

EL NUEVO REGIMEN DE FAMILIA EN LA JURISDICCION COLOMBIANA

PATRICIA ARBELAEZ

WULFRAN E. PENA CABALLERO.

Trabajo de Grado presentado
como requisito parcial para
optar al título de ABOGADO.

Asesor.DRA. MARLENI ESMERAL.
ABOGADO.

BARRANQUILLA

CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO SIMON BOLIVAR

FACULTAD DE DERECHO

1992

DR 0348



Barranquilla, Enero 17 de 1992.

Doctor
CARLOS LLANOS SANCHEZ.
Decano Facultad de Derecho.
E. S. D.

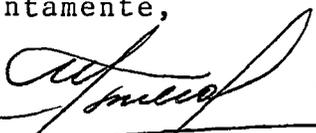
Distinguido Doctor:

En mi condición de Directora de la tesis " EL NUEVO REGIMEN DE FAMILIA EN LA JURISDICCION COLOMBIANA" presentada por los egresados PATRICIA ARBELAEZ SAMPER y WULFRAN ENRIQUE PENA CABALLERO, me permito señalar que estamos ante un tema importante, tratado por el egresado con gran propiedad jurídica, con una amplia y adecuada referencia histórica en el mundo y en Colombia.

Por todo lo anterior y por reunir este trabajo los requisitos académicos le imparto mi aprobación, para que los aspirantes sustente su trabajo.

Sin otro particular y agradeciendo de antemano el honor dispensado me es grato repetirme su atento y seguro servidor.

Atentamente,



MARLENI J. ESMERAL NORIEGA.
ASESORA.

Nota de Aceptación

Presidente del jurado

Jurado

Jurado

Barranquilla, junio de 1991.

PERSONAL DIRECTIVO DE LA UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR

RECTOR : DR. JOSE CONSUEGRA H.
VICERECTOR : DR. EUGENIO BOLIVAR
SECRETARIO GENERAL : DR. RAFAEL BOLAÑOS
DECANO : DR. CARLOS LLANOS SANCHEZ
DIRECTOR CONSULTORIO JURIDICO: DR. ANTONIO SPIRKO

BARRANQUILLA, 1991

DEDICATORIA

A mis padres y hermanos.

A mis amigos quienes siempre
me apoyaron con una voz de alien-
to.

Y allá en la eternidad al Doctor
ALVARO DE CASTRO VARELA.

Patricia.

DEDICATORIA

A todos mis seres queridos.

Wulfran.

AGRADECIMIENTOS

Los autores expresan sus agradecimientos:

Al Doctor CARLOS LLANOS SANCHEZ, Decano de la Facultad de Derecho.

A la Doctora MARLENI ESMERAL, asesor del presente trabajo por toda su colaboración.

Al cuerpo de profesores de la Universidad Simón Bolívar.

A todas aquellas personas que de una u otra forma colaboraron en la realización del presente trabajo.

TABLA DE CONTENIDO

	pág
INTRODUCCION	9
1. LA FAMILIA EN LA LEGISLACION COLOMBIANA	11
1.1. ASPECTOS PREVIOS	11
1.2. EL PATRIMONIO DE LA FAMILIA	18
2. EL PARENTESCO	21
2.1. ASPECTOS GENERALES	21
2.1.1. Noción	21
2.1.2. Parentesco en el derecho romano	22
2.2. CLASIFICACION DEL PARENTESCO	23
2.2.1. Parentesco de consanguinidad	23
2.3. LA INSEMINACION ARTIFICIAL Y EL PARENTESCO	34
3. LOS ESPONSALES ANTE LA LEY CIVIL	37
3.1. ETIMOLOGIA. ANTECEDENTES	37
3.2. ORIGEN DE LOS ESPONSALES EN NUESTRO CODIGO CIVIL	40
4. REGIMEN DEL MATRIMONIO EN COLOMBIA	50
4.1. CUESTION PREVIA	50
4.2. EPOCA DE LA LEGISLACION ESPAÑOLA O COLONIAL	50

4.3.	EPOCA DE LA LEGISLACION TRANSITORIA	51
4.4.	EPOCA DE LA FEDERACION	54
4.5.	CODIGO CIVIL DE LOS ESTADOS UNIDOS DE COLOMBIA	61
4.6.	CUARTA EPOCA. LEGISLACION DE LA REPUBLICA UNITARIA	62
4.7.	HISTORIA LEGISLATIVA DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA	62
4.7.1.	El código civil. Antecedentes	62
4.8.	DERECHO DE FAMILIA EN LA LEGISLACION COLOMBIANA	64
4.9.	SISTEMA ANTERIOR AL CONCORDATO DE 1973	81
4.10.	REFORMAS INTRODUCIDAS POR EL CONCORDATO DE 1973	83
4.11.	REGIMEN VIGENTE	85
	CONCLUSIONES	87
	BIBLIOGRAFIA	89

INTRODUCCION

Toda la estructura de nuestro país descansan sobre las leyes españolas de origen románico. Pero es indudable que tradicionalmente el derecho español acogió en su casi totalidad las instituciones canónicas, en especial el derecho matrimonial, hasta el punto de que muchas de las disposiciones son textualmente idénticos a los respectivos ordenamientos de la iglesia.

Las disposiciones de carácter familiar han sido expedidas en diversas épocas y han estado influidos por diversas circunstancias; sus propiciadores han profesado tendencias filosóficas distintas.

Todo ello en detrimento de un criterio de uniformidad.

Esperamos que los planteamientos aquí plasmados sirvan de base para ampliar futuras investigaciones.

1. LA FAMILIA EN LA LEGISLACION COLOMBIANA

1.1. ASPECTOS PREVIOS.

En nuestro derecho positivo no existe ordenamiento legal que incluya de manera sistemática e íntegra, la reglamentación de los derechos y las obligaciones que se derivan de las relaciones de familiares; la mayoría de las disposiciones que rigen esta materia, además de presentar una orientación eminentemente individualista, se hallan dispersas en múltiples estatutos legales, lo que explica su inarmonía.

Ello impide que se configure una concepción legislativa uniforme y orgánica del derecho de familia. Esta falta de unidad obedece a múltiples razones, entre otras; las disposiciones de carácter familiar han sido expedidas en diversas épocas y han estado influidas por diversas circunstancias; sus propiciadores han profesado tendencias filosóficas distintas. Todo ello en detrimento de un criterio de uniformidad.

Indudablemente se han logrado avances en este aspecto, pero en la expedición de la legislación se ha adolecido de doble deficiencia: falta de un ordenamiento completo del problema familiar que permita un posterior desarrollo lógico en las medidas y remedios que se pretenda tomar, y carencia de unidad de criterio que debe influir, precisamente, en la concepción de dicha planeación.

No es extraño entre nosotros la expedición periódica y precipitada de estatutos de carácter legal con los que pretende solucionar los problemas de tipo familiar; leyes sobre divorcio, leyes sobre asuntos matrimoniales, leyes sobre igualdad de derechos entre hombres y mujeres, leyes sobre adopción y patria potestad, leyes sobre paternidad responsable, leyes sobre auxilio a la niñez; sin embargo, no se va al fondo del problema: la educación del ciudadano colombiano, por medio de la cual se le infundan los principios rectores de la justicia en el seno de la familia.

El criterio del Código Civil fue simplista: trasladó a textos legales la doctrina canónica en materia del matrimonio y de la familia, comenzando por acoger la tesis contractualista bajo una condición monogámica e indisoluble.

El llamado divorcio, admitido por el Código Civil, no era otra cosa que la separación de cuerpos reglada por el derecho canónico; la jefatura de la familia la tenía el marido, quien era el representante legal de sus hijos menores y de la esposa, quien estaba sujeta a una incapacidad por el hecho mismo del matrimonio. El régimen de bienes estaba reglamentado en el libro 4º, bajo el sistema de comunidad restringida a muebles y gananciales.

Cierto es que se admitía la separación parcial de bienes, en determinados casos, y aún la separación total como consecuencia de un fallo judicial, pero la regla la constituye el régimen de sociedad conyugal. Quiso el legislador interesar a la mujer en el acrecentamiento de los bienes comunes, considerando que el régimen de separación la perjudica en la mayoría de los casos.

El mismo principio de autoridad de que parece revestido el marido frente a la mujer, se le concedió el legislador al padre frente a los hijos legítimos.

Reconocía en toda su amplitud la patria potestad y la autoridad paterna. Fijaba la mayoría de edad a los veintidós años; antes de cumplirlos, los hijos eran menores adultos sujetos a la patria potestad; excepcionalmente podían ser emancipados, y en ciertos casos obtener una

habilitación de edad, pero si tenían menos de veintiún años, requerían de un representante legal: su curador. Es curioso que a la viuda, madre legítima, no le otorgara el Código Civil el ejercicio de la patria potestad sobre sus hijos. Posiblemente el estado de su cultura, o la instrucción incipiente de la mujer de la época justificó el desaire que le impuso la ley.

El sistema de filiación establecido fue rígido y complicado: frente a los hijos legítimos, entre los cuales contaba a los legitimados, que necesariamente procedían del matrimonio, estaban los restantes frutos de uniones ilegítimas; eran los llamados generalmente con el calificativo de ilegítimos, y distinguidos en tres clases: los hijos naturales, colocados en un estado más favorable que los restantes; los simplemente ilegítimos, y los de dañado ayuntamiento, clasificados en adulterinos e incestuosos, quedando privados de todo interés en la sucesión intestada. Muy estrecha fue la puerta que abrió el Código Civil al reconocimiento de los hijos ilegítimos. En verdad, quedó este reconocimiento entregado al honor y buena fe del padre.

No existían disposiciones referentes a la infancia desvalida ni al abandono de familia. Nos parece indubitable que por la época en que se dictó el Código Civil tales

problemas no tenían la gravedad que pasaron a tener después. La familia era una pequeña gens formada no solo por los cónyuges y sus descendientes, sino también por sus más inmediatos allegados y los servidores.

Reglamentó el Código Civil en los títulos finales de este libro primero la instalación de las guardas; solo admite las guardas ejercidas por personas naturales, y consideró a la mujer en un plano de inferioridad para ejercerlas. Distinguió entre las tutelas propias de los impúberes y las curatelas, que son las guardas dadas a los menores adultos que no habían obtenido la habilitación de edad, a sordomudos que no podían darse a entender por escrito, a dementes, y a pródigos declarados en interdicción. Dio una conveniente intervención a la familia en las guardas y cuidó de que la justicia ordinaria ejerciera sobre los guardadores una prudente vigilancia de bienes y para ciertas curadurías especiales.

