

REPÚBLICA DE COLOMBIA-UNIVERSIDAD DE NARIÑO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

MATRIMONIO CATOLICO Y CIVIL
SU FORMACION VIGENCIA Y DISOLUCION
TESIS PARA OPTAR EL TITULO DE ABOGADO

MANUEL JESUS LOPE CHAMORRO ERASSO

PASTO, MARZO DE 1.981

DEDICATORIA

A LA MEMORIA DE MIS PADRES

A MIS HERMANOS Y FAMILIARES

La facultad no se hace responsable de las opiniones emitidas en la tesis, las cuales deben considerarse como propias de su autor. (Acuerdo No 108- de 1.965. Art. 70. Reglamento Interno de la facultad).

T
D346.2
Ch. 449
81

INDICE GENERAL

INTRODUCCION

TITULO I

MATRIMONIO CIVIL

	pgs.
1.- Definición.....	1
2.- Explicación.....	1
3.- Conceptos y comentarios.....	2
4.- Matrimonio por expediente.....	3
5.- Constitución y perfeccionamiento del Matrimonio Civil	3
6.- Requisitos para el matrimonio y su autorización.....	4
7.- Casos que DEDICATORIA del curador del --	
consentimiento para el matrimonio.....	5
8.- Quiénes pueden contraer el matri- monio.....	6
9.- Jura comp. para la celebración del matrimonio...	7
10.- Veracidad de los PROFESORES, COMPAÑEROS Y AMIGOS	7
11.- Opiniones.....	8
12.- Apealaciones..... EL AUTOR.	8
13.- Manera de celebrarse el matrimonio.....	8
14.- Acta del matrimonio.....	9
15.- Comentario histórico jurídico al matrimonio civil....	9
16.- Legislación histórica del matrimonio civil en Colom - bia.....	11

REGIMEN DEL MATRIMONIO CIVIL

COLOMBIANO

1.- Concepto y condiciones.....	14
2.- Intervención judicial.....	17
3.- Partes que intervienen.....	18

INDICE GENERAL

INTRODUCCION

TITULO I

MATRIMONIO CIVIL

	pgs.
1.- Definición.....	1
2.- Explicación	1
3.- Conceptos y comentarios.....	2
4.- Matrimonio por apoderado.....	3
5.- Constitución y perfeccionamiento del Matrimonio Civil	3
6.- Edad para el matrimonio y su autorización.....	4
7.- Causas que justifican el descenso del curador del -- consentimiento para el matrimonio.....	5
8.- Quienes pueden ser testigos para presenciar el matri- monio.....	6
9.- Juez competente para la celebración del matrimonio...	7
10.- Vecindad de los contrayentes.....	7
11.- Oposiciones.....	8
12.- Apelaciones.....	8
13.- Manera de celebrarse el matrimonio.....	8
14.- Acta del matrimonio.....	9
15.- Comentario histórico jurídico al matrimonio civil....	9
16.- Legislación histórica del matrimonio civil en Colom - bia.....	11

DIVORCIO DEL MATRIMONIO CIVIL

COLOMBIANO

1.- Concepto y causales.....	14
2.- Actuación judicial.....	15
3.- Partes que intervienen.....	16

4.- Efectos del divorcio	17
5.- Divorcio del matrimonio civil celebrado en el extranjero.....	18
6.- Asuntos sujetos a su trámite.....	18
7.- En el proceso de divorcio se aplicarán las siguientes reglas.....	18
8.- Clases de divorcio según la Ley la. de 1976.....	20
9.- Procedimiento para cada caso de divorcio.....	24
10.- Medidas cautelarias.....	26
11.- Caducidad de la pretensión del divorcio.....	27
12.- Formas de poner fin al proceso del divorcio.....	29
13.- Procedimiento en los juicios del divorcio.....	30
14.- Efectos de la sentencia que decreta el divorcio...	31
15.- Obligación alimentaria a favor del divorciado inocente.....	34
16.- Concepciones acerca del divorcio.....	35
17.- Antecedentes jurídicos del divorcio en el matrimonio civil colombiano.....	37
18.- Conclusiones.....	40

TITULO II

MATRIMONIO CATOLICO

1.- Concepto.....	42
2.- Efectos civiles- Disolución y separación de cuerpos en los matrimonios católicos de acuerdo al nuevo concordato.....	43
3.- Matrimonio y Concordato.....	45
4.- Definición del Matrimonio y distinción.....	47
5.- El matrimonio Católico como contrato.....	48

6.- El Matrimonio Católico como sacramento.....	49
7.- Elementos del Matrimonio Católico.....	49
8.- Propiedades del Matrimonio Católico.....	50
9.- Fines del Matrimonio Católico.....	51
10.- Efectos del Matrimonio Católico.....	51
11.- Rito del Matrimonio Católico.....	52
12.- Matrimonio contraído en peligro de muerte.....	53
13.- Obligaciones y deberes del Matrimonio Católico.....	53
14.- Condiciones para la existencia y validez del Matrimonio Católico.....	54
15.- Condiciones para la licitud del matrimonio.....	55
16.- Requisitos substanciales y formales del matrimonio- para su inexistencia, nulidad e ilicitudl.....	56

3.- Medidas preventivas SEPARACION DE CUERPOS..... 78

1.- Disposiciones.....	59
2.- Manera de decretar el juez la separación de cuerpos	59
3.- Efectos de la separación de cuerpos.....	60
4.- Competencia para la separación de cuerpos.....	60
5.- Procedimiento para la separación de cuerpos y su -- trámite.....	61
6.- Normas específicas a la separación de cuerpos.....	61
7.- Tramitación.....	62
8.- Causales que se aplican en el proceso de separa - ción de cuerpos en el matrimonio Católico.....	64
9.- Doctrinas de la Corte Suprema de Justicia.....	67
10.- Tramitación de los procesos de separación de cuer - pos.....	68

11.- Procedimiento.....	70
12.- Términos.....	71
13.- La sentencia.....	72
14.- Audiencias de conciliación en procesos de separación de cuerpos.....	72
15.- Puede un proceso contencioso de separación de cuerpos convertirse en proceso de común acuerdo.....	73

TITULO III

EL MUTUO CONSENTIMIENTO

CAPITULO I

LA SEPARACION DE BIENES

1.- Causales.....	75
2.- Procedimiento para la separación de bienes.....	76
3.- Medidas preventivas o cautelares.....	76
4.- Quién puede pedir la separación de bienes.....	78
5.- En los procesos de divorcio- Separación de cuerpos- y de separación de bienes no procede el allanamiento.....	78
6.- Competencia del juez.....	80
7.- Entrega de los bienes separados.....	80
8.- Atención a las necesidades de la familia.....	81
9.- Reglas para la aceptación de herencia.....	82

CAPITULO II

DISOLUCION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

1.- Causales.....	84
2.- Sentencias que decretan el divorcio- Separación de cuerpos y de bienes y disolución de la Sociedad Conyugal.....	85

3.- Asuntos sujetos a su trámite.....	87
4.- Procedencia en estos asuntos.....	89
5.- Comentarios.....	90
6.- Conclusión.....	91

CAPITULO III

LIQUIDACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

1.- Concepto.....	92
2.- Aclaraciones.....	92
3.- Procedimiento.....	92
4.- Liquidación.....	93
5.- Inventario.....	93
6.- Trámite.....	94
7.- Aclaraciones.....	95

TITULO IV

CAUSALES PARA EL DIVORCIO EN EL MATRIMONIO CIVIL

CAPITULO I

1.- Relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de los cónyuges.....	96
2.- Antecedentes legales sobre las causales del divorcio.....	96

CAPITULO II

EL GRAVE E INJUSTIFICADO INCUMPLIMIENTO POR PARTE DE ALGUNO DE LOS CONYUGES, DE SUS DEBERES DE MARIDO O PADRE Y DE ESPOSA O MADRE.....	98
--	----

CAPITULO III

LOS ULTRAJES, EL TRATO CRUEL Y LOS MALTRATAMIENTOS DE OBRA, SI CON ELLO PELIGRA LA SALUD? LA INTEGRIDAD..	
---	--

CORPORAL O LA VIDA DE UNO DE LOS CONYUGES O SUS DESCENDIENTES, O SE HACEN IMPOSIBLES LA PAZ Y EL SOCIEGO DOMESTICOS..... 99

En su aplicación y CAPITULO IV los procesos..... 109

LA EMBRIAGUEZ HABITUAL DE UNO DE LOS CONYUGES/..... 101

Hipótesis sobre la CAPITULO V 1976..... 111

EL USO HABITUAL Y COMPULSIVO DE SUSTANCIAS ALUCINOGENAS O ESTUPEFACIENTES, SALVO PRESCRIPCION MEDICA..... 102

CAPITULO VI

TODA ENFERMEDAD O ANORMALIDAD GRAVE E INCURABLE, FISICA O SIQUICA DE UNO DE LOS CONYUGES QUE PONGAN EN PELIGRO LA SALUD FISICA O SIQUICA DEL OTRO CONYUGE QUE IMPOSIBILITEN LA COMUNIDAD MATRIMONIAL..... 102

CAPITULO VII

TODA CONDUCTA DE UNO DE LOS CONYUGES TENDIENTE A CORRUMPER O PERVERTIR AL OTRO O A UN DESCENDIENTE O A PERSONAS QUE ESTEN A SU CUIDADO Y CONTINUAN BAJO EL MISMO TECHO..... 104

CAPITULO VIII

LA SEPARACION DE CUERPOS DECRETADA JUDICIALMENTE QUE PERDURE MAS DE DOS AÑOS..... 105

CAPITULO IX

LA CONDENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD PERSONAL, SUPERIOR A CUATRO AÑOS POR DELITO COMUN DE UNO DE LOS CONYUGES, QUE EL JUEZ QUE CONOZCA DEL DIVORCIO CALIFIQUE DE ATROZ E INFAMANTE 107

TITULO VI

COMENTARIO Y CONCLUSIONES

CAPITULO I

CAPITULO I

COMENTARIO-

1.- Por doctrinas de la Corte Suprema de Justicia....1	108
2.- En su aplicación y distinción de procesos.....	109
3.- Filosofía de la Ley la. de 1976.....	110
4.- Hipótesis sobre la Ley la. de 1976.....	111

CAPITULO II

CONCLUSIONES.

&

Siempre el estudio del matrimonio es tan antiguo y siempre nuevo y presente como la misma humanidad, sin embargo, no ha prescrito a través de los tiempos y las costumbres. Al respecto los hermanos Marañón afirman que: "Las civilizaciones primitivas consideraban el matrimonio como un acto grave, de tal magnitud y trascendencia que dependía la perpetuidad de la especie humana, de los cultos, ritos y de la familia.

Para los romanos, por ejemplo, el matrimonio se celebraba en

INTRODUCCION

Entre las reformas jurídicas de mayor interés, innovación y trascendencia introducidas en el Derecho Civil Colombiano sobre todo en los último tiempos, quizá ninguna otra haya producido cambios, discusiones y discrepancias de conceptos en lo concerniente a la interpretación y aplicación de las leyes, normas y doctrinas existentes en la Legislación Civil Colombia sobre el tan controvertido y comentado tema del Matrimonio Civil y Católico, su formación, vigencia y disolución.

No se pueden negar que las discusiones y comentarios promovidos en el vasto campo jurídico se deben a la heterogenea interpretación, exposición y aplicación de los textos antiguos y existentes. Todo lo cual impone como necesidad sociológica y urge la conveniencia jurídica un estudio sucinto por parte de copiladores, investigadores, comentaristas, magistrados, abogados y jueces sobre estos temas de evolución y aplicación en la Legislación actual del país.

Aunque el estudio del Matrimonio es tan antiguo y siempre nuevo y presente como la misma humanidad, sin embargo, no ha prescrito a través de los tiempos y las costumbres. Al respecto los hermanos Mazeaud afirman que: "Las civilizaciones primitivas consideraron el matrimonio como un acto grave, de tal magnitud y trascendencia del que depende la perpetuidad de la especie humana, de los cultos, ritos y de la familia.

Para los escritores modernos, el matrimonio se celebra co

fórmulas religioso-civiles como una relación jurídica-sociológica que nace de un contrato "sui generis", por tratarse de un contrato de personas que conlleva una legislación especial. Esta la razón por la cual nos hemos preocupado por presentar-- éste trabajo con la aplicación de la Ley la de 1976 y sus respectivos trámites en los regímenes legales existentes en el -- país. Así cumplimos con la reglamentación que la Universidad de Nariño en su facultad de Derecho impone a sus alumnos egresados.

El aporte científico y cultural que requiere la elaboración del plan de tesis investigativo detenido y desarrollado -- esquemáticamente en base al material bibliográfico existente -- sobre la materia, sirva de orientación y estímulo para las futuras generaciones.

TITULO I

MATRIMONIO CIVIL

1.- DEFINICION: El Artículo 113 del Código Civil define
"Es un contrato solemne por el cual un -
hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, de pro-
crear y auxiliarse mutuamente".

2.- EXPLICACION: "Es un contrato solemne", por estar su-
jeto y reglamentado por normas legales
sin el cumplimiento de las cuales el matrimonio no tendría --
existencia jurídica ni produciría efectos civiles sino desde-
que se cumplan las formalidades que las leyes exigen para su-
perfección. Además es un contrato especial "sui generis" por
tratarse de personas aptas y capaces para realizar un contra-
to y consumar un acto. "Por el cual un hombre y una mujer se
unen para vivir juntos". Hombre es la persona humana capaz --
para dirigir, responder, sostener y desempeñar el hogar cum-
pliendo los fines del matrimonio. Mujer es el ser capaz para
desempeñar los deberes propios que la naturaleza le ha señala-
do de esposa y madre, secundando al marido en los regímenes --
de la familia. "que se unen para vivir juntos". Requisito --
sin el cual no se cumplirían los demás fines del matrimonio, --
modalidad natural, moral y física. Vivir juntos es la moda-
lidad esencial de la comunidad de vida para la mutua asisten-
cia física y espiritual consecutivas a la procreación que con-
prende la satisfacción de las necesidades fisiológico-sexua-
les con los cual se cumple el primer fin del matrimonio. Con
él se forma la primera sociedad doméstica que actúa en un de-
terminado radio de acción circunscrito al hogar que conlleva

los fines y derechos de la sociedad conyugal paterna. De la procreación se desprenden como premisas y conclusiones la -- creación, educación, alimentación y el consecutivo establecimiento de los hijos en un estado de vida. Los padres, por ley natural y moral, son los únicos y primeros llamados a -- cumplir estos nobilísimos fines propendiendo al completo desarrollo y bienestar del hogar. "Auxiliarse mutuamente". -- Fin éste secundario en especial para la sociedad conyugal de auxiliarse mutuamente en todas las necesidades de la vida.

3.- CONCEPTOS Y COMENTARIOS: Mucho se discute sobre cuál sería el fin especial del matrimonio. Algunos tratadistas -- consideran que el matrimonio consiste en la comunidad de vida de los esposos y el mutuo auxilio, pero se argumenta que éste no existe en el matrimonio "In extremis", que únicamente se -- realiza por finalidades económicas, sociales y morales. Otros creen que consiste en el acoplamiento fisiológico, genésico-sexual para los fines de la procreación. Se objeta, que de ancianos pueden contraer válidamente matrimonio, aunque no -- tengan capacidad para engendrar. Gangui considera que el fin esencial del matrimonio consiste en la constitución y establecimiento de una familia amparada por la sociedad, las costumbres y las leyes. De esto se deduce que los fines esenciales del matrimonio sean la procreación y el mutuo auxilio.

El concepto más acertado y legal del matrimonio puede ser considerado el que preceptua el Derecho Canónico, cánón 1082, parágrafo 1º, que dice: "El matrimonio es sociedad permanente entre marido y mujer para engendrar hijos".

Además el Derecho Canónico ofrece algunas denominaciones. Así por ejemplo: "Llámanse matrimonio rato, equivalente al matrimonio válido celebrado por los cristianos, esto es el sacramento". Por lo que respecta al matrimonio celebrado entre los no cristianos, el Codex dice: "El matrimonio válido entre los no cristianos, se llama legítimo".

Esclarecidos autores han exaltado las virtudes y excelencias del matrimonio y de la familia en los heterogéneos - ordenes humanos. Desde luego es la función fundamental e indispensable, la del matrimonio, como el origen de las familias y de las sociedades.

4.- MATRIMONIO POR APODERADO.- El Artículo 11 de la ley 57 de 1887 reglamenta: "Puede contraerse matrimonio, no sólo estando presentes ambos contrayentes sino también por apoderado especial constituido ante notario público por el varón, hallándose éste ausente, debiendo mencionarse en el poder la mujer con quien debe verificarse el matrimonio. El poder es revocable, pero la revocación no surtirá efectos legales cuando no es notificada la mujer contrayente antes de celebrarse el matrimonio".

5.- CONSTITUCION Y PERFECCIONAMIENTO DEL MATRIMONIO

El Artículo 115 del Código Civil dice: "El contrato del matrimonio se constituye y perfecciona por el libre y mutuo consentimiento de los contrayentes, expresado ante el funcionario competente, en la forma y con las solemnidades y requisitos establecidos en el Código y no producirá efectos civiles".

7.-- CAUSAS QUE JUSTIFICAN EL DESCENSO DEL CONSENTIMIENTO PARA EL MATRIMONIO.

Las razones que justifican el descenso del curador las estatuye el Artículo 122 del Código, así:

- 1a) La existencia de cualquier impedimento legal.
- 2a) El no haberse practicado algunas de las diligencias prescritas en el Título VIII del Código Civil. De las segundas nupcias, en su caso.
- 3a) Grave peligro para la salud del menor a quien se niega la licencia o de la prole.
- 4a) Vida licenciosa, pasión inmoderada al juego, embriaguez habitual con quien el menor desea casarse.
- 5a) Estar sufriendo esa persona la pena de reclusión.
- 6a) No tener ninguno de los esposos medios actuales para el competente desempeño de las obligaciones del matrimonio.

El Artículo 123 del Código dice: "no se podrá proceder a la celebración del matrimonio sin el ascenso de la persona o personas cuyo consentimiento sea necesario, según los artículos precedentes, o que conste que el respectivo contrayente puede casarse libremente."

El que no habiendo cumplido la edad de casarse, sin el consentimiento de un ascendiente, estando obligado a obtenerlo, -- podrá ser desheredado no sólo por aquel o aquellos cuyo consentimiento le fue necesario, sino por todos los otros ascendientes. Si alguno de estos muriere sin hacer testamento, el descendiente no tendrá más que la porción de bienes que le hubiere correspondido en la sucesión del difunto.

El ascendiente, sin cuyo necesario consentimiento se hubiere casado el descendiente, por ésta causa podrá revocar las donaciones que antes del matrimonio las haya hecho. El matrimonio contraído sin el necesario consentimiento de la persona de quien hay obligación de obtenerlo, no priva del derecho de alimentos.

El matrimonio se celebrará ante el juez del distrito de la vecindad de la mujer con la presencia de dos testigos hábiles previamente juramentados.

8.- QUIENES PUEDEN SER TESTIGOS PARA PRESENCIAR EL MATRIMONIO.

El Artículo 127 del Código Civil dice: "No podrán ser testigos para autorizar y presenciarse el matrimonio:

- 1o) Los menores de 18 años.
- 2o) Los que se hallaren en interdicción por causa de demencia.
- 3o) Todos los que actualmente se hallaren privados de razón.
- 4o) Los ciegos.
- 5o) Los sordos.
- 6o) Los mudos.
- 7o) Los condenados a la pena de reclusión por más de cuatro años, y en general los que por sentencia ejecutoriada estuvieren imposibilitados para ser testigos.
- 8o) Los extranjeros no domiciliados en la República.
- 9o) Las personas que no entienden el idioma de los contrayentes".

9.- JUEZ COMPETENTE PARA LA CELEBRACION DEL MATRIMONIO.

PROCEDIMIENTO.

Los que quieran contraer matrimonio ocurrirán al juez competente verbalmente o por escrito, manifestando su propósito. En éste caso o en el memorial respectivo expresarán sus nombres y apellidos, los nombres de sus padres o curadores, según el caso, y de los testigos que deben declarar sobre las cualidades necesarias de los contrayentes para poderse unir en matrimonio, dando a conocer el lugar, la vecindad de todas aquellas personas, el juez procederá inmediatamente, de oficio, a practicar todas las diligencias necesarias para obtener el permiso y a recibir declaración a los testigos indicados por los solicitantes. El juez interrogará a los testigos, con las formalidades legales y los examinará sobre las calidades requeridas en los contrayentes para unirse en matrimonio, a cuyo efecto les leerá el artículo 120 del Código Civil. Los examinará sobre los demás hechos que crea necesarios para ilustrar su juicio. En vista de éstas justificaciones hará fijar un edicto por 15 días en la puerta del despacho, anunciando en él la solicitud que se le ha hecho, los nombres y apellidos de los contrayentes y el lugar de su nacimiento, para que dentro del término del edicto ocurra que se crea con derecho a impedir el matrimonio y para que se denuncien los impedimentos que existan entre los contrayentes por el que tenga derecho a ello.

10.- VECINDAD DE LOS CONTRAYENTES

“Si los contrayentes son vecinos de distintos distritos o si alguno de ellos no tiene 6 meses de residencia, en el distrito en que se halla, el juez de la vecindad de la mujer, requerirá

al juez de la vecindad del varón para que fije el edicto de -
que trata la ley, para que concluido el término se envíe con
nota de haber sido fijado por 15 días. Hasta que esto no se -
haya verificado no se procederá a practicar ninguna de las ce-
lebraciones ulteriores".

11.- OPOSICIONES "Si hubiere oposición, la causal de és-
ta fuere capaz de impedir la celebración del matrimonio, el -
juez dispondrá que en el término de 8 días los interesados -
presenten las pruebas de la oposición, concluidos los cuales -
el juez señalará el día y la hora para la celebración del jui-
cio y citadas las partes se resolverá la oposición dentro de -
tres días después de haberse practicado ésta diligencia".

12.- APELACIONES "Las resoluciones que se dicten en estos
juicios serán apelables ante el inmediato superior, quien pro-
cederá en éstos asuntos como en las demandas de mayor cuantía -
y de la sentencia que se pronuncie en segunda instancia, no -
quedando otro recurso que el de queja, Art. 155 y ss. del C.J."

"Practicadas las diligencias, según el Artículo 130 del -
Código Civil, y si no hubiere oposición, o si haciéndose se de-
clara infundada, se procederá a asignar día y hora para la ce-
lebración del matrimonio que se realizará dentro de 8 días si-
guientes, ésta resolución se hará saber inmediatamente a los -
interesados".

