

REPUBLICA DE COLOMBIA

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

" REGIMEN MATRIMONIAL EN COLOMBIA "

TESIS DE GRADO PARA OPTAR AL TITULO DE DOCTOR

EN

DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

MANUEL DAGOBERTO CAHO SANCHEZ.

BARRANQUILLA, 1.979

UNIVERSIDAD "SIMON BOLIVAR"

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

DIRECTIVA:

RECTOR:

DR. JOSE CONSUEGRA HIGGINS

VICE-RECTOR:

DR. LEONELLO MARTHE Z.

SECRETARIO GENERAL:

DR. RAFAEL BOLAÑOS MOVILLA

DECANO DE LA FACULTAD:

DR. EDUARDO PULGAR LEMUS

VICE-DECANO DE LA FACULTAD:

DR. ERNESTO ARIZA MUÑOZ

SECRETARIO DE LA FACULTAD:

DR. CARLOS DANIEL LLANOS

DIRECTOR DE TESIS:

DR. MARTIN TATIS ORDOSGOITIA

JURADOS:

DR. JULIAN CABALLERO MUÑOZ

DR. CARLOS DANIEL LLANOS.

## DEDICO

•

" Este título a la juventud preletaria estudiosa de Colombia que en mí refleja el ánimo de serle útil a la Patria, a la sociedad, y a la familia, después de haber vencido los obstáculos que el medio nos impone, gracias a la labor tesonera y al interés personal de superación, que nos premia con el honor de ser profesionales, triunfo de incalculable valor en nuestra meta social!

## INTRODUCCION

El tema que seleccioné como tesis para optar al título de Doctor en Derecho y Ciencias políticas contiene un conjunto de ordenamientos jurídicos que regulan las relaciones entre quienes celebran el contrato-institución que da origen a la familia legítima, por ello la he llamado **EL REGIMEN MATRIMONIAL EN COLOMBIA** y se encuentra dividida en cuatro (4) Títulos, cada uno de los cuales a su vez se encuentra subdividido en capítulos, para hacer más fácil su estudio.

Es así como el título primero contiene un análisis del aspecto histórico del matrimonio tanto desde el punto de vista general como desde el punto de vista de nuestra legislación a través de su existencia; el segundo título encierra los aspectos fundamentales del matrimonio canónico; el tercer título es el resumen del conjunto de ordenamientos jurídicos que regulan el matrimonio civil en nuestra legislación, por último he querido hacer en el cuarto título, incipit en lo que es el concubinato.

El Título primero se encuentra dividido en dos capítulos los cuales contienen las generalidades históricas del matrimonio, una reseña histórica del matrimonio en Colombia, su naturaleza jurídica y las influencias religiosas que se han dado en él. Estos principios nos dan una orientación general para luego al entrar a estudiar cada uno de los dos sistemas de matrimonio que concurren en nuestro medio, como son, el matrimonio canónico y el matrimonio civil, sin descartar la posibilidad de que en un futuro se de el matrimonio por comportamiento que ayudaría a moralizar enormente a la sociedad colombiana.

mas que en el derecho canónico hacen referencia al matrimonio regido por la iglesia y que goza de la protección de las leyes civiles.

En razón de abarcar un extenso temario nos fué necesario dividir este título en seis (6) capítulos en los cuales analizamos su forma, elementos, características, fines, indisolubilidad, requisitos previos y de forma, la separación de cuerpos, etc., estudio en el cual hemos querido recopilar lo mejor posible, las normas que lo reglamentan sin entrar demasiado en detalles por lo extenso del tema.

Analizado el matrimonio canónico, entramos a hacer un estudio de las normas que regulan el matrimonio civil y por ello lo dividimos también en capítulos para poder hacer un estudio ordenado de las situaciones que en él se dan. Es así como empezamos a estudiar los requisitos para su existencia, válidos y celebración, los derechos y obligaciones que de él se desprenden, su nulidad, el divorcio, la separación de cuerpos y el conjunto de situaciones accesorias que él genera respecto de cada una de éstas situaciones y sus consecuencias.

Esta parte tan importante de éste trabajo a mi modo de ver, fué necesario dividirla en cinco (5) capítulos cada uno de los cuales contiene temas de importancia en nuestra legislación civil.

En un cuarto título hacemos un estudio de la situación actual de nuestra legislación, frente a la de otros países en relación con el concubinato del cual hacemos un comentario sobre su resaca histórica, la sociedad de hecho entre concubinos, y otras situaciones que en él se dan, de las cuales nada dice la Ley y solo es pieza importante dentro del campo de la doctrina.

Como es de observarse esta tesis encierra un tema bastante

sario presentar un trabajo voluminoso, pero como nuestro objetivo no es el de desarrollar una obra, sino presentar una tesis, fué necesario sintetizar en lo posible este trabajo en toda su extensión.

Ha sido nuestra intención dar cumplimiento a los requisitos establecidos por la Ley y los reglamentos de la Universidad - pero, fundamentalmente he querido llevar a cabo un trabajo que sirva de orientación y consulta a los estudiantes de la facultad y a toda persona que considere de importancia el contenido de esta tesis.

Manuel Dagoberto Cano Sánchez.

PRINCIPIOS GENERALES.

La institución del matrimonio, abarca la vida humana en su totalidad, en las diferentes formas que el hombre pueda asumir el cumplimiento de sus fines, por lo cual no podemos considerarlo simplemente como una institución jurídica o religiosa, sino que debe mirársele como una institución que también se fundamenta en la costumbre y tiene enorme asidero en la vida moral interior de las personas.

Nos proponemos en este trabajo hacer una recopilación de algunas de las normas y principios que regulan en nuestra legislación almas importante de los contratos y que llamamos "matrimonio".

Decimos que es el mas importante de los contratos por cuanto es mediante él que se regulan las relaciones entre un hombre y una mujer que se unen para constituir la base de la familia y por ende de la organización de un Estado. También anotamos que es la base de la familia por cuanto ella tiene como origen el matrimonio, y es precisamente la familia, una especie de célula intermedia entre el individuo y el Estado.

Es el matrimonio la institución que asegura y garantiza la estabilidad necesaria para la existencia de una familia que conforma una clase de sociedad completa, cuya acción se extiende tanto sobre nuestra actividad económica, como sobre nuestra actividad religiosa, política, social y científica. Es en el matrimonio donde nacen y se arraigan los vínculos de afecto 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 al bienestar social.

Del matrimonio es de donde se derivan todas las relaciones, derechos y potestades familiares, porque al no estar éste legalizado no podrán exigirse ninguna clase de garantías por cuanto la ley no las ampara como tal. Es decir que fuera del matrimonio solo podrían generarse relaciones de índole familiar por expresa concesión de la ley, como es el caso de la legislación que ampara a los hijos naturales, pues estos fueron habidos fuera del matrimonio pero la ley es clara al expresar en la norma, sobre los derechos y obligaciones que existen entre éstos y sus padres y viceversa.

#### RAIZ ETIMOLOGICA.-

Conforme a las enunciaciones que hemos hecho de esta importante figura jurídica, no podemos de ninguna manera pasar por ignorado cuales han sido los vocablos que diéron origen a nuestro contrato - institución en estudio.

La palabra matrimonio se deriva de los vocablos latinos MATRIS y MUNIUN, lo cual indica carga o gravamen; según los historiadores el origen de la palabra matrimonio tenfa íntima relación con la madre porque se consideraba que era ella quien debía correr con la responsabilidad y carga dentro de la crianza de la prole que se generaba dentro del matrimonio.

Esta raíz etimológica no es la aceptada o reconocida para la palabra matrimonio en Francia, en donde se dice que proviene del vocablo MARIAGE, palabra que se deriva de marido.

En Italia se dice que el origen etimológico de matrimonio proviene del vocablo MARITAGIO, que traducido corresponde al mismo sentido que se le da en Francia, es decir que proviene de la palabra marido. Lo propio ocurre en Inglaterra, cuando se dice que la palabra matrimonio se origina en el vocablo MARRIAGE, palabra también -

proveniente de marido.

### DEFINICIONES.-

Difícil es encontrar una definición unificada sobre el concepto que se tenga del matrimonio a escala universal, por la diversidad de criterios que existen en el legislador y la diferencia que existe en los sistemas políticos o de gobierno, es por ello que he querido traer en este trabajo una definición que se acomode a algunos de los sistemas de gobierno conocidos y de acuerdo a los principios religiosos.

El Código de Familia de Cuba, dice: "El matrimonio es la unión voluntariamente concertada de un hombre y una mujer, con aptitudes legales para ello, a fin de hacer vida en común".

El Código Canónico no trae una definición precisa sobre lo que es el matrimonio, pero sus tratadistas han unificado criterios en una forma que en nuestro medio ha sentado doctrina y es así como sostienen que, " El matrimonio es un contrato legítimo, entre un varón y una mujer, mediante el cual se entregan mutuamente el derecho perpetuo y exclusivo sobre sus cuerpos, en orden a los actos que por su naturaleza son aptos para engendrar hijos".

El Código Civil Español, tampoco trae una definición precisa del matrimonio pero sostiene que son válidos tanto el matrimonio civil como el canónico. En tal sentido el tratadista español Calógero Gangi sostiene que, " El matrimonio es la unión del hombre y de la mujer para formar una familia legítima.

El Doctor Fernando Hinestrosa, tratadista colombiano sostiene -

al respecto: " El matrimonio es la regulación jurídico social, de las relaciones hetero-sexuales, y de la educación de la prole, que se traduce en una unión de vida, de hombre y mujer, para convivir, procrear y ayudarsen mutuamente".

Nuestro Código Civil en su artículo 113 establece: " El matrimonio es un contrato solemne, por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarsen mutuamente".

En mi concepto el matrimonio es la unión voluntaria, de un hombre y una mujer, legalizado solemnemente por las autoridades competentes, con el fin de procrear, constituir una familia legítima y una sociedad conyugal amparadas por las normas legales.

Cuando analizamos la definición traída por el artículo 113 de nuestro C.C. encontramos que los fines del matrimonio se concretan a los siguientes:

- 1.- La comunidad de vida;
- 2.- La mutua asistencia física y espiritual;
- 3.- La procreación, en la cual se sintetizan la satisfacción de las necesidades sexuales, la crianza y la educación de la prole;
- 4.- Se considera como fin esencial, la constitución de una familia legítima, y de aquí la adquisición por parte de los contrayentes del estado de conyuges y la condición de hijos legítimos por parte de la prole que eventualmente nazca.-

GENERALIDADES HISTORICAS DEL MATRIMONIO.-

Pretender incursionar en la historia tratando de rastrear los orígenes del matrimonio sería tarea de antemano condenada al fracaso, por los escasos elementos de certeza con que cuenta el investigador en tal sentido.

Por otra parte, de tan magna importancia han sido las transformaciones que la institución ha experimentado con el correr de los siglos que cabría preguntarse si la poligamia y la poliviría de los períodos que Morgan llama de la "familia consanguinea" o "punalúa", por ejemplo, tienen con el concepto actual del matrimonio, parentesco o relación algunos.

Parecería que es recién en el quinto de los períodos que distingue Morgan, el de la familia monogámica, donde es posible vislumbrar el germen del matrimonio tal como hoy lo concebimos en el estado actual de la civilización. Eliminadas la poliandria y la poligamia, el matrimonio comenzó a ser la unión permanente entre un hombre y una mujer dispuestos a llevar una vida en común. Por eso bien dice D'Águanno que "el derecho a la asociación conyugal se afirma en el seno de la humanidad, cuando ya se han comenzado a constituir las uniones entre los sexos con un cierto carácter de permanencia y cuando cada uno comprende el deber de respetar la mujer ajena, a fin de que los demás respeten la propia. Cuando este respeto mutuo viene a ser sancionado por parte del poder social, entonces el derecho al matrimonio comienza su evolución.

Manava-Dharma-Sastra o Código de Leyes del Manú, cuya fecha exacta de origen se desconoce; según su tesis que se remonta a varios siglos antes de Cristo; la mujer gozaba de una posición poco alagüeña, llegando hasta el extremo de ser considerada un ser impuro. Según el Código la mujer debía reverencias a su marido como a su Dios. El matrimonio tenía como finalidad esencial la procreación de un hijo varón y se llegó a autorizar que en caso de fallecimiento del marido sin dejar hijos, un hermano suyo asegurara la descendencia, permitiendo incluso que aún viviendo el marido, la mujer infecunda procurara descendencia con un pariente de su esposo.

Según narra Heródoto los egipcios establecieron leyes e instituciones muy diferentes a las de los otros pueblos. Las mujeres ejercían el comercio e iban al mercado y los hombres permanecían en sus casas tejiendo las telas, teniendo así la familia egipcia muchos vestigios del antiguo matriarcado.

Era costumbre en este pueblo los desposorios entre hermanos y si bien se practicaba primitivamente la poligamia, se fué poco a poco evolucionando hacia el matrimonio monogámico.

Entre ellos se conocieron tres clases de matrimonio:

a.- El servil, en que la mujer quedaba convertida en esclava del hombre a quien se unía.

b.- El que estaba basado en la igualdad de derechos y una cierta comunidad de los bienes de los cónyuges, y

c.- Un tercero que estaba en posición intermedia con relación a los anteriores y que se fundaba sobre cierta dote que el marido hacía a la mujer.

Entre los Persas el dominio absoluto del hombre fué el rasgo ca-

racterístico de la familia.

En Grecia el hombre tenía ~~un~~enso poderío sobre la mujer quien siempre se situaba en un plano muy inferior al marido. En Esparta la edad para contraer matrimonio era treinta (30) años para el varón y veinte (20) para la mujer. En Atenas era treinta y cinco (35) años para el hombre y la de veinticinco (25) para la mujer y existieron leyes que decretaron la pública infamia contra el celibato. En el mismo día de la boda la mujer debía entregar la dote el marido, la que en un comienzo fué limitada.

Roma, sobre cuyo derecho tanto se ha podido investigar y escribir por la prolija documentación que se posee, van a ser nuestro máximo exponente de material consultivo. En Roma para poder contraer enlace era menester que los cónyuges gozaran del *ius conubii* y que tubiera la mujer doce años y el hombre catorce (14), dándose fundamental importancia a la intención de ser marido y mujer, intención que los romanos designaban con la locución  *affectio maritalis*  .

En los tiempos primitivos se rodeó al matrimonio de ciertas formalidades en cuanto a su celebración. Se conoció así la *confarreatio* que consistía en la división por parte de los esposos de una torta de trigo como símbolo de iniciación de la vida en común, ceremonia que se cumplía ante la presencia de diez (10) testigos. Se practicó también la *coemptio* que era una venta realizada por quien ejercía potestad sobre la mujer, o por la mujer misma, al marido o a quien ejercía potestad sobre éste; y el *usus* que equivalía al matrimonio cuando la mujer había sido poseída por el marido por el término de un año sin interrupción, pudiendo ella provocarla, dejando la casa conyugal por tres (3) noches consecutivas.

Bajo todas estas formas de matrimonio la mujer quedaba bajo la potestad del marido, por lo que se le llamó matrimonio *Cum Manu*.

pero todas estas solemnidades fueron por el tiempo abandonadas y comenzó a practicarse el matrimonio no solemne, o por simple consentimiento ( Sine Manu), que a pesar de lo que su nombre parece indicar, necesitaba además del consentimiento de los conyuges, que la mujer fuera conducida a la casa conyugal, operándose de ese modo una especie de tradición.

Lo fundamental es destacar que el matrimonio romano ha tenido en todos los tiempos un carácter rigurosamente monogámico.

En Roma la affectio maritalis, era la voluntad continua de los cónyuges, de estar unidos en matrimonio; la convivencia constituía la base material y visible de la unión. Jemolo agrega que "El Derecho Romano tuvo elementos idóneos para consignar el matrimonio, y desde que el instinto entró en el ius civile, reguló ampliamente las incapacidades para el vínculo y los efectos de ese mismo vínculo, ya entre los cónyuges por ejemplo, con las graves sanciones contra la adúltera, ya entre ellos y los hijos."

En el siglo X, la iglesia regula toda la materia del matrimonio e impone la competencia de los tribunales eclesíasticos. El Decreto de Graciano concilia las dos tesis por cuanto se estableció que el matrimonio exigía consentimiento previo, seguido de la consumación. Luego Pedro Lombardo, conceptúa que el matrimonio es sacramento que los esposos se confieren por acto de voluntad.

El matrimonio civil surgió en Holanda en 1.580, como un medio para regular la posición de los disidentes religiosos, de las minorías que no tenían una organización de algún modo reconocida por el Estado, en forma que se pudiera atribuir a sus ministros la facultad de celebrar uniones con efectos ante el Estado.

cia religiosa, y la participación del Estado inicialmente era formal.

A mediados del siglo XVII, en un país no católico (Inglaterra - de Cromwell), se estableció el matrimonio civil obligatorio, previa la afirmación del derecho del Estado a regular plenamente la institución.

En los países católicos hacia fines del siglo XVIII, cuando se intensifica el concepto de soberanía del Estado y la necesidad de que presencie las actividades más significativas de la vida de las personas, se insinúa el deseo de que sea el Estado el que regule integralmente el matrimonio. Expresión de esta conciencia es la "patente matrimonial" de José II del 16 de Enero de 1.773. Esta corriente laicista produjo una reacción en la iglesia, que sostuvo la tesis de que entre bautizados no se puede dar contrato matrimonial que al mismo tiempo no sea sacramento.

La Revolución Francesa, y específicamente la Constitución de 1.791, declaró que "La ley no reconoce al matrimonio más que como un contrato civil" reafirmada por la ley 20 del 25 de Septiembre de 1.792. El Código de Napoleón, de 1.804, no reprodujo la definición de 1.791, pero la consideró como acto puramente civil.

## 25- RESEÑA HISTORICA DEL MATRIMONIO EN COLOMBIA.

Iniciamos nuestro estudio en esta parte a partir de la época en que se llevaron a cabo las primeras legislaciones que consideraron como un verdadero contrato a esta importante figura jurídica del derecho a escala universal.

Es así como la ley 21 de Junio de 1.823 dispuso la exención de Derecho para las dispensas matrimoniales canónicas, y expidió normas reglamentarias sobre su trámite y el de las informaciones o proclamas

sobre la licencia de los ascendientes, o del curador o del alcalde, según el caso, para el matrimonio de los menores y los esponsales.

Hasta el año de 1.853, rigió en la Nueva Granada la legislación española que reconocía en esta materia el derecho Canónico, a partir del Decreto "Tametsi" del concilio de Trento, tal decreto exigía para la validéz del matrimonio, el que este fuera celebrado ante el parroco propio de uno de los cónyuges. La Ley del 20 de Junio de 1.853, estableció el matrimonio civil obligatorio y el divorcio vincular. El divorcio se estatuyó por el adulterio de la mujer; amancebamiento del marido; injurias graves y frecuentes maltratamientos físicos, sevicia y ausencia por más de tres años. Igualmente se permitió el divorcio por mutuo consentimiento, salvo en los casos de que el varón sea mayor de 25 años y la mujer de 21, que no hayan transcurrido siquiera dos años desde la celebración del matrimonio o de que haya transcurrido más de 20 años a partir de entonces, o que la mujer tenga 40 años cumplidos o que los padres de los conyuges no convengan el divorcio.

La Ley de 1.853, fué derogada por la ley octava de Abril de 1.856 y dispone que el matrimonio solo puede disolverse por la muerte de uno de los contrayentes y que todo pacto en contrario es nulo. La Ley dió reconocimiento al matrimonio católico siempre y cuando fuere registrado ante un Notario y el Juez de la vecindad de la mujer. De ésta manera al matrimonio religioso se le consideró como facultativo.

A partir de 1.859, con el establecimiento del régimen Federal, la legislación varió en los diversos Estados, pero se le dió en su mayoría predominio al matrimonio civil, admitiéndose tambien el religioso.

decía: "La separación o divorcio decretado por el ministro o funcionario competente de la comunión religiosa.... tendrá la misma validéz y surtirá el mismo efecto civil que si hubiera sido decretada por la autoridad civil, si las partes sujetaren voluntariamente el negocio al conocimiento del expresado ministro o funcionario religioso".

En el año de 1.873, se consagró el matrimonio civil como único que producía efectos, lo cual duró hasta el año de 1.887, con la Ley cincuenta y siete 57. La Constitución de 1.886, en sus artículos 36 53 y 56, declaraba la inspiración católica de la nación colombiana.

Mientras se daban leyes unificadas se dispuso que en cada departamento seguían rigiendo las del antiguo Estado. La Ley 57 de 1.887, adoptó el Código Civil de 1.873, y en el artículo 12 de dicha Ley preceptuó, que, " Son válidos para todos los efectos civiles y políticos, los matrimonios que se celebren conforme al rito católico" y el artículo 19 dió efecto retroactivo: Las disposiciones contenidas en el artículo 12, tendrán efecto retroactivo".

Los matrimonios católicos celebrados en cualquier tiempo, surtirán todos los efectos civiles y políticos desde la promulgación de la presente Ley.

Además la Ley 57 atribuyó a las leyes de la iglesia, al Tribunal eclesiástico, la competencia exclusiva de las causas de nulidad de los matrimonios católicos y de los juicios de divorcio. Así mismo alteró el régimen de nulidades del matrimonio civil, restringió el alcance de la solicitud del reconocimiento del hijo natural a los solos efectos alimentarios y le dió a las certificaciones parroquiales el valor de prueba principal del estado civil, al establecer " son válidos para todos los efectos civiles y políticos, los matrimonios que se celebren conforme al rito católico.

canónica y su acatamiento y respeto por las autoridades civiles; retiró la validéz y eficacia civiles y los matrimonios celebrados en cualquier tiempo conforme a la costumbre religiosa y general del país, dejando a salvo los derechos adquiridos por actos o contratos realizados por ambos cónyuges o uno de ellos, con arreglo a la Ley del día, anteriores al 15 de Abril de 1.887; se retiró el principio de la competencia exclusiva de las Leyes y Tribunales eclesiásticos sobre los procesos de nulidad y divorcio de los matrimonios canónicos cuyas desiciones producen efectos civiles inmediatos previa inscripción en el registro. Esta Ley en su artículo 86, excluyó a los hijos naturales de la sucesión intestada de sus padres, en concurrencia con los hijos legítimos.

