el estado de enfermedad, los signos se agravan hasta el punto de que el agente pierde el sentido de adaptabilidad, su sensibilidad, su degeneración siempre va en aumento aniquilando su personalidad con funestas consecuencias para las personas que conviven con él.

Descartamos en una forma clara, que una simple "borrachera" o -  
Esta causa se puede decir es "universal" en el tratamiento del divorcio y de la Separación de Cuerpos, por eso el legislador colombiano lo introdujo, como uno más de sus aciertos en la tan discutida Ley 1 del 76; porque además conlleva siempre a su alrededor otras causas que implican por sí solas cumplir con la finalidad del matrimonio, así, la embriaguez consuetudinaria impiden cumplir con los deberes de marido o de padre, y de esposa o de madre; suele estar acompañada de ultrajes, trato cruel, maltratamiento de obra poniendo con éllo en peligro la salud, la integridad personal y hasta la vida del otro cónyuge; puede además conllevar relaciones sexuales extramatrimoniales, faltando de esta manera a la "fidelidad" que se deben recíprocamente los cónyuges; impide así mismo un conocimiento justo, real, colocando en desarmonía con las reglas colectivas, lógicas, morales, legales y lo lleva al agente a cometer delitos; puede incidir así mismo en la conducta delictiva de la prole que convive el ebrio habitual; corrompiendo las costumbres del ambiente familiar.

La embriaguez habitual está considerada por algunos tratadistas co-

mo un estado de alienación mental, de esta forma considerada, requiere medidas y tratamientos especiales, podría además entrar a catalogarse como una de las enfermedades psíquicas graves, de la cual habla la causal sexta, de la cual nos ocuparemos más adelante.

Descartamos en una forma clara, que una simple "borrachera" como se le denomina en forma popular, ni siquiera un estado de "ebriedad" que como lo anotamos es un estado de inconsciencia profundo pero transitorio, sea causal suficiente para iniciar el proceso de "separación" es menester que evidentemente se trate de "un ebrio consuetudinario".

Al hacer el análisis de la presente causal compartimos la crítica hecha por el Dr. HERNANDO DEVIS ECHANDIA, en su Artículo denominado: "ERRORES Y ABSURDOS DE LA NUEVA LEY DE DIVORCIO", cuyo tenor es así:

... nos dos errores en este texto: a) ha debido utilizarse la palabra "consumo" en vez de "uso, porque usar es utilizar para cualquier fin, incluso distinto del consumo, tales drogas, de tal manera que el médico que la aplica para fines profesionales a sus pacientes y el farmacéutico que prepara la receta y quien la vende o compra, "usan" sin la menor duda tales materias (creemos que el sentido de la causal es el de contemplar el consumo personal de la droga y que es la única interpretación lógica, pero hubiera sido mejor dejarlo más clara y mejor redactado); b) la palabra "compulsivo" sobra totalmente, pues se confunde y nada agrega a la circunstancia de que uno de los cónyuges habitualmente consume la droga; y en cambio se prestará a muchas discusiones y problemáticas". (8)

QUINTA CAUSAL.-

- 5) "EL USO HABITUAL Y COMPULSIVO DE SUSTANCIAS ALUCINOGENAS O ESTUPEFACIENTES, SALVO PRESCRIPCION MEDICA".

Al hacer el análisis de la presente causal compartimos la crítica hecha por el Dr. HERNANDO DEVIS ECHANDIA, en su Artículo denominado: "ERRORES Y ABSURDOS DE LA NUEVA LEY DE DIVORCIO", cuyo tenor es así:

"Encontramos dos errores en este texto: a) ha debido utilizarse la palabra "consumo" en vez de "uso, porque usar es utilizar para cualquier fin, incluso distinto del consumo, tales drogas, de tal manera que el médico que la aplica para fines profesionales a sus pacientes y el farmacéuta que prepara la receta y quien la venda o compra, "usan" sin la menor duda tales materias (creemos que el sentido de la causal es el de contemplar el consumo personal de la droga y que es la única interpretación lógica, pero hubiera sido mejor dejarla más clara y mejor redactada); b) la palabra "compulsivo" sobra totalmente, pues es confusa y nada agrega a la circunstancia de que uno de los cónyuges habitualmente consume la droga, y en cambio se prestará a muchas discusiones y problemas". (8)

**SEXTA CAUSAL.** - Es la enfermedad grave y de corta duración.

2) Crónicas. - Aplicase a las enfermedades largas o de larga duración -  
6) "TODA ENFERMEDAD O ANORMALIDAD GRAVE E  
habitual.

3) Periódicas. - Aplicase a las enfermedades que se repiten a intervalos  
dada  
CONYUGES, QUE PONGA EN PELIGRO LA SALUD  
MORAL O FISICA DEL OTRO CONYUGE E IMPOSIBI  
LITE LA COMUNIDAD MATRIMONIAL".

Anormalidad. - Que se halla fuera de su estado natural, o sea de

Para estudiar la presente causal fijemos el significado de:

ENFERMEDAD. - Alteración más o menos grave de la salud, que  
elimina la sensación de bienestar y aminora la capacidad de las ac-  
incurable. - Que no se puede curar o sanar.  
tividades normales.

Determinados los criterios anteriores, podemos manifestar que el  
Las "enfermedades" pueden clasificarse en: a) Congénitas. b) He-  
reditarias y c) Adquiridas.  
legislador se propuso determinar dos circunstancias por demás in-  
teresantes de analizarlas: 1) Enfermedad grave e incurable, y 2)

a) Congénitas. - Se deben a factores que actúan durante el pe-  
ríodo prenatal.

1. Enfermedad grave e incurable. - Si nos remontamos a tiem-

b) Hereditaria. - Si ha sido transmitida por las células germi-  
nales durante la generación.

c) Adquirida. - Si procede de causas externas.

Según el curso que presentan, las enfermedades, son: 1) Agudas.

2) Crónicas, y 3) Periódicas o intermitentes.

to en su curso, como en su diagnóstico y terapéutica.

- 1) Aguda.- Es la enfermedad grave y de corta duración.
- 2) Crónicas.- Aplícase a las enfermedades largas o dolencias -  
habituales.
- 3) Periódicas o Intermitentes.- Es la enfermedad que se pro-  
duce en períodos determinados.

Anormalidad.- Que se halla fuera de su estado natural, o sea de  
las condiciones que le son inherentes.

Grave.- Dícese del enfermo de cuidado.

Incurable.- Que no se puede curar o sanar.

Determinados los criterios anteriores, podemos manifestar que el  
legislador se propuso determinar dos circunstancias por demás in-  
teresantes de analizarlas: 1) Enfermedad grave e incurable, y 2)

Anormalidad grave e incurable.

1. Enfermedad grave e incurable.- Si nos remontamos a tiem-  
pos pasados, podemos recordar que cuando se comenzó a legislar  
sobre "matrimonio civil" y luego a fijar las causas que determina-  
ban el "divorcio vincular" en otros países que nos antecedieron  
en cuanto a normas que corresponden al ámbito civil, entre otras  
la legislación chilena, hace algo más de un siglo, las "enfermeda-  
des" estaban, la mayor parte en el campo de lo desconocido, tan-  
to en su esencia, como en su diagnóstico y terapéutica.

Fue por eso que muchos estados de alteración en la salud fueron considerados "graves", no siéndolo hoy en día en la mayoría de los casos, otros se calificaron de "incurables", pudiendo curarse hoy, por el avance notorio de la ciencia, gracias a la investigación científica. El legislador se refirió a "toda enfermedad grave e incurable, física o mental"; la enfermedad física es aquella que abarca o pertenece a la constitución y naturaleza corporales, en cambio la "enfermedad mental" es aquella alteración de los procesos psíquicos del individuo, conscientes o inconscientes, desde el punto de vista de su causal: "Enfermedad grave, incurable y contagiosa". En cuanto al tercer requisito, no lo menciona la ley 1 del 76, porque el "contagio" o propagación es hoy en día menor que antaño porque tratan de ser combatidas por las normas de higiene y salubridad, ya sean públicas o privadas. La salubridad, por otra parte se ha constituido en función del Estado que debe garantizar su eficacia. No sin embargo, dejó de ser acogido por el anterior Art. 155 del C.C. cuando se refería a "la enfermedad contagiosa", pero en la actualidad fue descartado como un signo de progreso en el desarrollo y avance de las ciencias que tienen como objeto preservar la "salud".

