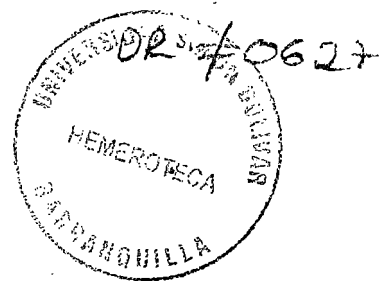


4034040



FAMILIA, MATRIMONIO Y DIVORCIO EN COLOMBIA.

HERNAN ACOSTA RODRIGUEZ.

CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO SIMON BOLIVAR

FACULTAD DE DERECHO.

BARRANQUILLA, MAYO DE 1988

FAMILIA, MATRIMONIO Y DIVORCIO EN COLOMBIA.

HERNAN ACOSTA RODRIGUEZ.

TRABAJO DE GRADO PRESENTADO PARA
OPTAR ALTITULO DE ABOGADO.

CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO SIMON BOLIVAR.

FACULTAD DE DERECHO.

BARRANQUILLA, MAYO DE 1988.

FAMILIA, MATRIMONIO Y DIVORCIO EN COLOMBIA.

HERNAN ACOSTA RODRIGUEZ.

TRABAJO DE GRADO PRESENTADO PARA
OPTAR ALTITULO DE ABOGADO.

CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO SIMON BOLIVAR.

FACULTAD DE DERECHO.

BARRANQUILLA, MAYO DE 1988.

D E D I C A T O R I A .

DEDICO ESTE TRIUNFO A :

MIS PADRES: Delio Acosta Daza

Aura rodríguez de Acosta

A MIS HERMANOS: Javier, Margarita y Alfonso.

A MIS PROFESORES : Por la permanente colaboración en
mi formación moral e intelectual.

HERNAN ACÓSTA RODRIGUEZ.

INDICE

Pág.

Introducción.....	1
Planteamiento del Problema.....	3
Objetivos.....	7
Justifucación Teórico-Práctico.....	8
Delimitaciones.....	10
Marco Teórico.....	11
Metodología.....	16
Método.....	16
Técnicas.....	17
Hipótesis.....	19
Hipótesis general.....	19
Hipótesis de trabajo.....	19
Bibliografía.....	20

1.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

La vida del hombre, con el avance de la ciencia, con la nueva tecnología , con el auxilio de los poderosos medios de comunicación social está sufriendo grandes y rapidas transformaciones no sólo en su nivel de vida , sino también, y sobre todo en su modo de pensar, en su estructura mental de sus valores , en sus ideales de la vida lo que ayer era una meta, un ideal, hoy es tan sólo un débil recuerdo de una aspiración . Nuevas necesidades van apareciendo cada día en la vida del hombre y éste, aguzando su inteligencia busca los mecanismos e innova los procedimientos para alcanzarlos o para satisfacerlas.

Estos cambios, lógicos es deducirlo , han tocado también a la familia el grupo social encargado de la perpetuación de la especie, o como dice Julien Bonnecase, "Es el organismo social de orden natural, que reposa sobre la diferenciación de sexo y la diferenciación correlativa de funciones, cuya misión suprema consiste en asegurar la perpetuación de la especie humana".¹

La familia es pues una institución social tan importante que ella es el motor de la especie humana, fundamental

1.- BONNECASE, Julien, La filosofía del Código de Napoleón aplicada al Derecho de Familia, Vol. II Traducción de José Cajicá, Puebla, México, 1945, p. 23

para la sociedad y tiene derecho a la protección del Estado en todas las sociedades, en todos los Estados, en todos los tiempos se ha protegido la familia por considerarla la base de la sociedad. La familia es la institución necesaria y sagrada, no se consibe una comunidad social, en ningún grupo social que se interponga entre el individuo y el Estado y tal sociedad no sería viable pues no sería más que una agregación mecánica de los individuos.

Y es que ella realiza una primera síntesis natural bienhechora y prepara una síntesis más vasta, integrada por el concepto del equilibrio social, es la célula social por excelencia. Si hacemos un análisis de la familia, encontramos que su fundamento se basa en el parentesco conyugal y consanguíneo, es decir, entre las relaciones entre marido y mujer, entre padres e hijos, entre hermanos y hermanas; la vida de la familia se caracteriza tanto por procesos materiales como por procesos espirituales. Pertenecen a los primeros las relaciones biológicas naturales, relaciones económicas y de consumo; en la segunda las relaciones morales y psicológicas. Su vida y su formas están condicionadas por el régimen económico y social imperante, y por el carácter de las relaciones sociales en su conjunto.

En la remota antigüedad, las relaciones sexuales ofrecían un carácter desordenado, la familia no existía. Surge

ésta en período del regimen gentilicio sobre la base de la división del trabajo según el sexo y la edad y de la forma sedentaria de vida, cuando a la relación natural entre las personas de distinto sexo , se añadieron las relaciones y los intereses económicos. En el período del matriarcado, existía la gran familia matriarcal, la comunidad y el matrimonio por grupos convertidos luego por parejas. En el período matriarcal, la comunidad que con el establecimiento de la democracia militar, se transforma en una pequeña familia matriarcal basado en el matrimonio monógamo (minogamia) . Al tiempo , la mujer se convierte en propiedad de su marido, en su esclava. El fin principal de la familia pasa de ser el de la acumulación de riqueza y su transmisión a los herederos legítimos. Imprime una huella singularmente profunda la propiedad privada de la sociedad capitalista. El tosco cálculo material, el beneficio comercial del matrimonio desempeñan en ésta un papel inmenso.