En el año de 1.868, la Ley 30 en su Art. 34 dice que " El matrimonio contraído conforme a los ritos de la religión católica, anula ipso jure el matrimonio puramente civil celebrado antes por los contrayentes con otra persona".

Ahora en el mismo año de 1.868, el legislador creó la Ley 55 mediante la cual se aprobó el concordato del 31 de Diciembre de 1.867, en la cual respecto del matrimonio decía en su artículo 17 que, todos quienes profesen religión católica deberán celebrar matrimonio católico para que este produzca sus efectos civiles respecto de las personas y bienes del cónyuge y de sus descendientes, según las disposiciones del Concilio de Trento.

Este matrimonio será perfeccionado por un sacerdote. Además consideró que las causas matrimoniales que afectaren el vínculo matrimonial y la cohabitación de los cónyuges eran de la exclusiva competencia de las autoridades eclesiásticas, así como las que se refirieran a la validéz de los esponsales. Los efectos civiles del matrimonio se regirán por el poder civil.

La Ley 95 de 1.890, dispuso en su artículo 4 que: "En las causas de divorcio de matrimonios católicos corresponde a los jueces del Circuito de la residencia de la mujer o de la vecindad del marido a prevención, adoptar las providencias de que tratan los artículos 157 y 158 del del Código Civil.

Según las conclusiones que se desprenden de la ley 57 y la 153 se entorpeció de tal forma la legislación al respecto, que al final de cuentas el concordato se constituyó prácticamente en un verdadero azote de las disposiciones legales. En tal sentido advierte Fernando Hinestrosa, "El gobierno interpretó el profesar, como sinónimo de catolicidad en el sentido canónico, es decir como haber sido bautizado, con prescindencia del desenvolvimiento posterior de las creencias y sentimientos religiosos de las personas y de sus libertades de conciencia. Así se impidió a los jueces casados a bautizados no profesantes católicos en el momento, en tanto que la iglesia, penó canónicamente a los jueces que autorizaron matrimonios civiles de bautizados."

Como el gran problema giró en torno del ya citado artículo 17 del Concordato que, fué el origen de la denominada Ley Concha o Ley 54 de 1.924. Dicha Ley decía así: "Artículo 1, no es aplicable la disposición de la primera parte del artículo 17 del concordato, cuando los dos individuos que pretenden contraer matrimonio declaren que se han separado formalmente de la iglesia y de la religión católica, si siempre que quienes hagan tales declaraciones no hayan recibido órdenes sagradas, ni sean religiosos que hayan hecho votos solemnes, los que están en todo caso sometidos a las prescripciones del Derecho Canónico" Artículo 2; La declaración de que trata el aparte presedente se hará por escrito, por los dos individuos que pretenden contraer matrimonio, ante el Juez municipal respectivo, en la solicitud que presenten para la celebración del contrato, y se expresará en ella la época en que --

se separaron de la iglesia y de la religión católica.

Según Monseñor Arteaga Yepes, la Ley "Concha" se opone al Derecho de la iglesia: 1.- En general, en cuanto es ley civil la que legisla sobre el matrimonio de personas bautizadas, en materias que sobrepasan infinitamente los efectos meramente civiles que a ellas corresponden.

2.- En especial: a.- En cuanto admite a la forma civil del matrimonio a personas obligadas a la forma canónica de la iglesia.

b.- En cuanto se opone a la realización del privilegio paulino en Colombia;

c.- En cuanto pretende imponer a personas bautizadas un impedimento dirimente de ligamen con el matrimonio civil de apóstatas que es nulo ante Dios y ante la iglesia.

Igualmente se ha dicho que la Ley "Concha" estaba en desacuerdo con la declaración sobre libertad religiosa del Concilio Vaticano II, así como en contra del Decreto sobre ecuanismo, lo cual, si bien en rigor jurídico no era cierto, por cuanto si un católico apóstata para contraer matrimonio civil, es por su voluntad, sin embargo en el fondo implicaba una coacción sobre las conciencias.

Además la Ley "Concha" fué demandada por inconstitucional por el señor Pablo Jaramillo Salazar, quien alegó que no era Ley aprobatoria de un tratado internacional, sino una Ley que no podía derogar ni modificar el Concordato de 1.887; y también alegó que era violatoria de la libertad de conciencia consagrada en el artículo 53 de la Constitución Nacional.

La Corte en sentencia del 26 de Abril de 1.971, reconoció que la Ley 54 de 1.924 "refleja un convenio del gobierno con la Santa Sede, - ajustado por un intercambio de notas, reproducido textualmente por dicha Ley y conforme, desde los principios de su negociación hasta su re

mate, al procedimiento constitucional que procede, acompaña y termina esa clase de actos, los cuales tienen una índole peculiar no obstante emanar de un acuerdo concertado entre potestades diferentes, traducen de ordinario relaciones que solo conciernen al orden jurídico del Estado, que los concluye y adopta como normas, internas, de su competencia exclusiva". Circunstancias que explican el título de la Ley 54 redactado de la siguiente manera: "...por la cual se aclara la legislación existente sobre el matrimonio civil." Sin embargo pese a lo anterior, que es exacto, la Corte entró a estudiar el fondo de la acción de inexequibilidad y la declaró exequible con base en que la Ley 54 de 1.924, no obliga a los católicos a apostatar, sino que el Juez comprueba un hecho anterior a la solicitud que se le formula y se limita a establecer la prueba de esta situación.

La Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 31 de Mayo de 1.947, declaró la nulidad del matrimonio civil de católicos, contraído sin la observancia de la plenitud de los requisitos, establecidos por la Ley 54 de 1.924, que constituyen formalidades ad substantiam actus, o sea, para la existencia y validéz del matrimonio.

De acuerdo con lo anterior coexistían con la vigencia del Concordato de 1.887, la forma canónica para los católicos y la forma civil para acatólicos o católicos apostatas.

En el Concordato suscrito entre el Embajador de Colombia, Dr. Dario Echandía, y el secretario del Estado de la Santa sede, cardinal Maglione, el 22 de Abril de 1.942, sobre matrimonio se dispuso lo siguiente:

Artículo IV.- El Estado colombiano, acatando las tradiciones y sentimientos religiosos de la nación, reconoce plenos efectos civiles al matrimonio católico, celebrado de conformidad con las normas del Derecho Canónico.

En esta circunstancias no tenemos duda de que el matrimonio es una institución social, pero si tenemos en cuenta el acto que celebran los contrayentes para que sus vidas se rijan conforme a las normas jurídicas, creemos que es también indudable que ellos realizan un acto jurídico que, por el ámbito en que se desenvuelva, será un acto jurídico familiar; y si abandonamos el análisis y partiendo del género buscamos la especie, podremos decir que estamos en presencia de un contrato de Derecho de Familia.

En razón de lo expuesto podríamos decir que el contrato como institución, desde el punto de vista de la Ley y de los fines perseguidos por el Estado, puede afirmarse que el matrimonio es la institución social fundada en la unión entre el hombre y la mujer tendiente al nacimiento de la familia legítima, a la propagación de la especie y al cuidado de la prole.

Como acto, es decir, contemplando al matrimonio desde el ángulo de los contrayentes, podemos decir que es el contrato de derecho de familia en virtud del cual un hombre y una mujer formalizan una unión reconocida por la Ley como base de la familia legítima.

#### INFLUENCIA DE LA RELIGIÓN EN EL MATRIMONIO.

Nos dice el tratadista Doctor Arturo Valencia Zea, que en casi todas las civilizaciones y en todas las épocas de la religión ha tenido mucho que ver con el régimen jurídico familiar y es así que al cristianismo y al hinduismo consideran el matrimonio como un sacramento dándole un carácter de sagrado.

Por otra parte el Estado ha creado una reglamentación jurídica para regular el matrimonio, cuyo origen se remonta al Derecho Romano y considera que éste contrato es de su exclusiva competencia, dejando de un lado el aspecto religioso.

Con el surgimiento del cristianismo, la iglesia en forma imperativa, crea un ordenamiento jurídico denominado Derecho Canónico, el cual impone a los cristianos en el matrimonio. Mediante este ordenamiento considera la iglesia que el matrimonio no es un simple negocio mundano, es decir, un negocio civil gobernado por las leyes del Estado sino que es un sacramento, por lo que debe gobernarse por las normas de la iglesia y que al Estado solo le deja la tutela de lo relacionado con el orden patrimonial de los cónyuges.

El Concilio de Trento afirmó que el matrimonio de los católicos es siempre un contrato y un sacramento, elementos que están íntimamente relacionados, por lo que se les considera inseparables e indisolubles.

En razón de ello la iglesia rechaza de plano, por una parte las doctrinas protestantes que niegan la sacramentalidad del matrimonio y por otra, la tesis de los antiguos teólogos franceses que consideran que tanto el sacramento como el contrato son una sola cosa y no dos como lo sostiene la iglesia.

E L M A T R I M O N I O C A N O N I C O .-DEFINICION.

Como anotabamos inicialmente el código de Derecho Canónico no trae una definición sobre el matrimonio canónico y se limita a decir en su canon 1012 que "Cristo Nuestro Señor elevó a la dignidad de Sacramento el mismo contrato matrimonial entre bautizados".

Es necesario tener en cuenta que Dios, el creador de todo el universo según las Sagradas Escrituras había constituido al matrimonio como una institución divina y con la venida de Jesus-Cristo a la tierra y quien es el hijo de Dios, elevó esta institución divina a la categoría de sacramento.

Es así como los tratadistas del Derecho Canónico han querido darle un sentido propio y que encaje dentro del ordenamiento del derecho en los Tribunales eclesiásticos. Por ello nos parece que la definición que trae Liborio Restrepo Uribe es la más aceptable conforme a los principios religiosos. Nos dice el tratadista mencionado "El matrimonio es un contrato legítimo, entre un varón y una mujer, mediante el cual se entregan mutuamente el derecho perpetuo y exclusivo sobre sus cuerpos, en orden a los actos que por su naturaleza son aptos para engendrar hijos". Esta definición ha sido sentada como una doctrina dentro del mismo derecho canónico y como tal se cita en el Código para efectos de tener una especie de criterio definido sobre la palabra matrimonio la cual se puede tomar en dos acepciones: a.- En cuanto significa el acto de casarse, o casamiento, y b.- En cuanto que representa el vínculo permanente que del casamiento resulta.

mixta religión o del de disparidad de cultos.

3.-Los orientales, si contraen matrimonio con latinos obligados a guardar esta forma."

Debe tenerse en cuenta que no puede celebrar el matrimonio - cualquier sacerdote pues quien está autorizado para ello es el párroco que haya tomado posesión de su beneficio o el que esté autorizado por aquel para realizar la ceremonia dentro de su territorio respectivo.

No siendo esto suficiente el párroco deberá realizar una serie de investigaciones tendientes a comprobar el estado civil de las personas, el mutuo consentimiento de los novios y las razones por las cuales consideran que van a llevar una vida en común armónica y que no tienen ninguna clase de impedimentos que hagan imposible la celebración del matrimonio.

Me parece importante el cánon 1098 en cuanto a su contenido se refiere por cuanto según él no es necesaria la intervención del párroco para la celebración del matrimonio. Su texto es el siguiente: "Si no se puede tener o no se puede acordar, sin incomodidad grave, a ningún párroco u ordinario o sacerdote delegado, que asistan al matrimonio a tenor de los cánones 1095 y 1096:

1.- En peligro de muerte es válido y lícito el matrimonio celebrado ante testigos solamente; y también lo es fuera del peligro de muerte si prudentemente se prevé que aquel estado de cosas habrá de durar por un mes;

2.- En ambos casos, si hay otro sacerdote que pueda asistir, debe llamársele, y él debe, juntamente con los testigos, asistir al matrimonio, sin perjuicio de la validez de éste si se celebra solamente ante los testigos".

Este canon considera los dos casos en los que puede celebrarse el matrimonio sin sacerdote que lo autorice; lo cual no es imposible, ya que el sacerdote no es ministro del sacramento.

Para que tenga aplicación éste canon se requiere siempre, como condición necesaria, que no se pueda tener ni acudir sin incomodidad grave a ningún párroco u Ordinario, o sacerdote delegado que esté dispuesto a asistir al casamiento, es decir que los contrayentes se encuentren ambos o uno de ellos en grave peligro de muerte o que <sup>no</sup> estando, los novios tengan la necesidad de unir sus vidas y dure más de un mes la ausencia del párroco o similiar que lo reemplace, pero que sea de todos modos celebrado ante dos testigos.

## 2.- INSTITUCION DIVINA DEL MATRIMONIO.

Conforme a los principios del Derecho Canónico y entendiendo el matrimonio como una institución divina debe considerarse como su autor al mismo Dios, que es según los principios metafísicos del Derecho canónico, el mismo autor y ordenador de la naturaleza humana, y para que esta naturaleza humana perdure es necesario que exista la procreación para cuyo fin creó al hombre y a la mujer con aptitudes naturales para procrearse, por lo que consideramos que el matrimonio fué instituido por Dios como el medio para que la procreación se diese conforme a la voluntad de Dios y dentro de los principios morales adecuados al medio en que se vive.

Pero Dios no creó el matrimonio solamente por ser el autor de la naturaleza humana sino que además antes de crear a Adán y a Eva consideró necesario confirmar su institución como una Ley Divina, como lo expresa el Génesis cuando dice: " A imagen suya: A imagen de Dios le creó. Criólos varón y hembra. Echoles Dios su bendición y les dijo: Creced y multiplicaos y henchid la tierra;" estas expresiones las tomamos de la obra de Liborio Restrepo Uribe.

De lo anterior se deduce que el matrimonio fué instituido por Dios, no como un simple contrato, sino como un contrato sagrado y religioso, por cuanto hizo al hombre a su propia imagen y semejanza, lo que le da el carácter de sagrado.

Según este principio, el matrimonio siendo sagrado por naturaleza y por esencia, deberá regirse por las leyes de la iglesia en quien se funda la autoridad divina; que le han dado lógicamente los hombres y, no por el imperio de principios seculares.

Con la venida de Jesucristo a la tierra, el matrimonio dejó de ser ese contrato divino-natural; religioso y sagrado, para convertirse en sacramento, por ello se afirma que el matrimonio entre cristianos tiene el carácter de sacramento y ese sacramento siempre es contrato.

Ahora el matrimonio es sacramento, porque ese contrato conyugal tiene todas las características esenciales a todo sacramento: Primero porque los sacramentos fueron instituidos por nuestro señor Jesucristo, con carácter permanente para conferir la gracia; segundo porque Jesucristo perfeccionó la obra del Dios Padre.

### 3.- ELEMENTOS DEL SACRAMENTO.

a.- Institución Divina.- Es dogma de fé, que el matrimonio es uno de los siete sacramentos instituidos por nuestro Señor Jesucristo en su vida mortal. Algunos sostienen que lo instituyo en las bodas de Caná, otros sostienen que así como la iglesia está unida y sujeta a cristo, así las mujeres lo han de estar a sus maridos en todo; por ello se dice que el matrimonio cristiano es una "Unión sobrenatural y permanente" que los esposos no pueden mantener sin el auxilio de la gracia divina.

b.- Materia y forma.- Así como se aceptan los contrayentes en matrimonio como marido y mujer a travez de palabras, en ellas mismas se materializa el contrato al aceptarsen mutuamente.

c.- Ministro.- Lo son los mismos contrayentes cuando se unen bajo este sacramento para lo cual utilizan como testigo al sacerdote, para que tenga validez el matrimonio y porque así lo dispone la iglesia.

d.- Signo sensible.- El consentimiento es un signo sensible porque él representa la aceptación y donación que de sus cuerpos, o del derecho a ellos, hacen los cónyuges al celebrar el matrimonio.

e.- Confiere la gracia.- Establece el Concilio de Trento que, los sacramentos confieren la gracia *ex opere operato*, es decir, por sí mismos.

Esa gracia, llamada sacramental, lleva en sí la gracia santificante, y como el matrimonio es un sacramento de vivos, contiene todas las gracias indispensables o útiles para la vida conyugal y necesarias al Estado.

Resumiendo podemos decir, que el matrimonio fué establecido por Dios como uno e indisoluble; propiedades admirables de las cuales lo dotó y mediante las cuales le da una sólida estabilidad y lo hacen propicio para la consecución de sus fines naturales, como son la procreación y educación de los hijos y el auxilio mutuo, el fomento de amor recíproco y la sedación de la concupiscencia, porque la unión entre los casados se perpetúa en la unión que hay entre Jesucristo y la Iglesia.

#### 4.- CARACTERISTICAS.

Se consideran como características esenciales de este contrato las que vamos a relacionar enseguida:

a.- Por razón de su origen, es un contrato natural, es decir,-

impuesto por la misma naturaleza en bien de todo el género humano;

b.- Por razón del consentimiento, en orden a los efectos que de él se derivan, es éste tan esencial que no hay potestad humana que pueda suplirlo ni tiempo de prescripción que pueda legalizar la unión sin consentimiento;

c.- Por razón de su objeto principal, de las obligaciones sustanciales y del efecto primario del mismo, está determinado todo por la naturaleza, de tal suerte que ni los contrayentes ni la potestad social puede alterar en lo más mínimo lo que es sustancial en ese contrato;

d.- Por razón de su estabilidad y duración no admite rescisión por mutuo acuerdo de las partes, como la admiten, de regla general los demás contratos;

e.- Por razón de su excelencia, es contrato sagrado y religioso por su naturaleza, y no simplemente civil y profano, aunque se trate del matrimonio de infieles.

De su naturaleza de verdadero contrato, y contrato bilateral en el sentido más estricto de la palabra, procede la indivisibilidad del mismo, o sea, que no puede haber contrato válido para una de las partes y nulo para la otra, ni puede una de ellas adquirir más derechos u obligaciones sustanciales que los que a la otra competen.

##### 5.- INDISOLUBILIDAD DEL MATRIMONIO CATOLICO.

Como se ha podido apreciar esta institución sacramental es indisoluble por derecho divino, es decir que se perpetúa en la unión de Cristo y la Iglesia, por lo cual aleja toda posibilidad del divorcio vincular. De ahí que éste vínculo ate indisolublemente al hombre y a la mujer.

En otra cita del Génesis traída por Restrepo Uribe, dice: Dejará el hombre a su padre y a su madre y estará unido a su mujer, y los

Jesucristo reafirma la anterior gustación del Génesis cuando dice "Lo que Dios ha unido, por el vínculo del matrimonio el hombre no lo puede deshacer".

Por tal motivo se confirma más la indisolubilidad del matrimonio y agrega San Pablo, dando testimonio de la indisolubilidad del matrimonio: "En lo relativo a las personas casadas, nadie soy yo, sino el Señor, que la mujer no se separe del marido, que si se separa no pase a otras nupcias, o bien reconciliarse con su marido. Ni tampoco el marido repudie a la mujer.

#### 6.- FINES DEL MATRIMONIO CATOLICO.

Conforme a los principios del Derecho natural y divino-positivo que exige la Iglesia para el cumplimiento del fin para el cual fué instituido el matrimonio encontramos que no es otro que la unión de los sexos para procrear hijos que han de ser educados en un ámbito sano dentro de la sociedad.

El Estado matrimonial, considerado como efecto del contrato regido, es una sociedad permanente, y como tal, tiene que tener un fin y es precisamente ese fin el que caracteriza y especifica la sociedad, y como el matrimonio es una sociedad natural instituida por el mismo autor de la naturaleza, él es también el que le ha marcado su fin propio, intrínseco, esencial y específico, que es el fin de la institución misma en sí considerada. A este fin -finis operis- y no al fin particular y personal -finis operantis- que al asegurar personalmente de una manera inmediata los contratantes es al que se refiere el canon 1013. Este fin objetivo de la institución matrimonial es doble: fin primaria y fin secundaria.

Establece el canon 1013 "La procreación y la educación de la prole, es el fin primario del matrimonio, la ayuda mutua y el remedio de la concupiscencia es su fin secundario. La unidad y la indisolubilidad son propiedades esenciales del matrimonio, las cuales en el matrimonio

matrimonio, las cuales en el matrimonio cristiano obtienen una firmeza peculiar por razón del sacramento".

a.- Fin primario.- Este fin del matrimonio consiste en la procreación y educación de la prole, y es tan necesario y tal esencial, que sin él no puede haber matrimonio válido. No puede fallar por lo menos en la intención, pues a él se ordena el matrimonio por su naturaleza.

b.- El fin secundario.- Constituye también un fin objetivo de la institución matrimonial, y, procede de sus propias entrañas, por lo que podríamos decir que es un fin intramatrimonial, pero no entra en la esencia del matrimonio, como elemento esencial constitutivo del mismo, sino que es un elemento integrante, el cual facilita el cumplimiento y consecución del fin primario. Puede ser objeto de pacto especial entre los contrayentes, siempre que haya causa justa para ello, y esto no afecta a la validez del contrato matrimonial: Este fin secundario es doble: La mutua ayuda y el remedio de la concupiscencia.

## 7.- CONCLUSION DEL PRIMER CAPITULO.

Entendido el matrimonio canónico como un contrato sacramental uno e indisoluble con unos fines determinados los cuales se desprenden de la voluntad divina es decir de algo sobrenatural; el cual no puede ser disuelto por el hombre porque ha sido creado por el poder supremo de Dios para regir los destinos de la humanidad y luego fue elevado a la categoría de sacramento por Jesucristo que es Dios; por cuanto en él se encuentran todos y cada uno de los elementos que componen un sacramento, no podemos decir otra cosa sino que esta institución que consideramos como el contrato más importante de cuantos existen en legislación alguna ha sido tomado por la iglesia como una institución, fundamentada en principios metafísicos para que a través del Derecho Canónico

se impongan reglamentaciones creadas por el hombre pero con una imagen de voluntad divina lo cual ha calado enormemente en la conciencia de las gentes que profesan la religión cristiana y que es propio de un dogma de fe por cuanto a través de la fe creemos en algo que no vemos ni es demostrable pero que debemos creerlo porque así lo dijo Dios - y Dios es un ser Supremo quien todo lo sabe y todo lo domina.

Desde el punto de vista moral que se ha instituido indiscutiblemente es el matrimonio católico la forma de matrimonio que más rigurosamente se acoge en los países latinos como el nuestro, en donde el bajo nivel de cultura de nuestro medio vive latente, y mantiene a nuestras gentes envueltas en la ignorancia y por ello bajo el influjo de los principios metafísicos que muy en deshuso han quedado ya en los países civilizados.