13.- MANERA DE CELEBRARSE EL MATRIMONIO
"Los contrayentes se presentarán al despacho del juez, su

secretario y dos testigos.

El juez explorará de los esposos si se unen en matrimonio de su libre y espontanea libertad; les hará conocer la naturaleza del contrato y los deberes recíprocos que van a contraer instruyéndolos en las disposiciones de los artículos 152-153 y 176 del Código Civil, luego se extenderá un acta de todo lo ocurrido, en la que firmarán los contrayentes, los testigos, el juez y secretario, con lo cual se declarará perfeccionado el matrimonio".

14.- ACTA DEL MATRIMONIO. El acta de las diligencias del matrimonio civil contendrá el lugar, día, mes y año de la celebración del matrimonio, los nombres y apellidos de los casados el del juez, testigo y secretario. Registrada ésta acta inmediatamente se enviará al notario respectivo para que la protocolice y compulse una copia a los interesados, sin que se cobre derechos.

El consentimiento de los esposos debe pronunciarse en voz clara y perceptible, sin equivocación y por las mismas partes, o manifestarse por señales claras que no dejen duda".

15.- COMENTARIO HISTORICO JURIDICO AL MATRIMONIO CIVIL

Según los comentaristas, el matrimonio civil surgió en Italia en el año 1580 como un medio para regular la posición de los disidentes religiosos, de las minorías que no tenían alguna organización de algún modo reconocida por el Estado, en tal forma que se pudiera atribuir a sus ministros la facultad

de celebrar uniones con efectos civiles ante el Estado. La introducción del matrimonio civil era una forma de tolerancia religiosa y la participación del estado era inicialmente formal. A mediados del siglo XVII en la Inglaterra de Cromwel se estableció el matrimonio civil obligatorio previa la afirmación del derecho del Estado a regular plenamente la institución. A fines del siglo XVIII, cuando se intensificaba el concepto de soberanía del estado y la necesidad de que presencie las actividades más significativas de las vidas de las personas se insistió a que sea el Estado el que regule íntegramente el matrimonio. Expresión de ésta conciencia es la "PATENTE MATRIMONIAL" de José II de 1773. Esta corriente laisista produjo una reacción en la Iglesia que sostuvo la tesis de que entre bautizados no se puede dar contrato matrimonial que al mismo tiempo no sea sacrament o.

La Revolución Francesa y especialmente la constitución de 1791 declaró que "La ley no reconoce el matrimonio más que como un contrato civil". Constitución reafirmada por la ley 20 del 25 de septiembre de 1791, pero de todos modos consideró al matrimonio como un acto puramente civil.

En Italia el Código Albertino que estuvo en vigencia hasta el año de 1865 sostenía que la Iglesia debía celebrar el matrimonio estatuyendo sobre los efectos civiles de éste. El Código Civil que entró en vigencia el 1 de Enero de 1886 solamente reconocía el matrimonio civil. La ley del 27 de Mayo de 1929 reconoció efectos civiles al matrimonio católico y el concordato de 1929 consagró dualidad de regímenes: el régimen civil y el religioso.

16.- LEGISLACION HISTORICA DEL MATRIMONIO CIVIL EN COLOMBIA.

La ley del 21 de junio de 1823 dispuso la excepción de derechos para las dispensas matrimoniales canónicas y expidió normas reglamentarias sobre su trámite y el de las instituciones o proclamas antecedentes al matrimonio, luego la ley del 7 de abril de 1826 trató sobre la licencia de los ascendientes o del curador o del alcalde, según el caso, para el matrimonio de los menores y los expensales. Hasta el año de 1823 con la ley 21 de junio, que es material de trabajo de delegados eclesiásticos a la Comisión Revisora del Concordato como contexto Histórico-jurídico del matrimonio y del divorcio. Desde entonces rigió en la Nueva Granada la Legislación Española que reconocía en ésta materia el derecho canónico a partir del decreto "TAMETSÍ" del Concilio de Trento. Tal decreto exigía para la validez del matrimonio, el que éste fuera celebrado ante el párroco propio de uno de los cónyuges. La ley 21 de junio de 1823 estableció el matrimonio civil obligatorio y el divorcio vincular. Se permitió el divorcio por mutuo consentimiento, salvo en los casos en que el varón sea mayor de 25 años y la mujer de 21, y que no hayan transcurrido siquiera dos años desde la celebración del matrimonio o que hayan más de 20, a partir de entonces, o que la mujer tenga 40 años cumplidos, o que los padres de los cónyuges no convengan al divorcio. A partir de 1859, por causa del Régimen Federal, la legislación varió en los diversos Estados, predominando el matrimonio civil, pero administrándose el matrimonio religioso.

A partir de la Constitución de Rio Negro, los estados es-

tablecieron la obligatoriedad del matrimonio civil, anotándose que en 1877 no existía matrimonio religioso facultativo. - En el Código de 1873, la Ley 84 del 26 de mayo, consagró el matrimonio civil como único que producía efectos civiles, lo cual duró hasta el año de 1887 con la Ley 57.

La constitución de 1886 en sus Artículos 38-53 y 56 declaraba la inspiración católica de la Nación Colombiana. Mientras se daban leyes unificadas se dispuso que en cada departamento seguían rigiendo las del antiguo Estado. La Ley 57 de 1887 adoptó el Código Civil de 1873. El Artículo 12 de dicha ley preceptuó que "son válidos para todos los efectos civiles y políticos los matrimonios que se celebren conforme al rito católico y el Artículo 19 preceptuó efectos retroactivos".

En el Artículo 16 de la Ley 153 de 1887 consagró la independencia de la legislación canónica y su acatamiento y respeto a las autoridades civiles; reiteró la validez y eficacia civiles de los matrimonios celebrados en cualquier tiempo conforme a la costumbre religiosa general del país, dejando a salvo los derechos adquiridos por actos o contratos realizados por ambos cónyuges o uno de ellos con arreglo a la ley dñica anteriores al 15 de Abril de 1887 en su Artículo 50.

La Corte Suprema de Justicia el 31 de Mayo de 1947 declaró la nulidad del matrimonio civil de católicos contraído sin la observancia de la plenitud de los requisitos establecidos por la Ley 24 de 1934 que constituye formalidades "AD SUBSTANTIAM ACTUS" sea para la existencia del matrimonio, de acuerdo con la vigencia del Concordato de 1887 existía la forma ca-

nónica para los católicos y la forma civil para los acatólicos o católicos apóstatas. Así el estado de cosas transcurrió hasta el año de 1976 cuando expidió la Ley la de 1976, por la cual se establece el divorcio en el matrimonio civil, se regulan la separación de cuerpos y separación de bienes en el matrimonio civil y en el matrimonio católico o canónico y se modifican algunas disposiciones del Código Civil y de Procedimiento Canónico en materia de Derecho de Familia.

La Ley la de 1976 entró a regir el 18 de Febrero de 1976-
enque se llevó a efecto su promulgación mediante su inserción-
en el diario oficial 34492 del 18 de Febrero de 1976.

algunos de dichos versos

El artículo 40 de la Ley la de 1976, reformatorio del artículo 174 del Código Civil, establece también como nueva norma para que haya divorcio, así:

1a.) Las relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de los cónyuges, salvo que el demandante las haya consentido, facultado a perdón. Se prueban las relaciones sexuales extramatrimoniales por la celebración de un nuevo matrimonio, por uno de los cónyuges, cualquiera que sea su forma y eficacia.

2a.) El grave e injustificado incumplimiento por parte de alguno de los cónyuges de sus deberes de padre o de madre y de esposo o de esposa.

3a.) Los malos tratos, el abuso sexual y los ultrajes

S U B T I T U L O

DIVORCIO DEL MATRIMONIO CIVIL COLOMBIANO

1.- CONCEPTO.- El Artículo 1o de la Ley 1a de 1976, reformatorio del Artículo 152 del Código Civil, estatuye: "El matrimonio civil se disuelve por la muerte real o presunta de uno de los cónyuges o por divorcio judicialmente declarado."

"Muerte real" consiste en la cesación de la vida temporal con la cual se terminan todas las obligaciones y derechos de las personas. "Muerte presunta" consiste en la desaparición de una persona por más de tres años, sin que se tenga noticia alguna de dicha persona.

El Artículo 4o de la Ley 1a de 1976, reformatorio del Artículo 154 del Código Civil, establece taxativamente nueve causas para que haya divorcio, así:

1a.) 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.

2a.) El grave e injustificado incumplimiento por parte de alguno de los cónyuges, de sus deberes de marido o de padre y de esposa o de madre.

3a.) Los ult rajes, el trato cruel y los maltratos

de obra, si con ello pelagra la salud, la integridad corporal o la vida de uno de los cónyuges, o de sus descendientes, o se hacen imposibles la paz y el societo domésticos.

4a.) La embriaguez habitual de uno de los cónyuges.

5a.) El uso habitual y compulsivo de sustancias alucinógenas o estupefacientes, salvo prescripción médica.

6a.) Toda enfermedad 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

7a.) Toda conducta de uno de los cónyuges tendiente a corromper o pervertir al otro, o a un descendiente, o a personas que estén a su cuidado y convivan bajo el mismo techo.

8a.) La separación de cuerpos decretada judicialmente que perdure más de dos años, y

9a.) 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 como atroz e infamante."

2.- ACTUACION JUDICIAL.- El juez sólo decretará el divorcio cuando los hechos constitutivos de la causal probada hayan producido un desquiciamiento profundo de la comunidad matrimonial de tal gravedad que sea imposible esperar el restableci-

miento de la unidad de vida de los casados.

Sin perjuicio de la separación de cuerpos, solicitada en forma subsidiaria, el juez podrá mirar el divorcio, si lo considera moralmente no justificado, en atención al interés de los hijos menores, a la antigüedad del matrimonio y a la edad de los cónyuges.

Con todo, una vez hayan cesado las anteriores circunstancias de no justificación moral de la pretensión de divorcio, establecidas en consideración a los hijos, podrá decretarse el divorcio, aún por los mismos hechos alegados inicialmente.

3.- PARTES QUE INTERVIENEN.- El divorcio sólo podrá ser demandado por el cónyuge que no haya dado lugar a los hechos que lo motivan y dentro del término de un año contado desde cuando se tuvo conocimiento de ellos respecto de las causas la y 7a, o desde cuando se sucedieron, entratándose de las causas 2a. 3a. 4a y 5a. En todo caso, las causas la y 7a, sólo podrán alegarse dentro de los dos años siguientes a su ocurrencia.

Las causas del divorcio no podrán probarse con la sola confesión de los cónyuges.

En el juicio de divorcio son partes únicamente los cónyuges, pero si éstos fueran menores de edad, podrán también intervenir sus padres. El ministerio público será oído siempre en interés de los hijos.

En cualquier momento, a partir de la presentación de la

demanda, podrá el juez a petición de cualquiera de las partes decretar las medidas cautelarias, autorizadas por la ley sobre bienes que pueden ser objeto de gananciales y que se encuentren en cabeza del otro cónyuge.

La muerte de uno de los cónyuges o la reconciliación ocurrida durante el proceso, ponen fin a éste. El divorcio podrá demandarse nuevamente por causa sobreviviente a la reconciliación.

4.- EFECTOS DEL DIVORCIO.- Ejecutoriada la sentencia en que se decreta el divorcio, quedan disueltos el vínculo matrimonial y la sociedad conyugal, pero subsisten los derechos y deberes de los divorciados respecto de los hijos comunes, y según el caso, los derechos y deberes alimentarios de los cónyuges entre sí, de acuerdo con las reglas establecidas en el Título XXI del Libro I del Código Civil.

Sin perjuicio de los que disponga el juez en la sentencia respecto del ejercicio y la custodia de la patria potestad, los efectos del divorcio en cuanto a los hijos comunes de los divorciados se reglarán por las disposiciones contenidas en los títulos XII y XIV del Libro I del Código Civil.

En los casos de las causales 1a, 2a, 3a, 4a, 5a y 7a del artículo 154 del Código Civil, el cónyuge inocente podrá revocar las donaciones que por causa del matrimonio hubiere hecho al cónyuge culpable, sin que éste pueda invocar derechos o concesiones estipulados exclusivamente en su favor en capitulaciones matrimoniales. Ninguno de los cónyuges tendrá derecho a -

invocar la calidad de heredero sobreviviente para heredar a = bintestato en la sucesión del otro, ni a reclamar porción conyugal.

5.- DIVORCIO DEL MATRIMONIO CIVIL CELEBRADO EN EL EXTRANJERO.

El divorcio del matrimonio civil celebrado en el extranjero se registrará por la ley del domicilio conyugal. Para éstos efectos, entiéndase como domicilio conyugal el lugar donde los cónyuges viven de consuno y, en su defecto, se reputa como tal el domicilio del cónyuge demandado. El divorcio decretado en el exterior, respecto del matrimonio civil celebrado en Colombia, se registrará 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 personalmente o emplazado según la ley de su domicilio, con todo, cumpliendo los requisitos de notificación y emplazamiento, podrá surtir los efectos de la separación de cuerpos.

6.- ASUNTOS SUJETOS A SU TRAMITE.-

Se tramitarán en proceso abreviado, los siguientes asuntos, cualquiera que sea su cuantía: en el divorcio del matrimonio civil y separación de cuerpos del matrimonio civil y del matrimonio católico, salvo cuando ésta se solicite por mutuo acuerdo de las partes.

7.- EN EL PROCESO DE DIVORCIO SE APLICARAN LAS SIGUIENTES REGLAS/

1a.- Simultáneamente con la admisión de la demanda de divorcio o antes, si hubiere urgencia, el juez podrá decretar --

las siguientes medidas: a) autorizar la residencia separada de los cónyuges, y si estos fueren menores de edad no habilitados disponer el depósito en casa de sus padres o de sus parientes más próximos o en la de un tercero cuando ésta lo estime conveniente; b) poner a los hijos al cuidado de los cónyuges o de uno y otro o de un tercero, según lo crea más conveniente, para su protección; c) señalar la cantidad en que cada cónyuge debe contribuir, según sus facultades, para gastos de habitación y sostenimiento del otro cónyuge y de los hijos comunes para la educación de éstos; d) decretar en caso de que la mujer esté embarazada las medidas previstas por la Ley para evitar su posición de parto, si el marido lo solicitare, y e) decretar, a petición de parte las medidas cautelarias autorizadas en el numeral 1º del Artículo 691 del Código de P. C. sobre los bienes sociales y también sobre los bienes propios con el fin de garantizar el pago de alimentos que a que el cónyuge tuviere derecho si fuere el caso.

2a.- En lo pertinente, se aplicará lo dispuesto en el Artículo 410 del C. de P. C. pero si el juez no considera conveniente deberá también oír a los hijos.

3a.- Contestada la demanda de divorcio y reconvenición, en su caso, el juez ordenará la situación de ambos cónyuges para que concurran personalmente a una audiencia de conciliación, si alguno de los cónyuges no concurriere o fracasare la conciliación, el juez citará para segunda audiencia, la cual no tendrá lugar no antes de dos meses ni después de tres de la fecha señalada para la primera. Si tampoco en la segunda audiencia se lograre la conciliación, el juez ordenará con-

continuar el proceso. VI Del Libro 3 del Código Civil.

4a.- Para que el juez declare terminado el proceso por reconciliación, es necesario solicitud expresa y por escrito de ambos cónyuges que será presentada personalmente por estos.

5a.- El juez en la sentencia que decreta el divorcio decidirá: a) poner los hijos menores al cuidado de los cónyuges o de uno u otro o de otra persona atendiendo a su edad, sexo y causa probada del divorcio; b) a quien corresponde la patria potestad sobre los hijos no emancipados, en todos los casos de que la causa probada del divorcio determine suspensión o pérdida de la misma 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, de acuerdo con los dispuestos en los incisos 2 y 3 del Artículo 257 del C. C. y, d) si fuere el caso, del monto de la pensión alimentaria de alguno de los cónyuges deba al otro cónyuge.

6a.- Copia de la sentencia que decreta el divorcio se enviará al respectivo funcionario del Estado Civil para su inscripción en el folio del matrimonio y en el libro de nacimiento de cada uno de los cónyuges. Los efectos del divorcio son diferentes de la causa que ha determinado la ruptura matrimonial. La Ley la de 1976 regula un divorcio serio como solución al infortunio matrimonial y por eso la prueba es exigente y debe indagarse cuidadosamente si se ha resquebrajado o no la comunión material y espiritual de los cónyuges.

8.- CLASES DE DIVORCIO SEGUN LA LEY PRIMERA DE 1976.

I) Divorcio por mutuo consentimiento. II) Divorcio por ruptura de la vida en común y III) Divorcio por falta, conten

plados en el título VI del libro I del Código Civil.

I.- DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO.- Los Arts. 230 a 236 tipifican dos situaciones: A) Divorcio por demanda conjunta de los cónyuges, Arts. 230 a 232 y, B) Divorcio pedido por un cónyuge y aceptado por el otro.

A.- DIVORCIO SOLICITADO POR AMBOS CONYUGES.- Es el divorcio por mutuo consentimiento en que no se averiguala la causa de la ruptura matrimonial. En el cual los cónyuges deben someterse únicamente a la aprobación del juez con un proyecto de reconvencción por el cual regulan en forma detallada las consecuencias del divorcio: a.- como la liquidación matrimonial del régimen de bienes; b.- regulación de la pensión alimenticia; c.- atribución de domicilio; d.- Derecho de visita; e.- distribución de hijos; f.- manejo de bienes. La demanda puede presentarla un sólo abogado pero no puede hacerse sino pasados seis meses de celebrado el matrimonio. Sin embargo el Legislador ha tomado ciertas medidas precautelares: que el juez apruebe el proyecto de reconvencción, obligación de respetar el plazo de 6 meses; examen de la demanda de cada uno de los esposos separadamente. Luego el juez los reúne, atiende a los abogados, y si los esposos insisten en el divorcio, hay que esperar 6 meses antes que la demanda pueda ser renovada. La demanda conjunta caduca si no se ha renovado en el plazo de los 6 meses siguientes; lo cual indica que debe transcurrir un plazo de 9 meses desde la presentación, para su renovación. Según el Art. 232 del Código Civil: "el juez pronuncia el divorcio si ha adquirido la convicción de que la voluntad de cada uno de los esposos es real y que cada uno ha consentido libremente. En la misma decisión homologa la convención que regula las consecuencias --

del divorcio. Puede reusar la homologación y no pronunciar el divorcio. Si comprueba preserva suficientemente los intereses de los hijos y de los esposos. Gabriel Baranger observa que es necesario no engañarse: pues, no se trata de un divorcio netamente contractual, el divorcio continúa siendo judicial que se tiene por objeto dar fuerza y eficacia al acuerdo de las partes.- Ya que la voluntad de las partes hace de ley soberana para las mismas partes, siendo legal el acuerdo.

B.- DIVORCIO PEDIDO POR UNO DE LOS CONYUGES Y ACEPTADO POR EL OTRO.- En éste caso el Artículo 233 del Código Civil, uno de los cónyuges demanda el divorcio presentando una serie de hechos, causados por uno y otro, que hacen imposible el mantenimiento de la comunidad matrimonial. Si el esposo contra el cual se presenta la demanda reconoce los hechos ante el juez que dicta la sentencia sin analizar la culpabilidad. Si el esposo demandado no acepta los hechos, no podrá decretarse el divorcio.

II.- DIVORCIO POR RUPTURA DE LA VIDA EN COMUN.- Es el divorcio "Remedio". Resulta de la separación de hecho y no de derecho prolongada a la enajenación o alienación mental. En este caso el divorcio puede pedirse judicialmente si los esposos se encuentran separados por más de 6 años, o si también dentro de éste plazo, las facultades mentales del cónyuge están tan alteradas que ya no existe comunidad de vida entre los cónyuges sin que pueda esperarse que se reestablezca y se reanueve razonablemente. El Art. 212 del Código Civil fundamenta el deber de asistencia al enfermo mental y para su procedencia es necesario, según el Artículo 238 "que la alteración

grave " exista luego de seis años de matrimonio y que se haga imposible la comunidad de vida. Además es necesario el examen de tres médicos especializados para establecer el carácter grave y duradero de la enfermedad que ha hecho imposible física y moralmente la vida en común. Se exige que el juez tenga en cuenta la edad del cónyuge enfermo, la duración del matrimonio el tiempo de la enfermedad y debe rechazar la demanda si existe riesgo de que el divorcio traiga consecuencias graves sobre la enfermedad del otro cónyuge. En el caso del divorcio-remedio el juez debe rechazar la demanda si el otro cónyuge prueba que el divorcio tendría "ya sea para él, habida cuenta especialmente de su edad y de la duración del matrimonio, sea para los hijos consecuencias materiales o morales de una excepcional rigidez" Art. 240 del Código Civil.

III.- DIVORCIO POR FALTA.- No se enumeran las faltas que dan origen al divorcio. El Artículo 242 preceptúa que constituye falta la violación grave, renovada o reincidente de los deberes y obligaciones del matrimonio, de modo que se haga intolerable el mantenimiento de la vida en común. El sistema adoptado se fundamentó en el divorcio sanción que hacía distinción entre causas peremptorias, como el adulterio y la condena a una pena afflictiva o infamante, establecidas en los Arts. 229, a 231 del Código Civil y las causas facultativas, como coacción, sevicias e injurias. La reforma de 1975 acabó las distinciones que hacía el código civil en los artículos citados estableciendo la causa específica que era la condenación a una pena afflictiva o infamante. Puede existir rechazo de la acción judicial: a) por la reconciliación de los esposos,-

la cual no se refiere sino a faltas pasadas; b) por la muerte de uno de los cónyuges; c) por la cosa juzgada.

9.- PROCEDIMIENTO PARA CADA CASO DE DIVORCIO

A.- El tribunal de Instancia Superior es el competente para dictaminar sobre la acción del divorcio, aclarando que el Tribunal Competente será el de la residencia. Un juez delegado para asuntos matrimoniales, especialmente encargado de la defensa e interés de los hijos, tendrá competencia exclusiva en caso de divorcio por mutuo consentimiento. La reconciliación sólo se efectúa en el divorcio por falta o por ruptura de la vida en común. En estos casos el juez trata de reconciliar a los esposos dialogando personalmente con cada uno de ellos y por separado antes de reunirlos e insinuando a sus abogados a participar en la conciliación.

B.- Las medidas provisionales son, entre otras, las siguientes: a) autorización para tener residencia separada; b) contribución de pensión para la litis; c) concesión a uno de los esposos, si es necesario, de una provisión sobre su parte en la comunidad; d) tenencia de los hijos; e) derechos de visita a los hijos comunes, etc. Además pueden pedirse otras medidas, como colocar sellos judiciales sobre bienes comunes, embargo de sueldos, etc.

