

MARLENY ESMERALDA ROSERO MUÑOZ

MATRIMONIO CIVIL Y DIVORCIO
EN COLOMBIA
Tesis de Grado

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
Pasto, 1982.

AN
D 346.2
R 816m
Ej. 2

MARLENY ESMERALDA ROSERO MUÑOZ

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

Director y Presidente de Tesis:

DOCTOR PEREGRINO DIAZ VILLOTA.

(Acuerdo Número 108 de 1968, Artículo 70 del Reglamento Interno de la Facultad).

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

Pasto, 1982

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

(Acuerdo Número 108 de 1965, Artículo 70 del Reglamento interno de la Facultad).

DEDICO A:

Mis padres: Dr. Miguel A. Rosero M.

Clemencia Muñoz de Rosero.

A mis hermanos, familiares y

A Edgar A. Santacruz C.

C O N T E N I D O

0. INTRODUCCION.

CAPITULO PRIMERO.

EL MATRIMONIO CIVIL.

1. Historia del Matrimonio Civil.

1.2. Naturaleza Jurídica.

1.3. Definición y características.

CAPITULO SEGUNDO.

REQUISITOS DEL MATRIMONIO.

2.1. Requisitos de fondo.

2.1.1. Requisitos positivos de fondo.

2.1.2. Requisitos negativos de fondo.

2.2. Requisitos de forma.

2.2.1. Requisitos de forma precedentes al matrimonio.

2.2.2. Requisitos de forma coetáneos.

2.3. Prueba del matrimonio.

CAPITULO TERCERO.

EFFECTOS DEL MATRIMONIO.

3.1. Clasificación.

3.2. Derechos y obligaciones entre los cónyuges.

- 3.2.1. Cohabitación.
- 3.2.2. Fidelidad.
- 3.2.3. Socorro y ayuda mutua.
- 3.3. Naturaleza y características de dichos derechos y obligaciones.

CAPITULO CUARTO.

NULIDAD DEL MATRIMONIO.

- 4.1. Concepto de las nulidades matrimoniales.
- 4.2. Clasificación.
 - 4.2.1. Nulidades Subsanales.
 - 4.2.2. Nulidades Insanales.
- 4.3. Proceso de Nulidad.
 - 4.3.1. Medidas Cautelares.
 - 4.3.2. Contenido de la sentencia y registro.
 - 4.3.3. Efectos de la declaratoria de nulidad.

CAPITULO QUINTO.

DIVORCIO EN EL MATRIMONIO CIVIL.

- 5.1. Historia.
- 5.2. Procedimiento para decretar el divorcio.
 - 5.2.1. Partes en el proceso.
 - 5.2.2. Medidas cautelares.
 - 5.2.3. Demanda de reconvención.
 - 5.2.4. Audiencias de conciliación.
 - 5.2.5. Medios de prueba.

5.2.6. Terminación del proceso.

5.2.7. Efectos de la sentencia de divorcio.

INTRODUCCION

CAPITULO SEXTO.

CAUSALES DE DIVORCIO.

6.1. Primera Causal.

6.2. Segunda Causal.

6.3. Tercera Causal.

6.4. Cuarta Causal.

6.5. Quinta Causal.

6.6. Sexta Causal.

6.7. Séptima Causal.

6.8. Octava Causal.

6.9. Novena Causal.

CAPITULO SEPTIMO.

7.1. El matrimonio civil de colombianos en país extranjero.

7.2. El divorcio de colombianos en el exterior según la Ley

1a de 1976.

CONCLUSIONES.

CITAS.

BIBLIOGRAFIA.

INDICE.

I N T R O D U C C I O N

Siendo la segunda mitad del siglo XX la época de la familia debido a su trascendencia histórica y jurídica a través de las distintas etapas de la civilización y por desempeñar un papel de trascendencia en el progreso del Estado y en el fortalecimiento de la comunidad; la cual tiene derecho a su protección, mediante una reglamentación de sus instituciones procedimentales siempre en defensa de los cónyuges y de sus hijos.

Es por esto que en la legislación familiar colombiana existen normas y estatutos verdaderamente sabios que se han mantenido inmutables por la bondad de su concepción; más otros que se están expidiendo en obediencia al análisis detenido y mesurado de las necesidades del momento, como resultado de una concepción estructurada de una investigación de carácter sociológico.

Fundamentandome en lo anterior, he pretendido hacer un estudio en Derecho de Familia, es por eso que escogí el tema tan delicado e importante del matrimonio civil y divorcio, basada en la realidad legislativa referente a los mismos.

Para lo cual, he tenido buen cuidado de examinar atentamente todo cuanto se refiere a nuestra legislación matrimonial, la evolución histórica del matrimonio civil en el derecho romano, en épocas posteriores, hasta enfocarme en la legislación de nuestra patria, la cual mediante la -

Ley 20 de junio de 1853 consagró por primera vez este matrimonio para los habitantes de la Nueva Granada. Viene luego una gran época de suspenso en la cual subsiste el matrimonio civil pero con carácter de indisoluble, por la derogatoria de la apostasía previa exigida por la Ley 54 de 1924 se puede ya contraer matrimonio civil y deja de existir la indisolubilidad matrimonial por disposición de la Ley 1a de 1976.

Destaco enseguida la naturaleza jurídica, la cual ha sido por cierto difícil y compleja, por cuanto unos consideran el matrimonio civil como una figura jurídica de naturaleza contractual, derivada del acuerdo de voluntades por parte de los contrayentes, otros le consideran de carácter esencialmente institucional ya que existe un estatuto legal que regula todas sus relaciones, fines y efectos del matrimonio, la mixta en la que el matrimonio es a la vez contrato e institución y por último la teoría que acepta el matrimonio como un acto jurídico condición. Frente a las exposiciones anteriores anteriores la teoría que acoge nuestro legislador es la contractual, tomando su fundamento en el art 113 del C.C., disposición que no ignora que los efectos se encuentran reglamentados por el estado. Tengo en cuenta también la definición y características del matrimonio civil tales como: es un contrato e institución, bilateral, puro y simple, entre un hombre y una mujer, de tracto sucesivo, y que origina un nuevo estado.

Me remitó enseguida a los requisitos para la validez del matrimo-

nio tanto a los de fondo como a los de forma; siendo los primeros las -
cualidades que deben reunir los contrayentes en sí mismo considerados y
los segundos que atañen a la configuración o realización misma del ac-
to matrimonial.

Complemento el tema con los efectos del matrimonio que son las -
consecuencias que mediata o inmediatamente le siguen a su celebración.
Y en este campo se operó la reforma más trascendental en virtud del De-
creto 2820 de 1974, pues establece la igualdad que debe presidir las re-
laciones matrimoniales tanto para los derechos como para las obligacio-
nes, o sea que se establece un régimen de participación conjunta y soli-
daria de los esposos en la dirección del hogar y familia. De esta mane-
ra se borra así todo vestigio de superioridad, inferioridad o dependen-
cia que consagraba la legislación anterior.

Por otra parte, considero imperiosa la necesidad de referirme a la prue-
ba del matrimonio ya que por el decreto 1260 de 1970 se establece como
única la copia del registro civil expedida por el Notario.

En el último capítulo referente al matrimonio hago mención a las -
nulidades en las cuales se puede advertir la demasiada rigidez ya que -
no hay nulidad matrimonial sin texto que la consagre. Todo lo anterior
indica que el régimen de las nulidades nupciales aunque el contrato del
matrimonio sea uno de los más importantes o el mayor de todos, no es el
mismo régimen que la ley ha erigido para los demás contratos en este as-
pecto. Se clasifican en subsanables e insubsanables.

Otro de los aspectos importantes a desarrollar en mi trabajo es - el divorcio en el matrimonio civil; partiendo también de su evolución - histórica hasta llegar a la Ley 1a de 1976, mediante la cual se institu- cionalizó el divorcio para el matrimonio civil, rompiendo la sólida tra- dición de la indisolubilidad del matrimonio la que traía aparejada como consecuencia natural, el excesivo aumento de los casos de concubinato - en el país. En efecto: todos los matrimonios mal avenidos daban lugar, en la mayoría de los casos, a una separación de hecho y los cónyuges se separados, no tenían otro remedio sino el establecimiento de una unión no autorizada por la ley.

En seguida hago mención a las nueve causas de divorcio de acuerdo con la nueva Ley: Las relaciones sexuales extramatrimoniales de cual - quiera de los cónyuges, el incumplimiento de las obligaciones familiares, los ultrajes, injurias, embriaguez habitual, uso de sustancias alucinó- genas y estupefacientes y la conducta de uno de los cónyuges tendiente a corromper al otro o las personas que convivan bajo el mismo techo. Por otra parte, según la ley, también hay lugar a divorcio en caso de que la separación de cuerpos perdure por más de dos años. También cuan- do sobreviene una enfermedad grave que atente contra la salud del otro e imposibilite la vida conyugal y por la ejecución de un delito califi- cado de atroz o difamante por el que se haya privado de la libertad por más de cuatro años.

Y para terminar concluyo con un capítulo del matrimonio civil y -

Otro de los aspectos importantes a desarrollar en mi trabajo es - el divorcio en el matrimonio civil; partiendo también de su evolución - histórica hasta llegar a la Ley 1a de 1976, mediante la cual se institu- cionalizó el divorcio para el matrimonio civil, rompiendo la sólida tra- dición de la indisolubilidad del matrimonio la que traía aparejada como consecuencia natural, el excesivo aumento de los casos de concubinato - en el país. En efecto: todos los matrimonios mal avenidos daban lugar, en la mayoría de los casos, a una separación de hecho y los cónyuges se- parados, no tenían otro remedio sino el establecimiento de una unión no autorizada por la ley.

En seguida hago mención a las nueve causas de divorcio de acuerdo con la nueva Ley: Las relaciones sexuales extramatrimoniales de cual - quiera de los cónyuges, el incumplimiento de las obligaciones familiares, los ultrajes, injurias, embriaguez habitual, uso de sustancias alucinó- genas y estupefacientes y la conducta de uno de los cónyuges tendiente- a corromper al otro o las personas que convivan bajo el mismo techo. Por otra parte, según la ley, también hay lugar a divorcio en caso de- que la separación de cuerpos perdure por más de dos años. También cuan- do sobreviene una enfermedad grave que atente contra la salud del otro- e imposibilite la vida conyugal y por la ejecución de un delito califi- cado de atroz o difamante por el que se haya privado de la libertad por más de cuatro años.

Y para terminar concluyo con un capítulo del matrimonio civil y -

y del divorcio de colombianos en el exterior, de conformidad con los -
Tratados Internacionales y según la Ley 1a de 1976.

Vale la pena destacar que en todos los capítulos en mención he in-
vestigado tanto en el aspecto sustantivo como el procedimental; ya que
es el camino viable para alcanzar, la interpretación y solución a las
situaciones jurídicas familiares.

CAPÍTULO PRIMERO
ASPECTOS GENERALES

1. HISTORIA

Etimología. La palabra matrimonio proviene de las acepciones latinas *matris-munium*; que significa oficio de madre, en este sentido atribuido a la palabra matrimonio tiene su fundamento y explicación en Las Partidas, en el hecho que es la madre a quien corresponde soportar los riesgos del parto y los mayores sacrificios que demanda la educación de los hijos.

El matrimonio para los romanos. El matrimonio lo entendían los romanos como una situación jurídica fundada en la convivencia de un hombre con una mujer, animada por la *affectio maritalis* que era la voluntad continua de los cónyuges de estar unidos en matrimonio.

Por lo tanto, el primer matrimonio que se conoció fue el llamado matrimonio *cum manus*, solo podía contraerse por personas que hubiesen llegado a la pubertad, que poseyeran el *status libertatis* como también que expresaren la intención de contraerlo. Por dicho matrimonio, la mujer salía de la familia de origen y entraba en una nueva familia en su condición de sometida, con la particular función de procurar al jefe del hogar o a sus súbitos libres una descendencia legítima.

Debido a la depravación de las costumbres que invadieron la sociedad el *cum manus* cayó en desuso, y como reacción a este, nace el matrimonio si *ne manus* fue el más conocido entre los romanos, su celebración no sustrafía

a la esposa de su status familiar, ni perjudicaba la legitimidad de los hijos o sea que conservaba sus vínculos y posición que tenía antes del matrimonio pero no obstante, se la mantuvo en un plano de inferioridad respecto de su marido.

Lo anterior, antratóndose de mujeres libres, porque a la mujer plebeya o esclava celebran un contubernio al pretender casarse, aunque terminarán por aplicarse a esas uniones ideas y reglas propias del matrimonio.

Evolución histórica posterior. Después de la caída del Imperio Romano, los diversos Estados implantaron su derecho matrimonial propio. En el siglo X la Iglesia consciente de la trascendencia del matrimonio, regula todo cuanto se refiere al contrato matrimonial, proclamando su sacramentalidad, unidad e indisolubilidad, como también instaurará su propia jurisdicción, para los casos de separación y nulidad. De esta manera se forma la doctrina clásica del matrimonio.

Esta doctrina sufre el ataque de la reforma protestante, es Lutero quien se opone de modo decisivo a su carácter sacramental, declara que el matrimonio es cosa terrena, de competencia exclusiva de la autoridad civil. Los principios difundidos por Lutero y Calvino influyeron de manera definitiva en las legislaciones de los países protestantes. Primeramente en Holanda, donde hacia fines del siglo XVI se acogió el matrimonio civil facultativo.

Más tarde, hacia la mitad del siglo XVII, Crowell introdujo en Inglaterra el matrimonio civil obligatorio. En Francia y específicamente con la Cons

titución de 1.791, declaró que "La ley no reconoce el matrimonio más que como un contrato civil", reafirmado por la ley 20 del 25 de septiembre de 1792.

El Código de Napoleón, al recoger orientaciones revolucionarias, establece el matrimonio civil obligatorio.

En Italia por el Concordato de 1.921 consagró la dualidad de regímenes: - civil y religioso.

Es así como el matrimonio civil a través de los siglos XIX y XX se generaliza ya sea como obligatorio o ya como facultativo.

Historia del matrimonio civil en Colombia. Mediante la ley expedida el 20 de Junio de 1853, se consagró el matrimonio civil obligatorio para todos los colombianos, de esta manera se desplazó el matrimonio católico a un plano secundario.

A partir de este año, surge el sistema federal de gobierno y se institucionaliza en 1858 con la expedición de la Constitución de la Confederación Granadina, este nuevo sistema político contempla, según su ámbito de aplicación territorial, en dos especies de ordenamientos legislativos: unos - proferidos por el gobierno central con vigencia para todo el territorio - nacional; y las legislaciones particulares de las provincias, aplicables al territorio de la respectiva provincia.

Años después, mediante la Constitución de Río Negro, de 1863 se convertía las provincias en nueve estados federales: Estado Soberano de Cundinamarca, Antioquía, Bolívar, Panamá, Cauca, Santander, Magdalena, Boyacá y To-

lima, cada uno de ellos tenía autonomía y legislación propia como se anotó anteriormente, pues en todos se estableció el matrimonio civil obligatorio y con carácter de indisoluble en el estado de Cundinamarca, Cauca, Antioquía, Boyacá y Tolima.

El 26 de mayo de 1873 el gobierno de la Nación adoptó el Código Civil del Estado de Cundinamarca para todos los estados y territorios de la Unión, el cual contempla el régimen del matrimonio civil, con carácter de obligatorio e indisoluble.

Con la vigencia de la Constitución de 1886 se organizó la nación bajo el sistema de la República Unitaria; para llegar a la centralización se expidieron leyes con carácter de transitorias, lo cual originó una especie de dicotomía legislativa: no fueron pocos los departamentos donde se mantenían las leyes particulares de los Estados frente a la nueva legislación. Este régimen de interinidad subsistió hasta el 15 de abril de 1887 cuando por disposición de la ley 57 entró en vigencia el Código Civil de la Unión, para toda la República de Colombia. Este Código vendría a ser, con el transcurso de los años el que hoy nos rige.