En cuanto a los fines se refiere consideramos que<sup>no</sup> son otros los que podrían darse en cualquier tipo de matrimonio por lo que estamos en ellos si, plenamente de acuerdo.

Cuando se habla de la indisolubilidad, este punto es bastante discutible por cuanto actualmente son muchísimos los casos en los cuales se da la nulidad del matrimonio eclesiástico, tan lo es así que los mismos Tribunales eclesiásticos están preocupados ante la enorme cantidad de procesos que tienen por resolver. Estos procesos que se encuentran en dichos tribunales no buscan otra cosa que la disolución del vínculo matrimonial.

1.-

EL MATRIMONIO CANONICO, CONTRATO O INSTITUCION.

Muchísimo se ha discutido entre los juristas católicos sobre si el matrimonio es un contrato o una institución.

Se entenderá como contrato basándonos en la autonomía de la voluntad, puesto que es la manifestación expresa de la voluntad de los contrayentes. En él dos sujetos se ponen de acuerdo en una declaración de voluntad para arreglar en cierto ámbito sus mutuos derechos y obligaciones. Sin embargo se diferencia de los otros contratos por cuanto este es una exigencia del derecho natural y tienen un carácter religioso. En segundo lugar sus sujetos necesariamente han de ser un hombre y una mujer; en tercer lugar no puede disolverse por autoridad humana de ninguna clase, en cuarto lugar, no opera el principio de la voluntad para la disolución del vínculo, y por último se trata de un vínculo realizado a perpetuidad.

Ahora en cuanto a la institución se refiere, según se desprende de su naturaleza divina por ser de origen divino, no quiere esto decir que sea necesario acogerse completamente a una voluntad de una divinidad desconocida, porque aquí impera es un recíproco consentimiento entre el hombre y la mujer que se unen en matrimonio.

Se ha dado solución al caso en el sentido de considerar al matrimonio canónico, como un contrato institucional, "contrato" porque en él hay un intercambio de consentimientos que ponen a las partes en un nuevo ordenamiento jurídico; e institucional porque ese ordenamiento no se subordina a las partes mismas, sino que se basa imperativamente en el derecho objetivo.

a.- Contrato.- La tesis contractualista del matrimonio considera que el matrimonio se diferencia de los demás contratos por sus características propias, pero lo consideran como un contrato.

Sus sostenedores han sido duramente criticados por cuanto según sus detractores sostienen que el matrimonio no es propiamente un contrato, que si se ha considerado como tal ello obedece a entender el contrato en concepción más general y sostiene Bonnacase " No es exagerado sostene que el matrimonio nada tiene en común con el contrato".

La legislación colombiana acoge con todo su rigor la teoría contractualista, según se desprende del contenido del artículo 113 del Código Civil, que define al matrimonio como un contrato solemne.

La legislación canónica admite que el matrimonio es un contrato pero sostiene a la vez que por sus características propias esta figura jurídica es también una institución divina.

b.- Teoría institucional.- Hauriou, uno de sus sostenedores decía - que el matrimonio es un contrato en cuanto a la forma, entendiéndolo como un contrato condición, como el consentimiento bilateral del hombre y la mujer que los somete al estatuto legal de los casados, pero en el fondo el matrimonio es un acto institución.

Sostiene que en las instituciones hay algo orgánico y viviente; son las instituciones jurídicas verdaderos cuerpos del derecho. Además la institución jurídica se ordena entre sí, estas se concentran y se gerarquizan.

En tal sentido debe aceptarse irremediablemente que el matrimonio es una institución, pues reúne las características de ella, y en cambio difiere del contrato fundamentalmente.

Planiol y Ripert, sostienen que la teoría institucional es la -

que más se ajusta a la realidad jurídica, a la situación de los casados y al estatuto legal que regula todas sus diversas relaciones, porque la institución del matrimonio es una realidad jurídica abstracta, esencialmente objetiva y extracontractual que existe y perdura independientemente de las personas que en concreto y en un momento determinado aceptan y ponen en movimiento todo ese conjunto estático de normas legales que para él están dispuestas.

## 2.- LA PROMESA DE MATRIMONIO.

Conocida dentro del Derecho Canónico como "esponsales" lo cual conduce a la promesa que se hacen recíprocamente los futuros contrayentes, es la promesa bilateral que se hacen y mediante la cual ambos contratantes adquieren el derecho de exigirle matrimonio al otro y contraen el deber de sometersen a la recíproca exigencia de la contraparte.

Así como se constituyen los esponsales por la voluntad de los prometidos contrayentes de la misma manera puede extinguirse este negocio jurídico por el mutuo consentimiento de quienes lo prometieron. Además se puede extinguir por el vencimiento del plazo estipulado para contraer matrimonio, o cuando promediando una condición, esta no se cumple, pero especialmente se extinguen los esponsales por la muerte de uno de los promitentes.

Establece el canon 1017 del Código Canónico que "La promesa de matrimonio, tanto la unilateral como la bilateral o esponsalicia, es nula en ambos fueros si no se hace por medio de escritura firmada por las partes y además por el párroco u ordinario del lugar, o al menos por dos testigos.

Si una o las dos partes no saben o no pueden escribir, debe hacerse constar esto en la escritura para su validez, y debe añadirse otro testigo que firma la escritura juntamente con el párroco u ordinario

del lugar o con los dos testigos de que se hace mención en el inciso primero?

Esta es una figura jurídica que ha caído casi por completo en desuso no solamente en el derecho canónico sino también en nuestra legislación civil por lo que pudieramos decir que es una figura jurídica que ya está sobrando dentro de la codificación.

### 3.- CONCLUSIONES DE ESTE CAPITULO.-

Cuando estudiábamos los conceptos de las diferentes corrientes de doctrinantes sobre el matrimonio canónico, encontramos que no existe en primer lugar unos criterios unificados sobre si el matrimonio es un contrato o si por el contrario es una institución. Sin embargo existen algunos tratadistas que colocándose en una posición ecléctica sostienen que esta figura jurídica tiene algo en común tanto de contrato como de institución.

Nuestra legislación lo considera expresamente como un contrato solemne, conforme se desprende del texto del artículo 113 de nuestro Código Civil. Tendencia que fué acogida del derecho francés.

Realmente el matrimonio canónico es un contrato de naturaleza especial por cuanto es el resultado de la manifestación de voluntad de los contrayentes, manifestación que debe estar exenta de vicios y es institución social por cuanto se encuentra subordinado al ordenamiento jurídico del derecho objetivo y existe y perdura independientemente de las personas que en concreto y en un momento determinado aceptan y ponen en movimiento ese conjunto estático de normas de que hablan Planiol y Ripert.

En tal sentido debemos considerarlo como un negocio jurídico complejo constituido por la expresión de la voluntad de los particulares y subordinado a la voluntad de la iglesia y del Estado conforme a las normas canónicas y civiles.

1.- REQUISITOS PREVIOS AL MATRIMONIO CANONICO.

Encontramos estos requisitos enmarcados dentro de los canones 1019 al 1034 del Código de Derecho Canónico y de los cuales se desprende la validez y seriedad que son propias de este tipo de matrimonio. Conforme al canon 1019 es necesario que antes de celebrarse el matrimonio debe el sacerdote hacer prudentes preguntas a los novios para establecer si existen impedimentos para la celebración.

a.- La indagación matrimonial.

Conforme se desprende del texto del canon 1020, corresponde al párroco hacer las investigaciones tendientes a comprobar la inexistencia de impedimentos entre los contrayentes.

Las investigaciones y demás documentos necesarios para el casamiento deben remitirse todos al párroco de la esposa. Mas si los párrocos que hayan practicado la investigación o expedido algún documento son de distintas diócesis, la documentación ha de remitirse por medio de la curia diocesana.

La exploración de los contrayentes por el párroco es absolutamente necesaria en todos los casos y debe comprender los siguientes puntos:

- 1.- Bautismo y confirmación;
- 2.- Parroquias en donde los contrayentes han residido;
- 3.- Edad de los contrayentes;
- 4.- Si son católicos;
- 5.- Viudedad o disolución del anterior matrimonio, si el caso lo pide;
- 6.- Carencia de impedimentos;

7.- Libertad de consentimiento, y

8.- Práctica de la doctrina cristiana.

En caso de presentarse alguna duda sobre la veracidad de los contrayentes o si se sospecha que han ocultado la verdad, debe oírse a testigos fidedignos, los cuales prestarán declaración bajo juramento.

Los Ordinarios deben visitar cada semestre, si es posible por sí mismos o por medio de otro, los archivos y revisar los expedientes matrimoniales y, sobre todo, los libros de matrimonios y bautismos. Si no pueden hacer la visita cada seis meses, la deberán hacer cada año por lo menos.

Como el bautismo es requisito indispensable para el matrimonio de católicos estos deben aportar como prueba mediante la partida de bautismo actualizada.

b.- Las proclamas.-

Estas consisten en los avisos que el párroco hace públicamente, durante la celebración de la misa sobre los próximos matrimonios que se van a celebrar, buscando de esta manera establecer si existe algún impedimento por parte de los contrayentes.

Las proclamas deben hacerse en todas las parroquias que sean propias de los contrayentes, en el caso de que tengan más de una, conforme lo establece el canon 94 del C. de D. Canónico.

Estas proclamas se deberán durante tres Domingos consecutivos o días festivos de precepto, realizarse para que quien conozca de algún impedimento lo haga saber a la mayor brevedad. Actualmente se acostumbra fijar dichas proclamas en las carteleras que se encuentran a la entrada de las iglesias o casas parroquiales.

Todos los fieles tienen obligación de revelar al párroco o al Ordinario del lugar, antes de la celebración del matrimonio, los impedimentos de que tengan noticia.

Practicadas las investigaciones y las proclamas, no debe el párroco asistir al casamiento antes de que haya recibido todos los documentos necesarios y además, si una causa razonable no reclama otra cosa, hayan transcurrido tres días desde la última proclama.

Si dentro de los seis meses siguientes no se ha celebrado el matrimonio, deben repetirse las proclamas, salvo que el ordinario no lo considere necesario.

## 2.- DE LOS IMPEDIMENTOS.

Estos consisten en las prohibiciones legales, que existen, fundadas en graves causas y acompañadas de la correspondiente sanción que determina la ilicitud o la invalidez del matrimonio, impuestas por el Derecho Canónico o el Civil según el caso, por razón de circunstancias relativas a las personas de los contrayentes.

Sostiene el canon 1035, que el matrimonio es una de las cosas que están permitidas a todos por derecho natural. El que a alguno no le sea permitido contraerlo constituye la excepción de la regla general, excepción que ha de establecerse o por el mismo derecho natural por ejemplo a los impotentes, o por el derecho divino por ejemplo a los que tienen votos de castidad perfecta, o por el derecho humano, por ejemplo a los que son hermanos o primos.

Esta Ley que establece la prohibición constituye lo que se llama impedimentos, los cuales pueden ser de dos clases: Impedientes o dirimentes, conforme al texto del canon 1036.

Tambien se llama impedimento al hecho o a la circunstancia por la cual la autoridad competente ha establecido la ley prohibitiva del matrimonio.

a.- Impedimentos impediendes.-

Se entiende por impedimento impediende aquel que contiene una prohibición grave de contraer matrimonio; pero si éste se celebra no obstante el impedimento, no por ello resulta nulo y de ahí que tenga plena validez aunque se repunte ilícito, por ejemplo en el caso del voto de virginidad.

b.- Impedimentos dirimentes.-

En esta clase de impedimentos no solo implica la prohibición grave de contraer el matrimonio, sino que además conlleva la invalidez absoluta del contrato y por consiguiente su nulidad por ser imposible su realización, por ejemplo el voto solemne de los religiosos.

Entre otros tenemos los siguientes:

La impotencia, la cual constituye impedimento cuando el hombre es impotente para realizar la unión carnal, la cual consiste en la penetración del miembro viril, con la consiguiente eyaculación, de un modo natural, dentro de los órganos genitales de la mujer.

El rapto, es decir que entre el varón raptor y la mujer raptada no puede darse el matrimonio, mientras la mujer esté en poder del raptor, pero si esta al ser liberada admite el matrimonio, éste será plenamente válido.

La disparidad de cultos, Dos condiciones se exigen para que exista el impedimento de disparidad de cultos: 1.- Que una de las partes no haya recibido el bautismo, 2.- Que la otra haya sido

bautizada en la iglesia católica o se haya convertido a ella de la herejía o del cisma, aunque después haya vuelto a abandonar el catolicismo.

El Orden sagrado. Se funda en la obligación del celibato, que el canon 132 impone a todos los ordenados in sacris. De aquí es que si no existiera la obligación del celibato, tampoco existiría impedimento, aunque hubiera sido válida la ordenación.

El ligamen. Quien estando unido a un vínculo matrimonial anterior está impedido para contraer otro matrimonio mientras su cónyuge subsista, aunque este matrimonio anterior no haya sido consumado.

El crimen. Este impedimento nace de la muerte dada a uno de los cónyuges por los dos que tratan de casarse a la muerte de aquel; aquí no es preciso que haya precedido adulterio, pero se requiere: a.- que haya habido verdadera cooperación física y moral, entre los conyugidos; b.- que la cooperación haya sido causa de muerte; c.- que el difunto estuviera válidamente casado con uno de los que lo mataron; d.- que se le haya dado muerte con la intención de contraer después, matrimonio, bastando que esta intención la tenga al menos uno de los conyugidos que intentan casarse.

La consanguinidad. La consanguinidad en línea recta es impedimento dirimente en todos los grados de ascendientes y descendientes, ahora en cuanto a la línea colateral, es impedimento de derecho eclesiástico hasta el tercer grado.

c.- Impedimentos absolutos.- Se les llama absolutos cuando una persona no puede casarse con ninguna otra persona de su sexo opuesto por pader una anomalía incurable, por ejemplo la impotencia absoluta.

d.- Impedimentos relativos.-

Los impedimentos relativos se dan cuando cuando la anomalía presentada se relaciona con personas determinadas por ejemplo -

la impotencia relativa, o la falta de edad para poder contraer matrimonio.

e.- Impedimentos perpetuos.-

Se conocen como tal a aquellos que no tienen solución jamás por parte de la persona que se encuentra impedida, tal es el caso del que pertenece a un orden sagrado, quien debe hacer voto de castidad y cuya violación, no trae la ~~anulación~~ anulación del orden, sino sanciones disciplinarias de las leyes eclesiásticas.

f.- Impedimentos temporales.-

Se refiere a aquellos que con el transcurso del tiempo se pueden subsanar o por cualquier otra razón valedera para que desaparezca el impedimento, por ejemplo la muerte de uno de los cónyuges, es un impedimento temporal para que el otro pueda contraer nuevas nupcias.

3.- EL CONSENTIMIENTO NUPCIAL.

El matrimonio es un contrato, y como tal el consentimiento de las partes es absolutamente necesario por derecho natural. Ahora este consentimiento aunque supone conocimiento por parte de la inteligencia es un acto de la voluntad y por consiguiente debe ser: a.- interno, y b.- Esteriormente manifestado; si falta uno u otro no puede haber matrimonio.

Los contrayentes son los que hacen con su consentimiento el matrimonio; son sus ministros. Mas para que ese consentimiento sea eficaz jurídicamente, no basta que reúna las condiciones que por derecho natural se requieren; es también necesario que concurren las que establece el derecho eclesiástico; condiciones que pueden afectar: a.- al consentimiento mismo; b.- a las personas que lo otorgan, y c.- a la forma de otorgarlo.

ento. Ha de ser:

- a.- Un acto de la voluntad de los contrayentes;
- b.- Ese acto de voluntad ha de ser mutuo y recíproco;
- c.- Consistente en la entrega y aceptación también mutuas y recíprocas;
- d.- Del derecho perpetuo y exclusivo;
- e.- Sobre los cuerpos de los contrayentes;
- f.- En orden a engendrar hijos.

Si el consentimiento reúne todas estas condiciones y se manifiesta exteriormente, es naturalmente válido; pero puede ser jurídicamente ineficaz si le falta algún requisito de los que establece el derecho positivo. Si carece de algunas de las condiciones ~~de~~ que por derecho natural se requirerán, el consentimiento es naturalmente inválido e ineficaz en absoluto.

Ese consentimiento expresado por las partes que quieren unirse en matrimonio debe ser emitido por personas capaces, es decir que un menor no puede dar su consentimiento, sino que siendo un púber deberá ser autorizado por sus padres; y si se trata de impúberes, pues no podrán consentir en casarse, lo mismo que los dementes son inhábiles para unirse en matrimonio.

Otro aspecto fundamental del matrimonio es el de que debe estar esento de vicios, los cuales en el derecho canónico son:

El error, el cual puede ser de hecho o de derecho;

La simulación; la fuerza y el miedo.

#### 4.- DE LA OPOSICION AL MATRIMONIO.

En todas las legislaciones con contadisimas excepciones como son las legislaciones soviética y la de los Estados Unidos de Norte América, que admiten el matrimonio llamado de derecho natural o co-

1.- REQUISITOS DE FORMA DEL MATRIMONIO CANONICO.

De acuerdo a anotaciones que hicimos inicialmente decimos que en la actualidad el matrimonio canónico, es un contrato solemne, por cuanto debe estar revestido de ciertas formalidades que no provienen del Derecho divino o natural, sino que vienen siendo creaciones del dogma canónico.

Tal es el caso de que el matrimonio debe celebrarse con consentimiento expresado públicamente, para que pueda acreditarse posteriormente sin dificultades, lo mismo, debe celebrarse ante un sacerdote quien bendice las nupcias en señal de validas.

En razón de ello es claro el canon 1094 al expresar "Solamente son válidos aquellos matrimonios que se celebran ante el párroco, o ante el ordinario del lugar, o ante un sacerdote delegado por uno u otro, y además ante dos testigos por lo menos, según las reglas establecidas por los cánones que siguen y salvo las excepciones contenidas en los cánones 1098 y 1099.

Es por ello que el matrimonio adquiere una forma solemne y <sup>ub</sup>abstancial constitutiva del acto mismo, cuya inobservancia lo vicia de nulidad.

El Sacerdote que asiste a la celebración no desempeña el oficio de Ministro del sacramento, pues ya tenemos entendido que el ministro lo son los mismos contrayentes, el sacerdote desempeña la función de testigo autorizado o notario, cuya presencia es exigida por la Ley eclesiástica, para la valides del acto.

En cuanto a los testigos, podrán ser cualquier persona, siempre que tengan el uso de razón suficiente para poder darse cuenta del acto que presencian.

Ahora la presencia del párroco y de los testigos deberá ser: a. Si multanea, b.- Física, c.- Moral, o con deliberación.

Para efectos de dar cumplimiento al canon 1094 del Código de Derecho Canónico es necesario:

1.- La presencia del Ordinario o del párroco, o de sacerdote delegado por ellos.

2.- La presencia de dos testigos comunes, por lo menos, que sean capaces para darle veracidad al acto, a los cuales se les llama padrinos.

3.- El párroco debe haber tomado posesión canónica de su beneficio o haber comenzado a ejercer su oficio.

4.- Deben cumplirse las ritualidades aprobadas por la iglesia y contenidas en los libros rituales, conforme al texto del canon 1100.

5.- Celebrarse ante el párroco de la localidad de los contrayentes, o ante otro pero con autorización de éste.

6.- Debe anotarse el matrimonio en el libro de registros de este acto-contrato. Aquí deberá anotarse los nombres de los contrayentes, de los testigos, el lugar y fecha de la celebración del matrimonio y todo lo demás que las ritualidades exigen.

Cuando hablamos de Ordinario queremos expresar en tal sentido, y con forma a las costumbres canónicas, lo que nosotros conocemos como el Obispo, quien a su vez es el máximo prelado de la iglesia en una determinada región.

El hacer la inscripción de la partida matrimonial corresponde al párroco en cuyo territorio se celebró el matrimonio. La notificación de haberse celebrado debe enviarse dentro del término de tres días al párroco del bautismo para que éste haga la anotación en el libro de bautizados. Dicha notificación debe hacerse por conducto de la curia diocesana cuando los párrocos pertenecen a diócesis distintas; y el párroco del matrimonio no puede considerarse tranquilo en conciencia en tanto no haya recibido del párroco del bautismo notificación oficial de éste, de que ha hecho en sus libros de bautizados la anotación marginal.

Estas normas que más son de orden moral que provenientes de las normas canónicas o civiles de un Estado son las siguientes y que están consagradas en el Código Canónico:

a.- Desde el momento en que se celebra o se realiza el acto religioso ante el párroco o ministro competente para ello, cada uno de los cónyuges adquiere respecto al otro un derecho perpetuo y exclusivo sobre el cuerpo del otro en relación con los actos propios encaminados a la procreación y en forma correlativa el otro queda obligado para los mismos fines a lo que se le llama "debito conyugal".

b.- Ambos cónyuges están obligados en igual forma a guardarse fidelidad, sin que el adulterio del uno autorice al otro a actuar en igual forma.

c.- Los cónyuges en iguales proporciones se deben amor, respeto y asistencia y han de cohabitar entre sí. Toda omisión a éstos requisitos dan lugar a la separación de cuerpos, como se puede ver en el canon 1131.

d.- En cuanto a la calidad de personas, ambos esposos son iguales, pero gerárquicamente la cabeza del hogar es el esposo y a él le incumbe el supremo poder de decisión en orden a la comunidad familiar, sin perjuicio de que la mujer deba ser oída en tales decisiones.

e.- En cuanto a los efectos canónicos la mujer participa del estado de su marido, a no ser que por derecho especial se haya establecido otra cosa, por ejemplo; conserva el domicilio del marido, según se desprende del canon 1112.

f.- La representación de la unión conyugal y familiar corresponde al marido para todos los efectos legales canónicos. No debe esto confundirse con los derechos personales, los cuales conserva plenamente la mujer.

Por eso decimos que desde la celebración del matrimonio, uno y otro cónyuge, tienen los mismos derechos y obligaciones, en lo que se refiere a los actos propios de la vida conyugal.

Según podamos entender la disposición canónica que es tajante al expresar con claridad la responsabilidad que genera para con los hijos es indiscutible que el verdadero fin de esta institución es la procreación en sentido amplio de la palabra.

Dice el canon 1113 "Los padres tienen obligación gravísima de procurar con todo empeño la educación de sus hijos, tanto la religiosa y moral como la física y civil, y de proveer también a su bien temporal".

