

DE
Hol



Barranquilla, Julio 1 de 1.993

Doctor
CARLOS DANIEL LLANOS S.
Decano de la Facultad de Derecho
Universidad Simón Bolívar
E. S. D.

Respetado Decano y Amigo :

Habiéndose desarrollado y corregido el trabajo de Investigación jurídica denominada "INNOVACIONES NORMATIVAS SOBRE EL DIVORCIO EN COLOMBIA" por lo egresados OLGA SOFIA FLOREZ - VASQUEZ y MARTHA CECILIA SALGADO VERGARA, por medio de la presente me permito dar concepto favorable porque en su elaboración se realizó una Investigación satisfactoria con el fin de conocer el tema y dominar la lexicografía utilizada, observándose las exigencias para esta labor.

Una vez más expreso sinceramente mis agradecimientos a usted por mi designación como asesor.

De usted, con todo respeto



AMADO GOMEZ RANGEL
C.C.No.523.156 de Medellín
T.P. 29.604 de Minjusticia

INNOVACIONES NORMATIVAS SOBRE EL DIVORCIO EN COLOMBIA

OLGA SOFIA FLOREZ VASQUEZ
MARTHA CECILIA SALGADO VERGARA

BARRANQUILLA
CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO

"SIMON BOLIVAR"
FACULTAD DE DERECHO

1993

INNOVACIONES NORMATIVAS SOBRE EL DIVORCIO EN COLOMBIA

OLGA SOFIA FLOREZ VASQUEZ
MARTHA CECILIA SALGADO VERGARA

Trabajo de Grado presentado
como requisito parcial
para optar al título
de: ABOGADAS

BARRANQUILLA

CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO

"SIMON BOLIVAR"

FACULTAD DE DERECHO

1993

Nota de Aceptación

Presidente del Jurado

Jurado

Jurado

Barranquilla, Julio de 1.993

AGRADECIMIENTOS

Los autores expresan sus agradecimientos:

- A DIOS, por habernos dado la fortaleza necesaria para alcanzar la meta propuesta.
- A AMADO GOMEZ RANGEL, quien con sus enseñanzas nos mostró el camino para escalar un peldaño más en la vida, con su orientación y apoyo nos fue posible la realización de este trabajo.
- A Todas aquellas personas que en una u otra forma colaboraron en la realización del presente trabajo.

DEDICATORIA

Con especial cariño, dedico este triunfo a mi madre BELCY quien con su comprensión y continuo apoyo me fue posible la meta que hoy he alcanzado.

A mi Padre y mis Hermanos que en todo momento me brindaron su apoyo, y a todas aquellas personas que sin esperar ninguna recompensa me supieron ayudar y dar fuerzas para seguir adelante.

OLGA SOFIA.

DEDICATORIA

Dedico este triunfo a la memoria de mi padre, quien sembró el espíritu de superación en cada instante de mi vida, a mi madre MARIA, quien con sus esfuerzos y sacrificios contribuyó a que lo que fué sueño un día hoy se convierta en una realidad.

A EDGAR, quien me da fuerzas y el apoyo necesario para que cada amanecer me proponga abrir un nuevo horizonte, al ser que llevo en mi vientre, quien será motivo para que cada día me proponga nuevas metas, A mis Hermanos y demás Familiares quienes me supieron comprender en los momentos difíciles de la carrera.

MARTHA CECILIA .

TABLA DE CONTENIDO

	pág..
0. INTRODUCCION	1
0.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	3
0.2. IMPORTANCIA Y JUSTIFICACION DE LA INVESTIGACION	7
0.3. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACION	8
0.3.1. Objetivo General	8
0.3.2. Objetivos Específicos.	8
0.4. DELIMITACION DE LA INVESTIGACION	9
0.4.1. Delimitación de la Investigación	9
0.4.2. Delimitación Espacial	9
0.5. METODOLOGIA	9
0.5.1. Método y Tipo de Estudio.	9
0.5.2. Técnicas utilizadas	9
0.6. MARCO TEORICO	10
0.7. MARCO CONCEPTUAL	14
0.8. HIPOTESIS	15
0.8.1. Hipótesis General	15
0.8.2. Hipótesis Específicas	15
1. ANTECEDENTES LEGALES	17

	pág.
2. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL	21
3. LEY 25 DE 1.992	25
3.1. CAUSALES DE DIVORCIO	26
CONCLUSIONES	35
BIBLIOGRAFIA	37

0. INTRODUCCION

La Institución del divorcio en el campo del Derecho como solución a desaveniencias conyugales, o como sanción a los cónyuges por comportamientos que desmoronan su relación y hacen imposible la vida en común, ha evolucionado.

Específicamente en Colombia la Ley 1ª de 1.976 reformó el Artículo 154 del Código Civil, instaurando el divorcio - vincular para el matrimonio civil únicamente. El legislador consideraba intocable el matrimonio celebrado según los Ritos de Trento; y después de varios infructuosos amagues de reformas, la Asamblea Nacional Constituyente reunida en el año de 1.991 decide introducir en la Constitución Política de Colombia la cesación de efectos civiles de los matrimonios religiosos, esto sólo afecta por el momento a los celebrados dentro de la jurisdicción de la - Iglesia Católica según los Ritos de Trento.