Sabiendo que "enfermedad" es toda alteración más o menos grave o de cuidado, de la salud, es menester anotar que para que se tipifique esta causal, se debe tratar de una "enfermedad grave e incurable", es decir que pone en evidente peligro la salud y no se puede curar o sanar. Queda a criterio de los jueces, encargados del co-

nocimiento, determinar verdaderamente si se trata en forma evidente "enfermedad de cuidado y que escapa a la ciencia médica para su curación", para actuar con inteligencia en el medio ambiente, dentro

de una adaptación activa, lógica y útil entre los hechos, cosas y personas. Esta es la base de la "normalidad práctica", uno de los términos de la "normalidad o salud total, que seguramente no existe, a la constitución y naturaleza corpórea, en cambio la "enfermedad síquica" es aquella alteración de los procesos psíquicos del individuo, conscientes o inconscientes, desde el punto de vista de su comportamiento y de su interioridad. Hay otros autores que afirman que "enfermedad síquica" es toda alteración o enfermedad del alma o de la psiquis.

Para mejor comprensión profundicemos sobre las "enfermedades mentales" cuya denominación genérica es el término "alienación mental" que trae a nuestra memoria el concepto de "anormalidad síquica", expongamos su significado: Etimológicamente.- "alienación proviene del latín "alienus alius, extraño, otro".

Alienado.- Es el hombre cuya enfermedad mental lo hace distinto de sí mismo y extraño a los demás.

Para entrar a definir la "ALIENACION MENTAL", en esto están de acuerdo varios tratadistas, se debe tomar como referencia el concepto de "normalidad". El ilustre profesor NERIO ROJAS, manifiesta al respecto: "Dentro de las variaciones individuales y las oscila-

ciones fisiológicas en el mismo sujeto, "hombre mentalmente normal" es aquel que aprecia con exactitud las formas accesibles de la realidad para actuar con inteligencia en el medio ambiente, dentro de una adaptación activa, lógica y útil entre los hechos, cosas y personas. Esa es la base de la "normalidad práctica", uno de la normalidad o salud ideal, que seguramente no existe.

2) Falta de autoconciencia. - El enfermo no tiene conciencia de sus

De este dato psicológico, que estudia el problema desde un punto

de vista social, es posible deducir una definición concreta de tal

estado patológico. Tdo esto justifica la siguiente definición que

3. Inadaptabilidad. - El elemento práctico está dado por la adaptación. El profesor Rojas, continúa diciendo: "Alienación mental es el trastorno general y persistente de las funciones psíquicas, cuyo carácter patológico es ignorado o mal comprendido por el enfermo, y que impide la adaptación lógica y activa a las normas del medio ambiente, sin provecho para sí mismo, ni la sociedad".

4. Ausencia de Utilidad. - El último carácter es la pérdida de la adaptación sin utilidad para sí, o los demás.

El profesor Rojas, continúa diciendo: "Deseo explicar este concepto. El comprende cuatro elementos: 1) Un trastorno intelectual. 2)

Falta de autoconciencia. 3) Inadaptabilidad. 4) Ausencia de utilidad.

Unidad de estos cuatro caracteres, define la alienación mental en una forma precisa en doctrina y útil en la práctica (18).

1. Un trastorno intelectual. - Debe consistir en una perturbación de las funciones mentales, tomadas en su conjunto y no de una o dos de ellas. (la voluntad, la afectividad o la atención). El trastorno es general, y sería anacrónico hoy una discusión sobre las

pretéritas locuras parciales. Compromete la personalidad en su síntesis y en su conjunto, y las funciones superiores o fundamentales (percepción, asociación, imaginación, juicio, memoria, afectividad, etc...) en forma congénita o adquirida, cualitativa o cuantitativamente, con cierta intensidad y persistencia, aunque no sea definitiva.

2. Falta de autoconciencia.- El enfermo no tiene conciencia de sus trastornos, él ignora su carácter patológica o tiene una noción parcial o discontinua.

3. Inadaptabilidad.- El elemento práctico está dado por la adaptabilidad del paciente. Su conducta dará la norma para juzgarlo, los actos, las reacciones del enfermo pondrán en evidencia su estado mental en desarmonía con las reglas sociales (lógicas, morales y legales) que dirigen la vida normal en la comunidad.

4. Ausencia de Utilidad.- El último carácter es la pérdida de la adaptación sin utilidad para sí, o los demás.

El concepto que ha concretado, el Profesor NERIO ROJAS, con la reunión de estos cuatro caracteres, define la alienación mental en una forma precisa en doctrina y útil en la práctica (10).

Se habla también de un estado fronterizo entre la "normalidad y la alienación mental" se le denomina "semialienación"; se trata de estados de "anormalidad psíquica" de existencia indiscutible,

en los cuales el trastorno se caracteriza especialmente porque es de menor gravedad, aunque persistente. Este trastorno "zona media" se caracteriza porque el enfermo no pierde la conciencia de su estado de alteración, tampoco pierde el sentido de adaptabilidad en el ambiente en el cual le corresponde vivir. Si bien es un estado que se encuentra entre el concepto de normalidad y de anormalidad mental, cae generalmente en la segunda denominación más científicamente llamada, como ya lo vimos, "alienación mental".

2. Anormalidad grave e incurable. - Evidentemente "asormal" es

Abarca un grupo de procesos heterogéneos, entre ellos tenemos: la neurastenia, la histeria, la psicastenia, la epilepsia, las toxicomanías, la debilidad de espíritu, la llamada locura moral, etc...

De la misma manera, el legislador le dio el mismo tratamiento al

Los semialienados los mismo que los alienados mentales necesitan de un profundo análisis y requieren de un tratamiento y medidas especiales, que deben preveerlas concretamente las normas civiles y también penales, es de trascendental importancia fijar criterios claros al respecto, porque la mayoría de las causales que estamos analizando que causan "la separación" pueden tener su origen, significado y explicación, como causa generadora, en los "trastornos de la salud mental", ya sean de carácter grave, profundo y persistente, que constituyen el grupo de los alienados mentales ya sea transitorio, de menor gravedad que forman los grupos de los "semialienados" o simples desequilibrios psíquicos de carácter degenerativo, congénito, de grado leve, que se les ha dado el nombre de "constituciones psicopáticas"

que dan un tinte de "anormalidad" a la personalidad. Se nos ocurre que cuando el legislador consagró en la presente causal las enfermedades psíquicas y físicas como dijimos anteriormente quería abarcar tanto los trastornos de la psiquis, como las alteraciones del estado de salud corpóreo, que tanto la una como la otra son materia de estudios especializados, dentro de la medicina y a la cual el juez civil puede recurrir. los fines que impone el contrato matrimonial. Esta circunstancia es trascendental en el tratamiento de la presente causal.

2. Anormalidad grave e incurable. - Evidentemente "anormal" es todo aquello que sale del estado natural y de las condiciones inherentes a su propia naturaleza.

una circunstancia tan difícil y dolorosa para el otro, tratase de "enfermedad o de anomalía", afirma que es la misma ley la que crea un texto que representa al propio tiempo o induce, a la ingratitud y ausencia de solidaridad, y manifiesta: "No debió consagrarse la tenemos que la "anormalidad física" se refiere a todo aquello que se separa, por medio de esta causal, que desdice si desdice lo que debe ser el matrimonio en su concepción más elevada". (II)

o biológica. Así por ejemplo determinada persona X sufre un accidente y a causa de éste, se le amputa una pierna: X, queda "anormal físicamente". nos preguntamos si a pesar de ser una anomalía grave o de cuidado, e incurable porque escapa a la ciencia médica su tratamiento de regenerar la pierna, cuando ha sido amputada, puede su cónyuge pedir el "divorcio imperfecto", o más aún el "divorcio vincular o perfecto"?... Respondemos que es necesario analizar detenidamente las circunstancias que le rodean y además el

contenido de la "causal sexta", íntegramente, porque es menester que dicha anomalía, además de ser grave e incurable, .. "imposibilite la comunidad matrimonial" o "pongan en peligro la salud moral o física del otro cónyuge, en el presente ejemplo creo que no daría lugar a pedir la "separación de cuerpos" porque esta "anormalidad física", no impide la vida en común de los casados, ni impide el logro de los fines que impone el contrato matrimonial. Esta circunstancia es trascendental en el tratamiento de la presente causal.