Primeramente debemos tener en cuenta que la patria potestad, según el Derecho canónico, corresponde a los padres, es decir tanto al padre como a la madre, lo cual se considera como una función u oficio de los progenitores para con la prole. Cuando llegaren a faltar los padres, la iglesia contempla que sucedan a éstos, los abuelos, siendo primero los abuelos paternos y luego los maternos, a falta de estos los parientes más próximos y en su defecto a los tutores de que habla el canon 89 del Código de Derecho Canónico.

En segundo lugar tenemos que los padres deben dar la vida a los hijos, criarlos, educarlos, proveerles un medio de vida conforme a las posibilidades sociales. Por cuanto es deber indispensable educar a la prole dentro del campo religioso, moral e intelectual para lo cual es necesario no solo instruir sino también dar buen ejemplo.

De la misma forma los hijos deben a sus padres, amor, respeto, obediencia y asistencia. En cuanto a la obediencia es de anotar que ésta pierde valor cuando los hijos llegan a la mayoría de edad o se emancipan por matrimonio. En cuanto a la asistencia ésta no se ve en la infancia pero a medida que crece la prole es necesario que auxilien a sus padres en cuanto les sea posible y en proporción a las necesidades para su subsistencia.

Dentro de la legislación canónica los hijos se clasifican -

1.- LA DISOLUCION DEL MATRIMONIO CANONICO.

Conforme a las normas preestablecidas en la legislación canónica, la única forma o causa de disolución del matrimonio es la muerte de uno de los cónyuges. Sin embargo existen normas como el canon 1119 que establece que el matrimonio rato no consumado se puede disolver.

a.- Disolución del Vínculo rato consumado.-

Teniendo en cuenta lo establecido por el canon 1118 del Código de Derecho Canónico: " El matrimonio válido rato y consumado no puede ser disuelto por ninguna potestad humana, ni por ninguna causa, fuera de la muerte". Esto es que la unión es completamente indisoluble, y ninguna potestad humana; ni eclesiástica ni civil, puede desatar dicho vínculo sea cual fuere la causa que se arguya.

Ahora para que el matrimonio quede disuelto por la muerte es necesario que esta se pruebe a través de un documento auténtico y en su defecto se practicará un proceso administrativo para efectos de establecer con certeza moral el desaparecimiento de la persona.

Lo anterior no quiere decir que una persona que quede viuda no pueda contraer nuevas nupcias, porque sería injusto que por determinadas circunstancias faltara joven uno de los cónyuges y el otro deba someterse a la castidad de por vida, en tal sentido expresa el canon 1142 que " Aunque sea más honorable una viudes casta, sin embargo son válidas y lícitas las segundas y ulteriores nupcias quedando en su vigor lo que se prescribe en el canon 1069, en su inciso 2".

Sobre la misma disolución del matrimonio sostiene el canon 1143 que "Una vez que la mujer ha recibido la bendición solemne, no puede ya recibirla en nupcias posteriores" pero éste canon fué derogado por la instrucción inter oecumenici Nro.74 y la 73.

Además sobre él aclara el canon 1101 que la bendición nupcial ha de darse aunque hayan existido matrimonios anteriores cuando se demuestre que se disolvieron por la muerte del otro cónyuge.

b.- Disolución del matrimonio rato no consumado.

En este tipo de matrimonio que en mi concepto no es por el solo hecho de haber asistido a una ceremonia litúrgica sin que medie el consentimiento de una persona por su propia voluntad, es necesario disolverlo cuando los fines para los cuales se ha instituido no tienen ocurrencia por la incompatibilidad de circunstancias en que se da o tiene ocurrencia.

Del mismo canon 1119 del Código de Derecho Canónico, se desprende que "el matrimonio no consumado", es decir que no se ha perfeccionado, porque no existe acuerdo entre los contratantes se disuelve tanto por disposición del Derecho en virtud de la profesión religiosa solemne como por dispensa concedida por la Santa Sede. Además no debemos olvidar que el matrimonio no se perfecciona sino por el consentimiento de las partes y que el sacerdote no es más que un testigo calificado para efectos de la ceremonia, por lo que ésta no es más que un requisito de forma establecido por las normas eclesiásticas y no el perfeccionamiento del matrimonio el cual es el resultado del mutuo consentimiento de los contrayentes.

Por estas razones no podemos estar de acuerdo en ningún momento, en que para la disolución de este tipo de matrimonio se presenten tantos obstáculos para su finiquito como lo exige la legislación canónica según el texto del artículo 1119 que dice: "El matrimonio no consumado entre bautizados o entre una parte bautizada y otra que no lo está, se disuelve tanto por disposición del derecho en virtud de la profesión religiosa solemne como por dispensa concedida por la Sede Apostólica con causa justa, a ruego de ambas partes o de una de ellas, aunque la otra se oponga".

Vemos como para que sea disuelto un matrimonio que no ha existido conforme a los principios divinos y sacramentales e incluso ni contractuales, por estar viciado de nulidad el consentimiento, - no es permitido sino a quienes opten por vincularsen a un orden religioso o a la separación de particulares conforme lo estimen conveniente los jueces del derecho Canónico teniendo como fundamento esencial la justa causa. Ahora para efectos de que se de la nulidad es indispensable que se abra un proceso en el cual es menester probar - la no consumación del matrimonio para lo cual el canon 1976 establece que es preciso que se haga por medio de peritos la inspección del cuerpo de ambos cónyuges, para establecer la no consumación del acceso carnal y por obvias razones la virginidad de la mujer.

Ahora si nos ubicamos dentro del texto del canon 1120 encontramos que los desposados sí pueden a travez de un proceso de nulidad, divorciarsen o dar por terminado el vínculo matrimonial mediante la acción permitida por el privilegio pauliano mediante el cual uno de los cónyuges puede pedir el divorcio por ser cristiano y el otro no o viceversa y entre ellos no medie la paz sino que fomenten las ofensas a sus credos o principios religiosos; aquí puede haberse consumado plenamente el matrimonio, y solo se exige que el cónyuge infiel; en el sentido religioso, no quiera cohabitar física o moralmente con el otro, conforme lo expresa el canon 1121.

## 2.- CONCLUSIONES.

La legislación canónica sostiene que una vez celebrado el matrimonio este no se puede disolver sino por la muerte de uno de los cónyuges.

Se da ésta situación cuando el matrimonio ha sido celebrado - entre católicos y se lleva el acto a la consumación del mismo es decir que se a efectuado la copulación.

Claro que este caso existe una excepción y es aquella que a pesar de haberse consumado el matrimonio , puede disolverse cuando uno de los cónyuges separado opta por acogerse a la carrera religiosa y hace votos de permanecer fiel a los ordenamientos religiosos.

Además cuando los contrayentes son infieles, ambos o uno de ellos podrá disolverse el matrimonio mediante el privilegio paulino, por el solo hecho de que uno de ellos no quiera cohabitar con el otro.

Como se observa dentro del matrimonio canónico existen varios modos para que se de el divorcio disfrazado de nulidad, a pesar de mediar la creencia de que el matrimonio es un sacramento indisoluble que no lo puede desatar el hombre, pero de todos modos podemos apreciar que cuando se ponen de por medio intereses pecuniarios e influencias sociales, son los mismos hombres "ministros de la iglesia" los que lo ponen en práctica contrariando la voluntad del creador de la institución divina.

Pensamos que si la Iglesia es una fuente de la verdad y de la moral no debería fomentar lo contrario a estos principios. ahora si patrocina la inmoralidad y las <sup>no</sup> buenas costumbres, está sobrando en nuestro medio y perjudicando más a la humanidad, porque no siendo honesta tampoco puede predicar moralidad.

1.- DE LA SEPARACION DE CUERPOS.

Esta figura jurídica se conoce en el derecho Canónico con más propiamente con el nombre de separación de lecho, mesa y habitación.

Es así como el canon 1128 de la obra citada establece: " Los cónyuges deben hacer en común vida conyugal, sino hay justa causa que los excuse".

Según este artículo los cónyuges deben compartir en común el lecho, la mesa y la habitación por lo que es inadmisibles la separación pero existen circunstancias de carácter jurídico que la permiten y el derecho canónico la considera según el caso en : Totales o parciales , y temporales o perpetuas.

Ha de tenerse en cuenta que la separación de lecho es una cosa totalmente privada en la cual nada tiene que ver la iglesia y solo puede intervenir en el sentido de que el confesor aconseje a los desposados a que permanezcan unidos para que den buen ejemplo moral a la prole.

Sin embargo esta separación es válida por el simple consentimiento de los cónyuges o de uno de ellos. En relación con la separación de mesa, se puede decir lo mismo de la separación antedicha.

Pero en la separación de casa, la cual es de considerarse total por cuanto conlleva la separación de mesa y habitación y especialmente cuando es perpetua, ya que no puede hacerse por el mutuo consentimiento sino que debe someterse a las normas canónicas y si tenemos en cuenta el concordato entre la Santa Sede y el Gobierno de Colombia del año de 1.973, es de tener en cuenta que esta separación ha de regirse por las normas civiles de nuestra legislación, para lo cual son competentes los Tribunales en la separación de matrimonios por la legislación canónica y los jueces Civiles del Circuito en la separación de matrimonios celebrados por la legislación civil colombiana.

teniendo en cuenta lo establecido por el canon 1125, es de co-  
servar que la única causal de separación total perpetua es la del a-  
dulterio cometido por uno de conyuges, lo cual es necesario demos-  
trar en el proceso. Aquí, existe una diferencia entre el código ca-  
nónico y el Civil, por cuanto según el código canónico, la simple  
comunicación del acceso carnal es suficiente para que se de la sepa-  
ración de cuerpos, en tanto que según la causal primera del artícu-  
lo 154 del Código Civil, es necesario demostrar el adultario con -  
las pruebas de la celebración de unas nuevas nupcias, lo que consti-  
tuye no solo adulterio sino también el delito de bigamia.

Según lo anterior podemos decir que el conyuge inocente puede  
separarse del adúltero por decisión propia o por sentencia del Juez  
pero llegado el caso de que seseparen voluntariamente esta separa-  
ción no produce efectos jurídicos ni canónicos ni mucho menos civi-  
les. Una vez separados los desposados por sentencia judicial, no tie-  
nen obligación de restaurar la vida conyugal, pero si quieren ha-  
cerlo no hay norma alguna que lo impida.

En el adultario no podrá exigirse la prueba visual para estable-  
cer la causa, ni en lo civil ni en lo canónico.

Establece el canon 1131 que si la separación no se fundamenta  
en la causal adulterio, no podrá decretarse la separación perpetua  
sino una separación temporal, la cual puede considerarse por un tiempo  
determinado o por tiempo indeterminado, es decir mientras subsista -  
la causa que da lugar a ella, esto dentro de la reglamentación ca-  
nónica.

A la separación de cuerpos se la conoce también dentro del cam-  
po del derecho Canónico como "divorcio imperfecto" lo que quiere de-  
cir que es relativo, impropio o semipleno por estar en contraposi-  
ción al divorcio perfecto del cual se dice que es absoluto, pleno  
o propio, por cuanto acarrea con la ruptura del vínculo.

versos derechos y deberes conyugales, fundados en la cohabitación y ante la existencia del vínculo matrimonial.

La separación de cuerpos puede ser de hecho o de derecho, y esta última a su vez puede ser preventiva o definitiva.

#### a.- Separación de hecho.

Es de hecho la separación cuando los derechos-deberes conyugales no se ejercitan en la práctica, pero en sí mismos ellos quedan en pié, por cuanto no existe sentencia judicial que ampare la separación legalmente.

#### b.- Separación de Derecho.

Es aquella que legalmente proviene de la sentencia de un Juez, por haber cumplidos con los trámites correspondientes para quedar constituida, y, por consiguiente, produce una serie de efectos que no produce la separación de hecho.

Ahora la separación de derecho puede ser preventiva o definitiva.

#### Separación de Derecho preventiva.

Es preventiva la separación de cuerpos por las vías del Derecho cuando se dicta como una medida cautelar por el juez o tribunal donde se tramita la causa de separación definitiva, o una causa de nulidad matrimonial, o de dispensa super rato.

#### Separación definitiva.

A este tipo de separación de cuerpos por derecho se le conoce también como "contenciosa" y, es la que a su vez puede subdividirse en temporal y perpetua. Se da la primera situación cuando se presentan situaciones que no presentan lesiones a la sustancia ma--

### Separaciones perpetuas.

Estas se refieren dentro del Derecho Canónico, al caso concreto del adulterio y éste lesiona íntegramente la sustancia matrimonial - por lo que da lugar a la ruptura de la vida en común aunque permanece el vínculo matrimonial, al no ser que el cónyuge ofendido tolere el adulterio de su ofensor.

La única causa de separación total perpetua es el adulterio cometido por uno de los cónyuges, con las condiciones que en el canon 1129 se establecen.

En primer lugar el adulterio a de ser formal y perfectamente a sabiendas de que se comete con la intención de ofender, consumando la acción carnal con una persona diferente de su cónyuge.

Se da motivo para el adulterio cuando uno de los cónyuges provoca al otro a cometerlo y esto se da cuando uno de ellos se niega persistentemente al débito conyugal, o lo arroja de la casa, o se niega a cohabitar con él sin causa alguna que lo excuse.

Existe la compensación cuando los dos cónyuges cometen adulterio, importando poco quien lo haya cometido antes o más veces.

El adulterio que reúna las condiciones expresadas en el canon 1129 es causa para que el cónyuge inocente pueda separarse del adulterio; pero no tiene obligación de hacerlo.

### 2.- EFFECTOS DE LA SEPARACION CONYUGAL.

La separación de cuerpos según el Derecho Canónico produce efectos tanto respecto de los cónyuges separados entre sí como en relación con los hijos.

En cuanto a los efectos producidos en relación con los mismos cónyuges tenemos:

1.- El vínculo matrimonial perdura y por consiguiente debe per

durar la fidelidad entres los cónyuges.

2.- La mujer separada sea inocente o culpable puede adquirir un domicilio diferente al del marido.

3.- Al estar separados los cónyuges, si alguno de ellos desea abrazar el estado sacerdotal o religioso mediante dispensa pontificia, el otro deberá dar su consentimiento.

Ahora si miramos los efectos que produce la separación de los cónyuges, en relación con los hijos debemos tener en cuenta el texto del canon 1132 que reza: " Verificada la separación, los hijos deben educarsen al lado del cónyuge inocente y si uno de los conyuges es acatólico, al lado del cónyuge católico, a no ser que en uno y otro casos haya el ordinario decretado otra cosa atendiendo al bien de los mismos hijos y dejando siempre a salvo su educación católica"

Conforme se desprende del texto de esta norma debemos observar como se trata de buscar el bien de los hijos pero fundamentalmente el hecho de que sean educados conforme a los principios de la religión católica. No podemos estar de acuerdo en este caso, en el sentido de que si uno de los cónyuges siendo una persona solvente y que puede deparar una buena educación a su prole, no pueda hacerlo por el hecho de ser acatólico, mientras que el católico así sea una persona sin cultura y sin recursos, conlleve el derecho de prodigar la tutela de sus hijos. Pues debemos pensar de que ya no estamos en aquellos tiempos de que todo era ignorancia y por ello todo era pecaminoso, en este sentido la iglesia está supremamente anticuada y sus sistemas es necesario que los reformen para que puedan seguir explotando la ignorancia de muchos incautos de nuestro medio.

Tampoco podemos estar de acuerdo en el hecho de que si el padre es una persona pervertida, y de malas costumbres, por el solo hecho de ser católico tenga la crianza y educación de sus hijos pues no podría darles más de lo que él es.

última parte cuando establece que el ordinario puede establecer otra cosa en bien de los hijos de los separados, ante esta situación sería posible que la tutela de los hijos se diera a un tercero que pueda prodigarles buena educación y la enseñanza de buenos modales sociales y morales.

No habla esta norma de la responsabilidad económica que se desprende de los desposados entre sí, ni mucho menos entre estos y su prole, ya que únicamente se interesó el legislador canónico en establecer el carácter religioso de los padres, pero no la responsabilidad verdadera que ha de ser la base de la buena educación de la prole.

### 3.- CONCLUSIONES.

Ha de tenerse en cuenta que esta figura jurídica en cuanto a la separación de lecho y de mesa no tienen dificultad alguna pues es potestativo de los cónyuges, pero cuando la separación se refiere a la habitación ya toma un carácter de gravedad dentro del matrimonio por lo que se hace necesaria la aprobación por la autoridad competente.

Esa competencia fué de los Tribunales Eclesiásticos en nuestra legislación, hasta el año de 1.942 cuando a través del Concordato de dicho año pasó a ser de competencia de la Corte Suprema de Justicia, pero a partir de 1.975 cuando entró en vigencia el Concordato entre la Santa Sede y el Estado colombiano; de 1.975, pasó a ser de competencia de los Tribunales Civiles, la separación de los matrimonios eclesiásticos.

Ahora debemos tener en cuenta que la única causal de separación de cuerpos total y perpetua es la originada en el adulterio, las demás separaciones que se efectúen, serán de carácter temporal.

Es de anotar que a esta separación en el Derecho Canónico se

le conoce con el nombre de "Divorcio imperfecto" o separación de derecho, por provenir de la sentencia de un Juez.

Por último anotamos que de la misma forma que el matrimonio canónico produce efectos jurídicos, así mismo los produce la separación de cuerpos, como una consecuencia lógica de los derechos y obligaciones que genera el contrato, a pesar de no hablar de la responsabilidad económica, como sí lo hace el legislador lombiano en el matrimonio civil, cuando habla de la separación de bienes y de cuerpos.-

# T E R C E R A      P A R T E

---

## T I T U L O      I I I

---

### EL MATRIMONIO CIVIL EN NUESTRA LEGISLACION .-

---

#### CONCEPTO.-

Decíamos inicialmente que el matrimonio en sí, es una institución que abarca en su totalidad la vida humana, en las diferentes formas que el hombre pueda asumir el cumplimiento de sus fines, por lo cual no podemos considerarlo simplemente como una institución jurídica o religiosa, sino que tiene que mirársele como una institución que también se fundamenta en la costumbre y tiene enorme acento en la vida moral interior de las personas.

El matrimonio constituye una unión estable entre los cónyuges, para la satisfacción de las necesidades sexuales, la comunidad de vida, la recíproca asistencia y la procreación, educación y crianza de los hijos.

Es una unión reconocida por el derecho y tiene como fundamento principal, el dar origen a la familia legítima. De ahí que podamos darnos cuenta que el concubinato, es también la unión de un hombre con una mujer y tal vez tengan moralmente los mismos principios, pero la diferencia que existe entre el uno y el otro desde el punto de vista legal, es que, el matrimonio es una institución tutelada por el derecho, en tanto que el concubinato es tolerado y además se le re-  
prueba por la moral y las buenas costumbres.

Precisamente en el derecho Romano se diferenciaba el matrimonio del concubinato, no por la forma sino por la affectio maritalis es decir que el consentimiento debía ser permanente y no obligatorio, de ahí que, fué plenamente admitido el divorcio cuando ya no existiera esa affectio entre los cónyuges.

En nuestra legislación el Código Civil trae el concepto de matrimonio como una figura jurídica tutelada por el Derecho y es así como lo define en su artículo 113 de la siguiente manera: "El matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente".

1.- REQUISITOS DE EXISTENCIA DEL MATRIMONIO.

Estos requisitos tienen como finalidad primordial y específica, el establecer si se ha verificado o no la relación, o el acto que las leyes indican con el nombre de matrimonio.

a.- Diferencia de sexos.-

Este requisito es una lógica consecuencia de la razón de ser del matrimonio, por cuanto para que haya el acoplamiento normal es necesario que los dos contrayentes sean del sexo opuesto, es decir varón y mujer. La jurisprudencia y la doctrina, establecen que será inexistente el matrimonio celebrado entre personas del mismo sexo.

b.- Consentimiento de los contrayentes.-

Los contrayentes deben manifestar su expresa voluntad de contraer el matrimonio, dando su consentimiento esento de vicios - es decir, que no haya error, fuerza o engaño, al celebrarse el contrato y aún después de su celebración.

c.- Presencia de la autoridad.-

Para que exista el matrimonio civil será indispensable - que se celebre ante el funcionario competente y lo es, el Juez civil municipal del domicilio de la mujer contrayente, conforme se desprende del texto del artículo 115 de nuestro Código Civil.

2.- REQUISITOS PARA LA VALIDEZ DEL MATRIMONIO.

Estos requisitos encierran el aspecto jurídico, es decir de Derecho; es una quaestio juris, estudian la cuestión de si esa relación o acto ha surgido en tales circunstancias que se puedan con

El Doctor Arturo Valencia Zea, hace una división bastante amplia acerca de los requisitos para que sea válido el matrimonio.

En primer lugar clasifica los requisitos de fondo, los cuales tienen como finalidad indicar las cualidades que deben reunir los contrayentes en sí mismos. En segundo lugar nos habla sobre unos requisitos de forma a través de los cuales nos indica el modo como ha de celebrarse el matrimonio.

Los requisitos de fondo a su vez se subdividen en requisitos de fondo positivos y requisitos de fondo negativos como lo veremos a continuación.

a.- REQUISITOS DE FONDO POSITIVOS:

a-1.- Diferencia de sexos en los contrayentes.

En el Derecho antiguo se exigía la diferencia de sexos y además la posibilidad de procrear, en cambio en el derecho moderno únicamente se exige la diferencia de sexos, tal como anotábamos en explicación anterior.

a-2.- Capacidad de los contrayentes.

Esta capacidad hace referencia concretamente a la edad que deben tener las personas para poder contraer o celebrar este contrato. De ahí que debemos tener en cuenta dos clases de capacidad para la celebración del matrimonio: a.- Una capacidad libre o absoluta, la cual se obtiene a la mayoría de edad, es decir a los 18 años, y b.- Una capacidad restringida o no libre la cual se tiene en los menores de 18 años, siempre y cuando que la mujer sea mayor de 12 años y el varón de 14, edades reglamentadas según lo dispuesto en el Decreto 2820 de 1.974.

Los menores de 18 años deberán obtener permiso expreso, por escrito de sus padres o tutores para poder contraer el matrimonio civil.