En desarrollo de dicha disposición, en el Congreso hace carrera un proyecto que culmina convirtiéndose en la Ley 25 del 17 de Diciembre de 1.992, que reformando la norma de

1.976, reglamenta el Artículo 42 de la Constitución Política en sus Incisos 6º, 7º, 8º, 9º y 10º, estableciendo los efectos jurídicos de matrimonios religiosos, las causales de divorcio del matrimonio civil y la cesación de efectos civiles de los primeros. La Ley 25, además de las causales de divorcio del Artículo 4º de la Ley 1º de 1.976, instituye a éstas algunas reformas, y el consentimiento de ambos cónyuges y la separación de cuerpos de hecho o judicialmente decretada por más de dos años, como nuevas causales de disolución del vínculo civil y la cesación de los efectos civiles de todo matrimonio religioso, además de otras innovaciones.

La Ley 25 de 1.992 es el núcleo alrededor del cual se desarrolla el trabajo de investigación, partiendo obviamente de su origen, que no es más que el fundamento constitucional, sobre el cual descansa dicha reglamentación; las nuevas causales de divorcio pueden estudiarse sólo en su redacción objetiva porque sus efectos familiares y sociales podrán evaluarse únicamente después de un tiempo prudencial de su aplicación, cinco o diez años.

0.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

En un amplísimo sentido sociológico, el matrimonio es considerado como una institución social constituida por la relación de un hombre y una mujer, reconocida y protegida por la costumbre y por la Ley, y de la cual se desprenden determinados derechos y deberes por parte de las personas que lo contraen y de los hijos que de ella nacen.

Dicha relación exige seguridad y estabilidad, lo que le es otorgado por el reconocimiento y protección constitucional en nuestra Nación; categóricamente se puede afirmar que el matrimonio cuenta con aquellas garantías legales necesarias para su desarrollo como germen de la familia y célula fundamental de la sociedad colombiana. Pero como ocurre con todas las instituciones conformadas por seres humanos, se puede deteriorar y no resultar el estado ideal; es por ello que ante la institución del matrimonio existe la del divorcio y la separación de cuerpos de hecho o judicialmente decretada.

Bajo el régimen romano, una de las causas de disolución

del vínculo conyugal era el divorcio; en los primeros tiempos en que la potestad de la "manus" iba casi siempre anexa al matrimonio, el divorcio se hacía bastante difícil en la práctica. Fué sólo cuando ambos cónyuges estuvieron en plano de igualdad jurídica, se generalizó el divorcio vincular, consistente en el rompimiento absoluto y definitivo de la unión conyugal. Según este régimen, el divorcio vincular podía darse por dos modos distintos: la "bona gratia", consistente en el mutuo disenso de los cónyuges que de esa manera consentían en disolver el matrimonio; y por repudiación, que era la voluntad manifestada por uno de los cónyuges, marido o mujer, de romper el vínculo conyugal, que con el correr del tiempo exigió una causa para proceder. Así mismo todas las legislaciones del mundo han reglamentado las desaveniencias matrimoniales, y el divorcio se puede constituir en un castigo o en una solución.

La justificación de la existencia del divorcio es la no realización de los objetivos de la unión conyugal. Bueno es recordar que nuestro legislador contempla el matrimonio como contrato solemne que para un hombre y una mujer tiene como fines el vivir juntos, procrear entre sí, y el ofrecimiento de auxilio y ayuda mutuos. Y la amplia gama de aspiraciones y necesidades del ser humano no se pueden resumir en el ámbito de esa unión, pero así mismo no se puede descartar éste como el apropiado para la búsqueda de sa

tisfacciones, y una vez realizadas disolver la situación que ya no presta ningún beneficio.

La institución matrimonial se concibe segura, y regularmente estable en el tiempo, porque sólo así puede conformarse una familia; pero un hombre y una mujer pueden acceder contraer el vínculo mativados por el interés de mejorar su situación económica y una vez conseguido el propósito decidir la disolución del matrimonio, que en la actualidad se puede hacer aduciendo como causal de divorcio del matrimonio civil, o como causal de cesación de efectos civiles del matrimonio religioso, la señalada en el Numeral 9) del Artículo 6º de la Ley 25 del 17 de Diciembre del año 1.992: "El consentimiento de ambos cónyuges manifestado ante Juez competente y reconocido por éste mediante sentencia". No es propiamente estabilidad y seguridad lo que se le ofrece a la institución matrimonial.

Otra de las causales contempladas en la nueva norma que le resta seguridad jurídica y cimientos fuertes donde apoyarse al matrimonio, es "la separación de cuerpos, judicial o de hecho, que haya perdurado por más de dos años", que puede ser igualmente utilizada para disolver uniones pre-utilizadas dolosamente en la consecución de beneficios.

Con anterioridad a la existencia de la Ley 25 de 1.992, los

matrimonios venidos a menos podían recurrir a los Procesos de Separación de Cuerpos y de Separación de Bienes si habían contraído matrimonio canónico, y al divorcio en caso del matrimonio civil, pero la realidad muestra que el porcentaje de matrimonios, de una u otra clase, desmoronados es alto y desproporcional al porcentaje de aquellos en igual situación y con solución jurídica de sus miembros, más amplio es el número de hombres y mujeres en situación irregular ante la Ley por estar unidos en matrimonio con una persona, no vivir con ella y si hacerlo con otra distinta, que pueda estar o no en la misma situación.