La familia pues, vive en esta época de grandes transformaciones , grandes y profundas crisis, en todos y cada uno de sus aspectos por ello, nuestro trabajo de grado intenta responder, de manera crítica y analítica los siguientes interrogantes:

- Cuales han sido los cambios más profundos que ha sufrido

la familia en el siglo XX? ¿Cómo han influido los avances tecnológicos en estos cambios?

-Cuáles valores han cambiado y cuál es la verdadera crisis
Qué variaciones ha sufrido el orden jurídico en torno
a la familia? y Cómo han defendido nuestro legislador
a la familia?

2.- OBJETIVOS:

2.1- OBJETIVO GENERAL:

Analizar e interpretar los cambios sociales, económicos y políticos que ha sufrido la familia colombiana en el siglo XX, con el propósito de establecer si las normas jurídicas tienen correspondencia con esos cambios.

2.2- OBJETIVOS ESPECIFICOS:

Hacer un estudio histórico de la familia para conocer los cambios en su estructura.

-Hacer un estudio comparativo de la familia colombiana en las diferentes etapas del siglo XX.

-. Analizar la escala de valores de la familia colombiana para conocer las más significativos cambios en la vida del hombre.

-. Analizar e intrerpretar júrídicamente la actualidad de la familia colombiana para conocer los procedimientos del legislador.

3.- JUSTIFICACION TEORICO-PRACTICA :

Un estudio como el que proyectamos hacer, en torno a la familia colombiana, se justifica por la necesidad de comprender, analizar e interpretar la sociedad de la cual formamos parte y en la que como abogados deberemos intervenir. Es necesario, desde el punto de vista social y jurídico , conocer si el legislador colombiano ha brindado a esta institución, célula de la sociedad, la importancia que ella se merece; no puede haber sociedad mejor ni se puede tratar de conciliar los intereses de la sociedad y el Estado, si no se conocen los intereses de la familia, pilar de esa misma sociedad; es necesario, si se quiere obtener una sociedad justa , buscar la cohesión social al rededor de los objetivos primordiales de la vida y estos objetivos sólo pueden araisgarse en la mente del individuo si comienzan a enseñarle desde temprana edad, aún antes de su nacimiento, tal y como lo enseña la moderna psicología.

Por lo tanto anterior, es importante y se justifica nuestra Investigación, la que tratará de resolver los siguientes interrogantes: Cuáles cambios han sufrido la Familia en Colombia?

Hcia dónde conducen estos cambios?

Cómo ha actuado el legislador colombiano?

Cual es la nueva escala de valores de nuestra familia
y de nuestra sociedad?

4.- DELIMITACIONES:

4.1- DELIMITACION ESPACIAL:

Nuestro trabajo de investigación, se ubica en el contexto colombiano, sin embargo no puede hacerse ninguna investigación, si ella quiere ser dialéctica, si no se fundamenta históricamente, ello significa, que a pesar de claros límites nacionales, se hace preciso remontarnos en la historia y en el espacio para poder conocer el origen, la naturaleza y la esencia de la familia y con ella demostrarían los orígenes de su crisis.

4.2- DELIMITACION TEMPORAL:

Este trabajo de grado, va a realizarse en período histórico del siglo XX ; pero como ya lo hemos dicho anteriormente, debemos ahondar y profundizar en la búsqueda de sus raíces; por ello haremos una apretada síntesis histórica de la familia, desde los tiempos del colectivismo primitivo, hasta llegar a ésta nuestra familia actual, viviendo en una nación dependiente y subdesarrollada como la nuestra. De tal manera que apesar de que nuestro énfasis se hará en este siglo, partiremos desde el origen de la familia.

5.-MARCO TEORICO:

La Antropología, la Sociología y la Historia, han desempeñado el origen de la familia y es a partir de esa búsqueda científica de la que se ha valido el derecho, para nutrirse de los conocimientos necesarios y poder reglamentar este fenómeno natural, y obtener de una manera más cierta el objetivo social que se pone la norma jurídica.

Lewis H. Morgan,² obtuvo el gran mérito de encontrar en las uniones gentilicias de los indios norteamericanos la clave para desentrañar importantísimos enigmas que no habían sido resueltos en la historia de Grecia, Roma y Alemania. La familia dice Morgan, es el elemento activo, nunca permanece estacionada si no que va pasando a formas superiores a medida que la sociedad evoluciona, de un período, más bajo a otro más elevado.

Los sistemas de parentesco , por el contrario son pasivos, solo después de largos intervalos registran los progresos hechos por la familia y no sufren modificaciones radicales.

Se puede entonces, establecer la tipología de la agrupación

2.- Morgan H Lewis, Ancient Society London, 1877, citado por: ENGELS, F. El Origen de la Familia, La Propiedad Privada y el Estado, Edición los Comunistas, p. 29.

pación humana.

1º LA FAMILIA CONSANGUINEA: Forma de unión sexual recíproca que se desarrolla de acuerdo a la edad (generacionalmente) ejemplo típico de la familia serían los descendientes de una pareja en cada una de cuyas generaciones sucesivas, fueran todos entre si hermanos y hermanas y por ello mismo , mujeres y maridos entre ellos mismos. La prueba que existió esta forma de unión es el sistema de parentesco hawaiano, que aún reina en toda polinesia y expresa grados de parentesco consanguíneo que sólo ha podido nacer con esa forma de familia, nos obliga también a reconocerlo todo el desarrollo anterior de la familia, que presupone esa forma como estado preliminar necesario.