Leyes posteriores han modificado fundamentalmente la concepción del Código; ya el matrimonio no es indisoluble; el marido ha dejado de ser el jefe del hogar; ha desaparecido la potestad marital; la patria potestad sobre los hijos legítimos es compartida y sobre los naturales la ejerce preferentemente la madre; se eliminan las diferencias entre hijos extramatrimoniales y

se establece la igualdad de sus derechos con los legítimos; se permite la investigación de la paternidad y se les reconocen los derechos hereditarios a los hijos no legítimos; se desarrolla la institución de la adopción bajo un contenido social y se fija la mayoría de edad a los 18 años, con lo cual desaparece la habilitación de edad.

Código penal. El título IX del Libro Segundo trata lo relacionado con los delitos contra la familia. Contempla entre estos el incesto, la bigamia y los matrimonios ilegales, la supresión, alteración o suposición del estado civil y los delitos contra la asistencia alimentaria.

Leyes laborales. El Código Sustantivo del Trabajo reduce la jornada laboral de los menores de 16 años y prohíbe la jornada nocturna para ellos. Estas disposiciones, aunque no tocan a la familia como tal, sí han influido favorablemente en su estabilidad y beneficio. También dedican gran parte de su articulado a la defensa de la madre embarazada.

La ley de cooperativas del año 32, para los efectos determinados en la misma, desarrolló el concepto de familia, entendiendo como tal a los parientes que viven bajo un mismo techo con el cooperado y a las personas que

se acredite que viven exclusivamente a costa del socio, cuando no habiten con él o sean sus parientes.

La tendencia a responsabilizar a los padres de sus obligaciones de familia, particularmente al padre, ha tenido su mayor exteriorización, tal vez, con el establecimiento del subsidio familiar, "el cual tiene por objeto básico la defensa integral de la familia como estructura y núcleo social, desde el punto de los deberes de sus miembros, de su preparación para la vida y de su protección económica".

Tratados internacionales. En la ley 74 de 1968 se consagra en el artículo 23 que "la familia es el elemento fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado". Agrega esta misma norma que "se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a formar una familia si tiene edad para ello". La ley 16 de 1972, aprobatoria de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), establece en su artículo 17 la obligación para los Estados firmantes de proteger la familia.

Leyes agrarias. La ley 135 de 1961, artículos 80 y 81, prevé la destinación de parcelas a la constitución de

unidades agrícolas familiares. Para tales efectos dispone del decreto 2746 de 1975 en su artículo 1º que el grupo familiar está constituido por "el núcleo de personas que unidas por un vínculo de consanguinidad o afinidad dependa económicamente de un jefe de familia".

Código del menor. De reciente expedición, es un estatuto que consagra los derechos fundamentales del menor y los procedimientos para lograr su eficacia jurídica y social. El Código consta de un título preliminar sobre principios generales y tres partes que desarrollan los temas de los menores en situación irregular, organismos de protección del menor y de la familia y disposiciones especiales. (Decreto 2737 de 1989).

1.2. EL PATRIMONIO DE LA FAMILIA

En desarrollo del mandato constitucional, nuestro legislador reglamentó, mediante la ley 70 de 1931, el mal llamado patrimonio de familia; entendió como tal "la destinación especial que se da a un bien en servicio de la familia".

Además de la ley 70 de 1931 se han dictado otras disposiciones legales reglamentarias del mismo tema, como son la ley 91 de 1936, los decretos 2476 de 1953, regla-

mentario del patrimonio de familia para viviendas construidas por el Instituto de Crédito Territorial, y el 3073 de 1968, para las levantadas por la Caja de Vivienda Militar. Pero se ha considerado como la ley orgánica del patrimonio de familia a la ley 70 de 1931, que presenta las siguientes características:

1. El patrimonio de familia se entiende constituido no solo en favor del beneficiario designado, sino de su cónyuge y de los hijos que lleguen a tener, salvo que expresamente se pacte otra cosa.

2. Puede constituirse a favor de una familia compuesta por el marido, la esposa y los hijos menores de edad; de una familia compuesta únicamente de marido y esposa; y de un menor de edad de dos o más que estén entre sí dentro del segundo grado de consanguinidad legítima o natural.

3. Pueden ampararse con el patrimonio de familia los bienes inmuebles exclusivamente, sin que importe que sean propios de los cónyuges o sociales.

4. El patrimonio de familia solo es susceptible de ser constituido sobre el dominio pleno, siempre y cuando los bienes que cobije no se hallen gravados, con hipot-

teca, censo o anticrisis.

Lo anterior no tiene aplicación a los deudores de la Caja de Vivienda Militar, Instituto de Crédito Territorial e Instituto de Acción Social de Bogotá, instituciones que se rigen por sus estatutos particulares que permiten el gravamen de los inmuebles que construyen, para respaldar obligaciones de los beneficiarios favorecidos con las adjudicaciones.

2. EL PARENTESCO

2.1. ASPECTOS GENERALES

En muchos pueblos, aún de cultura jurídica avanzada, se ha identificado la idea general de parentesco con el concepto específico de consanguinidad. Fúndase esta conclusión en el hecho universalmente aceptado de que la gens y las tribus, primeras formas de sociedades humanas, se componen en todas partes de individuos que se tienen por parientes; pero en ello existe error manifiesto, por cuanto hay parientes que no son consanguíneos, por ejemplo los afines y los ligados con adopción.

2.1.1. Noción. Etimológicamente la palabra pariente proviene del hombre latino parens, parentis, que significa padre o madre. Según el Diccionario de la Real Academia Española, parentesco es el vínculo, conexión o enlace por consanguinidad o afinidad. El parentesco es la relación de familia que existe entre dos personas.

2.1.2. Parentesco en el derecho romano. En Roma, el parentesco tenía dos modalidades: la agnación y la cognación.

Agnación -agnatio- era un vínculo jurídico que unía a los parientes por línea masculina, es decir, a todas las personas que se encontraban bajo la potestad de un mismo pater familias, o que se encontrarían, si este no hubiera fallecido.

Cognación -cognatio- era el vínculo de sangre que unía a las personas descendientes de un tronco común, y tanto podía darse en la línea masculina como en la femenina.

De ordinario, agnación y cognación se mostraban coincidentes, y así, v. gr., los hijos de un mismo pater familias eran entre ellos, a la vez, agnati y cognati.

Había casos, sin embargo, en que ello no ocurría: la mujer in manu, por ejemplo, era cognata respecto de su familia ordinaria, y agnata en relación con la de su marido.

2.2. CLASIFICACION DEL PARENTESCO

El parentesco puede ser de consanguinidad, de afinidad, y civil o legal.

2.2.1. Parentesco de consanguinidad. Según el artículo 35 del Código Civil, el parentesco de consanguinidad es la "relación o conexión que existe entre personas que descienden de un mismo tronco o raíz que están unidas por el vínculo de sangre". Ejemplo:

	Pedro	
Juan		Diego
Santiago		Nicolás

Pedro es el padre. Juan y Diego son hijos de Pedro y hermanos carnales entre sí.

Santiago hijo de Juan; y Nicolás hijo de Diego, ambos nietos de Pedro.

Son primos hermanos. Todos ellos Pedro, Juan, Diego, Santiago y Nicolás son consanguíneos porque llevan la misma sangre; descienden de un mismo tronco o raíz.

El parentesco de consanguinidad puede ser legítimo o ilegítimo. Es legítimo cuando todas las generaciones

de que resulta han sido autorizadas por la ley; si cualquiera de los eslabones que unen a dos personas, cuyo parentesco se desea establecer, no proviene de matrimonio legítimo, nulo o putativo, el parentesco es ilegítimo.

Esta clasificación que se mantiene hoy en día, parece de poca utilidad práctica a partir de la vigencia de la ley 29 de 1982.

Pedro + María

Juan + Inés

Diego + Elvira

Fabio

Gabriel

Pedro y María están casados entre sí; Juan e Inés son cónyuges, lo propio ocurre con Diego y Elvira; Juan y Diego son hijos legítimos de Pedro y María, Fabio es hijo legítimo de Juan e Inés, y Gabriel es hijo legítimo de Diego y Elvira. Fabio y Gabriel son, por consiguiente, primos hermanos ligados con parentesco de consanguinidad legítima, en razón de que todos los eslabones (grados) que los unen se originan en el matrimonio.

Cuando en una de las generaciones intermedias se ha dado un matrimonio nulo o putativo, el parentesco es

legítimo. Ello se colige del artículo 149 del Código Civil, según el cual los hijos nacidos de un matrimonio nulo son legítimos. Si tomamos el mismo ejemplo donde Juan e Inés están casados entre sí, pero el matrimonio es declarado nulo, Fabio seguirá siendo consanguíneo legítimo de Gabriel, siempre y cuando hubiese sido concebido con anterioridad a la declaratoria de nulidad.

El parentesco de consanguinidad es ilegítimo cuando uno o más de los eslabones (grados) intermedios entre quienes se desea establecer el parentesco, no tienen origen en el matrimonio.

Pedro + María

Carlos + Rosa

Diego Felisa

Fernando

Ignacio

Pedro y María son cónyuges entre sí; Carlos y Rosa están casados entre sí: por su parte, Carlos y Diego son hijos legítimos de Pedro y María; Fernando es hijo legítimo de Carlos y Rosa e Ignacio es hijo extramatrimonial de Diego y Felisa, quienes son concubinos. El parentesco de consanguinidad entre Fernando e Ignacio, que viene a ser el de primos hermanos, es ilegítimo, puesto que el eslabón (grado) formado por Diego y Felisa no pro-

viene del matrimonio.

Pedro	María
Carlos + Rosa	Diego + Felisa
Fernando	Ignacio

Pedro y María son concubinos; Carlos y Diego son hijos naturales de Pedro y María, quienes están casados con Rosa y Felisa, respectivamente; Fernando e Ignacio son hijos legítimos de los anteriores y primos hermanos entre sí; su parentesco de consanguinidad es ilegítimo, puesto que sus abuelos, quienes constituyen un eslabon entre ellos, no estuvieron ligados con matrimonio.