Entonces, ¿Va la Ley 25 de 1.992 en franca contradicción con los fundamentos constitucionales contemplados en el Capítulo 2 del Título referente a los Derechos Sociales, en el Inciso Segundo del Artículo 42, y los Incisos Primero y Segundo del Artículo 44 de la Constitución Política de Colombia?

¿Son las causales de separación de cuerpos judiciales o de hecho por más de dos años y del consentimiento de ambos cónyuges, soluciones facilistas para las desavenencias surgidas dentro de la unión conyugal?

¿Las dos causales anteriores anotadas son caminos por los que pueden optar los cónyuges y los padres para evadirse

de sus deberes y obligaciones plenas y hacerlas más holgadas?

¿Las nuevas causales de divorcio-cesación de efectos civiles pueden convertirse en un factor determinante para el surgimiento de los matrimonios fáciles, rápidos o desechables dentro de la sociedad colombiana?.

¿Representa la Ley 25 de 1.992 la verdadera y efectiva solución de aquellas personas en situación irregular ante la Ley por encontrarse dentro de un matrimonio desavenido?.

0.2. IMPORTANCIA Y JUSTIFICACION DE LA INVESTIGACION

Por representar un alto porcentaje la celebración del vínculo matrimonial por medio de los Ritos de Trento dentro de la congregación católica en Colombia, la cantidad de uniones venidas a menos, y por ser el matrimonio uno de los fundamentos para la formación del núcleo familiar respaldado por la Ley, se justifica que sea la Ley 25 de 1.992, sobre los efectos jurídicos de matrimonios religiosos, objeto del desarrollo de un trabajo de investigación.

Además, teniendo en cuenta que sería la separación de cuerpos de hecho o judicialmente decretada por más de dos años, la causal que con mayor frecuencia se aduzca para solici -

tar la cesación de efectos civiles del matrimonio religioso, y el consentimiento de ambos cónyuges, las dos causas más fáciles de aceptar por los Jueces de Familia y Promiscuos de Familia, es importante analizar e interpretar la nueva forma por medio de una investigación que represente un cabal entendimiento de las reformas y las nuevas causales de divorcio - cesación de efectos civiles de los matrimonios civil y religioso.

0.3. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACION

0.3.1. Objetivo General. ANalizar los alcances de carácter familiar y social que puede traer la vigencia y aplicación de la Ley 25 de 1992, dentro de la estabilidad del vínculo matrimonial.

0.3.2. Objetivos Específicos .

- Describir y explicar cada una de las innovaciones normativas dentro del divorcio en Colombia.
- Establecer los efectos jurídicos y sociales a raíz de la aplicación de la nueva norma.
- Diferenciar la redacción de algunas causales y las nuevas contempladas, entre el antiguo y el nuevo régimen.

0.4. DELIMITACION DE LA INVESTIGACION

0.4.1. Delimitación Temporal. El trabajo de investigación tiene como objeto normativo la Ley, que rige desde el día 17 de Diciembre del año 1.992, con algunos apuntes referenciales a antecedentes legales.

0.4.2. Delimitación Espacial. La norma citada hace parte de la nueva legislación vigente en la República de Colombia, dirigida a regir lo concerniente a las causales y proceso de divorcio y cesación de efectos civiles de los matrimonios civiles y religiosos.

0.5. METODOLOGIA

0.5.1. Método y Tipo de Estudio. La investigación se desarrollará utilizando un método deductivo, en el que el autor describirá la realidad normativa y social preexistente, y posteriormente procederá a analizar el reciente régimen, su aplicación y posibles consecuencias.

0.5.2. Técnicas utilizadas. El trabajo de Investigación será realizado gracias a la utilización de las siguientes técnicas, entre otras:

- Información legislativa.
- Información Bibliográfica.
- Información jurisprudencial, y
- Entrevista (informal).

0.6. MARCO TEORICO

La Constitución de Colombia contempla en su Artículo 42,

....Las formas del matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los deberes y derechos de los cónyuges, su separación y la disolución del vínculo, se rigen por la Ley civil.

Los matrimonios religiosos tendrán efectos civiles en los términos que establezca la Ley.

Los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a Ley civil.... (1).

El legislador de 1.991 consagró expresamente los derechos de los menores,

ARTICULO 44. Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación

¹ CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA. Título II De los Derechos, las Garantías y los Deberes, Capítulo 2 De los Derechos Sociales, Económicos y Culturales, Artículo 42, Incisos 6º, 7º y 8º.

y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.

Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás (2).

En desarrollo de lo contemplado en el Inciso 8º del Artículo 42 de la Constitución Política, se reglamentan los efectos jurídicos de los matrimonios religiosos, con la expedición y entrada en vigencia de la Ley 25 del 17 de Diciembre de 1.992,

ARTICULO 5º.- El artículo 152 del Código Civil, quedará así.... Los efectos civiles de todo matrimonio religioso cesarán por divorcio decretado por el Juez de Familia o Promiscuo de Familia.... (3)

2. CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA. Título II de los Derechos, las Garantías y los Deberes, Capítulo 2 de Los Derechos Sociales, Económicos y Culturales, Artículo 44.