Vale la pena anotar, que este código sigue los lineamientos del Código Chileno, cuyo proyecto fue obra de don Andrés Bello, quien tuvo como fuente primordial al Código de Napoleón, cuyas instituciones se nutrieron del derecho romano como también recoge orientaciones de los Códigos de Cerdeña, Austria, Luisiana, Prusia las dos Sicilias, Holanda y Bélgica.

Por lo tanto, nuestro Código Civil a partir del Título IV reglamen-

ta lo referente al matrimonio civil, para lo cual acoge la tesis del matrimonio como un contrato, lo reglamenta también en sus requisitos de fondo y forma, sus efectos, nulidades, obligaciones de los cónyuges entre sí y de los padres para con los hijos; este matrimonio civil tenía el carácter de indisoluble y el divorcio implicaba una simple separación de cuerpos.

La concepción que tenía el código sobre las diferentes instituciones de familia han sido modificadas; en lo que se refiere al matrimonio civil por la famosa Ley Concha 54 de 1924, la cual reglamentaba el procedimiento que debían seguir los católicos para contraer matrimonio civil, para lo cual les imponía la obligación de apostatar de la fe como requisito previo.

La ley 20 de 1974 derogó mediante el art. 2 en forma expresa la ley 54 de 1924, en virtud de esta ley hoy día, los católicos y no católicos pueden celebrar el matrimonio civil, pero sus efectos son de competencia de las autoridades del Estado.

Finalmente por la ley 1a de 1976 se establece que el matrimonio civil se disuelve por la muerte real o presunta de uno de los cónyuges o por el divorcio judicialmente decretado.

1.2. NATURALEZA JURIDICA DEL MATRIMONIO.

Mucho se ha discutido por los autores sobre la naturaleza jurídica del matrimonio, y con el fin de ubicarlo exactamente se han expuesto varias teorías: a continuación realizó una breve síntesis.

1. Teoría Contractual. Entre los exponentes de esta teoría tenemos a Pothier, Demolombe, Colin, Capitant y Josserand.

Quienes sostienen esta teoría afirman que el matrimonio es un contrato, lo cual significa que es un acuerdo de voluntades, que para su perfeccionamiento requiere que dicho consentimiento sea libre por parte de los contrayentes.

Y precisan que no obstante que el matrimonio difiere del común de los contratos, "es siempre un contrato" que presenta una importancia infinitamente mayor que la de los contratos corrientes debido a que las normas que regulan el matrimonio se dictan para satisfacer el interés público o sea el interés de la familia.

Quienes no comparten la teoría contractualista fundamentan su crítica en la afirmación de que si bien el matrimonio nace de un acuerdo de voluntades, dicho acuerdo no se puede equiparar al acuerdo de voluntades que se presume para los otros contratos.

2. Teoría Institucional. Georges Renard y Maurice Hauriou son los primeros sistematizadores de esta teoría.

Teoría que afirma: Que el matrimonio en su forma externa e inicial es contractual, por el acuerdo o consentimiento bilateral existente entre el hombre y la mujer, pero en el fondo, el contrato del matrimonio implica una situación más trascendental: es una institución, con lo cual se concluye que el estatuto de los casados, está por encima de los esposos y que este es un postulado de orden jurídico impuesto por la ley.

Comparten esta teoría los doctores: Arturo Valencia Zea y Roberto Suaréz Franco.

Dice así el Dr. Suaréz (1).

"La teoría institucional es la que se ajusta más a la realidad jurídica, a la situación de los casados, y al estatuto legal que regula todas sus diversas relaciones, porque la institución del matrimonio es una realidad, esencialmente objetiva y extracontractual que existe y perdura independientemente de las personas que en concreto y en un momento determinado aceptan y ponen en movimiento todo ese conjunto de normas legales. Conjunto de normas que reúne, por lo demás, todas las características anotadas anteriormente tiene una idea directriz, una finalidad propia y permanente, tiene una jerarquía convenientemente organizada, y produce una comunidad de vida que es igualmente estable en el tiempo y en el espacio".

Por su parte Valencia Zea anota (2).

"Que si se tiene en cuenta la fuente u origen del matrimonio, puede decirse que es un acuerdo o pacto matrimonial, puesto que implica acuerdo de voluntades; pero si se le examina por el aspecto de sus consecuencias necesariamente hay que admitir que es algo más. Efectivamente, quienes celebran pactos o convenciones suelen indicar los efectos o resultados que han de producir, pero en el acuerdo matrimonial no ocurre lo mismo, ya que los contrayentes no pueden indicar qué resultados o fines debe producir, pues estos se encuentran indicados directamente por la ley, y los-

contrayentes no pueden modificarlos, como son de orden público familiar. Es más aún el matrimonio produce efectos más allá del círculo de quienes lo celebran".

3. Teoría Mixta. Son representantes de esta teoría Planiol y Ripert. De acuerdo a está, el matrimonio es a la vez contrato e institución. Es contrato por cuanto existe la voluntad creadora de efectos jurídicos e institución, puesto que la ley regula los efectos y la duración del matrimonio.

En Colombia la comparte el Dr. Fernando Hinestrosa Forero el cual dice: (3)

"El matrimonio es definido en el código como un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y auxiliarse mutuamente (art. 113). Es el concepto natural y social del matrimonio: la procreación y educación de la prole, la mutua ayuda y el remedio de la concupiscencia del codex. Es el matrimonio un contrato. Es una institución. Es contrato e institución a la vez. Tomado como contrato, se analizan, su formación, sus requisitos, su regularidad, su invalidez e ineficacia, y las consecuencias de estas sanciones. Visto como institución, se examinan sus efectos, los deberes correlativos que crean para los cónyuges entre si y delante de los hijos comunes".

Por su parte Monroy Cabra anota (4).

"Si bien desde el punto de vista doctrinario el matrimonio es una insti-

tución social, sin embargo, de conformidad con el mencionado art. 113 del Código Civil, es un contrato de derecho familiar que se distingue de los demás contratos y, aunque es de derecho privado, tiene el carácter de orden público".

4. Teoría Ecléctica. Con el término matrimonio sostiene Julian Bonnecasse, se envuelven conceptos bien distintos "1. La institución del matrimonio, este es el conjunto de reglas que, presiden en derecho positivo la organización social de la unión de sexos, el acto jurídico de naturaleza especial que expresa la adhesión de los futuros esposos a la institución del matrimonio. 2. El contrato solemne por el cual los esposos determinan anticipadamente la condición jurídica de sus bienes durante el matrimonio o para el caso que se ofrezca su disolución".

A esta tesis se opone el Dr. Suárez Franco en los siguientes términos: (5)

"La tesis expuesta por Bonnecasse no se ajusta completamente a la lógica. En realidad, la noción de matrimonio no puede desvertebrarse en tal forma que si se define de manera diversa según sea el aspecto cuyo estudio se intente, pues el concepto resultante sería deficiente y es precisamente lo que se trata de solucionar: establecer de manera probable e integral la naturaleza jurídica del matrimonio".

5. Matrimonio como acto jurídico condición. Su autor León Daguít quien expresa lo siguiente: "Ver en el matrimonio un contrato es innega-

blemente un error. Sin duda, es una convención, pero una convención que es la condición de nacimiento de una situación legal objetiva: la situación legal de casados, el estado de casados, situación permanente que tiene consecuencias generales que se imponen no solo a los esposos, sino a todos, y que está determinada por la ley en sus efectos y en su extensión".

6. Teoría acogida por el legislador colombiano. Nuestro legislador acogió con vehemencia la teoría contractual, tal como se constata por la definición consagrada en el art. 113, nuestro ordenamiento jurídico - persigue ante todo garantizar los derechos individuales de los contrayentes para lo cual rodeo de particulares garantías el consentimiento matrimonial, que debe prestarse de viva voz ante el juez competente, con el lleno de formalidades legales, por considerarlo como el requisito de mayor trascendencia. Pero por ello la definición del Código no ignora que los efectos son reglamentados por el Estado, en cuanto se refiere a las obligaciones y derechos entre los cónyuges y de estos para con los hijos, los fines del matrimonio vivir juntos, procrearse y auxiliarse los cuales también se encuentran reglamentados en su concepción jurídica, como también por varias leyes posteriores, en fin es indudable que el legislador colombiano, al acoger la teoría contractualista, no por ello le ha restado importancia al matrimonio.

Por lo expuesto anteriormente la ubicación jurídica del matrimonio en nuestra legislación esta dentro de la teoría mixta, ya que por ella,-

en el matrimonio se tiene en cuenta tanto el elemento consensual, como también el predominio del carácter institucional, porque si bien se comulga con los elementos generales del contrato, los efectos están reglamentados por el Estado.

1.3. DEFINICION DE MATRIMONIO CIVIL

Y SUS CARACTERISTICAS PRINCIPALES.

Inició este numeral, con la definición que nuestra legislación trae en el art. 113 del Código Civil que en forma literal reza: "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 auxiliarse mutuamente".

En virtud de esta definición el matrimonio civil presenta las siguientes características:

1. Es un contrato y una institución. Por el art. 113 se habla del contrato matrimonial, por ello, implica la manifestación de voluntad de los esposos, legalmente capaces y hábiles; y visto como una institución porque es la legislación la que regula sus fines, efectos, como también los deberes y obligaciones.

2. Bilateral. En razón de que una vez celebrado, es fuente de derechos, obligaciones y deberes recíprocos entre los esposos tales como la cohabitación, la fidelidad, el socorro y la ayuda mutua.

3. Solemne. Por cuanto esta sujeto a la observancia de ciertas y determinadas formalidades especiales establecidas por el legislador de manera que su inobservancia puede dar lugar a que se presente alguna de las nulidades establecidas en el Art. 140 del C. C.

4. No admite modalidad. Por ser acto relativo a la familia no admite modalidad alguna; en esto se diferencia de los eminentemente patri-
moniales, además es un acto puro y simple porque una vez celebrado el -
matrimonio, surgen los derechos y las obligaciones propias del estado -
que el genera los cuales no pueden someterse a plazo o a condición, por
tratarse de cuestiones relativas al estado civil de las personas.

5. Entre un hombre y una mujer. Esta característica corresponde a su esencia misma, como también es una consecuencia de la monogamia. Ya-
que de no ocurrir ello el matrimonio no nacería a la vida jurídica.

6. Es de tracto sucesivo. Pues las obligaciones nacidas de el se-
van cumpliendo en tiempo más o menos prolongado y no pueden ejecutarse-
en forma instantánea.

7. Origina un nuevo estado civil. Los contrayentes adquieren el -
estado civil de casados distinto del de solteros que tenían hasta el mo-
mento de la celebración, estado que es irrenunciable, pues es un atri-
buto de la personalidad de los cónyuges. De paso, anoto que la mujer -
que se casa, no está obligada a llevar el apellido de su esposo precedi

do de la partícula "de" porque al quedar derogado el decreto 1003 de 1939 por el decreto 1260 de 1970 desapareció esta obligación.

De manera que la mujer que desee no llevar el apellido del marido, debe instaurar un proceso de jurisdicción voluntaria ante el Juez Civil del Circuito con tal fin.

8. Los fines. Los determina el derecho y son la vida común de los cónyuges, procreación de los hijos, ayuda y respeto mutuo. No se puede olvidar que con el objeto de tutelar los efectos del matrimonio, en especial la asistencia moral y material, la ley 75 de 1968 creó un nuevo tipo de delitos contra la asistencia familiar. (art 40).

De la manera antes descrita destaco las características del matrimonio civil.

A. Diferencia de sexo en los contrayentes. Es requisito esencial del matrimonio que las personas que lo contrajeran sean de diferente sexo. Diferencia está exigida por el C.C. en su art. 113 cuando dice: "El matrimonio civil debe ser 'un hombre y una mujer' y con tal que se celebre dentro del orden de las leyes, tal cualidad tendría que producirse desde la celebración y fines del matrimonio.

Además vale la pena recordar que en nuestro derecho la prueba

CAPITULO SEGUNDO

REQUISITOS DEL MATRIMONIO

Los requisitos para la validez del matrimonio se clasifican: En requisitos de fondo y de forma; los primeros se refieren a las calidades que deben reunir los contrayentes en sí mismo considerados, y los segundos atañen con la configuración o realización misma del acto matrimonial.

2.1. LOS REQUISITOS DE FONDO.

Se clasifican en positivos y negativos.

2.1.1. Requisitos positivos de fondo. Los positivos son verdaderas - cualidades que deben existir en los contrayentes para que pueda surgir a la vida jurídica un matrimonio y son: La diferencia de sexo, capacidad, consentimiento o declaración de voluntad.

A. Diferencia de sexo en los contrayentes. Es requisito esencial en el matrimonio que las personas que lo contraigan sean de diferente sexo. Diferencia está, exigida por el C.C. en su art. 113 cuando dice: que quienes contraen matrimonio deben ser "un hombre y una mujer" y aun cuando no lo hubiera dicho el código en esa forma, tal cualidad tendría que exigirse, dados la naturaleza y fines del matrimonio.

Además vale la pena anotar que en nuestro derecho la prueba - -

del sexo para efectos de la celebración del matrimonio, esta se preconstituye con la declaración de los testigos.

Más si el juez lo considera pertinente y para lograr una mayor certeza, podrá pedir copias del registro civil de nacimiento, en las cuales también se puede verificar jurídicamente el sexo de los contrayentes, para que así se cumpla con este requisito natural y obvio, y pueda celebrarse un matrimonio válido.

Se discute por parte de algunos autores si es necesario para la validez del matrimonio la capacidad sexual, así como la de procrear. Al respecto anota Valencia Zea (6) "La doctrina ha exigido, aunque no en forma unánime, que aparte de la diferencia de sexos, los cónyuges puedan procrear; pues parte del concepto de que el matrimonio, fuera de ser la unión estable de dos seres, tiene como finalidad esencial la procreación. Por ello suelen anularse los matrimonios en que por defectos del hombre o de la mujer no se realiza la procreación, aun cuando los cónyuges puedan satisfacerse sexualmente".

Y dice más adelante:

"También es necesaria la posibilidad de cohabitar, o sea la capacidad sexual, y de ahí que no haya matrimonio si la cohabitación no es posible en virtud de algún defecto o imperfección de los órganos sexuales de uno de los contrayentes. Es inválido por lo tanto, el matrimonio de los eunucos, el de los varones que han sufrido vasectomía doble, el de las mujeres que carecen de ovarios o de útero o de ambos órganos a la vez, o cuando simple

mente no pueden realizar el coito".

Por su parte el Dr. Fernando Hinestrosa F. afirma: (7)

"El código civil no alude a la necesidad de aptitud sexual, la potencia coeundi para realizar o consumar el matrimonio, o para realizar actos de suyo idóneos para la procreación, aun cuando ésta no se logre por cualquier motivo, como sí lo hacen el códex y otros ordenamientos civiles. De lo cual se infiere que la potencia sexual no es allá requisito de validez, ni su carencia produce nulidad del matrimonio".

Para terminar con este requisito positivo de fondo, concluyó diciendo que en la actualidad, ni la impotencia sexual, ni la que hace referencia a la procreación, constituye causal de invalidez del matrimonio civil, ya que no están consagradas en la ley para producir tal efecto.

B. Capacidad de contraer matrimonio. Debe entenderse por capacidad, la aptitud legal en que se hallan un hombre y una mujer para poder contraer matrimonio. La capacidad matrimonial puede ser libre o no.

Los mayores de 18 años son plenamente capaces para contraer matrimonio y no requieren de ninguna autorización, así se encuentra establecido en el art 116 del C.C.; art 2 del Dc 2820 de 1974 y por el art 1 de la Ley 27 de 1977.