2º. LA FAMILIA PUNALUA: Se refiere a la unión sexual por grupos , donde grupos enteros de hombres y grupos enteros de mujeres se pertenecen recíprocamente. De estos grupos matrimoniales se excluían los padres y los hermanos (comenzando probablemente por los uterinos) y acabando con la prohibición de matrimonios hasta entre hermanos colaterales (primos carnales). En esta exclusión difiere la familia punalúa de la Consanguínea.

La gente nacida en en este sistema matrimonial formó la base del orden social , de la mayoría de todos los pueblos Bárbaros de la tierra de ellos pasó la civilización

a Grecia y a Roma sin transiciones. Esta forma u otra análoga, de la familia suministra también la más fácil explicación de los relatos de Herodoto y de otros escritores antiguos a cerca de la comunidad de mujeres en los pueblos salvajes y bárbaros. En ninguna forma de familia por grupos se puede saber con certeza quien es el padre de la criatura; pero quien es la madre y aún cuando esta llama hijos suyos a todos los de la familia común y tiene deberes materiales para con todos ellos no por eso deja de distinguir a sus propios hijos entre los demás.

3º. LA FAMILIA SINDIASMICA: Es la forma de unión sexual que se caracteriza por la referencia que existe para establece conyugr principal. En el régimen de matrimonio por grupos o quizá antes de formarse parejas conyugales para un tiempo determinado o más o menos largo; el hombre tenía una mujer principal entre sus numerosas y era para ella el esposo principal entre sus numerosos esposos.

El matrimonio entre gentes no consanguíneas engendra una raza más fuerte, tanto en el aspecto físico como en el mental. Por lo tanto la evolución de la familia en los tiempos prehistóricos consiste en una constante reducción del círculo en cuyo seno prevalece la comunidad conyugal entre los dos sexos. La exclusión progresiva, primero de los parientes cercano, después de los lejanos y finalmente de las personas meramente vinculadas por

alianza, hace imposible en la práctica, todo matrimonio por grupos.

4º. LA FAMILIA MONOGAMICA: Es la forma de unión de un sólo hombre con una sólo mujer, los cuales se unen en exclusividad, nace de la familia sindiásmica en el estadio medio y en el estadio medio superior de la barbarie. En este tipo de familia el predominio es del hombre y el fin que se busca es el de establecer la paternidad que sea indiscutible pues las relaciones de producción habían establecido la propiedad privada y seguía el derecho de sucesión. De aquí surgió un vínculo sólido entre los conyuges.

Estos cuatros en la evolución de la familia, es el descubrimiento de la Antropología, la Historia y la Sociología; y de estas ciencias parte y se fundamenta el derecho para analizar con elementos científicos y teorías valedoras, los componentes de las normas sociales que habrá de producir en la defensa de los intereses societarios; es claro entonces, que para la sociedad, nuestra disciplina, la familia es una verdadera célula social y piedra angular del ordenamiento social.

Esto explica por qué en todas las naciones civilizadas

se hayan expedidos estatutos legales, que reglamentan los derechos y obligaciones surgidas de su seno: esta tendencia se acentúa día a día a medida que se destaca la influencia trascendental que ejerce el grupo familiar dentro de la sociedad.

Para la mayoría de los hombres, la familia es el factor esencial de la virtud y de la felicidad, primero en la infancia tiempo de su formación, después en la edad adulta que ellos construyen.

El nivel moral de una nación, depende ante todo, aunque no exclusivamente, del respeto que se tenga en la institución familiar. En el seno de la familia se cumple con las obligaciones que la moral y el derecho le impone a los esposos en su condición de casados, o en su condición de padres.

6.-METODOLOGIA:

Debe entenderse por Metodología el conjunto de procedimientos de investigación aplicables a alguna ciencia, y el conjunto de teorías sobre los métodos del conocimiento científico del mundo y de la transformación de este. La transformación teórica de los métodos de la cognición científica ha surgido como necesidad de la ciencia en su progreso y ha alcanzado su máximo desarrollo en la filosofía moderna a partir de Francis Bacon y René Descartes.

6.1-METODO:

En nuestro trabajo de investigación, mediante el cual obtendremos nuestro título de abogada, abordará la tarea del conocimiento científico, empleando varios recursos metodológicos; primero haremos uso del METODO HISTORICO COMPARATIVO, que es el procedimiento de investigación y análisis de los fenómenos socio-culturales, y el derecho es uno de ellos, que consiste en establecer la semejanza de dichos fenómenos por su forma, para inferir de ello una conclusión acerca de su parentesco genético. Este método ha ejercido una poderosa influencia sobre el desenvolvimiento de la lingüística y de la Etnografía de los

estudios históricos consagrados a los mitos, a las creencias y a las normas y costumbres de los pueblos.

En segunda instancia empleamos el METODO GENERICO (origen desarrollo) ;el método para la investigación de los fenómenos basados en el análisis del desarrollo de los mismos. Este método implica el establecimiento de: 1º- Las condiciones iniciales del desarrollo (en nuestra investigación el desarrollo se refiere a la familia).2º- Sus etapas principales.3º- Las tendencias básicas de las líneas de desarrollo . El objetivo capital de este método consiste en descubrir el nexo de los fenómenos estudiados en el tiempo, en estudiar las transiciones de las formas inferiores a las superiores. Es de advertir que este método génético forma parte del método dialéctico.