3. LEY 25 de 1.992. Efectos Jurídicos de Matrimonios Religiosos, Artículo 5º, Inciso Segundo.

La Ley 25 de 1.992 introdujo nuevas causales de divorcio,

ART. 6º.- El artículo 154 del Código Civil, modificado por la Ley 1º de 1.976, quedará así:

"Son causales de divorcio....

8) La separación de cuerpos, judiciales o de hecho, que hayan perdurado por más de dos años.

9) El consentimiento de ambos cónyuges manifestado ante Juez competente y reconocido por éste mediante sentencia" (4).

El Artículo 7º de la citada Ley consagra: referencia a normas procedimentales con atención a la competencia de los Jueces de Familia y Jueces Promiscuos de Familia:

El parágrafo 1º del Art.427 del Código de Procedimiento Civil se adicionará en el siguiente numeral:

6) La cesación de los efectos civiles de los matrimonios religiosos.

el Literal b) del Art. 5º del Decreto 2272 de 1989, quedará así:

b) Del divorcio, cesación de efectos civiles y separación de cuerpos, de mutuo acuerdo.

El numeral 1º del Art.5º del Decreto 2272 de 1.989 quedará así:

De la nulidad y divorcio de matrimonio civil y de la cesación de efectos civiles de matrimonio religioso (5).

⁴ LEY 25 de 1.992, Artículo 6º Numerales 8) y 9).

5. LEY 25 de 1.992, Artículo 7º

El consentimiento de ambos cónyuges como causal de divorcio es la consagración del mutuo acuerdo que anteriormente estaba encubierto con la separación de cuerpos judicial por dos años, como acertadamente lo comenta el Doctor Arturo Valencia Zea. en su obra Derecho de Familia,

.... No se permite, en principio, el divorcio por mutuo consentimiento. Sin embargo, no debe olvidarse que la causal 8ª autoriza el divorcio por la separación de cuerpos decretada judicialmente y que haya durado más de dos años. En efecto, la nueva Ley permite obtener judicialmente la separación de cuerpos por mutuo consentimiento (C.C., art. 165, ord.2ª). Si en forma directa no se puede pedir el divorcio por consentimiento mutuo, por lo menos en forma indirecta sí se puede. (6)

La DOctora Stella Burbano de GARCÍA señala en su obra Matrimonio, Divorcio y Separación de Cuerpos a favor del Divorcio y la Separación de Cuerpos:

a) El Derecho, la normatividad jurídica de un Estado, es un conjunto de disposiciones que cada legislador va dictando con el fin de regular mejor las relaciones de los asociados, buscando siempre el bien común, cualquier ley consagra el divorcio, no puede excluirse de estas características. Es por eso que el legislador del 76, con el ánimo de amparar, defender y fortalecer más la institución del matrimonio, preservándola de aquellos fenómenos -

⁶ VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho Civil. Tomo V Derecho de Familia, eª Edición del Matrimonio, Disolución del Matrimonio y de la Comunidad Doméstica, Causales de Divorcio, Editorial Temis, Bogotá-Col., 1.978.

que le son contrarios a su esencia y a sus altos - fines, después de un profundo análisis de la realidad nacional, ha querido legislar sobre hechos, que en su concepto son suficientes para imposibilitar la continuidad matrimonial.

b) De la misma manera, cuando el legislador establece respecto a otros contratos "Causales para su terminación", guardando las debidas comparaciones, no podemos concluir que la finalidad del legislador sería "abolir" aquellos contratos, como tampoco al establecer "causales de Divorcio" ha sido la de "abolición del Matrimonio".

c) Desde un punto de vista metafísico, el divorcio no pretende acabar con el matrimonio, porque sería tanto como pretender "abolirse a sí mismo"; la existencia del divorcio presupone la del matrimonio - porque como se dijo, el divorcio es separar lo que está unido, y si no existe la unión no puede existir la separación. Es más, afirmaríamos que: "El divorcio existe porque existe el matrimonio". (7)

0.7. MARCO CONCEPTUAL

DIVORCIO: Ruptura del vínculo matrimonial en vida de los cónyuges, a solicitud de uno cualquiera de ellos o de ambos, mediante decreto judicial.

CESACION DE EFECTOS CIVILES: Suspensión definitiva de los efectos que concede la Ley a raíz de la celebración del matrimonio.

⁷ BURBANO DE GRACIA, Stella. Matrimonio, Divorcio y Separación de Cuerpos. Librería Jurídica Wilches, Bogotá D.E.- Colombia. 1.978.

SEPARACION DE CUERPOS: Incumplimiento de la obligación de cohabitación de los cónyuges, por decreto judicial o de hecho.

EFFECTOS CIVILES MATRIMONIALES: Consecuencias mediatas e inmediatas de la celebración del matrimonio: Cohabitación, fidelidad, socorro, ayuda mutua, constitución de la sociedad, legitimidad de los hijos, y estado civil de casados.

CAUSALES DE DIVORCIO: Hechos o motivos que autorizan para efectuar la solicitud de disolución del vínculo matrimonial civil o la cesación de los efectos civiles del matrimonio canónico.