Tienen capacidad no libre los varones mayores de 14 años y las mujeres ma

yores de 12 pero menores de 18 años. En este caso requieren autorización, ya sea de sus padres legítimos, naturales o adoptivos, y a falta de estos, ya sea por muerte real o presunta, por encontrarse ausentes sin esperar su pronto regreso, por ignorarse su residencia, como también por encontrarse demente; en todas estas eventualidades no pueden autorizar el matrimonio del menor; como tampoco podría autorizarlo el padre o la madre que han sido privados de la patria potestad de sus hijos (C.C. art. 119), corresponderá entonces dar la autorización a los ascendientes legítimos, y en su defecto, será necesario el consentimiento del curador general o el de un curador especial (C.C., art. 120). Esta limitación impuesta por la ley a la capacidad de los menores adultos para celebrar el matrimonio, tiene su razón de ser en la necesidad de suplir la falta de voluntad reflexiva de ellos.

El permiso o la autorización de los padres debe darse en forma expresa y por escrito. Los padres que niegan al hijo el permiso para casarse, no están obligados a manifestar los motivos que tangán para ello, pues son titulares de un derecho absoluto e incausado. Negado el permiso el juez debe abstenerse de celebrarlo so pena de violar la ley e incurrir en sanción disciplinaria.

En cambio, el curador no puede negar la autorización sin expresar los motivos para ello, y esos motivos no pueden ser otros sino los siguientes los cuales se hallan establecidos al tenor del art. 122 del C. C.

1. Existencia de cualquier impedimento legal.

2. El no haberse practicado alguna de las diligencias ordenadas por la ley para quienes se casen por segunda vez.
3. El grave peligro que puede ocasionar el matrimonio para la salud del menor o la de su prole.
4. La vida licenciosa, la embriaguez habitual o la pasión inmoderada por el juego de la persona con quien el menor desea casarse.
5. Estar sufriendo esa persona la pena de reclusión.
6. No tener ninguno de los esposos medios suficientes para el cumplimiento de las obligaciones que les impone el matrimonio.

Debe igualmente advertirse, que la capacidad plena y libre de los mayores de 18 años, puede verse excluida en virtud de enfermedad mental, o sea que dichos mayores no pueden válidamente contraer matrimonio. En cambio los sordo mudos si tienen capacidad para casarse cuando no pudiendo expresar su consentimiento por escrito, si lo pueden hacer por medio de signos manifiestos o por otros medios inequívocos de los cuales se infiera la certeza de expresar el consentimiento o voluntad de querer contraer matrimonio.

El haberse celebrado el matrimonio del menor sin el respectivo permiso se hace acreedor a las sanciones que establece la ley que van desde el desheredamiento, hasta la revocación de las donaciones hechas antes del matrimonio. (Arts. 123, 124 y 125 del C.C.).

C. Consentimiento. De los arts. 115, 135 y 138 del C.C., se deduce

que debe existir consentimiento para el perfeccionamiento del contrato matrimonial. Como también que este consentimiento debe expresarse ante funcionario competente en una forma libre, voluntaria y espontánea. Ya que la falta de este requisito origina la nulidad en el matrimonio.

2.1.2. Requisitos negativos de fondo. Son circunstancias que si existen en los contrayentes, impiden la celebración válida del matrimonio y son: Inexistencia del vínculo matrimonial, como también de parentesco en los contrayentes, el plazo de viudez de la mujer y otros.

A. Inexistencia de vínculo matrimonial en los contrayentes. Requisito

que establece que una persona no puede estar ligada a un mismo tiempo por dos vínculos matrimoniales, ya que ello implicaría que una mujer tuviera dos maridos o un hombre tuviera dos mujeres o más.

Por lo tanto, es nulo el matrimonio que celebre una persona ligada a otra con vínculo matrimonial actualmente válido. Además quien contrae segundo matrimonio encontrándose vigente el primero, incurre en delito de bigamia, sancionado por el art. 358 del C. P.

Cabe destacar, que este requisito se apoya en la monogamia cuyo fundamento es el matrimonio de un solo hombre con una sola mujer.

B. Inexistencia de parentesco entre los contrayentes. En virtud de

las disposiciones del C.C., se prohíbe el matrimonio por parentesco en los siguientes grados así:

1. Por línea directa entre parientes legítimos o ilegítimos por ej: padre-

con hijos, de madre con hijos o con nietos etc.

2. Por línea colateral segundo grado ej: hermanos.

3. Por personas que estén entre sí en el primer grado de línea recta de afinidad legítima. Así el viudo no puede contraer matrimonio con la madre legítima de la que fue su mujer.

4. Por línea adoptiva, también prohíbe el matrimonio entre padres adoptantes e hijos adoptivos y entre la mujer que fue esposa del adoptante y el respectivo hijo.

C. Homicidio del cónyuge o conyugicidio. Así mismo, se prohíbe el matrimonio del cónyuge que "ha matado o hecho matar al cónyuge o con quien estaba unido en matrimonio anterior. (C.C. art. 140 num8).

En este caso considero que sería necesario presentar copia auténtica de la sentencia condenatoria en firme contra el autor del delito, pues no basta la simple sindicación o el llamamiento a juicio, ya que es indispensable que se establezca la responsabilidad total del acusado.

D. Impedimentos meramente prohibitivos. Los anteriores impedimentos son dirimentes, y si se celebra el matrimonio existiendo uno de ellos, se podrá pedir la nulidad. Pero existen otros impedimentos que no son dirimentes sino impedientes y que constituyen meras prohibiciones que no invalidan el matrimonio en caso de que se celebre cuando ellos concurren.

entre los impedimentos impedientes o meramente prohibitivos tenemos:

1. La prohibición del tutor o curador de casarse con su pupila menor de-

dieciocho años, sin que la cuenta de su administración haya sido aprobada por el juez con las formalidades legales.

Esta prohibición comprende también a los descendientes del tutor o curador para casarse con la pupila o el pupilo (Ley 57 de 1887, art 14).

2. Otro impedimento de esta clase es el que establezca la ley cuando prohíba el matrimonio antes del parto o con la viuda que hubiese quedado embarazada de su anterior marido, si no diere señales de preñez. Esta misma prohibición se aplica cuando el matrimonio se anula. (C.C., arts 173, 234 y 235).

3. No haber hecho el inventario solemne de los bienes que esté administrando y que sean de propiedad del hijo que esté bajo su patria potestad, y haya sido habido en el matrimonio precedente.

El Dc 2820 de 1974 dispone lo siguiente: (8)

"La persona que teniendo hijos de precedente matrimonio bajo su patria potestad, o bajo tutela o curatela, quiere volver a casarse, deberá proceder al inventario solemne de los bienes que esté administrando.

Para la confección de este inventario se dará a dichos hijos un curador especial".

"Habrà lugar al nombramiento de curador aunque los hijos no tengan bienes propios de ninguna clase en poder del padre o la madre. Cuando así fuere, deberá el curador especial testificarlo".

"El juez se abstendrá de autorizar el matrimonio hasta cuando la persona que pretenda contraer nupcias le presente copia auténtica de la providencia por la cual se designó de curador especial a los hijos, del auto que le discernió el cargo y del inventario de los bienes de los menores. No

se requerirá de lo anterior si se prueba sumariamente que dicha persona no tiene hijos de precedente matrimonio, o que estos son capaces.

La violación de lo dispuesto en este artículo ocasionará la pérdida del usufructo legal de los bienes de los hijos y multa de \$ 10.000 al funcionario. Dicha multa se decretará a petición de cualquier persona, del ministerio público, del defensor de menores o de familia con destino al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar".

E. Impedimento derogado. Matrimonio de la mujer adúltera con su cómplice.

Se prohíbe el matrimonio entre la mujer adúltera y su cómplice, siempre que antes de celebrarse se hubiera declarado judicialmente probado el adulterio.

Para Monroy Cabra este impedimento rige unicamente para la mujer, por su parte Valencia Zea lo estima derogado por el Dc 2820 de 1974 art. 70'

En realidad de verdad cuando se redactó el Código Civil en la legislación penal existente figuraba el adulterio de la mujer como delito, posteriormente en el Código Penal de 1890 continuó siendo delito (art. 712).

Ya en la Ley 95 de 1936, o sea el Código Penal actual, desapareció esta figura delictiva . Y actualmente en virtud de la igualdad de derechos de hombres y mujeres carece de relieve esta situación y no creo en la práctica pueda presentarse por razones obvias, ya que al no tipificarse no se sanciona el delito de adulterio, no hay por lo tanto elemento sobre el cual pueda decidirse algo concreto.

En síntesis, todo se reduce a decir que el matrimonio exige que en-

las personas que lo celebran existan, en forma real y positiva, determina dos requisitos (diferencia de sexo, capacidad, consentimiento) y que no existan ciertos impedimentos (matrimonio válido anterior, parentesco etc). Los requisitos de fondo positivo impiden el matrimonio en caso de que no existan y los negativos de fondo impiden el matrimonio si existen.

2.2. LOS REQUISITOS DE FORMA.

En cuanto a los requisitos de forma, es necesario distinguir entre los que se refieren al tiempo anterior del matrimonio y los que son coetáneos a su celebración.

2.2.1. Requisitos de forma anteriores o precedentes al matrimonio. Son ciertas condiciones que deben cumplirse antes del matrimonio para que éste pueda tener validez. Son ellas:

A. Manifestación del propósito de casarse hecha ante el Juez competente por los interesados en contraer. Esta manifestación puede hacerse verbalmente o por escrito (C.C., art. 128).

En el acto de solicitud de matrimonio o en el memorial respectivo los interesados expresarán el nombre de sus padres o curadores, según el caso, y los de los testigos que deben declarar sobre las cualidades necesarias en los contrayentes para poderse unir en matrimonio, debiendo, en todo caso, dar a conocer el lugar de la vecindad de todas aquellas personas.

B. Según el art. 129 del C.C.: El juez procederá inmediatamente, de-

oficio, a practicar todas las diligencias necesarias para obtener el permiso de que trata el art. 117 de este código, y a recibir declaración a los testigos indicados por los solicitantes.

C. Siguiendo las formalidades legales el Juez interrogará a los testigos (C.C., art. 130 C.C.) acerca de las cualidades requeridas en los contrayentes para unirse en matrimonio, a cuyo efecto les leera el art. 140 del C.C., los examinará también sobre los demás hechos que crea necesario para ilustrar su juicio y determinar la ausencia de impedimentos en los contrayentes.

D. Publicidad. Obtenido el permiso de los padres, ascendientes o curadores, cuando fuere el caso, y recibidas las declaraciones de los testigos que por lo menos deben ser dos se procederá a dar publicidad al proyecto matrimonial, pues quiere la ley que todo el que tenga interes separado y conozca de él para que así este sea un acto público y no secreto o clandestino.

Es por esto, que las publicaciones se haran por medio de un edicto, ordenado por el juez, el cual permanecera por 15 días en la puerta de la secretaría del juzgado, edicto en el cual se anunciará la solicitud hecha, los nombres y apellidos de los futuros contrayentes y el lugar de su nacimiento. Si los contrayentes son vecinos de distintos municipios, o si alguno de ellos no tuviere seis meses de residencia en el municipio donde tiene domicilio el otro contrayente, el juez de la vecindad de la mujer requerirá al juez de la vecindad del varón para que fije el edicto, y una vez con -

cluido el término, se lo devuelva con la nota de haber permanecido fijado por 15 días continuos (C.C.art., 131).

E. Oposiciones . 1. Personas que pueden hacer oposición. Toda persona que acredite un interés legítimo serio puede impedir el matrimonio. Como también cualquier persona que pueda denunciar un impedimento.

2. Motivos de la oposición. Estos motivos no pueden ser otros sino la no existencia en alguno de los contrayentes, o en ambos, de alguna de las condiciones de fondo positivas, o la existencia de impedimentos que constituyen requisitos negativos de fondo.

3. Tiempo dentro del cual debe formularse la oposición. La oposición debe formularse dentro de los 15 días de la publicación del edicto, sin embargo, como existen impedimentos instruidos por motivos de orden público deben admitirse en cualquier tiempo, ya sea antes de la celebración del matrimonio o también mientras se celebre este.

4. Prueba. La parte opositora deberá probar con argumentos suficientes y pruebas idóneas la razón o razones que tienen para oponerse al matrimonio y si se alega algún impedimento deberá probarlo igualmente.

Excepto la formulada por los padres o ascendientes en razón de la menor edad de los futuros contrayentes la cual se prueba pero no se argumenta. Y por ello, una vez entablada, los opositores deben presentar, en el término de 8 días, las pruebas de la oposición. Vencido este término, se señalará día para la celebración del juicio o audiencia, donde se escucharán las razones de cada cual y se resolverá dentro de los tres días siguientes a cerca de la prosperidad o no de la oposición.

5. Efectos del fallo del juez sobre la admisión o rechazo de la oposición.

Para estudiar los efectos que produce el fallo del juez sobre la oposición

es necesario distinguir si es aceptada o rechazada.

Si la oposición prospera, y el juez la ha admitido en el fallo, es preciso

tener en cuenta el motivo o fundamento que la hizo prosperar. Si el moti-

vo se apoya en la existencia de un requisito de fondo, el fallo produce -

efectos absolutos, y por lo tanto no se podrá celebrar el matrimonio. Ej:

Cuando uno de ellos estaba casado con otra persona o cunado existía entre-

ellos el impedimento del parentesco.

Si el motivo de la oposición estriba en un impedimento impediante o meras-

prohibiciones, los novios no podrán casarse si no cumplen determinadas for-

malidades por ej: Dejar transcurrir el plazo de la viudez (270 días).

Si la oposición no prospera; el fallo que la rechace deberá ordenar la ce-

lebración del matrimonio, como lo dispone el art 134 del C.C. y condenar -

a la parte opositora a indemnizar los perjuicios a los contrayentes o a -

terceros, por culpa debida a su temeridad.

Sea como fuere el fallo puede ser apelado ante el inmediato superior en la

forma indicada por el art. 113 del C.C.

2.2.2. Requisitos de forma coetáneos a la celebración del matrimonio. Los-

requisitos de forma para la celebración del matrimonio se refieren al fun-

cionario encargado de presenciar y autorizar el acto, al lugar donde debe-

celebrarse, a la presencia de los contrayentes y de los testigos, a las -

declaraciones de voluntad, y a la redacción del acta matrimonial. En su or-

den estudiaremos a continuación cada uno de estos puntos.

A. Funcionario. Los funcionarios competentes para la celebración del matrimonio son los jueces municipales en donde tenga la mujer su domicilio, como lo indica el art. 126 del C.C.

Al respecto vale la pena anotar, que La Comisión Revisora ha propuesto como norma sustitutiva a la anterior que "el matrimonio se pueda celebrar ante el juez municipal del domicilio de cualquiera de los contrayentes"; - pues esta norma es muy conveniente y justa, ya que es un inconveniente que solo pueda contraerse matrimonio civil en el domicilio de la mujer, - máxime aun cuando esta clase de matrimonio se está celebrando hoy en día con mucha frecuencia, entonces sería conveniente adoptar la norma que sugiere la Comisión Revisora.

B. El Lugar. En relación con el lugar en donde debe celebrarse el matrimonio, la ley dispone que debe ser el municipio en donde tenga su domicilio la mujer.

C. Presencia de los contrayentes. De acuerdo al art., 135 del C. C., el matrimonio se celebrará presentándose los contrayentes en el despacho del Juez, ante éste, su secretario y dos testigos. Cabe destacar que son testigos inhábiles para presenciar y dar fé de el:

1. Los menores de dieciocho años.
2. Los que se hallaren en interdicción por causa de demencia.
3. Todos los que actualmente se hallen privados de la razón.
4. Los ciegos.
5. Los sordos.

6. Los mudos.
7. Los condenados a la pena de reclusión por más de cuatro años; y en general los que por sentencia ejecutoriada estuvieren inhabilitados para ser testigos.
8. Los extranjeros no domiciliados en la república.
9. Las personas que no entiendan el idioma de los contrayentes.

C. Declaración de voluntad. El juez explorará de los esposos (debería decir de los solicitantes) si de su libre y espontánea voluntad se unen en matrimonio.