Muchos autores y tratadistas "reprochan este criterio del legislador", cuando dan libre paso al cónyuge sano para pedir la "separación" en la forma de tal naturaleza que impida el desarrollo armónico y frustre una circunstancia tan difícil y dolorosa para el otro, tratándose de "en los fines del contrato matrimonial o ponga en peligro la salud moral o física del otro cónyuge". afirman que es la misma ley la que

crea un texto que representa al propio tiempo o induce, a la ingratitude y ausencia de solidaridad, y manifiestan: "No debió consagrar la separación, por medio de esta causal, que desdice al destino lo que debe ser el matrimonio en su concepción más elevada". (11)

Y continúa refiriéndose la sexta causal al divorcio en esa legislación chilena que "habla de enfermedad grave incurable...". "no debió constituir texto legal, aunque de hecho se produjera, en casos raros de enfermedad grave e incurable..."; tratándose de aquellas de tal gravedad que ese resultado de abandono injusto y mezquino, provocado por la desimposibiliza la vida en común de los casados o ponga en peligro la salud tanto "moral como física", al respecto, y tomando esta expresión

Algunos autores y tratadistas de la norma civil, objeto de nuestro

estudio, han hecho similares críticas, influenciados tal vez, por los tratadistas extranjeros, pero es necesario aclarar, que la crítica de ellos, en el caso más concretamente de la legislación chilena, se podía aceptar, dado el sentido amplio e incompleto que le dio el legislador de esa época, originando varias interpretaciones no muy exactas, que consagran la ingratitud y la falta de solidaridad, atentando de esta forma la institución matrimonial. Pero en tratándose de la presente causal, sexta, traída por la Ley 1 del 76, creo no tiene cabida las anteriores críticas, porque como dijimos en antes, no se trata pues, de una "anormalidad" cualquiera, sino que es claro, debe ser de tal naturaleza que impida el desarrollo armónico y frustre los fines del contrato matrimonial o ponga en peligro la salud moral o física del otro cónyuge.

1. Enfermo Sana  
2. Sano Enfermo  
3. Enfermo Enfermo

Creo que en esta oportunidad el legislador colombiano, fue más exacto, más humano, más práctico, más concreto, más dado a "salvaguardar" la comunidad "matrimonial", porque si bien mencionada toda enfermedad o anormalidad, tanto física como síquica, como causal que generan la "separación", también es cierto que se reguló, cualquier duda al respecto dada su forma general ("toda enfermedad o anormalidad ...") limitándola a aquellas de tal gravedad que imposibilite la vida en común de los casados o ponga en peligro la salud tanto "moral como física", al respecto, y tomando esta expresión, comparto la opinión muy acertada del destacado e ilustre pro-

esor HERNANDO DEVIS ECHANDIA, cuando dice: "Salta la vista el pésimo empleo de la palabra "moral" pues una enfermedad no se puede afectar la "salud moral" del otro cónyuge: ha debido decirse "salud mental o síquica", y naturalmente también física".

Para terminar el estudio de esta causal, me asalta una duda, cual es: "Si ambas partes del contrato matrimonial, se encuentran "enfermos", claro están afectados de enfermedad grave e incurable, ya sea física o síquica, recordando lo que el legislador manifestó: "... DE UNO DE LOS CONYUGES ..." cuál es su situación? ...

Pueden o no demandar la separación? ... Esta expresión, "... DE UNO DE LOS CONYUGES ...", supone tres alternativas:

	HOMBRE	MUJER
(Se puede aplicar el mismo principio, cuando se trata de "anormalidad").		
1.	Enfermo	Sana
2.	Sano	Enferma
3.	Enfermo	Enferma

En las alternativas 1 y 2 se llena el requisito pedido por esta causal se trata de la "enfermedad de uno de los cónyuges", ya sea el marido o la mujer. En la alternativa 3, se trata de la enfermedad de "ambos cónyuges", es evidente, que si bien es un caso no muy usual, se puede dar en la práctica: Entonces nos preguntamos, será que el legislador, cerró el camino para obtener la "Separación de Cuerpos", cuando se observa esta circunstancia, siendo influen-

ciado todavía, por aquel concepto inicuo de que existe "compensa -  
ción" cuando se habla del adulterio de uno de los cónyuges en el cá  
non 1129 del Código Canónico, incurriendo en un grave error al apli  
car "idénticos principios" al hablar de contrato, cuando afirmamos  
que el "matrimonio era un contrato sui-géneris?...TECHO".

O será, por el contrario, que el legislador quiso significar que:

"Si la enfermedad DE UNO DE LOS CONYUGES, constituye causal  
de "SEPARACION DE CUERPOS", la enfermedad de los dos cónyu-  
ges , con mayor razón, es causa más que suficiente para iniciar

la demanda de separación?... Me inclino por esta circunstancia,

siempre y cuando la enfermedad de ambos cónyuges les impida cum  
plir con su deber de marido o de padre, y de mujer o de madre.

(Se puede aplicar el mismo principio, cuando se trata de "anormali-  
dad").

La corrección está tendida en el sentido de pervertir, o inducir a  
"vicios de cualquier especie, e incluso costumbres, malas acciones,  
malicia, etc., que repugnan la comunidad social.

El legislador ha tenido que ser con mucha claridad que su deseo ha si-  
do el de proteger la "familia", tendida en su sentido amplio cuando  
se refiere a los "individuos que viven bajo un mismo"

**SEPTIMA CAUSAL.-** sometidas a la autoridad del jefe de familia, (13)

7) "TODA CONDUCTA DE UNO DE LOS CONYUGES TEN -  
diendo la definición que más se adapte al derecho actual y al pensa-  
miento del legislador, porque en esta causal séptima de la Ley 1 del  
UN DESCENDIENTE, O A PERSONAS QUE ESTEN A SU  
CUIDADO Y CONVIVAN BAJO EL MISMO TECHO".

a) Al otro conyuge.  
Para analizar la presente causal, expongamos el significado de:  
b) A los descendientes

Corromper.- En su sentido recto, significa "alterar y trastornar,  
la forma de una cosa".

Corromper.- En su sentido metafórico, en cambio, puede signi-  
ficar "echar a perder, depravar, dañar, seducir a  
una mujer", o bien "estragar, pervertir, viciar  
las buenas costumbres".

Pervertir.- "perturbar el orden o estado de las cosas". "Vi-  
ciar con malas doctrinas o ejemplos las costum-  
bres, la fé, el gusto".

(sexual).  
La corrupción está tomada en el sentido de pervertir, o inducir a  
"vicios de cualquier especie, o malas costumbres, malas acciones,  
pasiones bajas, que repudia la comunidad social.

El legislador ha dejado ver con mucha claridad que su deseo ha si-  
do el de proteger la "familia", tomada en su sentido amplio cuando  
se define como: "la comunidad de personas que viven bajo un mismo  
que están a su cuidado o conviven bajo el mismo techo" para

techo, vinculadas y sometidas a la autoridad del jefe de familia. (13)

en cuenta los lazos de sangre que una al cónyuge corruptor. Siendo la definición que más se adapta al derecho actual y al pensamiento del legislador, porque en esta causal séptima de la Ley 1 del 76 abarca:

ción colombiana, y generalmente cada su esposa, un 70% de

a) milles (Al otro cónyuge, vivir su techo con otras familias o

b) rto de SA los descendientes, esto para poder subsistir, o

c) impartir Personas que estén a su cuidado o convivan bajo un

siderada «mismo techo», restringido, el padre, la madre, los

hijos- y era mouestar que consagrando esta causal, el legis-

a) Puede ser tanto el marido como la mujer. Creo que en nuestro lader ampara la moralidad, las buenas costumbres y el respo medio y debido a la autoridad que se ha querido simbolizar en to, tanto al otro cónyuge como a la prole, también a todos el padre y dados los abusos y atropellos que los maridos come las personas que viven bajo el mismo techo, garantizando un ten, creo que en esta causal puede considerarse "la actuación desarrollo armónico en las relaciones diarias, del marido para corromper o prostituir a su mujer", sin des-

cartar claro está que la mujer puede pervertir al marido. Pros-

tituir significa inducir, llevar a la mujer al comercio carnal (sexual).

b) Cuando uno de los cónyuges ejecuta actos tendientes a pervertir a los descendientes, sean legítimos, o comunes, o ilegítimos, o adoptivos, esta causal abarca, todas estas circunstan- cias.

c) Además, la presente causal abarca también a "las personas que estén a su cuidado o convivan bajo el mismo techo" para

salvaguardar la paz del hogar y el sosiego familiar, sin tener en cuenta los lazos de sangre que una al cónyuge corruptor, creo que con bastante acierto el legislador trajo esta causal, analizando el problema de vivienda que tenemos en nuestra nación colombiana, y generalmente dada su escasez, un 70% de familias tienen que compartir su techo con otras familias o parte de su casa en arrendamiento para poder subsistir, o compartir su techo con personas distintas de la familia, con la mediación del matrimonio civil, la "cohabitación" que era considerada en su sentido restringido, -el padre, la madre, los hijos- y era menester que consagrando esta causal, el legislador ampara la moralidad, las buenas costumbres y el respeto judicial para distinguir esta causal, también a todas las personas que vivan bajo un mismo techo, garantizando un desarrollo armónico en las relaciones diarias.