6.2- TECNICAS:

Arte y Maestría; conjunto de mecanismos y de máquinas, así también conjunto de sistemas y medios de dirigir, recolectar, conservar reelaborar y transmitir energía y datos, todo ellos creado en vista a la producción, a la investigación. Nuestro trabajo de investigación empleará desde la técnica documental ,archivos,bibliogra-

fías especializadas, hasta observación directa , encuestas entrevistas, tanto a familias comunes y corrientes, como a expertos juristas, antropólogos, sociólogos y psicólogos, no sólo para conocer su opinión , sino para en lo posible establecer puntos de referencia para nuestro saber.

7.- HIPOTESIS:

7.- HIPOTESIS GENERAL:

La familia colombiana, vive en su seno la profunda crisis de la sociedad en la que esta inserta; se ha perdido el fin primordial de procreación y educación en los valores fundamentales de la vida por otros en donde impera el cálculo material el beneficio individual y la competencia egoista.

7.2- HIPOTESIS DE TRABAJO:

El desarrollo del capitalismo ha cambiado la estructura y contenido de las relaciones familiares.

.- La angustia y los afanes económicos por la supervivencia han desequilibrado la cohesión y la unidad familiar.

.- La ausencia de unidad y cohesión social, ha traído como consecuencia la pérdida de valores tradicionales y ha incidido en la descomposición de la sociedad.

.- El legislador colombiano no ha actuado con prontitud y eficacia en la defensa de la familia.

1. ORIGEN DE LA FAMILIA

Como fenómeno natural la familia es tan antigua como la humanidad misma, con la cual es consubstancial, tiene su origen en la unión de los sexos "como institución jurídica, derivada del matrimonio, que es la unión sancionada por la ley.

La generación no constituye el origen único de la familia, en la antigüedad su factor primordial de integración lo constituye la religión del hogar y el culto a sus antepasados, primitivamente fué una agrupación de carácter religioso, más que una asociación natural, con la comunidad de culto como factor primordial de coacción. Si la religión no hubiera intervenido en la historia familiar, su desarrollo hubiera sido completamente distinto.

Fué en el siglo pasado hacia mil ochocientos cincuenta (1850), en adelante cuando científicos como Lewis H Morgan, R.G. Lathouan, J Lubbock, A. Giraud Taulon, A. Espinas,

E. Wastermack, J. J. Bachofen y L. Fison, hicieron estudios antropológicos para estudiar y explicarnos el fenómeno de las agrupaciones humanas y su evolución.

Del análisis de estudios como los realizados por los anteriores autores es como podemos explicarnos una de las metamorfosis sociológicas más complicadas, tanto por la dificultad, de la fuente de muchos filósofos la mayoría de origen teológico, de ocultar la realidad.

Fácil sería afirmar, que la familia fuera monogámica como suelen afirmar casi todas las religiones pasadas y contemporáneas; cosa que es moralizante llena de buena fe, respecto al hombre, pero de todo punto de vista falso.

Desentrañar las raíces del origen de la familia es trabajo precisamente para la antropología, la sociología y el derecho debe nutrirse de los conocimientos que se presentan dichas ciencias, para así poder dar paso científico a la reglamentación del fenómeno natural y obtener el fin social que se propone.

Leqis H. Morgan, quien estuvo cerca de cuarenta (40) años elaborando sus datos con respecto a esta materia,

obtuvo el gran mérito de encontrar en las uniones gentili-
cias de los indios norteamericanos la clave para desfigu-
rar importantísimos enigmas no resueltos aún en la histo-
ria antigua de Grecia, Roma y Alemania.

Hasta en mil ochocientos setenta (1.870). ni siquiera
se podía pensar en la historia de la familia, las influen-
cias de los cinco(5) libros de Moisés.

El estudio de la historia de la familia comienza en mil
ochocientos setenta y uno, con el derecho materno de
J.J. Bachofen, el autor formula allí las siguientes tesis:

1º. Primitivamente los humanos vivieron en estado de
Herismo (promiscuilla sexual).

2º. Relaciones de este tipo (histericas) hacen posible
establecer la paternidad, de esto que la filiación se
haga por linea femenina.

3º. A consecuencia de este hecho la responsabilidas y
autoridas reposada en la mujer(ginecogracia).

4º. Cuando la mujer trasgredía la ley religiosa pasaba
a pertenecera un solo hombre(monogamia).

Según la teoría materialista, el factor decisivo en la historia es la producción y la reproducción de la vida humana.

La primera está referida a los medios de existencia, la segunda se refiere a la continuación de la especie.

El desarrollo de estas actividades encuentran su marco histórico en tres épocas diferentes: Salvajismo, Barbarie y Civilización. A cada época corresponde una específica forma de unión entre el hombre y la mujer (matrimonio) condicionada a un tipo definido de agrupación (familia).

La familia dice Morgan¹ es el elemento activo, nunca permanece estacionado, si no que pasa a una forma superior a medida que la sociedad evoluciona, de un grado más alto a otro más alto.

Los sistemas de parentesco por el contrario son pasivos, solo después de largos intervalos, registran los progresos hechos por la familia y no sufren una modificación radical

1.- MORGAN, L. H. Ancient Society., 1877 p. 435. citado por Federico Engels, El origen de la Familia, La Propiedad Privada y el Estado.

Se puede entonces establecer la tipología de la agrupación humana. Familia en la siguiente forma de unión libre entre el hombre y la mujer.

1º La Familia Consanguínea: Forma de unión sexual recíproco que se desarrolla de acuerdo a la edad (generacionalmente), un ejemplo típico de la familia serían los descendientes de una pareja en cada una de cuyas generaciones sucesivas, todos fueran entre sí hermanos y hermanas y por ellos mismos maridos y mujeres unos de otros. La prueba de que debió existir esta forma de unión es el sistema de parentesco Hawaino, que aún reina en toda la polinesia y expresa grados de parentesco consanguíneo que sólo ha podido nacer con esa forma de familia, nos obliga también a reconocerlo todo el desarrollo anterior de la familia, que presupone esa forma a como estado preliminar necesario.