El consentimiento matrimonial como ya se anoto anteriormente deberá darse con voz perceptible, en forma libre y espontánea, sin equivocación y por las mismas partes, o manifestarse por señales que no dejen duda alguna en los funcionarios y testigos que presencian el acto matrimonial.

El juez los instruirá al efecto manifestándoles que el matrimonio se disuelve por la muerte real o presunta de uno de los contrayentes, o por el divorcio judicialmente decretado; y que los cónyuges están obligados a guardarse fe, a socorrerse y ayudarse en todas las circunstancias de la vida; que ambos tienen conjuntamente la dirección del hogar, que deberán escoger de común acuerdo su residencia y que por el hecho del matrimonio se contrae la sociedad de bienes o sociedad conyugal. (Dc 2820 de 1974, arts 9 al 13).

D. El matrimonio se constituye y perfecciona por las declaraciones de voluntad de los contrayentes. Nuestro Código Civil es claro, terminan-

te al estatuir en el art. 115 del C.C. (9) "El contrato del matrimonio se constituye y perfecciona por el libre y mutuo consentimiento de los contrayentes, expresado ante funcionario competente; en la forma y con las solemnidades y requisitos establecidos en este Código, y no producirá efectos civiles y políticos, si en su celebración se contraviene a tales formas, solemnidades y requisitos".

Lo cual indica que los contrayentes son los que perfeccionan el matrimonio y que no es el juez el que lo hace, ni que contribuye a perfeccionarlo, simplemente es un testigo; su función es simplemente certificadora, en ningún momento constitutiva.

E. Acta de matrimonio y registro. Una vez que los contrayentes han manifestado su consentimiento y el juez ha leído las normas legales, se levantará una acta de lo ocurrido, la cual contendrá, el lugar, día mes y año de la celebración del matrimonio, los nombres y apellidos de los casados, los del juez, testigos y secretario. Y será así mismo firmada por todas las personas anteriormente mencionadas.

En seguida el juez ordenará que se protocolicen en una notaría las diligencias judiciales correspondientes, y copia de la escritura de protocolización debe inscribirse en el registro del estado civil de las personas.

2.3. PRUEBA DEL MATRIMONIO.

La única prueba legalmente idónea para acreditar la celebración de un matrimonio, es la copia del folio de registro del estado civil expedida

por el notario con las formalidades legales. Esto a partir de la vigencia - del Dc. 1260 de 1970 el cual nos dice en su art. 67 lo siguiente (10)

"Los matrimonios que se celebren dentro del país se inscribirán en la oficina correspondiente al lugar de su celebración dentro de los treinta días siguientes a esta". Para el caso se pueden presentar dos hipótesis:

A. No se realizó la inscripción del matrimonio en el registro en el término de 30 días, pero existe la partida matrimonial respectiva (acta del juez). En este primer caso no hay lugar a problema; ya que en cualquier tiempo podrá llevarse al funcionario del estado civil la copia auténtica de las diligencias judiciales de protocolización ante notario, y con fundamento en ellas se hará la inscripción. Tenemos de esta manera que el plazo de los 30 días, no pasa de ser una insinuación, pues en cualquier tiempo puede hacerse la inscripción con vistas en las copias enunciadas.

B. No existe ni la inscripción ni el acta matrimonial. Este segundo caso presupone que el matrimonio se celebró, pero no existe constancia de ello, pues puede suceder que el expediente matrimonial se perdió antes de su protocolización en la notaría. Para el caso ordena el nuevo estatuto del registro civil que la falta de expediente matrimonial no puede suplirse sino mediante sentencia judicial. En efecto, los interesados deben recurrir al juez y probar la celebración del matrimonio mediante los testigos que hayan presenciado la ceremonia o mediante posesión notoria de ese estado. Obtenida la sentencia favorable, el funcionario del registro civil procederá a abrir el folio correspondiente y realizar la inscripción matrimonial.

Cuando trate de acreditarse el matrimonio por su posesión notoria , será - siempre necesaria que los interesados recurran al Juez Civil del Circuito- para que este declare que el matrimonio se celebró y ordene que el funcionario del registro civil abra el folio y sienta su inscripción.

En síntesis, con la vigencia del decreto 1260 de 1970 se dio comienzo a una nueva etapa sobre el sistema probatorio del registro civil. Efectivamente el mencionado decreto estableció como única prueba idónea para - demostrar cualquier acto constitutivo o extintivo de un estado civil, el - registro civil mismo, por consiguiente, suprimió de una vez por todas las pruebas supletorias, así ~~como~~ las subsidiarias.

CAPITULO TERCERO

E F E C T O S D E L M A T R I M O N I O

Se entiende por efectos del matrimonio las consecuencias que mediata-
o inmediatamente le siguen a su celebración.

3.1. CLASIFICACION.

Los efectos que produce el matrimonio se clasifican en:

A. Personales. Que hacen referencia a los cónyuges a sus mutuas obli-
gaciones y derechos.

Como también encuanto a los hijos se refiere, pues el estado de hijo legíti-
mo lo da el matrimonio de sus padres o sea que la concepción del hijo den-
tro del matrimonio determina su legitimidad, y no se afecta está, por el he-
cho de que tal matrimonio se termine más tarde por divorcio o nulidad.

B. Patrimoniales. Se refiere a la sociedad conyugal, que es el patri-
monio de composición múltiple, apartir del matrimonio y en razon de este; -
existente entre los cónyuges y proveniente de ambos o de uno de ellos, pa-
trimonio que está, destinado a servir los intereses de la familia, y en es-
pecial al liquidarse, distribuirse entre los únicos socios que seran los -
cónyuges, ya sea por la disolución del matrimonio, por muerte de cualquiera
de ellos, por sentencia de divorcio, o de separación de bienes o por decla-
ración de nulidad del matrimonio.

3.2. DERECHOS Y OBLIGACIONES ENTRE LOS CONYUGES.

La ley impone a los casados ciertos derechos y obligaciones que brotan naturalmente de la relación jurídica matrimonial. Las cuales se hallan previstas en nuestro ordenamiento civil en los arts 176, 177, 178 y 179 del C.C.; a saber cohabitación, fidelidad, socorro y ayuda mutua.

3.2.1. Cohabitación. Esta obligación esta dada en la misma definición de matrimonio y en el art. 178 del C.C., según lo cual los cónyuges estan obligados a VIVIR JUNTOS. O sea que la cohabitación o convivencia comprende el débito conyugal y el compartir un lecho, una misma mesa y un solo techo.

Este precepto se contemplaba en el sistema anterior de la siguiente forma: La ley le otorgaba al marido el derecho de obligar a la esposa a vivir con él y seguirle donde quiera que trasladare su residencia, como también la obligación de recibirla en la casa de este. y para la esposa, el derecho a que el esposo la recibiera en su casa y el deber de seguirle a su marido a donde quiera que trasladare su residencia, con la sola salvedad de que este seguimiento acarree peligro inminente a la vida de la conyugada. Y era el art. 155 el que contemplaba la suspensión de esta obligación el cual era del siguiente tenor: (11) "La demencia, la enfermedad contagiosa y cualquier otra desgracia semejante en cualquiera de los cónyuges no autoriza el divorcio, pero podrá el juez, con conocimiento de causa y a instancia del otro cónyuge, suspender breve y sumariamente en cualquiera -

de dichos casos, la obligación de cohabitar, quedando sin embargo subsistentes las demás obligaciones conyugales para con el esposo desgraciado".

Se modificó sustancialmente el art. 178 del C.C., por el art. 11 del Dc 2820 de 1974, el cual reglamenta que los cónyuges tienen la obligación de vivir juntos, como también que cada uno de ellos tiene derecho de ser recibido en la casa del otro, salvo causa justificada. En cuanto al domicilio, el art. 12 del mismo decreto faculta al marido o a la mujer a fijar de común acuerdo la residencia de su hogar, a menos de incapacidad o privación de la libertad de uno de ellos, caso en el cual la fijará el otro. Si hubiere desacuerdo corresponderá al juez fijar la residencia teniendo en cuenta el interés de la familia.

3.2.2. Fidelidad. El art. 176 del C.C. preceptúa: (12) "Los cónyuges están obligados a guardarse fe". Frase en la cual el legislador impone la obligación de fidelidad mutua, a su vez esta se constituye en un deber de los dos cónyuges.

Sin embargo, en el sistema anterior la ley no exigía al hombre la misma fidelidad que a la mujer. En efecto, el simple adulterio de la mujer suponía incumplimiento de esta obligación. En cambio respecto al marido exigía amancebamiento, o sea, relaciones notorias y estables; las cuales se tipificaban en el art. 154 del C.C., como causales o causas de divorcio.

Y en el sistema vigente por el art. 4 del Dc 2820 de 1974 corrigió -

la desigualdad injusta ante la ley y la moral, y preceptuó: (13) "Para - efectos de los dos primeros ordinales del art. 154 del C.C., las relaciones sexuales extramatrimoniales de cualquiera de los cónyuges será causa de divorcio".

Vale la pena anotar, que la fidelidad se constituye en la máxima - obligación que cada uno de los cónyuges contrae al casarse, al presentarse violación por parte de cualquiera de ellos, se produce el más profundo desquiciamiento de la vida conyugal.

Concluyó esta aparte diciendo que solo termina para los consortes - las obligaciones recíprocas de fidelidad y cohabitación cuando fenece el vínculo matrimonial, por muerte de uno de los cónyuges, por declaración - judicial de nulidad o por la declaratoria del divorcio.

3.2.3. Socorro y ayuda mutua. Respecto a la primera el art. 179 del C.C.- en forma literal nos decía: (14) "El marido debe suministrar a la mujer lo necesario según sus facultades y la mujer tendrá igual obligación respecto del marido, si este careciere de bienes".

Esta obligación fue cambiada por el art 12 del Dc. 2820 de 1974, que al modificar el art. 179 del C.C. dispuso lo siguiente: (15)
"Los cónyuges deberán subvenir a las ordinarias necesidades domésticas, en proporción a sus facultades". Dicho deber consiste en afirmar que los cónyuges se deben:

mutuamente alimentos como también el deber mutuo de suministrar lo necesario para el sostenimiento del hogar. O sea que si ambos cónyuges tienen rentas de capital o ambos trabajan, la obligación recae sobre cada uno de ellos en proporción a sus facultades, ya que igualdad implica responsabilidad compartida. Más dado el caso que sea uno solo de ellos el que disponga de rentas o trabajé, sobre él recaera la totalidad de la obligación. Por lo tanto, la obligación de prodigar socorro se traduce en el deber de asistencia recíproca que crea el matrimonio.

En lo que se refiere a la segunda obligación, está se encuentra estatuida en el mismo Art. 179; el cual ordena que los cónyuges deben socorrerse y ayudarse mutuamente en todas las circunstancias de la vida, es en esta última frase donde se consagra legislativamente la obligación de ayuda.

Pues en el régimen anterior al Dc. 2620 de 1974, esta obligación se consideraba como una protección del esposo a la esposa, y de obediencia de esta hacia aquel. Ante la igualdad de derechos acogida por el decreto citado, la ayuda ha de entenderse hoy día en un plano de igualdad, en ningún caso de protección o de subordinación.

Mencionó a continuación las sanciones que puede incurrir el cónyuge en caso de incumplimiento de las obligaciones de socorro y ayuda mutua:

1. Dar lugar al divorcio por haber abandonado las obligaciones de esposo o esposa (C.C., art. 154, Causal 12).

2. Puede ser demandado ante el juez para que regule la cuantía de los alimentos que se deben al otro cónyuge. (C.C., art. 411).
3. Puede ser denunciado penalmente, pues conforme lo dispone el art. 40 de la Ley 75 de 1968, el cónyuge que incumpla la obligación esta sujeto a la pena de 6 meses a dos años de arresto y multa de mil a cincuenta mil pesos; pero en cualquier estado del proceso penal se suspenderá la acción si así lo pide el cónyuge denunciante y si el denunciado garantiza bajo caución el cumplimiento de sus obligaciones.

3.3. NATURALEZA Y CARACTERES DE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES.

Los deberes y derechos que entre los cónyuges se origina por el matrimonio ellos se caracterizan por una parte por ser esencialmente de orden público, vale decir, imperativas y su aplicación se torna inexorable, donde se deduce que los cónyuges no pueden ni renunciar ni modificar, ni antes, ni después del matrimonio dichas obligaciones matrimoniales. Solo se pueden exonerar de ellas por decisión judicial.

Y por otra parte las relaciones jurídicas entre los cónyuges se realizan en un plano de igualdad, tanto los derechos como las obligaciones y dentro de ciertas consideraciones que se deben mutuamente marido y mujer, con el objeto de alcanzar el buen éxito de los fines propios del matrimonio.

CAPITULO CUARTO.

NULIDAD DEL MATRIMONIO.

4.1. CONCEPTO DE LAS NULIDADES MATRIMONIALES.

En nuestro derecho, el régimen de la nulidad matrimonial difiere del sistema general de las nulidades; debido a que la teoría de las nulidades matrimoniales tiene su estructura propia sui generis, es así como nuestra legislación acoge el principio de que "no hay nulidad sin texto", al estipular el Art. 16 de la ley 57 de 1887 que las consagra en forma táxativa y terminante el cual reza: (16) "Fuera de las causas de nulidad de matrimonios civiles enumeradas en el Art. 140 del Cód. y en el 13 de esta ley, no hay otras que invaliden el contrato matrimonial".

4.2. CLASIFICACION DE LAS NULIDADES.

Las nulidades matrimoniales se clasifican en subsanables e insubsanables.

4.2.1. Nulidades subsanables o saneables. Son las que pueden subsanarse por renuncia de los que tienen derecho a pedir las, o por el transcurso del tiempo y el juez no puede declararlas de oficio, es decir que solo pueden alegarse por determinadas personas. Tienen su origen por:

1. Vicios del consentimiento.
2. Incapacidad de los contrayentes.
3. Incompetencia del juez e inhabilidad de los testigos.

1. Vicios del consentimiento. El consentimiento matrimonial puede adolecer de vicios, pero en esta materia solo se toman en cuenta: El error, la fuerza y el caso de la mujer raptada por violencia o fuerza. El dolo se descarta en el caso del matrimonio.

La nulidad por error. La nulidad por error acerca de la persona del otro contrayente, la encontramos tipificada en el C.C. art. 140 numeral el cual dice (17): "Que es nulo el matrimonio cuando habido error acerca de las personas de ambos contrayentes o de la de uno de ellos". A términos de este artículo, solo se admite en nuestro ordenamiento civil el error sobre la identidad física no obstante que este puede ser también sobre la identidad civil, o sobre las cualidades esenciales de la persona.

Este error sobre la identidad física es de muy poca ocurrencia, sería el caso del matrimonio donde uno de los contrayentes es ciego y cree estar celebrando un matrimonio con cierta y determinada persona y resulta que esta persona física es otra.

La nulidad por fuerza o miedo. La ley establece como causal de nulidad la fuerza o miedo que sean suficientes para obligar a alguno a obrar sin libertad; no importa de quien provenga la fuerza o miedo, pues perfectamente la puede haber ejercido un cónyuge contra otro, o la pueden haber empleado otras personas.

La nulidad por raptó empleando fuerza o violencia. El mismo Art. -
140 en su num 6, prevee como causa de nulidad, cuando no habido libertad-
en el consentimiento de la mujer por haber sido robada violentamente o -
o por la fuerza.

Los vicios del consentimiento; solo pueden ser alegados por el con-
sorte que ha sido víctima ya sea por ser quien ha padecido el error, o se
hubiere inferido la fuerza, o causado el miedo, o raptado con violencia o
fuerza para dar su consentimiento.

Pero no habrá lugar a las nulidades por las causas expresadas si después-
que los cónyuges quedan en libertad, se ratifican en el matrimonio con pa-
bras expresas o por su cohabitación durante tres meses, sin reclamar.