A.- PROCEDIMIENTO DEL DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO

El juez delegado en asuntos matrimoniales tiene competencia exclusiva. La conciliación no es obligatoria. Las medidas provisionales en la demanda conjunta por el juez es de ofi-

cio. Se admite todo medio de prueba. El juez homologa la convención de los cónyuges examinando el contenido de la demanda inicial, sus anexos y todo lo existente. Si no homologa el acuerdo de los cónyuges, no decreta el divorcio. Cuando el divorcio es demandado por un cónyuge y aceptado por el otro, la demanda inicial debe estar acompañada por una memoria personal del demandante, en la cual describe la situación conyugal. El secretario notifica al otro cónyuge el cual debe aceptar o reusar, si guarda silencio se entiende que no acepta. Si acepta puede presentar su demanda, e luego el juez convoca a los esposos para una tentativa de reconciliación. Si fracasa la reconciliación, el juez analiza doble demanda para indicar que los hechos determinan que es imposible la comunidad matrimonial. En seguida el Tribunal del Distrito respectivo pronuncia el divorcio pedido por los cónyuges y aceptado por el cónyuge demandado, sin otro motivo que el visto bueno del juez de asuntos matrimoniales. En éste caso su procedimiento tiene caracter mixto

B. PROCEDIMIENTO POR FALTA Y RUPTURA DE LA VIDA EN COMUN

En el presente caso el procedimiento se divide en dos fases; la primera se desenvuelve ante el juez de asuntos matrimoniales y la segunda ante el tribunal de Instancia Superior. La primera tiene por objeto arreglar la vida de los esposos durante la instancia de ensayar una reconciliación. En la fecha fijada el juez intenta conciliar a los esposos en presencia de sus consejeros, y puede recurrir a una segunda tentativa de reconciliación dentro de los seis meses siguientes. El juez puede adoptar recursos y medidas provisionales: autorizar la residencia separada de los cónyuges, pensión alimenticia, cuidado

y tenencia de los hijos, secuestro de bienes, designar administrador para los bienes de la comunidad, etc. Los debates no son públicos, pero las decisiones pueden publicarse sin nombrar a las partes. El tribunal puede ordenar una información-oficiosa sobre los hechos expuestos por los cónyuges, para ello comisiona a un juez. Los parientes y descendientes no pueden ser oídos como testigos. Las cartas pueden ser llevadas al debate, a pesar de ser confidenciales y de la oposición del destinatario, con la condición de no haberlas adquirido por medios fraudulentos o violentos. La confesión y el juramento son admitidos. Si el divorcio es por falta puede presentarse demanda de reconvención pidiendo divorcio o separación de cuerpos. Pero si la demanda es por ruptura de la vida en común, la reconvención debe pedir también el divorcio, en cuyo caso el juez puede rechazar oficiosamente la demanda.

10.- MEDIDAS CAUTELARIAS.

El Artículo 8o de la Ley la de 1976, reformativo del Art. 158 del C. C. estatuye: "En cualquier momento, a partir de la presentación de la demanda el juez podrá, a petición de las partes, decretar las medidas cautelarias autorizadas por la ley, sobre bienes que pueden ser objeto de gananciales y que se encuentren en cabeza del otro cónyuge". El Art. 423 del C. C., reformado por el Art. 27 de la Ley la de 1976, establece: 1o)-simultáneamente con la admisión de la demanda de divorcio o antes si hubiera urgencia, el juez podrá decretar las siguientes medidas: a.- Autorizar la residencia separada de los cónyuges, y si estos fueran menores no habilitados de edad, disponer el divorcio en caso de sus padres o parientes más próximos o en la

la de un tercero, cuando el juez lo considere conveniente; b) poner a los hijos al cuidado de uno de los cónyuges, de uno y otro o de un tercero, según lo crea más conveniente para su protección; c) señalar la cantidad conque cada cónyuge deba contribuir, según sus facilidades económicas, para gastos y sostenimiento del otro cónyuge y de los hijos comunes como para la educación de estos; d) decretar, en caso de que la mujer esté embarazada las medidas previstas por la ley, para evitar suposición de parto si el marido lo solicitare; e) decretar a petición de parte las medidas cautelarias autorizadas en el ordinal 10 del Art. 691 del C. de P. C., sobre los bienes sociales y también sobre los propios con el fin de garantizar el pago de alimentos, a que el cónyuge tuviere derecho. 20) En lo pertinente se aplicará lo dispuesto en el Art. 410 del C. de P. C., pero si el juez lo considera conveniente, él deberá oír a los hijos. En primer lugar debe advertirse — que las medidas cautelarias pueden decretarse simultáneamente con la admisión de la demanda o antes de dicha admisión si hubiera urgencia. El depósito de los cónyuges se decreta cuando estos sean menores de 18 años, que aun que estén emancipados — no es conveniente autorizarlos para que vivan donde quieran, — puesto que se presume falta de buen juicio y madurez por razones de la misma edad.

11.- CADUCIDAD DE LA PRETENCION DEL DIVORCIO.

El Art. 60 de la Ley la de 1976, reformatorio del Art. 156 del C. C., dice: "el divorcio sólo podrá ser demandado por el cónyuge que no haya dado lugar a los hechos que lo motivan y dentro del término de un año, contado desde que se tuvo conoci-

miento de delitos, respecto de la causal 1a. y 7a. y desde cuando se sucedieron, tratándose de las causales 2a, 3a, 4a y 5a. En todo caso, las causales 1a y 7a sólo podrán alegarse dentro de los dos años siguientes a su ocurrencia. Las causas de divorcio no podrán probarse con la sólo confesión de los cónyuges. La norma anterior establece varios principios: a) que el divorcio sólo puede ser demandado por el cónyuge inocente; b) que las causas del divorcio no se puedan comprobar con la sólo confesión de las partes; c) establece un plazo de caducidad de un año, contado desde cuando se tuvo conocimiento de los hechos, tratándose de las causales 2a, 3a 4a y 5a y D) se establece otro caso de caducidad en cuanto a las causales 1a y 7a que no se podrán alegar dos años después de su ocurrencia.

En términos generales la caducidad de la pretensión del divorcio tiene como fundamento la presunción de olvido o de perdón del acto culpable por parte de la víctima con excepción del inciso que establece la caducidad de los años, respecto de las causales 1a y 7a.

La Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 14 de Febrero de 1977 explicó la caducidad en cuanto a los matrimonios católicos celebrados con anterioridad a la Ley 1a de 1976, así "En caso análogo en que la ley no estableció su vigencia retroactiva, la corte se ocupó extensamente sobre el tema de que si la caducidad de dos años establecida en el Art. 10 que cuenta a partir de la fecha de la muerte del padre o del hijo, obra de la misma manera en los casos en que dicha defunción ocurrió antes o después de la vigencia de la ley, llegando a la conclu

27

sión de que en el segundo caso, la fecha de muerte es el punto de partida para la fecha del plazo y en el primero la vigencia del estatuto por cuanto se trata de una norma legal - que antes no existía y porque tales normas, en principio y - para garantizar el don de la seguridad jurídica, deben regir - para el futuro, más si no existen en ellas voluntad expresa - de Legislación para darles efecto retroactivo" como es el caso de la Ley la. de 1976, cuya Art. final dispone que ella rige desde el día de su promulgación o sea desde el 19 de Enero de 1976, incertada o publicada en Diario Oficial del 18 de Febrero de 1976 modificando algunas disposiciones de los códigos Civil y de Procedimiento civil y deroga todas las normas que sean contrarias, en especial los Arts 50 y 60 de la Ley 57 de 1887 y el Art. 52 de la Ley 153 del mismo año.

12.- FORMAS DE PONER FIN AL PROCESO DE DIVORCIO.

El Art. 90 de la Ley la. de 1976 sustituyó al Art. 159 - del C. C. "La muerte de uno de los cónyuges o la reconciliación ocurridas durante el proceso, ponen fin a éste. El divorcio podrá demandarse nuevamente por causa sobreviviente a la reconciliación".

De acuerdo con las disposiciones anteriores, el proceso de divorcio se termina: a) por la muerte de uno de los cónyuges; b) la reconciliación ocurridas ya sea en las dos audiencias o posteriormente durante el curso del proceso; d) si se decreta la perención al tenor del Art. 346 del C. de P. C. y e) por el desistimiento de la demanda de manera unilateral y por el autor, excepto si existe demanda de reconvención pro -

puesta por el demandado, a menos que el desistimiento sea bilateral. Debe anotarse que la ley permite demandar el divorcio nuevamente por causa sobreviviente a la reconciliación, y que si se ha decretado el divorcio mediante sentencia ejecutoriada y si los cónyuges se reconcilian volverán a "contraer matrimonio".

13.- PROCEDIMIENTO EN LOS JUICIOS DE DIVORCIO

El Art. 26 de la Ley la. de 1976 reglamenta el numeral 20 del Art. 414 de Código de Procedimiento Civil: "Asuntos sujetos a su trámite". Se tramitarán y se decidirán en procedimiento abreviado, los siguientes asuntos, cualesquiera que sea su cuantía. Divorcio del matrimonio civil y separación judicial de cuerpos de los matrimonios civiles y canónicos, salvo cuando ésta se solicite por el mutuo consentimiento de partes. "El tribunal Superior de Bogotá sostiene la tesis de que el proceso de divorcio vincular para matrimonios civiles celebrados antes o después de la vigencia de la Ley la. de 1976, se rige por el procedimiento abreviado."

Las audiencias de conciliación existen en casi todas las legislaciones. La tentativa de conciliación puede ser suspendida dándoles a los esposos un plazo de ocho días, pero si parece conveniente un plazo más largo, se suspende el procedimiento y se recurre a una tentativa de conciliación dentro de los seis meses siguientes, decretándose las medidas cautelares pertinentes. Si la conciliación se produce en la audiencia, según lo dispuesto, no hay necesidad de desistimiento y el juez declara terminado el proceso. Más si la reconciliación

es posterior a la audiencia, según el Art. 27 de la nueva ley y el numeral 4o del Art. 423 del C. de P. C., es necesaria solicitud expresa y por escrito de ambos cónyuges y que será -- presenta da personalmente por éstos, por cuanto implica desig-- timiento bilateral.

14.- EFECTOS DE LA SENTENCIA QUE DECRETA EL DIVORCIO.

a) De conformidad con el nuevo Art. 152 del C. C. y Art. 1o de la nueva ley, la sentencia que decreta el divorcio di -- suelva el vínculo matrimonial y por tanto los cónyuges quedan -- en estado de libertad para contraer un nuevo matrimonio. Por -- analogía a los Arts. 234 y 235 del C. C., la mujer divorciada -- debe esperar trescientos (300) días para casarse, so pena de pa -- gar los perjuicios que causaren por la disputa de la paterni -- dad. b) En virtud del numeral 1o del Art. 1820, la Ley la. -- Art. 25, se disuelve la sociedad conyugal y desde luego, debe -- procederse a su liquidación, ya sea en la forma prevista en el -- inciso final del nuevo Art. 1820 del C. C., Art. 25 de la nue -- va ley, esto es, por mutuo acuerdo por medio de escritura pú -- blica inoponible a terceros o en la forma prevista en los Arts -- 625 y 626 del C. de P. C. c) Según el Art. 10o de la Ley la. -- de 1976, que modificó el Art. 160 del C. C.: "ejecutoriada la -- sentencia enque se decreta el divorcio, quedan disueltos el -- vínculo matrimonial y la sociedad conyugal, pero subsisten los -- derechos y deberes de los divorciados respecto a los hijos co -- munes, y según derechos y deberes de los divorciados y alimen -- tarios de los cónyuges entre sí. Enque la obligación de ali -- mentos cónyuges se termina por injuria atroz hecha al que da -- los alimentos. Título XXI del Libro 1o del C. C. d) El Art. -- 11 de la Ley la. de 1976, dice: "El Art. 161 del C. C. queda --

rá así: "Sin perjuicio de lo que disponga el juez en la sentencia de divorcio, respecto de la custodia y ejercicio de la patria potestad, los efectos del divorcio en cuanto a los hijos comunes de los divorciados se reglarán por las disposiciones contenidas en los Títulos XII y XIV del Libro Iº del C. C.

e) Según el Art. 12 de la Ley 1ª. de 1976, que modificó el Art. 162 del C. C. " En los casos de las causales 1, 2, 3, 4, 5 y 7 del Art. 154 de éste código; el cónyuge inocente podrá revocar las donaciones que por causa de matrimonio hubiere hecho al cónyuge culpable, sin que éste pueda invocar derecho a concesiones estipulados exclusivamente a su favor en capitulaciones matrimoniales" f) Según el parágrafo del nuevo Art. 162, Art. 12 de la Ley 1ª. "Ninguno de los divorciados tendrá derecho a invocar la calidad de cónyuge sobreviviente para heredar abintestato en la sucesión del otro cónyuge, ni a reclamar porción conyugal". La razón se encuentra en que, disuelto el matrimonio, por la sentencia judicial ejecutoriada, se pierden las calidades de cónyuges y se deben evitar equívocos. g) Si el matrimonio civil se celebró en Colombia, se solicita el divorcio en el extranjero, la disposición del Art. 14 de la Ley 1ª. de 1976, que modifica el Art. 163 del C. C. dice: "Que se registrará por la ley del domicilio conyugal y no producirá efectos de disolución, sino por el cónje de que la causal sea admitida por la ley colombiana y que el demandado sea notificado personalmente o emplazado, según la ley de su domicilio y así se podrá surtir los efectos de la separación de cuerpos".

Si el matrimonio civil se ha celebrado en Colombia, bien puede pedirse en el extranjero el divorcio vincular, bajo dos-

condiciones: 1a) Que la causal sea admitida por la ley, consistente en que los cónyuges podrían viajar, sin esta norma, al exterior y divorciarse por causales amplias, por ej. incompatibilidad de caracteres, eludiendo normas imperativas colombianas y 2a) Que el demandado haya sido notificado o emplazado, según la ley de su domicilio. En éste caso para que surta efectos en Colombia, habrá necesidad de tramitar el "EXEQUATUR" siguiendo las normas procesales de los Arts. 693 a 695 del C. de P. C. h) El Art. 13 de la ley 1a. que modificó el Art. 163 del C. C. dice: "El divorcio del matrimonio civil en el extranjero se regirá por la ley del domicilio conyugal. Para estos efectos, entiéndase por domicilio conyugal el lugar donde los cónyuges viven de consuno, en su defecto, se considera como tal el del cónyuge demandado". Para aplicar ésta norma, se requiere: 1) Que el matrimonio se haya celebrado en el exterior por lo civil y 2) que los contrayentes tengan su domicilio conyugal en el exterior. Se aclara, si los cónyuges se encuentran domiciliados en el extranjero, la competencia y jurisdicción le corresponde al juez de lo exterior, si en Colombia, la jurisdicción y competencia corresponde a los jueces colombianos. 1) El Art. 30 de la Ley 1a. dispone "que los matrimonios católicos basados en los privilegios de la fe no surtirán efectos civiles, mientras no medie el estado de libertad civil de los contrayentes. El respectivo Tribunal Superior de Distrito judicial, una vez comprobado el estado de libertad de los cónyuges, ordenará la inscripción del matrimonio canónico en el registro del estado civil, con el fin de que surta plenos efectos". Para esto se realizó el acta de canje de los instrumentos de ratificación, suscrita el 2 de julio de 1975, fecha en que

entró en vigencia a regir el nuevo concordato VAZQUEZ-PALMAS del 12 de julio de 1973. Esto se pactó para evitar bigamias y por cuanto si primero no se disuelve el matrimonio civil, el segundo matrimonio será nulo, conforme a lo preceptuado en el ordinal 12 del Art. 140 del C. C. j) De acuerdo con el inciso 2o del Art. 5o de la Ley 1a de 1976, que reformó al Art. 155 del C. C. "Se puede pedir el divorcio como pretensión principal y la separación de cuerpos, como subsidiaria, pero advirtiéndose que ésta última tiene normas especiales que deben aplicarse. Art. 176 del C. C. el la cuantía de la p -

15.- OBLIGACION ALIMENTARIA A FAVOR DEL DIVORCIADO INOCENTE.

Respecto a éste punto se deben hacer las siguientes observaciones: a) Disuelto el matrimonio, se extinguen todas las obligaciones que se habían creado por él. Pero los tratados dicen que el divorcio implica sufrimientos para el cónyuge que no dió lugar a él y que por consiguiente debe ser indemnizado. Su cuantía varía según las posibilidades económicas del obligado y las necesidades del acreedor y la pensión se extingue por la muerte del divorciado. En Derecho Colombiano se considera que la obligación alimentaria a favor del divorciado inocente tiene carácter indemnizatorio. b) Sólo el cónyuge que no ha dado lugar al divorcio tiene derecho a pedir alimentos. El cónyuge culpable no está legitimado para demandar alimentos. Si ambos cónyuges son culpables, no hay obligación alimentaria para ninguno. En las causales 6a, 8a o 9a no se establece condena alimentaria. Tampoco hay lugar a alimentos si ambos cónyuges son inocentes. c) Los alimentos o la

pensión alimentaria debe suministrar al divorciado culpable al inocente por toda la vida del alimentario, continuando -- las circunstancias que legitimaron la demanda, según el Art. -- 422 del C. C. d) En éstos casos la obligación alimentaria -- termina: 1) Por injuria atroz que cometa el acreedor al obligado, Art. 414 del C. C. y 2) por insolvencia del obligado; -- 3) por desapaición del estado de necesidad del acreedor; -- 4) por el matrimonio del divorciado acreedor, debido a la nueva obligación de socorro y ayuda mutua entre el divorciado y el nuevo cónyuge, Art. 176 del C. C. e) La cuantía de la obligación se determina tomando la consideración de las necesidades del divorciado inocente y las necesidades económicas del obligado, Arts. 413 y 420 del C. C. f) Los pactos de alimentos hechos entre los cónyuges son válidos y pueden realizarse durante el proceso del divorcio o con posterioridad a la sentencia. Pero serpan nulos si se hacen antes de la demanda con el único objeto de facilitar el divorcio. g) El derecho de pedir alimentos es de orden público, irrenunciable e inembargable y el deudor no puede poner excepción de compensación. Debe recordarse que los alimentos comprenden comida, alojamiento, vestuario y atención médica.

16.- CONCEPCIONES ACERCA DEL DIVORCIO.

El divorcio del matrimonio civil conlleva la disolución del vínculo matrimonial y por tanto los cónyuges pueden volverse a casar y si se reconcilian nuevamente pueden volver a contraer matrimonio, según decreto Ley la. de 1976. En el Derecho comparado y para comprender mejor lo relativo a cau-

sales de divorcio en el matrimonio civil, existen distintas modalidades:

a.- EL DIVORCIO- REPUDIO a disposición del marido quien tiene derecho de dejar o abandonar a su mujer.

b.- DIVORCIO POR VOLUNTAD UNILATERAL.- que deja a cada esposo la libertad de recobrar su libertad.

c.- EL DIVORCIO POR MUTUO ACUERDO.- inspirado en la teoría del matrimonio-contrato que permite a los esposos desatar el vínculo que de consuno habían pactado. El divorcio-remedio limita sus causas a los acontecimientos que han hecho difícil o imposible la vida conyugal, pero sin exigir ninguna falta, como enfermedad mental o la separación prolongada, etc.

d.- EL DIVORCIO- SANCION, que no acepta como causa de divorcio sino las faltas graves cometidas por uno de los esposos. Al respecto de los puntos anteriores se hace necesario hacer algunas observaciones:

1a.- El divorcio- repudio existía en el derecho antiguo y en la legislación israelita impuesta por Moisés, por causa de adulterio de la mujer.

2a.- El divorcio por voluntad unilateral, es posible, porque el matrimonio no es sino una unión libre.

3a.- El divorcio por mutuo acuerdo es admitido en nuestra legislación, ya que consiste en la separación de cuerpos.

4a.- Para quienes consideran el matrimonio no como un contrato, sino como una institución, su disolución no se deja a voluntad de los esposos. Según la Ley la. de 1976, el matrimonio no es posible sino por un número de causas establecidas por la ley, en éste caso es una sanción, una pena que pronuncia el Tri-

bunal contra el esposo que ha cometido la falta, y no puede ser demandado sino por quien ha observado conducta irreprochable. Así el estado de cosas sobre el divorcio en el matrimonio civil, el sistema consagrado por la Ley la de 1976, observa tres categorías o causas de divorcio: a) Divorcio-sanción en el caso de las causales 1a, 2a, 3a, 4a y 5a; b) Divorcio-remedio, en el caso de las causales 6a y 9a; y c) indirectamente divorcio por mutuo consentimiento por la causal 8a, ya que es causal de divorcio, la separación de cuerpos decretada judicialmente, que perdure por más de dos años.

17.- ANTECEDENTES JURIDICOS DEL DIVORCIO EN EL MATRIMONIO CIVIL COLOMBIANO.

La Ley 20 de Junio de 1853 estableció la disolución del matrimonio por muerte de uno de los cónyuges o por divorcio legalmente decretado, sea por acto ilícito de cualquiera de ellos o por adulterio de la mujer, amancebamiento del marido, por injurias graves y frecuentes, maltratamientos físicos, servicia y ausencia por más de tres años o por consentimiento mutuo, salvo en el caso de que el varón fuera menor de 25 años y la mujer de 21 y que no hubieran transcurrido siquiera dos años desde la celebración del matrimonio, o que hubiera pasado más de veinte años a partir de entonces, o que la mujer tuviera más de 40 años cumplidos, o que los padres de los cónyuges no convinieran en dicho divorcio. Pero la Ley del 8 de abril de 1856, derogó la Ley 20 de 1853, estableciendo que el matrimonio sólo se disuelve por la muerte de uno de los cónyuges. En los tiempos de la Federación algunos Estados implantaron -

el divorcio vincular. Habiéndose adoptado por la Ley 84 del 26 de mayo de 1873 del Código Civil del Estado de Cundinamarca como código de la Unión consagrado en él la indisolubilidad del matrimonio, quedando abolido el divorcio vincular que sólo vino a establecerse con la Ley 1a. de 1976, después de haber transcurrido algunos proyectos y debates ante las cámaras y reformas de dichos proyectos de ley, como observaremos.