0.8. HIPOTESIS

0.8.1. Hipótesis General. La Ley 25 de 1.992 va en franca contradicción con los fundamentos constitucionales contemplados en el Capítulo 2 del Título referente a los Derechos Sociales, en el Inciso Segundo del Artículo 44 de la Constitución Política de Colombia.

0.8.2. Hipótesis Específicas. Las causales de separación de cuerpos judicial o de hecho por más de dos años y del consentimiento de ambos cónyuges, son soluciones facilistas para las desaveniencias surgidas dentro de las unión -

conyugal.

Las dos causales anteriores anotadas son caminos por los que pueden optar los cónyuges y los padres para evadirse de sus deberes y obligaciones plenas y hacerlas más holgadas.

Las nuevas causales de divorcio-cesación de efectos civiles pueden convertirse en un factor determinante para el surgimiento de los matrimonios fáciles, rápidos o desechables dentro de la sociedad colombiana.

La Ley 25 de 1.992 no representa la verdadera y efectiva solución de aquellas personas en situación irregular ante la Ley por encontrarse dentro de un matrimonio desavenido.

1. ANTECEDENTES LEGALES

El camino recorrido por el legislador colombiano para llegar hasta la expedición de la Ley 25 de 1.992 no ha sido muy fructífero en normas encaminadas a solucionar los problemas conyugales por la vía de la desintegración de la pareja y disolución del vínculo matrimonial por medio del divorcio.

En Colombia se implantó el matrimonio civil en 1.886, aún con renuencia social y religiosa; pero no se pensaba ni remotamente en la posibilidad de la implantación del divorcio. La resistencia a la institución del divorcio se convirtió hasta en bandera política de los candidatos presidenciales, y sólo hasta el año de 1.976 hubo disposición política en el Congreso para discutir un proyecto de ley que contemplara causales de divorcio para el matrimonio civil, ya que el matrimonio canónico era intocable por reserva del Concordato.

La Ley 1ª de 1.976 estableció la disolución del matrimonio por muerte presunta o real de uno de los integrantes de la

pareja, o por el divorcio declarado judicialmente; concierne a la disolución del vínculo matrimonial, por lo mismo como nunca antes había sucedido en la legislación colombiana, los cónyuges se encuentran otra vez ante la posibilidad de volver a casarse.

Las causales contenidas en la Ley 1ª de 1.976 tienen un carácter facultativo para el juez, ya que el Art. 5º de dicha norma que modificó el Art. 155 confiere al Juez la facultad discrecional para decretar el divorcio cuando las causales graves hayan sido plausiblemente demostradas, y ocasionado un desquiciamiento profundo de la comunidad matrimonial y no sea posible un restablecimiento.

El Art. 4º de la Ley 1ª de 1.976 estableció como causas de divorcio :

- Las relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de los cónyuges, excepto se hayan consentido, facilitado o perdonado por el otro. Se establece la presunción de ellas por la celebración de un nuevo matrimonio de cualquier forma y eficacia.
- El que el Padre o esposa, madre o esposa incumpla con sus deberes legales de forma grave e injustificado.

- Los actos que constituyan ultrajes, trato cruel y maltramientos de obra, pero pone la condición de que con éstos se ponga en peligro la salud, la integridad corporal o la vida de uno de los cónyuges o de sus descendientes, o se hagan imposibles la paz y el sosiego doméstico.
- La embriaguez habitual por parte de uno de los cónyuges.
- El hábito compulsivo de consumir sustancias alucinógenas o estupefacientes que no sean por prescripción médica.
- Una enfermedad o anomalía grave e incurable física o síquica de uno de los cónyuges, siempre que represente un peligro para la salud moral o física del otro cónyuge e imposibilite la comunidad matrimonial, esta es otra causal condicionada.
- La conducta de uno de los cónyuges que tienda a corromper o pervertir al otro o a un descendiente, o a personas que se encuentren bajo su cuidado y convivan bajo el mismo techo.
- La separación de cuerpos decretada judicialmente que perdure por más de dos años.
- Y, la condena privativa de la libertad superior a cuatro

años por delito común de uno de los cónyuges, siempre que el Juez conozca del divorcio lo califique como atroz o infamante. Lo curioso es que en la legislación no hay clasificación de delitos comunes, atroces o infamantes.

2. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL

En el contenido de la Constitución de 1.886 no se encontraba ninguna referencia a la institución del matrimonio civil o canónico.

Por ello es de carácter revolucionario, y según algunos fuera de los parámetros constitucionales porque consideran como materia de las leyes particulares la institución matrimonial, el hecho que la Asamblea Constituyente convocada por medio del voto popular para la reforma redacción y expedición de la Nueva Constitución Política de Colombia incluyera entre sus artículos unos directamente concernientes a la familia, su formación, el matrimonio, su celebración en diferentes forma y disolución.

La Constitución Política colombiana en su Título II De los Derechos, las Garantías, y los Deberes, en el Capítulo 2 De los Derechos Sociales, Económicos y Culturales, contempla lo concerniente a la familia, y llega a instituir la cesación de los efectos civiles de todos los matrimonios por el Divorcio.