2º- La Familia Punalúa - Forma la unión sexual por grupo donde grupos enteros de hombres y grupos enteros de mujeres se pertenecen recíprocamente, de estos grupos matrimoniales se excluían a los padres y hermanos (omensado) probablemente por los uterinos) y acabando con la prohibición de matrimonio hasta hermanos colaterales (primos carnales)

En esta exclusión se doferencia la familia punalúa de la familia consanguínea.

La gente nacida de sete sistema matriminial formó la base del orden social, de la mayoría si no de todos los pueblos bárbaros de la tierra y de ellos pasamos a Grecia y Roma sin transiciones la civilización.

Esta forma u otra análoga, de la familia suministra también la más fácil explicación de los relatos de Heródoto y de otros escritores antiguos acerca de la comonidad de mujeres en los pueblos salvajes y bárbaros.

En ninguna forma de familia se puede saber con certeza quien es el padre de la criatura, pero sí se sabe quien es la madre, aún cuando esta llama hijos suyos a todos los de la familia común y tiene deberes maternales para con ellos, no por eso dajo distinguir a sus propios hijos entre los demás.

3º. La Familia Sindiasmica: Es la forma de unión sexual que se caracteriza por la referencia que existe para establecer un cónyugue principal.

En el Régimen de matrimonio por grupo o quizás ante de formarse ya parejas conyugales para un tiempo más o menos largo; el hombre tenía una mujer principal entre sus numerosas esposas y era para ellas su esposo principal entre sus numerosos esposos y ella el esposo principal entre todas las demás

El matrimonio entre gentes no consanguineas engendra una raza más fuerte, tanto en el aspecto físico como en el mental. Por lo tanto la evolución de la familia en los tiempos prehistoricos consiste en una constante reducción del círculo en cuyo seno prevalece la comunidad conyugal entre los dos sexos.

La exclusión progresiva primero de los parientes cercanos después de los lejanos y finalmente de las personas meramente vinculadas por alianza, hace imposible en la práctica todo matrimonio por grupo .

4º. Familia Monogámica es la forma de unión de un solo hombre y de una sola mujer nace de la familia sindiásmico en el estadio medio y en el medio superior de la barbaria.

En este tipo de familia el hombre es el que predomina y el fin que busca, es el de establecer la paternidad,

que sea indiscutible, pues la relaciones de producción habían establecido la propiedad privada y el derecho de sucesión. De esto surgió un vínculo sólido entre los cónyuges.

Para concluir este capítulo sobre el origen de la familia, comprendiera lo anterior de esta disertación encontramos expresadas dos familias sobre el origen de la familia; la primera de la cual se habló al principio de este capítulo se denomina creacionista, basada totalmente en la teología y empostulados como éste "El hombre es creación divina". La segunda es la evolucionista la cual describe el origen de la familia como fenómeno natural.

A estas dos teorías se agrega una tercera, la teoría moderna, la cual le da a la familia una conformación orgánica del estado y por ende reside en él.

Es de anotar que la teoría que nos da una explicación lógica y ajustada al hecho es la teoría evolucionista. con sobrada consecuencia lógica y natural y además las pruebas científicas basadas en la antropología, arqueológica y otras ciencias que en el curso de este siglo han demostrado que el pasado del hombre se remota a más de medio millón de años y que su cerebro estuvo sujeto a una intensa evolución hasta la formación de su cultura

Las cuatro(4) formas de matrimonio descritas con base fundamental de la familia; el ser humano en sociedad es por sí imperfecto en cuanto es incapaz de satisfacer sus necesidades y deseos personalmente, sin recurrir a sus semejantes. As dos causas fundamentales que producen tal efecto de imperfección son el sexo y la edad.

Un solo ser es incapaz de producir, reproducir la especie de un individuo del sexo opusto.

la edad, por otra parte se ubica para la obtención de cosas elementales, en los primeros años del individuo, desde el nacimiento lactancia hasta la infancia, cuencia y aún la adolescencia.

Para superar tales deficiencias no es propio ni conveniente buscar de cualquier modo la otra mitad sexual, en forma de faltarle el sentido de unión estable regida por sentimientos superiores ni conseguir la crianza, educación y establecimiento del nuevo ser por concurrencia de extraños a quienes faltará naturalmente la comprensión y ternura.

Estas funciones requieren de un organismo natural, íntimo y efectivo.

Este organismo adecuado, capaz de salvar las deficiencias

naturales del ser humano, de las que hemos señalado dos fundamentales es la familia.

Institución secular, convaticadas desde variados angulos a pasado y pasa por crisis, que sin embargo se destacan nitidamente siempre con vigor y bajo el imperativo necesario que su propia naturaleza impone.

1.1. IMPORTANCIAS DE LA FAMILIA

La familia es el nucleo social primordial y el más natural y antiguo de todos. Es una verdadera célula de la sociedad base y piedra angular del ordenamiento social. No solo porque constituye un grupo natural e irreductible que tiene por especial misión asegurar la reproducción e integración de la humanidad por generaciones y diglos, sino que por su seno se forma y desarrollan los más elevados sentimientos, tales como truistas y otras muchas fuerzas que se requieren para la mantención saludable y próspera de la comunidas política.

La familia no solo es el factor importantísimo de la vida social, sino aún de la vida política, porque quien se ha sometido a la disciplina del hogar está en muchas mejores condiciones para someterse a la autoridad del Estado.