En el año de 1936, el Representante por Cundinamarca, Dr. Jorge Uribe Márquez presentó al Congreso Nacional un proyecto de ley "por el cual se hacen algunas reformas sobre el estado civil y divorcio". En el mismo año de 1936, el representante por el Valle del Cauca, Dr. Jorge R. Cruz, presentó otro proyecto "sobre reformas civiles" en cuyo Art. 1o se establecía que "En vida de los cónyuges, el matrimonio se disuelve por el divorcio". El debate se prolongó hasta el año 1937, habiendo sido estudiado por el Dr. Alfonso Romero Aguirre, quien rindió ponencia favorable, proponiendo algunas modificaciones. En éste mismo año se presentó un nuevo proyecto de ley "por el cual se establece el divorcio vincular", elaborado por los representantes de aquel entonces, Alfonso Romero Aguirre, Juan José Turbay, Jesús A. Cardona y Arturo Regueros Peralta. Este proyecto fué aprobado por la Cámara de Representantes, pero el Senado no lo aprobó. Además estos proyectos los objetó el Señor Nuncio de su Santidad en Colombia y la Secretaría de Estado, desempeñada por el Cardenal Pacelli Eugenio, luego Pío XII, fundados, como observa el Dr. Antonio Rocha en su obra "Matrimonio" y Educación y Actualidad concordataria", en que

expresando el Art. 10 "que el matrimonio civil se disuelve por sentencia de los tribunales civiles. "Los divorciados en el exterior podrán contraer matrimonio civil en Colombia", ello podría implicar una disminución a la importancia debida al vínculo religioso y por que "aunque el acto civil no debe interesar a la Iglesia, en cuanto, según ella no tiene valor para los bautizados, el hecho es que la Iglesia, como portadora e intérprete de la ley natural, debe defender la indisolubilidad del matrimonio civil contraído entre bautizados, como matrimonio verdadero y propio para el caso de la ley de la naturaleza y como tal indisoluble".

Posteriormente el Dr. Ivan López Botero, senador por Caldas en el año 1964, presentó un proyecto sobre la materia titulado "Modificación al régimen del matrimonio civil" proyecto que tampoco fue aprobado por el Congreso Colombiano. El 30 de julio de 1974, el mismo senador volvió a presentar un proyecto de ley "por medio del cual se modifica el régimen del matrimonio civil"; y el gobierno en dicho año, siendo ministro el Dr. Alberto Santofinío Botero, presentó un proyecto de ley elaborado por un grupo de competentes juristas, entre ellos — Devis Echandía y Arturo Valencia Zea. Este proyecto se estudió con él presentando por el Dr. Ivan López Botero, pero después de intensos debates fue negado, entre otras razones porque establecía el divorcio para matrimonios católicos, mediante la fortuna (fórmula) de la cesación de los efectos civiles consiguientes al régimen del matrimonio.

Más tarde, en la legislatura de 1975, el gobierno presen-

tó por medio del ministro de Justicia, el proyecto de ley No - 58 de 1975", por el cual se establece el divorcio del matrimonio civil, regula la separación de cuerpos y se dictan otras disposiciones. "Este proyecto fue elaborado por un excelente grupo de juristas. El senador Gregorio Becerra le introdujo - al proyecto algunas modificaciones y luego de un acuerdo entre la comisión y el ponente, se logró presentar un texto único que fue aprobado tanto por la Cámara de Representantes y el Senado, convirtiéndose en la Ley 1a de 1976 que entró en vigencia el 18 de Febrero de 1976 y publicada en el diario Oficial No 34.492. Ley que ha evolucionado la actual legislación en materia de matrimonio civil y el divorcio".

18.- CONCLUSIONES

"De lo anterior se concluye que la Ley 1a de 1976, no corresponde en un todo al proyecto de ley No 58 de 1975, presentado por el gobierno y redactada por la comisión nombrado por éste, sino que es el fruto del acuerdo entre el senador Becerra y los miembros de la comisión, lo cual explica algunas dificultades en la interpretación de dicha ley y algunas normas que han sido criticadas. Sin embargo se comenta que dicha ley debe ser modificada para mejorarla, pero si es una ley que se ajusta a la realidad actual social colombiana y a las más modernas legislaciones sobre la materia."

El senador Becerra explicó así la Filosofía y aplicación que inspira la Ley 1a de 1976 y que se debe tener en cuenta al interpretarla: "Los imperativos esbozados precedentemente no se pueden lograr sino con un divorcio serio, con un

divorcio serio, con un orden institucional o excelente sistema normativo que el juez o el tribunal puedan aplicar cuando ya no exista matrimonio en la realidad de los hechos, cuando éste haya sido destruido y su reconstrucción no pueda normalmente esperarse por su total desquiciamiento y que como solución se imponga el reestablecimiento del estado de libertad de los casados para que puedan reconstruir sus vidas y continuar la búsqueda de la libertad y su aparente felicidad. El articulado del proyecto y su estructura están inspirados en esta preocupación y a prestigiar el divorcio e impedir que se convierta en un repugante relajo y continuos abusos".

El matrimonio civil tiene plena aplicación de los principios del contrato. El matrimonio civil por razón de su origen, es un contrato natural que se fundamenta como singular razón en la misma naturaleza y se ordena al bien de toda la especie humana. La misma razón natural proclama el origen civil del matrimonio y la ley natural de que hay que abstenerse de toda unión sexual fuera del matrimonio legítimo".

El principio de inseparabilidad entre el sacramento y el contrato, es reglamentado con el Código de Derecho Canónico. En los Estados no puede haber contrato válido que por el mismo hecho no sea sacramento. Como A. G. L. párrafo 13. Este principio que el matrimonio civil se rige por principios jurídicos de Derecho Civil. La Iglesia tiene potestad para declarar nulos los aspectos sacramentales del matrimonio, como son efectos que son inseparables e indisolubles. El matrimonio válido

T I T U L O I I

MATRIMONIO CATOLICO O CANONICO

1.- CONCEPTO

La enseñanza católica es unánime en sostener que el matrimonio es un contrato natural regulado por las leyes del derecho natural, a las que se agregan las prescripciones del Derecho Canónico.

La unidad y la indisolubilidad del matrimonio canónico, rechazan la poligamia, como término genérico y en particular, la poliginia y la poliandria.

El matrimonio Canónico tiene cumplida aplicación de los elementos del contrato. "El matrimonio canónico por razón de su origen, es un contrato natural que se fundamenta con singular razón en la misma naturaleza y se ordena al bien de todo el género humano". La misma razón natural proclama el origen divino del matrimonio y la ley natural de que hay que abstenerse de toda unión sexual fuera del matrimonio legítimo".

El principio de inseparabilidad entre el sacramento y el contrato, se reglamenta con el Códex o Derecho Canónico: "Entre bautizados no puede haber contrato válido que por el mismo hecho no sea sacramento". Cánón 1.012, parágrafo 2o. Esto implica que el matrimonio canónico se rige por principios teológicos de Derecho Divino. La Iglesia tiene potestad para disciplinar los aspectos substanciales del matrimonio, como sus efectos que son inseparables e indisolubles. El matrimonio válido-

de los bautizados es siempre sacramento, independiente de la -
confesión que tuviesen: católicos, protestantes, sismáticos, -
etc. El matrimonio de las personas no bautizadas tiene natu -
raleza de unión natural simplemente y desde luego esa unión es
honesta y legítima. Gasparri en su tratado del "Matrimonio Ca -
nónico," dice: "El matrimonio por su virtud, por su naturale -
za, es un contrato, en cierto modo sagrado y religioso, no me -
ramente civil y profano, abstracción hecha de su elevación a -
la dignidad de verdadero y propio sacramento".

2.- EFECTOS CIVILES - DISOLUCION Y SEPARACION DE CUERPOS EN LOS MATRIMONIOS CATOLICOS DE ACUERDO AL NUEVO CON - CORDATO.

La Ley 20 de 1974, reglamenta el Concordato VAZQUEZ -
PALMAS de 1973, en su Art. VII, estatuye: "El Estado reconoce -
plenos efectos civiles al matrimonio celebrado de conformidad -
a las normas del Derecho Canónico. Para la efectividad de éste
reconocimiento, la competente autoridad eclesiástica tramitará -
copia auténtica del acta al respectivo funcionario del Estado -
Civil, quien deberá inscribirla en el registro civil. De acuer -
do con la legislación vigente en el Estado Colombiano, la ins -
cripción de un matrimonio canónico que no haya sido anotado en
el registro civil al tiempo de su celebración, podrá efectuarse
a requerimiento de cualquiera de los cónyuges o de quien tenga -
un interpes legítimo en dicho matrimonio. Con tal fin será su -
ficiente la presentación de una copia auténtica de la respecti -
va partida eclesiástica. La muerte de uno o de ambos cónyuges,
no será obstáculo para efectuar dicha inscripción.

Los efectos civiles del matrimonio católico, debidamente-inscrito en el registro civil regirán a partir de la fecha de la celebración canónica de dicho matrimonio.

IBIDEM Art. VIII. Las causas relativas a la nulidad o a la disolución del vínculo de los matrimonios canónicos, incluidas las que se refieren a la dispensa del matrimonio RATO y no consumado, son de competencia exclusiva de los tribunales eclesiásticos y congregaciones de la Sede Apostólica. Las decisiones y sentencias de éstas, cuando sean firmes y ejecutivas con forme al Derecho Canónico, serán tramitadas al Tribunal Superior del Distrito judicial territorialmente competente, el cual decretará su ejecución en cuanto a efectos civiles y ordenará su inscripción en el registro civil.

La República de Colombia reconoce la competencia exclusiva de la autoridad eclesiástica en cuanto se refiere a los aspectos canónicos del privilegio de la Fe. Por lo que se refiere a los efectos civiles correspondientes se tendrá en cuenta lo dispuesto por la jurisprudencia y la legislación civil colombiana, de manera que sean respetados tanto los derechos adquiridos por los cónyuges, como los derechos de las personas legítimamente amparadas en la sociedad conyugal.

IBIDEM Art. IX. Las altas partes contratantes convienen en que las causas de separación de cuerpos de los matrimonios canónicos sean tramitadas por los jueces del estado, en primera instancia ante el Tribunal Superior respectivo y en segunda instancia ante la Sala en lo civil de La Corte Suprema de Jus-

ticia. A solicitud de uno de los cónyuges, la causa respectiva se suspenderá en primera instancia y por una sola vez, durante treintena días, para dar lugar a la acción conciliadora y pastoral de la Iglesia, salvo la competencia del Tribunal para optar las medidas precautelativas que estime convenientes. Vencido el plazo el respectivo Tribunal reanudará el trámite correspondiente."

3.- MATRIMONIO Y CONCORDATO

1o) El matrimonio según el Concordato de 1887, de conformidad con el Art. XVII del Concordato de 1887, interpretado en forma auténtica por la ley 54 de 1924, la situación era la siguiente: "a) Debían contraer matrimonio civil los no católicos nacionales o extranjeros y también podían contraer matrimonio civil los católicos que apostataran, siguiendo el procedimiento previsto en la "Ley Concha". b) Los católicos podían contraer matrimonio canónico, sujetándose a las normas del Códex o Derecho Canónico. Las causas matrimoniales eran de exclusiva competencia y afectaban el vínculo del matrimonio y la cohabitación de los cónyuges. Los efectos civiles del matrimonio se regían por la ley civil. Art. 19. Ninguno de los dos matrimonios podía ser disuelto, sino por las causas previstas en sus respectivos ordenamientos, así: El matrimonio civil, por la muerte real o presunta de uno de los cónyuges y, según la nueva Ley la de 1976, por divorcio legalmente declarado o por declaratoria de nulidad. Arts. 140 y 153 del C. C. El matrimonio canónico rato y consumado, supuesto que este matrimonio dado su carácter sacramental, solamente

puede ser disuelto por el Romano Pontífice en virtud de una potestad especial que se llama "VICARIA", otorgando la correspondiente dispensa.

2o) REGIMEN MATRIMONIAL SEGUN EL CONCORDATO EN LOS --
CONVENIOS ECHANDIA -MAGLIONE DE 1942 Y VAZQUEZ --
PALMAS DE 1973.

El eminente jurista ANTONIO ROCHA, en su obra: "Matrimonio, educación y actualidad concordataria", hace la siguiente síntesis comparativa entre el convenio de 1942, que no entró a regir por falta de canje y de ratificaciones con el Concordato del 12 de julio de 1973 en vigencia desde el 2 de julio de 1975, así: a) en ambos convenios se pactaron la libertad de los católicos para elegir la forma de matrimonio, sea el civil o el canónico, sin apostacía; b) las causas de nulidad y disolución del matrimonio se regirán por la ley del contrato eclesiástico o civil y tiene exclusiva aplicación para las causales que afecten al vínculo, o sea la existencia o la no existencia del matrimonio; y c) en la simple separación de cuerpos, aún tratándose de matrimonios católicos, la competencia recide en la jurisdicción civil ante el Tribunal del Distrito Judicial respectivo.

Tanto en los convenios de 1942 como en el de 1973 se estudiaron las distintas alternativas: Matrimonio civil o religioso facultativo; divorcio vincular para matrimonios civiles y católicos o solo para aquellos; coexistencia del matrimonio civil obligatorio para todo ciudadano y matrimonio vo-

luntario canónico, para católicos, o denuncia del concordato. Pero se adoptó el matrimonio civil facultativo en el Concordato de 1973, con la siguiente forma: "Art. 7o. El Estado reconoce plenos efectos civiles al matrimonio celebrado de conformidad con las normas del Derecho Canónico".

3o) ACLARACION.- Así pues, en el Concordato de 1973 -- existen éstas situaciones: a) como queda anotado, el católico puede optar, o casarse por lo católico, en cuyo caso acepta la indisolubilidad del vínculo matrimonial, o casarse por lo civil, sin que tenga que apostatar. En éste caso tiene la opción de divorciarse vincularmente, de conformidad con la Ley de 1976, y b) el no católico, nacional o extranjero, debe casarse por lo civil, siguiendo las normas del C. C. Así como el procedimiento allí establecido para la celebración del matrimonio, y desde luego, dejado la posibilidad de divorciarse vincularmente y poderse casarse nuevamente.

4.- DEFINICION DEL MATRIMONIO Y DISTINCION

El Cánón 1082, parágrafo 1o dice: "Que el matrimonio es sociedad permanente entre marido y mujer para engendrar hijos"

DISTINCION: Según los teólogos y canonistas afirman que en ésta definición se enmarcan tres faces o estados del matrimonio, a saber: a) considerándolo como un hecho meramente de carácter natural. "El Dr. de Aquino, en la Suma Teológica -- conceptua: "Que el matrimonio, en cuanto es un deber de la naturaleza, está instituido por el Derecho y la Ley natural- Co

mo aconteció con la primera pareja humana, según la Biblia, - al principio de las instituciones y de los tiempos-. b) por cuanto el matrimonio es un deber de la sociedad, se encuentra reglamentado por el Derecho Civil, teniendo cuenta que es una sociedad compuesta de personas y de bienes, - regla - mentada también a través de las civilizaciones y legislaciones del mundo-. c) En cuanto es sacramento, está instituido por el derecho divino". En éste aspecto, Cristo en el Nuevo Testamento, lo elevó a la dignidad de sacramento, el contrato del matrimonio- y de sacramento muy grande según San Pablo-. La definición expone: "Que el matrimonio es sociedad permanente entre marido y mujer". Aquí también enmarca las tres faces anteriores, es decir, sociedad natural de personas mucho más que como institución y sociedad civil que reglamenta todos los caracteres del matrimonio, que como sacramento de matrimonio católico lo estatuye en derecho divino de la Iglesia, en el Derecho Canónico, que son las normas que más se han adaptado a los tiempos, a las costumbres y caprichos humanos. La definición de Derecho Canónico quizá á es la más resumida y lacónica que se ha dado sobre el matrimonio, ya que encierra los fines primordiales del matrimonio: el de la procreación "para el engendramiento de hijos", y el fin secundario, "de sociedad permanente entre marido y mujer", - formando sociedad de personas y de bienes.-

5.- EL MATRIMONIO CATOLICO COMO CONTRATO.

Antes de que Cristo lo elevara a la dignidad de sacramento, el matrimonio era un contrato natural, mutuo y libre en -

tre hombre y mujer para vivir juntos y procrear". Cristo no le quitó su carácter de contrato, sino que elevó éste mismo-contrato a la dignidad de sacramento. En consecuencia, entre bautizados no puede haber contrato matrimonial válido y verdadero que no sea sacramento, pues el contrato matrimonial no se puede separar del sacramento".

6.- EL MATRIMONIO CATOLICO COMO SACRAMENTO

Rafael Paría, Presbítero, lo define: "Que el matrimonio es un sacramento instituido por Cristo para santificar la unión del hombre y la mujer; darles las gracias necesarias para ayudarse mutuamente y educar cristianamente a los hijos". Es verdadero sacramento porque contiene los elementos de todo sacramento: 1) Signo sensible; 2) institución divina y 3) producción de una gracia sacramental y gracia santificante. Como verdadero sacramento contiene sus demás elementos: materia, forma y ministro del sacramento. Según la Biblia, el mismo Dios lo instituyó en el Paraíso terrenal al crear al hombre y a la mujer y Cristo, en la nueva ley, lo elevó a la dignidad de sacramento.

7.- ELEMENTOS DEL MATRIMONIO CATOLICO.

Son los que constituyen todo sacramento, a saber: a) la materia que es la entrega mutua, expresada exteriormente con el mutuo consentimiento de las partes, sin lo cual sería nulo como en todo contrato. b) la forma son las palabras con que se expresa ese consentimiento, los ritos y ceremonias, como formalidades del sacramento y contrato. c) los ministros son los mismos cónyuges que mutuamente se confieren y reciben el

sacramento. El sacerdote es testigo oficial nombrado por la Iglesia con jurisdicción y competencia para presenciar el matrimonio y bendecir a los esposos, siendo indispensable su presencia para la validez del matrimonio; d) Los sujetos del matrimonio son los mismos contrayentes bautizados que no tengan ningún impedimento.

8.- PROPIEDADES DEL MATRIMONIO CATOLICO

a) La unidad y b) la indisolubilidad. a) La unidad del matrimonio consiste en que no puede existir matrimonio católico entre bautizados, sino entre un sólo hombre y una sola mujer, es decir matrimonio monogámico, como fué instituido en principio de los tiempos. Dios lo prescribió así para asegurar la paz y bienestar de los esposos, la educación y esta blecimiento de los hijos. Moisés en su legislación permitió al pueblo hebrero la poligamia, porque hombre y mujeres aspiraban a ser ascendientes de Cristo, y por la propagación de la especie humana. Cristo en la nueva ley lo instituyó a su primitivo estado de pureza y en consecuencia de unidad. b) La indisolubilidad o perpetuidad del matrimonio, consiste en que el vínculo matrimonial no puede romperse sino con la muerte de uno de los cónyuges". Tiene sus ventajas porqu - sa siendo los esposos de que su unión es de por vida, pondrán todo empeño en evitar las causas de desunión, comentando el - mutuo amor, tolerancia, condescendencia y estabilidad. A la indisolubilidad y perpetuidad del matrimonio se opone el di - vorcio, al cual la Iglesia lo considera divorcio perfecto o - vincular, que consiste en la inexistencia y destrucción del -

mismo vínculo y el divorcio imperfecto o de separación de cuerpos, perdurando el vínculo matrimonial- a éste matrimonio se aplican las causales de los impedimentos impeditivos, en el anterior las causales de los impedimentos dirimentes.

9.- FINES DEL MATRIMONIO CATOLICO

El fin primordial es la procreación y la educación cristiana de los hijos. Pío X dice: "Los padres no pueden impedir ni obstaculizar éste fin nobilísimo, ya deben considerar a sus hijos como un tesoro que Dios les ha encomendado, no para emplearlos en utilidad propia y de la sociedad, sino para que los restituyan al Señor. Antes que nadie tienen el deber y el derecho de educarlos cristiana y esmeradamente."

El segundo fin del matrimonio es fomentar el mutuo amor entre esposos para que se presten ayuda y consuelo en el fiel cumplimiento de sus obligaciones en todas las necesidades de la vida. El Génesis enseña que cuando Dios creó a la mujer - dijo: "No es bueno que el hombre esté sólo, démosle una compañera semejante a él". Gn. 2,18

El tercer fin del matrimonio es "el remedio contra la concupiscencia". Pues, la gracia del sacramento ayuda a los esposos a moderar la concupiscencia dentro de los límites justos y nobles del matrimonio, dignificando los actos que se creen nobles en puros, nobles y decente, según Santo Tomás.

10.- EFECTOS DEL MATRIMONIO

1) Como contrato y 2o) como sacramento. 1) Como contra

to: a) respecto a los esposos establece en ellos la sociedad conyugal y un vínculo que por naturaleza es exclusivo y perpetuo. Confiere a los esposos los mismos derechos y obligaciones en los actos propios de la vida conyugal; hace que la mujer entre a participar del estado del marido en cuanto a los efectos civiles y canónicos, así lo reconocen las leyes al hombre lo constituye jefe y representante del hogar. b) Respecto a los hijos los hace legítimos y los somete a la potestad de los padres; a los padres impone la noble misión de procurar su educación religiosa, moral, intelectual, física y material.

2o) Efectos del matrimonio como sacramento: aumenta en los esposos la gracia santificante; les confiere la gracia sacramental para el fiel cumplimiento de sus obligaciones; confirma y santifica la unidad e indisolubilidad del vínculo matrimonial. Por el matrimonio posterior de los padres, se legitima los hijos habidos dentro del matrimonio. Se ha dispuesto así para que por boca de los mismos padres se sepa --cua les son los hijos que van a legitimar.

11/1 RITO DEL MATRIMONIO CATOLICO.

1o) El sacerdote les lee a los contrayentes una hermosa admonición en la que les pone de presente la dignidad del matrimonio, sus fines y obligaciones que les impone. 2o) Los esposos expresan su consentimiento en presencia del padre y de los padrinos; 3o) El sacerdote hace que se den las manos y los bendice en nombre de Dios, bendice también los anillos

nupciales, símbolo de entrega mutua y amor.

12.- MATRIMONIO CONTRAIDO EN PELIGRO DE MUERTE

Es considerado como verdadero y legítimo matrimonio, por que lo esencial está en que los esposos se den el mutuo consentimiento en presencia del párroco y de los dos padrinos. Los meramente desposados, como suelen llamarlos, en éste matrimonio "in artículo mortis", contraen un matrimonio tan legítimo y válido, tan perdurable e indisoluble como cualquier otro. Pero sí conviene que después si sobreviven que verifiquen las ceremonias nupciales, que no son de fondo como ritos sino de forma y que no afectan a la validez del matrimonio, lo esencial es el consentimiento.