Este último evento es el delito de abandono de hogar. Esta causal existe, se la debe tener en cuenta y se debe tener en cuenta en el estudio del "divorcio" cuando se ha realizado el matrimonio civil, pero como el tema propuesto no lo presenta. Este es la "separación de cuerpos", carece de importancia, y creo, además, haber expuesto, lo referente al tema, al comenzar el título.

OCTAVA CAUSAL.-

8) "LA SEPARACION DE CUERPOS DECRETADA JUDICIALMENTE QUE PERDURE MAS DE DOS".

Se entiende por "separación de cuerpos", la facultad que da el juez, para que marido y mujer puedan vivir alejados uno del otro sin que se "rompa el vínculo" matrimonial.

He creído conveniente recordar la clasificación de la separación que dure más de dos años, cuando existe autorización judicial, le coloca en camino de obtener el divorcio vincular o perfecto. Decimos "autorización judicial" para distinguir este hecho legítimo de la mera separación que puede ser convenida entre las partes, o por decisión unilateral, sin acudir al procedimiento judicial, constituyéndose este último evento en el delito de abandono de hogar.

Esta causal octava, se la debe tener en cuenta y es de trascendental importancia en el estudio del "divorcio" cuando se ha realizado matrimonio civil, pero como el tema propuesto en la presente

Tesis es la "separación cuerpos", carece de importancia, y creo, además, haber expuesto lo referente al tema, al comenzar el Título.

I. PENAS PRIVATIVAS DE LA LIBERTAD.

./.

De acuerdo con nuestro Código Penal, las penas privativas

NOVENA CAUSAL.-

9) "LA CONDENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD PERSONAL, SUPERIOR A CUATRO AÑOS, POR DELITO COMUN, DE UNO DE LOS CONYUGES, QUE EL JUEZ QUE CONOZCA DEL DIVORCIO CALIFIQUE COMO ATROZ O INFAMANTE".

He creído conveniente recordar la clasificación de las penas, siendo la más acertada la que ha hecho VON BELING, en forma muy breve:

trabajos industriales o agrícolas dentro del mismo es

a) Penas contra la vida.

para situar la "condena privativa de la libertad de la presente causal:

b) Penas contra los bienes

c) Penas contra la Libertad

d) Penas contra el honor

La primera categoría no es aplicable en nuestra legislación, por cuanto, de acuerdo con la Constitución, ni aún en tiempo de guerra podrá aplicarse la pena de muerte. En consecuencia vamos a referir en forma muy somera las otras clases de penas:

b) Penas contra la Libertad. - Las penas contra la libertad - pueden clasificarse a su vez en dos clases: 1) PRIVATIVAS DE LA LIBERTAD, y 2) Restringidas de la libertad.

1. PENAS PRIVATIVAS DE LA LIBERTAD.

De acuerdo con nuestro Código Penal, las penas privativas

de la libertad son: **PRESIDIO, PRISION o ARRESTO**, que

a) **Pena de Presidio.** - Es aquella que tiene una dura -  
inprivación de derechos y funciones públicas, la pér -  
ción de uno a veinticuatro años, cuyo cumplimiento  
dada de pensión, jubilación o sueldo de retiro, la ex -  
se inicia con un aislamiento permanente del penado  
culada de territorio nacional, ni la pérdida de la pe -  
por un término de un mes a dos años, de acuerdo con  
tria potestad, ni la suspensión de la misma.  
la gravedad de la pena y la personalidad del delincuen

te, y se lleva a cabo en una penitenciaría, en la cual  
los condenados deberán dedicarse durante el día a  
trabajos industriales o agrícolas dentro del mismo es -  
El confinamiento tiene una duración de tres meses a tres  
tablecimiento o a trabajos obligatorios en obras públi -  
años, y consiste en la obligación para el condenado de per -  
cas (Art. 44, 45 y 46 del C.P.)

b) **Pena de Prisión.** - Es aquella que tiene una duración  
de seis meses o ocho años, que está sometido a ais -  
lamiento permanente de un mes a un año para el pe -

c) **Penas contra los bienes.** - Las penas contra los bienes son  
nado, cuyo cumplimiento se lleva a cabo en un esta -  
aquellas de carácter pecuniario. La más típica es la multa,  
blecimiento destinado al efecto o en una colonia agrí -  
cola especial, y en la cual los condenados no están  
prohibición o suspensión del ejercicio de un arte o profesión,  
obligados a trabajar fuera del respectivo estableci -  
la pérdida de una pensión de jubilación o sueldo de retiro.  
miento.

c) **Pena de Arresto.** - Es aquella cuya duración osci -  
la entre un día y cinco años y se cumple en un esta -  
blecimiento dedicado al efecto, y los condenados pue -  
den elegir cualesquiera de las formas de trabajo que

3) Penas que se hallaren organizadas en el establecimiento, y que por otra parte no acarrea como sanción accesoria la interdicción de derechos y funciones públicas, la pérdida de pensión, jubilación o sueldo de retiro, la expulsión de territorio nacional, ni la pérdida de la patria potestad, ni la suspensión de la misma.

**Item 2) PENAS RESTRICTIVAS DE LA LIBERTAD.-** Es pena restrictiva de la libertad, el "confinamiento".

Entre esta, las PENAS PRIVATIVAS DE LA LIBERTAD.

El confinamiento tiene una duración de tres meses a tres años, y consiste en la obligación para el condenado de permanecer distante de determinado municipio que es aquel en que fue cometido el delito o en que reside el ofendido por lo menos cien kilómetros.

bien puede ser, como ya vimos, de prisión, presidio o arresto, etc.

c) Penas contra los bienes. - Las penas contra los bienes son aquellas de carácter pecuniario. La más típica es la multa.

Sin embargo, también puede tener pena de esta naturaleza, la prohibición o suspensión del ejercicio de un arte o profesión, o la pérdida de toda pensión de jubilación o sueldo de retiro.

Pero éstas tienen un carácter mixto porque al mismo tiempo pueden constituir una pena contra el honor, como sería el caso de un abogado o de un médico a quien se le prohibiera el ejercicio de su profesión, como consecuencia de determinado delito.

d) Penas contra el Honor. - Las penas contra el honor establecidas por nuestro Código son las siguientes: publicación especial de la sentencia interdicción de derechos o funciones públicas; prohibición o suspensión del ejercicio de un arte o profesión; sanción de buena conducta; pérdida o suspensión de la patria potestad.

Hemos descrito en forma somera las clases de penas, pero las que interesan a nuestro estudio son las de la clase b) Penas contra la libertad y entre ésta, las **PENAS PRIVATIVAS DE LA LIBERTAD**, porque la presente causal habla de "toda condena privativa de la libertad" pero superior a cuatro años, es decir que es necesario que exista con anterioridad a demandar la "separación", una sentencia de carácter penal que conlleva penas privativas de la libertad que bien puede ser, como ya vimos, de prisión, presidio o arresto, cuya duración sea superior a cuatro años. La sentencia además debe ser definitiva, es decir debe referirse a "cosa juzgada" y como es lógico, la condena debe existir después de celebrado el matrimonio porque se trata de condena de "uno de los cónyuges". La forma como nos trae el legislador la presente causal, nos hace pensar que "los hechos que original a la condena" pueden haber ocurrido aún antes de celebrarse el matrimonio, igualmente se haya iniciado el proceso, antes de contraer el lazo matrimonial, dado, y con mucho respeto, la lentitud con que se tramite los asuntos penales, y por

consiguiente con la lentitud que se administra justicia en el orden penal, pues muchos casos se ven a diario de personas que pasan años y años, en la cárcel, sin que se les resuelva su situación, por consiguiente puede darse el caso que el proceso penal se haya iniciado, y después de haber contraído el matrimonio, se pronuncie la sentencia.

libertad, sino de ponerle remedio a la situación en que queda el otro. Para continuar, recordemos qué es delito? Delito es toda acción típicamente al verse privado de su compañero o compañera, puesto que picamente antijurídica y sociofísicamente imputable, se deja de cumplir con los fines del matrimonio y con la integridad