Los hermanos, dispone el artículo 54 del Código Civil, pueden serlo por parte de padre y madre, y se llaman entonces hermanos carnales, en el caso de hermanos nacidos de padres casados; pueden ser también hermanos solo por parte de padre o solo por parte de madre, y se llaman paternos en el primer caso y maternos en el segundo; es lo que ocurre entre hijos de padres que han enviudado y vuelto a casar.

2.2.2. Parentesco de afinidad. El Código Civil no contiene una noción genérica de afinidad; simplemente se limita

a definir por separado la afinidad legítima y la ilegítima; tomando los caracteres comunes a las dos especies, podemos afirmar que la afinidad es la relación que existe entre una persona y los consanguíneos de otra a quien ha conocido carnalmente; por lo tanto, no es menester el matrimonio para que se configure este tipo de parentesco.

La afinidad es de dos clases: legítima e ilegítima. La legítima, según el artículo 47 del Código Civil, "es la que existe entre una persona que está o ha estado casada y los consanguíneos legítimos de su marido o mujer".

En consecuencia, hay parentesco de afinidad legítima entre el marido y los hermanos legítimos de su esposa, o viceversa; hay asimismo afinidad legítima entre los hijos de esposa nacidos en matrimonio anterior, o entre la cónyuge y los hermanos del marido o los hijos legítimos de este nacidos en matrimonio anterior.

Es afinidad ilegítima -según el artículo 48 del Código Civil- la que existe entre una de las personas que no han contraído matrimonio... y los consanguíneos legítimos o ilegítimos de la otra,... o entre una de dos personas que están o han estado casadas y los consanguíneos

ilegítimos de la otra". Por consiguiente, habrá parentesco de afinidad ilegítima entre quienes han tenido relaciones sexuales estables y los consanguíneos legítimos del otro, v. gr., entre la concubina y los hermanos legítimos del concubinario; o entre uno de los cónyuges y los parientes ilegítimos del otro, v. gr. entre el marido y el hermano natural de la esposa; entre quienes han realizado el acto sexual y los consanguíneos ilegítimos del otro, v. gr., entre la concubina y el hermano natural del concubinario.

Por otra parte, con respecto a la afinidad, deben tenerse en cuenta los siguientes principios:

- a. Entre cónyuges no existe parentesco alguno.
- b. Un solo acto sexual no es suficiente para dar origen al parentesco de afinidad entre quien ha conocido carnalmente a una persona y los consanguíneos de otra; es menester que las relaciones sexuales revistan condiciones de notoriedad y estabilidad.
- c. La afinidad no fenece por la disolución del matrimonio o la suspensión de la vida en común.
- d. No hay afinidad entre los consanguíneos del hombre

concepción del parentesco civil o legal, aunque vaga e imprecisa. Según el artículo 270, inciso 2º., de la ley, la adopción simple establece parentesco entre el adoptante, el adoptivo y los hijos de este; por su parte, el artículo 278, ibídem, dispone que por la adopción plena del adoptivo cesa de pertenecer a su familia de sangre, bajo la severa del impedimento matrimonial previsto en el ordinal 9º del artículo 140 del Código Civil. A su vez, el artículo 279, inciso 1º, de la misma ley, estatuye que "la adopción plena establece relaciones de parentesco entre el adoptivo, el adoptante y los parientes de sangre de este".

En la vigencia del Código del Menor (decreto 2737 de 1989) se "elimina" la adopción simple. El citado estatuto consagra textualmente en su artículo 100: "La adopción establece parentesco civil entre el adoptivo o adoptante".

Por lo tanto, de acuerdo con la reforma, son dos las situaciones que se presentan hoy en día en cuanto al parentesco civil, según se trate de adopción simple o de adopción plena:

1. Primera situación. En la adopción simple surgía parentesco civil entre el adoptante y el adoptado, con

concepción del parentesco civil o legal, aunque vaga e imprecisa. Según el artículo 270, inciso 2º., de la ley, la adopción simple establece parentesco entre el adoptante, el adoptivo y los hijos de este; por su parte, el artículo 278, ibídem, dispone que por la adopción plena del adoptivo cesa de pertenecer a su familia de sangre, bajo la severa del impedimento matrimonial previsto en el ordinal 9º del artículo 140 del Código Civil. A su vez, el artículo 279, inciso 1º, de la misma ley, estatuye que "la adopción plena establece relaciones de parentesco entre el adoptivo, el adoptante y los parientes de sangre de este".

En la vigencia del Código del Menor (decreto 2737 de 1989) se "elimina" la adopción simple. El citado estatuto consagra textualmente en su artículo 100: "La adopción establece parentesco civil entre el adoptivo o adoptante".

Por lo tanto, de acuerdo con la reforma, son dos las situaciones que se presentan hoy en día en cuanto al parentesco civil, según se trate de adopción simple o de adopción plena:

1. Primera situación. En la adopción simple surgía parentesco civil entre el adoptante y el adoptado, con

pertenecer a una misma familia, por llevar la misma sangre.

Además, la ley 5ª consagraba que la adopción plena establecía relaciones de parentesco entre el adoptivo, el adoptante y los parientes de sangre de este, pero omitió determinar qué tipo de parentesco, si de consanguinidad, de afinidad, o simplemente legal; en caso de optarse por parentesco legal, nos hallaríamos ante una situación análoga a la consanguinidad, estableciendo implícitamente la línea y el grado para este tipo de parentesco, lo cual no se contempla en ley alguna. En qué parentesco se hallaría el hermano del adoptante con relación al adoptivo? Era de consanguinidad, era de afinidad o era simplemente legal? En qué línea y en qué grado?Cuál es la situación del adoptivo con respecto a su parentesco de sangre en el campo sucesoral cuando no había más herederos? Todo parecía indicar, según la manera como está redactada la ley, que el adoptivo con adopción plena, una vez proferida la sentencia judicial de adopción, pasaba a ser un extraño con relación a su familia de sangre, perdiendo en ella todos los derechos y precluyendo todas sus obligaciones, lo cual no dejaba de tener notorias desventajas.

Según el artículo 100 del Código del Menor que derogó

todo lo anterior "la adopción establece parentesco civil entre el adoptivo y el adoptante y los parientes consanguíneos o adoptivos de este. De consiguiente los consanguíneos del adoptivo ni sus afines adquieren parentesco alguno con el adoptante". Tampoco se señala con claridad cuáles son los efectos que se siguen del parentesco de adopción.

La legislación canónica no considera a la adopción como fuente de parentesco. Sin embargo, consagra que en las legislaciones civiles en donde el parentesco que se origina en la adopción hace por ley ilícito el matrimonio o inhábiles a las personas que se hallan ligadas por él; hace igualmente ilícito o inválido el matrimonio por derecho eclesiástico.

Parentesco espiritual. El parentesco espiritual, según el derecho canónico anterior al Código vigente, consistía en "la proximidad de personas nacidas de la colación del bautismo y de la confirmación".

"Solamente el bautizante y el padrino contraen por el bautismo parentesco espiritual con el bautizado", los padrinos de bautismo o padres espirituales deben considerar a su hijo como perpetuamente confiado a su cuidado.

"De la confirmación válidamente administrada nace también parentesco espiritual entre el confirmado y el padrino, en virtud del cual este tiene obligación de considerar como confiado perpetuamente a su cuidado y de procurar su educación cristiana".

Pero los efectos en uno y otro caso eran distintos; mientras que en el bautismo, el parentesco daba origen a un impedimento matrimonial de carácter dirimente, en la confirmación se daba origen a la obligación por parte del padrino de considerar al confirmado como confiado perpetuamente a su cuidado y de preocuparle una educación cristiana.

El Código, vigente, no contempla el parentesco espiritual.

2.3. LA INSEMINACION ARTIFICIAL Y EL PARENTESCO

El vínculo o conexión, de carácter natural, que existe entre el hijo producto de la práctica eutelegenésica y el dador produce, ineludiblemente, dentro del ordenamiento jurídico, distintos efectos.

Con respecto al parentesco, pueden señalarse:

1. Consanguinidad. Resulta evidente que entre el procreado por inseminación artificial y del dador existe una relación de consanguinidad, conforme lo prevé el artículo 35 del Código Civil. Se trata de personas que llevan la misma sangre en virtud de la generación. La situación con respecto de la madre es menos dificultosa, pues es ella quien concibe por motivo de la fecundación.

2. Afinidad. La afinidad, como ya lo explicamos, es el parentesco que surge entre una persona y los consanguíneos de otra, a quien ha conocido carnalmente.

Se tiene por lo tanto que la fuente de la afinidad es doble: la relación sexual y la consanguinidad; al omitirse la relación sexual para remplazarla por la inseminación, nos hallamos ante esta situación: que entre el dador y los consanguíneos de su esposa o concubina no existe parentesco de afinidad propiamente tal; y viceversa, no se configuraría afinidad entre los consanguíneos del dador y su cónyuge o concubina, debido a la falta de conocimiento carnal.

No obstante, el caso presenta mayor complejidad cuando la esposa es inseminada artificialmente por varón distinto de su esposo. Sostuvimos que entre la madre y el hijo fruto de la inseminación artificial existe parentesco

co de consanguinidad.

Pues bien, en este caso el hijo procreado por inseminación adquiere con su padre putativo parentesco de afinidad en línea recta en primer grado, por la razón de ser consanguíneo (hijo) de la esposa.

El asunto se puede llegar a suscitar más controversia es el referente a la legitimidad. Si el dador es el marido mismo, el hijo de su esposa es legítimo. Si quien suministra la materia fecundante es persona distinta del marido, el hijo será legítimo, aunque la esposa hubiese sido autorizada por su marido para que se la inseminase artificialmente.

Toda esta problemática de la inseminación artificial, como es obvio, gira alrededor de la contingencia probatoria: por tratarse de actos reservados, se hace compleja su demostración, lo que jurídicamente no le quita su trascendencia, sobre todo con respecto al parentesco, a la filiación y los órdenes sucesorales.

3. LOS ESPONSALES ANTE LA LEY CIVIL

3.1. ETIMOLOGIA. ANTECEDENTES

Etimológicamente, la palabra esponsales proviene de la voz latina sponsus (sponsales), que quiere decir esposo; hay quienes afirman que su origen se encuentra en las acepciones spes (spei), que significa esperanza; otros, se remontan al vocablo latino spondere, que equivale a prometer.