13.- OBLIGACIONES Y DEBERES DEL MATRIMONIO CATOLICO

Con respecto al matrimonio católico y sus nobles deberes Pío XI en su Encíclica "Casti connubi", expresa: "El amor conyugal informa toda la vida de los esposos, no se funda solamente en el apetito carnal, fugaz y perecedero, ni en palabras suaves, sino en el afecto íntimo del alma, que se comprueba con obras. La fe conyugal consiste en la mutua lealtad de los cónyuges, en el fiel cumplimiento del contrato matrimonial de tal modo que lo que compete a una de las partes, ni a ella le sea negada, ni a ningún otro permitido, ni a la contraparte se le conceda lo que jamás puede ser concedido, es decir, el débito conyugal-. El matrimonio no se puede quebrantar ni siquiera con el mutuo consentimiento de las partes en él obra una ley natural y divina, que la voluntad de los

hombres jamás puede quebrantar ni desviar. Lo que Dios ha unido el hombre no lo separe. El varón es la cabeza, la mujer el corazón. En éste hermoso cuerpo de la familia es necesario que el corazón no se separe de la cabeza. Respecto a la santidad del matrimonio es incomparable, es divino y humano desde sus estamentos y cae bajo la libertad del hombre el casarse o no, elegir paraa cónyuge tal o cual persona, pero de ninguna manera cambiar su naturaleza, de tal manera que quien lo contrahe se halle sujeto a las leyes y propiedades esenciales. La piedad es virtud esencial- y un carisma del Espíritu Santo-, que no sólo aumenta la gracia sino que añade peculiares dones. Si los esposos cooperan dirigiéndose por el estado matrimonial. serán fortalecidos y como santificados por tan excelentes sacramento.

14.- CONDICIONES PARA LA EXISTENCIA Y VALIDEZ DEL MATRIMONIO CATOLICO.

Se requieren tres condiciones: 1) Consentimiento matrimonial, 2) Debida forma o sea la presencia del padre y dos testigos. 3) ausencia de todo impedimento.

1) CONSENTIMIENTO MATRIMONIAL.- Es una condición esencial y necesaria del matrimonio, sin él no puede haber matrimonio ni contrato alguno y que cuando llena las condiciones debidas solamente él constituye el matrimonio y el contrato. Para que el consentimiento sea válido debe ser interno y verdadero, pues sin verdadera intención no puede haber ni recibirse ningún sacramento; exteriormente manifestado para que pueda

1o) Los novios deben tener disposiciones remotas, como prudencia en la elección; autorización de los padres, pureza de intención.

Las disposiciones próximas son: Estado de gracia, conocimiento religioso, debida piedad y recta intención.

2o) Por parte del párroco debe atender que la novia sea de su jurisdicción, practicar las informaciones, hacer las proclamas y presenciar el matrimonio. Los novios deben presentar al párroco su partida de bautismo o registro civil de fecha reciente, dos testigos juramentados que los conozcan y que afirmen que no obsta ningún impedimento. La partida se asienta en el libro de matrimonios de la respectiva parroquia de la novia, con anotaciones convenientes al margen.

16.- REQ VISITOS SUBSTANCIALES Y FORMALES DEL MATRIMONIO PARA SU INEXISTENCIA, NULIDAD E ILICITUD.

Se resumen así:

A) MATRIMONIOS INEXISTENTES : a) ausencia de consentimiento, el miedo, violencia, canon 1087 ; b) persona del mismo sexo, canon 1067; c) falta absoluta de celebración.

B) MATRIMONIOS NULOS: a) Voluntad viciada de consentimiento, Cánones 1082, 1083, 1086 y 1092; b) Impubertad, canon 1076; c) vínculo matrimonial preexistente, canon 1069 (Art.140 numeral 12 del C. C.); d) Defecto del uso de razón, canon 1982; e) impotencia, ineptitud para la procreación, canon 1068-1o; f) calidad canónica de uno de los cónyuges, cánones 1073 y 1074; g) parentesco consanguíneo, afín espiritual y legal, cá

lico q ue disolución de éste. El matrimonio raptó y consumado sólo se disuelve por la muerte de uno de los cónyuges, Cañon - 1118. El matrimonio no consumado entre cristianos se disuelve por dispensa del Romano Pontífice, llamada VICARIA. Además existe la disolución del matrimonio en favor de la Fe, por privilegio Paulino y disolución del matrimonio legítimo por concepción pontificia general.

Declarada la nulidad e inexistencia de un matrimonio, el cónyuge puede casarse, a excepción en el caso de demencia o impotencia. Pero si existe impedimento, debe obtenerse la dispensa correspondiente".

1o) DISPOSICIONES.

El Art. 165 del C. C., reformado por la Ley la de 1976- en su parágrafo 4o preceptúa sobre la separación de cuerpos, diciendo: "Que hay lugar a la separación de cuerpos en los - siguientes casos: 1o) En los contemplados en el Art. 154 de - éste código,- que son las mismas causales que la ley contem - pla para el divorcio-; 2o) Por el mutuo consentimiento de - los cónyuges, manifestado ante el juez competente".

2o) MANERA DE DECRETAR EL JUEZ LA SEPARACION DE CUERPOS

El juez del conocimiento, para ésto no estará sujeto a - las restricciones del Art. 155 de éste código y que son las - mismas contempladas para el divorcio del matrimonio civil (demencia y enfermedad contagiosa). Los cónyuges al expre - sar su mutuo consentimiento en la separación de cuerpos indi - carán el estado en q ue queda la sociedad conyugal y si la - separación es indefinida o temporal, en éste caso la duración no puede exceder de un año. Expirado el término de la sepa - ra ción temporal, se presume que ha existido reconciliación - (olvido o perdón), pero los casados podrán declarar ante el - juez q ue la tornan indefinida o que amplian su vigencia.

Para q ue la separación de cuerpos sea decretada por mu - tuo consentimiento de los cónyuges, es necesario que la soli - citen por escrito ante el juez competente, determinando la - demanda la manera como atenderán en adelante el cuidado per -

sonal de los hijos comunes, la proporción en que se contribuirá a los gastos de finanza, en educación y establecimiento de los hijos, y si fuera el caso el sostenimiento de cada cónyuge. En cuanto a los casos anteriores, responderán solidariamente ante terceros y entre sí en la forma acordada por ellos. El juez podrá objetar el acuerdo de los cónyuges en interés de los hijos, previo concepto de la gestión del ministerio Público.

3o) EFECTOS DE LA SEPARACION DE CUERPOS

La separación de cuerpos no disuelve el matrimonio, pero sí suspende la vida en común de los casados. La separación de cuerpos disuelve la sociedad conyugal, salvo que fundándose en el mutuo consentimiento de los cónyuges y siendo temporal, ellos manifiesten su deseo de mantenerla vigente. Son aplicables a la separación de cuerpos las normas que regulan el divorcio, en cuanto no fueren incompatibles con ella.

Ninguno de los cónyuges podrá renunciar en las capitulaciones matrimoniales o fuera de ellas la facultad de pedir la separación de bienes aunque le den derecho las leyes. Para que el cónyuge inca paz pueda pedir la separación de bienes, deberá designársele un curador especial.

4o) COMPETENCIA PARA LA SEPARACION DE CUERPOS

De conformidad con el Art. IX del Concordato de 1973, - VAZQUEZ- PALMAS, si se trata del matrimonio católico, la separación de cuerpos se tramita en primera instancia ante la sala civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial res-

pectivo y en segunda instancia ante la sala de casación civil de la corte suprema de Justicia. Si se trata de un proceso de separación de cuerpos del matrimonio civil, se tramita ante el juez civil del circuito del domicilio conyugal y es aplicable el número 1 4o del Art. 23 del C. de C. C.

5o) PROCEDIMIENTO PARA LA SEPARACION DE CUERPOS Y SU -- TRAMITE.

El Art. 26 de la Ley la. de 1976 estatuye: "se tramitarán y decidirán en proceso abreviado los siguientes asuntos, cualquiera que sea su cuantía: divorcio del matrimonio civil y separación judicial de cuerpos del matrimonio civil y católico, salvo cuando ésta se solicite por mutuo acuerdo de partes. En éste caso el Art. 28 de la misma Ley, establece "Se tramitarán en proceso verbal los siguientes asuntos cualquiera que sea su cuantía: La separación de cuerpos fundada en el mutuo consentimiento de los cónyuges, en estos procesos se dará cumplimiento a las normas consagradas en los incisos 2o, 3o y 4o del Art. 166 del C. C. , Art. 16 de la Ley la de 1976.

6o) NORMAS ESPECIFICAS A LA SEPARACION DE CUERPOS

Son las contempladas en el Art. 16 de la Ley la de 1976 y las del Art. 155 del C. C. o sea que basta probar la causal sin que se requiera demostrar "que se ha producido un desquiciamiento profundo de la comunidad matrimonial de tal gravedad que no sea posible esperar el reestablecimiento de la unidad de vida de los casados" y así mismo, que se-

halla justificado moralmente.

La separación de cuerpos puede ser: 1o) indefinida; 2o) Temporal. Los cónyuges al expresar su mutuo consentimiento en la separación indicarán el estado en que queda la sociedad conyugal y si la separación es indefinida y temporal, en éste caso la duración no puede exceder de un año. Expirado el término de la separación temporal, se presumirá que ha habido reconciliación o perdón, pero los casados podrán declarar ante el juez que la torna en definitiva o amplia su vigencia".

7o) TRAMITACION

Los cónyuges pueden conferir poder a un sólo abogado para que presente la solicitud o instaurar la demanda manifestando el otro cónyuge que se halla o que está de acuerdo con la separación pedida. "para que la separación de cuerpos pueda ser decretada por mutuo consenso de los cónyuges es necesario que la soliciten por escrito ante el juez competente determinando en la demanda la manera como atenderán el cuidado personal de los hijos comunes, la proporción en que contribuirán a los gastos de crianza, educación y establecimiento de los hijos y al sostenimiento de cada cónyuge, si fuere el caso. En cuanto a estos convenios responderán solidariamente ante terceros y entre sí en la forma acordada por ellos. El juez podrá objetar el acuerdo de los cónyuges el interés de los hijos, previo concepto del Ministerio Público". La norma faculta a los cónyuges para ponerse de acuerdo la forma como atenderán a los hijos comunes, la proporción en que contribuirán a los gastos y al sostenimiento de los hijos y de cada cónyuge. El juez homologa el acuerdo de los cónyuges si-

considera que se ajusta a la realidad procesal de cada caso, pero podrá objetarla en interés de los hijos, previo concepto del ministerio Público. Esto, por cuanto los perjudicados en el divorcio o separación de cuerpos de los padres, son los hijos y tanto el juez como el Ministerio Público deben procurar que ellos queden protegidos.

El Art. 2º de la Ley 28 de 1932 dice: "Cada uno de los cónyuges será responsable de las deudas que personalmente contraiga, salvo las concernientes a satisfacer las ordinarias necesidades domésticas o de crianza, educación y establecimiento de los hijos comunes, respecto de las cuales responderán solidariamente ante terceros y proporcionalmente entre sí, conforme al Código Civil".

En cuanto al procedimiento la Ley dispone: "A los procesos de separación de cuerpos de matrimonios civiles y católicos en caso de reconciliación de los cónyuges, después de ejecutoriada la sentencia que ponga fin a aquello en lo que fuere pertinente". Si se trata del matrimonio católico, se aplicará lo dispuesto en el inciso 2º del Art. IX del Concordato. En éste caso el Tribunal que conozca del proceso oficiará al Ordinario del lugar respectivo para los fines de la acción conciliadora y pastoral prevista en el Concordato. El ordinal 2º del Art. IX del Concordato ordena que "a solicitud de alguno de los cónyuges la causa respectiva se suspenderá en primera instancia y por una sola vez y durante 30 días, para dar lugar a la acción conciliadora y pastoral de la Igle

sia, salvo la competencia del Tribunal para adoptar las medidas precautelativas que estime convenientes. Vencido el plazo, el respectivo Tribunal reunirá el trámite correspondiente". El juez en ningún caso podrá decretar el divorcio dentro de un proceso iniciado para la separación de cuerpos, pero podrá decretar la separación de cuerpos si ésta se solicita subsidiariamente en un proceso iniciado para obtener el divorcio. Las audiencias de separación de cuerpos se aplican a los procesos de separación de bienes, según sentencia de la corte S. de J. del 10 de Febrero de 1979.

La Ley 1a. de 1976 unificó las causales para pedir la separación de cuerpos tanto del matrimonio civil como del matrimonio católico, estableció la innovación del mutuo consentimiento como causal de separación dándole un trámite rápido mediante el procedimiento verbal y, en los demás procesos dispuso el procedimiento abreviado. Pero hay dualidad de competencia: Sala Civil de los Tribunales Superiores para separación de cuerpos de matrimonios católicos y jueces civiles de Circuito para la separación de cuerpos de matrimonios civiles. Además existe la innovación de pedir la separación de cuerpos como subsidiaria.

8o) QUE CAUSALES SE APLICAN EN EL PROCESO DE SEPARACIÓN DE CUERPOS DEL MATRIMONIO CATOLICO.

1o) ANTECEDENTES.- Los principios y prácticas de los legalistas, primero y la separación del matrimonio católico, hicieron posible la quiebra de la jurisdicción ecles

siástica sobre el matrimonio que empezó manifestandose en los procesos de separación.

2o) REGULACION EN COLOMBIA.- En el Art. XIX del Concordato de 1887, aprobado por la Ley 35 de 1988, se pactó: "serán de exclusiva dependencia de la autoridad eclesiástica las causas matrimoniales que afecten el vínculo del matrimonio y la cohabitación de los cónyuges. Los efectos civiles del matrimonio católico se regirán por el poder civil. El Art. X del Concordato suscrito en ciudad del Vaticano, entre el embajador de Colombia, Dr. Darío Echandía y el Secretario de Estado de la Santa Sede, cardenal MAGLIONE, el 22 de Abril de 1942, establece: "La Santa Sede consciente enque las causas de separación de cuerpos sean juzgadas por los jueces del Estado". Y el Art. IX del Concordato, suscrito el 12 de Julio de 1973, entre Colombia y la Santa Sede, dispone: Que las altas autoridades contratantes convienen enque las causas de separación de cuerpos de los matrimonios canónicos sean tramitadas por los jueces del Estado, en primera instancia ante le Tribunal Superior respectivo y en segunda instancia ante la C. S. de J. a solicitud de uno de los cónyuges la causa respectiva se suspenderá en primera instancia y por una sola vez durante 30 días, para dar lugar a la acción conciliatoria y pastoral de la Iglesia, salvo la competencia del Tribunal para optar las medidas precautelativas que estime convenientes. Vencido el plazo, el respectivo Tribunal reanudará el trámite correspondiente".

3o) JURISDICCION Y CAUSALES.- Si la separación de cuer -

pos de matrimoniocatólico es contenciosa, se tramita mediante proceso abreviado Art. 414 ord. 2o del C. de P. C., modificado por el Art. 26 de la Ley la de 1976. Si la separación es de común acuerdo, se tramitará mediante proceso verbal, Art. 442 del C. de P. C. ord. 16, modificado por el Art. 28 de la Ley la de 1976. En cuanto al matrimonio civil, la competencia para conocer su nulidad, la separación de cuerpos y separación de bienes, así como la del divorcio le corresponden al juez Civil del Circuito respectivo, respecto de las causas - se observa que son unas mismas las que existen tanto para el divorcio como para la separación de cuerpos de matrimonios civiles o católicos adicionando el último acuerdo en éste último acuerdo. El Dr. Camilo Serrano considera que el Art. 29 de la Ley la. dice: "la presente ley se aplicará en cuanto al divorcio en los matrimonios civiles y en cuanto a la separación de cuerpos y la separación de bienes en los matrimonios civiles y matrimonios católicos, tanto los que se celebren con posterioridad a su vigencia, como a los matrimonios celebrados con anterioridad. Véase el Art. 53 y 76 de la Constitución y los Arts. III y IX del Concordato, aprobado por la Ley 20 de 1974 (Concordato Vazquez-Palmas).

La legislación civil no puede corresponderse con la legislación canónica, por cuanto el Canon 1131 recurre a la analogía (*haec aliaque id genus*) para integrar las causas de separación temporal, mientras que la Ley la. enumera las causas taxativamente. La separación de cuerpos por mutuo acuerdo, admitida en la Ley la de 1976, no la admite la legislación -

de la Iglesia, salvo casos excepcionales y para favorecer una vida de mayor perfección: ingresos en religión y recepción -- del orden sagrado por el varón. El Derecho Canónico no acepta el acuerdo de separación convenida entre los cónyuges, judicialmente homóloga, lo cual es aceptado en muchos códigos civiles. No se aplica el Art. III del Concordato por cuanto -- el Art. IX le da competencia a la justicia ordinaria para conocer de los procesos de separación de cuerpos de los matrimonios canónicos.

90) DOCTRINAS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

La C. S. de J., en sentencia del 3 de marzo de 1977, declaró exequible el Art. 29 de la Ley la. de 1976 y expresó: "entre el proceso civil y el derecho sustancial existe una coherente relación que surge de la plenitud de la soberanía -- del estado, porque éste no es delegatario de ninguna otra potestad para la decisión de negocios que le competen por autoridad propia o por pacto internacional.

Referente al anterior comentario, el Procurador General -- de la República, en concepto ha considerado que el Art. 29 de la Ley la. de 1976, es exequible, por las siguientes razones. que se las cree aceptadas: "porque la jurisprudencia invocada por el autor de la demanda presentada por el ciudadano Camilo Serrano, en casación, Sala civil del 15 de mayo de 1954, no es aplicable al caso por referirse a una situación jurídica -- diferente y reafirma diciendo: que ni la ley 20 de 1974 aprobatoria del Concordato, ni la Ley la. de 1976, acusada en parte difieren a la legislación Canónica en la materia tratada,

100) TRAMITACION DE LOS PROCESOS DE SEPARACION DE CUER -
POS.

10) La separación de cuerpos por mutuo acuerdo se tramita como proceso verbal, C. de P. C. Arts. 442 y ss. Los cónyuges podrán conferir poder a un sólo abogado o cada uno poderlo a diferentes abogados. En la demanda se deberá cumplir en forma estricta lo previsto por el Art. 166 del C. C. - Art. 16 de la Ley la de 1976. Si la separación de cuerpos es indefinida o temporal, la duración no puede exceder de un año. - También indicarán la forma como atenderán en adelante el cuidado personal de los hijos comunes, lo cual está demostrado - que en la demanda deberá decirse si los dos padres o uno sólo de ellos tendrá la patria potestad. Los dos cónyuges pueden conservar la patria potestad y otorgarsele a uno de ellos la tenencia y el cuidado de los hijos, con lo cual ambos siguen con las atribuciones derivadas de la patria potestad y los mismos cónyuges pueden acordar el reglamento de visitas que uno de ellos haga a los hijos comunes. En caso de que no se pongan de acuerdo en la forma y los días en que se harán tales visitas, el juez civil de menores hará esta reglamentación, - pero esto no impedirá la separación de cuerpos.

Además de lo anterior, en la demanda deberá señalarse - cual de los cónyuges, si es el caso, los dos, y en qué proporción contribuirán a los gastos de enseñanza, educación y establecimiento de los hijos comunes, así como gastos médicos, odontológicos y quirúrgicos, advirtiéndose que en estos hay solidaridad respecto de terceros. Así mismo la demanda -

debe expresar si después de la separación cada cónyuge para sus propios gastos o si uno se compromete a pagar los gastos de sostenimiento del otro y en qué proporción y término y cómo se va a garantizar tal pago. Sin que éste último aspecto sea obligatorio, pero lo puede exigir el Tribunal. Si la demanda reúne las exigencias de la ley se la admite y se notifica al Agente del ministerio P. corriendole traslado, por cuanto puede objetar el acuerdo de los cónyuges "en interés de los hijos". Luego de notificado el Agente del M. P. y de habersele corrido traslado y notificárseles el auto admitivo de la demanda por anotación en estados o personalmente a las partes, se señala fecha para la audiencia de juzgamiento de conformidad con lo dispuesto en el Art. 445 del C. de P. C. En dicha audiencia las partes deben ratificar su deseo de separarse y la sala de decisión pronuncia la sentencia mediante la cual resuelve lo pedido por los cónyuges en la demanda y ordena efectos legales. Esta sentencia se notifica allí mismo a las partes, las cuales la consentiran, si lo desean".

2o) La separación de cuerpos contenciosa se administra o tramita como proceso abreviado, C. de P. C. Art. 414, num. 2o. La demanda reunirá los requisitos indicados en el Art. 75 del C. de P. C. y se deben anexar el acta del registro civil de matrimonio, y de nacimiento de los hijos, e indicarse una de las causales establecidas en el Art. 154 del C. C. Ley la. Art 4o, haciéndose una descripción sustancial de los hechos que constituyen la causa PATENDI de la prestación.

Pueden solicitarse las medidas cautelarias que enumera el

423 del C. de P. C., sin que haya necesidad de prestar caución. Cabe advertir que las medidas cautelarias son las autorizadas en el ordinal 1º del art. 691 del C. de P. C. y que por lo tanto, debe tratarse de bienes sociales o propios para garantizar el pago de alimentos a que el cónyuge tuviere derecho, si fuere el caso. La separación de cuerpos de un matrimonio católico se tramita ante el Tribunal Superior del respectivo distrito judicial y si la separación es del matrimonio civil, se realiza ante un juzgado superior del circuito del domicilio conyugal, en primera instancia.

110) PROCEDIMIENTO

Admitida la demanda y decretadas las medidas cautelarias, se ordena notificar al demandado y al agente del M. P., corriéndoseles el traslado respectivo por el término de 10 días. El demandado puede presentar demanda de reconvencción pidiendo también la separación de cuerpos, la cual, después de notificada se tramita bajo la misma cuerda y se decide en la misma sentencia. Es necesario advertir que en éste proceso no procede el allanamiento a la demanda prevista en el Art. 90 del C. de P. C., esto es, el demandado no puede contestar la demanda aceptando los hechos y pidiendo que se decreta la separación de cuerpos. En efecto el Art. 94 del C. de P. C., dice que el allanamiento es ineficaz, cuando el derecho no sea susceptible de disposición de las partes. El Art. 156 del C. C. estatuye: "Las causas de divorcio no podrán probarse con la sola confesión de los cónyuges". Esta norma es aplicable al proceso de separación de cuerpos, en virtud del párrafo 1º del Art. 423 del C. de P. C. y habida cuenta de que las mismas causales que

autorizan el divorcio se requieren para la separación de cuerpos, Arts 154 y 165 del C. G. Además no puede decirse que por la sola circunstancia de que el demandado acepte los hechos, se trata de una separación de cuerpos por mutuo acuerdo prevista en el numeral 2o del Art. 165 del C. G., porque el procedimiento es diferente. En realidad la separación de cuerpos por mutuo acuerdo se tramita como proceso verbal y la contenciosa, como proceso abreviado, lo cual hace imposible considerar el allanamiento como mutuo acuerdo para la separación, más cuando los procedimientos son de orden público y por lo tanto de rigurosa observancia tanto para el juez como para las partes en litigio; Art. 4o del C. de P. C. En consecuencia no procede al allanamiento en la separación contenciosa.