El Artículo 42 de la Carta reconoce como núcleo fundamental de la sociedad a la familia, que se puede constituir por - vínculos naturales o jurídicos, sea que un hombre y una mujer decidan libremente contraer matrimonio, o que voluntaria y responsablemente opten por conformarla. Se garantiza la protección a dicha institución tanto del Estado como de la sociedad, determinando que su honra, la dignidad y la intimidad son violables, que las relaciones familiares tienen como bases la igualdad de derechos y deberes de la pareja y el respeto recíproco entre sus integrantes. Se Establecen iguales derechos y deberes para los hijos procreados dentro del matrimonio o fuera de él, adoptados, o procreados naturalmente o con asistencia científica, y se conmina a la reglamentación legal de la progenitora responsable ; la pareja tiene derecho a decidir libre y responsablemente el número de hijos que quiera tener y estará en el deber de sostenerlos y educarlos mientras sean menores o impedidos.

El Inciso Sexto del comentado Artículo 42 de la Constitución Política expresa que las formas de matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los deberes y derechos de los cónyuges, su separación y la disolución del vínculo serán materia del régimen de la Ley Civil.

A continuación, el Inciso Séptimo establece que los matri-

monios religiosos tendrán efectos civiles en los términos que sean establecidos por la Ley Civil.

Y la institución constitucional del divorcio la contiene - el Inciso Octavo del mencionado Artículo expresando que los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio - con arreglo a la Ley Civil.

En concepto de los Constituyentes el Concordato, el Tratado Internacional ante el Vaticano y la República de Colombia no podía estar por encima de la Constitución Política de la República, siendo ésta la norma suprema no estaba ajustado a la equidad que los ciudadanos colombianos estuvieran sometidos primeros a una norma de otro Estado y no a la propia y que el Estado colombiano reconociera así y cediera parte de su soberanía. Fué por ello que le extraen la potestad canónica de los efectos civiles del matrimonio canónico, y abren las compuertas para una reforma concordataria entre las altas partes tratantes. Se igualan ante la Ley Civil los dos matrimonios tanto en sus efectos civiles como en su cesación.

No hay que olvidar que el único matrimonio religioso reconocido legalmente con efectos civiles es el celebrado con las formas de los Ritos de Trento, aunque también en la Nueva Constitución se reconoce igualdad religiosa hasta el

momento ninguna otra congregación religiosa ha suscrito
tratado con el Estado colombiano para establecerlos.

3. LEY 25 DE 1.992

El Inciso Octavo del Artículo 42 de la Constitución Política debía reglamentarse por medio de una Ley expedida por el Congreso de la República ; es así como con una gran afluencia de proyectos y álgidas discusiones en el desarrollo de las diferentes sesiones, el Congreso aprueba y el Presidente de la República sanciona la Ley de Divorcio que entró en vigencia a partir del día 17 de Diciembre de 1.992.

La Ley 25 establece las causales de divorcio y cesación de efectos civiles para todos los matrimonios sea cual sea su forma de celebración, siempre y cuando se encuentren legalmente reconocidos por el Estado colombiano.

El Art. 1º de la Ley 25 de 1.992 establece plenos efectos jurídicos de matrimonios religiosos celebrados conforme a los cánones o reglas de la confesión o iglesia que haya suscrito para ese efecto concordato o tratado de derecho internacional o convenio de Derecho Público Interno con el Estado colombiano.

El Artículo 152 del Código Civil quedó modificado por el Artículo 5º de la norma estudiada con dos incisos que expresan que los efectos civiles de todo matrimonio religioso cesarán por divorcio decretado por el Juez de Familia o Promiscuo de Familia; y en materia del vínculo de los matrimonios religiosos regirán los cánones y normas del correspondiente ordenamiento religioso.

En cuanto a las causales de divorcio, la nueva norma dejó intactas algunas tal y como estaban previstas en la Ley 1ª de 1.976, otras con algunas modificaciones que las hace flexibles y acorde con la prueba real, y otras totalmente nuevas dentro del campo legislativo colombiano.

3.1. CAUSALES DE DIVORCIO

Las siguientes causales pueden ser incoadas con el fin de conseguir la disolución del matrimonio civil por divorcio judicialmente decretado, o la cesación de los efectos civiles de todo matrimonio religioso por divorcio decretado judicialmente.

El Numeral 1) del Artículo 6º de la Ley 25 señala que las relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de los cónyuges, excepto en caso que el cónyuge demandante las haya consentido, facilitado o perdonado.

Esta causa quedó redactada de igual forma como se traía - desde la legislación del año 76 en su primera parte, porque lo concerniente a la presunción de las relaciones sexuales extramatrimoniales por la celebración de un nuevo matrimonio por uno de los cónyuges quedó suprimida, aunque es obvio pensar que sigue siendo un suceso que presume la constitución de la causal, igual que el nacimiento de un hijo extramatrimonial, o el establecimiento de una vivienda distinta de la conyugal.

Las relaciones sexuales extramatrimoniales pueden desarrollarse o no en forma de unión marital o de cohabitación de los sujetos, dicha situación debe acreditarse por quien la alega en juicio, no necesariamente con la prueba directa de los actos sexuales repetidos lo que es casi imposible por su carácter íntimo y privado, pero si con la prueba de los hechos concretos y continuados tales como la comunidad de vivienda, frecuentes visitas ante los sujetos, la asistencia económica prestada por el hombre a su amante, el tratamiento personal que se den en público o en círculos privados. Tales hechos y otros similares y las circunstancias de modo, tiempo y lugar de los mismo, expuestos por testigos, son los que permiten al Juez de Familia si las alegadas relaciones sexuales extramatrimoniales entre el cónyuge acusado y la otra persona existe realmente o no.