El primitivo Derecho Romano dejaba al pater familia el cuidado de decidir a cerca de la pubertad de sus hijos, que hacía posible el matrimonio, más adelante se fijó una edad límite: 14 años para los varones y 12 años para las mujeres, edades que fueron adoptadas por el Derecho Canónico y que aún siguen vigentes en la mayoría de las legislaciones, como la nuestra.

### 3.- Declaración de voluntad.-

La declaración de voluntad tiene que ver con la absoluta libertad con que debe contar el contrayente para que no caiga en alguno de los vicios del consentimiento, además debe ser espontánea y por consiguiente concordantes porque si un contrayente acepta y el otro no, no podrá llevarse a cabo el perfeccionamiento del contrato, porque textualmente establece el artículo 138 de nuestro Código Civil que, la manifestación de voluntad debe ser en voz perceptible y sin equívocos.

### b.- REQUISITOS DE FONDO NEGATIVOS:

#### 1.- Inexistencia del vínculo matrimonial en los contrayentes.-

Al respecto debemos tener en cuenta lo dispuesto por el artículo 140 de nuestro Código Civil, cuando en su numeral doce dice que, "será causal de nulidad del matrimonio cuando respecto del hombre o de la mujer, o de ambos, estuviere subsistente el vínculo de un matrimonio anterior". Quedaría para agregar a este punto el hecho de que no solamente se anula el matrimonio celebrado sino que además deberán aplicarse las sanciones establecidas para ello en la comisión del delito de bigamia, delito que se encuentra plenamente tipificado en los artículos 358 y 359 del Código Penal colombiano.

... sido aprobada por el Juez con las formalidades legales.

Tampoco se permite a la viuda contraer nuevo matrimonio - antes del parto del hijo que hubiere quedado embarazada de su anterior marido. O antes de los 270 doscientos setenta días subsiguientes a la muerte del marido, si no diere señales de preñez. Esto es lo que establece el artículo 173 del Código Civil.

3.- REQUISITOS DE FORMA ANTERIORES A LA CELEBRACION DEL MATRIMONIO.

a.- Aviso al Juez.

Para efectos de dar cumplimiento a este requisito es necesario remitirnos al artículo 128 del Código Civil, el cual nos da las pautas a seguir para efectos de que tenga validez el matrimonio, este artículo además debe tener la concurrencia de los artículos: 129, 117, 131, y 140 de la misma obra.

Dice el artículo 128 del C.C., "Los que quieran contraer matrimonio ocurran al juez competente, verbalmente o por escrito, manifestando su propósito. En este acto o en el memorial respectivo expresarán los nombres de sus padres o curadores según el caso, y los de los testigos que deban declarar sobre las cualidades necesarias en los contrayentes para poderse unir en matrimonio, debiendo en todo caso dar a conocer el lugar de la vecindad de todas aquellas personas"

Una vez cumplidos los anteriores trámites, el juez dará cumplimiento al artículo 129 del C.C. de la forma indicada en él, que dice: " El Juez procederá inmediatamente, de oficio, a practicar todas las diligencias necesarias para obtener el permiso de que trata el artículo 117 del C.C., si fuere el caso, y a recibir declaración a los testigos indicados por los solicitantes".

obtener los menores de 18 años para contraer matrimonio.

Cumplidos los anteriores trámites el Juez sigue dando cumplimiento a las normas legales para esta celebración, por lo que procede de inmediato a dar cumplimiento a lo ordenado por el artículo 130 del mismo Código que dice: "El Juez interrogará a los testigos, con las formalidades legales, y los examinará sobre las calidades requeridas en las contrayentes para unirse en matrimonio, a cuyo efecto los leerá el artículo 140 del C. Civil, los examinará también sobre los demás hechos que crea necesario para ilustrar,

En vista de esta justificación hará fijar un edicto por 15 días en la puerta de su Despacho, anunciando en él la solicitud que se ha hecho, los nombres y apellidos de los contrayentes y el lugar de su nacimiento, para que dentro del término del edicto ocurra el que se crea con derecho a impedir el matrimonio, o para que se denuncien los impedimentos que existen entre los contrayentes, por el que tenga derecho a ello."

Cuando dado el caso de que los contrayentes sean vecinos de distintos municipios, el Juez de la vecindad de la mujer requiere al Juez de la vecindad del varón, para que fije el edicto de que anteriormente se ha hablado, como lo establece el art. 131 de nuestro Código Civil.

#### b.- Impedimentos.

Cuando quiera que se de un impedimento respecto a los futuros contrayentes y exista alguna persona que acredite de cualquier forma un interés legítimo, pueda impedir el matrimonio, y también podrá denunciar los impedimentos, pero repetimos que éste solamente podrá hacerlo, "el que tenga derecho a ello", precisamente eso es el fundamento esencial de la fijación del edicto en la secretaría del Despacho del Juez, para que sea de público conocimiento y en el tiempo fijado

empo fijado se proceda por quien considere necesario impedir la celebración del contrato.

Las personas que pueden impedir el matrimonio son las mismas a quienes les está dado autorizarlo en relación con los menores de 18 años.

### 1.- Motivos de la oposición.-

Es motivo de oposición el que exista en alguno de los interesados en contraer matrimonio, o en ambos, de alguna de las condiciones de fondo positivas, o la existencia de los impedimentos que constituyen requisito negativo de fondo.

### 2.- Tiempo en que ha de presentarse la oposición.-

Como lo anotamos anteriormente la oposición debe ser presentada o formulada dentro del término de los quince (15) días en que se fija el edicto en la secretaría del despacho del Juez para su publicación. Sin embargo por razones de orden público los impedimentos denunciados deben admitirse en cualquier tiempo, ya sea antes de la celebración del matrimonio o ya sea mientras se celebre.

### 3.- Prueba de la oposición.-

Para que la prueba surta sus efectos eficazmente es indispensable que se pruebe plenamente por lo que este punto tiene mucho que ver con el plazo que hay para hacer la oposición, es decir con el tiempo de que hablamos dentro del cual se puede presentar la oposición.

### 4.- Efectos del fallo del Juez sobre la admisión o rechazo de la oposición.-

En este caso debemos de tener en cuenta que se presentan dos situaciones: 1.- Si la oposición prospera y el juez la

admite en el fallo y se trata de un requisito negativo de fondo - el fallo produce efectos absolutos y por tanto no se podrá celebrar el matrimonio. 2.- En cambio cuando se trata de un impedimento pendiente, los novios no podrán casarse sino hasta tanto - hayan cumplido con las formalidades requeridas para tal acto.

Esto no quiere decir de que ahí terminó el caso, pues aún - queda otra alternativa por las partes que intervienen en la litis y es la petición consagrada en el artículo 133 del Código Civil - que establece que el fallo del Juez en estos casos puede ser apelado por los interesados.

#### 4.- REQUISITOS DE FORMA PARA LA CELEBRACION DEL MATRIMONIO.

Como su nombre lo indica estos requisitos tienen como función específica el hacer efectivo el cumplimiento de ciertas - formalidades sin las cuales no podría perfeccionarse el contrato de tal suerte que el legislador expresó la norma que cumple con la funciones precisas de ahí que se ha establecido que el matrimonio civil se debe celebrar ante el Juez Civil Municipal del domicilio de la mujer.

El artículo 135 del Código Civil dice: " El matrimonio se celebrará presentándose los contrayentes en el Despacho del - Juez, ante éste, su secretario y dos testigos. El Juez explorará de los esposos si de su libre y espontanea voluntad se unen en - matrimonio; les hará conocer la naturaleza del contrato y los - deberes recíprocos que van a contraer, instruyéndolos al efecto en las disposiciones de los artículos 152, 153, 176 y siguientes del Código Civil. En seguida se extenderá un acta de todo lo ocurrido, que firmarán los contrayentes, los testigos, el Juez y el secretario; con lo cual se declara perfeccionado el matrimonio".

Hago claridad en el sentido de que para las formalidades precisas es indispensable de que comparezcan personalmente - dos contrayentes, así como los testigos.

Ahora los testigos deben ser personas capaces, pudiendole ser hombre o mujer que, se encuentren en la plenitud de lucides y uso de la razón, indispensables para desempeñar este encargo que va a servir de prueba definitiva del acto, junto con la providencia expedida por el funcionario. En razón de ello nuestro Código Civil enumera taxativamente, las personas que no podrán desempeñar el cargo de testigos para la celebración de este contrato en el artículo 127, que dice: "No podrán ser testigos para presenciar y autorizar el matrimonio:

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

#### 5.- MATRIMONIO IN EXTREMIS.

Esta es una figura del derecho civil nuestro que a pesar de tener poca ocurrencia se ha consagrado como un medio de legalizar la unión que ha existido entre un hombre y una mujer y especialmente se fundamenta en los principios del amparo de la prole, desde el punto de vista patrimonial y el reconocimiento de los mismos con la ocurrencia de la muerte de uno o de ambos de los que hasta ahora eran concubinos.

Por ello se dice que el matrimonio in extremis es el celebrado por los contrayentes, cuando uno de ellos o ambos se encuentran en inminente peligro de muerte. Fundamentamos esta afirmación en lo establecido en el artículo 136 del Código Civil que dice " Cuando - alguno de los contrayentes o ambos estubieren en inminente peligro de muerte, y no hubiere por esto, tiempo de practicar las diligencias de que habla el artículo 130, podrá procederse a la celebración del matrimonio sin tales formalidades, siempre que los contrayentes justifiquen que no se hallan en ninguno de los casos del artículo 140 del Código Civil, pero, si pasados 40 días no hubiere acontecido la muerte que se temía, el matrimonio no surtirá efectos, si no se revalida observándose las formalidades legales".

La sanción establecida en caso de que no se suceda la muerte de alguno o de ambos de los concubinos le da el carácter de seriedad y rigidez a la norma por cuanto exige la revalidación o cumplimiento de determinados requisitos, so pena de carecer de valor la celebración del contrato.

#### 6.- CONCLUSIONES DE ESTE CAPITULO.

En los requisitos en general de que hemos tratado, encontramos un conjunto de situaciones que han sido el resultado de una serie de estudios a través de las diferentes legislaciones y de las cuales se ha obtenido el perfeccionamiento de ese conjunto de normas que regulan todo lo referente al matrimonio en cuanto a las exigencias que han de cumplirse para darle la seriedad propia de la solemnidad que le es característica.

Es así como los requisitos para la existencia del matrimonio establecen la forma en que se ha de verificar la relación o acto que las leyes indican para el matrimonio.

En los requisitos para la validez se encuentra un conjunto de normas que contienen el ordenamiento jurídico que hacen considerar

al matrimonio plenamente eficaz al estudiarse en ellos todos los aspectos positivos y negativos de los contrayentes.

En cuanto a los requisitos de forma anteriores a la celebración del matrimonio es de anotar que en cierta forma se asemejan a los requisitos del matrimonio canónico por cuanto han de cumplirse ante el funcionario, y, por el funcionario, un conjunto de trámites con miras a establecer las aptitudes, capacidad y libertad de los contrayentes.

Conforme a los requisitos de forma para la celebración del matrimonio, estos cumplen la función de hacer cumplir con las formalidades necesarias para que quede perfeccionado el acto, como es la presencia del Juez, el secretario y dos testigos aptos.

Cuando llegado el caso de presentarse la necesidad de celebrar el Matrimonio In Extremis, se obviarán algunas de estas formalidades siempre y cuando el peligro inminente no se pueda evitar y la muerte del cónyuge grave, se dé. Caso contrario será ineficaz el matrimonio salvo el evento de dar cumplimiento a los requisitos y formalidades previstos para el caso.

## C A P I T U L O    I I

### 1.- DERECHOS Y OBLIGACIONES ENTRE LOS CONYUGES.

Debemos tener en cuenta en el estudio de los derechos y obligaciones de los cónyuges, que éstos constituyen uno de los efectos personales del matrimonio según se desprende de lo conceptuado por el tratadista del Derecho Roberto Suárez Franco, cuando dice que "se consideran efectos del matrimonio, hasta la vigencia del Decreto 2820 de 1.974, los siguientes:"

- a.- Las obligaciones recíprocas entre los cónyuges;
- b.- La potestad marital, la cual fué suprimida por el Decreto 2820 de 1.974.
- c.- El régimen de bienes de la sociedad conyugal;
- d.- El estado civil de casados, y;
- e.- La legitimidad de la prole.

Cuando decimos derechos y obligaciones, encontramos un conjunto de garantías que la ley a dispuesto para que dentro de la sociedad conyugal exista una confraternidad no solamente dentro de los cónyuges sino también entre éstos y su prole que conforman los demás miembros integrantes de la familia. De tal forma garantizan la estabilidad económica, social y moral que debe imperar en este tipo de sociedad.

El Doctor Roberto Suárez Franco, basándose en las disposiciones legales contenidas en nuestro Código Civil, clasifica a los Derechos y Obligaciones recíprocas entre los cónyuges, de la siguiente forma:

#### a.- Derechos y obligaciones recíprocas entre los cónyuges.

- 1.- La cohabitación;
- 2.- La fidelidad;

3.- El socorro; y

4.- La ayuda mutua.

### La cohabitación.

Esta es una de las obligaciones que tienen los cónyuges por cuanto el Código así lo contempla cuando dice en su artículo 113 de que: "El matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de - vivir juntos - de procrear y de auxiliarse mutuamente". Más adelante el artículo 170 de la misma obra, sostenía que "el marido tenía derecho para obligar a su mujer a vivir con él y seguirle donde quiera que trasladara su residencia".

Para confirmar la anterior afirmación sostenía el artículo 174 del Código Civil en su numeral cuarto (4) que el abandono absoluto de la mujer o del hombre de sus obligaciones de esposos y padres daban derecho al otro cónyuge a pedir la separación de cuerpos, pero en el año de 1.974, apareció una nueva legislación al respecto, de tal suerte que el Decreto 2820 de ese año, en su artículo 11 once, modificó el artículo 170 del Código Civil expuesto, en la siguiente forma: "Salvo causa justificada, los cónyuges tienen la obligación de vivir juntos y cada uno de ellos tienen derecho de ser recibido en la casa del otro". En cuanto al domicilio, el artículo 12 del mismo Decreto permitió al marido y a la mujer fijar de común acuerdo la residencia del hogar y, en caso de desacuerdo, esta será fijada por el Juez. El artículo doce (12) de que hablamos modificó al artículo 179 del Código Civil, y su texto es el siguiente: "El marido y la mujer fijarán la residencia del hogar.

En caso de ausencia incapacidad o privación de la libertad de uno de ellos, la fijará el otro. Si hubiese desacuerdo, corresponderá al Juez fijar la residencia, teniendo en cuenta el interés de la familia."

Actualmente con las reformas legales que hemos comentado la

la obligación de cohabitar cesa por la declaración de nulidad del matrimonio o por el divorcio o separación de cuerpos.

## 2.- La fidelidad.

Otra de las obligaciones que exista entre los cónyuges es la fidelidad, o como dice expresamente el artículo 176 del Código Civil cuando en uno de sus apartes sostiene que " los cónyuges están obligados a guardarse la fé"; esto nos indica que es un deber de los cónyuges, pero esta fidelidad de que hablara el código, era únicamente obligatoria en la mujer porque se exigía que en la mujer no hubiera adulterio, caso contrario sucedía con el hombre a quien se consideraba como infiel cuando se le comprobaba el amancebamiento, es decir una relación notoria y estable, eso es lo que se entendía al analizar al artículo 154 del Código Civil. Pero vino el legislador y corrigió esta desigualdad cuando en el artículo cuarto (4) del Decreto 2820/74, consideró injusta esta desigualdad, ante la Ley y especialmente ante la moral, en esta forma establece dicho artículo cuarto "Para efectos de los dos primeros ordinales del artículo 154 del C.C., las relaciones civiles extraa matrimoniales de cualquiera de los cónyuges será causal de divorcio".

Debe tenerse en cuenta que la infidelidad, adulterio, o relaciones sexuales extraa matrimoniales; o como se le quiera llamar en la terminología del Decreto 2820/74., y de la Ley Primera (1a.)- de 1.976, constituyen causal para pedir el divorcio o la separación de cuerpos, e inclusive la separación de bienes, como anteriormente decíamos al analizar las causales respectivas.

No está por demás decir que estas figuras jurídicas han quedado considerablemente apartadas de la realidad, de acuerdo a los principios morales vigentes, en donde la sociedad, patrocinada por las mismas autoridades que tienen en sus manos la administración pública, son los primeros en vulnerar los principios morales que

constituyen el pilar de esta figura jurídica.

No es desconocido por ninguno de nosotros que la prostitución reina en grande escala a nivel de todos los círculos sociales y esto nos deja ver a las claras que si llegara a aplicarse con todo el rigor de la norma este principio, un sin número de matrimonios tendrían que terminarse con detrimento aún más poderoso para dejar a la intemperie los principios morales que escasamente amparan a las juventudes que integran el futuro de las nuevas agrupaciones sociales.

### 3.- El socorro.

La Ley Primera (la.) de 1.976, que contiene las normas claras y precisas que modifican al código Civil, en el sentido de traer los principios fundamentales constitutivos del divorcio y que confirman en parte el artículo 154 de la misma obra y lo modifican en otra; consagra plenamente que a falta de cumplimiento de esta obligación el cónyuge ofendido podrá pedir el divorcio.

Además el Decreto 2620/74., en su artículo doce (12) - que modificó al artículo 179 del Código Civil, dispuso que "Los cónyuges deberán subvenir a las necesidades ordinarias domésticas, en proporción a sus facultades". Así mismo el artículo 176 del C.C., ordena de que los cónyuges deben socorrerse y ayudarse mutuamente en todas las circunstancias de la vida.

Como decía anteriormente, el incumplimiento a esta obligación de lugar a pedir el divorcio, la separación de cuerpos e inclusive la separación de bienes, por cuanto se incumplían los deberes, faculta al cónyuge a demandar alimentos, o a que se imponga la pena de seis (6) meses a dos años de arresto, o multa de mil a cincuenta mil pesos, al tenor del artículo 40 de la Ley 70 de 1.966 - dice: "quien se sustraiga, sin justa causa, a las obligaciones legales de asistencia moral o alimentaria, debidas a sus ascendientes,

descendientes, hermanos o hijos adoptivos, o al cónyuge aún divorciado sin su culpa o que no haya incurrido en adulterio, estará sujeto a la pena de "..., señaladas anteriormente.

Además, el artículo 1025 del C.C. establece como causal de indignidad lo establecido en su numeral tercero (3) que dice: "El consanguíneo dentro del sexto grado inclusive que en el estado de demencia o destitución de la persona de cuya sucesión se trata, no la socorrió pudiendo. Son indignos de suceder al difunto como herederos o legatarios". Se encuentra en esta norma el espíritu humanístico que encontramos en esta obligación de los cónyuges, en donde la Ley ampara en las necesidades mínimas al desprotegido.

#### 4.- La ayuda.-

Cuando damos lectura al artículo 176 de nuestro Código Civil encontramos un aparte que dice, " los cónyuges están obligados a ayudarse mutuamente". El Doctor Eduardo Rodríguez Piñeres, citado por el tratadista Marco Gerardo Monroy Cabra, conceptúa que la ayuda tiene un carácter de obligación de hacer por cuanto debe suministrarse físicamente la ayuda de que hablamos, mientras que el socorro comprende es una obligación de dar, de lo cual no dudamos en ningún momento aunque agregamos que todas y cada una de las obligaciones de los cónyuges están tan íntimamente relacionadas que en la práctica se hace poco notorio el cumplimiento de éstos preceptos, en todos aquellos hogares en donde impera la armonía y la cordialidad familiar.

#### b.- LA POTESTAD MARITAL Y SU SUPRESION.

Según el artículo 177 del Código Civil, decía que " La potestad marital es el conjunto de derechos que las leyes conceden al marido sobre la persona y bienes de la mujer". Esta disposición -

tuvo vigencia hasta el año de 1.932, cuando el artículo primero (1) de la Ley 28 de ese año, concedió plena capacidad civil a la mujer casada mayor de edad, para comparecer libremente en juicio, para contratar y negociar sin autorización del marido, y, le quitó a éste la representación legal, otorgándole a cada cónyuge la libre administración de los bienes que tuviere en el momento del matrimonio y de los que por cualquier concepto adquiriera con posterioridad. A partir de ésta Ley 28 de 1.932, la potestad marital se limitó a la persona de la mujer.

El Decreto 2820 de 1.974 suprimió la potestad marital. Por consiguiente la mujer no debe hoy obediencia al marido, pero de acuerdo con lo establecido en el artículo 176 del C.C., "Los cónyuges están obligados a guardarse fe, a socorrerse y a ayudarse mutuamente en todas las circunstancias de la vida". La mujer casada tampoco sigue hoy el domicilio del marido, el domicilio lo fijan de común acuerdo los cónyuges y en su defecto lo fija el Juez, así lo establece el artículo 12 del Decreto 2820 de 1.974.

Igualmente, al abolirse la potestad marital la voluntad de ninguno de los cónyuges prevalece sobre la del otro en la solución de los diarios problemas del hogar, por cuanto el artículo 10 del Decreto 2820, que modificó al artículo 177 del C.C. prescribió que el marido y la mujer tienen conjuntamente la dirección del hogar.

De lo anterior podemos decir que al suprimir el Decreto 2820 la potestad marital se ajustó nuestra legislación en este aspecto a las más modernas orientaciones legislativas y doctrinarias que han eliminado las antiguas desigualdades entre hombre y mujer, desigualdades que no tenían ninguna justificación ni moral, ni social, ni jurídica.

hoy el marido no tiene derecho alguno sobre la persona y bienes de la mujer.

Este cambio lo explica así el Doctor Arturo Valencia Zea: "Como los tiempos han cambiado; las viejas concepciones sobre la familia, han sufrido grave quebranto. Nuestro Derecho pretende construir la familia sobre las bases de igualdad en que el hombre y la mujer son dos socios encargados de realizar una verdadera función social y cultural en interés ante todo de los hijos. La potestad marital se la considera por las más recientes legislaciones de la familia, como algo anacrónico y que debe ser borrado del sistema del Derecho. En el sentido de derogar la potestad marital se mueven las más modernas legislaciones de los países nórdicos de Europa, las últimas leyes de Alemania y Francia, como las de los países socialistas".