12o) TERMINOS

El término para practicar pruebas es de 20 días, luego se corre traslado por 5 días para alegar, se cita para sentencia y se pronuncia ésta dentro de los plazos estatuidos por la ley. La interposición interpuesta contra ésta sentencia debe ser resuelta por la sala civil de la C. S. de J. (Concordato Art. I) según las reglas generales del C. de P. C. Art. 124. Tanto en primera instancia como en segunda instancia el Tribunal o la Corte podrán decretar pruebas de oficio, si lo consideran necesario para la verificación de los hechos objeto del proceso (Art. 179 y 180 del C. de P. C.).

Igualmente, en estos casos, sólo se debe aplicar el Ord. 2o del Art. IX del Concordato si hay "petición de parte y que no hay lugar a efectuar las dos audiencias de conciliación pre-

vistas en el num. 3o del Art. 423 del C. de P. C., que son ex-
clusivas para el proceso de divorcio, como ya se ha anotado.

entre las a cuales está la fijación de unificación de concilia-

ción 13o) LA SENTENCIA los v'arigos, para el efecto, dispone -

La sentencia que decreta la separación de cuerpos disuel-
ve la sociedad conyugal, "salvo q ue fundandose en el mutuo --
consentimiento de los cónyuges y siendo temporal, ellos mani-
fiesten sus deseos de mantenerla vigente". Pero cuando la se-
paración se tramita en el Tribunal Superior del respectivo Dis-
trito Judicial, este no tiene competencia para liquidar dicha-
sociedad. Por tanto las partes pueden acudir a liquidarla me-
diante escritura pública (Inc. final del Art. 1820 del C. C.)
o seguirán el procedimiento previsto para la liquidación de so-
ciedades conyugales por causa distinta de la muerte de los cón-
yuges. Si la sentencia separativa de cuerpos se dicta en un-
juzgado civil del circuito, por tratarse de un matrimonio ci-
vil, se considera q ue en el mismo expediente podrá hacerse la
liq uidación de dicha sociedad conyugal siguiendo el trámite -
del Título XXX del libro 3o, Art. 625 del C. de P. C. y habida
cuenta de la norma del Art. 626 del mismo Código.

por tanto cuando sigue el trámite del procedimiento verbal"

14o) AUDIENCIAS DE CONCILIACION EN PROCESOS DE SEPARACION-
DE CUERPOS.

La C. S. de J. en providencia del 13 de Junio de 1977, --
sentó doctrina, al respecto, diciendo: "Cuando se suscita un -
conflicto entre cónyuges y la pretensión, no mediando mutuo a-
cuerdo en la separación de cuerpos, el trámite que le corres-
ponde es el de proceso abreviado (Ley la. de 1976. Art. 26), -
teniendo en cuenta que a ésta especie de litigios le son aplica-

bles en lo que fuere pertinente las reglas que el Art. 27 de la Ley 12. de 1976 estableció para las causas de divorcio, entre las cuales está la fijación de audiencias de conciliación con citación de los cónyuges, pues al efecto, dispone el ordenamiento: "contestada la demanda de divorcio y la de reconvencción en su caso- lo propio para la separación de cuerpos - ordenará el juez la citación de ambos cónyuges para que concurren personalmente a una audiencia de conciliación. Si alguno de los cónyuges no concurre a fracasar la conciliación, el juez citará para segunda audiencia, la cual tendrá lugar no antes de dos meses ni después de tres meses de la fecha señalada para la primera. Si tampoco en la segunda audiencia se lograre la reconciliación, el juez ordenará continuar el proceso" (num. 30 y parágrafo del Art. 27 de la Ley 12. de 1976).

150) PUEDE UN PROCESO CONTENCIOSO DE SEPARACION DE CUERPOS CONVERTIRSE EN PROCESO DE COMUN ACUERDO.

La separación de cuerpos contenciosa se tramita como procedimiento abreviado y el proceso de separación de cuerpos -- por mutuo acuerdo sigue el trámite del procedimiento verbal -- "El procedimiento abreviado de separación de cuerpos no puede en virtud de acuerdo de partes, cambiarse a procedimiento verbal, por cuanto esto implicaría violar la obligatoriedad de los procedimientos establecidos en la ley. Si las partes están de acuerdo, pueden iniciar un proceso verbal de separación de cuerpos, o posteriormente a la terminación del proceso abreviado, si no se decreta la separación, pueden volver a empezar en razón de que dicha sentencia hace tránsito a --

cosa juzgada. Por otra parte, pueden conciliar sus diferencias en cualquiera de los momentos del proceso, ya sea abreviado o verbal".

COMENTARIO: Estando tramitándose el proceso contencioso de separación de cuerpos o al contestar la demanda, manifiestan que no se oponen y que se dicte sentencia en que se decreta la separación de cuerpos por mutuo acuerdo. Sobre este aspecto se advierte dos situaciones: a) en procesos contenciosos de separación de cuerpos no procede el allanamiento al igual que en el divorcio por no admitirse la sola prueba de la confesión de parte (Ley 1a de 1976, Art. 6) y b) si se encuentra tramitándose el proceso contencioso de separación de cuerpos no proceden los cónyuges a ponerse de acuerdo para que se dicte la sentencia, ya que esto implicaría convertir un procedimiento abreviado en procedimiento verbal, lo que no es posible, puesto que el procedimiento es de orden público y por consiguiente de rigurosa observancia tanto para el juez como para las partes del litigio.

TITULO III

EL MUTUO CONSENTIMIENTO

CAPITULO I

LA SEPARACION DE BIENES

"El mutuo consenso de los cónyuges, es una de las causales de separación de bienes". El Art. 200 del C. C., reformado por el Art. 21 de la ley 1a. de 1976, estatuye las siguientes causas:

1a) "Cualquiera de los cónyuges podrá demandar la separación de bienes en los siguientes casos: 1o) Por las mismas causas que autorizan la separación de cuerpos y del divorcio." 2o) "Por haber incurrido el otro cónyuge en sesación de pagos, quiebra, oferta de cesión de bienes, insolvencia o con curso de acreedores, disipación o juego habitual, administración fraudolenta o administración descuidada de su patrimonio en forma que menoscabe gravemente los intereses del demandante en la sociedad conyugal".

"Ninguno de los cónyuges podrá renunciar en las capitulaciones matrimoniales o fuera de ellas la facultad de pedir separación de bienes a que le dan derecho las leyes (Art. 19 de la Ley 1a., reformatorio del Art. 198 del C. C.). El Art. 199-reformado por el mismo anterior dice: "para que el cónyuge incapaz pueda pedir la separación de bienes deberá designarsele un curador especial. 3a) "Son también causales para la separación de bienes, respecto a cualquiera de los cónyuges, la disipación y el juego habitual".

El Art. 698 del C. de P. C. derogó en forma expresa el -

Art. 200 del C. C., lo cual condujo a que la insolvencia y la administración fraudolenta del marido no constituirían causales de separación de bienes. Después del Art. 70 del Decreto - Ley 2820 de 1974, derogó el Art. 2o de la Ley 8a. de 1922 con lo cual suprimió las causales que aún quedaban para interpretar la separación judicial de bienes ". "Son válidos los pactos de los cónyuges en los cuales, conforme a la ley, se determine por mutuo acuerdo la cuantía de las obligaciones económicas; pero a solicitud de partes podrá ser modificada esa voluntad por el mismo juez, si cambiaren las circunstancias que la motivaron, previos los trámites establecidos en el Art. 137 del C. de P. C.

2a) PROCEDIMIENTO PARA LA SEPARACION DE BIENES

Se tramita por el procedimiento abreviado (Art. 414, numeral 1o del C. de P. C.). Igualmente, los procesos de divorcio de matrimonio civil y separación judicial de cuerpos de los matrimonios civil y católicos, excepto cuando ésta se solicite por el mutuo acuerdo de las partes, se tramita por el procedimiento abreviado. "Simple separación de bienes es la que se efectúa sin divorcio, en virtud de decreto judicial o por disposición de la ley. La mujer no podrá renunciar en las capitulaciones M. la facultad de pedir la separación de bienes a que le dan derecho las leyes.

3a) MEDIDAS PREVENTIVAS O CAUTELARES.

Demandada la separación de bienes, el juez podrá, a petición de la mujer tomar las providencias que estime convenientes a la seguridad de los intereses de ésta mientras dure el

juicio. El Art. 30 de la Ley 8a de 1922, dice: "El juez competente dictará de plano las medidas preventivas de que trata el Art. 201 del C. C., a petición de cualquiera de las personas que puedan demandar la separación de bienes, sin exigir prueba alguna y en el término de 24 horas, aún antes de propuesta la demanda de separación de bienes. En éste último caso, se propondrá, ante el mismo juez, la demanda de separación de bienes dentro de los 10 días en que se hayan cumplido las medidas preventivas decretadas por el juez. Si la demanda no se propusiere dentro de los 10 días, por éste sólo hacho caducarán las medidas preventivas. En el juicio de separación de bienes por el mal estado de los negocios del marido, la confesión de éste no hace prueba ninguna.

"En los procesos de separación de bienes se podrán decretar las medidas cautelarias autorizadas en el Art. 691 del C. de P. C. que dice: 1o) Cualquiera de las partes podrá pedir el embargo y secuestro de los bienes que puedan ser objeto de ganancias, y que estuvieran en la cabeza de la otra parte, si se trata de bienes sujetos a registro, el secuestro se practicará una vez inscrito el embargo allegado el certificado de propiedad, que comprenda un periodo de 20 años, llamado certificado de tradición, si fuere posible, "Todo esto lo estatuye el Art. 442 del C. de P.C.

El Art. 27, literal e) de la Ley 1a. de 1976 permite también decretar las medidas cautelarias sobre bienes propios con el fin de garantizar el pago de alimentos a que el cónyuge tuviere derecho .

El num. 2o del Art. 691 del C. de P. C. dispone: "El embargo y secuestro practicados en estos procesos no impedirán perfeccionar los que se decreten sobre los mismos bienes en proceso de ejecución, antes de quedar en firme la sentencia favorable al demandante que en aquellos se dicte; con tal objeto se dará aplicación en lo dispuesto en el numeral 1o del Art. 558 y el remanente no embargado en otras ejecuciones y los bienes que en estas se desembarguen, se considerarán embargados para los fines del proceso de nulidad de matrimonios, divorcio o separación de bienes".

4o) ¿ QUIEN PUEDE PEDIR LA SEPARACION DE BIENES

El Art. 442 del C. de P. C. preceptúa: "Qualquiera de los cónyuges puede pedir la separación de bienes". Esta no podía contentarla sino la mujer anteriormente, pero desde la vigencia de la ley 28 de 1932, ambos cónyuges pueden pedirla".

El Art. 19 de la Ley 1a. de 1976 dice: "ninguno de los cónyuges podrá renunciar en las capitulaciones M. o fuera de ellas a la facultad de pedir la separación de bienes a que les dan derecho las leyes". Para que el cónyuge incapaz pueda pedir la separación de bienes, deberá designársele un curador especial. No obstante si los cónyuges tienen más de 18 años, no requieren curador por ser mayores de edad."

5o) EN LOS PROCESOS DE DIVORCIO- SEPARACION DE CUERPOS Y DE SEPARACION DE BIENES NO PROCEDE EL ALLANAMIENTO.-

De conformidad con lo establecido por la ley, en éstos casos, ni en el divorcio, ni en la separación de cuerpos o se

paración de bienes, se pue de probar la causal por la sola --
confesión de los cónyuges. Esto significa que si se corre --
traslado de la demanda, el demandado manifiesta que se allana
, no es admisible tal allanamiento. Esto por cuanto el reco-
nocimiento o admisión de los hechos de la demanda equivalen a
la confesión cuando los hechos sean susceptibles de tal prue-
ba. Por tant o, si hay acuerdo, se puede proceder a la sepa-
ración de cuerpos por mutuo concenso, pero no procede el alla-
namiento cuando la separación es contenciosa. Lo mismo suce-
de con la separación de bienes, ya que existe concenso: se po-
drá disolver y liquidar la sociedad conyugal, pero si hay de-
manda no podrá aceptarse el allanamiento. En cuanto al divor-
cio, será causal sólo después de 2 años de decretada la separa-
ción de cuerpos, sea por mutuo acuerdo o por causa estableci-
da en la ley.

El Art. 94 del C. de P. C., dice: "Que el allanamiento se-
rá ineficaz, en los siguientes casos: "Cuando los hechos admi-
tidos no pueden aprobarse por confesión". El Art. 60 de la --
Ley la., estatuye: "Las causas de divorcio no podrán probarse-
con la sola confesión de los cónyuges". Esto implica que el-
allanamiento es ineficaz en el proceso de divorcio y en los --
procesos de separación de bienes y de cuerpos, en virtud de lo
dispuesto en el parágrafo lo del Art. 27 de la Ley la de 1876-
y en el Art. 21 de la misma ley. La separación de bienes pro-
cede de mutuo acuerdo, porque de conformidad con el num. lo --
del Art. 200 del C. C. se aplican las mismas causales que au-
torizan la separación de cuerpos y ésta se puede originar en-
el mutuo acuerdo.

6o) COMPETENCIA DEL JUEZ.- El proceso de separación de bienes debe hacerse ante el juez del circuito en lo civil; pero si el proceso de separación de bienes es contencioso y se inicia por demanda de parte, no podría existir el allanamiento, por no admitirse como prueba la sola confesión del demandado, ya que el Art. 6o se aplica también a la separación de bienes, por tener las mismas causas, entre otras.

7o) ENTREGA DE LOS BIENES SEPARADOS.- Decretada la sentencia de separación de bienes, se entregarán a la mujer los suyos y en cuanto a la división de las ganancias se seguirán las mismas reglas que en el caso de la disolución del matrimonio.- Desde entonces la mujer no tendrá parte en las ganancias que provengan de la administración del marido; y el marido a su vez no tendrá parte alguna en los gananciales que provengan de la administración de la mujer.

La mujer separada de bienes no necesita de la autorización del marido para los efectos y contratos relativos a la administración y goce de lo que separadamente administra. La mujer separada de bienes tampoco necesita de la autorización del marido para enajenar sus bienes que le corresponden, a cualquier título, los bienes muebles que separadamente administra. Pero necesita de ésta autorización o la del juez en subsidio, para estar en juicio, aún en causas concernientes a su administración separada, salvo en casos excepcionales del Art. 181 del C. J. "los esposos o los cónyuges pueden pactar en capitulaciones matrimoniales el régimen de la sociedad conyugal que establecía el Código con anterioridad al entrar a re-

gir la ley 28 de 1932.

8o) ATENCION A LAS NECESIDADES DE LA FAMILIA.- En el Estado de separación, ambos cónyuges deben proveer a las necesidades de la familia, común a porporción de sus facultades. - En caso necesario, el juez reglará la contribución. Los acreedores de la mujer separada de bienes por actos o cotratos -- que legítimamente han podido celebrarse por ella, tendrán acción sobre los bienes de la mujer, el marido no será responsable con sus bienes, sino cuando hubiere accedido como fiador o de otro modo, a las obligaciones contraídas por la mujer.

Será así mismo responsable, a prorata del beneficio que hubiere reportado de las obligaciones contraídas por la mujer comprendiendo en este beneficio el de la familia en común en la parte en que de derecho haya él debido poroveer a las necesidades de ésta. La simple autorización no le constituye -- responsable. Si la mujer separada de bienes confiere al marido la administración de alguna parte de los suyos, será obligado el marido a la mujer como simple mandatario. A la mujer separada de bienes se le dará administrador para la administración de los suyos, en todos los casos en que siendo soltera necesitaría curador para administrarlos. Por esta caracterpía no cesará el derecho concedido al marido, según el Art 204 que necesita la autorización del marido, separado de bienes, o la del juez en subsidio para estar en juicio, aún en causas concernientes a su administración separada.

La separación de bienes pronunciada judicialmente por el

el mal estado de los negocios del marido, podrá terminarse — por el decreto del juez, a petición de ambos cónyuges y sin — este requisito continuará legalmente la separación de los bienes en que los esposos pueden pactar en capitulaciones matrimoniales el régimen de la sociedad conyugal que establecía el C. C. con anterioridad a la vigencia de la ley 28 de 1932.

EFFECTOS DE LA SEPARACION DE BIENES- REGLAS.

El restablecimiento legal de la administración del marido restituye las cosas al estado anterior, como si la separación de bienes no hubiere existido. Pero valdrá todos los actos ejecutados legítimamente por la mujer durante la separación de bienes, como si los hubiere autorizado la justicia.

El marido, para poner a cubierto su responsabilidad, hará constar por inventario solemne de los bienes de la mujer que entren de nuevo bajo su administración. Si a la mujer casada se hiciere una donación o se dejare una herencia lo legado con la condición precisa de que en las cosas donadas, legadas o heredadas no tenga la administración el marido, y si dicha donación, herencia o legado fuere aceptado por la mujer con autorización del marido o del juez en subsidio, se observarán las reglas siguientes:

90) REGLAS PARA LA ACEPTACION DE HERENCIA.

1a) El marido exigirá que la herencia se acepte con beneficio de inventario, so pena de constituirse responsable en sus bienes a las resultas de la aceptación. 2a) Con respecto a las cosas donadas, heredadas o legadas se observarán las siguientes

posiciones de los Arts. 204 a 207 del C. C. 3a) Los contratos de la mujer en que no aparezca la autorización del marido, y - que hayan podido celebrarse por ella sin ésta autorización, - le obligan en los bienes que ella separadamente administra. - 4a) Los contratos autorizados por el marido o por el juez en subsidio, se sujetarán a lo dispuesto en el Art. 191 del C. C. que estatuye: "La autorización judicial presenta la del marido y produce los mismos efectos, con la diferencia que va a expresarse: la mujer que procede con autorización del marido, - también obliga al marido en sus bienes de la misma manera - que si el acto fuera del marido; lo mismo será si la mujer - ha sido autorizada judicialmente por impedimento accidental del marido, en casos urgentes, con tal que haya podido presumirse el consentimiento de éste. Pero si la mujer ha sido autorizada por el juez, contra la autoridad del marido, obligará solamente sus bienes propios; pero no obligará el haber sociedad ni los bienes del marido, sino hasta concurrencia del beneficio que la sociedad o el marido hubiere reportado de la actuación. Además si el juez ha autorizado a la mujer para aceptar una herencia, ella deberá aceptarla con beneficio de inventario; sin éste requisito obligará solamente a sus propios bienes, a las resultas de la aceptación. 5a) Serán exclusivamente de la mujer los frutos de las cosas que administra y con todo lo que con ellos adquiriera. El Art. 212, dice: "si en las capitulaciones matrimoniales se hubiere estipulado que la mujer administre separadamente alguna parte de sus bienes, se aplicarán a esta separación parcial las reglas del Art. precedente.

C A P I T U L O I I

DISOLUCION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL =

1o.- CAUSALES.

El Art. 25 de la Ley la de 1976, que estatuyó al Art. 18 20 del C. C. dice: "La sociedad conyugal se disuelve: 1o) por la disolución del matrimonio. 2o) Por la separación judiciale-cuerpos, salvo que fundandose en el mutuo consetimiento de los cónyuges y siendo temporal, ellos manifiesten su voluntad de mantenerla vigente; 3o) Por la sentencia de separación de bienes. 4a) por la declaración de nulidad del matrimonio, salvo en el caso de que la nulidad haya sido declarada con fundament to en lo dispuesto en el num. 12 del Art. 140 del C. C. que - dice: "cuando respecto del hombre o la mujer, o de ambos cón-yuges estuviere subsistente el vínculo de un matrimonioaanteri-or, en éste evento no se forma sociedad conyugal. 5a) Por mu-tuo acuerdo de los cónyuges capaces, elevado a escritura pú-blica en cuyo cuerpo se incorporará el inventario de bienes y deudas y su liquidación. No obstante los cónyuges responderán solidarmeinte ante los acreedores con título anterior al re-gistro de la escritura de disolución y liquidación de la socie-dad conyugal. Para ser oponible a terceros, la escritura de-berá registrarse conforme a la ley. Lo dispuesto en este nu-mero les ap licable a la liquidación de la sociedad conyugal- disuelta por divorcio o separación de cuerpos judicialmente-decretados".

2o.- SENTENCIAS QUE DECRETAN EL DIVORCIO.- SEPARACION DE

CUERPOS Y DE BIENES - Y DISUELVEN LA SOCIEDAD CONYUGAL

De acuerdo con lo anterior, las sentencias que decretan el divorcio, o la separación de cuerpos, o la separación de bienes, disuelven la sociedad conyugal y, en cuanto a la liquidación de ella, caben dos posibilidades: a) liquidarla de conformidad con lo dispuesto en los Arts 625 y 626 del C. de P.-C., como trámite subsiguiente, en el mismo expediente y ante el mismo juez a quo; b) Liquidarla mediante escritura pública respondiendo solidariamente ante los acreedores y con título anterior a l registro de la escritura de disolución y liquidación de la sociedad conyugal.

Cabe advertir que no es exacto afirmar que existe separación de bienes por mutuo acuerdo, por cuanto ésta es siempre judicial, ya sea por una de las causales establecidas en el Ar. 200 del C. C. o bien por mutuo acuerdo, en cuyo caso también es judicial, debido a que se requiere sentencia judicial. Lo que sucede es que, en virtud del ordinal 5o del Art. 1820 del C. C., se puede disolver la sociedad conyugal y proceder a su liquidación, por mutuo acuerdo de los cónyuges capaces, elevando a escritura pública con inoponibilidad a terceros acreedores. El Art. 200 del C. C. contempla "el juez decretará la separación de bienes en el caso de insolvencia o administración fraudulenta del marido. Si los negocios del marido se hallan en mal estado, por consecuencia de especulaciones aventuradas o de una administración errónea o descuidada, podrá oponerse a la separación, presentando fianzas o hipotecas, que aseguren suficientemente los intereses de la mujer".