Es necesario, que como primer requisito, para la existencia de un

delito, que un hombre realice una acción; que además esa acción esté tipificada como delito en la ley penal, es decir, que sea adecuada, porque el calificativo de "atroz" que significa feroz, inhumano, cuando a un tipo determinado, o lo que es lo mismo que tenga tipicidad. Para que tenga carácter delictuoso es necesario que sea anti-jurídica, así si la antijuridicidad desaparece por una causa de justificación, desaparece también la índole delictiva de la misma acción. Tiene que ser, por lo tanto imputable síquica y físicamente a su autor, para que constituya delito según la definición que se propuso anteriormente. (15) La presente causal habla de "delito común", sabiendo la concepción de delito podemos exponer que no era necesario, hacer esta distinción puesto que todos los delitos que trae tipificado nuestro Código Penal son "delitos comunes" y a éstos se oponen los "delitos especiales", que pueden llevar una condena que abarque lo dispuesto en esta causal, y estos quedan por fuera de la posibilidad

La presente causal habla de "delito común", sabiendo la concepción de delito podemos exponer que no era necesario, hacer esta distinción puesto que todos los delitos que trae tipificado nuestro Código Penal son "delitos comunes" y a éstos se oponen los "delitos especiales", que pueden llevar una condena que abarque lo dispuesto en esta causal, y estos quedan por fuera de la posibilidad

La presente causal habla de "delito común", sabiendo la concepción de delito podemos exponer que no era necesario, hacer esta distinción puesto que todos los delitos que trae tipificado nuestro Código Penal son "delitos comunes" y a éstos se oponen los "delitos especiales", que pueden llevar una condena que abarque lo dispuesto en esta causal, y estos quedan por fuera de la posibilidad

La presente causal habla de "delito común", sabiendo la concepción de delito podemos exponer que no era necesario, hacer esta distinción puesto que todos los delitos que trae tipificado nuestro Código Penal son "delitos comunes" y a éstos se oponen los "delitos especiales", que pueden llevar una condena que abarque lo dispuesto en esta causal, y estos quedan por fuera de la posibilidad

de constituir causal para iniciar el proceso de separación, por lo tanto comparto la opinión del distinguido jurista Hernando Devís Echandía

cuando dice: "lo absurdo de exigir que el delito sea "común" y continúa

La determinación del estado peligroso de una persona es un problema diciendo, además que tenga carácter de "atroz o infamante", porque no es muy difícil, pues se trata no sólo de un diagnóstico psíquico sino se trata de otorgar el divorcio como una sanción a quien pierda su libertad, sino de ponerle remedio a la situación en que queda el otro cónyuge al verse privado de su compañero o compañera, puesto que no también de un pronóstico. Jiménez de Asúa ha expresado del siguiente modo los elementos de juicio de esa investigación: "Para determinar la peligrosidad de un individuo deben considerarse los criterios siguientes: se deja de cumplir con los fines del matrimonio y con la integridad del hogar".

En este aspecto me aparto del criterio del destacado profesor ECHAN

DIA, porque el calificativo de "atroz" que significa fiero, inhumano,

destacados penalistas están de acuerdo en afirmar que hace relación

con la peligrosidad del agente. Es oportuno traer la definición de pe-

ligrosidad que trae Crispigni, (para así fundamentar mi tesis) cuando

dice: "La peligrosidad criminal es la capacidad de una persona para

convertirse con probabilidad en autora de delito".

"Desde el punto de vista psíquico, por lo tanto, la peligrosidad cri-

minal es un modo de ser de un sujeto, es un atributo, una cualidad

de la persona y más precisamente, es la condición psíquica de una

persona como probable causa de delito".

Desde el punto de vista jurídico, la peligrosidad criminal es un es

tado de antijuricidad de un sujeto, que como tienen como consecuencia

jurídica la aplicación al mismo de una sanción criminal". (en la *Scuola Positiva*, 1.920).

mal, se da en circunstancias peligrosas, y además impide de esta forma que cumpla con la finalidad propuesta en el contrato matrimonial; pero me aparto y creo que el legislador incurrió en un error, fue cuando manifestó que: "el juez que conoce del divorcio no también de un pronóstico. Jiménez de Asúa ha concretado del siguiente modo los elementos de juicio de esa investigación: "Para calificar como "atroz o infamante", "puesto que si el concepto de determinar la peligrosidad de un individuo deben considerarse los criterios siguientes:

Penal y no de competencia del juez civil que conoce del divorcio.

a) La personalidad del hombre en su triple aspecto antropológico que es, psíquico y moral. se necesita de una sentencia de carácter penal, que presupone que el juez penal le correspondió estudiar

"b) La vida anterior al delito o acto de peligro manifiesto. la personalidad del autor del delito, sus antecedentes, sus conduc-

"c) La conducta del agente, posterior a la comisión del hecho delictivo o revelador del hecho peligroso.

Y sería el juez penal, que con conocimiento de causa, vería la personalidad más indicada para calificar el delito de "atroz o infamante".

e) El delito cometido o el acto que pone de manifiesto la peligrosidad". (12) Medicina Legal. Nerio Rojas. Obr. cit. pág. 135-

136.

1. El concepto de "atroz o infamante" como vimos está íntimamente ligado con el concepto de "peligroso" perteneciendo a la esfera del Derecho Penal. Teniendo en cuenta la definición y los elementos necesarios, podemos expresar que estoy de acuerdo en cuanto el legislador lo calificó por ello a la esfera del Derecho Penal.

que al delito de "atroz", por cuanto lleva implícitamente envuelto el concepto de "peligroso" y la persona, y más concretamente el

cónyuge que llena estas características, coloca al otro cónyuge y a la prole en una situación de inminente riesgo de que suceda algún mal, es decir en circunstancia peligrosa, y además impide de esta forma que cumpla con la finalidad propuesta en el contrato matrimonial; pero me aparto y creo que el legislador incurrió en un error, fue cuando manifestó que: "el juez que conozca del divorcio califique como "atroz o infamante", "puesto que si el concepto de atroz trae el de peligrosidad del agente, es materia del Derecho

Penal y no de competencia del juez civil que conozca del divorcio, si la sociedad tiene derecho de defenderse contra el delincuente, o de la "separación" a quien compete la dicha determinación, por ningún criterio mejor que guiarse por el grado de peligrosidad de que como dijimos en antes, se necesita de una sentencia de carácter penal, que presupone que el juez penal le correspondió estudiar la personalidad del autor del delito, sus antecedentes, sus conductas posteriores a la comisión del acto, etc., etc. ..

Y sería el juez penal, que con conocimiento de causa, sería la persona más indicada para calificar el delito de "atroz o infamante", no quiero decir con esto sino que los jueces del orden penal serían los más indicados porque:

1. El concepto de "atroz o infamante" como vimos está íntimamente ligado con el concepto de "peligroso" perteneciendo por ello a la esfera del Derecho Penal.

2. Para agilizar la administración de justicia.

Para confirmar lo dicho, es decir que el concepto de peligroso, por consiguiente el concepto de "atroz e infamante", pertenece al orden del Derecho Penal, traigo lo siguiente: "Transformado bajo la influencia de la escuela positiva el fundamento del Derecho Penal de hechos, clásicos unancebamientos, en el presente estudio social, se ha ido afirmando el concepto de la defensa social. Corolario suyo es la noción del "estado peligroso" como base de la legislación penal, noción nacida en Italia pero desarrollada sobre todo por Von Liszt.

Si la sociedad tiene derecho de defenderse contra el delincuente, ningún criterio mejor que guiarse por el grado de peligrosidad de éste, ver su estado peligroso, para fijar de acuerdo con él la medida y la clase de sanción penal. Y siendo ello exacto, también lo es su consecuencia necesaria: la sociedad tiene igualmente el derecho de defenderse contra quien sin haber delinquido todavía, es peligroso por su constitución psíquica, por sus hábitos irregulares, etc. Aquello es el estado peligroso de los delincuentes, éste es el estado peligroso sin delito o predictual. En ambos casos la legislación debe establecer penas o sanciones especiales o medidas de seguridad (alienados, reincidentes, vagos, alcoholistas, tratantes de blancas, etc.) (13) Obr. cit. Pág. 135.

## CONCLUSIONES

### I.

Nuestro legislador civil colombiano, concededor de la existencia de "No obstante que una familia puede tener origen en uniones libres o de hecho, clásicos amancebamientos, en el presente estudio solamente nos hemos referido a aquellas familias que proceden de una reglamentación legal, es por eso que hemos analizado el matrimonio tanto del orden civil como del eclesiástico originados en la "Institución del Matrimonio".