## 2.- CONCLUSION DEL CAPITULO.

Cuando decimos derechos y obligaciones entre los cónyuges estamos estudiándolos como uno de los efectos del matrimonio y tienen como fundamento específico el establecer las responsabilidades que genera el mismo, buscando una estabilidad moral, social y económica, las que encontramos tuteladas por el ordenamiento jurídico estatal para garantizar una sociedad estable dentro del sistema que rige los destinos económicos del país.

Por tal motivo hemos visto cómo, otro de los efectos del matrimonio era la potestad marital, pero el legislador queriendo hacer justicia conforme a los sistemas jurídicos modernos y buscando un equilibrio social dentro de ésta institución, en el año de 1.932, mediante la Ley 28 en su artículo primero (1), concedió libertad a la mujer para contratar y negociar sin autorización del marido así como para responder en juicios, quitándole de esta manera la repre-

sentación legal al marido, y dándole a cada uno la libre administración de sus bienes.

Sin embargo seguía el hombre teniendo una potestad marital sobre la persona de la mujer y fué precisamente en el año de 1.974, cuando mediante el Decreto 2620 el gobierno suprimió por completo la potestad marital; quedando de esta manera establecida una igualdad de Derechos y Obligaciones entre los cónyuges.

Me parece interesante destacar en este punto la gran diferencia que existe entre el matrimonio civil y el canónico, por cuanto nuestra legislación civil ha ido progresando a medida que las legislaciones modernas lo exigen en tanto que el Derecho Canónico ha seguido con sus sistemas anticuados lo que ha llevado a las gentes de nuestro medio con medianos conocimientos culturales a ir dejando de lado los principios canónicos para ir abrazando el régimen civil del matrimonio que les depara mayores garantías, por estar más acorde con las condiciones sociales, morales y económicas del mundo en que vivimos.

DE LA NULIDAD DEL MATRIMONIO CIVIL.

Concepto.-

La nulidad es una figura jurídica que se da cuando el matrimonio ha sido celebrado y puede aún haberse consumado; pero - que éste hecho ha tenido ocurrencia mediante la violación de lo - dispuesto en el artículo 140 del Código Civil, en donde taxativa-- mente se señalan cuáles son las causales para que se declare nulo el matrimonio.

El legislador no aplica a la nulidad del matrimonio las - mismas reglas vigentes para el sistema general de las nulidades.

En la disposición que anotamos se limitan los casos de nulidad y se atenúan los efectos de esta. Aquí se trata de mantener - la estabilidad del vínculo matrimonial y de proteger a los hijos, - para evitar la desaparición radical y retroactiva de una situación jurídica cuyas consecuencias de hecho no pueden ser borradas fácilmente.

Precisamente por la casi unidad de criterios en las diferentes legislaciones, los hermanos Mazeaud advierten que " Existe acuerdo general a cerca de la necesidad de distinguir, entre los múltiples impedimentos, aquellos cuya inobservancia es susceptible de - acarrear la nulidad del matrimonio, y aquellos que tan solo prohíben la celebración del matrimonio".

Para efectos de que se produzca la nulidad del matrimonio es indispensable de que existan normas expresas que así lo establezcan y, en ello ha existido aceptación por la jurisprudencia y las -

legislaciones. De ahí, que se consideran como dirimentes aquellos  
cuya inobservancia se sanciona expresamente con la nulidad en los  
textos legales. Por eso los demás impedimentos son simplemente  
prohibitivos.

## 2.- CLASIFICACION DE LAS NULIDADES.

La Corte Suprema de Justicia nos habla de que no debe haber para este contrato nulidades absolutas y relativas sino que debe utilizarse mejor la expresión de nulidades saneables e insubsanables.

### a.- NULIDADES INSUBSANABLES:

- 1.- La del matrimonio de la mujer adúltera con su cómplice.
- 2.- La del matrimonio del cónyuge que asesinó a su anterior cónyuge.
- 3.- La del matrimonio entre parientes consanguíneos por línea recta o por colateral en segundo grado.
- 4.- La del matrimonio del adoptante con la hija adoptiva o de la madre adoptante con el hijo adoptivo, o de éste con la mujer que fué esposa del adoptante.
- 5.- La del matrimonio del hombre o la mujer unidos por un vínculo anterior de matrimonio, y
- 6.- La del matrimonio de personas unidas entre sí en primer grado de línea directa de afinidad legítima.

### b.- NULIDADES SANEABLES:

Se le llama nulidades subsanables o saneables a aquellas que pueden subsanarse o remediarse, por renuncia de los que tienen derecho a pedir las, o por el transcurso del tiempo y el Juez -

1.- Vicios del consentimiento; error o violencia.

2.- Incapacidad de los contrayentes; y

3.- Incompetencia del funcionario que autoriza el matrimonio.

En el campo del Derecho matrimonial a diferencia de los demás contratos, se dice de una manera expresa, concreta, taxativa, relacionándolas una a una, cuales son las causas precisas de nulidad, que, por no ser sancionables, permiten ser declaradas de oficio por el Jura, y de la misma manera se individualizan los hechos precisos que generan las nulidades llamadas sancionables.

Indica todo lo anterior que el régimen de nulidades especiales aunque el contrato de matrimonio sea uno de los más importantes o el mayor de todos, no es el mismo régimen que la Ley ha erigido para los demás contratos.

La teoría de las nulidades matrimoniales tiene estructura típica e peculiar, que por tanto, se puede diferenciar claramente de la organización general de las nulidades; por cuanto se puede considerar como una estructura sui generis.

#### 8.- EL ERROR EN EL MATRIMONIO.

El error en el matrimonio consiste en la falsa apreciación que se tenga en cuanto a la persona con quien se contrae en contrato; en tal sentido dice el numeral primero (1) del Artículo 140 del Código Civil, que es nulo el matrimonio "cuando ha habido error a cerca de la persona de ambos contrayentes o de uno de ellos".

Este error puede ser:

a.- Error sobre la identidad física de los contrayentes. -

En éste caso no excluye totalmente el consentimiento y solo

ra 'en estado de inconciencia, por cuanto es supremamente difícil incurrir en él.

b.- Error sobre la identidad civil o jurídica de los contrayentes. Por ejemplo en el caso de que un colombiano se va a casar con una mexicana, a la que no conoce físicamente; pero en lugar de ella viaja otra mujer y se celebra el matrimonio, en este caso dicho contrato está viciado de nulidad.

c.- Errores sobre las cualidades esenciales de la persona de los contrayentes.

Sobre el error, la jurisprudencia colombiana, solo se ha referido a la identidad física; y la comisión, aunque estudió el problema, resolvió dejar la misma redacción del actual numeral primero (1) del artículo 140 del C.C.

El error debe ser determinante, es decir, que sin él la persona no hubiera contraído matrimonio.

Este tipo de nulidad por error solo puede ser alegada, por el cónyuge que haya sido víctima del error, y no habrá lugar a ello si el que lo hubiere padecido continuare en la cohabitación después de haberlo conocido.

#### 4.- LA VIOLENCIA EN EL MATRIMONIO.

---

La Ley establece como causal de nulidad la violencia, fuerza o miedo "que sean suficientes para obligar a alguno a obrar sin libertad", no importa de quien provenga la violencia, pues la puede haber ejercido un cónyuge contra el otro, o la puede haber ejercido una persona diferente.

Según la Ley, se presume la violencia contra la mujer "por haber sido ésta raptada violentamente", al menos que consienta en el matrimonio estando fuera de las manos del raptor.

Cuando se trata de la figura delictiva del raptó propiamente tal, además de producirse la nulidad por falta de consentimiento se aplicarán las sanciones previstas en el artículo 349 del Código Penal nuestro. Pero dado el caso de haber cesado la fuerza, se ratifica el matrimonio con palabras expresas o por la sola cohabitación de los consortes, entonces se sana la causal de nulidad y al quedar válidamente celebrado el matrimonio, también se subsanará el delito previsto en la citada norma penal.

#### 5.- NULIDAD DEL MATRIMONIO POR FALTA DE CAPACIDAD.

El numeral segundo (2) del artículo 140 del Código Civil trae como causal de nulidad; subsanable, la falta de capacidad de los contrayentes para celebrar el matrimonio, cuando se ha contraído entre un varón menor de catorce años y una mujer menor de doce años.

Las personas que pueden pedir la nulidad de este matrimonio son los padres de los impúberes, el curador, o el impúber asistido por un curador para la litis.

Esta incapacidad se puede sanear cuando los contrayentes llegados a la pubertad, siguen viviendo juntos por más de tres (3) meses o cuando la mujer ha dado a luz aunque sea impúber.

También es anulable el matrimonio de los cónyuges privados del uso de razón en el momento de celebrarlo, pueden alegar esta nulidad el cónyuge ofendido o los padres, así como los guardadores del incapaz.

De igual manera el matrimonio del sordomudo es anulable cuando no puede expresar con claridad su consentimiento, aún por signos manifiestos.

La Ley también considera incapaces para contraer matrimonio a los locos furiosos mientras se encuentren en estado de locura por

lo que será declarado nulo el matrimonio celebrado por este tipo de personas habiéndose celebrado en las circunstancias previstas por el numeral tercero (3) del artículo 140 del C.C.

#### 6.- INCOMPETENCIA DE LOS FUNCIONARIOS.

---

Cuando el matrimonio se ha celebrado ante un funcionario que no sea el Juez del domicilio o vecindad de la mujer contrayente carecerá de eficacia y por consiguiente es nulo, además por la ausencia de los testigos que deben dar testimonio del contrato que se ha celebrado.

Así podemos verlo conforme a lo establecido por lo legislado en la Ley 57 de 1.887, en su artículo 13. Pero a los contrayentes que se les presente esta situación, podrán evitar que se declare nulo su matrimonio cuando mediante la convalidación expresa ante el Juez competente, sanean la causal de nulidad.

#### 7.- EFECTOS DE LA DECLARACION DE NULIDAD.

---

La regla general indica que el matrimonio como todo acto jurídico es válido hasta cuando una sentencia judicial lo declare nulo y por consiguiente hasta ese momento produce efectos plenamente.

El Doctor Marco Gerardo Monroy Cabra resume los efectos en la forma siguiente:

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

b.- Dejan de existir entre los cónyuges todos los derechos y obligaciones que emanan del matrimonio.

c.- Se disuelve la sociedad conyugal y debe liquidarse.

d.- Debe distinguirse entre cónyuge de buena fe y de mala fe, por cuanto quien contrajo matrimonio de mala fe queda obligado a pagar los perjuicios sufridos por el que obró de buena fe; y

e.- Los hijos de matrimonio nulo son legítimos.

### 8.- CONCLUSIONES DEL CAPITULO.

---

Esta es una figura jurídica que ha tenido acogida en todas las legislaciones del mundo y en muchas de ellas ha existido una uniformidad de criterios por lo que se han podido clasificar en saneables e insubsanables.

Se entienden por saneables aquellas nulidades que han sido ocasionadas por un vicio en el consentimiento, por falta de capacidad o por incompetencia del funcionario que celebró el matrimonio las cuales pueden remediarse en razón del tiempo, forma y competencia.

Por insubsanables se entienden las nulidades que por el contenido del impedimento acarrear por completo con la nulidad del matrimonio por ejemplo cuando el hombre o la mujer contrayentes han celebrado anteriormente matrimonio con otra persona, por cuanto según nuestra legislación, quien siendo casado comete el delito de bigamia al contraer nuevas nupcias.

Importante es anotar que las nulidades del matrimonio tienen estructura típica o propia que las hace diferenciar claramente de las demás nulidades.

La nulidad por error se relaciona directamente con la persona, pues es posible que el error se de en cuanto a la identidad física, en cuanto a la identidad civil o sobre las cualidades esenciales de las personas contrayentes. El error que ocasiona la nulidad ha de ser determinante.

Cualquiera que sea la causa que de origen a la nulidad deberá ser demostrada plenamente para que surta sus efectos propios de la sentencia.

La nulidad del matrimonio produce efectos tan serios que es necesario mirar las consecuencias que acarrea no solamente contra los mismos contrayentes sino en relación con los hijos, con el patrimonio de la sociedad conyugal y con el estado civil de las personas.

EL DIVORCIO EN COLOMBIA.-CONCEPTO.

Este tema de nuestro trabajo encierra una de las partes mas importantes de nuestro estudio por cuanto ha sido una figura jurídica que ha tenido una serie de inconvenientes para que haya sido considerada como norma de nuestro código, por ello es necesario hacer un ligero recuento histórico de lo que ha sido el divorcio en nuestra legislación.

Inicialmente durante el año de 1.853, el legislador mediante la Ley 20 del mes de Junio de ese año estableció que el matrimonio se disolvía por la muerte de uno de los cónyuges o por divorcio legalmente decretado, ya sea por acto ilícito de cual quiera de ellos como adulterio de la mujer, anacebamiento del marido, injurias graves y frecuentes, maltratamientos físicos etc.. Pero en el año de 1.856 la Ley Octava (8a) en su artículo 69 derogó esta Ley, estatuyendo que el matrimonio solo se disuelve por la muerte de uno de los cónyuges.

Cuando existió el federalismo en nuestro país algunos Estados implantaron el divorcio vincular; ellos fueron: Santander, Panamá, Bolívar, y Magdalena; pero cuando volvió el centralismo a imponerse, dicho mejor la soberanía, se acogió entonces como Código Civil el del Estado de Cundinamarca mediante la Ley 84 de 1.873, el cual consagró la indisolubilidad del matrimonio, quedando de tal suerte definitivamente abolido el divorcio vincular.

vio a tener vida esta figura jurídica en nuestra legislación, pese a los múltiples proyectos que se habían presentado para su existencia por varios congresistas, como Jorge Uribe Márquez en el año de 1.936; Ivan López Botero en los años de 1.964 y 1.974 hasta llegar en el año de 1.975, año en que el mismo gobierno, presentó por intermedio de su Ministro de Justicia, doctor Samuel Hoyos Arango, siendo presidente Alfonso López Michelsen, el proyecto de Ley número 58 de 1.975, "por medio del cual se estableció el divorcio del matrimonio civil, se regula la separación de cuerpos y se dictan otras disposiciones".

Este proyecto fue aprobado tanto por la Cámara de Representantes como por el Senado de la República, convirtiéndose en la Ley Primera (la.º de 1.976, que entró en vigencia el 18 de Febrero del mismo año.

La Academia de Jurisprudencia estudió pormenorizadamente la Ley primera de 1.976 y propuso unas modificaciones que fueron sustanciales y por consiguiente la citada Ley, no correspondía en un todo al proyecto de Ley número 58, presentado por el Gobierno de López, pero esta Ley al ser aprobada se acomoda a la realidad social de nuestro país, poniéndose a la par de las modernas legislaciones sobre la materia.

## 2.- CAUSALES DE DIVORCIO.

Aquí nos acogemos al criterio del tratadista Ricardo Gallardo, citado por el Doctor Marco Gerardo Monyor Cabra, quien sostiene que: " Las causales de divorcio de los países latinoamericanos, han llegado a obtener, salvo rarísimas excepciones, la más completa uniformidad, en cuanto se refiere a las causales jurídicas que dan lugar al divorcio o a la separación; ello debe enten

derse no en un sentido formalista, es decir de que una misma causal  
deba repetirse invariablemente en una y otra de éstas legislaciones  
sino en un sentido más amplio, a saber, que todos estos legisladores  
exigen que se cumpla el máximo de probabilidades, para garantizar la  
efectividad y la realidad de los hechos invocados por los conyuges."

a.- CAUSAL PRIMERA.

El artículo cuarto (4o.) de la Ley primera (1a.) de  
1.976, dice: "El artículo 154 del Código Civil quedará así: Son cau-  
sales de divorcio:

Primero.- Las relaciones sexuales extramatrimoniales -  
de uno de los cónyuges, salvo que el demandante las haya consentido,  
facilitando o perdonando. Se presumen las relaciones sexuales extra-  
matrimoniales por la celebración de un nuevo matrimonio, por uno de  
los cónyuges, cualquiera que sea su forma y eficacia".

Como podemos observar en esta causal no se exige que -  
exista una prueba directa del adulterio, sino que se limita a pedir  
que hayan graves presunciones de él, precisas y concordantes. Además -  
el otro cónyuge no debe ser culpable, por su parte, de adulterio.

Se exige además en la norma que el demandante no haya  
consentido, facilitando o perdonando las relaciones sexuales extra-  
matrimoniales.

Deberá así mismo demandarse el adulterio dentro del -  
término de un año a partir de la fecha en que se tuvo conocimiento -  
de él y no podrá probarse por la sola confesión.

La parte más interesante de esta causal se refiere al -  
hecho de que " se presumen las relaciones sexuales extramatrimonia-  
les por la celebración de un nuevo matrimonio, por uno de los cónyu-  
ges, cualquiera que sea su forma y eficacia".

Debemos en este caso de tener en cuenta que por obvias razones el segundo matrimonio es nulo por cuanto se está cometiendo una bigamia, de donde se desprende que esta presunción es legal y por ello admite prueba en contrario.

b.- CAUSAL SEGUNDA.

Esta segunda causal consiste en el "grave e injustificado incumplimiento por parte de alguno de los cónyuges, de sus deberes de marido o de padre o de esposa o de madre".

Debemos analizar en esta causal que debe haber injusticia y gravedad en el incumplimiento de los deberes cosas que deberán probarse plenamente, y, quien debe probar en este caso será el cónyuge demandante sobre el incumplimiento, además se debe tener en cuenta que el incumplimiento ha de ser de algunos de los deberes y no de todos.

c.- CAUSAL TERCERA.

Hace referencia esta causal a " Los ultrajes, el trato cruel, y los maltratamientos de obra, si con ello peligran la salud la integridad corporal o la vida de uno de los cónyuges, o de sus descendientes, o se hacen imposibles la paz y el sosiego domésticos".

Es de tener en cuenta en esta causal que debe promediar un ultraje grave, un trato cruel ofensivo o peligroso para que tenga plena validez. Cuando se trata de injurias deben ser graves es decir que sean capaces de poner en peligro la integridad corporal o la salud no solamente de uno de los cónyuges sino también de alguno de sus descendientes; estas injurias podrían calificarse como el común denominador de todas las causales, porque de ella pueden provenir las demás al herirse los sentimientos y principios mora-

les del cónyuge ofendido, o del ofensor, trayendo como consecuencia la comisión de otra de las causales, por ello se sostiene que constituyen injurias graves las amenazas o vías de hecho, así como los tratamientos desconsiderados.

d.- CAUSAL CUARTA.

Consiste en "La embriaguez habitual de uno de los cónyuges"

Se considera esta situación como una causal de divorcio, pero es necesario criticar en este caso al mismo Estado cuando es el promotor del consumo de bebidas embriagantes, ya que es él mismo quien produce esta clase de productos nocivos a la salud, o permite la importación de ellos y fomenta su consumo, permitiendo por todos los medios publicitarios su comercialización.

La finalidad de esta causal es el impedir que uno de los cónyuges permanezca en forma habitual bajo los efectos del licor y por consiguiente sea irresponsable de sus actuaciones, acarreado con la destrucción moral de los hijos.

e.- CAUSAL QUINTA.

Esta causal dice así " El uso habitual y compulsivo de sustancias alucinógenas o estupefacientes, salvo prescripción médica".

No podemos desconocer que esta causal se refiere a un hecho de enorme trascendencia en nuestra sociedad, y no menos puede esperarse de los graves perjuicios que puede ocasionar a una familia; la persona que cae en las garras de las drogas o estupefacientes. Pues esto perjudican no solo a la persona en sí, sino que además perjudica moral y socialmente a su cónyuge, descendencia y demás miembros integrantes de su familia.

f.- CAUSAL SEXTA.

Dice así esta causal "Toda enfermedad o anomalía grave e incurable, física o síquica de uno de los cónyuges, que ponga en peligro la salud moral o física del otro cónyuge e imposibilite la comunidad matrimonial".

El doctor Davis Echandía, hace una crítica al respecto, en cuanto a la utilización del término moral cuando dice "Salta a la vista el pésimo empleo de la palabra moral, pues una enfermedad no puede afectar la salud moral del otro cónyuge; ha debido decirse: Salud mental o síquica, y naturalmente también física".

En cuanto a esta causal la Ley tiene una muy buena intención y es la de tratar de amparar al cónyuge que soporta la ofensa del mal que aqueja a su cónyuge, pero también la Ley es clara al expresar que debe ser grave, y tan es así que debe justificarse plenamente la intensidad de la enfermedad, por ello se exige la concurrencia de los siguientes requisitos:

- 1.- Que la anomalía o enfermedad sea verdaderamente grave.
- 2.- Que sea incurable.
- 3.- Que ponga en peligro la salud moral o física del otro cónyuge.
- 4.- Que imposibilite la comunidad matrimonial.
- 5.- Que haya producido un desquiciamiento profundo de la comunidad matrimonial, de tal gravedad que no sea posible esperar el restablecimiento de la unidad de vida de los casados. y,
- 6.- Que el divorcio se justifique moralmente.

Al decretarse el divorcio por esta causal se sienta de todos modos el precedente de que es necesario el socorro mutuo como lo establece el artículo 176 del Código Civil, como un deber irrevocable

g.- CAUSAL SEPTIMA.

El texto de ésta causal del artículo cuarto de la Ley primera de 1.976, es el siguiente: " Toda conducta de uno de los cónyuges tendiente a corromper o pervertir al otro o a un descendiente, o a personas que estén a su cuidado y convivan bajo el mismo techo".

Es de enorme trascendencia moral el sentido que el legislador quiso darle a esta causal del divorcio y no menos puede entenderse de ella cuando en casi todas las legislaciones se le tiene como tal.

En mi criterio el legislador ha tenido muy en cuenta la necesidad que existe de salvaguardar el honor de las personas cuando se les quiere inducir al campo de la prostitución, y mucho más cuando se trata de miembros de la familia. Personalmente creo que a esta conducta además de aplicarsele como sanción la declaración de divorcio, es necesario aplicársele la sanción establecida en el artículo 331 del Código Penal que se encuentra enmarcada dentro del capítulo sexto de los delitos contra la libertad y el honor sexual; y que concretamente habla del proxenetismo.

h.- CAUSAL OCTAVA.

Esta causal trae el siguiente texto: " La separación de cuerpos decretada judicialmente, que perdure más de dos años".

Se observa en esta causal que debe existir la interrupción de la vida conyugal por un tiempo no inferior a dos años después de haber sido decretada o autorizada judicialmente, o dispuesto de común acuerdo por los dos cónyuges separados, o la condena privativa de la libertad personal prolongada.