Es una causal que sólo puede ser aducida por el cónyuge que no haya dado lugar a esos hechos, dentro de un término de un año desde cuando tuvo conocimiento de los mismo, y en todo caso podrá alegarla dentro de los dos años siguientes a su ocurrencia. Según algunos juristas la caducidad de un año establece en el fondo un perdón hacia el cónyuge culpable, y aunque no se justifique que se haya ampliado dicha caducidad a dos años sin distingo que los hechos hayan sido conocidos o no por el otro cónyuges, pero también resulta factible pensar que después de dos años no hay razón para legitimar a las partes para intentar la pretensión de divorcio por cuanto no se justifica que después de ese largo tiempo del adulterio cometido se pretenda el divorcio.

La segunda causal de divorcio quedó en la nueva Ley de Divorcio con la misma concepción de la Ley 1ª de 1.976 ; es el grave e injustificado incumplimiento por parte de alguno de los cónyuges de los deberes que la ley les ha impuesto para cumplir como cónyuges y como padres de familia.

La causal de abandono de los deberes de esposo o padre, o de esposa o madre se da cuando injustificadamente el sujeto abandona cualquiera de sus deberes indispensables para la vida matrimonial; el incumplimiento debe ser grave e injustificado, o sea, para que la causal exista deben concu-

rrir amabas circunstancias, las cuales en cada caso debe ser apreciadas por el Juez de conocimiento y aprobadas por el Cónyuge que las alega. Para aducirla como causal de divorcio la acción debe iniciarse dentro del término de un año contado desde cuando sucedieron los hechos que la configuran.

Los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra, así escuetamente se constituyen en la tercera causal de divorcio.

A diferencia de lo contemplado en el Numeral 3 del Artículo 4º de la Ley 1º de 1.976, no se prevee por parte de la norma que los hechos deben el carácter de graves y producir consecuencias como son peligro para la salud la integridad corporal o la vida de uno de los cónyuges, o de sus descendientes, o se hacen imposible la paz y el sosiego domésticos; lo cual quería decir que sin dichas consecuencias debidamente probadas no podía constituirse la causal y por lo mismo no se podía incoar.

Ahora con la ocurrencia de los ultrajes, trato cruel y maltrato de obra aislado o no, y sin ninguna otra característica que el suceso mismo se puede iniciar la acción de divorcio, siempre y cuando sea dentro del término de un año desde cuando sucedieron los hechos.

Las acusales de los Numerales 4) y 5) quedaron con la misma redacción y concepción con que se encontraban en la normatividad del año 76. La embriaguez habitual de uno de los cónyuges; y el uso habitual de sustancias alucinógenas o estupefacientes que no sean de prescripción médica. Estas causales también tienen una caducidad de un año contado a partir de cuando sucedieron.

El Numeral 6) contempla como causal de divorcio toda enfermedad o anormalidad grave e incurable, física o psíquica - de uno de los cónyuges, que ponga en peligro la salud mental o física del otro cónyuge e imposibilite la comunidad matrimonial.

También en esta se encuentran circunstancias que deben concurrir, en efecto, no basta que uno de los cónyuges padezca de alguna afección grave e incurable de tipo físico o síquico, para que el otro demande el divorcio, se requiere que dicha afección ponga en peligro su salud mental o física, y que además haga imposible la comunidad matrimonial.

Para esta causal no se establece término de caducidad por cuanto la permanencia en el tiempo de la afección depende de muchos factores y el sentimiento de solidaridad del otro cónyuge influye para la consideración del divorcio.

La Séptima causal la configura toda conducta de uno de los cónyuges tendientes a corromper o prevenir al otro, a un descendiente o a personas que estén a su cuidado y convivan bajo el mismo techo.

Caduca dentro del término de un año contado desde cuando el otro cónyuge tuvo conocimiento de lo hechos y en todo caso sólo podrá alegarse dentro de los dos años siguientes a su ocurrencia.

El Numeral 8) contempla la causal de la separación de cuerpos judicial o de hecho, que haya perdurado por más de dos años.

Esta causal se amplió para dar cabida a la separación de cuerpos de hecho, porque anteriormente sólo se consideraba la decretada judicialmente; la novedad puede representar la solución acorde con la realidad a una mayoría de uniones matrimoniales venidad a menos sin convivencia hace muchos años y con uniones maritales que los colocan con una parte de su vida dentro del margen de la Ley y otra parte fuera de ella.

La separación de hecho por más de dos años es una causal que familiar y socialmente si justifica el divorcio, con el que se presenta la posibilidad de que las personas solucio

nen su problema conforme a la Ley y posteriormente legalicen su situación irregular.

La Ley 1ª de 1.976 contempla en su Numeral 9. como causal de divorcio la condena privativa de la libertad personal , superior a cuatro años por delito común de uno de los cónyuges, que el Juez que conociera del divorcio lo calificara como atroz o infamante; esta causal fué derogada y reemplazada en el Numeral 9) de la Ley 25 de 1.992 por el consentimiento de ambos cónyuges, manifestado ante el Juez de Familia o Promiscuo de Familia y reconocido por el mismo mediante una sentencia.