2. Incapacidad de los contrayentes. La falta de capacidad de los -
contrayentes para celebrar el matrimonio es causal de nulidad; por lo tan-
to es anulable el matrimonio cuando se ha contraído entre un varón menor-
de 14 años y una mujer menor de 12. Solo puede instaurarla los padres y -
en su defecto un curador ad litem, se subsana si después de llegar a la -
pubertad siguen viviendo o han dejado transcurrir tres meses, o la mujer
aunque sea impúber a concebido.

3. Incompetencia del juez e inhabilidades de los testigos. (Ley 57-
de 1887, art 13) Esta nulidad tiene cabida cuando el matrimonio se celebra

ante juez municipal distinto del juez del domicilio de la mujer, o cuando - se efectua ante juez civil pero sin testigos o con testigos inhábiles. Solo puede alegarse por los cónyuges, sus padres o por un curador.

4.2.2. Nulidades Insubsanables. Son insubsanables las que pueden alegarse - por quienes contrayeron el matrimonio, por cualquier tercero que conozca - del vicio, por el agente del ministerio público, como también puede el juez declararla de oficio, no se puede sanear ni con el transcurso del tiempo, - como tampoco puede renunciarse a ellas; son notoriamente contrarias al or - den público y a las buenas costumbres. Ellas son:

1. La del matrimonio del cónyuge que asesinó a su cónyuge.
2. La del matrimonio entre parientes.
3. La del matrimonio del hombre o la mujer unidos por un vínculo anterior.
4. La del matrimonio del adoptante con la hija adoptiva.

4.3. PROCESO DE NULIDAD.

Paso ahora a tratar el proceso de nulidad del matrimonio civil, es -- competente para conocer de el, el Juez Civil del Circuito del domicilio del demandado, se adelanta por medio del trámite o trámites propios del proceso ordinario de mayor cuantía, exclusivamente entre aquellas personas que de - termina la ley.

La demanda debe reunir los requisitos del art. 75 del C. de P. C. y a ella - debe acompañarse prueba del matrimonio. Del auto admisorio de la demanda de - be notificarse al agente del Ministerio Público.

4.3.1. Medidas Cautelares. En cualquier momento, a partir de la presentación de la demanda, podrá el juez tomar medidas, relativas unas a la seguridad y protección de los cónyuges y de los hijos. Y otras atinentes a la conservación de los bienes de la sociedad conyugal.

En cuanto a las primeras medidas, debo mencionar lo siguiente:

A. Cuando el juez lo considere conveniente, debe autorizar a los cónyuges para que vivan separados y disponer el depósito en casa de sus padres o de sus parientes más próximos o en la de un tercero. Cuando se le solicite esta medida el juez no debe demorarse para pronunciarse sobre ella, ya que es presumible que, en la mayoría de los casos el hecho de la iniciación del proceso cause un nuevo traumatismo en las ya resquebrajadas relaciones matrimoniales.

B. Poner a los hijos al cuidado de cualquiera de los padres, o de los parientes más próximos, o de un tercero, según lo crea el juez más conveniente para su protección.

C. Conforme al texto del art. 16 de la Ley 1a de 1976, corresponde al juez señalar la cantidad con que cada cónyuge debe contribuir, según sus facultades, para los gastos de su habitación y sostenimiento, así como también para el sostenimiento y educación de los hijos.

D. Decretar en caso de que la mujer este embarazada las medidas previstas por la ley, para evitar la suplantación del parto, debiéndose tener

en cuenta siempre lo estatuido por el C.C. art 225 y en el art 17 del Dc - 2820 de 1974; pues la mujer que durante el proceso de nulidad, divorcio o - recien declarada esta o este, se creyere en cinta denunciara al marido dentro de los primeros 30 dias, y si lo hiciere despues, pero antes del parto, sera considerada por el juez la demora teniendo en cuenta la causa que lo - justifica.

Con denuncia o sin ella, goza el marido del derecho de exigir la guarda, - inspeccion y vigilancia sobre su esposa, como tambien exigir que se someta a exámenes de médicos especializados en la materia a fin de verificar el estado de embarazo.

Dado el caso de que sea la mujer la que se niegue a la práctica de aquellos exámenes, como tambien a someterse a las medidas antes mencionadas se presume la inexistencia del embarazo; y el marido no esta obligado a reconocer como ciertos los hechos de la denuncia; sino encunto se probaren por parte de la cónyuge o del hijo en juicio contradictorio.

Pero si el marido toma las medidas del caso, o las omite y se prueba el hecho y circunstancias del parto, le queda el derecho de no reconocerlo, provocando un juicio de ilegitimidad, todo con arreglo a lo dispuesto por los Arts 213 y 214 del C.C.

En cuanto se refiere a las segundas hago alusion al embargo y secuestro de bienes. (Ley 1a de 1976 art 27 y 691 del C.de P. C.) El juez a petición de parte podrá decretar el embargo y secuestro de bienes que pueden ser objeto de gananciales, y que estuvieren en cabeza del cónyuge demandado y tambien sobre bienes propios con el fin de garantizar el pago

de alimentos a que el cónyuge tuviere derecho si fuere el caso. Si se trata de bienes sujetos a registro, el secuestro se practicará una vez inscrito el embargo y allegado el certificado de propiedad que comprenda un período de 20 años si fuere posible.

El embargo y secuestro decretados y practicados se mantendrán hasta la ejecutoria de la sentencia pero si a consecuencia de esta fuere necesario liquidar la sociedad conyugal, continuaran vigente durante el proceso de liquidación, es lo cierto desde luego que si dentro de los tres meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia que disuelva la sociedad conyugal, no se hubiere promovido la liquidación de esta y hecho las notificaciones del auto admisorio de la demanda y las publicaciones respectivas se levantarán aun de oficio las medidas cautelares.

4.3.2. Contenido de la sentencia y registro. De conformidad con el art 411- del C. de P. C., la sentencia que declare la nulidad del matrimonio dispondrá:

A. La distribución de los hijos entre los padres, debiéndose dejar a los menores de 7 años y a las mujeres en poder de la madre, cuando no hubiere imposibilidad física o incompatibilidad moral para ello. Si existiere, el juez confiará el cuidado personal de ellos, a los parientes más próximos o en su defecto a un tercero.

B. Fijación de la cuota para atender a los gastos de crianza, educación y establecimiento de los hijos comunes. Para ello, y como ocurre con -

la pensión alimenticia, será condición esencial la capacidad económica de los cónyuges, si en el proceso apareciere comprobada. Cuando uno solo de los cónyuges estuviere capacitado para cubrir los gastos, le serán impuestos a él. Si se desconoce esa capacidad económica de los cónyuges al dictarse la sentencia, se fijará una cuota igual para cada uno, sin perjuicio de que cualquiera de ellos pida posteriormente su regulación por medio de un incidente. En estos casos, el auto que dé curso al incidente se notificará como el admisorio de la demanda. Así mismo, deberá fijarse a quién ha de hacerse el pago de dicha cuota.

C. La condena al pago de perjuicios, en concreto o in genere, a cargo del cónyuge que por su culpa hubiere dado lugar a la nulidad del vínculo, a favor del otro, si este lo hubiere solicitado.

D. Envío de las copias conducentes del proceso civil al agente del ministerio público, para que promueva investigación de los delitos que los cónyuges o terceros hayan podido cometer al celebrarse el matrimonio.

La nulidad del matrimonio debe inscribirse en el registro civil, a lo cual debe procederse por orden del juez del conocimiento, quien lo hará luego que dicte la sentencia judicial pertinente.

4.3.3. Efectos de la declaratoria de nulidad. El matrimonio produce efectos hasta cuando una sentencia judicial lo invalide o anule. De lo dispuesto -

por el art. 148 del C.C. se deducen los siguientes efectos:

A. La declaración de nulidad del matrimonio destruye el vínculo entre los cónyuges y por consiguiente pueden volver a contraer matrimonio.

B. Dejan de existir entre los cónyuges todos los derechos y obligaciones que emanan del matrimonio, por lo tanto termina la obligación de fidelidad de ambos cónyuges y estos quedan exonerados de socorrerse y ayudarse mutuamente. Si a pesar de la anulación del matrimonio, el hombre y la mujer continúan haciendo vida en común, esta unión sera concubinato y los hijos tendrán la calidad de naturales.

C. La declaratoria de nulidad del matrimonio disuelve la sociedad conyugal y debe procederse a liquidarla, salvo que la nulidad se funde en la existencia de otro vínculo anterior, caso en el cual no se forma sociedad conyugal.

D. Se debe distinguir entre cónyuges de buena o mala fe, por cuanto quien contrajo matrimonio de mala fe queda obligado a pagar los perjuicios sufridos por el que obró de buena fe. Pero la mala fe no se presume por lo tanto debe probarse.

E. Los hijos de matrimonio nulo son legítimos, a este respecto es enfático el art. 149 del C. C. Pues si son los padres los que han cometido la

falta, es a ellos a quién se los debe sancionar, pero no se justifica extender la sanción a quién ninguna participación ha tenido en la comisión de la falta.

De esta manera, considero que este es uno de los más grandes progresos de la cultura jurídica moderna que consiste en establecer que las transgresiones a la ley son estrictamente personales y no puede, extenderse a quienes son inocentes. Y menos en el caso que hago referencia, ya que equivaldría decir que las faltas de los padres se transmiten por la sangre a los hijos.

CAPITULO QUINTO.

EL DIVORCIO EN EL MATRIMONIO CIVIL.

Etimología. La palabra divorcio viene del latín *divertere* que significa separarse o apartarse de algo y aplicada a la institución matrimonial se refiere a la ruptura del vínculo jurídico por los motivos taxativamente señalados en la ley.

5.1. HISTORIA DEL DIVORCIO.

El divorcio para los romanos significaba la pérdida del *afectio maritalis*, en uno de los cónyuges o de ambos.

En el matrimonio *cum manus*, era el marido el que podía únicamente poner fin al vínculo, imponiéndole el divorcio a su esposa.

En cambio por el matrimonio *sine manus*, el divorcio podía tener origen en el mutuo consentimiento o *divortium*, o por voluntad unilateral o *repudium*.

Tenemos conocimiento que la Iglesia ha defendido tradicionalmente los caracteres del matrimonio *unidad, sacramentalidad y principalmente la indisolubilidad* en el.

Pero la reforma protestante niega dichos caracteres y admitió la terminación del matrimonio por el divorcio, o sea la indisolubilidad del vínculo; para los países protestantes y en la mayoría de los casos sin importar mucho la causa que se invocase.

Es así como el divorcio fue adoptado en Francia, lo suprimió Carlo magno, se vuelve a instaurar en virtud de la Ley de Naquet del 27 de Junio de 1884, reformado luego por las leyes del 18 de abril de 1886 y del 19 de febrero de 1893 apartir de esta fecha y sin solución de continuidad, ha subsistido el divorcio y es en el año de 1975 cuando se dicta la última ley a este respecto.

En el Código de Napoleón acorde con la filosofía impuesta por enciclopedistas y revolucionarios, acoge la institución del divorcio por las siguientes causas; mutuo consentimiento de los esposos y el adulterio por parte de cualquiera de ellos.

En Chile, a partir de la vigencia de la ley sobre matrimonio civil, expedida el 10 de enero de 1884, se ha distinguido entre divorcio perpetuo y el temporal, el primero atendiendo faltas graves y el segundo a la inversa del primero por faltas menos graves.

El derecho alemán emula al derecho francés en cuanto a la historia del divorcio, es así como por la ley 6 de febrero de 1875 se suprime la jurisdicción de la iglesia en cuestiones matrimoniales y se establece el divorcio vincular por cuatro causas: adulterio; atentado contra la vida;

abandono malicioso y perturbación culposa del marido. No obstante algunas reformas, el divorcio se conserva en la Alemania de hoy.

Y es así como sucesivamente se ha ido acogiendo esta institución del divorcio en las diferentes legislaciones de Europa, Asia y América.

Historia del divorcio en Colombia. Por la Ley 20 de junio de 1853 se estableció por primera vez el divorcio vincular en Colombia, ya sea por un acto ilícito de cualquiera de los cónyuges; o por consentimiento mutuo.

Subsiste el divorcio durante el régimen federal en algunos estados soberanos como: Santander, Bolívar, Magdalena y Panamá. Una vez que fue adoptado el Código Civil del Estado Soberano de Cundinamarca como el Código de la Unión quedó abolido el divorcio vincular o sea que se restauró la indisolubilidad del vínculo.

A partir de esta época se presentaron varios proyectos, sobre el particular en los años de 1936, 1937, 1964, 1974; siendo el último proyecto de 4 de septiembre de 1975 que fue presentado al Congreso por el entonces Ministro de Justicia Dr. Samuel Hoyos Arango, con ponencia del Dr. Gregorio Becerra que a la postre y con varias modificaciones se convirtió en la Ley 1ª de 1976, que entró en vigencia en febrero del mismo año, la cual implantó el divorcio vincular para el matrimonio civil.

Antes de la vigencia de esta ley se hablaba en el Título VII del C.C. "Del divorcio, sus causas y sus efectos"; pero realmente se trataba de una

simple separación de cuerpos; ya que el matrimonio solo era disoluble por la muerte de uno de los cónyuges. Y al entrar en vigencia la ley 1a de 1976 se establece que el matrimonio civil es disoluble por muerte de uno de los cónyuges sea real o presunta y por el divorcio judicialmente declarado. Vale la pena anotar, que la Academia de Jurisprudencia, con acierto ha considerado como inadecuada la última palabra de la disposición, DECLARADO y ha propuesto su sustitución por DECRETADO.

5.2. PROCEDIMIENTO.

Se tramita el divorcio del matrimonio civil de acuerdo al trámite del proceso abreviado (Art. 26 de la Ley 1a de 1976). Y tiene competencia para conocer de esta clase de procesos el Juez Civil del Circuito del domicilio conyugal, o en su defecto el del domicilio del demandado (Art. 23 num 4 del C. de P. C.).

5.2.1. Partes en el proceso. La Ley establece que en el proceso de divorcio son partes "unicamente" los cónyuges, pero si estos fueren menores de 18 años pueden intervenir también sus padres. Más es necesario establecer que los padres "no son partes" en el proceso de divorcio, pues su intervención es simplemente facultativa, o de simples coadyuvantes, tal como se deduce de la sola lectura del artículo.

En cambio el Ministerio Público sí tiene el carácter de PARTE cuando hay hijos, pues el obra en su interés o representación. Finalmente anoto que como demandante solo podrá actuar EL CONYUGE QUE NO HAYA DADO LUGAR A LOS HECHOS QUE LO MOTIVAN, vale decir que la acción solo

puede instaurarla el cónyuge inocente; sin embargo, cuando sea también culpable de la misma causal o de otra, podrá instaurar la demanda, excepto si el inocente incurrió en la causal por culpa de aquel.

5.2.2. Medidas Cautelares. Dichas medidas cautelares por estar ya tratadas en el Capítulo IV, no creó necesario ni conveniente volver hacer su estudio.

Por lo tanto, continuó con el trámite, una vez formulada la demanda el juez deberá estudiarla para determinar si es admisible o no; en caso positivo en el auto admisorio de esta se ordenará correr traslado al demandado por 10 días hábiles, el cual se surte mediante la notificación de dicho auto y la entrega de la copia de la demanda con sus anexos.

5.2.3. Demanda de Reconvención. Dentro del término del traslado de la demanda, podrá el demandado a su vez, formular una contra-demanda, o demanda de reconvención, esta debe reunir los requisitos de toda demanda y en la cual se va afirmar que el demandante ha incurrido también en causales de divorcio.

Vencido el término del traslado de la demanda principal al demandado, el juez resolverá sobre la admisión de la reconvención y aplicará el art. 85 del C. de P. C. Si la admite conferirá traslado de ella al reconvenido por el término y en la forma establecida para la demanda principal y si es el caso dará aplicación a lo dispuesto en el art. 21 del C. de P. C.; en lo sucesivo ambas demandas se sustanciarán conjuntamente y se decidirán

en la misma sentencia.