El Diccionario de la Real Academia Española deriva el vocablo esponsales de sponsales, plural de sponsus, que quiere decir esposo. El pacto esponsalicio, como promesa para celebrar matrimonio, ha perdido actualidad; su importancia es más histórica que jurídica.

En el derecho romano quiritarario se privó de efecto al pacto esponsalicio, pero luego, en la época romana helénica, se toma las legislaciones orientales el sistema de afianzar con las llamadas esponsalicias su cumplimiento.

La influencia ejercida por el derecho romano sobre el español vino a ser factor decisivo en la legislación española, que mantuvo la posición romanística de los esponsales; a su vez, en la Edad Media el derecho canónico ejerció influencia decisiva en los esponsales, que siguió más o menos de cerca las concepciones romano-españolas. En las Siete Partidas, a los esponsales que podían celebrarse desde los siete años, se les reconocieron efectos tales como dar origen a un impedimento matrimonial de carácter dirimente y conceder al desposado el derecho de indemnización de perjuicios, en caso de su incumplimiento; inclusive permitieron su celebración desde los siete años, en lo cual se siguió al derecho romano justiniano.

La celebración de los esponsales tenía el carácter de un acto eminentemente consensual, para el que no exigían solemnidades especiales; se toleró aún entre impúberes; no obstante, a partir de la vigencia de la Novísima Recopilación, se permitió que los celebraran exclusivamente personas hábiles para casarse y se exigió para su validez el "escrito público". A pesar de la generalización de las legislaciones mencionadas, se condujo al desprestigio de los esponsales, "dados los frecuentes (matrimonios de familia) concertados por los padres o tutores a espaldas y aún contra

la voluntad de los hijos, que también enjuiciaron con sus plumas autores como Moratín en España y Moliere en Francia".

El liberalismo surgido de la Revolución Francesa reaccionó en extremo contra el pacto esponsalicio hasta hacerlo desaparecer legislativamente, lo cual explica su no inclusión en el Código Civil francés.

Con respecto a la disposición que asumen los legisladores frente a los esponsales, existen diversas tendencias legislativas. Mientras que algunos niegan todo valor jurídico al pacto esponsalicio, otros han llegado a concederle efectos de trascendencia tales como la acción indemnizatoria en caso de ruptura injustificada; en legislaciones como la nuestra, se le reconocen efectos secundarios.

En Francia, ante la ausencia de reglamentación legal, la jurisprudencia ha llenado este vacío; los tribunales franceses han reconocido el pago por perjuicios o daños derivados de la ruptura injustificada del pacto. En Italia, cuando la promesa de matrimonio se ha celebrado por personas legalmente hábiles mediante acto público, o que conste en escrito privado, aunque no dan derecho a acción civil para exigir su cumplimiento, se permite

la acción indemnizadora, siempre y cuando se instaure dentro del año siguiente a la negativa del matrimonio.

3.2. ORIGEN DE LOS ESPONSALES EN NUESTRO CODIGO CIVIL

Las disposiciones de la ley española fueron reproducidas por la pragmática sobre el matrimonio, dictada por el senado chileno el 9 de Septiembre de 1820, en cuyo artículo 18 consagró "que ninguna demanda de esponsales de los que tienen edad para deliberar por sí, se admitiera en los tribunales del Estado si no ha precedido a dichos esponsales el consentimiento de los padres o personas autorizadas para ello en un instrumento público y fehaciente".

Don Andrés Bello, autor del Código chileno, no consideró conveniente reconocerles efectos de trascendencia a los esponsales, para evitar que la legislación escudriñara "relaciones íntimas de los esposos, misterio de la vida privada -como dice Portalis-, que en interés de la libertad y de la dignidad humanas deben siempre sustraerse a las investigaciones de la ley".

El legislador del Estado de Cundinamarca se limitó a copiar las disposiciones del Código chileno, con exclusión, acertadamente a nuestro modo de ver, el artículo

101, el cual les daba el tratamiento de agravante para el caso del crimen de seducción.

Para el anterior Código Canónico, el pacto esponsalicio era una institución prematrimonial que revestía especial trascendencia.

La trascendencia de la obligación que se impone -sostiene Sabater March-, y las circunstancias del acto que la acompañan, como también la reciprocidad de obligaciones ordenadas a la consecución de un solo fin, pregonan evidentemente que esa promesa atañe a la justicia conmutativa.

"La capacidad natural -agrega- que se requiere para que los intereses puedan emitir promesa de matrimonio, consiste en que ellos tengan, a lo menos, el mínimo grado de discreción que se exige para contraer matrimonio, cual es el conocimiento de que el matrimonio es una sociedad permanente entre varón y mujer para engendrar prole. A partir de la pubertad se presume en el fuero externo ese conocimiento, porque es manifiesto que no puede concebirse la obligación de los esponsales, cuyo complemento y perfección necesariamente radica en la celebración del matrimonio, sin conocer la esencia y alcance de ese término prefijado.

"Carecen de capacidad natural para prometerse quienes no poseen la de contraer matrimonio, como, por ejemplo, los impotentes perpetuos y absolutos, los consanguíneos ascendentes y descendentes y en primer grado colateral".

En cuanto a la capacidad canónica, esta se obtiene de la inmunidad de todo impedimento dirimente matrimonial. Nula sería la pretendida obligación de ligarse con lo prohibido".

Formalidades. Las formalidades a que debían ajustarse los esponsales en el derecho canónico anterior al Código vigente, para que surtiesen efectos, se reducían a que constasen por escrito; por lo cual debían aparecer firmadas por las partes y, a lo menos, por dos testigos, o por el párroco o el Ordinario del lugar.

Para la validez del acto no era necesario que esas cuatro o tres personas estampasen su firma dentro de una misma unidad del acto y, por consiguiente, que todas estuviesen presentes a un mismo tiempo, aunque esto fuese lo normal y lo recomendable. Estribaba ello en que siendo la prescripción canónica de la forma jurídica de los esponsales una ley estrictamente irritante, debía interpretarse en sentido restringido, y en este caso las cláusulas de la nulidad del acto estaban sujetas

a estricta interpretación, ya que derogaban la libertad natural que tienen las partes de obligarse a contraer matrimonio.

Para la validez de los esponsales o emisión de promesa matrimonial, no se requería intervención de los padres de las partes. Pero todos los hijos, mayores o menores de edad, estaban obligados, bajo pecado grave, a pedir consejo a sus padres, sin necesidad de seguirlo, pues si los hijos, "como enseñan canonistas y moralistas", tenían obligación de pedir consejo a sus padres, pero no seguirlo, para contraer matrimonio, estaban también obligados a solicitar consejo paterno con los esponsales, que conducían necesariamente de suyo al estado conyugal.

Efectos. Como deber primordial de los esponsales se anotaba en el C. I. C. anterior el de imponer a las partes la obligación de contraer entre sí matrimonio en el tiempo convenido o lo antes posible; confería a ellas el correlativo derecho a celebrar el contrato matrimonial, ya que es razón de toda promesa crear necesariamente una obligación que se determine por el objeto en que aquella versa. Sin embargo, era del todo imposible que existiera verdadera y estricta promesa de justicia. Efectuados, por consiguiente, los esponsales

según la forma canónica, producían ellos esa obligación ineludible tanto para el fuero interno como para el externo, de contraer matrimonio.

En el Código actual, vigente desde el 27 de Noviembre de 1983, la promesa de matrimonio no da lugar a pedir la celebración del matrimonio.

Terminación. El disenso sustancial mantenido por las partes, determinaba el incumplimiento de los esponsales. Las consecuencias que esto acarrearaba eran las acciones judiciales correspondientes que podían promoverse en el fuero eclesiástico tales como la indemnización, o el resarcimiento del daño si en alguna forma era debido. No eran consecuencias necesarias, pero sí solían seguirse en muchos casos de incumplimiento de los esponsales (canon 1062). El Código de Derecho Canónico tan solo enumeraba la reparación de daños.

Las acciones para exigir esa indemnización y reparación moral, debían proponerse si se acudía a la jurisdicción eclesiástica, ante el tribunal de la diócesis en donde el damnificante tenía domicilio o cuasidomicilio, o en donde consertó el contrato esponsalicio.

En caso de falta de domicilio o cuasidomicilio era compe-

tente el tribunal del lugar en donde de hecho se encontraba el que iba a ser demandado, pero era menester que en ese lugar se recibiera la citación judicial. No obstante, consideramos que en nuestro país, en virtud de la vigencia del Concordato y habiéndose deferido a la justicia civil todo el régimen canónico del matrimonio, esta acción no tiene cabida.

Por lo demás, según se dispone en el canon 1062 actualmente vigente "la promesa de matrimonio, tanto unilateral como bilateral, a la que se llama esponsales, se rige por el derecho particular que halla establecido la Confederación Episcopal teniendo en cuenta las costumbres y leyes civiles, si las hay".

Como se anota por comentaristas del C. I. C., una de las características fundamentales de ese canon consiste en las amplias facultades que por él se le conceden a la Confederación Episcopal local para "su mejor adaptación a las necesidades de cada nación o país; con un criterio que nos parece acertado, se remite la regulación de la forma de los esponsales que en el C. I. C. anterior estaba contenida en el canon 1017 a cada Confederación Episcopal.

Pero en el Código canónico se sigue manteniendo la ins-

titución de los esponsales y sus efectos jurídicos, siguiendo la línea más común cual es la de la carencia de obligatoriedad, en lo cual se guarda particular armonía con nuestra legislación.

No obstante, los canonistas mantienen la tesis consistente en poder exigir la indemnización por perjuicios derivados de la no celebración del matrimonio con lo cual se acoge la tendencia de ciertas legislaciones europeas.

"La indemnización solo es alcanzable para aquellos gastos hechos y obligaciones contraídas para en consideración al futuro matrimonio cuando estos se hubieren omitido de no haberse previsto la celebración del matrimonio." Esta tendencia canónica se aparta abiertamente de la legislación colombiana aunque la última comisión de reforma de la legislación de familia siguió muy de cerca esta orientación.

Realmente, y como conclusión de todo lo anterior, consideramos que la institución de los esponsales podría desaparecer de nuestro ordenamiento jurídico, sin que ello influyese en nuestras costumbres ni desarticulase nuestra organización matrimonial.