Esta causal puede ser muy peligrosa porque se puede prestar a la comisión de abusos y precisamente por eso el gobierno, no estuvo de acuerdo con esta causal.

Indudablemente que ha sido como una válvula de escape para que quienes voluntariamente quieran divorciarse lo hagan utilizando para ello el texto de esta cláusula que en realidad es demasiado amplia.

#### 1.- CAUSAL NOVENA.

Hace referencia esta causal a: "La condena privativa de la libertad personal, superior a cuatro (4) años, por delito común de uno de los cónyuges, que el Juez que conozca del divorcio califique como atroz e infamante".

Según lo expresa el Doctor Monroy Cabra, esta causal está consagrada por la mayoría de las legislaciones especialmente las latinoamericanas.

En ella se encuentra que se requiere para su eficacia los siguientes requisitos:

- 1.- Que la condena privativa de la libertad personal se produzca después de celebrado el matrimonio.
- 2.- Que dicha condena sea superior a cuatro años.
- 3.- Que haya sido por delito común, lo cual, a contrario sensu, excluye los delitos políticos. Todas las legislaciones se refieren única y exclusivamente a los delitos comunes.
- 4.- Que el Juez conozca el proceso y lo califique de "atroz e infamante".

El proceso de divorcio deberá iniciarse mediante los trámites de un proceso abreviado, proceso en el cual se encuentra clasificado el divorcio para su tramitación y decisión, conforme a lo dispuesto en el numeral tercero (3o.) del artículo 414 del Código de Procedimiento Civil, artículo que sufrió algunas reformas por el artículo 28 de la Ley Primera (1a.) de 1.876, en cuanto a la separación de cuerpos se refiere.

Ahora el funcionario competente para conocer de este proceso es el Juez Civil del Circuito, ante quien deberá presentarse la demanda por intermedio de apoderado judicial.

El artículo 16 del Código de Procedimiento Civil establece la competencia de los Jueces Civiles del Circuito y en su numeral tercero (3o) dice que conoce de las nulidades y divorcio del matrimonio civil, y demás deferentes al estado civil de las personas, que no correspondan a los jueces de Menores.

Encontramos pues en este artículo que le corresponde conocer de este proceso al Juez Civil del Circuito por naturaleza del caso en tanto por razón del territorio al Juez Civil del Circuito del domicilio común anterior, mientras el demandante lo conserve: Según se desprende del numeral cuarto del artículo 28 del Código de Procedimiento Civil.

En la demanda deberán relacionarse claramente los hechos en los cuales la fundamenta la parte actora para que el Juez pueda apreciar claramente las circunstancias en que ha de decidir la litis con base en las pruebas aportadas al proceso.

De la demanda deberá correrse traslado al demandado conforme lo establece el artículo 415, por el término de diez días.

Además deberá notificarse la demanda al agente del ministerio público.

Una vez notificada la demanda y vencido el término para el traslado, el Juez fijará la fecha para la primera audiencia indicando la hora en que se llevará a cabo. En las mismas circunstancias deberá sustitirse la segunda audiencia.

Efectuadas las audiencias sin que el Juez logre que se reconcilien los cónyuges en litigio, se entrará a decretar las pruebas y luego a practicarlas dentro del término establecido para ello que es de 20 días, conforme al artículo 418 del Código de Procedimiento Civil.

Practicadas las pruebas el Juez ordenará correr traslado a las partes para que presenten sus alegaciones correspondientes dentro del término de cinco días, según lo establece el artículo 419 del Código de Procedimiento Civil.

Cuando se hayan llevado a cabo todos los trámites anteriores viene la parte definitiva del proceso que es la sentencia del Juez en la cual decide en forma definitiva la litis. Esta sentencia podrá ser apelada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial.

#### 4.- EFECTOS DE LA SENTENCIA QUE DECRETA EL DIVORCIO.

Una vez decretada la sentencia y haberse cumplido con las formalidades que le son propias, como son su notificación, y después de quedar en firme ésta, se deberá proceder al registro de dicha sentencia en la Notaría donde fué registrado el matrimonio. Estos efectos son, según los detalla el Doctor Morrey Cabra, los siguientes:

a.- Esta sentencia disuelve el vínculo matrimonial y por consiguiente los cónyuges quedan en plena libertad para contraer un nuevo

matrimonio teniendo en cuenta lo establecido por la Ley Primera de -  
1.976 en su artículo primero.

b.- El divorcio conlleva la disolución de la sociedad conyu-  
gal y por consiguiente debe procederse a su liquidación ya sea por -  
el conducto del mismo final del artículo 1.820 del Código Civil que  
fue reformado por el artículo 25 de la Ley Primera de 1.976 o confor-  
me a lo dispuesto por el Código de Procedimiento Civil.

c.- Una vez quede en firme la sentencia en que se decreta el  
divorcio, quedan disueltas el vínculo matrimonial y la sociedad con-  
yugal, pero quedan vigentes los derechos y deberes de los divorciados  
en relación con los hijos comunes y, si es del caso, los derechos -  
y deberes alimentarios de los cónyuges entre sí, conforme lo estable-  
ce las reglas en el Título III del Libro Primero del Código Civil.  
Esto es lo que establece el artículo 10 de la Ley Primera de 1.976,  
que modificó el artículo 160 del Código Civil.

d.- El artículo 11 de la Ley Primera de 1.976, que reformó -  
al artículo 161 del Código Civil, quedó así: " Sin perjuicio de lo -  
que disponga el Juez, respecto de la custodia y ejercicio de la pa-  
tria potestad, los efectos del divorcio en cuanto a los hijos comu-  
nes de los divorciados se regularán por las disposiciones contenidas  
en los Títulos XII y XIV del Libro Primero del Código Civil.

Según el artículo 12 de la misma Ley Primera que modificó al  
artículo 162 del Código Civil, establece: " En los casos de las cau-  
sas primera, segunda, tercera, cuarta, quinta y séptima, del artí-  
culo 154 de este Código, el cónyuge inocente podrá revocar las donaci-  
ones que por causa de matrimonio hubiere hecho al cónyuge culpa-  
ble, sin que éste pueda invocar derechos o constituciones estipuladas -  
exclusivamente en su favor en capitulaciones matrimoniales".

f.- En el párrafo del actual artículo 162 del Código Civil se encuentra establecido que " Ninguno de los divorciados tendrá derecho a invocar la calidad de cónyuge sobreviviente para heredar ab intestato en la sucesión del otro, ni a reclamar porción conyugal". Según mi criterio personal, éste párrafo está sobrando, por cuanto está entendido que si hubo una sentencia que decretó el divorcio, no tendrá cabida el ex-cónyuge sobreviviente a entrar a heredar en ningún caso ab intestato, en razón de no existir ningún vínculo de parentesco que los una después de quedar en firme la sentencia declarativa del divorcio.

g.- Al ser modificado el artículo 163 del Código Civil por el artículo 13 de la Ley Primera de 1.976, quedó de la siguiente forma: " El divorcio del matrimonio civil en el extranjero se regirá por la Ley del domicilio conyugal. Para este efecto, entendiéndose por domicilio conyugal, el lugar donde los cónyuges vivan de consuno y, en su defecto, se reputa como tal el del cónyuge demandado".

Se desprende de éste texto que los cónyuges deben estar domiciliados en el extranjero, además, que su matrimonio se haya celebrado también en el exterior y mediante la Ley civil del país donde se hayan contraído las nupcias.

h.- De conformidad con lo establecido en el inciso segundo del artículo quinto (5) de la Ley Primera de 1.976, que reformó al artículo 155 del nuestro Código Civil, es viable tramitar el divorcio como pretensión principal y la separación de cuerpos como subsidiaria, teniendo en cuenta que es necesario ampararse para la separación de cuerpos, las normas especiales que para este tipo de proceso existen.

## 5.- CONCLUSIONES DEL CAPITULO.

El divorcio que es considerado en nuestra legislación como una figura nueva dentro de nuestro ordenamiento jurídico, ha surgido y desaparecido varias veces de nuestros textos legales, quedando últimamente establecido por las normas consagradas en la Ley Primera de 1.976, entrando de esta manera nuestra legislación a incorporar al grupo de las legislaciones modernas - constituyendo de esta forma una vía de escape al vínculo matrimonial cuando las circunstancias hacen imposible la cohabitación de los cónyuges.

Para ello el legislador después de un estudio minucioso del proyecto presentado por el Ministro de Justicia en 1.975, doctor Samuel Hoyos Arango, le dió vida jurídica, constituyéndolo en la citada Ley Primera de 1.976, en la cual se expresan claramente las causales del divorcio.

Encontramos en nuestro estudio una causal que da origen a la ruptura del vínculo matrimonial por el simple consentimiento de las partes. Decimos que el simple consentimiento de las partes porque la causal Octava del Artículo 154 del Código Civil dice que, el divorcio podrá decretarse por la separación de cuerpos decretada judicialmente y dure más de dos años.

Ahora si estudiamos detalladamente el texto del Artículo 15 de la Ley Primera de 1.976, que modificó al artículo 165 de nuestro Código Civil, encontramos que establece que la separación de cuerpos se puede dar por las causales del divorcio y segundo (2o.), Por el mutuo consentimiento de los cónyuges manifestado ante el Juez competente.

Esta causal de divorcio, en cierto modo fué demasiado elástica a mi modo de ver, por cuanto se dejó abierta una brecha mediante la cual se facilita la ruptura del vínculo matrimonial. Resulta es provechosa sí, para los litigantes porque en ella encontramos una forma fácil de encontrar, dicho en otras palabras; de conseguir una sentencia favorable para su poderdante o poderdantes, aunque requiera de un poco más de tiempo, para adelantar los trámites de los procesos correspondientes.

La sentencia que establezca el divorcio, trae como consecuencia principal el disolver el vínculo matrimonial, dando de esta manera, camino libre a los ex-cónyuges para poder contraer nuevas nupcias. Disuelta además la sociedad conyugal, establece la responsabilidad de los divorciados frente a su descendencia y trae una serie de situaciones jurídicas, que, en nuestro estudio conocemos como: Efectos de la sentencia.

LA SEPARACION DE CUERPOS.

CONCEPTO.-

La separación de cuerpos que es una figura jurídica bastante común en la mayoría de las legislaciones, es tan antigua como el matrimonio mismo, porque se habla de ella en el antiguo Derecho Romano y fué precisamente de él de donde la iglesia lo tomó para incorporarla al Derecho Canónico.

La separación de cuerpos es una figura jurídica conocida también como "divorcio imperfecto" por presentarse en ella la separación física de las personas que han contraído matrimonio, pero que por no haberse divorciado, sigue vigente el vínculo matrimonial -- por lo que se le considera como un divorcio relativo.

En nuestra legislación solo entró a considerarse como una figura jurídica independiente del divorcio, a partir de la vigencia de la Ley Primera de 1.976. Con esto no queremos expresar de que nada tenga que ver con el divorcio, por cuanto la una y el otro se encuentran íntimamente relacionados, tanto es, que antes de la Ley Primera cuando no existía el divorcio en nuestra legislación, éste se consideraba como una separación de cuerpos por cuanto no podía terminarse con el vínculo matrimonial.

Por ello podemos afirmar que la separación de cuerpos consiste en la cesación de la vida en común que implica el matrimonio, pero que de ningún modo significa la destrucción del vínculo matrimonial, sirviendo así, como una causal para que se de el divorcio o sea la extinción por completo del vínculo matrimonial.

De tanta importancia es esta figura jurídica en nuestra legislación, que pone fin a una situación insostenible que haga imposible la vida en común de los cónyuges debido a graves hechos imputables a uno o a ambos de los desposados.

La separación por tener como finalidad dar solución a una situación familiar anómala, se fundamenta en las mismas causas establecidas por el Artículo 154 del Código Civil para el divorcio, y, se diferencia de éste por cuanto el divorcio conlleva la ruptura del vínculo matrimonial, mientras que la separación solo conlleva el apartar la habitación, mesa y lecho.

Es titular de la acción de separación de cuerpos, el cónyuge que se considera inocente de los hechos que dan base para solicitarla, es decir el cónyuge que se considera ofendido.

## 2.- CAUSALES DE LA SEPARACION DE CUERPOS.

Conforme a lo establecido por el artículo 165 del Código Civil, que fue modificado por el Artículo 15 de la Ley Primera de 1.976, establece que: " Hay lugar a la separación de cuerpos en los siguientes casos:

- a.- En los casos contemplados en el artículo 154 del Código Civil; y,
- b.- Per mutuo consentimiento de los cónyuges, manifestado y manifestado ante el Juez competente.

Como se desprende del numeral primero, observamos que las causales para la separación de cuerpos son exactamente las mismas que existen para el divorcio, de las cuales hablamos claramente cuando estudiamos el divorcio.

Ahora de acuerdo a lo establecido por el numeral segundo podemos darnos cuenta de que solo es necesario el mutuo consen-

nimiento de los cónyuges para separarse y aquí si debemos tener en cuenta que no existe ningún requisito especial para esa separación trayendo como consecuencia la grave situación de que si los cónyuges separados duran más de dos años en este estado, esto constituye causal más que suficiente para que se de el divorcio vincular - según se desprende de la causal octava del artículo 154 del Código Civil, a la cual se opuso plenamente el gobierno, pero que de todos modos fué aprobada por el congreso.

### 3.- PROCEDIMIENTO PARA LA SEPARACION.

Este proceso de separación de cuerpos es procedente ante el Juez Civil del Circuito del domicilio de los Cónyuges conforme a lo establecido por el artículo 23 del Código de Procedimiento Civil.

El procedimiento que ha de seguirse es mediante los trámites de un proceso abreviado, según se desprende del numeral segundo del artículo 414 del Código de Procedimiento Civil, el cual fué reformado por el artículo 26 de la Ley Primera de 1.976, en cuyo establecimiento que el proceso de separación judicial de cuerpos del matrimonio civil y el canónico se tramitará por el proceso abreviado.

Pero sucede que cuando la separación de cuerpos se fundamenta en el mutuo consentimiento de los cónyuges, se deberá llevar el negocio a través de un proceso verbal conforme a lo establecido por el artículo 442 del Código de Procedimiento Civil en su numeral 16 que fué insertado en este artículo conforme a lo dispuesto por el artículo 28 de la Primera tantas veces citada.

#### 4.º EFECTOS DE LA SEPARACION DE CUERPOS.

a.º La separación de cuerpos suspende la vida en común de los cónyuges pero no disuelve el matrimonio; aunque habiendo transcurrido más de dos años continuos de la separación, este constituye causal para el divorcio.

b.º La separación de cuerpos trae como consecuencia, la disolución de la sociedad conyugal, siendo optativo de los separados dejar que la sociedad conyugal siga vigente por motivos de conveniencia, siempre y cuando sea temporal la prolanación de la sociedad.

c.º Otra consecuencia es que el cónyuge separado culpablemente debe proporcionar alimentos al cónyuge separado de cuerpos sin su culpa.

d.º Sea aplicables a la separación de cuerpos las normas que regulan al divorcio, siempre que no sean incompatibles con dicha figura jurídica.

#### 5.º CONCLUSION DEL CAPITULO.

Como anotábamos anteriormente, esta figura jurídica tiene como finalidad fundamental suspender la vida en común de los cónyuges, por cuanto los separa del lecho, de la mesa y de la habitación, pero los cónyuges permanecen unidos por el vínculo matrimonial y mientras no se haga la separación de bienes judicialmente, la sociedad conyugal seguirá vigente hasta cuando se efectúe dicha separación de bienes.

Cuando daba mi concepto sobre el divorcio, decía que la separación de cuerpos servía de puente para obtener la disolución del vínculo matrimonial en razón de estar constituido como un causal del divorcio.

En la separación de cuerpos es de advertir que sus causas son con las mismas establecidas para el divorcio, aumentadas en la del mutuo consentimiento de los cónyuges.

Como existe libertad de los desposados para separarse por su consentimiento expreso, de la misma forma al separarse pueden disolver o no la sociedad conyugal.

Ahora se debe tener en cuenta que la separación de cuerpos se puede aplicar con las mismas normas aplicables al divorcio en cuanto no lo sean incompatibles.

## TÍTULO IV

---

### EL CONCUBINATO O LA UNIÓN LIBRE.

#### RESEÑA HISTÓRICA.

No podemos pasar por alto la trascendencia que ha tenido el concubinato, a pesar de que en un sin número de legislaciones se le ha desconocido como una figura jurídica entre ellas la nuestra, y que las pocas que le dan un restringido valor le tienen bastante limitado por considerarse éste tipo de unión, como reprochable ante la sociedad y a los principios morales.

Sin embargo si nos ubicamos en los más remotos orígenes de la vida humana, es necesario aceptar de que necesariamente fué esta la primera forma de unión que existió, para convivir en comunidad y procrear, apartándonos de los viejos principios idealistas y aterrizando dentro de la realidad científica que ha demostrado plenamente, el desarrollo de la vida humana.

Ya en el Derecho Romano Antiguo se le consideró al *mansuetudo* nientemente como una situación de mero hecho, pero en el bajo imperio se le llegó a considerar como una forma de matrimonio, es decir de que el concubinato, era una de las formas de matrimonio, además el *sine manus*, era una forma de casarse con el simple consentimiento de las partes, es decir era un *concubinatus* que perfeccionaba en matrimonio, con el simple hecho de llevar a la mujer a vivir con su marido antes de consumar la unión.

Lo mismo podría decirse del *usus*, el cual como vimos inici-

de 'los' concubinos por un tiempo mayor a dos (2) años y sin interrupción,

Por ello se dice que su origen se encontraba en el Derecho Romano en donde se conoció el concubinato como una forma de comunidad conyugal permanente, aunque de condición jurídica inferior al matrimonio.

Las leyes romanas lo autorizaban y reconocían a partir de Augusto, como forma de unión legítima entre hombre y mujer, y base de una comunidad mutua de vida. Sin embargo la concubina, no disfrutaba de la consideración de la mujer casada puesto que en el concubinato faltaba el "consensus nuptialis", tampoco recibía el nombre de "uxor" ni compartía jurídicamente el rango y posición social del marido, es decir carecía del honor matrimonial.

Con la aparición del cristianismo, el concubinato se consideró como inusual, variándose su organización. Constantino lo perseguía con sanciones y trato de estimular a los concubinos al matrimonio, otorgando a los contraídos el efecto de la legitimación de los hijos, con todas sus consecuencias. Constantino prohibió tener más de una concubina y ninguna a los hombres casados.

De Roma pasó a España el concubinato tomando el nombre de Barreganía, pero manteniendo su significado.

En el Derecho español existió el matrimonio a Juras, que era un matrimonio que se celebraba por el simple consentimiento de las partes y mediante el juramento. Es una figura que en los gitanos, como los conocemos vulgarmente se celebra, y que no tiene ninguna respaldo jurídico, aunque sí en su medio tradicional, este tipo de unión fue considerado indisoluble y tenía la misma validez que el matrimonio formal. También existió en España la barreganía que era el enlace de soltero o viudo con soltera o viuda.

En las Leyes de las Partidas tuvo validéz tanto el matrimonio a Yuras como la Barraganía, con algunas limitaciones, y siempre se consideró de menor categoría que el enlace religioso, hasta el punto de que en un momento determinado se decretaron penas y sanciones para quienes contrajeran el matrimonio a Yuras, y en el de Barraganía se consideró a los hijos como naturales mientras que los hijos de matrimonio católico eran legítimos por ser hijos del matrimonio legítimamente reconocido.

En el Derecho Canónico el concubinato es la unión ilícita entre solteros que hacen vida marital. La iglesia en todos los tiempos, ha castigado estas uniones. Si bien al principio con suavidad, cuando se consideraba al concubinato como un matrimonio reducido a la simplicidad del derecho natural, emitiendo las solemnidades del Derecho Positivo y con mayor duresa cuando degeneraba en uniones vergonzosas.

En las legislaciones modernas solo se acepta en unos pocos países, es así como en Cuba por ejemplo, se conoce al concubinato como el "matrimonio no formalizado" y produce plenos efectos esa unión es decir produce los mismos efectos del matrimonio formal, con la excepción de aquellas personas que anteriormente hayan contraído matrimonio formalmente, pero respecto del cónyuge soltero producirá plenos efectos el matrimonio estable.

En la legislación mexicana se otorgan derechos sucesorios a la mujer que haya vivido en concubinato por un término no inferior a los cinco (5) años. Este no quiere decir que se le hayan reconocido derechos al concubinato como figura jurídica plenamente eficaz para que respalde la sociedad de este tipo de unión, pues, solo hay un reconocimiento de carácter pecuniario, más no un respaldo moral que dignifique socialmente esta unión ni jurídicamente garantice la estabilidad de la familia originada en este tipo de unión.

Esta figura jurídica fúé inicialmente rechazada por los Tribunales franceses cuando al sentar sus jurisprudencias establecían de que no encontraban bases jurídicas para constituir una sociedad - que carecía de elementos jurídicos suficientes para considerarse como tal, pero, transcurrido algún tiempo la aceptaron teniendo como elemento fundamental la explotación en común de un negocio por parte de los amantes siempre y cuando éste guarde las características propias de la sociedad de hecho.

En nuestro país ha sido reconocida por la jurisprudencia a la sociedad de hecho, entre concubinos, desde el año de 1.938, según sentencia del 30 de Noviembre; con posterioridad a ésta sentencia se han dado otras, en las cuales se da amplio reconocimiento por la jurisprudencia a ésta figura jurídica.

Sin embargo ha de tenerse en cuenta que el tratamiento que ésta figura jurídica recibe circula en torno a la moral, porque algunos tratadistas y dentro de las costumbres sociales que imperan en nuestro medio, el concubinato se considera como un ataque a la familia legítima, a la moral, y a las buenas costumbres por lo que le niegan eficacia jurídica a las consecuencias jurídicas que de él provengan.

De otra parte quienes defienden el concubinato sostienen que teniendo en cuenta los principios morales no es posible que se trate de obviar las responsabilidades que provienen de él cuando ésta unión ha sido precisamente el fruto del pleno consentimiento del cual se desprende la base fundamental del matrimonio y que especialmente no puede obviarse la responsabilidad que nace de la procreación por cuanto ella está plenamente separada por nuestros preceptos legales.