Sin poder escapar a la apabullante y agobiadora realidad nacional de continuas rupturas de matrimonios católicos o civiles, por la irresponsabilidad económica, la infidelidad, la embriaguez habitual, los ultrajes y malos tratos, los trastornos neuróticos, el abandono de la familia, el uso de estupefacientes o alucinógenos, y todas las diversas circunstancias que hacen imposibles la vida conyugal, y sintiendo la necesidad de una reforma a nuestras leyes que entren a regular estos fenómenos y a presentar fórmulas de escape y solución a aquellos convulsionados mundos familiares; era menester que el Estado Colombiano celebrara con la Iglesia un "Nuevo Concordato", como efectivamente lo hizo, Ley 20 de 1.974, más dúctil a los procesos cambiantes del mundo actual, permitiendo a nuestro país legislar con más autonomía en materias tan delicadas, dejando el camino abierto para lanzar al ámbi-

bito jurídico la LEY lo. de 1.976.

Nuestro legislador civil colombiano, conocedor de la existencia de una forma de "matrimonio civil" en la que de acuerdo con el Código Civil Francés, trasunto del colombiano, y con el alto influjo de la religión católica, prescribiera la misma norma de la "indisolubilidad", quiso introducir un "criterio nuevo", más acorde con la realidad nacional, en una palabra más científico, cual es la "disolubilidad" matrimonial que nace de la misma naturaleza del "contrato", en razón de su objeto y fines propios: "el matrimonio civil es esencialmente "disoluble", llegando a significar, que este negocio jurídico no es "perpetuo", sino "permanente" garantizando de esta manera tal vez, en forma más sólida, la consecución de los fines propuestos.

Introduciendo, además, una INSTITUCION NUEVA en nuestra norma civil, "EL DIVORCIO", sus causales, su trámite, sus efectos, su caducidad, etc... Imprimiendo idéntico tratamiento al "régimen de SEPARACION DE CUERPOS" regulada por las mismas causales (Art. 154 C.C. Mod. Art. 4o. Ley la. de 1.976), el mismo trámite (Art. 26 L. lo/76) rige el mismo término de caducidad (Art. 6 L. lo/76); diferenciándose únicamente en sus "Efectos", así: "EL DIVORCIO es una separación, con rotura del vínculo matrimonial, y facultad de celebración de nuevo matrimonio", mientras que la

"SEPARACION es apenas una suspensión temporal o definitiva de la vida de los casados, sin disolución del vínculo y sin posibilidad alguna de contraer nuevas nupcias, puesto que si esto ocurriera se incurriría en el delito de bigamia".

II.

Con el propósito de dejar en el ambiente flotando una inquietud que asalta mi razón después del análisis propuesto en el presente trabajo, cual es la **NECESIDAD URGENTE DE QUE EL DIVORCIO SE EXTIENDA TAMBIEN PARA AQUELLAS PAREJAS QUE CONTRAJEROS EL MATRIMONIO CANONICO**, pero sin olvidar que el "sello sacramental" del cual está investido dicho negocio, lo coloca en el campo TEOLOGICO, vedado para los particulares y en el cual no hay lugar a discusiones, hemos orientado nuestras conclusiones a demostrar, así sea en forma breve, las desventajas del REGIMEN DE SEPARACION DE CUERPOS, consagrada por nuestra legislación civil, tanto para el matrimonio canónico como para el matrimonio civil, las similitudes y diferencias con el DIVORCIO, sus ventajas, terminamos con el enjuiciamiento al régimen de SEPARACION DE CUERPOS, objeto de nuestro Estudio.

a) "CONTRA LA NATURALEZA MISMA DEL HOMBRE"

"El hombre es un animal social" y se realiza solamente cuando se encuentra en sociedad, y la primera sociedad donde nace el hombre es la familia; por eso y con mucha razón se ha dicho: "la familia es la primera institución social, permanente y natural compuesta por un grupo de personas ligadas por vínculos jurídicos emergentes de la relación intersexual y de la filiación..."

b) "CONTRA LOS DESIGNIOS DEL CREADOR"

"Dijo así mismo el Señor Dios: No es bueno que el hombre esté solo; hagámosle ayuda y compañía semejante a él". "Creótor varón y hembra". (Cap. II, Vers. 18 del Génesis)

c) "CONTRA LOS PRINCIPIOS MORALES"

Porque no hay lugar a "uniones de hecho" ilícitas, relaciones amancebadas y concubios.

d) "CONTRA LA UNIDAD"

Acaba con la "vida común" de los casados, acaba con la UNIDAD, presupuesto esencial del matrimonio.

"SEPARACION DE CUERPOS"

"DESVENTAJAS" INSTRUCCION MATRIMONIAL

- I) "EL HOMBRE Y LA MUJER QUEDAN SO-  
LOS", atentando de esta manera, contra:
  - a) "LA NATURALEZA MISMA DEL HOMBRE"  
 "El hombre es un animal social" y se rea-  
liza solamente cuando se encuentra en so-  
ciedad, y la primera sociedad donde nace  
el hombre es la familia; por eso y con mu-  
cha razón se ha dicho: "la familia es la pri-  
mera institución social, permanente y natu-  
ral compuesta por un grupo de personas li-  
gadas por vínculos jurídicos emergentes de  
la relación intersexual y de la filiación..."
  - b) "CONTRA LOS DESIGNIOS DEL CREADOR"  
 "Dijo así mismo el Señor Dios: No es bueno  
que el hombre esté solo: hagámosle ayuda y  
compañía semejante a él". "Creólos varón y  
hembra". (Cap. II, Vers. 18 del Génesis)
  - c) "CONTRA LOS PRINCIPIOS MORALES"  
 Porque da lugar a "uniones de hecho ilíci - con-  
tas, clásicos amancebamientos y concubi -  
natos."
  - d) "CONTRA LA UNIDAD"  
 Acaba con la "vida común" de los casados,  
acaba con la UNIDAD, presupuesto esencial  
del matrimonio.

- a) El Derecho, la normatividad jurídica de un Estado es un conjunto de disposiciones que cada legislador va dictando con el fin de regular mejor las relaciones de los asociados, buscando siempre "el bien común", cualquier ley que consagra el DIVORCIO, no puede excluirse de estas características. Es por eso que el legislador del 76, con el ánimo de amparar, defender y fortalecer más la Institución del Matrimonio, preservándola de aquellos fenómenos que le son contrarios a su esencia y a sus altos fines, después de un profundo análisis de la realidad nacional, ha querido legislar sobre hechos, que en su concepto son suficientes para imposibilitar la continuidad matrimonial.
- b) De la misma manera, cuando el legislador establece respecto a otros contratos, "causales para su terminación", guardando las debidas comparaciones, nó podemos concluir que la finalidad del legislador sería "abolir" aquellos contratos, como tampoco al establecer "causales de Divorcio" ha sido la de "abolición del matrimonio".

VENTAJAS DEL DIVORCIO

c) Desde un punto de vista metafísico, el DIVORCIO no pretende acabar con el matrimonio, porque sería tanto como pretender "abolirse a sí mismo"; la existencia del Divorcio presupone la del matrimonio, porque como se dijo, el DIVORCIO, es separar lo que está unido, y si no existe la "UNION" no puede existir la "SEPARACION". Es más, afirmaríamos que : "EL DIVORCIO EXISTE PORQUE EXISTE EL MATRIMONIO".

b) EL DIVORCIO, al ser una "separación" indica el rompimiento y el cumplimiento de los deberes que corresponden a los esposos en el matrimonio, por lo que se debe considerar la "separación" de la mujer, ya sea por el hombre o por ella misma.

./.

VENTAJAS DEL DIVORCIO

- a) EL DIVORCIO, evita la corrupción, porque busca que aquellos matrimonios ya destruidos, donde la convivencia por razones múltiples, ya no es posible, recobren su libertad y rehagan su existencia y evitando de esta manera que se presenten a su alrededor uniones de hecho, uniones ilícitas, los clásicos amancebamientos, que trae como consecuencia relajación de la moral y de las costumbres, por el mal ejemplo que traen para los hijos del vínculo destruido, y de las demás personas en cuyo ambiente conviven por fuera de una relajación moral.
- b) EL DIVORCIO, siendo una "solución radical" impone el respeto mutuo y el cumplimiento de los deberes que nacen del negocio jurídico matrimonial, protegiendo de esta manera la "dignidad", ya de la mujer, ya del marido y de los hijos.