Esto explica el porque en todas las naciones civilizadas se hayan expedido estatutos legales, que reglamenten los derechos y obligaciones surgidas de su seno, esta tendencia se acentúa día a día a medida que se destacan las influencias trasdental ejerce las células familiar dentro la sociedad.

Para la mayoría de los hombres la familia es el factor esencial de la virtud y de la sociedad, primera en la infancia tiempo de su formación, después en la edad adulta en el hogar que ellos fundan.

El nivel moral de una nación depende ante todo, aunque no exclusivamente, de respeto a la institución familiar. La familia es la célula por excelencia, esta colectividad excluida jurídicamente del lenguaje, excluida todavía hoy de la vida jurídica, es no obstante de todas las agrupaciones de personas la más antigua y la más importante

La más antigua, porque es una coactividad natural y la única agrupación natural, la más importante porque si ella no se consigue la posibilidad de una vida en sociedad.

En el seno de la familia se cumple con la moral y el derecho lo impone a los esposos en su condición de casados

así como de padres. Estas obligaciones que a la vez ocasionan derechos correlativos son primordialmente el delito conyugal, la cohabitación, la fidelidad y el socorro ayuda que se deben los esposos entre sí.

1.2. DEFINICION

Es el conjunto de personas que descienden de un mismo árbol cronológico, y que conforman el núcleo minoritario de la sociedad, en su sentido más amplio la familia es una sociedad en miniatura, ya que de la familia es de que se conforma la sociedad estado. La familia es como un árbol, en que cada miembro representaría una rama de este árbol.

1.3. ETIMOLOGIA DE LA FAMILIA

Siguiendo el sentido etimológico de la familia, esta es el conjunto de personas y esclavos que moraban con el señor de la casa.

En sentido vulgar, aproximado al primitivo se entiende por familia a la agrupación de familias que viven bajo un mismo techo, quedan comprendidos, pues los criados y servidores y hasta los allegados.

En sentido amplio en la familia quedan comprendido aquellos individuos que resulten de relaciones conyugales autorizadas por la ley (familia legítima), la que proceden de uniones extramatrimoniales (familia natural) y las que resulten por un efecto psicológico que no es ni legal ni biológico simplemente psicológico (familia adoptivas).

En un sentido más amplio se dice que la familia es un conjunto de personas que descendiendo de un tronco común se hallan unidos por los lazos de parentescos colaterales de un linaje. Es la definición del diccionario de la real Academia.

En sentido restringido se entiende por familia el grupo social de padres e hijos que forman la comunidad doméstica o sean los cónyuges y sus hijos, con exclusión de los colaterales.

La familia en el sentido estricto de la palabra se puede tomar en dos sentidos: uno amplio en el cual entendemos a todas las personas que por naturaleza o por derecho están sujetos a la potestad de uno, en este sentido es sinónimo de conjunto de personas que están unidas entre sí por vínculos jurídicos o naturales, como son el parentesco y el matrimonio. Otro sentido estricto según la

cual la considera com un grupo de personas cuya generaci3n es com3n porque desciende de un mismo tronco o ra3z; comprende a los padres y a los hijos.

La primera noci3n corresponde a los que los Romanos ten3an de la gente, la segunda se acomoda m3s a la etimolog3a latina de la palabra familia con la que se designaba en su tiempo la casa y el hogar.

No se ha podido establecer con exactitud cual fue el origen de la palabra familia; mientras que para uno radica en la acepci3n famas; que significa hombre, pues una de las indicaciones que lleva esta asociaci3n es la de proveer las necesidades cotidianas de la vida. Para otra se remota al vocablo latino famal, originado por la misma voz osca famal. Que significa esclavo.

En su origen la palabra familia no significa el ideal, mezcla de sentimientos y de disenciones dom3sticas; al principio el fen3meno se denominar3 de otra forma, pero fu3 entre los Romanos que surge la denominaci3n de familia que en su organizaci3n social en un comienso se aplic3 tan solo a los esclavos, Famulus quiere decir esclavo dom3stico y familia es el conjunto de los esclavos perteneciente a un mismo hombre.

La palabra no es pues más antiguo que el ferro sistema de familias de las tribus latinas, que conoció al introducirse a la agricultura y a la esclavitud legal y después de escisión de los Itálicos, Arios y los Griegos.

1.4. DIFERENTES CONCEPTOS

Entre los autores jurídicos famosos y muy respetados, son los conceptos que nos da Josserand, que al respecto dice: "La familia es la institución necesaria y sagrada.

No se concibe una comunidad social en que ningún grupo social se interponga entre el individuo y el Estado y tal sociedad no sería viable pues no sería más que una agregación mecánica del individuo.

La familia realiza una primera síntesis natural bienhechora y prepara la síntesis más basta, integrada por el concepto de equilibrio social.

Los hermanos Mazcand afirman: la familia es la célula social por excelencia, es la única que protege adecuadamente al individuo contra el Estado.

Y en la declaración de los derechos del hombre de 1948 de las naciones Unidas dicen: La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene por lo tanto

derecho a protección de la misma. Pabin la define así:
La comunidad destinada por la naturaleza y la conservación de la especie humana.

Bonecase dice: La familia es un organismo social de orden natural que reposa sobre la diferenciación de sexo ,la diferenciación correlativa de funciones ,y cuya función suprema consiste en asegurar la perpetuación de la especie humana.