Ahora, quienes se acogen a una tesis ecléptica, consideran que las relaciones sexuales son ilícitas por no estar amparadas por el vínculo del matrimonio, en tanto que las consecuencias de índole económica son lícitas por cuanto no existe ninguna norma que diga lo contrario y deben por consiguiente estar reguladas por el derecho.

De tal suerte que el concubinato no genera una sociedad conyugal como sucede en el matrimonio pero en cambio el trabajo realizado, por quienes hacen vida marital sin estar casados puede constituir una sociedad de hecho, que viene a constituir un producto más de las circunstancias que de la actividad razonada y voluntaria.

Ahora encontramos que en nuestra legislación no tiene normas expresas que regulen las relaciones económico-jurídicas de los concubinos, en cambio como sosteníamos al comienzo a partir del año de 1.935, la Corte Suprema de Justicia reconoció que era posible darle valor a la existencia de la sociedad de hecho entre los concubinos, recordando que las sociedades de hecho son de dos clases:

1.º Las que se forman en virtud de un consentimiento expreso y que por no llenar las solemnidades legales, no alcanzan a ser sociedades de derecho, y las que se originan en la colaboración de dos o más personas en una misma existencia y por consiguiente son el resultado de una serie de operaciones que efectúan en común y de las cuales se infiere el consentimiento implícito. Fue así como se ubicó la unión libre como una sociedad de hecho enmarcada dentro de este segundo grupo.

Para que tenga validez la sociedad de hecho entre concubinos exige la Corte Suprema de Justicia que reúna los requisitos generales de todo contrato como son: la capacidad, el consentimiento, que la causa sea lícita y que la voluntad recaiga sobre un objeto lícito. Además han de reunirse los requisitos propios que caracterizan a la sociedad de hecho cuales son: Hacer aportes que tengan como finalidad

dad y por ende la intención de repartirlos las utilidades o las pérdidas que resulten del ejercicio.

Pero no siendo suficientes los requisitos anotados anteriormente se hace indispensable que de conformidad con las exigencias de las Jurisprudencias vertidas, se cumplan éstos dos requisitos más:

a.- Que se trate de una actividad de los conculinos, que no tenga como finalidad específica el fomentar el conculinato.

b.- Que la empresa que se han propuesto crear adelante los conculinos sea suya, es decir, que opere como empresa y no como una resultante de la vida en común de los mismos, por cuanto resultaría en éste caso de que los bienes que operaran en cabeza de uno de los cónyuges no pasarían a beneficiar al otro en caso de fallecimiento.

Por consiguiente han de darse las siguientes situaciones para que se pueda considerar como tal la sociedad de hecho entre conculinos:

#### **REQUISITOS.**

---

1.- Debe darse una serie de hechos coordinados de los cuales sea derivable la explotación común de un negocio o actividad.

2.- Debe existir una acción paralela y simultánea entre los presentes asociados, tendiente a la consecución de beneficios comunes.

3.- Que las actividades entre ellos se desarrollen en plé de igualdad y no exista subordinación o dependencia de uno de ellos para con el otro u otros.

4.- Que no se trate de un estado de simple convivencia, de tipo nada, guarda, conservadé o vigilancia de bienes comunes, siné de verdaderas actividades encaminadas a obtener beneficios.

erte de uno de los concubinos entrar a reclamar ningún derecho dentro de la sucesión que se abra, con ocasión de la muerte del otro por cuanto no podrá probarse la sociedad; entrando esos bienes a formar parte de la masa herencial del causante si dichos bienes se encontraban en cabeza suya.

#### CESACION DEL CONCUBINATO,

Sobre éste punto nos trae el tratadista Marco Gerardo Mourrey Cabra las doctrinas sentadas al respecto y comenta de que existen dos tesis: En la primera afirma sus sostenedores que el concubinario o la amante, sea titulares de una acción para pedir la indemnización de los perjuicios que se le ocasionan con la muerte de su concubino y que trae como consecuencia la cesación del concubinato con todas sus consecuencias.

Un segundo grupo considera que el concubino sobreviviente no tiene derecho a ninguna acción indemnizatoria, mientras no haya ocurrido una seducción dolosa, por lo que ninguno de los concubinos está obligado de ninguna manera a continuar o mantener tales relaciones.- Esta es la tesis acogida por la jurisprudencia francesa.

Consideramos que si no existe ninguna relación obligatoria de continuar la unión en concubinato puro, estas relaciones continúan precisamente por el acervo y comprensión de las partes que han constituido una sociedad de hecho es necesario tener en cuenta hasta donde llegan los perjuicios que se le ocasionan con la muerte de su concubino, no en relación con la persona misma sino con motivo de los daños que se ocasionan a la buena marcha de la empresa que se han propuesto y que ha de liquidarse al haberse la sucesión del socio muerto, especialmente cuando sus herederos no son sus descendientes.

Sin embargo la jurisprudencia sostiene que solo puede existir una responsabilidad extracontractual, mas no una acción indemnizatoria.

### LIBERALIDADES ENTRE LOS CONCUBINOS.

Es necesario tener en cuenta que el principio general es el de que entre los concubinos no existen obligaciones civiles ni naturales, es decir, no existe ninguna clase de obligaciones equiparándose su situación jurídica a la presentada entre extraños en cuanto al aspecto patrimonial nos estamos refiriendo, por lo que si hacemos una comparación entre nuestra legislación y otra como la mexicana existe una diferencia enorme.

Pero como los concubinos no tienen ninguna incapacidad para donar o recibir bienes a título gratuito, es ésta la forma que se ha venido utilizando para que entre ellos se hagan los traslapes de bienes que justamente compensan a los esfuerzos realizados durante la permanencia de su unión. En cuanto a este tipo de donación solo se exige que se cumplan con los requisitos establecidos por las normas legales para que la donación o trasape equiera el derecho correspondiente. Además de que no aparezca con la finalidad de establecer o mantener las relaciones de concubinato, sino, que figuren como una donación pura y simple.

Llegado el caso de aparecer una donación hecha por un concubino a favor del otro, esta donación carecerá de valor por obtener una finalidad ilícita, por cuanto no pueden hacerse donaciones entre ellos para fortalecer el concubinato.

De otra parte existe una plena libertad de los amantes concubinados a dar por terminada la unión existente entre ellos y por consiguiente al existir una sociedad de hecho constituida entre los mismos podrá ser liquidada a petición de cualquiera de ellos o de cualquiera de ellos.

Queda un aspecto de gran importancia por comentar y es la suerte que han de correr los hijos de los concubinos. Sobre ello se habla ampliamente en el título que hace referencia a las obligaciones y derechos entre los padres y los hijos naturales y en general sobre la filiación natural y la responsabilidad que se genera en relación con los hijos naturales, pero no se ha legislado seriamente sobre los daños morales y sociales que se pueden causar a unos niños que siendo inocentes y ajenos a las circunstancias tienen que afrontar las consecuencias de los empujones de sus padres y especialmente de la irresponsabilidad de la sociedad dirigida por una administración pública sin moral.

#### RELACIONES PECUNIARIAS ENTRE EL VARON Y LA MUJER QUE CONVIVEN

##### EN CONCUBINATO.

De acuerdo a lo anotado en el punto anterior queda entendido que existiendo plena libertad de los concubinos para actuar libremente sin que existan normas en nuestra legislación que ponga trabas alguna se deduce como lógica consecuencia la no obligación de los concubinos de prestarse o darles auxilio recíproco y mucho menos la obligación alimenticia.

Dentro de la unión legalmente constituida a través del matrimonio está amparado plenamente el derecho de los cónyuges de auxiliarse recíprocamente y de prestarse alimentos en caso de enfermedad o de carecer de recursos uno de los cónyuges; y, existen incluso normas penales que sancionan el incumplimiento de éstos deberes, ahora desde el punto de vista pecuniario existen también sanciones a quienes se niegan ayuda. En cambio entre los concubinos por el hecho de no haber cumplido con el rito católico o el formalismo civil carecen de todo derecho a exigirse alimentos o ayuda por cuanto es plenasmen-

te potestativo del concubinario o de la concubina, el darle una suma cualquiera a su amante sin que por ello quede obligado a seguir proporcionándole en el futuro. De ahí que la única oportunidad que tiene la mujer de exigir el cumplimiento de una obligación alimentaria es en relación con los hijos naturales que hayan habido en la unión siempre y cuando esos menores hayan sido reconocidos voluntaria o formalmente porque de no haber sido reconocidos tampoco existe obligación alguna por parte del padre, para proporcionarles lo necesario a su subsistencia.

En cuanto a los bienes habidos en la unión en concubinato es de advertir que de no existir una sociedad de hecho que reúna los requisitos para su existencia, éstos serán de quien sea el titular de ellos o aparezcan como dueño o poseedor de los mismos, cosa que es de rara ocurrencia que aparezcan en cabeza de la mujer porque por lo general aparecen a nombre del concubinario y al presentarse una separación por motivos de desacuerdos personales, los bienes correrán la suerte del poseedor o titular de ellos.

#### DERECHOS DE LA CONCUBINA A LA MUERTE DE SU AMANTE.-

De las anotaciones y comentario que hemos hecho anteriormente podemos deducir la suerte que corre la concubina al desaparecer su concubinario, situación que no consideramos desde ningún punto de vista justa y equitativa en la mayoría de los casos, como lo veremos a continuación.

Como el concubinato no genera sociedad conyugal, al fallecer el concubinario y aparecer los bienes a nombre suyo la mujer queda absolutamente sin ningún derecho a reclamar lo que ella misma a ayuda de conseguir y por consiguiente esos bienes pasan a ser heredados por quienes a lo mejor no sea los hijos de esa unión pero que tienen mejor derecho dentro del proceso de sucesión.

Cuando se efectúa una sociedad de hecho con sus características propias, no tendrá inconveniente alguno, más le vasta entrar a demostrar tal situación para que le sea entregado lo que le corresponde como socio mas no como heredera.

Cuando hablamos de las liberalidades decimos que el concubinario podía desprenderse de alguno o algunos de sus bienes para donarlos a la concubina. En tal caso es necesario tener en cuenta, hasta donde es lícita la donación por cuanto si ésta fué hecha con el propósito de fomentar el concubinato puede anularse la donación por tornarse inmoral e ilícita de acuerdo a nuestras normas civiles. No debemos además olvidar la prerrogativa en que puede disponer libremente de sus bienes el concubinario cuando debe someterse a los derechos adquiridos por los herederos según los órdenes hereditarios especialmente cuando se trata de los tres primeros de ellos que son irrevocables.

De aquí se desprende que son muy limitados los campos que le quedan a la concubina para reclamar unos derechos que conforme a nuestra legislación no tiene.

Si nos metemos un poco en legislaciones como la cubana podemos darnos cuenta de que se le reconocen plenos derechos a la concubina, quien es considerada no como tal, sino como la verdadera esposa de su compañero, mediante la celebración del matrimonio por comportamiento al cual se le denomina en dicha legislación, "matrimonio no formalizado", cual se perfecciona por el simple registro del mismo ante el funcionario competente.

La legislación mexicana reconoce derechos pecuniarios en cuanto a la sucesión se refiere en favor de la concubina cuando ha permanecido con su concubinario por un tiempo superior a los cinco años antes de su fallecimiento.

Consideramos que nuestra legislación es demasiado drástica en este sentido al no incluir en nuestro código Civil ninguna disposición que las más mínimas garantías pueda ofrecerle a la unión libre.

#### CONCLUSION DEL TITULO IV

---

El concubinato o "matrimonio no formalizado" como se le llama en la legislación cubana, es una figura que se encuentra en nuestra legislación y en nuestro medio como una unión ilegal que atenta contra los principios morales y las buenas costumbres.

Haciendo memoria sobre una de las conferencias dictadas por el Doctor Arturo Valencia Zoa en la facultad de Derecho de nuestra Universidad Simón Bolívar, hice una amplia exposición con muy series elementos de juicio sobre la necesidad de darle vida jurídica no solamente en nuestro país sino en todos aquellos que desconocen el matrimonio por consentimiento el cual vendría a constituir un verdadero remedio al sin número de uniones libres que existen en nuestro país y en todos los latinos.

Sostiene el Doctor Valencia Zoa que en países como Cuba y Guatemala se implantó este sistema y el resultado ha sido plenamente positivo. En Guatemala por ejemplo la población estaba unida en un setenta por ciento (70%) aproximadamente, en concubinato y este tipo de matrimonio por consentimiento resolvió enormemente esta situación de orden moral.

Si nosotros hacemos una encuesta podemos sacar muy rápidamente un resultado en nuestro país de que un elevadísimo porcentaje de la población vive en concubinato, algunos porque le temen a la eterna unión del sacramento eclesiástico, otros porque su ignorancia les hace creer como un acto pecaminoso y de apostasía el contrato civil de matrimonio, otros porque unidos por el vínculo eclesiástico se -

han separado y coexisten separadamente con otra persona que, según el sacramento no podrá legalizar porque el vínculo anterior es indisoluble.

Volviendo al caso de que Cuba considere al concubinato como una forma de matrimonio, no es nueva, pues ya vimos que en Roma también fue una de las formas del matrimonio y que en España también existió desde mucho antes del descubrimiento de América en donde se le conoció como matrimonio a Yaras y también existió la Barreganía, esta tradición llegó a América con su descubrimiento y fue aceptada pero siempre se le consideró de menor categoría que el matrimonio católico, como lo establecían las Leyes de las Partidas.

Realmente es justo pensar que en un futuro no muy lejano nuestro legislador tome conciencia de la gravedad del asunto que preocupa hondamente todos los círculos sociales que integran nuestra sociedad y que ha llevado a un desequilibrio moral absoluto, y una agria e irresponsabilidad que está plenamente reflejada en el desempleo infantil, plasmado en los miles de niñas guineas que pululan por las calles en busca de cometer alguna fechoría como represalia contra la sociedad que les rechaza.

Por último pienso que si el concubinato constituye un atentado contra los principios morales y las buenas costumbres de nuestra sociedad, está en manos del Estado y de nuestro legislador moralizar el comportamiento de quienes dan mala imagen al conglomerado social, más aún cuando los experimentos hechos por los países mencionados han dado resultados altamente positivos.

Como el rechazo al concubinato se fundamenta en el atentado contra la moral, es entonces el mismo Estado el órgano encargado de fomentar la inmoralidad al permitir que la mayor parte de nuestra población aparezca como hijos naturales cuando no es el querer de las

gentes al vivir en forma ilícita, sino la negativa del Estado de permitir la legalización de la unión de los concubinos, y así - se constituyan familias legítimas con igualdades de derechos para la prole y por ende para los cónyuges.

# INDICE GENERAL

Págs.

## INTRODUCCION

### TITULO I

Principios generales	1
Raiz etimológica	2
Definiciones	3

### CAPITULO I

1. Generalidades historicas del matrimonio	5
2. Reseña historica del matrimonio en Colombia	9

### CAPITULO II

1. Naturaleza jurídica del matrimonio.	18
2. Influencia de la religión en el matrimonio	19

### TITULO II

#### EL MATRIMONIO CANONICO

Definición.	21
-------------	----

### CAPITULO I

1. Forma católica del matrimonio	22
2. Institución Divina del matrimonio	24
3. Elementos del sacramento	25
a. Institución divina	25
b. Materia y forma	25
c. Ministro	26

d. Signo sensible	26
e. Confiere la gracia	26
4. Características	26
5. Indisolubilidad del matrimonio católico	27
6. Fines del matrimonio católico	28
a. Fin Primario	29
b. Fin secundario	29
7. Conclusiones.	29

## CAPITULO II

1. El matrimonio canónico, contrato o institución	31
a. Contrato.	32
b. Teoría institucional	32
2. La promesa de matrimonio	33
3. Conclusiones	34

## CAPITULO III

1. Requisitos previos al matrimonio canónico	35
a. La indagación	35
b. Las proclamas	36
2. Los impedimentos	37
a. Impedientes	38
b. Dirimentes	38
c. Absolutos	39
d. Relativos	39
e. Perpetuos	40
f. Temporales	40
3. El consentimiento nupcial	40
4. De la oposición al matrimonio	41
5. Conclusión.	42

## CAPITULO IV

1. Requisitos de forma del matrimonio canónico	43
2. Derechos y obligaciones entre los cónyuges	45
3. Derechos y obligaciones para con los hijos	46
4. Conclusiones	47

## CAPITULO V

1. La disolución del matrimonio	48
a. Disolución del vínculo rato consumado	48
b. Disolución del matrimonio rato no consumado	49
2. Conclusiones	50

## CAPITULO VI

1. De la separación de cuerpos	52
a. Separación de hecho	54
b. Separación de Derecho	54
b-1. Preventiva.	54
b-2. Definitiva.	54
b-3. Perpetuas	55
2. Efectos de la separación conyugal	55
3. Conclusiones	57

## TITULO III

### EL MATRIMONIO CIVIL EN NUESTRA LEGISLACION.

Concepto.	60
-----------	----

## CAPITULO I

1. Requisitos de existencia del matrimonio	61
a. Diferencia de sexos	61
b. Consentimiento de los contrayentes	61

c.	Presencia de la autoridad	61
2.	Requisitos para la validéz del matrimonio	61
a.	Requisitos de fondo positivos	62
a-1.	Diferencia de sexos en los contrayentes.	62
a-2.	Capacidad de los contrayentes	62
a-3.	Declaración de voluntad	63
b.	Requisitos de fondo negativos	63
b-1.	Inexistencia del vínculo matrimonial en los contrayentes.	63
b-2.	Inexistencia de parentesco entre los contrayentes.	64
b-3.	Adulterio de la mujer	64
b-4.	Homicidio del cónyuge	64
3.	Requisitos de forma anteriores a la celebración del matrimonio.	65
a.	Aviso al Juez.	65
b.	Oposición	66
b-1.	Motivos de oposición	67
b-2.	Tiempo en que ha de presentarse la oposición.	67
b-3.	Prueba de la oposición	67
b-4.	Efectos del fallo del Juez sobre la admisión o rechazo de la oposición.	67
4.	Requisitos de forma para la celebración del matrimonio.	68
5.	Matrimonio in extremis	69
6.	Conclusiones	70

## CAPITULO II

1.	Derechos y obligaciones entre los cónyuges	72
a.	Las obligaciones recíprocas entre los cónyuges.	72

a-1. La cohabitación	73
a-2. La fidelidad	74
a-3. El socorro	75
a-4. La ayuda mutua	76
b. La potestad marital y su supresión	76
2. Conclusiones	78

### CAPITULO III

1. De la nulidad del matrimonio civil.	80
Concepto.	80
2. Clasificación de las nulidades	81
a. Nulidades insubsanables	81
b. Nulidades saneables	81
3. El error en el matrimonio	82
4. La violencia en el matrimonio	83
5. Nulidad del matrimonio por falta de capacidad	84
6. Incompetencia de los funcionarios	85
7. efectos de la declaración de nulidad	85
8. Conclusiones.	86

### CAPITULO IV

1. El divorcio en Colombia	88
Concepto	88
2. Causales de divorcio	89
3. Procedimiento para el proceso de divorcio	96
4. Efectos de la sentencia que decreta el divorcio	97
5. Conclusiones	100

### CAPITULO V

La separación de cuerpos	102
1. Concepto	102

2. Causales de la separación de cuerpos	103
3. Procedimiento para la separación	104
4. Efectos de la separación de cuerpos	105
5. Conclusiones	105

#### TITULO IV

### EL CONCUBINATO O LA UNION

#### LIBRE.

1. RESEÑA HISTORICA	107
2. Concepto	107
3. La sociedad de hecho entre concubinos	110
4. Requisitos para su existencia	112
5. Cesación del concubinato	113
6.- Liberalidades entre los concubinos	114
7. Relaciones pecuniarias entre el varón y la mujer que conviven en concubinato	115
8. Derechos de la concubina a la muerte de su concubinario.	116
9. Conclusiones.	118

./.

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

VALENCIA zea Arturo, Derecho de familias Tomo V Cuarta edición, Editorial Temis, 1.977, Bogotá D. E.

RESTREPO Uribe Liborio, Matrimonio Divorcio y Concordate, Editorial Temis, 1.972, Bogotá D. E.

RODRIGUEZ Fonegra Jaime, La unión libre ante el poder del Derecho Civil, revista de la Academia colombiana de la jurisprudencia, 1.951.

MONRROY Cabra Marco Gerardo, Régimen concordatario Colombiano, Editorial Temis, 1.975, Bogotá D. E.

BAQUERO Hernán, Conferencias de Derecho de Familias, Universidad Libre, 1.976, Barranquilla.

SUAREZ Franco Roberto, Principales Reformas a la organización de la familia, Revista Cámara de Comercio - Marzo de 1.975, Número 18 Pag. 31.

MAND Muxe Editorial Bibliográfica Argentina, Enciclopedia Jurídica Omeba, tomo XIX, 1.964, Buenos Aires.

MONRROY Cabra marco Gerardo, Matrimonio Civil y Divorcio en la legislación colombiana, Editorial Temis - 1.977, Bogotá D. E.

DICCIONARIO de Derecho Privado, Editorial Labor, 1.969 Barcelona España.

CLERIGO Luis Fernando, El Derecho de Familia en la legislación comparada, Editorial Hispano-América, 1947 MEXICO.

ARBOLEDA Valencia Hernan, Derecho matrimonial eclesiástico, Editorial Temis, 1970, Bogotá D.E.

SUAREZ Franco Roberto, Derecho defamilia, Editorial Temis, 1.971, Bogotá D. E.

VALENCIA Zea Arturo, Lo nuevo en el Derecho de familia en el mundo, revista desarrollo Nro.37, Barranquilla.

UMAÑA Luna Eduardo, La familia en la estructura politico jurídica colombiana, Editorial Temis, 1.973 Bogotá.

ORTEGA Torres Jorge, Código Civil Colombiano, Editorial Temis, 1.977, Bogotá D.E.

BONILLA Echeverri Oscar, CODIGO DE PROCEDIEMTO CIVIL, Editorial Colombiana Ltda., 1.977, Bogotá D.E.

Ortega Torres Jorge, Código Penal, Editorial Temis, - 1.973, Bogotá D.E.

CODIGO DE DERECHO CANONICO, Biblioteca de autores cristianos, decima edición, 1976, Madrid.

BONET Franciscce Vicente, Código Civil Español, Editorial Reus S.A., 1972, Madrid.