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

"Sea cualquiera la etimología de matrimonio como voz compuesta, es indudable que una de las simples que la integran es la idea de madre. La gran trilogía amor, matrimonio, maternidad, tiene un origen filológico común, remontable a la raíz hebrea *am*, madre, que ha originado directamente (a través del *amare* latino) nuestra palabra amor, mediante un sencillo movimiento de transposición, la raíz indo-europea *ma*, de donde proceden nuestras voces madre (sánscrito *matar*, antiguo irlandés *mathir*, latín *mater*) y matrimonio".

"Maternidad, amor y matrimonio son ideas de unión, intimidad, aproximación".

"Quizás el vocablo *am* pertenezca, como dice un filólogo, a la lengua realmente primitiva, a la de la primera infancia, especialmente onomatopéyica; quizás sea el sonido labio-nasal que el niño, sin quererlo y sin

pensarlo, emite al tomar el pecho materno. El sonido m es el único de todo el alfabeto que exige la unión completa de los labios: ello tal vez pueda explicarnos el hecho presentado por otro filólogo de que la letra m designa en todas las lenguas la idea de madre, de maternidad, de ser productor y fructificador".

A la palabra matrimonio suele tomársela en dos sentidos: como sinónimo de acto, rito o solemnidad, y como estado permanente resultante de ese acto.

La familia, célula intermedia entre el individuo y el Estado, tiene su origen legítimo en el matrimonio, en cuyo seno "nacen vínculos de efecto entre los que se unen y entre estos y la prole, vínculos que tienen un carácter eminentemente moral porque tienden al mejoramiento del individuo y el bienestar social".

Del matrimonio se derivan todas las relaciones, derechos y potestades familiares: fuera de él, solo pueden derivarse por expresa concesión de la ley. En la humanidad existe la tendencia natural a perpetuar la prole, por lo que el matrimonio legítimo constituye la base insustituible no solo para la organización de la familia en la vida civilizada de los pueblos, sino también como soporte primordial del régimen hereditario.

Generalidades. Todos los problemas relacionados con este aspecto del derecho matrimonial se pueden sintetizar en un interrogante ¿qué es el matrimonio frente al derecho?

Mientras que para los canonistas y para los civilistas franceses del siglo XIX el matrimonio era un contrato, para los civilistas del siglo XX es una institución jurídica; sin embargo, existen concepciones doctrinales que sostienen que el matrimonio participa simultáneamente de la naturaleza del contrato y de la institución jurídica; en fin, no faltan autores que adoptan una posición ecléctica para definirlo.

4. REGIMEN DEL MATRIMONIO EN COLOMBIA

4.1. CUESTION PREVIA

Sin entrar a estudiar la legislación indigenista, la legislación del matrimonio en Colombia puede dividirse en cuatro épocas:

- Epoca de la legislación española.
- Epoca de la legislación transitoria.
- Epoca de la federación.
- Epoca de la República Unitaria.

4.2. EPOCA DE LA LEGISLACION ESPAÑOLA O COLONIAL

Se prolonga hasta 1821, cuando se expide de la Constitución de la República de Colombia; se caracteriza porque toda estructura de nuestro país descansa sobre las leyes españolas de origen románico. Entre las leyes españolas que rigieron en las entonces colonias, sobresalen las siguientes:

1. Leyes especiales de menor importancia, como el Código de Tolosa, El Espéculo, el Fuero Real, Las Ordenanzas de las Tafurerías, las Leyes del Estilo y las Leyes de Toro.

2. Leyes generales de indudable trascendencia: las Siete Partidas, la Nueva Recopilación, la Novísima Recopilación y la Recopilación de las leyes de Indias.

Pero es indudable que tradicionalmente el derecho español acogió en su casi totalidad las instituciones canónicas, en especial el derecho matrimonial, hasta el punto de que muchas de sus disposiciones son textualmente idénticas a los respectivos ordenamientos de la Iglesia; ello explica por qué el derecho español acogió el matrimonio canónico obligatorio y la indisolubilidad del vínculo, lo cual, como es obvio, vino a extenderse a las colonias.

4.3. EPOCA DE LA LEGISLACION TRANSITORIA

Por disposición de la Constitución de la República de Colombia, que comenzó a regir en 1821, se declararon "en fuerza y vigor" las leyes que hasta aquella época habían regido en todas las materias que directa o indirectamente no se opusieran a ella ni a los decretos

leyes expedidos por el Congreso". El derecho español, como lo afirmamos, le había reconocido eficacia civil a la legislación eclesiástica, y plena eficacia jurídica al matrimonio católico; no aceptó el divorcio vincular.

Por la ley del 13 de Mayo de 1825 se dispuso que "el orden con que debían observarse las leyes en todos los tribunales y juzgados de la República, civiles, eclesiásticos o militares, así en materias civiles, como criminales", era el siguiente:

- Las decretadas o que en lo sucesivo decretase el poder legislativo.
- Las pragmáticas, cédulas, órdenes, decretos y ordenanzas del gobierno español, sancionadas hasta el 18 de Marzo de 1808, que estaban bajo observancia del mismo gobierno español en el territorio que forma la República.
- Las leyes de Recopilación de Indias.
- Las de la Nueva Recopilación de Castilla.
- Las de las Siete Partidas.

Pero se les negó fuerza legal en la República a las leyes, cédulas, órdenes y decretos del gobierno en todo lo que directa o indirectamente se opusiera a la Constitución, leyes y decretos que hubiese dado o diere el poder ejecutivo.

Mediante la ley 21 de 1823, se reglamentaron las dispensas matrimoniales y la investigación de la soltería de los futuros contrayentes; se le concedió mérito suficiente como prueba de soltería, al certificado expedido por el cura párroco. Por la ley expedida el 7 de Abril de 1826, el legislador colombiano reconoció efectos derivados del pacto esponsalicio, siempre y cuando se hubiese celebrado por escritura pública, lo que condujo a la posibilidad de intentar la acción sobre indemnización de perjuicios, para el caso de su incumplimiento.

Se exigió a los hombres menores de edad y a las mujeres menores de 18 años obtener el permiso de sus padres para contraer matrimonio; se prohibió al presidente de la República celebrar matrimonio con mujer extranjera, salvo dispensa del Congreso; se les negó a los criollos la posibilidad de celebrar matrimonio con ciudadanos españoles.

Mediante la ley expedida el 20 de Junio de 1853, se

consagró el matrimonio civil obligatorio para todos los colombianos, desplazándose el matrimonio católico a un plano secundario; por consiguiente, las causales matrimoniales relacionadas con el vínculo, nulidad y demás problemas suscitados con causa o con ocasión del matrimonio, pasaron a ser de competencia de los jueces civiles. Pero la reforma más radical introducida por esta ley, de vigencia efímera, consistió en la institucionalización del divorcio vincular. Por la ley 8 de Abril de 1856 se regresó al matrimonio indisoluble, aunque se conserva bajo la modalidad de civil obligatorio. El matrimonio católico readquirió aceptación por parte del Estado, al concedérsele cierta validez, siempre y cuando fuese ratificado ante los funcionarios judiciales.

4.4. EPOCA DE LA FEDERACION

No obstante que la Constitución de 1853 dejó la puerta abierta al sistema federal de gobierno, este vino a institucionalizarse a partir de 1858 con la expedición de la Constitución de la Confederación Granadina.

Ello condujo al surgimiento de las provincias con sus legislaciones particulares; años después, mediante la Constitución de Rionegro, de 1863, se convertirían las

provincias en Estados Federales, con una mayor autonomía y con legislación civil propia.

Veámos las tendencias legislativas seguidas por cada Estado.

- Estado de Cundinamarca. Inicialmente se adoptó en el Estado el matrimonio civil facultativo; de consiguiente, se le concedieron plenos efectos civiles al matrimonio católico; en uno y otro caso tuvo el carácter de nulidad del matrimonio, etcétera, fueron de competencia de la potestad civil o eclesiástica, según ante quien se hubiese celebrado el matrimonio.

Esta situación perduró hasta el año de 1857, cuando se adoptó como Código el de la República de Chile, que luego sería el de los Estados Unidos bases para el establecimiento del matrimonio civil obligatorio, que vino a acogerse en forma definitiva el 30 de Agosto de 1864.

Este sistema matrimonial fue causa de un sinnúmero de litigios, en razón de que la mayoría de los habitantes del Estado continuaron acogiendo el matrimonio católico, al cual le fueron negados efectos civiles; esta situación fue solucionada en parte con la expedición de la ley 28 de 1873, a pesar de la expedición del Código Civil

de los Estados Unidos de Colombia, en 1873.

- Estado Soberano de Antioquia. En un principio rigió para el Estado la ley del 27 de Noviembre de 1856, cuya vigencia se prolongó hasta el 1º de Enero de 1857, cuando por ley especial se adoptó, como Código Civil, el del Estado de Cundinamarca.

En uno y otro estatuto se les concedieron plenos efectos civiles al matrimonio civil y al católico. A partir de la vigencia del Código y por virtud de la ley que lo adoptó, el matrimonio civil adquirió un carácter accesorio, pues se reservó su celebración solo a quienes se hallaban imposibilitados para contraerlo bajo la forma religiosa.

En sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia de Bogotá, se declararon inexecutable varias disposiciones del sistema adoptado hasta entonces, lo que dio como resultado la vigencia integral del Código de Cundinamarca, con su sistema del matrimonio civil obligatorio, situación que perduró hasta la adopción del Código para la Unión.

En la historia legislativa del Estado Soberano de Antioquia se conoció el divorcio vincular.

- Estado Soberano del Cauca. Dos estatutos legales estructuraron el sistema legislativo matrimonial del Estado: una ley de 1859 y la ley del 1º de Julio de 1871; por la primera, se acogió el Código del Estado de Cundinamarca, reformándolo en el sentido de haber consagrado el matrimonio civil como facultativo, habiéndole reconocido plenos efectos civiles a los matrimonios contraídos de conformidad con cualquier rito religioso. Si los contrayentes optaban por la forma civil, la celebración debían presenciara el magistrado, gobernador o alcalde, con la asistencia de dos testigos.

A partir de 1871 se les concedió competencia a los notarios para presenciar matrimonio civiles, conservándose el matrimonio civil facultativo.

Del conocimiento de las causas sobre nulidad y separación conocían a prevención los jueces civiles o eclesiásticos, caso este último para el cual se exigía acuerdo previo de las partes sobre competencia.