1.5. DEFINICION SOCIOLOGICA

Desde el punto de vista sociológico, puede considerarse a la familia como un grupo consistente en dos padres y sus hijos. Esta opinión se impone en la vista de las muchas variaciones que en todos los tiempos ha habido con respecto al número de partes que participan en la unidad matrimonial.

Si bien la familia es universal ,ninguna forma particular de la misma es prioridad e inevitable.

Al igual que todas las demás instituciones, es un producto social sujeto a cambios y modificaciones.

Otros prefieren denominar el fenómeno familia como sistema social que sirve de control; contenido éste que se aparta totalmente del tradicional y del verdadero contenido

de la familia, quienes definen la familia como sistema social lo hacen en forma funcional y objetiva.

El concepto de función implica que las necesidades que satisfacen la institución son más o menos continúa, el concepto de valor social implica que las posibilidades de satisfacer y fomentar esos valores carecen virtualmente de límites. Como institución social la familia puede considerarse como correctora, rectificadora y ampliadora de los valores de sus miembros haciéndolos participar de nuevas experiencias con otros.

1.6.DEFINICION HISTORICA

La familia ha tenido en todas partes y en todos los tiempo su propio marco histórico. La condición es y ha seguido siendo peculiar en todas sus etapas y sin exagerar podemos llegar a afirmar que en cierto modo en la generadora de muchos tiempos de organización social institucionalizada como son el Estado y la Nación en la edad moderna así como en la prehistória lo fue de los clanes y las tribus.

Nada más significado para expresar la condición histórica de la familia que las siguientes frases de Aristóteles puesto que el legislador debe ocuparse desde el principio de que los cuerpos de los ciudadanos que educan , reúnan las mejores condiciones, habrá de cuidar en primer lugar de la unión conyugal y del tiempo de las condiciones en que el hombre y la mujer deben tener relaciones sexuales. Al legislar sobre esta sociedad debe tener en cuenta las personas de los cónyuges y de la época de su vida a fin de que sus edades coincidan y no haya desacuerdo entre sus capacidades, si uno puede engendrar aún y la otra ya no puede , o si puede la mujer y no puede el varón.

Eso da discusiones entre ambos. Deberá tener en cuenta la sucesión de los hijos, la diferencia de edad entre padres e hijos no puede ser demasiado grande, sino los padres demasiado viejos no podrán disfrutar de sus hijos ni servirles de nada, ni tampoco demasiado pequeño, lo cual trae consigo muchas dificultades , pues los hijos respetan menos a sus padres, si los consideran de su misma edad , ya se producen discusiones sobre la administración de la casa.

Florencio Escardo dice: "en primer lugar no podemos ignorar que la familia está inmersa en la sociedad de que

la que recibe de continuo múltiple, rápidas e inescusables influencias, de lo que resulta de cada sociedad , tiene su tipo de familia de acuerdo con sus patrones e interés personales y culturales, lo primero designa una institución igual, fija e invariable.

A través del tiempo la familia ha adoptado formas y mecanismos, sumamente tipos de familias constituidos sobre principios jurídicos, morales y sociológicos diferentes y aún contradictorio e inconsiliables.

Por otra parte, por encima de la estructura codificada, que consagra la forma de familia adoptada por una determinada legislación que establece con fuerza activa principio que rigen el concepto de familia de acuerdo con normas particulares, así dentro de cortos límites del mundo civilizado, basta viajar para comprobar qué tipo de familia naturalmente aceptados en un sitio son en otros rechazados y escandalosos.

Durante siglo y hasta el siglo XIX, se sostuvo la concepción dogmática de una familia histórica semejante a la nuestra que había existido desde las primeras épocas con algunas modificaciones adjetivas; pero siempre sobre la base del matrimonio monogámico y la preeminencia del marido.

Pero el adelanto de los estudios sobre la prehistoria el examen de los pueblos savajes y sus costumbres, los progresos de la filisofía comparada ,y otos factores todo unido al impulso de las ideas del positivismo de Augusto Comte, determinaron la la revisión de la explicación simple que se venía dando sobre el origen de la familia.

Conforme a esta nueva concepción de los tiempos modernos, el origen habría sido un estado de promiscuidad, al que le habría seguido el régimen del matriarcado que luego evolucionó con el patriarcado.

Esta concepción que es la que ha venido repitiendo sistemáticamente entre nosotros, no conforma a todos, al menos no ha sido demostrado de un modo incuestionable.

1.7. DEFINICION JURIDICA

El ámbito de la familia es muy intenso tanto que en su estudio, podemos apreciar su funcionalidad , la hace extenderse a casi todos los campos de la vida del hombre. Pero jurídicamente ablando hay que atribuirle un sentido que no pueda ir más lejos que los efectos atribuidos

por el legislador y la familia le reglamentan sus fuentes, su patrimonio como debe ser la autoridad, determinando sus objetivos y hasta donde se extienden las obligaciones y derechos en el tronco geneológico y de cada uno de sus miembros, cómo también señala el patrón que señala el parentesco.

Las relaciones más estables y fundamentales viene a constituir una institución jurídicamente hablando denominada familia, porque institución es el conjunto de normas o reglas de derecho que van dirigidas a establecer un aspecto de la vida social.

Por lo antes dicho el derecho se sirve del concepto restringido para señalarse efectos inmediatos a las relaciones estables y fundamentales, y en ese caso la definición en sentido restringido sería así: Agrupación de personas, formadas por el padre, la madre y los hijos que viven en la comunidad doméstica.

Queda pues establecida que el sentido jurídico de la expresión familia tiene dos aspectos: uno amplio que se usa para determinar situaciones jurídicas expresamente señaladas por la ley, y otro restringido en el cual produce efectos inmediatos y no está condicionado por el legis-

lador a ningún estado jurídico especial.