La ley 28 de 1932, sobre la liquidación de la sociedad conyugal en sus artículos pertinentes dice: Art. 10, durante el matrimonio cada uno de los cónyuges tiene la libre administración y disposición tanto de los bienes que ele pertenzcan. al momento de contraerse el matrimonio o que hubiere aportado a él , como de los demás, que por cualquier causa hubiere adquirido o adq uiera pero a la disolución del matrimonio o de cualquier otro evento, enque conforme alcódigo civil deba liquidarse la sociedad conyugal, se considerará que los cónyuges han tenido ésta sociedad desde la celebración del matrimonio y en consecuencia se procederá a su liquidación. El Art. 40 de la misma ley dice: "en el caso de liquidación de que trata el art. anterior se deducirá de la masa social o de lo que cada cónyuge administre separadamente, el pasivo respectivo. Los activos líquidos restantes se sumarán y dividirán conforme al C. C., previas las deducciones y compensaciones de que habla el mismo código.

Ibidem Art. 80. Las cuestiones que se susciten entre los cónyuges o sucesores, con motivo de la aplicación de ésta ley, serán desatadas mediante el procedimiento breve y sumario de que trata el Art. 1203 del C. de P. C. Si la cuestión se suscitare mediante la liquidación de la sociedad, el juez competente será el mismo que conozca o haya de conocer de dicha liquidación, o de separación de cuerpos o de separación de bienes. Las sentencias que se dicten en estos casos, pueden ser revocables en juicio ordinario, sin perjuicio de que se ejecuten mientras no se verifique la sentencia definitiva.

El Art. 1821 del C. C. continua diciendo lo pertinente:

" Que disuelta la sociedad conyugal, se procederá inmediata - mente a su liquidación- la ley no da término ni plazo- con - la elaboración de un inventario y tasación de todos los bienes que usufrutuaba o de que era responsable o que maneje,- en el término y forma prescritos para la sucesión por causa de muerte. El inventario y tasación que se hubieren hecho - sin solemnidad judicial, no tendrá valor en los juicios, sino contra el cónyuge, los herederos o los acreedores que lo hubiere aprobado y firmado. La mujer que no haya renunciado los - gananciales antes del matrimonio o después de disolverse la sociedad se entenderá que los acepta con beneficio de inventario.....".

30.- ASUNTOS SUJETOS A SU TRAMITE-

El numeral 2o del Art. 414 del C. de P. C. reglamentado- por el Art. 26 de la Ley la de 1976, estatuye: "Se tramitarán y se decidirán en proceso abreviado los siguientes asuntos, - cualquiera que sea su cuantía: el divorcio del matrimonio civil y separación judicial de cuerpos de los matrimonios civil y católico, salvo cuando esta separación se solicite por mutuo acuerdo de las partes".

El Art. de procedimiento del C. C. , 423, reglamentado - por el Art. 27 de la ley la de 1976, dice: " en el proceso de divorcio se observarán las siguientes reglas: la) Simultanea- mente con la admisión de la demanda de divorcio o antes, si - hubiere urgencia, el juez podrá decretar las siguientes medidas: a) autorizar la residencia separada de los cónyuges, y -

si estos fueren menores no habilitados de edad, disponer el depósito en caso de sus padres o de sus parientes más próximos o de un tercero, cuando el juez lo considere conveniente; b) poner a los hijos al cuidado de uno de los cónyuges o de uno y otro o de un tercero, según lo vea más conveniente para su perfección; c) señalar la cantidad con que cada cónyuge debe contribuir, según sus facultades económicas, para gastos de habitación y sostenimiento del otro cónyuge, de los hijos comunes y la educación de estos; d) decretar en caso de que la mujer esté embarazada, las medidas previstas por la ley para evitar su posición de parto, si el marido lo solicitare, e) decretar, a petición de parte, las medidas cautelarias autorizadas por la ley procesal (Art. 691), sobre los bienes sociales y sobre los bienes propios con el fin de garantizar el pago de alimentos a que el cónyuge tuviere derecho, según el caso.

2a) En lo pertinente, se aplicará lo dispuesto en el Art. 410 del C. de P. C., pero si el juez lo considera conveniente, deberá oír a los hijos. 3a) Contestada la demanda de divorcio y de reconvención el juez ordenará la situación de ambos cónyuges para que concurran a una audiencia de conciliación. Si alguno de ellos no concurriere 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 1a. Si tampoco en la segunda audiencia se lograre la conciliación, el juez ordenará continuar el proceso. 4a) Para que el juez declare terminado el proceso, por conciliación es-

necesario solicitud expresa y por escrito de ambos cónyuges, que será presentada personalmente por estos. 5a) El juez, en la sentencia que decreta el divorcio decidirá: poner los hijos menores al cuidado de uno de los cónyuges o de uno y otro o de otra persona atendiendo su edad, sexo y causa privada de divorcio; A quien corresponda la patria potestad sobre los hijos no emancipados en que la causa probada de divorcio, determine suspensión o término de la misma o si los hijos que quedan bajo guarda. La proporción en que los cónyuges deben contribuir a los gastos de crianza, establecimiento y educación de los hijos comunes, de acuerdo con lo dispuesto en el Art. 257 del código civil. Si fuere el caso, el monto de la pensión alimentaria que uno de los cónyuges debe dar al otro. 6a) - Copia de la sentencia que decreta el divorcio se enviará al respectivo funcionario del Estado Civil para su inscripción en el libro y folio de matrimonios y de nacimientos, de cada uno de los cónyuges. El Art. 28 de la Ley la. de 1976 reforma al Art. 442 del C. de P. C. con su numeral 16 para la siguiente-

40) PROCEDENCIA EN ESTOS ASUNTOS.-

Se tramitará el proceso verbal en los siguientes asuntos cualquiera que sea su cuantía: La separación de cuerpos fundada en el mutuo concenso de los cónyuges. En estos procesos se dará cumplimiento a las normas consagradas en el Art. 166 de l. C. C. El Art. 29 de la Ley la. de 1976 dispone: "que las disposiciones de la ley se aplicarán en cuanto al divorcio, a los matrimonios civiles y en cuanto a la separación de cuerpos y separación de bienes, a los matrimonios civiles y católicos, tanto los que se celebren con posterioridad a su

vigencia, como a los matrimonios celebrados con anterioridad a ella- es decir, es de aplicación inmediata retroactiva".

5o) COMENTARIOS

Antes de la vigencia de la ley la. de 1976, no se disolvía la sociedad conyugal por mutuo acuerdo, mediante escritura pública, pues no se podía permitir ni la diligencia aprobatoria de la participación de bienes, ni eludirse el pago de los impuestos fiscales por razones de orden público.

DEVIS ECHANDIA, expresa que: "Si era legal que después de producida la disolución de aquella mediante sentencia eclesiástica de separación de cuerpos y sentencia civil de separación de bienes, los cónyuges mayores y capaces procederán a su liquidación de bienes sea en documento privado o mediante escritura pública, sin embargo los interesados la solicitaran al juez de conocimiento aprobar dicha sentencia, dicha participación y que antes se practicara la diligencia de inventarios, que antes se podía llevar a cabo convencionalmente y sin necesidad de peritos previo señalamiento por orden del juez y las publicaciones que el C. de P. C. ordena. El problema que se podía alegar es que respecto a personas que estando casadas católicamente en Colombia, luego volvían a hacerlo por lo civil en el exterior. Desde luego el segundo matrimonio civil es nulo por existencia de vínculo anterior no disuelto (Art. 140, num. 12). En efecto si estando casada una persona se vuelve a casar a más de que esa persona es bigama, y su segundo matrimonio es nulo, no se produce sociedad conyugal en el vínculo matrimonial.

nal segundo, sanción que la ley estableció como norma para los matrimonios nulos y bigamos. Pues, en Colombia existían varias personas que al entrar en vigencia la ley la. de 1976 estaban casados dos veces, en virtud del Art. 29 de la misma ley, su segundo matrimonio no generó sociedad conyugal. Sobre esto aconteció que no habiéndose anulado el segundo matrimonio del bñmbo por no haber demandado nadie, habría dos sociedades conyugales por liquidar y tenían que hacerse las imputaciones tocantes con la indemnización debida al cónyug inocente con arreglo al Art. 2341 del C. C. Esto mismo se diría cuando se deja de fallar el pleito en el matrimonio católico iniciado sobre nulidad del segundo matrimonio católico por haber fallecido alguno de los cónyuges.

6o) CONCLUSION

Si una persona estando casada se volvía a casar, coexistían dos sociedades conyugales y el problema era que no existían normas para liquidarlas, lo cual condujo al Legislador a establecer en el num.4o del Art. 820 del C. C. "por declaración de nulidad del matrimonio, en el segundo matrimonio anulado no se generaba sociedad conyugal y en consecuencia no existía sino un solo matrimonio, el legítimo....."

En el caso de liquidación de que trata el Art. 1o de esta Ley, se aplicará lo que dispone el Art. 1o de la Ley 28 de 1932, que cada cónyuge administre los bienes de la sociedad conyugal, los activos y pasivos restantes se sumarán y dividirán conforme al Art. 1o.

LIQUIDACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

1.- CONCEPTO

Consiste en el conjunto de operaciones que tiene por objeto señalar la mas de gananciales, deducir los pasivos y las recompensas y dividir el activo líquido restante.

2.- ACLARACIONES

En cuanto a las comunidades existentes el 1o de enero de 1933, el Art. 7o de la Ley 28 de 1932, permitió su liquidación provisional: "respecto de las sociedades conyugales existentes los cónyuges tendrán capacidad para definir las extrajudicialmente, sin perjuicio de terceros, las cuestiones relativas a la distribución de los bienes que deben corresponder a cada uno de ellos, con forma a esta ley, y si se distribuyeren ganancias, se imputarán a buena cuenta de lo que hubiere de corresponderles en la liquidación definitiva. De los perjuicios que se causen a terceros, en virtud de éstos arreglos, deberán formularse por medio de escritura pública, respondiendo solidariamente los cónyuges, sin perjuicio de que puedan hacerse efectivos sobre los bienes sociales que se distribuyan". Se trata únicamente de un corte de cuantas, una liquidación previa y de carácter transitorio, y en ningún caso de una liquidación única y definitiva. Sentencia de la Corte de J. del 20 de octubre de 1937.

3o- PROCEDIMIENTO

En cuanto a la manera de proceder en la liquidación de la sociedad conyugal el Art. 4o de la Ley 28 de 1936, estatuye:

"En el caso de liquidación de que trata el Art. 10 de ésta ley, se deducirá de la masa social o de lo que cada cónyuge administre separadamente, el pasivo respectivo, los activos líquidos restantes se sumarán y dividirán conforme al C. C. previas las compensaciones y deducciones de que habla el mismo código.

4.- LIQUIDACION

La liquidación del código Civil comprende tres operaciones: a) elaboración de un inventario y tasación de bienes realizado por el juez competente; b) formación de la masa social partible; c) formación del activo líquido.... El Art. 1821 del C. C. dice: "Que disuelta la sociedad conyugal, se procederá inmediatamente a la elaboración de un inventario y la tasación de todos los bienes que usufructuaba o de que era responsable, en el término y forma prescritos para la sucesión en caso de muerte. Una vez disuelta la sociedad conyugal, debe realizarse su liquidación, pues la ley no establece plazo para ello...

5.- INVENTARIO

Según el Art. 1310 del C. C. "en la elaboración del inventario se observará lo prevenido por lo que corresponde a tutores y curadores, según Arts. 472 y ss. lo que en el Código de enjuiciamiento se prescribe para los inventarios solemnales. Por tanto en el inventario deben relacionarse los muebles e inmuebles, créditos y deudas, es decir, toda la masa de bienes.... En el inventario de la sociedad conyugal

debe incluirse los bienes sociales y los propios de cada uno de los cónyuges y todos los demás bienes que existieren en poder de los cónyuges al tiempo de disolverse la sociedad conyugal, se presumen pertenecientes a esta y por tanto, deben ser inventariados. El inventario consta de un activo y un pasivo y debe contener el avalúo de los peritos designados en la forma prevista en el C. de P. C. La elaboración del inventario se hará ante el juez de la sucesión del cónyuge muerto o del que decretó la separación de bienes, o el que decretó el divorcio o la nulidad del matrimonio civil, o la separación de cuerpos del matrimonio civil, y ante el notario público, si se hace la distribución y liquidación de la sociedad conyugal de común acuerdo. El inventario debe ser solemne según lo prescribe el Art. 1822 del C. C.

6.- TRAMITE

La acumulación de que habla el Art. 1825 del C. C. es imaginaria. Pues establecido el acervo bruto, se procederá a ejecutar las operaciones conducentes para fijar el saldo líquido o masa partible a título de gananciales. Luego de hecha esta operación, se suman los activos líquidos restantes. Deducidos los pasivos, a cada cónyuge le corresponde un activo líquido y los activos de los dos cónyuges se suman para formar una masa conjunta de bienes, sacadas las deducciones y mejoras los activos se reparten a cada cónyuge o sea el cociente de estas operaciones, el residuo, viene a ser los gananciales que serán divididos entre los dos cónyuges....

El Art. 1826 del C. C. dice: "cada cónyuge por sí o por

sus herederos, tendrá derecho a sacar de la masa las especies o cuerpos ciertos que le correspondan. El Art. 1830 establece "que ejecutadas las deducciones, el residuo se dividirá por mitad entre los cónyuges y el activo líquido partible surge de realizadas las siguientes operaciones: a) en primer lugar se deducen las deudas de cada cónyuge, de lo que se administre por separado, esta deducción no se hace de la masa común de bienes; b) deducidas las deudas, se suman los dos activos líquidos restantes y se forma así una masa común de bienes; c) De esta masa común se sustraen o se sacan los bienes propios de cada uno de los cónyuges; d) luego se deducen de la misma masa común las recompensas que la sociedad adeuda a cada cónyuge; e) Efectuadas las deducciones anteriores, queda un residuo que constituye el activo líquido que la ley ordena partir por mitad entre los cónyuges o entre el consorte viviente y los herederos a título de gananciales.

7.- ACLARACIONES

Tal activo líquido está formado por las gananciales y por las recompensas activas a que los cónyuges deban a la sociedad, imaginariamente acumuladas. Estas recompensas tienen también la calidad de bienes sociales o de gananciales.

Efectuada la división del activo líquido de gananciales y repartidos los bienes respectivos que les corresponden a los cónyuges y a sus acreedores, termina así la liquidación de la sociedad conyugal.

Lo establecido por las causas que estipula para el divorcio
la Ley 56 de 1887 adoptó en
LAS CAUSALES PARA EL DIVORCIO EN EL MATRIMONIO CIVIL

C A P I T U L O I

1.- RELACIONES SEXUALES EXTRAMATRIMONIALES DE UNO DE LOS CONYUGES.

La ley 1a. de 1976 en su Art. 4o, reformativo del Art. 154 del C. C., establece las causales para el divorcio en el matrimonio civil así: La primera causal sirve para pedir la separación de cuerpos y de bienes y el divorcio. El Art. 15 de esta misma ley establece que hay lugar a la separación de cuerpos en los casos contemplados en el Art. 154 del C. C., y por tanto, las relaciones sexuales extramatrimoniales sirven para instaurar un proceso para el divorcio, la separación de cuerpos, la separación de bienes con un procedimiento contencioso abreviado según los Arts. 154, 165 y 200 de l C. C. Al respecto cabe observar que en Colombia el divorcio sólo existe para el matrimonio civil pues, en lo que al matrimonio católico sólo cabe instaurar la separación de cuerpos.

2.- ANTECEDENTES LEGALES SOBRE LAS CAUSALES DEL DIVORCIO.

La Ley 20 de junio de 1953 estableció, por primera vez en Colombia el matrimonio civil obligatorio y el divorcio vincular. Esta ley también instituyó el divorcio por mutuo consentimiento de los cónyuges y por delito de uno de estos. Esta ley sólo duró tres años, fué derogada por la ley del 8 de abril de 1856, consagró el matrimonio facultativo y la disolución de éste por la muerte de uno de los cónyuges. Esta ley permitió la separación de cuerpos sin la disolución del vínculo

lo matrimonial por las causales que estipula para el divorcio la Ley del 20 de junio de 1953. La Ley 56 de 1887 adoptó para toda la nación el C. C. de la Unión de los Estados soberanos de Colombia.

Desde el año de 1926 desapareció en la Legislación penal Colombiana el adulterio como delito, pero la doctrina estaba acorde en que al prohibirse el adulterio a la mujer y el amancebamiento al marido se consagraba una desigualdad que no se justificaba y se atentaba contra la igualdad jurídica entre los cónyuges.

El Decreto 2820 del 20 de diciembre de 1974, otorga iguales derechos y obligaciones a las mujeres y a los varones y reforma el Art. 156 del C. C. así; "los cónyuges están obligados a guardarse fe, a socorrerse y ayudarse mutuamente en todas las circunstancias de la vida".

En el año de 1975 se presentó el proyecto de ley No. 58, "por el cual se estableció el divorcio del matrimonio civil, se regula la separación de cuerpos, dictándose otras disposiciones reformativas del C. C. Este proyecto, fué preparado por una competente comisión de juristas en donde contemplaba las causales del divorcio para el matrimonio civil. Este decreto fue aprobado y reformado en varios debates del Senado y la Cámara de ese entonces, sirviendo como base para ser aprobado definitivamente en la Ley 1a. de 1976 que entró a regir el 18 de febrero del mismo año y publicada en el Diario Oficial No. 34.492".

C A P I T U L O I I

EL GRAVE E INJUSTIFICADO INCUMPLIMIENTO POR PARTE DE ALGUNO -
DE LOS CONYUGES, DE SUS DEBERES DE MARIDO O PADRE Y DE ESPO-
SA O MADRE.

Esta segunda causal es similar a la antigua causal 4a --
del Art. 154 del C. C. En esta causal, según el eminente co-
misionista de reformas y comentarista de la Ley la., Doctor -
Monroy Cabra, hace las siguientes observaciones: a) Que el in-
cumplimiento debe ser grave e injustificado; b) no es necesa-
rio que se incumplan todos los deberes sino alguno de ellos;
c) el cónyuge que alegue el incumplimiento le corresponde la
carga de la prueba y el otro cónyuge deberá probar la causa -
justa del incumplimiento.

Según comentarios del Dr. Arturo Valencia Zea, las prin-
cipales aplicaciones de esta causal son las siguientes: a) La
negativa constante de uno de los cónyuges al comercio sexual-
b) la negativa a la formación del hogar, o sea, el no querer
vivir bajo un mismo techo; c) el abandono a la obligación de
suministrar alimentos al otro cónyuge o a los hijos; d) el a-
bandono de los hijos; e) el abandono del hogar. La Corte S
de J., en sentencia del 8 de julio de 1977, dijo: "La ley im-
pone a los casados ciertas obligaciones recíprocas que brotan
naturalmente de la relación jurídica matrimonial tales como -
las de fidelidad, socorro y ayuda. Si el marido abandonó el
hogar doméstico, se ausentó de él, sin justificación, dejó de
atender su obligación de socorro que mira al sostenimiento de
las necesidades materiales de su esposa y de sus hijos y pri-

vó intencionalmente de todo trato hasta el extremo de retenerle la palabra, con que infringió ciertamente su deber de asistencia o ayuda al otro cónyuge, es menester concluir que de manera injustificada y grave, ha incumplido para con la esposa los siguientes deberes que la ley le impone como marido: a) la obligación de vivir junto con ella; b) obligación de socorrerla y darle lo necesario para su congrua subsistencia; - c) de ayudarla y prestarle apoyo moral, intelectual y afectivo en todas las circunstancias de la vida, Art. 186 del C. C.

C A P I T U L O I I I

"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 sus descendientes, o se hacen imposibles la paz y el sociologo domésticos".

Es casi igual a la causal 5a del antiguo articulo 154 del C. C. , que se refería a que los ultrajes o el trato cruel o maltratamientos de obra hagan peligrar la salud o la integridad corporal o la vida de los cónyuges.

La Corte explicó así esta causal: Un ultraje leve, un trato leve ocasional, sin gravedad ni importancia o un maltrato de la misma calidad no pueden alcanzar a justificar el divorcio, pero falta uno de sus desplantes, si es grave, ofensivo y peligroso. Su interpretación no es correcta al entenderla que para producir el efecto jurídico allí previsto se necesitan que concurran ultrajes, trato cruel y maltrato

mientos materiales, y que sean frecuentes. Pueda que el marido nunca haya agraviado a su mujer sino de palabras sin maltrato físico, o a la inversa que sin pronunciar palabra alguna injuriente, llegue al hogar y por disgustarle algo silenciosa y torpemente, maltrate de obra a la mujer. Cualquiera de esas actitudes bastaría para ser imposible la paz y el sosiego domésticos, lo que justificaría el divorcio. Se debe advertir que en los procesos de divorcio deben analizarse todas las declaraciones de testigos, investigar el ambiente o clima en que se desenvolvía la comunidad conyugal, sus hábitos y modo de vida para poder apreciar en su totalidad la realidad matrimonial. No debe olvidarse que la familia es la unidad celular de la sociedad y por consiguiente hay que preservarla; por ello el análisis probatorio debe ser juicioso y sereno para no destruirla y los jueces deben seguir la crítica del testimonio. También son injurias graves las enfermedades venereas, la homosexualidad, las prácticas contra natura, propósito reiterado de abortar, negativa de la esposa a tener familia, la falta de asistencia material por el esposo a las necesidades congruas del hogar, la negación del débito conyugal, los hechos delictuosos cometidos por uno de los esposos, desconsideración reiterada y grave con el otro cónyuge o con los parientes de este, la difamación y de infidelidad, etc. Todos los ejemplos anteriores se han tomado de la jurisprudencia nacional y extranjera y demuestran la amplitud del contenido de la causal "injurias graves". La sevicia es causa de separación corporal en el derecho canónico y en la mayoría de las legislaciones. Según las específicas circunstancias, el juez debe decidir en cada caso, si se configura o

no el ultraje o injuria grave y maltratamiento de obra, siempre que se hagan imposibles la paz y la armonía conyugales, o peligre la salud, la integridad corporal o la vida de los cónyuges".

C A P I T U L O IV

"LA EMBRIAGUEZ HABITUAL DE UNO DE LOS CONYUGES"

"Es una causal igual a la 3a del Art. 154 del C. C. En esta causal el juez debe tener en cuenta si la embriaguez es habitual o simplemente se trata de un aspecto y acontecimiento esporádico y si tal embriaguez produce el desquiciamiento de la comunidad conyugal material, espiritual o síquica ante los cónyuges. Generalmente la embriaguez habitual conduce a la injuria grave, al abandono de los deberes conyugales, a los maltratamientos de palabra, a la destrucción y descomposición absoluta del hogar. Cada causal conlleva su tramitación especial y consideración jurídica. En la presente se puede decretar un dictamen médico legal, de oficio, lo mismo que en otras causas semejantes, para poder determinar aceptadamente si la embriaguez ha producido alteraciones en la personalidad de uno de los conyuges pacientes, pero también se puede probar con cualquier indicio probatorio, excepto la confesión de parte, que será valorado prudentemente por el juzgador, según las reglas de una correcta y sana crítica."