Esta última causal de divorcio representa un triunfo de doctrina que desde hace tiempo atrás venía abogando por el reconocimiento de la libre voluntad de los cónyuges para determinar su deseo de no seguir con su vida en común, porque así como el legislador reconoce el libre albedrío para la expresión de la voluntad de contraer el vínculo matrimonial, igual libertad merece el consentimiento deshacerlo.

En la práctica, aparte de la separación de cuerpos de hecho por más de dos años y el consentimiento de los cónyuges, las causales de divorcio son las mismas que las consignadas por la Ley 1ª de 1.976, pero teniendo en cuenta los desarrollos que ellas han alcanzado en los ámbitos de la

jurisprudencia y la doctrina, extendiéndolas a la cesación de los efectos civiles de los matrimonios religiosos, todo esto determinado por una realidad familiar y social que resulta aplastante ante acartonadas normas inflexibles, que llegan a coartar la libertad de los individuos obligándolos a permanecer en un estado de vida legal que no se justifica y que no desean.

En cuanto al matrimonio celebrado según las formas de los Ritos de Trento las causales anteriormente mencionadas sólo pueden ser alegadas para iniciar y llevar a término una acción de divorcio cuya sentencia haga cesar los efectos civiles de dicha unión matrimonial, porque el vínculo del matrimonio canónico tiene carácter indisoluble y todo lo concerniente a él es competencia de los respectivos Tribunales Eclesiásticos, no está de más recordar que la unión matrimonial canónica es un contrato-sacramento.

Antes de la expedición de una ley que reglamente el divorcio para todos los matrimonios, ante algunos juzgados se iniciaron acciones de divorcio con la sola contemplación del Artículo 42 de la Constitución Política y dictaron sentencias con la aplicación directa del precepto constitucional declarando divorcios de matrimonios canónicos. A juicio de la doctrina dichas sentencias eran improcedentes por falta de reglamentación.

Pero para convalidar estas actuaciones judiciales el Artículo 14 de la Ley 25 de 1.992 le otorga plenos efectos civiles a las sentencias proferidas desde la fecha de proclamación del nuevo texto constitucional y la de la entrada en vigencia de la norma estudiada.

Normativamente Colombia está más cercana a la realidad social reinante en el país y más acorde con el desarrollo legislativo internacional.

CONCLUSIONES

La adecuada utilización de las diferentes técnicas de investigación, los autores alcanzaron los objetivos de la investigación planteados, además de llegar a las siguientes conclusiones:

- La Ley 25 de 1.992 no va en franca contradicción con los fundamentos constitucionales contemplados en el capítulo 2 del Título referente a los Derechos Sociales, en el Inciso Segundo del Artículo 42, y en los Incisos Primero y Segundo del Artículo 44 de la Constitución Política de Colombia; porque la normatividad va orientada a la protección de los sujetos familiares y especialmente a los hijos menores concordantemente con lo establecido en el mismo texto constitucional que los derechos de los menores priman sobre los derechos de los demás, y además ante el deterioro de la unidad familiar es mejor darle una solución que menos daño haga a sus integrantes.

- Habrá excepcionales casos en que las causales de separación de cuerpos de hecho por más de dos años y del consen-

timiento de ambos cónyuges sean soluciones facilistas para las desaveniencias propias y normales de la unión matrimonial; pero la separación de cuerpos judicial por más de dos años su consecuencia más obvia es la disolución definitiva del matrimonio.

- Además, las causales estudiadas son de entidad seria y - las personas recurrirán a ellas ante situaciones ante las cuales ya no tengan posibilidad de arreglar.

Las dos causales anteriormente anotadas pueden ser caminos por los que los cónyuges y padres puedan evadirse de sus deberes y responsabilidades plenas, y hacerlas más holgadas.

Las nuevas causales de divorcio-cesación de efectos civiles no han mostrado ser factor determinante de incidencia de matrimonios con características de fáciles, rápidos o desechables, ni la de matrimonios serios, regulares y estables dentro de la sociedad colombiana.

La Ley 25 de 1.992 no representa la verdadera y efectiva solución de aquellas personas en situación irregular ante la Ley por encontrarse dentro de un matrimonio desavenido; porque las soluciones sociales y familiares no están en las normas y leyes sino en las personas y sus relaciones interpersonales.

BIBLIOGRAFIA

- CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA. Gran Enciclopedia del Mundo. Tomo 12, Durvan S.A. de Ediciones. Bilbao- España, 1.986.
- LEY 25 de 1.992. Lecciones Elementales de Derecho Romano . Ediciones Rosaristas. Bogotá-Colombia, 1.961.
- SUAREZ FRANCO, Roberto. Derecho de Familia. Tomo I. Editorial Temis Librería Bogotá- Colombia, 1.979.
- VALENCIA ZEA, ARTURO. Derecho Civil. Tomo V. Derecho de Familia, Cuarta Edición. Editorial Temis. Bogotá-Colombia. 1978.
- BURBANO DE GARCIA, Stella. Matrimonio, Divorcio y Separación de Cuerpos. Librería Jurídica Wilches. Bogotá D. E.- Colombia, 1.978.