La legislación del Estado Soberano del Cauca reconoció plena validez jurídica a los matrimonios contraídos por indígenas que luego ingresasen a la vida civil.

- Estado Soberano de Santander. Dos códigos civiles.

rigieron en el Estado de Santander: el uno, adoptado en el año de 1858, que fue prácticamente reproducción del chileno; y el otro, en el año de 1871. En el primero se consagró como único matrimonio válido el civil, habiéndose aceptado el divorcio vincular; este lo podían decretar los jueces aún por el simple acuerdo de voluntades de los cónyuges.

Acogido en nuevo Código en el año de 1871, se mantuvo el matrimonio como acto eminentemente civil, pero con el carácter de indisoluble.

- Estado Soberano de Bolívar. A semejanza del de Santander, en Bolívar rigieron dos códigos: uno, cuya vigencia se inició el 26 de Julio de 1862 y otro de poca duración. Por el primero se estableció el matrimonio civil obligatorio, que debía ser presenciado por el juez parroquial de la vecindad de la mujer y cuyo vínculo podía ser objeto de divorcio.

Ello no se oponía a que el ministro del culto, autorizado por los contrayentes, celebrase, antes o después del acto civil, la ceremonia religiosa.

El segundo de los códigos nombrados consagró el matrimonio civil como obligatorio, pero con la peculiaridad

de reconocer como únicos matrimonios válidos los celebrados entre las seis de la mañana y las seis de la tarde, salvo que mediase peligro de muerte por parte de alguno de los contrayentes.

Se elevaron a la categoría de causales de divorcio vincular, el simple acuerdo entre los esposos, siempre y cuando fuesen mayores de 25 años el marido y de 21 la esposa, y el abandono de los deberes conyugales por espacio superior a los cuatro años. En consecuencia, las causas de nulidad, divorcio y separación fueron de competencia exclusiva de los jueces civiles.

- Estado Soberano de Panamá. La legislación del Estado de Panamá fue la más estable. Vigente el Código Civil de 1861, rigió hasta 1876. Este estatuto consagró el matrimonio civil facultativo, pero concediéndole plenos efectos civiles al matrimonio religioso.

El conocimiento de las causas de nulidad, separación y divorcio correspondió a los jueces del Estado. El Código adoptó el divorcio vincular, pero con notables restricciones; reservó la acción respectiva a mujeres mayores de 25 años y a los hombres mayores de 21, siempre que hubiesen transcurrido dos años después de celebrado el matrimonio o cuando la esposa no hubiese cumplido

40 años de edad; tampoco prosperaba la acción de divorcio en caso de que los padres de los cónyuges, o a falta de ellos un consejo de familia integrado por parientes consanguíneos hasta en cuarto grado o afines en segundo, no convinieran en su celebración. Para decretar el divorcio, era menester ratificar la demanda, un año después de presentada.

- Estado Soberano del Magdalena. Se rigió por el Código Civil expedido en 1857, que estableció el matrimonio civil obligatorio y el divorcio vincular; se consagró como causa suficiente para lograrlo el mutuo consentimiento de los esposos.

- Estado Soberano de Boyacá. Mediante la ley del 5 de Septiembre de 1860, expedida como reacción contra la del 53 que consagró el divorcio vincular en toda la Nación se concedió plena validez a los matrimonios que se celebrasen conforme a los ritos de la religión que profesasen los contrayentes cuyo culto estuviese permitido en la Constitución.

Las causas de nulidad y separación matrimonial fueron asignadas a los funcionarios civiles del Estado y a los jueces competentes de la respectiva religión bajo cuyo rito se hubiese contraído el matrimonio. El conoci-

miento de los juicios de nulidad o separación podía sustraerse de la competencia del funcionario religioso mediante acuerdo de las partes. En 1864 fue acogido el Código Civil del Estado de Cundinamarca.

- Estado Soberano del Tolima. Se adoptó a partir de 1859, el Código Civil de Cundinamarca, habiéndose optado por establecer el matrimonio civil facultativo. A partir de 1877, mediante la ley 12, rigió el matrimonio civil obligatorio, situación que perduró hasta 1885. En este año, por virtud del decreto 238 de Diciembre, se regresó a la fórmula del matrimonio civil facultativo. Del texto de las leyes consultadas se colige que el divorcio vincular no fue admitido.

4.5. CODIGO CIVIL DE LOS ESTADOS UNIDOS DE COLOMBIA

El 26 de Mayo de 1873 el gobierno de la Nación adoptó el Código Civil del Estado de Cundinamarca para todos los Estados y territorios de la Unión. Este Código vendría a ser, con el trascurso de los años, el de la República de Colombia que hoy nos rige. Contempla el régimen del matrimonio civil obligatorio, pero la indisolubilidad del vínculo.

4.6. CUARTA EPOCA. LEGISLACION DE LA REPUBLICA UNITARIA

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

4.7. HISTORIA LEGISLATIVA DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA

4.7.1. El Código Civil. Antecedentes. Según lo explicamos en párrafo anterior, como consecuencia de la sanción de la Constitución de la Nueva Granada, en 1853, y luego la de la Confederación Granadina, en 1858, se instauró en Colombia el régimen federal; el nuevo sistema político contemplaba, según su ámbito de aplicación territorial, dos especies de ordenamientos legislativos: unos, proferidos por el gobierno central con vigencia para todo el territorio nacional; y las legislaciones particulares de las provincias, aplicables al territorio

de la respectiva provincia o Estado.

En 1858, bajo la Constitución de la Confederación Granadina, se acentuó aún más la autonomía de las provincias, a las cuales, a partir de esta época, se las denominó con el nombre de Estados.

Según opinión generalizada -a nuestro modo de ver equivocada, por cuanto^o Santander lo acogió previamente-, fue el Estado de Cundinamarca el primero en adoptar en el año de 1859 el Código Civil chileno, en virtud de haber sancionado el proyecto presentado por don Miguel Chiari a consideración de la Asamblea Legislativa; dicho Código fue acogido por los legisladores de los Estados del Cauca, Boyacá y Antioquia.

Mediante la ley 84 del 26 de Mayo de 1873, el gobierno de la Unión adoptó el Código Civil del Estado de Cundinamarca, para todos los Estados Unidos de Colombia; este cuerpo legal vino a ser, con el transcurso del tiempo, por disposición de la ley 57 de 1887, el de la República de Colombia.

El Código de Cundinamarca siguió casi textualmente al chileno, cuyo proyecto fue obra de don Andrés Bello, quien tuvo como fuente primordial al Código de Napoleón,

cuyas instituciones se nutrieron en las instituciones del derecho romano. Don Andrés Bello acogió en su proyecto orientaciones de los códigos de Cerdeña, Austria, Luisiana, Prusia, las dos Sicilias, Holanda y Bélgica. La influencia del Código español fue innegable.

Las ideas dominantes que dieron la orientación del Código Civil fueron fruto del pensamiento europeo de la época, lo cual explica por qué no se siguieron las tendencias tradicionales de la legislación española, cuyas directrices sirvieron no obstante de marco prudencial a los redactores del Código Civil chileno.

Los principios jurídicos que informaron el Código chileno, y de consiguiente en nuestro, fueron: la omnipotencia de la ley; el tratamiento jurídico igualitario de las personas frente al Estado; la constitución cristiana de la familia y su protección; el respeto y apoyo a la propiedad privada, y la libertad de contratar como fuente primordial de las obligaciones.

4.8. DERECHO DE FAMILIA EN LA LEGISLACION COLOMBIANA

Nuestro Código Civil, en el libro primero, trata de las personas; a partir del título IV reglamenta lo referente al matrimonio, no sin haberse ocupado de los es-

ponsales o desposorios; institución que día a día pierde trascendencia jurídica; comienza por definir al matrimonio, asumiendo una posición contractualista.

El Código reglamenta los requisitos y condiciones de fondo y de forma del matrimonio, sus efectos, nulidades, terminación y divorcio, obligaciones de los cónyuges entre sí y de los padres para con los hijos, la adopción, etcétera. Adopta el sistema del matrimonio civil obligatorio; acoge la tesis del matrimonio-contrato, pero con carácter de indisoluble. Para el Código, el divorcio implicaba la simple separación de cuerpos. El régimen patrimonial del matrimonio se defiere para el título XXII del libro 4º, el cual se intitula De las capitulaciones matrimoniales y de la sociedad conyugal. Por último en el libro 3º desarrolla el tema de la sucesión por causa de muerte, institución íntimamente ligada al tema de la familia.

La concepción del Código sobre las diversas instituciones que integran el derecho de familia ha sido reformada por diversos ordenamientos legales, cuya vigencia comenzó prácticamente en el mismo año de adopción del Código para la República de Colombia; veámos las más importantes.

1. Ley 57 de 1887. Por esta ley se adoptó el Código Civil de la Unión de la República de Colombia; contempló reformas de diversos aspectos del Código, tales como:

- Una nueva definición de hijo legítimo; modificación del concepto de hijo natural; creación de nuevas causales sobre impugnación de la paternidad y reformas al sistema sobre reconocimiento de hijos naturales.

- Nuevos requisitos para la celebración de matrimonios por apoderado.

- Estableció como nuevas causales de nulidad del matrimonio, el parentesco de afinidad en primer grado en línea recta y la falta de competencia del juez o la inhabilidad de los testigos para presenciarlo.

- Para los curadores, creó la prohibición de casarse con sus pupilas sin que previamente rindiesen cuenta de su administración.

- Concretó las causales de nulidad del matrimonio que tienen el carácter de absolutas, y estableció la imposibilidad de sanearlas por acuerdo de voluntades o por el trascurso del tiempo.

- Concedió plena validez a los matrimonios católicos, aún los celebrados con anterioridad a la vigencia de la ley, y reconoció competencia a los jueces eclesiásticos para dirimir las causales matrimoniales sobre nulidad y separación de cuerpos.

- Creó una nueva reglamentación sobre el estado civil de las personas.

2. Ley 153 de 1887. En el derecho matrimonial, sus innovaciones más importantes fueron:

- Determina el procedimiento que se debe seguir para resolver las controversias que se susciten con ocasión del tránsito de una ley antigua a una ley nueva en casos de legitimación, estado civil, capacidad de la mujer casada, y otros aspectos de menor trascendencia del derecho matrimonial.