I. SIMILITUDES

DIVORCIO Y SEPARACION DE CUERPOS

- a) En ambos la pareja conyugal queda autorizada judicialmente, para "VIVIR SEPARADOS" sin obligación de "VIVIR UNIDOS", desde cuando tuvo conocimiento de hechos; e desde cuando se sucedieron, en tratándose familiares, en proporción a la capacidad económica de cada cónyuge. Se aplicarán las reglas establecidas en el Título XXI del L. lo. del C.C. podrán alegarse dentro de los dos años siguientes a su concurrencia.
- b) Tanto el DIVORCIO, como la SEPARACION DE CUERPOS, sólo podrá ser demandado por el cónyuge que no haya dado lugar a los hechos que lo motivan, en los títulos XII y XIV del L. lo. del C.C.
- c) En ambos casos, son partes únicamente los cónyuges, pero si estos fueren menores de edad, podrán intervenir sus padres. C. el cónyuge inocente podrá "revocar".
- d) En ambos procesos, el Ministerio Público será oído siempre en interés de los hijos. trámite habiéndose hecho al cónyuge cul
- e) Hay lugar tanto al DIVORCIO como a la SEPARACION DE CUERPOS, por las causales consagradas en el Art. 154 del C.C. (modificada, en cualquier momento, para el juez a petición de cualquiera de las

L. SIMILITUDES

DIVORCIO Y SEPARACION DE CUERPOS

g) En ambos casos, la caducidad de las causas 1 y 7o. se cuentan dentro del término de un año, contado desde cuando la reconciliación ocurrida durante el proceso tuvo conocimiento de hechos; o des-  
 cansa, ya sea de DIVORCIO, ya de SEPA-  
 de cuando se sucedieron, en tratándose  
 RACION, ponen fin a éste.  
 de las causas 2o, 3o, 4o y 5o.

l) La muerte de uno de los cónyuges ocurri-  
 En todo caso, las causas 1o y 7o. sólo  
 de en el desarrollo del proceso ya sea de  
 DIVORCIO ya de SEPARACION, da lugar  
 siguientes a su concurrencia.  
 a la terminación de éste.

h) La custodia u ejercicio de la Patria Po-  
 Tanto el DIVORCIO como la SEPARACION,  
 testad, se regularán por las disposicio-  
 podrán demandarse nuevamente por causa  
 nes contenidas en los títulos XII y XIV  
 sobreviviente a la reconciliación; es de-  
 del L. lo. del C.C.  
 de "constituye Cosa Juzgada" que im-

i) En los casos de las causales 1o. 2o.,  
 3o, 4o, 5o, y 7o. del Art. 154 del C.  
 C. el cónyuge inocente podrá "revocar"  
 las donaciones que por causa de ma-  
 trimonio hubiere hecho al cónyuge cul-  
 pable.  
 de CUERPOS, de los matrimo-  
 pable.

j) A partir de la presentación de la de-  
 manda, en cualquier momento, podrá  
 el juez a petición de cualquiera de las

II. SIMILITUDES  
DIVORCIO Y SEPARACION DE CUERPOS

a) El DIVORCIO "disuelve" el matrimonio; la partes, "decretar" las medidas cautelares autorizadas por la Ley. SEPARACION DE CUERPOS "no disuelve" el matrimonio, es decir no destruye el

k) La reconciliación ocurrida durante el proceso, ya sea de DIVORCIO, ya de SEPARACION, ponen fin a éste.

l) La muerte de uno de los cónyuges ocurrida en el desarrollo del proceso ya sea de DIVORCIO ya de SEPARACION, da lugar a la terminación de éste.

ll) Tanto el DIVORCIO como la SEPARACION,

c) El podrán demandarse nuevamente por causa sobreviniente a la reconciliación; es decir no "constituye Cosa Juzgada" que impida la reanudación voluntaria de la vida común entre los cónyuges, ni la posterior demanda, si hubiere lugar a éllo.

m) Tanto el DIVORCIO como la SEPARACION

e) El JUDICIAL de CUERPOS, de los matrimonios civil y canónico, se tramitarán en "proceso abreviado".

El DIVORCIO y la SEPARACION DE CUERPOS definitivamente "disuelven" la Sociedad Conyugal.

II. DIFERENCIAS ENTRE DIVORCIO Y SEPARACION DE CUERPOS

a) El DIVORCIO "disuelve" el matrimonio; la SEPARACION DE CUERPOS "no disuelve" el matrimonio, es decir no destruye el vínculo que une a los cónyuges. La SEPARACION sólo "suspende" la vida común de los casados.

b) El DIVORCIO "autoriza" por consiguiente a celebrar nuevos matrimonios, reconociéndole a éste plenos efectos legales.

La Separación de Cuerpos "no autoriza" a celebrar nuevo matrimonio.

c) El DIVORCIO "disuelve" la sociedad conyugal.

La SEPARACION JUDICIAL, cuando se funda en el mutuo consentimiento de los cónyuges y siendo temporal, y manifiesten su deseo de mantenerla, "no se disuelve" la Sociedad Conyugal.

e) El DIVORCIO se tramitará en proceso abreviado, en cambio cuando la SEPARACION, se solicita de común acuerdo, se decidirá en proceso verbal.

III. la norma civil que institucionaliza "EL DIVORCIO, que re-  
la "SEPARACION DE CUERPOS" es un estado próximo al DIVOR-  
CIO, como pudimos ver a través de las similitudes y diferencias.  
Si se quiere es un "estado anterior inmediato" para la consecución  
del DIVORCIO, si se tiene en cuenta la Causal 8a. del Art. 154 del  
C.C. MAS LA MEJOR DE LAS SOLUCIONES".

La "SEPARACION DE CUERPOS" se opone absolutamente a la  
"UNION PERPETUA", pero la "SEPARACION," no significa "DI-  
SOLUCION", por lo tanto la pareja "separada de cuerpos", nó  
destruye el vínculo matrimonial, pero acaba con la "vida común"  
de los casados, acaba con la "UNIDAD" que es precepto fundamen-  
tal del matrimonio.

La "SEPARACION DE CUERPOS" en forma paradójica dice "no  
oponerse" a la "INDISOLUBILIDAD" del vínculo matrimonial, pe-  
ro al propio tiempo destruye la "UNIDAD" presupuesto esencial  
del matrimonio y de la familia.

Es una modalidad que quiere ser solución, pero es una solución  
a medias, el legislador se quedó corto, en mitad del camino, se  
trata de una solución intermedia entre el DIVORCIO y la "UNI-  
DAD PERPETUA". Una especie de transacción entre: a) los prin-  
cipios canónicos, que consagra la "INDISOLUBILIDAD ABSOLUTA"

y b) la norma civil que institucionaliza "EL DIVORCIO, que representa la "DISOLUBILIDAD" del vínculo.

"Como todas las soluciones son "a medias".

Transaccionales, intermedias, NO SON JA-

MAS LA MEJOR DE LAS SOLUCIONES".

... ..

... ..

... ..

... ..

... ..

... ..

... ..

... ..

... ..

... ..

... ..

... ..

... ..

... ..

... ..

... ..

... ..

... ..

... ..

(13) Obra citada. - **BIBLIOGRAFIA**

(14) Obra citada. - Pág. 13-18

(15) Obra citada. - **TITULO I**

(16) Obra citada. - Pág. 19

(17) **MATRIMONIO - DEFINICION - ORIGEN - ELEMENTOS**

(18) Obra citada. - Pág. 20.

**MATRIMONIO CANONICO.-**

(1) **RAMIREZ, GRONDA, JUAN D.- Diccionario Jurídico.-**  
sexta edición 1985 - pág. 196.

(2) **ENGELS, FEDERICO.- Orígen de la Familia.- Editorial**  
**Claridad 1. 970 - pág. 70-71.**

(3) **ACUÑA, LUIS MARIA. El Divorcio ante la razón, la His-**  
**toria y la Estadística. Chas editor 1934 pág. 60 -73.**

(4) **RESTREPO URIBE, LIBORIO S.J. Matrimonio, Divorcio**  
**y Concordato.- Editorial Temis Bogotá 1972 Pág.**

3 - 4.

(5) **REINA, VICTOR.- El Consentimiento Matrimonial - sus**  
**anomalías y vicios como causas de nulidad.- Editio-**  
**rial Ariel, Barcelona 1974 - Pág. 34.**

(6) **REINA, VICTOR.- El Consentimiento Matrimonial - sus**  
**anomalías y vicios como causas de nulidad. Editio-**  
**rial Ariel, Barcelona 1974. Pág. 34.**

(7) **RESTREPO URIBE, LIBORIO S.J. Matrimonio, Divor-**  
**cio y Concordato. Editorial Temis , Bogotá 1972.**

Pág. 2.

(7) Obra citada. - Pág. 189.