5.2.4. Audiencias de conciliación. Contestada la demanda de divorcio y la demanda de reconvencción en su caso, ordenará el juez la citación de ambos cónyuges para que concurren PERSONALMENTE a una audiencia de conciliación. Si alguno de los cónyuges no concurre o fracasare la conciliación, el juez citará para segunda audiencia, la cual tendrá lugar no antes de dos meses, ni después de tres de la fecha señalada para la primera.

La audiencia de conciliación tiene como fundamento examinar cuidadosamente, en presencia y dirección del juez, las causas de divorcio, valorar sus consecuencias frente a cada cónyuge, frente a los hijos comunes y a la familia en general. Y ante todo mediante una sabia ponderación de la conducta de cada cónyuge y su posibilidad de mejorar en el futuro, ya que el legislador ha querido de todas maneras que la pareja trate de conservar la unidad matrimonial; de ahí la importancia y la necesidad de la celebración de dichas audiencias.

Más los resultados de estas audiencias puede depender en gran parte de la prudencia e inteligencia del juez ya que su actividad debe ser dinámica, efectiva pretendiendo no la disolución del vínculo, sino en procura de la conciliación, tratando de indagar si verdaderamente existen motivos suficientes que impidan la armonía conyugal y conduzcan al divorcio. Y si esta fracasa, buscando que los cónyuges se pongan de acuerdo en regular los efectos, particularmente en cuanto a la custodia, derechos y deberes respecto a los hijos y si es el caso los deberes y derechos alimentarios -

de los cónyuges entre sí.

Si la reconciliación se produce en la audiencia no hay necesidad de desestimiento y el juez declara terminado el proceso. Pero si la reconciliación es posterior, según el num 4 del nuevo art. 453 y la Ley 1a de 1976 art. 27 (18) "Es necesaria solicitud expresa y por escrito de ambos cónyuges, que será presentada personalmente por estos", por cuanto implica desestimiento bilateral.

5.2.5. Medios de Prueba. En el proceso de divorcio son de recibo todos los medios probatorios tales como prueba testimonial, documental, pericial, - siendo estos los más utilizados por las partes y los de más aceptación - por los jueces. Pero existe una excepción la confesión que se constituye en el único medio probatorio que por sí solo carece de eficacia legal para probar las causales del divorcio pues es necesario que a ella se alleguen pruebas complementarias ya que esta sirve desde luego, para corroborar e informar los otros medios probatorios que obren en el proceso.

Además es necesario anotar que es el juez quién en cada caso, deberá analizar las circunstancias, valorar las pruebas en forma conjunta a la luz de la sana crítica para poder lograr la certeza acerca de la causal invocada, sin que puedan darse pautas generales.

5.2.6. Terminación del proceso de divorcio. El proceso de divorcio puede terminar por cualquiera de los siguientes eventos:

1. Por reconciliación de los cónyuges en la audiencia o fuera de ella.
2. Por desistimiento del actor, o de ambas partes, si ha habido demanda -

de reconvención.

3. Por abandono o perención del proceso. (Art. 346 del C. de P. C.)

4. Por muerte de uno de los cónyuges, ya que está disuelto el matrimonio y el objeto del proceso de divorcio es precisamente ese.

5. Por sentencia. Cuando el proceso termina por sentencia, ella puede contemplar una de dos posibilidades o la de negar el divorcio, o la de decretarlo.

En caso de que el juez acceda a las pretensiones de la demanda, ella contendrá:

A. Poner a los hijos en manos de uno de los cónyuges, de ambos o de un tercero, teniendo en cuenta la edad, sexo de ellos y causa probada en el divorcio.

B. Determinar a cuál de los padres se le entrega la patria potestad de los hijos, en los casos en que la causal probada en el proceso de divorcio sea determinante de la suspensión o pérdida de aquella, o si los hijos deben quedar bajo guarda.

C. La proporción en que los cónyuges deben contribuir a los gastos de crianza, educación y establecimiento de los hijos comunes (Art 257 C.C. inc 2y3).

D. Si fuere el caso, el monto de la pensión alimentaria que uno de los cónyuges deba al otro.

Copia de la sentencia que decreta el divorcio se enviará al respectivo funcionario del estado civil para su inscripción en el folio de matrimonio y en el de nacimiento de cada uno de los cónyuges.

Lo cierto es que el divorcio no se prueba con la copia de la sentencia del juzgado del circuito donde cursó el proceso; sino con la copia del acta que con base en aquella sentencia se asienta en el libro respectivo del registro civil.

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia, con ponencia del magistrado Dr. Germán F Giraldo Zuluaga dijo en casación civil el 26 de agosto de 1976 (19) "El estado civil de las personas se demuestra con la copia de las actas del respectivo registro del estado civil y no con la del acto que declara o crea el estado respectivo".

Discrecionalidad del juez para decretar el divorcio. A términos del art. 5 de la Ley 1a de 1976 establece una limitación a la declaratoria de divorcio, y para ello confió tan importante decisión al prudente criterio de los jueces que conocen del proceso de divorcio de matrimonio civil.

De la lectura del artículo puede concluir que es necesario:

1. Que se haya probado la causal en la cual se fundamenta el divorcio.
2. Que tales hechos probados hayan producido un desquiciamiento profundo de la comunidad matrimonial, y que su gravedad sea tal que no sea posible esperar el restablecimiento de la unidad de vida de los casados. Este hecho lógicamente quedará al prudente criterio del juez que conoce del proceso pues es una situación enteramente subjetiva por lo tanto de muy difícil apreciación.

3. Que en atención a los hijos, sobre todo menores, a la antigüedad del matrimonio y a la edad de los cónyuges, se considere por el juez moralmente justificable el divorcio.
4. Se puede solicitar en subsidio del divorcio la separación de cuerpos.
5. Si han cesado las circunstancias que en interés de los hijos menores no justificaban moralmente el divorcio, y producidos nuevamente tales hechos, puede solicitarse el divorcio.

En mi concepto, el art. 5 tiene plena justificación porque lo que el Estado Colombiano ha querido hacer, es no solamente darle oportunidad a sus gentes de obtener el divorcio, sino también exigirles que éste sea solicitado por causas que lo justifiquen realmente y que solo pueden, ser las que hayan producido un desquiciamiento profundo de la comunidad matrimonial de tal gravedad, que no sea posible esperar el restablecimiento de la unidad de vida de los casados. Y el Estado valora estas situaciones, a través de sus jueces, quienes representan la autoridad máxima para resolver estos litigios. Y el juez no debe ser un convidado de piedra en estas cuestiones de familia, donde están en juego muchos intereses, entre otros los de los hijos, los de los divorciados y los del mismo Estado. Por ello, considero plenamente justificada la intervención activa del juez para decidir si se ha roto o no en forma grave la unidad de vida de los casados

5.2.7. Efectos de la sentencia de divorcio. En firme la sentencia produce los siguientes efectos:

Con relación a los cónyuges:

A. Tal vez el más importante de los efectos del divorcio, es el rompimiento del vínculo matrimonial; dejando a los cónyuges en libertad para volver a contraer matrimonio. Y ocasiona a su vez la terminación de las obligaciones existentes entre ellos.

B. El cónyuge inocente tiene derecho a alimentos.

C. La sentencia no tiene efectos retroactivos, es decir, que los cónyuges fueron marido y mujer, hasta la fecha en la cual la sentencia quedó en firme.

D. No es posible eliminar las consecuencias de la sentencia, de divorcio, por actos de reconciliación posteriores a ella. Por cuanto si la pareja divorciada desea volver a convivir nuevamente, tiene que volver a celebrar matrimonio.

Con relación a los hijos:

A. En general los efectos del divorcio en cuanto a los hijos comunes los cuales tienen obviamente el carácter de legítimos, se regirán por las disposiciones contenidas en los Títulos XII y XIV del C.C., pues es al juez a quién le corresponde nombrar al cónyuge que ejercera la custodia y el ejercicio de la patria potestad.

Con relación a los bienes:

A. Disuelve el matrimonio el divorcio y por ende la sociedad conyu

gal, pues al no existir matrimonio, mal podría subsistir el régimen común de bienes. (Ley 1a de 1976 art. 10).

B. Decretado el divorcio, los cónyuges no podrán ser herederos entre sí, por razones obvias, ya que disuelto el vínculo no serán cónyuges, y por lo tanto no se puede heredar, ni reclamar porción conyugal (Art. 12 Ley 1a de 1976).

C. En los casos, de las causales 1, 2, 3, 4, 5 y 7 del Art. 154 del C.C. el cónyuge inocente podrá revocar las donaciones que por causa del matrimonio hubiere hecho el cónyuge culpable, sin que éste pueda invocar derecho o concesiones estipuladas exclusivamente a su favor en capitulaciones matrimoniales (Art. 12 de la Ley 1a de 1976).

CAPITULO SEXTO.
CAUSALES DEL DIVORCIO.

6.1. PRIMERA CAUSAL.

C.C. art 154 y art 4 de la Ley 1a de 1976 (20) "Las relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de los cónyuges, salvo que el demandante las haya consentido, facilitado o perdonado. Se presumen las relaciones sexuales extramatrimoniales por la celebración de un nuevo matrimonio, por uno de los cónyuges cualquiera que sea su forma y eficacia".

Supuestos o condiciones de las relaciones sexuales extramatrimoniales:

1. No importa el número de las relaciones sexuales extramatrimoniales efectuadas; puede ser una o varias; porque al emplear la causal 1a, la expresión "relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de los cónyuges", se refirió indistintivamente a las de cualquiera de ellos, y por este motivo empleo el plural, en manera alguna está exigiendo que el demandante tenga que probar más de una relación sexual del demandado.

En efecto, si una persona casada sostiene en una sola ocasión relaciones sexuales con otra que no sea su cónyuge incurre en la causal, aunque no lo revela y es suficiente para que se instaure el divorcio. Habida cuenta que la ley tiene como finalidad sancionar el acto de infidelidad. De ahí que sea esta causal la primera y más importante, ya que implica la comisión del más grave ilícito contra el cónyuge y el hogar.

2. Toda relación sexual extramatrimonial del marido o de la mujer - deben haberse verificado o consumado en forma total, porque la intimidad - poco honesta, constituye ultraje, injuria grave contra el honor del otro cónyuge, caso en el cual se configura la causal 3era del art. 154 del C.C.

3. Además las relaciones sexuales deben ser de modo intencional y - consciente. O sea que se requiere la conciencia clara de que con la rela - ción sexual extramatrimonial se está violando la obligación de fidelidad; en consecuencia no constituye relación sexual extramatrimonial cuando fal - ta aquella conciencia.

Es decir que la relación sexual extramatrimonial debe ser cometida libre - y deliberadamente; aunque pueden existir causas eximentes de responsabi - lidad y que excluye por lo tanto la infidelidad, en los casos de enajena - ción mental o en estado de inconciencia en que se pueda encontrar cualquie - ra de los cónyuges al realizar la relación sexual extramatrimonial.

Debe tenerse en cuenta también que las relaciones sexuales como causal de - ben haber sido intencionales, pero no tienen este efecto cuando ha habido coacción bien sea física o moral, o cuando se han cometido de buena fé, - por error en persona. En una palabra debe existir el propósito de cohabi - tar con persona diferente al cónyuge, violando de la misma manera el de - ber de fidelidad que la ley demanda.

4. El demandante debe ser totalmente inocente con respecto al dolo o intención del demandado, por cuanto de conformidad con el art. 6 de La -

Ley 1a de 1976 (2) "El divorcio solo podrá ser demandado por el cónyuge que no haya dado lugar a los hechos que lo motivan". Es por eso que la nueva ley del divorcio advierte que la relación sexual extramatrimonial no es causal de divorcio cuando el otro cónyuge la consintió, facilitó o la perdonó.

A. Haberlas consentido. Implica que el cónyuge inocente ha expresado su voluntad de permitirle al otro la realización de tales relaciones; ese consentimiento puede ser expreso o tácito, según se exteriorice por medio de manifestaciones inequívocas, o bien inferirse de un complacencia, tolerancia o estímulo. El acto o actos que conduzcan a establecer el consentimiento deben ser anteriores a la infidelidad.

B. El perdón de la falta. Este siempre debe ser posterior a la comisión de la falta de fidelidad, y en esto difiere del haberla consentido. El perdón implica la condonación, por parte del cónyuge inocente, de la ofensa que ha sufrido por parte del comitente; el perdón a semejanza del consentimiento puede ser expreso si el demandante, de manera inequívoca, ya sea por escrito o verbalmente, ha manifestado la remisión integral de la ofensa; es tácito, cuando se deduce de su comportamiento posterior a los actos de infidelidad, una vez conocidos; y si continúa con el débito conyugal o el trato personal.

C. Haberlas facilitado. Con ello quiso el legislador dar motivo a su realización. Su ocurrencia es, realmente, más común de lo que se piensa, sobre todo por parte de marido carentes de los más elementales prin-

principios de moral y decencia, quienes so pretexto de obtener beneficios económicos, sociales o políticos, impelen a sus esposas a tener relaciones sexuales con personas de quienes dependan esas prebendas pasajeras; repugnante posición, que hace más despreciable al autor intelectual que al comitente.

5. Es suficiente que se trate de relación sexual extramatrimonial sin distinguir el sexo de los cónyuges para que se cometa la infidelidad. En efecto, los cónyuges tienen obligación de guardarse fe, obligación que recae por igual en ambos cónyuges y tiene su fundamento esencial en la unidad matrimonial, lo anterior gracias al Dc. 2820 de 1974 que igualó la infidelidad de la mujer a la del marido, pues solo se tiene cuenta la relación sexual extramatrimonial de cualquiera de ellos.

La segunda proposición de La Causal 1a del art 154 del C.C. es la que consagra la: "Presunción de relación sexual extramatrimonial por la celebración de un nuevo matrimonio por uno de los cónyuges, cualquiera que sea su forma y eficacia". De la cual se deducen las siguientes hipótesis:

1. No hay duda que el segundo matrimonio es nulo en virtud del ord. 12 del art 140 del C.C. El otro cónyuge podra pedir el divorcio acreditando su matrimonio con el bigamo y el nuevo matrimonio celebrado.
2. No necesita probar la relación sexual con el nuevo cónyuge, pues estas se presumen y es sabido que las presunciones se deducen de lo que comúnmente acontece.
3. Se trata de una presunción iuris tantum o legal y no iuris et iure o

de derecho y por consiguiente, admite prueba en contrario.

4. La celebración de ese nuevo matrimonio constituye bigamia.

6.2. SEGUNDA CAUSAL.

C.C. art. 154 y art 4 de La Ley 1a de 1976 (22) "El grave e injustificado incumplimiento por parte de uno de los cónyuges, de sus deberes de marido o de padre y de esposa o de madre".

En esta causal presenté las siguientes observaciones:

1. El incumplimiento debe ser grave e injustificado de los deberes de marido o de padre y de esposa o de madre. Aunque es muy difícil determinar que se entiende por grave, sin embargo, puedo decir que en el caso de incumplimiento, la gravedad debe ser tal que viole las más elementales obligaciones derivadas del matrimonio.

Y por injustificado hemos de entender la ausencia de motivo que excuse la violación de los deberes de esposo o padre y de esposa o de madre.

2. No es necesario que el incumplimiento sea de todos los deberes sino de alguno de ellos. Ya que de conformidad con los arts 113, 176, 178, 179, 253, 257, 264, 411, 413 del C.C.; Dc 2820 de 1974 arts 9, 11 y 12; - Ley 75 de 1968 art 31 y Ley 1a de 1976 art 23 por el hecho del matrimonio se contraen, los siguientes deberes: cohabitación, derecho a la procreación, fidelidad, socorro y ayuda mutuo, residencia de común acuerdo, los gastos compartidos para el cuidado personal, educación, crianza y establecimiento de los hijos, alimentos congruos, o sea que los deberes de cada -

cónyuge existen, en primer lugar frente al otro cónyuge y en segundo lugar hacia los hijos .