- Reconoce plenos efectos civiles a los matrimonios católicos celebrados con anterioridad a la vigencia de la ley, siempre y cuando no se violen derechos de terceros adquiridos de buena fe.

- Reafirmó la competencia de los jueces eclesiásticos para avocar el conocimiento de los juicios de nulidad

y divorcio de matrimonios católicos.

- Concedió a la madre el ejercicio de la patria potestad sobre sus hijos legítimos, para el caso de fallecimiento del padre.

- Adoptó un nuevo sistema para el reconocimiento de hijos naturales y determinó concretamente las obligaciones que surgen de la filiación natural, con la finalidad primordial de que pudiesen hacer efectivo su derecho de alimentos.

3. Ley 30 de 1888. Modificó en tres aspectos fundamentales el sistema hasta entonces vigente.

- Elevó a la categoría de causal de nulidad de pleno derecho del matrimonio civil, la celebración posterior de un matrimonio católico por parte de uno de los cónyuges.

- Reconoció la legitimidad de los hijos concebidos en matrimonio civil anulado por la celebración de un posterior matrimonio católico.

- Impuso al varón la obligación de contribuir con alimentos congruos al sostenimiento de quien había sido su

esposa en matrimonio civil anterior, disuelto por la celebración de un matrimonio católico posterior.

4. Ley 35 de 1888. Aprobatoria del Concordato firmado el 31 de Diciembre del año anterior, en la ciudad de Roma, entre su Santidad el Papa León XIII, representado por su secretario de Estado, cardenal Mariano Rampolla del Tindaro y don Rafael Núñez, presidente de Colombia, representado por don Joaquín Fernando Vélez, ministro plenipotenciario designado para el efecto. Mediante este Concordato, el Estado colombiano reconoció a la Iglesia Católica plena libertad e independencia, autoridad espiritual y jurisdicción eclesiástica sobre los católicos colombianos y la formación de gobierno y administración de acuerdo con sus propias leyes; se sancionó además la independencia de la legislación canónica con respecto de la civil; y el reconocimiento de la Iglesia, por parte del Estado, de su propia personería y capacidad para gozar y ejercer los derechos que le son propios. En cuanto al régimen matrimonial, se convino específicamente.

- El matrimonio que debía celebrar lo que profesasen la religión católica producía plenos efectos civiles respecto a las personas y bienes de los cónyuges y sus descendientes, solo cuando se celebrara de conformidad

con las disposiciones del Concilio de Trento. El acto de la celebración debía presenciarse el funcionario que la ley determinase, con el solo objeto de verificar la inscripción del matrimonio civil, a no ser que se tratara de matrimonio in articulo mortis, caso en el cual podía prescindirse de esta formalidad si no fuera fácil cumplirla, y remplazarla por pruebas supletorias. Era de cargo de los contrayentes practicar las diligencias relativas a la intervención del funcionario civil para el registro, limitándose la acción del párroco a hacerles oportunamente presente la obligación que la ley civil impone.

- Respecto de los matrimonios celebrados de conformidad con las disposiciones del Concilio de Trento y que surtían efectos civiles, se admitió como pruebas supletorias las de origen eclesiástico.

- Se asignaron a la exclusiva competencia de las autoridades eclesiásticas las causas matrimoniales que afectaran el vínculo matrimonial y la cohabitación de los cónyuges, así como las que se refieran a la validez de los esponsales. Los efectos del matrimonio se difirieron a la autoridad civil.

Este Concordato de 1887 fue subrogado por el celebrado

en 1973. (Ley 20 de 1974).

5. Ley 95 de 1890. Sobre reformas civiles, contempla, en el campo del derecho de familia, las siguientes:

- Otorgó a los notarios, y a falta de estos, a los secretarios de los concejos municipales, la función de verificar la inscripción del matrimonio en el registro civil.

- Facultó el juez de circuito para que, a petición de la esposa, decretara las medidas provisionales que estimara convenientes, encaminadas a evitar el menoscabo tanto de los bienes sociales como de los propios de la esposa administrados por el marido, lo cual se hace extensivo a las causas de divorcio del matrimonio católico.

- Le concedió exclusivamente al marido el derecho de impugnar la paternidad del hijo nacido de su esposa, durante el matrimonio, siempre que probase que en la época en que pudo llevarse a cabo la concepción no hacía vida conyugal con ella.

- Igualmente, facultó al marido para reclamar contra la legitimidad del hijo concebido por su esposa, cuando el nacimiento se hubiere verificado después del décimo

mes siguiente al día en que la mujer abandonó definitivamente el hogar.

6. Ley 8ª de 1922. Le reconoció a la mujer casada una incipiente capacidad, al concederle la administración directa de los bienes de uso personal e instrumentos propios de su profesión.

Adicionó las causales de separación de bienes con las del divorcio, además de la disipación y el juego habitual por hechos imputables al marido. Reconoció competencia al juez para decretar de plano medidas preventivas, a instancia de cualquiera de las personas facultadas por el Código; para pedir la separación de bienes sin exigir prueba alguna aún antes de propuesta la demanda respectiva (caso en que se debía proponer ante el mismo juez dentro de los 10 días siguientes), y la demanda de separación de bienes al día en que se hubiesen ordenado las medidas preventivas por el juez; de lo contrario caducaban.

La ley 8ª de 22 derogó la norma del Código Civil según la cual la esposa perdía su derecho a gananciales en caso de adulterio; le concedió al marido la administración de los bienes de su esposa cuando hubiese existido separación y durante el matrimonio, excepto sobre aque-

llos bienes que la mujer administrase separadamente, los que fuesen de uso personal o adquiriese después del divorcio. Por último, se reconoció a la mujer divorciada el derecho de usufructo sobre sus bienes, con la obligación de apropiarse una cuota racional destinada a la educación de sus hijos, la cual sería determinada por el juez. Esta ley fue derogada expresamente por el decreto 2820 de 1974.

7. Ley 54 de 1924 (Ley Concha). La tan discutida "Ley Concha" reglamentó el artículo XVII del Concordato de 1887, en cuanto al procedimiento a seguir para celebrar el matrimonio civil de católicos, estableciendo como requisito previo la apostasía ante el juez. Excluyó del cumplimiento de esta exigencia a los religiosos que hubieran recibido órdenes sagradas o se hallasen ligados con votos solemnes, quienes permanecían sometidos a las prescripciones del derecho canónico. Esta ley fue derogada por disposición del Concordato de 1973.

8. Ley 67 de 1930. Hizo extensivos a la enajenación de los derechos hereditarios del menor, los artículos del Código Civil que reglamentan la enajenación y gravamen de los bienes raíces del hijo de familia y del pupilo.

- Cosagró para la mujer casada y divorciada, el poder recobrar su plena capacidad de ejercicio.

9. Ley 70 de 1931. Desarrolla el mandato constitucional que defiere a la ley reglamentación del patrimonio de familia y autoriza su constitución, a favor de la esposa y los hijos, con la característica de no embargable.

10. Ley 28 de 1932. Sobre régimen patrimonial en el matrimonio, contempla:

- Sustituye el sistema matrimonial de bienes de la comunidad, restringida a muebles y gananciales, acogido por el Código, por el de participación de los gananciales; como consecuencia, le otorga plena capacidad a la mujer casada mayor de edad y la faculta para que administre los bienes que adquiere en igualdad de condiciones al marido; lo propio ocurre con el pasivo social.

- Prohíbe entre cónyuges la celebración de contratos relativos a inmuebles y las donaciones irrevocables, salvo el mandato general o especial.

- Confiere al marido la curaduría de su mujer casada no divorciada, en los casos de incapacidad de esta.

- Establece la separación provisional de bienes, para efectos de solucionar los problemas que surjan entre los cónyuges con el cambio de legislación.

- Determina el procedimiento que se debe seguir para dirimir las controversias que se susciten con la vigencia de la ley.

11. Ley 45 de 1936. Reorgánica de la filiación natural. Modifica sustancialmente el concepto de hijo natural, hasta entonces vigente.

- Elimina la distinción que el Código hacía respecto de los hijos extramatrimoniales, y hace extensivo el reconocimiento o cualquier clase de hijo.

- Reserva al padre del derecho de impugnar la legitimidad de un hijo nacido de su esposa.

- Enumera taxativamente las causales en que haya lugar a declarar judicialmente la paternidad natural; consagra una nueva definición de patria potestad y fija su contenido.

- Reestructura los regímenes hereditarios.

12. Ley 91 de 1936. En su texto contiene disposiciones sobre modificaciones y adiciones a la ley 70 de 1931, orgánica del patrimonio de familia.

13. Ley 92 de 1938. Reglamenta con el registro de estado civil de las personas y los funcionarios encargados de llevarlo. Fue derogada por el decreto 1260 de 1970.

14. Ley 266 de 1938. Autoriza a los extranjeros para que puedan contraer matrimonio ante sus respectivos agentes diplomáticos o consulares, y determina los requisitos que deben cumplirse para el efecto.

15. Decreto 1003 de 1939. Reglamentario de la ley 92 de 1938, sobre estado civil. Derogado también por el decreto 1260 de 1970.

16. Ley 68 de 1946. Aclaró los alcances de la ley 28 de 1932 en cuanto a la disolución de aquellas sociedades conyugales existentes al entrar en vigencia.

17. Ley 83 de 1946. Denominada Orgánica de la defensa del niño, contempla aspectos como la protección de menores; las sanciones de infracciones cometidas por estos y el procedimiento que se debe seguir sobre tales infracciones; normas sobre la patria potestad, guardas y ali-

mentos. Derogada por el decreto 2737 de 1989.

18. Decreto 1818 de 1964, sobre reformas al régimen de menores. Derogado por el decreto 2737 de 1989.

19. Ley 74 de 1968. Sobre pactos internacionales de derechos económicos, sociales y culturales y derechos civiles y políticos.

20. Ley 75 de 1968. Denominada comúnmente como Ley de la paternidad responsable, consta de tres partes fundamentales: la primera se refiere a la filiación. Por esta se introducen reformas al sistema del Código Civil, a la ley 45 de 1936, particularmente en el régimen de la investigación de la paternidad natural; a la ley 83 de 1946, al ejercicio de los derechos y al cumplimiento de las obligaciones derivadas de la patria potestad y de la adopción; fija la competencia de los jueces de menores para ciertos juicios de investigación de la paternidad. La segunda parte contempla las sanciones que deben aplicarse para los casos de incumplimiento de las obligaciones familiares o de parentesco. La tercera parte sienta las bases organizativas del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

21. Decreto 398 de 1969. por este decreto se reglamentó

la ley 75 de 1968, sobre la paternidad responsable.