- (8) Obra citada.- Pág. 9. El Divorcio ante la razón, la His-
- (8') Obra citada.- Pág. 15-16. Chas Editor, Valparaiso (Chi
- (9) Obra citada.- Pág. 18
- (10) Obra citada.- Pág. 19
- (11) Obra citada.- Pág. 29.

REGIMEN DEL MATRIMONIO EN COLOMBIA  
TITULO I

REGIMEN DEL MATRIMONIO CIVIL A LA "LEY CONCHA".

DEFINICION - ELEMENTOS - FINALIDAD. - P. C. S. N. - Dere-

- (1) ACUÑA, LUIS MARIA.- El Divorcio - ante la razón, la -  
Historia y la Estadística. Chas Editor, Valparaiso  
(Chile) 1934. Pág. 29. Historia, educación y actualidad  
Concordataria. Editorial Revista Colombiana Ltda.
- (2)
- (3) GOMEZ VELASQUEZ, GUSTAVO.- Delitos contra la A -  
sistencia Familiar. Colección Pequeño Foro Ltda.,  
Medellín - Colombia 1973. Pág. 121.
- (4) GOMEZ VELASQUEZ, GUSTAVO.- Delitos contra la A -  
sistencia Familiar. Colección Pequeño Foro Ltda.  
Medellín - Colombia. 1973. Pág. 120. Pág. 83.
- (5) Obra citada.- Pág. 120
- (6) Obra citada.- Pág. 120
- (7) Obra citada.- Pág. 120
- (7') Obra citada.- Pág. 125.

- (6) ACUÑA, LUIS MARIA.- El Divorcio ante la razón, la Historia y la Estadística. Chas Editor, Valparaíso (Chile) 1934. Págs. 21-22

TITULO II

TITULO II

REGIMEN DEL MATRIMONIO EN COLOMBIA

REGIMEN DEL MATRIMONIO FRENTE AL NUEVO CONCORDATO.  
REGIMEN DEL MATRIMONIO FRENTE A LA "LEY CONCHA".-

- (1) ROCHA, ANTONIO. Matrimonio, educación y actualidad Concordataria. Editorial Revista Colombiana Ltda. Bogotá D.E. 1970. Pág. 53.
- (2) ROCHA, ANTONIO. Matrimonio, educación y actualidad Concordataria. Editorial Revista Colombiana Ltda. Bogotá D.E. 1975. Págs. 42 - 43 - 44.
- (3) RESTREPO URIBE, LIBORIO. Matrimonio, divorcio y Concordato. Editorial Temis. Bogotá 1972. pág. 83.
- (3') RESTREPO URIBE, LIBORIO.- Obra citada. Pág. 85-86
- (4) RESTREPO URIBE, LIBORIO.- Obra citada. Pág. 63.
- (4) RESTREPO URIBE, LIBORIO.- Obra citada. Pág. 98
- (5) ACUÑA, LUIS MARIA.- El Divorcio ante la razón, la Historia y la Estadística. Chas editor, Valparaíso (Chile) 1934. Pág. 25.
- (6) RESTREPO URIBE, LIBORIO.- Obra citada. Pág. 92
- (7) RESTREPO URIBE, LIBORIO.- Obra citada. Pág. 95

- (8) ROCHA, ANTONIO. Matrimonio, educación y actualidad - Concordataria. Editorial Revista Colombiana Ltda. Bogotá D.E. Pág. 19.

TITULO II

- (1) MORRIS, WEST. - FRANCIS, ROBERT. Escándalo en la REGIMEN DEL MATRIMONIO EN COLOMBIA a 192.
- (2) MORRIS, WEST. - FRANCIS, ROBERT. Escándalo en la REGIMEN DEL MATRIMONIO FRENTE AL NUEVO CONCORDATO. Asamblea. Círculo de Lectores. Págs. 188 a 191.
- (1) ROCHA, ANTONIO. Matrimonio, educación y actualidad Concordataria. Editorial Revista Colombiana Ltda. Bogotá D.E. 1975. Pág. 14. T. Obra citada. Pág.
- (2) ROCHA, ANTONIO. Matrimonio, educación y actualidad Concordataria. Editorial Revista Colombiana Ltda. Bogotá D.E. 1975. Pág. 51. T. Obra citada. Pág.
- (3) ROCHA, ANTONIO. Matrimonio, educación y actualidad Concordataria. Editorial Revista Colombiana Ltda. Bogotá D.E. 1975. Págs. 52 - 53.
- (4) Obra citada. - Pág. 93. T. Enciclopedia Marítima.
- (5) Obra citada. - Pág. 94 - 95 - S.A. 1971 - Docencia.
- (6) ACUÑA, LUIS MARIA. El Divorcio ante la razón, la Historia y la Estadística. Chas editor, Valparaíso (Chile) 1934. Pág. 25.
- (7)

### TITULO III

#### EL DIVORCIO.

##### DEFINICION - ORIGEN.-

- (1) MORRIS, WEST. - FRANCIS, ROBERT. Escándalo en la Asamblea. Círculo de Lectores. Págs. 143 a 152.
- (2) MORRIS, WEST. - FRANCIS, ROBERT.- Escándalo en la Asamblea. Círculo de Lectores. Págs. 155 a 161.
- (3) MORRIS, WEST. - FRANCIS, ROBERT. Obra citada. Pág. 162.
- (4) MORRIS WEST. - FRANCIS, ROBERT. Obra citada. Pág. 166.
- (5) ACUNA, LUIS MARIA.- El Divorcio ante la razón, la Historia y la Estadística. Chas editor, Valparaíso (Chile) 1934. Pág. 100.
- (6) ACUNA, LUIS MARIA.- El Divorcio - ante la razón, la historia y la Estadística. Chas Editor, Valparaíso (Chile\*) 1934. Pág. 102.
- (7) \_\_\_\_\_.- Diccionario Enciclopédico Básico. Plaza & Janes Editores.- S.A. 1971 - Barcelona.

TITULO V

CAUSALES DE "SEPARACION DE CUERPOS"

- (1) ROJAS, NERIO. Medicina Legal. - Editor Ateneo 1936 .-  
Florida - Córdoba - Buenos Aires. Tomo II. Libro VI.  
Pág. 87.
- (2) DEVIS ECHANDIA, HERNANDO. - Derecho Colombiano. -  
No. 189 Año 14 - T. XXXIII . Bogotá Enero de 1976. -  
Pág. 7.
- (3) GOMEZ VELASQUEZ, GUSTAVO. - Delitos contra la asis -  
tencia familiar. Colección Pequeño Feto. Medellín  
Col. 1973. Pág. 95.
- (4) GOMEZ VELASQUEZ, GUSTAVO. - Delitos contra la Asis -  
tencia Familiar. Obra, cit. Pág. 93.
- (5) Primera Sentencia sobre Demanda de SEPARACION DE  
CUERPOS, emanada del TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRI-  
TO JUDICIAL DE PASTO - el 10 de Julio de 1.976. Págs. 12  
13 - 14.
- (6) Sentencia de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA del 14 de Fe-  
brero de 1977 mediante la cual se decide el recurso de apela-  
ción de la Sentencia anterior. Pág. 78.
- (7) Sentencia del H. TRIBUNAL DE PASTO sesión del 10 de Julio  
de 1976. Pág. 10.

- (8) DEVIS ECHANDIA, HERNANDO. Derecho Colombiano. - No. 169 año 14 T. XXXIII. Bogotá, Enero de 1976. Pág. 8.
- (9) HOJAS, NERIO. Medicina Legal. - Editor El Ateneo 1936. Florida - Córdoba - Buenos Aires - Tomo II. Pág. 176 - 178.
- (10) Obra cit. Pág. 150 a 154.
- (11) FUEYOL, FERNANDO. Derecho Civil. Derechos de Familia Im. y Lito. Universo S.A. Santiago de Chile 1959. Tomo VI - Vol. I - Pág. 194.
- (12) Obra citada - Pág. 194.
- (13) DEVIS ECHANDIA, HERNANDO. Derecho Colombiano. No. 169 T. XXXIII - Bogotá, Enero 1976. Pág. 7.
- (14) GOMEZ VELASQUEZ, GUSTAVO. Delitos contra la Asistencia Familiar. Obra cit.
- (15) ALVARADO HURTADO, EDUARDO.- Conferencias de Derecho Penal General. Pág. 61.

AN

20288

T

D346.2

B946.m

Burbano de García Stella

VENCE

NOMBRE Matrimonio, Divorcio y separación de cuerpos.

Nº del Carnet

NOMBRE

*100 A. Rojas*

Nº del Carnet

*GAMZA*  
*100 M...*

AN

T

D346.2

B 946.m

EJ. A

20288