C A P I T U L O V

"EL USO HABITUAL Y COMPULSIVO DE SUSTANCIAS ALUCINOGE -
NAS O ESTUPEFACIENTES, SALVO PRESCRIPCION MEDICA".

Empecemos por distinguir que la expresión "USO" se la de
be tomar en el sentido de "CONSUMO" de sustancias alucinóge -
nas o estupefacientes. A pesar de que el consumo de sustanciá
cia s alucinógenas o estupefacientes se ha convertido, infun -
dadamente y con graves perjuicios y consecuencias, en tráfico
común en la pobre y doliente sociedad, con graves efectos per
judiciales para la persona, la familia y la sociedad.

TRAMITACION: Al igual que en todas las causales, de que -
tratan el juez debe informarse y fundamentarse bien de que -
el consumo de sustancias alucinógenas o estupefacientes debe -
ser habitual y compulsivo, para lo cual puede decretar, como -
en otras causales, un dictamen médico-legal y así evitar con -
fusiones, quizá con otras circunstancias. Además debe haberse
producido la destrucción del matrimonio, o sea, la ruptura ab
soluta de la comunidad doméstica en lo amterial, social y es -
piritual o moral entre los cónyuges.

C A P I T U L O VI

"TODA ENFERMEDAD O ANORMALIDAD GRAVE E INCURABLE? FISICA
O SIQUICA DE UNO DE LOS CONYUGES, QUE PONGAN EN PELIGRO LA SA
LUD FISICA O SIQUICA DEL OTRO CONYUGE QUE IMPOSIBILITEN LA CO
MUNIDAD MATRIMONIAL".

Al respecto se comenta, sobre las causales otra índole, -
como enfermedad grave contagiosa o orítica, en que cause tam -

bién graves consecuencias en los casos físicos, materiales, - sociales y morales tanto del otro cónyuge como de la comuni-- dad doméstica o donde viviere el sujeto afectado, pues para-- el correcto trato y atenciones existen hospitales y centros-- de reclusión... -Además si no se tratare de enfermedad grave-- crítica o contagiosa darle un despido oficial, legal y domés-- tico al pobre sujeto desgraciado, se considera como inhumano-- faltando así a las normas naturales y morales de la gratitud, del amor y de la caridad, suscitadas quizá en el medio del ho-- gar mismo o de la sociedad en que se vió cogido, para luego - después ser expulsado inmisericordemente. Es el pensamiento-- del legislador al preveer la grave enfermedad como causal de separación de cuerpos, que no por ello se excluya uno de los-- fines más importantes y nobles de la institución matrimonial-- como es el deber de amor y gratitud de los cónyuges de soco-- rrerse y auxiliarse en todas las circunstancias de la vida. "- "Deberes estos, naturales y universales". Corresponde a los-- jueces, a cuya prudencia se confía el estudio de cada uno de-- los ca sos de desavenencia conyugal, definir cuando y bajo -- cuales circunstancias la enfermedad de un cónyuge impone al o-- tro la obligación de socorrerlo conforme a lo dispuesto en el Art. 176 del C. C. y cuando estatuye causa justa de separación

Para la demostración de esta causal se exige la concu - rrencia de los siguientes requisitos: 1) que la anormalidad o-- la enfermedad sea grave; 2) que sea incurable; 3) que ponga en peligro la salud síq uica o física del otro cónyuge; 4) que - imposibilite la comunidad matrimonial; 5) que haya producido-

un desq uiciamiento profundo, de tall gravedad que no sea posible esperar el restablecimiento de la comunidad de vida de los casados y que el divorcio se justifique moralmente. Si luego de éste análisis exhaustivo se llega a la conclusión de q ue el divorcio tendráí más efectos más perjudiciales que re media les q ue debe negarse, en atención a la equidad, moral- y consecuencias.

C A P I T U L O VII

"TODA CONDUCTA DE UNO DE LOS CONYUGES TENDIENTE A CORROMPER O PERVERTIR AL OTRO O A UN DESCENDIENTE O A PERSONAS QUE ESTEN A SU CUIDADO Y CONVIVAN BAJO EL MISMO TECHO".

Esta causale la contemplan casi todas las legislaciones; advirtiendó q ue no se trata únicamente de la prostitución a la mujer y a la familia sino de toda intención a cometer actos contra natura u otros abusos semejantes, o la corrupción de los hijos, o la complicidad en ella. Se tipifica la corrupción de los hijos ya provenga de la mujer o el marido o también el hecho de que uno de los cónyuges insite al otro o a los hijos comunes a la corrupción o comisión de un delito".

El civilista Arturo Valencia Zea, al explicar la causal - 7a. dice: " La expresión corromper o pervertir es demasiado genérica, por esto los jueces deberán atenerse a las buenas costumbres vigentes en el medio ambiente que le rodea. La incitación que hace un cónyuge al otro para cometer algún delito como robar, estafar, herir, matar, etc., es conducta suficiente que faculta al incitado para pedir el divorcio. La incitación que-

el marido haga a la mujer para que viole su obligación de fidelidad a fin de obtener sumas especiales de dinero o negocios del hombre con quien ha de cometer el adulterio, es causa grave de divorcio que la mujer puede impetrar en contra de su marido. La propuesta hecha al otro cónyuge para dedicarse al oficio de contrabando puede calificarse de conducata -- tendiente a corromper o pervertir al otro cónyuge, lo que indica que la simple tentativa es suficiente, afortiorio lo es el hecho ya consumado de corrupción o perversión.

Casi todas las legislaciones consagran como causal el conato del marido o de la mujer para corromper o prostituir a sus hijas, y la denigrante conveniencia en su corrupción o prostitución. La doctrina ha aceptado el principio de que en la expresión prostituir, no sólo comprende la inducción por parte del marido a que la mujer se dedique al comercio carnal sino también los actos contra natura y los abusos deshonestos a que el marido haga objeto a su mujer. Sobre advertir que como el precepto no distingue, no es necesario que los hijos que se trate de corromper sean comunes de ambos cónyuges, es suficiente que lo sean de cualquiera de ellos o la perversión a personas que vivan bajo el mismo techo.

C A P I T U L O V I I I

"LA SEPARACION DE CUERPOS DECRETADA JUDICIALMENTE QUE PERDURE MAS DE DOS AÑOS".

Ni la comisión legisladora, ni el gobierno estuvieron de acuerdo al elaborar esta causal, que infortunadamente conduce en --

forma indirecta al divorcio por el mutuo consentimiento. El texto del proyecto presentado por el gobierno y redactado por la comisión decía: "4o- La separación de cuerpos decretada judicialmente, que perdure más de tres años, salvo que se haya decretado por mutuo de consuno". Sin embargo, la mayoría del senado negó la adición del gobierno. El senador Gregorio Becerra, en su ponencia advirtió que: "acorde con la proposición más generalizada en Colombia no es conveniente ni oportuna para la sociedad colombiana la consagración o establecimiento del divorcio simplemente consensual. Aún no hemos alcanzado suficientemente el grado de cultura política y disciplina social que esta causal presupone, a la cual podría prestarse abusos que son necesarios evitar". No obstante en el pliego de peticiones se propuso como causal 5a. la interrupción de la vida conyugal no menos de dos años de decretada o autorizada judicialmente, o dispuesta de consuno y formalmente por los cónyuges o la condena privativa de la libertad personal prolongada por delito común calificado por grave por el juez y la separación de hecho por el término igual de dos años a consecuencia de un desajustamiento profundo e irreparable de la comunidad conyugal al fin que se pueda esperar el reestablecimiento de la vida matrimonial.

Esta causal se la considera desafortunada e inconveniente y de seguro que va a conducir a graves abusos, pero se dejó en claro que ni la comisión redactora ni el gobierno estuvieron de acuerdo en ello por peligrosa e inconveniente.

C A P I T U L O IX

"LA CONDENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD PERSONAL, SUPERIOR A CUATRO AÑOS POR DELITO COMUN, DE UNO DE LOS CONYUGES, QUE EL JUEZ QUE CONOZCA DEL DIVORCIO CALIFIQUE DE ATROZ E INFAMANTE".

"Esta causal también está contemplada en la mayoría de las legislaciones, dada la importancia que otorga y la personalidad concedida por el buen uso de la libertad. Como se trata de una causal consagrada en casi todas las legislaciones, requiérese: "a) que la condena privativa de la libertad personal se produzca después de celebrado el matrimonio; b) que dicha condena sea superior a cuatro años; c) que la condena haya sido por delito común, lo cual excluye los delitos políticos. Todas las legislaciones se refieren a los delitos comunes y no a los políticos; y d) que el juez conozca del proceso y lo califique de "ATROZ E INFAMANTE".

De lo anterior sacamos la siguiente conclusión: la causal que establece la Ley la. de 1976, son más o menos las mismas que están reguladas en la mayoría de las legislaciones donde existe divorcio, como puede verse comparativamente con amplitud y claridad en la importante obra "régimen concordatario colombiano. El Código Penal colombiano no califica a los delitos en atroces e infamantes. Sin embargo la norma puede ser interpretada.

El competente autor y civilista Arturo Valencia Zea, dice "Finalmente el juez del conocimiento del divorcio debe tener -

en cuenta la gravedad del delito en sí mismo y examinar la -
incidencia que tenga en el matrimonio".

Además existen delitos que en ningún caso pueden calificarse de atroces e infamantes,. En cambio otros delitos — son infamantes como son los delitos contra la familia y el honor sexual, la violencia carnal, el estupro y rapto. Pues en estos casos se da el supuesto de las causales 9a, 7a, y la. En fin lo infamante del delito está referido al honor del otro cónyuge; por este motivo lo pueden ser también del homicidio, salvo el caso de legítima defensa o de mera culpa o de caso fortuito, el robo el atraco, el secuestro, la estafa etc.

TÍTULO VI

COMENTARIO Y CONCLUSIONES

CAPÍTULO I

COMENTARIO

La ley 1a. de 1976 regula en forma técnica el matrimonio civil, el divorcio, la separación de cuerpos y la separación de bienes. Sin embargo se podría mejorar algunas fallas, y al efecto cabe hacer las siguientes observaciones y comentarios:

1o) Por doctrinas de la Corte Suprema de Justicia

A.— La jurisprudencia de la Corte, en sentencia del 10- de Febrero de 1977 expresó sobre las pretensiones de la Ley- 1a. de 1976: "Que autorizó el matrimonio civil, sin conside-

ración de que los contrayentes hayan sido bautizados en la religión católica o no hayan sido bautizados y permitió igualmente el divorcio vincular de aquel tipo de matrimonios civiles; b) El proceso de divorcio del matrimonio civil es de carácter contencioso, sin embargo se tramita como abreviado. Según el num. 2o del Art. 414 frl C. de P. C. su conocimiento está sujeto a las normas generales de competencia que dicho código establece. Las causas de divorcio son las que taxativamente enumera el Art. 4o de la Ley la. de 1976, reformatorio del Art. 154 del C. C. y para demostrarlas carece de eficacia la mera confesión de los cónyuges, por lo tanto no hace prueba de pares, inciso 2o del Art. 156 del C. C.; c) El art. 15-- de la ley en comentario introdujo en la legislación civil una figura nueva: "la separación de cuerpos que puede ser de carácter contencioso, en cuyo caso las causas que permiten decretarlas, son las mismas que para el divorcio se aplican, o es meramente voluntaria, por mutuo acuerdo de los cónyuges".

2o) En su aplicación y distinción de procesos

a) Cuando son de carácter contencioso están sometidos a los trámites del proceso abreviado y cuando se trata del mutuo acuerdo de los cónyuges, sin que puedan remediarse a base de conciliaciones, los trámites son de carácter verbal, destacando esto como una demarcada diferencia de trámite; b) del Foro Colombiano, t. XVI No de Marzo de 1977, p. 263, ss. se ha transcrito la sentencia de la Corte de 3 de marzo de 1977 en el sentido de que: "precisó el alcance de la declaratoria de inequibilidad, respecto del Art. 29 de la Ley la. de 1976"; c) En

sentencia del 10 de febrero de 1979, la Corte ha dicho: "Que el parágrafo 10 de la Ley es aplicable no sólo al proceso de divorcio, sino también al de separación de cuerpos de matrimonios civiles y católicos; d) Al Estado Colombiano no sólo le interesa el vínculo matrimonial, sino que los esposos vivan juntos para conservar el ambiente de encanto y de atracción y propio para la vida del matrimonio se desarrolle normalmente y para que los hijos encuentren en él el medio más eficaz para gozar de todas las ventajas de crecer en el ambiente familiar estable -para alcanzar su perfección moral, económica-física y social- e) por último al interpretarse la Ley la. de 1976 se debe tener en cuenta que el legislador desea proteger la estabilidad de la familia, como se dijo antes, y que sólo se explica el divorcio como un remedio extremo para situaciones que han desquiciado la comunidad matrimonial y espiritual de los cónyuges, sin que puedan remediarse, a base de conciliación y allanamientos, etc. Pero que si se perjudican en extremo los hijos menores, los mismos cónyuges, la sociedad familiar y de bienes.

3o) Filosofía de la Ley la. de 1976

a.. En esta forma se explica si la filosofía que inspira la Ley la. de 1976 y que debe tenerse en cuenta al interpretarla: "que con los imperativos esbozados precedentemente no se pueden lograr sino con un divorcio serio y eficaz, con un orden institucional, con un sistema normativo y de procedimiento, en los casos frecuentes de la nueva sociedad, que cuando ya no existe matrimonio en la realidad de los hechos" por -

el desquiciamiento profundo de la comunidad familiar de tal gravedad que no sea posible esperar el reestablecimiento de la unidad de vida de los casados. Como solución se acude a la ley y a las normas legales decretadas judicialmente para reestablecer el estado de libertad de los casados para que puedan reconstruir sus vidas y continuar la búsqueda de su aparente felicidad temporal". "El articulado de la ley y de sus estructuras están inspirados en la preocupación de prestigiar el divorcio del matrimonio civil o impedir el que se convierta en repugnante relajación". - como se lo quiera considerar últimamente con la búsqueda de las causales y pretextos para la obtención y eficacia del divorcio que en la actualidad está cundiendo como voraz incendio en la sociedad, con graves detrimentos, a los hijos todos, a los cónyuges o a uno de ellos, a la economía, a la moral y a lo social; b) se cree que podría modificarse el Art. 21 de la ley, reformativo del Art. 200 del C. C. suponiendo en que la separación de bienes pueda pedirse por las mismas causales que autorizan la separación de cuerpos, dejándola únicamente para causas matrimoniales y obviamente aceptada también en mutuo consentimiento". - Es ya doctrina de la Corte que por lo tanto entra en el rol de la ley.

40) Hipótesis sobre la Ley la. de 1976

I) La separación de bienes puede imponerse por las mismas causas que autorizan la separación de cuerpos y en consecuencia bien puede impetrarse por el mutuo acuerdo de los cónyuges ante juez competente y mediante trámites legales. Este procedimiento se dice que es más aconsejable, por cuanto en

el proceso judicial de separación de bienes por mutuo acuerdo no existe solidaridad, y en cambio en la disolución y liquidación por escritura pública queda la solidaridad que puede conducir a que un cónyuge responda por los bienes que le fueron adjudicados por deudas del otro cónyuge, adquiridos antes del registro de la dicha escritura.

II.- Puede pedirse la separación de bienes por las causas del ordinal 2o del Art. 200 del C. C., reformado por el Art. 21 de la ley.

III.- También puede disolverse y liquidarse la sociedad conyugal por escritura pública de acuerdo al Art. 1820 del C. C., Art. 5o de la Ley 1a. Pero al respecto hoy no es exacto decir que existe judicialmente la separación de bienes por escritura pública porque lo que se hace con la escritura pública es la disolución y liquidación de la sociedad conyugal, y si existe la separación de bienes por mutuo acuerdo, debe hacerse judicialmente y mediante trámite respectivo. Se aclara que cuando la separación de bienes es de mutuo acuerdo los cónyuges desean citar a los acreedores si acepte la petición conjunta, pudiéndose proceder a dictar sentencia para luego emplazar acreedores, hacer inventarios solemnes y la participación o liquidación de la sociedad conyugal. "Se debe tener presente que no existen sociedades conyugales superpuestas, si dos matrimonios legales, el uno es nulo por lo tanto no existe sociedad conyugal superpuesta, ni dos matrimonios legales. Porque el un matrimonio es nulo y por lo tanto

to no existe sociedades conyugales superpuestas, ni dos matrimonios legales. Porque un matrimonio es nulo y por lo tanto no existe sociedad conyugal como tal. Pues, ni en las leyes ni en los códigos existe fórmula aceptable para poder liquidar las dos sociedades, siguiendo la terminología y la jurisprudencia de la corte. Paul Roubier en su obra "Los conflictos de la ley en los tiempos y la teoría de la no retroactividad de la ley", divide los hechos en pretéritos (Facta preterita), hechos en curso o pendientes (facta pendencia) y en hechos futuros (facta futura). Sostiene que la ley nueva no debe aplicarse a los hechos pretéritos, pero que si se aplica a los hechos en curso o futuros. Esta tesis la ha aceptado la C. S. de J., en varias sentencias publicadas en la gaceta judicial y en el "Derecho colombiano", (Tom. XX no. 94 de 1959. En consecuencia con el ordinal 4o del Art. 1820 del C. C. se aplican sus disposiciones a los matrimonios contraídos con anterioridad a la vigencia de la ley la. del 19 de enero de 1976, en virtud de la importante y evolutiva teoría del efecto inmediato de la ley o retroactividad".

CAPITULO II

CONCLUSIONES =

Para terminar esta compleja y sutil investigación, después de haber estudiado y consultado con alguna detención y cuidado la Ley la. de 1976, el C. C., el C. de P. C., Derecho de familia, comentarios, conclusiones y doctrinas sobre el matrimonio civil, divorcio del matrimonio civil, matrimonio católico, separación de cuerpos, concordatos, separación

de bienes y de las disoluciones y liquidaciones de la sociedad conyugal, creemos oportuno consignar las siguientes conclusiones:

1a.- En tiempos remotos y en la edad antigua, según la Historia y las costumbres, supeditaban las disposiciones de la Iglesia Católica a las disposiciones y normas de los estados, aún en lo que se refiere a los nombramientos y elección de reyes, gobernantes, instituciones, como en las hermandades y caballerías estables y caballeros andantes que sin la ceremonia de un ministro de la iglesia no salían a sus aventuras y andanzas. Aunque también el estado toma parte, vota o veta el nombramiento de los obispos para el gobierno de la filogrecia, etc.

2a.- Luego existió un tiempo no remoto, en que tanto la Iglesia como el estado con sus dirigentes y gobernantes se pusieron de acuerdo en sus políticas de gobernar y dirigir a sus gobernados defendiendo sus pretenciones y posesiones, como se observa en tiempos de la edad media y comienzos de la edad moderna, aunque en los actuales aún se vislumbran esas arcaicas tendencias.

3a.- En los tiempos en que vivimos, por las innovaciones y evolución de ideas y en el progreso de las ciencias, se observa la marcada limitación y separación de las dos tendencias civil y eclesiástica, podríamos decir que han primado la una o la otra sobre sus actuaciones, sin convertirse en antagonistas, antes bien con respeto en reglamentar y delimitar sus funciones.

ros que por naturaleza les incumbe, es decir en lo que trata de lo religioso católico y en lo que versa sobre lo civil y particular de cada persona, familia, nación o Estado, según las necesidades y devenir de los tiempos con las vicisitudes de los casos y de los hechos..

4a.- En cuanto al estudio de los temas que el presente voceto se refiere, hemos observado que aún existen normas caducas, pero bien pensadas y traídas como reglamentadas para los actuales tiempos y que aún se encuentran en el enciclopédico Código Civil, transcrito por don Andrés Bello a los países latinoamericanos del admirable Código Francés ordenado a elaborarlo por el emperador Napoleón Bonaparte al grupo de pensadores de sus tiempos, que a la vez serán sus consejeros, como Potier, Delambre Diderot y otros.

5a.- En el estado actual de nuestra legislación colombiana tanto en lo civil como en lo eclesiástico, a causa de las numerosas reformas e innovaciones introducidas en nuestros sistemas, exige como imperativo irremplazable en bien de la justicia y de la sociedad.

Motivo éste por el cual ya se está observando las varias reformas de Códigos y procedimientos, en que se consignan los nuevos principios e innovaciones de acuerdo a las necesidades presentes, en el vasto e intrincado campo del derecho y de las ciencias jurídicas.

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

- ALVAREZ RODRIGUEZ, Edgar. "Régimen de bienes en el matrimonio".
- ARBOLEDA VALENCIA, Hernán. "Jurisprudencia Eclesiástica Colombiana".
- BERNARDEZ CANTON. "Curso de Derecho Matrimonial Canónico".
- CARVAJAL, Enrique. "Derecho Procesal Civil Aplicado. 5a Edición. Edit. Sipa. Bogotá, 1954.
- CASTRO, José Félix. "Derecho de Familia". 4a Edición. Edit. - Publicitaria. Bogotá, 1979
- DOCTRINAS CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
- DE BURBANO BURBANO, Lucila. "Matrimonio Civil, Divorcio y Separación de bienes
- DERECHO CANONICO O CODEX- LEY 20 DE 1974
- LEY PRIMERA DE ENERO 19 DE 1976
- MONRROY CABRA, Marco Gerardo. "Matrimonio Civil y Divorcio en Colombia. 2a Edición. Editorial Temis. Bogotá, 1979
- TORRES ORTEGA, Jorge. "Código Civil comentado". 13a Edición. Edit. Temis. Bogotá, 1979
- TORRES ORTEGA, Jorge. "Código de Procedimiento Civil". 2a Edición. Edit. Temis. Bogotá, 1972
- SANTO TOMAS DE AQUINO. "Suma Teológica". Tomo XXX. Edit. Rivadavia. Buenos Aires, 1950
- VALENCIA ZEA, Arturo. "Derecho Civil". 5o Tomo. Edit. Temis. Bogotá, 1970

ENCUADERNACION
A. Homero León M.

T
D346.2
Ch449
Ej.1.

Universidad de Nariño



UNIVERSIDAD DE NARIÑO

Inventario: 28901

Autor: Chamorro Eraso, Manuel

Título: Matrimonio católico y civil su formación vigen..

Fecha Dev.	Nombre	Carnet

AN
T
D346.2
Ch449
Ej.1

28901