3. No ser el incumplimiento ocasionado por la fuerza mayor o el caso fortuito, porque entonces desaparecería la injustificación del hecho. Como también no haber sido el cónyuge demandante culpable de la conducta del cónyuge demandado por cuanto estaría apoyándose en su conducta ilícita para impetrar el reconocimiento de un hecho.

4. Por lo tanto al cónyuge que alegue el incumplimiento le corresponde la carga de la prueba y el otro deberá probar la causa justa del incumplimiento.

Desde luego, que la apreciación de esta causal debe quedar al prudente arbitrio del juez, dado a que no es posible señalar pautas rígidas en el particular.

6.3. TERCERA CAUSAL.

C.C. art 154 y art 4 de la Ley 1a de 1976 (23) "Los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra, si con ello pelagra la salud, la integridad corporal o la vida de uno de los cónyuges o de sus descendientes, o hacen imposible la paz y el sociog doméstico".

Esta causal la analizo de la siguiente forma:

1. Primero estudiando los conceptos de las palabras ultraje, trato cruel y maltratamientos de obra. El concepto que lleva la palabra injuria

el cual esta asimilado a ultraje equivale por lo tanto al agravio, hecho o dicho contra razón o justicia o en otras palabras está representada - por todo hecho u omisión que hiera la justa susceptibilidad del otro cónyuge.

Trato cruel, puede comprender actos físicos o actos de carácter moral, - en la forma como se haya redactada la causal parece que el trato cruel - se refiere a los actos de carácter moral.

Los maltratamientos de obra, se refieren a actos de acción física ejerci- dos por un cónyuge sobre otro.

2. No debe interpretarse la causal en el sentido que para producir efectos jurídicos se necesita que concurren ultrajes, trato cruel y maltratamientos de obra y que además sean frecuentes, basta que uno de ellos tenga la entidad suficiente para producir algunos de los efectos de que trata la causal.

3. Pues es el juzgador quien deberá estudiar cada caso particular, estudiando en forma detenida las condiciones sociales, educación de la - pareja, formación en el hogar etc; porque lo que para una persona puede ser muy grave o un ultraje, para otra de condición social diferente puede no serlo. También se tendrá que analizar si los hechos han conducido a un desquiciamiento tal en el matrimonio, que la vida en común de los - cónyuges se torna imposible y que tal vez sea más grave mantener la co- munidad matrimonial que decretar su terminación.

C.C. art 154 y art 4 de La Ley 1a de 1976 (24) "La embriaguez habitual de uno de los cónyuges".

Es necesario partir del concepto de embriaguez habitual y entiendo como tal aquella que padece una persona debido al uso excesivo de bebidas intoxicantes y que por lo tanto la persona pierde el poder de voluntad, dejándose llevar, en forma incontrolada, de su apetito por aquellas. O sea que la habitualidad de la embriaguez debe ser de tal entidad, que produzca traumas en la organización familiar que rompe la unidad de ella y origina un desquiciamiento tan profundo que por lo tanto hace que se justifique moralmente el divorcio. Vale la pena anotar que generalmente la embriaguez se presenta combinada de ultrajes, mal trato, ofensas de hecho y verbales, abandono de los deberes conyugales etc. Me veo obligada a precisar que no es cualquier tipo de embriaguez la requerida por esta causal, pues una borrachera de viernes cultural u otra fenomenal, no le da derecho al otro cónyuge para solicitar el divorcio.

6.5. QUINTA CAUSAL.

C.C. art 154 y art 4 de La Ley 1a de 1976 (25) "El uso habitual y compulsivo de sustancias alucinógenas o estupefacientes, salvo prescripción médica".

Debo precisar que esta causal tiene amplia justificación moral y social en razón de que el consumo de sustancias alucinógenas se ha vuelto, infortunadamente común en nuestra sociedad, y se estableció como cau

sal del divorcio en vista de los efectos perjudiciales para su persona como también para los de su familia.

El Dr. Devis Echandía ha propuesto que se suprima la palabra USO y se remplace por CONSUMO a fin de darle al texto mayor claridad. La Academia Colombiana de Jurisprudencia aceptó esta sugerencia (26). Esta salvedad es apenas lógica, aunque no se hubiera dicho nada al respecto, la ley no podía sancionar una conducta autorizada científicamente, porque lo que se castiga es, el vicio en sí, la conducta amoral del cónyuge adicto a la droga, como comunmente se la llama.

Igualmente el juez debe cerciorarse de que el consumo de sustancias alucinógenas o estupefacientes debe ser habitual y compulsivo; o sea la necesidad imperiosa de consumirlas, sin poder determinar a ciencia cierta donde termina el vicio y donde comienza la enfermedad.

Además como todas las anteriores causales debe haber producido la destrucción del matrimonio, o sea, la ruptura de la comunidad material y espiritual entre los cónyuges.

6.6. SEXTA CAUSAL.

C.C. art 154 y art 4 de la Ley 1a de 1976 (27) "Toda enfermedad o anomalía grave e incurable, física o síquica de uno de los cónyuges, que ponga en peligro la salud moral o física del otro cónyuge e imposibilite la comunidad matrimonial".

La Academia de Jurisprudencia ha propuesto la supresión de la frase SALUD MORAL, lo que evidentemente es un acierto y en lo cual está

de acuerdo Devis Echandía: (28) "Al sostener que es un grave error utilizar el texto de la expresión salud moral, porque moralmente es imposible lesionar a un cónyuge por una enfermedad o anormalidad del otro; ha debido decirse MENTAL O SIQUICA, y creo que así debe entenderse la parte en texto".

Para demostrar esta causal, se exige la concurrencia de los siguientes requisitos:

1. Que la anormalidad o enfermedad sea grave.
2. Que sea incurable.
3. Que ponga en peligro la salud mental o física del otro cónyuge.
4. Que por la enfermedad o anormalidad imposibilite la comunidad matrimonial, ya que se ha producido un desquiciamiento en ella, de tal gravedad que es imposible esperar el restablecimiento de la unidad de vida de los casados.
5. Que el divorcio se justifique moralmente.

En Colombia, además de los requisitos mencionados para la eficacia de la causal, se exige que el divorcio debe estar moralmente justificado, debiéndose tener en cuenta la edad del cónyuge, la duración del matrimonio, la edad de los hijos, la clase de enfermedad y el tiempo contraída, si luego de este análisis se llega a la conclusión que el divorcio tendría efectos más perjudiciales que remediales, debe negarse en atención a la equidad.

Esta causal fue objeto de numerosas deliberaciones y discusiones-

del Congreso, pues se dice que con ella se violan los deberes impuestos en el matrimonio.

Sobre este aspecto anotó el Ministro en la exposición de motivos:

(29) "Es el pensamiento del gobierno al prever la enfermedad grave como causal de separación de cuerpos, que no por ello se excluya uno de los fines más importantes y más nobles de la institución matrimonial, como es el deber de los cónyuges de socorrerse y auxiliarse en todas las circunstancias de la vida. Sin embargo, es probable y de hecho ocurre, que ciertas enfermedades atentán gravemente contra los fines de la comunidad matrimonial y que, inclusive, hagan imposible dadas las especiales circunstancias, la realización de los deberes que impone la vida conyugal. Corresponderá a los jueces cuya prudencia se confía el estudio de cada uno de los casos de desaveniencia conyugal; definir cuándo y bajo cuáles circunstancias la enfermedad de un cónyuge impone al otro la obligación de socorrerlo conforme a lo ordenado en el art 176 del C.C., cuando constituye una causa justa de separación".

Pienso, que en la aplicabilidad de esta causal, se está descortando abiertamente la obligación de la ayuda mutua que se deben los cónyuges en todas las circunstancias de la vida, sobre todo cuando más lo necesita o sea en los momentos de quebranto de salud. Ya que es contrario a todo sentido de la solidaridad humana que un cónyuge que ha vivido con el otro durante muchos años, y por hechos que no sean de su incumbencia, llega a sufrir una grave enfermedad, se le exige que a ello una acción de divorcio por parte de su cónyuge, por ese so-

lo hecho de haber contraído una enfermedad grave e incurable.

6.7. SEPTIMA CAUSAL.

C.C. art 154 y art 4 de La ley 1a de 1976 (30) "Toda conducta de uno de los cónyuges tendiente a corromper o pervertir al otro, o a un descendiente o persona que esten a su cuidado y convivan bajo el mismo techo".

Esta causal como tal se dirige a impedir que un cónyuge trate de corromper o pervertir a otro, o a sus descendientes o personas que estén a su cuidado o vivan en la misma casa, mediante incitaciones a la prostitución, a la delincuencia, al juego, al consumo de drogas alucinógenas, al alcohol etc.

Debe advertirse en esta causal, que la persona que dice haber sido corrompida o pervertida por el cónyuge acusado, debe ser de una conducta moral intachable, ya que al ser de una conducta regular no estaría comprendida dentro de esta causal, porque no se puede corromper lo corrompido. Por lo tanto es necesario establecer que la persona de quien se dice ha sido corrompida, realmente ha sufrido tal hecho, por actividad del cónyuge acusado. Ya que no se trata de la simple invitación sino la transformación de la conducta de una persona por actividad o incitación de la otra.

Es lógico que esta conducta podría también incluirse o alegarse como subsidiaria de otras causales.

6.8. OCTAVA CAUSAL.

C.C. art 154 y art 4 de la Ley 1a de 1976 (31) "La separación de cuerpos decretada judicialmente que perdure más de dos años".

Comprende esta causal el reconocimiento de un hecho ya existente: una separación de cuerpos cuya reconciliación se torna imposible.

El Dr. Monroy Cabra afirma: (32) "Que ni la comisión que elaboró el proyecto, ni el gobierno estuvieron de acuerdo con esta causal pero de todas maneras fué incluida en la ley por el Congreso".

Se ha dicho por algunos críticos de esta causal que ella abre el camino al divorcio por mutuo acuerdo, ya que los cónyuges que se han casado por lo civil y deseen divorciarse y no deseen justificar otra causal, sencillamente demandan la separación por mutuo consenso, esperando dos años y luego demandan el divorcio.

En este evento, el juez no puede hacer uso de la facultad que le da el art 5 de la Ley 1a de 1976, de decretar o no el divorcio.

Creo que esta causal tiene plena justificación, pues en ella se establece un término prudencial de separación y si durante dicho lapso no se reintegra la vida común matrimonial, es injusto pretender mantener atados jurídicamente a una pareja, casada por lo civil, que bien pueden rehacer su vida si obtiene el divorcio. Además, quienes así obran demuestran cierta prudencia, con el fin de no alegar causales deshonrosas para el otro cónyuge, lo cual indica el deseo sincero de romper el vínculo.

Es obvio que para el matrimonio católico solamente se puede obtener la separación de cuerpos y por lo tanto esta causal no tendría operancia. La prueba que tendría que aportar la parte demandante serían: Certificado civil de matrimonio debidamente inscrito y además la copia autenticada de la sentencia de separación de cuerpos, con la constancia de la ejecución de la misma, pues con ella se prueba que entre la separación y la demanda han transcurrido más de dos años.

6.9. NOVENA CAUSAL.

C.C. art 154 y art 4 de La Ley 1a de 1976 (33) "La condena privativa de la libertad personal, superior a cuatro años, por delito común, de uno de los cónyuges, que el juez que conozca del divorcio califique de atroz e infamante".

Requisitos que debe reunir esta causal:

1. Que la condena privativa de la libertad personal se produzca después de celebrado el matrimonio, pues la causal 9a expresa que debe tratarse de delito común de uno de los cónyuges, o sea cuando ya ostentan esa calidad.
2. Que dicha condena sea superior a cuatro años. Por lo tanto al juez del divorcio debe presentarse una sentencia debidamente ejecutoriada del juez penal en que conste que el cónyuge ha sido condenado a esa pena privativa de la libertad.

3. Que haya sido por delito común, lo cual, a contrario sensu, excluye los delitos políticos; esto es discutible si se tiene en cuenta que para efectos matrimoniales, la consecuencia que sigue de uno y otro es la cesación obligada de la cohabitación y la imposibilidad de cumplimiento de las demás obligaciones recíprocas del matrimonio, que es lo que realmente dio origen en la causal.

4. Que el juez que conozca del proceso lo califique de atroz e infamante. Puede mencionarse como infamante los delitos contra la familia (violencia carnal, estupro, raptó etc) pues en tales casos se da el supuesto de la causal 9a y también de la causal 1a. En general, lo infamante del delito está referido al honor del otro, conyuge por este motivo también lo pueda ser el homicidio salvo el caso de la legítima defensa, el robo etc.

5. Finalmente el juez del divorcio debe tener en cuenta la gravedad del delito en sí mismo y examinar la incidencia que tenga en el matrimonio.

Esta causal está mal tipificada, pues la causal debe examinar si el delito cualquiera que fuere y su pena correspondiente produce un desquiciamiento de la vida matrimonial de sus obligaciones y fines.

Caducidad. Establece, el art 6 de la Ley 1a de 1976 que el divorcio sólo podrá ser demandado por el conyuge que no haya dado lugar a los hechos que lo motivan y dentro del término de un año si se trata de las causales 2, 3, 4 y 5 contado desde cuando se tuvo conocimiento del hecho.

y en todo caso en dos años después de su ocurrencia, respecto de las causales 1 y 7a y en cuanto a las causales 6 y 8 no tienen término de caducidad por expresa disposición de la ley; por lo tanto presentados los hechos en cualquier tiempo se puede presentar la demanda, pues mal podría el legislador por haber pasado un año, dejar sin recurso alguno al cónyuge que quiso prestar ayuda o socorro al cónyuge enfermo ya que es un acto de justicia y la ley no puede sancionar.

Entonces la parte demandante que señale cualquiera de estas causas, es lógico que deba señalar y demostrar ante el juez en que época se cometió el hecho alegado, exceptuando las causales 6 y 8, pues de lo contrario no podría darse curso a la demanda.

Las razones por las cuales el legislador consagró en las causales un término de caducidad las explica en forma muy clara y categórica la misma Corte: (34) "Se propuso el legislador con el establecimiento definitivo de la caducidad de las causales 1 y 7 al cabo de dos años, prever que a la postre y después de haber transcurrido un espacio de tiempo muy considerable, uno de los cónyuges solicita el divorcio o la separación, fundado en un supuesto adulterio del otro, afirmando que, solo tuvo conocimiento de los hechos de la infidelidad, uno, dos o tres meses antes de la presentación de la demanda.

De suerte que para evitar sorpresas y complicadas situaciones en forma, alguna podrán alegarse las causales dichas, dos años después de haberse presentados los hechos, por disposición del art. 6 de la Ley 1a de 1976".

CAPITULO SEPTIMO.

7.1. MATRIMONIO DE COLOMBIANOS EN EL EXTERIOR

La forma civil del matrimonio puede acogerla cualquier colombiano, sin que importe su credo religioso. En efecto, desaparecida la apostía previa como requisito para contraer matrimonio, los colombianos domiciliados o residenciados en el exterior pueden casarse civilmente adoptando el procedimiento o la forma que señale la ley del lugar.

Esta afirmación concuerda con el art 19 del C.C., según la cual (35) -

"Los colombianos residentes o domiciliados en país extranjero permanecerán sujetos a las disposiciones de este Código y demás leyes nacionales que reglan los derechos y obligaciones civiles:

1. En lo relativo al estado de las personas y su capacidad para efectuar ciertos actos que hayan de tener efecto en alguno de los territorios administrados por el gobierno general, o en asuntos de la competencia de la Unión.

2. En las obligaciones y derechos que nacen de las relaciones de familia, pero solo respecto de sus cónyuges y parientes en los casos indicados en el inciso anterior".

En consecuencia, en este aspecto del matrimonio reviste particular importancia la distinción del matrimonio como acto y como estado, el acto mismo, en su aspecto puramente formal, vale decir la cere

monia civil, tiene que someterse a la ley del lugar; mal podría imponerse a un funcionario extranjero que en su país aplique la ley colombiana; por el contrario, el estado resultante del acto cuando sus efectos ocurran en Colombia, se someterá a la ley colombiana.