22. Decreto 1260 de 1970. Contiene un nuevo estatuto sobre el estado civil de las personas.

23. Ley 20 de 1974. Por la cual se aprueba el Concordato y el protocolo final entre la República de Colombia y la Santa Sede en Bogotá el 12 de Julio de 1973, se trata el conocimiento de las causas de separación matrimoniales a los jueces del Estado y se deroga la "Ley Concha".

24. Ley 27 de 1974. Sobre creación y sostenimiento de centros de atención integral preescolar.

25. Decreto 2820 de 1974. Por el cual se otorgan iguales derechos y obligaciones a las mujeres y a los varones. Reglamenta la igualdad en cuanto al ejercicio de la patria potestad y de autoridad paterna; contiene disposiciones sobre edad para celebrar matrimonio, segundas nupcias, efectos del matrimonio, separación de cuerpos y bienes; emancipación, suspensión y terminación de la patria potestad, guardas, incapacidad, indignidad en el régimen sucesoral y sobre sociedad conyugal.

26. Ley 16 de 1972. Aprobatoria de la Convención America-

na sobre Derechos Humanos. Contiene disposiciones específicas referidas a la "protección a la familia" (art.17), "derecho al nombre" (art.18), "derechos del niño" (art.19), etcétera.

27. Ley 5ª de 1975. Contiene un nuevo estatuto sobre adopción. Crea dos especies de adopción: la simple y la plena. Derogado por el decreto 2737 de 1989.

28. Decreto 206 de 1975. Fija el procedimiento verbal para las causales que se susciten con ocasión de relaciones familiares.

29. Decreto 752 de 1975. Se reglamenta parcialmente la ley 5ª de 1975, sobre la adopción. Derogado por el decreto 2737 de 1989.

30. Decreto 772 de 1975. Se reforma y se corrigen muchas de las definiciones del decreto 2820 de 1974.

31. Ley 1ª de 1976. Establece el divorcio vincular para matrimonios civiles y los reglamenta; reforma diversos aspectos del régimen de separación de cuerpos, de separación de bienes y de alimentos, y fija normas sobre procedimiento; deroga las excepciones a la legitimación ipso iure.

32. Ley 27 de 1977. Estableció la mayoría de edad a los 18 años.

33. Ley 7ª de 1979. Sobre protección a la niñez.

34. Ley 51 de 1981. Aprobatoria de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

35. Ley 29 de 1982. Sobre "Igualdad de derechos herenciales de los hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos".

36. Decreto 902 de 1988. Sobre liquidación de herencias y sociedades conyugales ante notario.

37. Decreto 2458 de 1988. Sobre separación de cuerpos ante notario en el matrimonio civil.

38. Decreto 2668 de 1988. Sobre celebración de matrimonio civil ante notario.

39. Ley 54 de 1989. Sobre el nombre del hijo extramatrimonial.

40. Decreto 1556 de 1989. Sobre reformas a los trámites ante notario del matrimonio civil (decreto 1156 de 1989).

41. Decreto 1729 de 1989. Sobre reformar el decreto 902 de 1988 en cuanto a liquidación de herencias y sociedades conyugales.

42. Decreto 1900 de 1989. Sobre divorcio de matrimonio civil ante notario.

43. Decreto 2272 de 1979. Sobre organización de la jurisdicción de familia.

44. Decreto 2275 de 1989, modificatorio del artículo 5º del decreto 1900 de 1989 sobre divorcio de menores.

45. Decreto 2737 de 1989. Código del Menor.

4.9. SISTEMA ANTERIOR AL CONCORDATO DE 1973

Con ocasión de la vigencia del Concordato celebrado entre la Santa Sede y el Estado colombiano en 1887, de la ley 54 de 1924 "Ley Concha" y de otras disposiciones expedidas en aquella época, se había adoptado en Colombia un sistema matrimonial que guardaba cierta semejanza con el del matrimonio civil obligatorio para

quienes no profesasen esta religión; el sistema podía sintetizarse sobre las siguientes bases fundamentales:

Primera. Los católicos estaban obligados a contraer matrimonio de conformidad con los ritos de Concilio de Trento. Los no católicos, cualquiera que fuese el credo religioso que profesasen, debían someterse al régimen del matrimonio civil. Lo propio ocurría con los católicos que apostatasen de su religión.

Segunda. El matrimonio era indisoluble, sin importar que su origen fuese civil o religioso; solo estaba permitida la separación de cuerpos que el Código denominaba divorcio, por causas fijadas en la misma ley.

Tercera. Los católicos, para contraer matrimonio civil, tenían que apostatar públicamente de su religión.

Cuarta. El Estado colombiano reconocía la plena validez del matrimonio contraído por ciudadanos extranjeros ante sus respectivos agentes diplomáticos o cónsules de sus países, siempre y cuando se cumplierse la reglamentación especial establecida en nuestro derecho sobre el particular.

Quinta. De las causas de nulidad y separación de cuerpos

de matrimonios católicos correspondía conocer privativamente a los jueces eclesiásticos, conforme a la legislación de la Iglesia; las sentencias proferidas como culminación de tales juicios producían plenos efectos civiles.

Sexta. Las causas de separación y nulidad concernientes a matrimonios civiles eran de competencia de los jueces civiles.

Séptima. Las causas concernientes al régimen patrimonial del matrimonio eran de conocimiento exclusivo de los jueces civiles.

Octava. Constituían prueba principal del matrimonio, católico o civil, las actas de carácter civil expedidas por el funcionario competente; las partidas eclesiásticas tenían el carácter de supletorias.

4.10. REFORMAS INTRODUCIDAS POR EL CONCORDATO DE 1973

El Concordato de 1973 modificó algunos aspectos del régimen vigente, aunque mantuvo lo sustancial del sistema anterior.

- El Estado colombiano reconoce plenos efectos civiles al matrimonio católico, celebrado de conformidad con

las normas del derecho canónico.

- El Concordato derogó la "Ley Concha". Con ello se suprimió la apostasía como requisito previo para la celebración del matrimonio civil por católicos.

- Las causas relativas a la nulidad o a la disolución del vínculo de matrimonios canónicos, incluyendo las que se refieren al matrimonio rato y no consumado, son de competencia exclusiva de los tribunales eclesiásticos. Más que las sentencias y decisiones eclesiásticas produzcan efectos civiles, los tribunales civiles tendrán que decretar su ejecutoria.

- Las causas de separación de cuerpos de matrimonios católicos pasan a ser de competencia de los tribunales superiores de distrito, y en segunda instancia son de competencia de la Corte Suprema de Justicia.

- La partida eclesiástica deja de ser prueba supletoria; el matrimonio celebrado de conformidad con las normas del derecho canónico, solo producirá los efectos civiles señalados en la ley, con la respectiva inscripción en el registro civil.

En los demás aspectos el régimen posterior a 1887 perma-

nece vigente.

4.11. REGIMEN VIGENTE

Con la vigencia del Concordato de 1973 se instauró un nuevo régimen del matrimonio, que se estructura sobre los siguientes fundamentos:

- Los católicos, frente al Estado colombiano, pueden optar por el matrimonio eclesiástico, o someterse al régimen del matrimonio civil, sin previa apostasía de su religión. En uno u otro caso se producen plenos efectos civiles.

- Tanto el matrimonio civil como el católico dan origen a la sociedad conyugal, salvo el caso de matrimonios en el exterior, en países donde exista un régimen de bienes distinto del colombiano.

- El Estado colombiano, en virtud de la ley 266 de 1938, continúa reconociéndole plena validez a los matrimonios contraídos por extranjeros ante sus respectivos agentes diplomáticos o consulares.

- De las causas de nulidad de matrimonios católicos y de dispensa del matrimonio rato conocen privativa-

mente los jueces eclesiásticos, conforme a la legislación de la Iglesia.

Las causas de nulidad de los matrimonios civiles son de competencia de los jueces del Estado.

- Las causas de separación de cuerpos de matrimonios eclesiásticos son de competencia de los tribunales superiores de distrito judicial. No así los matrimonios civiles, que son de competencia de los jueces civiles de circuito. Esto fue modificado por el decreto 2272 de 1979 (art. 5^a, numeral 3) que le asigna al juez de familia competencia para conocer de estos asuntos.

- Constituye prueba única del matrimonio la copia del acta civil expedida por el notario respectivo.

- Los efectos tanto del matrimonio católico como del matrimonio civil se rigen por las leyes del Estado.

BIBLIOGRAFIA

- ALESSANDRI RODRIGUEZ, Arturo. Tratado práctico de las capitulaciones matrimoniales de la sociedad conyugal y de los bienes reservados de la mujer casada, Santiago de Chile, Imprenta Universitaria, 1935.
- ARBOLEDA VALENCIA, Hernán. El matrimonio civil de colombianos católicos en el exterior, Bogotá, Editorial Temis, 1967.
- BONNECASE, Julien. La filosofía del Código de Napoleón aplicada al derecho de familia, México, Editorial de José M. Cajicá, 1945.
- CONCILIO VATICANO II. Constitución dogmática de la Iglesia, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, Editorial Católica, S.A., 1976.
- FERNANDEZ CLERIGO, Luis. El derecho de familia en la legislación comparada, México, Unión Tipográfica Editorial Hispano Americana, 1947.
- GOMEZ, José. Nuevo régimen de bienes en el matrimonio, Bogotá, Editorial Librería Voluntad, 1942.
- MONROY CABRA, Marco Gerardo. Matrimonio civil y divorcio en la legislación colombiana, Bogotá, Editorial Temis, 1977.
- ORTEGA TORRES, Jorge. Código Civil, Bogotá, Editorial Temis, 1976.
- RODRIGUEZ FONNEGRA, Jaime. Régimen de bienes determinado por el matrimonio, Conferencias dictadas en el Cólegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Bogotá, 1945.
- SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel. Derecho de familia, Santiago de Chile, Editorial Nascimento, 1946.

VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho civil, t. v., Derecho de familia, Bogotá, Editorial Temis, 1977.

VELEZ, Fernando. Estudio sobre derecho civil colombiano, Tomo VIII, París, Imprenta París-América, 1973.