Estos principios de carácter general fueron objeto de reglamentación particular por el Tratado de Montevideo, aprobado por la Ley 40 de 1933, y rige en Argentina, Bolivia, Colombia, Paraguay, Perú y Uruguay.

Las normas que se establecen en el son las siguientes: (36)

1. La capacidad para contraer matrimonio la forma del acto y su existencia validez, se rige por la ley del lugar en que se celebre.
2. Los Estados no quedan obligados a reconocer el matrimonio que se hubiere celebrado cuando se halle afectado por alguno de los impedimentos a saber: a) Falta de edad 14 años respecto del varón y 12 respecto de la mujer; b) parentesco en línea recta por consanguinidad y afinidad, sea legítimo o ilegítimo c) parentesco entre hermanos, ya sea legítimo o ilegítimo d) haber dado muerte a uno de los cónyuges, ya sea como autor principal ya sea como cómplice, para casarse con el cónyuge superviviente; e) matrimonio anterior no disuelto legalmente.
3. Los derechos y deberes de los cónyuges en cuanto a las relaciones personales, se rigen por las leyes del nuevo domicilio.
4. La ley domicilio rige: a) La separación conyugal; b) la disolución del matrimonio, siempre que la causa alegada sea admitida por la ley del lugar en que se celebró.

Y por el Tratado Colombo-Ecuatoriano aprobado por la ley 13 de 1905. Las reglas contenidas en este Tratado son las siguientes: (37)

1. El matrimonio celebrado en el Ecuador en conformidad a sus leyes, surte los mismos efectos que si se hubiere celebrado en Colombia; pero si se contraviene nomas colombianas, esta contravención surtirá efectos en nuestro país.
2. Es válido un matrimonio contraído por un colombiano o ecuatoriano con arreglo a sus leyes.
3. La capacidad jurídica para contraer matrimonio se juzga por la ley nacional de los contrayentes.
4. En cuanto a impedimentos dirimentes, los colombianos que se casen en el Ecuador están sujetos a la ley colombiana, y viceversa.
5. Los derechos y deberes entre los cónyuges y entre estos y sus hijos se rigen por la ley del domicilio matrimonial, y si este cambia, se rigen por la ley del nuevo domicilio.
6. Las capitulaciones matrimoniales se rigen por la misma ley que regula los contratos. Es decir, la forma, validez y efectos que se rigen por la ley del lugar de su celebración, pero si producen algunos efectos en Colombia, se rigen por la ley de nuestro país.
7. El matrimonio disuelto en el Ecuador con arreglo a su ley que no hubiere podido serlo en Colombia, no habilitará para contraer nuevas nupcias.

El matrimonio de colombianos en el exterior con vínculo anterior.

El caso más común y que sucede a diario en Colombia es el matrimonio de católicos desavenidos, en que uno de los cónyuges o ambos viajan al exterior, obtienen un divorcio del matrimonio católico, luego contraen ma

rimonio civil y después se residencian en Colombia. En algunos casos -
obtienen previamente la separación de cuerpos en nuestro país.
En este caso, nos hallamos ante la clásica nulidad contemplada por el -
num 12 del art 140 del C.C., según el cual es nulo el matrimonio cuando -
existe con respecto a uno de los cónyuges un vínculo anterior no disuel-
to, sin perjuicio de la acción penal por bigamia consagrada en el art -
358 del C. P. Como también se puede configurar la falsedad en documen-
tos públicos.

7.2. EL DIVORCIO DE COLOMBIANOS EN EL EXTERIOR.

Según La Ley 1a de 1976 art 13 y el art 163 del C.C. quedará así:
(38) "El divorcio de matrimonio civil celebrado en el extranjero se re-
girá por la ley del domicilio conyugal. Para estos efectos, entiéndese -
por domicilio conyugal el lugar donde los cónyuges viven de consuno y, -
en su defecto, se reputa como tal, el del cónyuge demandado".
La ley del domicilio conyugal, aceptada por Colombia al ratificarse el -
Tratado de derecho civil internacional de Montevideo, de 1889, la Ley -
1a de 1976 art 14 el art 164 quedará así: (39) "El divorcio decretado -
en el exterior, respecto del matrimonio civil celebrado en Colombia, se -
regirá por la ley del domicilio conyugal, y no producirá los efectos de
disolución, sino a condición de que la causal respectiva sea admitida -
por la ley colombiana y de que el demandado haya sido notificado personal
mente o emplazado según la ley de domicilio. Con todo, cumpliendo los re
quisitos de notificación y emplazamiento, **podrá surtir los efectos de se**
paración.

Un colombiano, casado por lo civil en Colombia, puede divorciarse en el exterior. La respuesta es afirmativa, pero la causal que se invoque en el exterior debe existir en Colombia. La razón consistió en evitar fraude a la ley viajando a un país que otorgue el divorcio por incompatibilidad de caracteres, o aun unilateralmente, con lo cual nada serviría haber establecido causales muy estrictas para el divorcio en Colombia, si estas pudiesen eludirse en el exterior.

El emplazamiento y la notificación según la ley del domicilio, se exige para mayor garantía del derecho de defensa, esto por cuanto en los divorcios llamados turísticos se llegó a decretar con residencia de 24 horas, **emplazamiento del ausente** por igual lapso, y sin ninguna otra garantía.

Se pretende con esto darle seriedad a los divorcios decretados en el exterior, y proteger normas que son de orden público, para que no sean violadas, en virtud de la trascendencia de la familia como núcleo social.

CONCLUSIONES.

El género humano sin la mujer es tan incompleto como sin el hombre porque el hombre necesita de la mujer tanto como la mujer necesita del hombre. Pienso entonces que el hombre y la mujer que resuelven unirse para formar una familia deben tener conciencia de este hecho tan trascendental e importante que se resume en la unión de dos vidas de dos seres fundamentalmente iguales, que buscan su realización como seres humanos, como pareja para garantizar su subsistencia, para forjar el compás de los reves o fracasos, derrotas y éxitos de la vida, su felicidad y prosperidad que se logran generalmente a través de la unión permanente llamada MATRIMONIO, institución amparada por una reglamentación legal.

No se puede olvidar desde luego, que para tomar esta determinación de unirse en matrimonio debe haber siempre una preparación integral tanto física como síquica, ya que a el no se puede llegar de una manera improvisada. Además establecida esa unión matrimonial, esta debe ser una sociedad en la que reine la igualdad tanto en los derechos como para las obligaciones, ya que ambos cónyuges se deben mutuo amor, fidelidad, respeto, socorro, ayuda, ambos deben cohabitar un mismo techo, ambos deben criar, educar y establecer a sus hijos; pues esta unión es para complementar personalidades, no para destruirlas ejerciendo la ley del más fuerte. No se puede descartar que en los matrimonios de hoy en día hay un valor extraordinario que no existía hace algunos años, y es el concepto de com-

pañerismo, de luchar unidos por salir adelante, de estar en un mismo - plano, de expresar sus opiniones y de decidir de común acuerdo lo que - les conviene, ya sea en el aspecto social, económico, profesional etc. Si bien es cierto que el hombre y la mujer tienen libertad, para formar la familia mediante el matrimonio; también es cierto que una vez formada esta, no disponen de mayor libertad para regular los efectos y las - relaciones de orden familiar, pues la existencia y contenido de estos - derechos y deberes no dependen del querer de quienes forman la familia, puesto que ya se encuentran regulados por la ley y deben acatarse en - todo momento ya que estas son de inexorable cumplimiento. Considero por lo tanto que, los esposos no tienen derecho a pensar solo en sí mismos, su unión interesa a la familia que continúan y a la sociedad cuya estabilidad deben asegurar.

Y por lo tanto si la mujer y el hombre que un día decidieron casarse, caen en la cuenta de que han fallado y que los obstáculos que los distancian son insuperables y se hallan entre las causas de divorcio que establece la Ley 1a de 1976, el camino correcto sera el rompimiento del vínculo mediante el divorcio, obtenido por un trámite pertinente y que - finalice con la sentencia, la cual se inscribirá en los folios de registro del estado civil. En estos casos se debe tener siempre prudencia - con los hijos, pues son ellos los que menos perjudicados deben salir al tomar estas determinaciones.

Por lo dicho urge la necesidad de crear una jurisdicción especial

a la cual se le asigne el conocimiento de todos los conflictos personales y patrimoniales que tengan relación con la familia, pues estos están en conocimiento de los Jueces Civiles del Circuito.

Ojalá que el Matrimonio Civil y el Divorcio sean entendidos, aceptados y practicados dentro del cuadro de justos límites, para mayor bien de los ciudadanos y de nuestra Patria.

C I T A S

1. SUAREZ Franco Roberto, "Derecho de Familia", pág. 54
2. VALENCIA Zea Arturo, "Derecho Civil", pág 99
3. HINESTROSA Forero Fernando, "Concordato, Matrimonio y Divorcio", -
pág. 157
4. MONROY Cabra Gerardo, "Matrimonio civil y divorcio", pág 49
5. SUAREZ Franco Roberto, ob. cit. pág 55
6. VALENCIA Zea Arturo, ob. cit. pág 98
7. HINESTROSA Forero Fernando, ob. cit. pág 50
8. DECRETO 2820 de 1974, art. 6- 7 y 8
9. CODIGO CIVIL, Art 155
10. DECRETO 1260 de 1970
11. CODIGO CIVIL, Art 155
12. CODIGO CIVIL, Art 176
13. CODIGO CIVIL, Art 154.
14. CODIGO CIVIL, Art 179
15. DECRETO 2820 de 1974, art. 12
16. CODIGO CIVIL, Art 140
17. CODIGO CIVIL, Art 140 num 1
18. LEY 1a de 1976, Art 22
19. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala Cas. civil 26 de agosto de 1976. -
Magistrado ponente Dr. Germán Giraldo Zuluaga.
20. LEY 1a de 1976, Art 4 num 1

21. LEY 1a de 1976, art 6
22. CODIGO CIVIL, art 154 num 2
23. CODIGO CIVIL, art 154 num 3
24. CODIGO CIVIL, art 154 num 4
25. CODIGO CIVIL, art 154 num 5
26. DEVIS Ehandía Hernando, "Compendio de Derecho Procesal Civil", -
pág 51
27. CODIGO CIVIL, art 154 num 6
28. DEVIS Echandía Hernando, ob. cit. pág 58
29. MONROY Cabra Gerardo, ob. cit. pág 166
30. CODIGO CIVIL, art 154 num 7
31. CODIGO CIVIL, art 154 num 8
32. MONROY CABRA Gerardo, ob. cit. pág 159
33. CODIGO CIVIL, art 154 num 9
34. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Cas. Civil, mayo 7 de 1979. Ma
gistrado ponente Dr. Alberto Ospina Botero.
35. CODIGO CIVIL, art 19.
36. Ley 40 de 1933
37. LEY 13 de 1905
38. CODIGO CIVIL, art 163
39. LEY 1a de 1976, art 14

B I B L I O G R A F I A

- MONROY Cabra Gerardo, Matrimonio civil y divorcio en la legislación colombiana, Bogotá, Temis, 1979.
- VALENCIA Zea Arturo, Derecho Civil, Tomo V, Bogotá, Editorial Temis, 1977
- VELEZ Fernando, Estudio sobre el derecho civil colombiano, Tomo I, Editorial Lex Ltda, Bogotá, 1981.
- HINESTROSA Forero Fernando, Concordato, Matrimonio y Divorcio, Ediciones-Tercer Mundo, Bogotá, 1974.
- LOZANO Pedro Pablo, El divorcio en Colombia, Bogotá, Imprenta Nacional, - 1977.
- BAHAMON Martha y HELO Olga; El divorcio en Colombia, Talleres Gráficos - de la Penitenciaría Central de Colombia, Bogotá, 1977.
- DEVIS EHandía Hernando, Compendio de Derecho Procesal Civil, Tomo II, Editorial ABC, Bogotá, 1977.
- SUAREZ Franco Roberto, Derecho de Familia, Tomo I, Editorial Temis, 1981.
- BURBANO de García Stella, Matrimonio, divorcio y separación de cuerpos, - Editorial Wilches, 1978.
- COLMENARES Ma Hortensía y GOMEZ Ortega Ma Magdalena, Régimen patrimonial de la sociedad conyugal en Colombia, Editorial Wilches, Bogotá 1981.
- SIMO Santoja Vicente Luis, Divorcio y separación, Editorial Tecnos, 1973.
- UMAÑA Acuña Eduardo, La familia en la estructura política jurídica Colombiana, Editorial Temis, Bogotá, 1973.
- ESTUPIÑAN V Rodrigo Nelsón, Procedimiento Civil, Conferencias, Universi -

dad de Nariño 1977-1978.

TORRES Ortega Jorge, Código de Procedimiento Civil, Undécima Edición, Editorial Temis, Bogotá, 1980.

TORRES, Ortega Jorge, Código Civil, Editorial Temis, Bogotá, 1976.

ZULUAGA German Giraldo, Jurisprudencia Civil, Editorial Tiempos duros, -
1977.

LOPEZ Morales Jairo, La Ley, Ediciones Lex Ltda, 1979.

I N D I C E

	Págs.
INTRODUCCION.	
CAPITULO PRIMERO.	1
EL MATRIMONIO CIVIL.	1
Historia del Matrimonio Civil.	1
Naturaleza Jurídica.	5
Definición y características del Matrimonio Civil.	11
CAPITULO SEGUNDO.	14
REQUISITOS DEL MATRIMONIO.	14
Requisitos de fondo.	14
Requisitos positivos de fondo.	19
Requisitos negativos de fondo.	19
Requisitos de forma.	23
Requisitos de forma anteriores al matrimonio.	23
Requisitos de forma coetáneos al matrimonio.	26
Prueba del matrimonio.	29
CAPITULO TERCERO.	32
EFFECTOS DEL MATRIMONIO.	32
Clasificación.	32
Derechos y obligaciones entre los cónyuges.	33

	Págs.
Cohabitación.	33
Fidelidad.	34
Socorro y ayuda mutua.	35
Naturaleza y característica de dichos derechos y obligaciones.	37
CAPITULO CUARTO.	38
NULIDAD DEL MATRIMONIO	38
Concepto de las nulidades matrimoniales.	38
Clasificación.	39
Nulidades Subsana bles	41
Nulidades Insu bsana bles.	41
Proceso de Nulidad.	42
Medidas Cautelares.	42
Contenido de la sentencia y registro.	44
Efectos de la declaratoria de nulidad.	45
CAPITULO QUINTO.	48
DIVORCIO EN EL MATRIMONIO CIVIL.	48
Historia.	48
Procedimiento.	51
Partes en el proceso.	51
Medidas Cautelares.	52
Demanda de reconvención	52
Audiencias de conciliación.	53.

	Págs.
Medios de prueba.	54
Terminación del proceso.	54
Efectos de la sentencia de divorcio.	57
CAPITULO SEXTO.	60
CAUSALES DEL DIVORCIO.	60
Primera Causal.	60
Segunda Causal.	64
Tercera Causal.	65
Cuarta Causal.	66
Quinta Causal.	67
Sexta Causal.	68
Septima Causal.	71
Octava Causal.	76
Novena Causal.	76
CAPITULO SEPTIMO.	77
El matrimonio civil de colombianos en país extranjero.	77
El divorcio de colombianos en el exterior según la Ley	
1a de 1976.	80
CONCLUSIONES.	
CITAS.	
BIBLIOGRAFIA.	

AN 29143
T Rosero Muñoz, Marleny Esmeralda
D346.2 Matrimonio civil y divorcio
R816m en Colombia.

Ej.2	VENCE
NOMBRE <i>Zeder Villamarín S.</i>	
Nº del Carnet <i>378</i>	
NOMBRE <i>Nancy Rocío Portillo T.</i>	
Nº del Carnet	

AN
T
D346.2
R816m
Ej.2

29143