Sin caer en confusión con definiciones sociológicas, históricas, antropológicas que son de mucho valor científico para comprender este fenómeno social; el sentido jurídico de la expresión familia es claro y definido porque aún que el derecho no es exacto, no por eso deja de nutrirse de conceptos claros y razonados para ni caer en ambigüedad que hagan la reglamentación inocua.

2. MATRINMONIO CATOLICO Y FAMILIA

2.1. DEFINICION

Etimológicamente proviene del latín Matris et Murium que significa algo así como, oficio de madre. Analizando este significado podríamos decir que éste se debe a que inicialmente reinaba el matrimonio y solo más tarde en la historia fue cuando apareció el patriarcado y desde allí es donde aparece el término matromonio, no Patrimonio que sería el oficio de padre.

En consecuencia Matris et Munium son palabra del Latín de las cuales tomó el nombre de matrimonio, que significa oficio de madre.

En el nuevo Código Canónico, el matrimonio es la alianza matrimonial por la que el varón y la mujer constituyen entre sí un consorcio de toda la vida, ordenado por su misma índole natural al bien de los cónyuge y a la generación y educación de la prole, y que el matrimonio fué elevado por Nuestro Señor a la dignidad de sacramento

de sacramentos de Bautizados.

En esta nueva definición hay dos ideas fundamentales:
La descripción como institución natural y como sacramento.

Júridicamente, de acuerdo con la definición que trae el Código Civil en su artículo 113 "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".

2.2. MATRIMONIO CONTRATO

La Iglesia Católica con respecto al matrimonio ha venido dando sus teorías a través de encíclicas y concilios vaticanos.

Ellos dicen: El matrimonio es la alianza entre el varón y la muje, esto fue estsblecido desde el comienzo del mundo, desde ese mismo momento la unión tiene sus características:

a.) Unidad

b.) Perpetuidad

Luego se distorción y vino la ley mosaica en donde se admitía el repudio; esto fue lo que le abrió las puertas al divorcio; esta situación se extendió hasta la venida de Cristo que le dió dignidad a la unión, esto lo manifestó en las bodas de canan en donde Jesucristo lo compró con la unión que existía entre El y la Iglesia.

2.2.1. EL SACRAMENTO ES EL MISMO CONTRATO

Para la iglesia también sostiene que si hay sacramento hay contrato válido, es el contrato mismo, por ello la iglesia se ha reservado sobre el caso de recidir cuales son las causales de nulidad y cuales son las causales de divorcio (se entiende simple separación de cuerpo las leyes canónicas dicen qué caso son competencias civile y como el sacramento es un contrato y puede crear efectos civiles.

El legislador establece lo referente a sociedad conyugal, alimentos, etc. la iglesia no puede oponerse.

La iglesia se reserva de legislador o fallar sobre el divorcio no vincular, es decir que no se disuelve el vínculo, sino con la muerte.

Por el matrimonio católico existe la separación de cuerpo y la separación de bienes que son legislaciones que caminan paralelas.

El artículo 12 de la ley 57/87 le dá validez al matrimonio católico para todos los efectos que indica el código civil y son : fidelidad, ayuda, sociedad, protección, por cuanto son de orden público familiar y por lo tanto las leyes no pueden desconocerlas.

2.2.2 CONTRATO SUIGENERIS.

El matrimonio canónico es un contrato especial, que tiene sus características propias y abarca un cierto número de derechos y obligaciones que una vez aceptadas por la manifestación del consentimiento, no se pueden renunciar, ni transar, ni votar, ni comprar como los otros contratos, dada la calidad de las partes, es decir, que además de ser contrato es sacramento; según los cristianos Es un acto de voluntad positiva, Cristo lo elevó a la altísima dignidad de sacramento, no viene de un elemento extrínseco de contrato natural, ni es una calidad, sino que es la esencia misma del contrato matrimonial.

POR QUE ES SACRAMENTO ?

Responden canonistas que el matrimonio es sacramento porque encierra las características esenciales de todo

procedimiento que son: Instituciones divinas, materia y forma determinada ,ministro propio ordinario y extraordinario, signo sensible y significativo de la gracia; la materia y forma es el consentimiento mutuo de los esposos, y el ministro de los propios contrayentes.

2.2.3. INSTITUCION DIVINA

Constituyue dogma de fé. El matrimonio es uno de los siete sacramentos instituido por nuestro Señor Jesucristo, durante su vida mortal.

2.2.4. MATRIMONIO COMO INSTITUCION

Tiene su origen en las culturas primitivas cuando el hombre tenía que enfrentarse a la naturaleza hostil, luego descubrió el fuego, inventó el arco, la flecha, el cuchillo la lanza y era nómada.

Solo cuando la naturaleza había sido dominada y la sociedad había hecho que se inventaran instrumentos más completos para la producción, aparecieron las primeras instituciones.

El matrimonio surgió posiblemente durante las primeras

etapas de nuestra civilización , quizás entre el Estado medio y el Estado Superior de la barbarie, aparecieron los primeros trazos de la familia monogámica, la forma más elevada de la familia, en contraposición en otras calases de uniones en que la promiscuidad sexual era el torno prevalente, tales como la poligamia y la polian-dria.

Así el matrimonio se ha ido perfeccionando através de la evolución histórica, cultural, filosófica y política que ha vivido la humanidad.

Estos factores vienen a contribuir con lo que se ha dado en llamar la institución del matrimonio. Ya desde la época de Moisés se anotaba la norma general que esta institución . que debía tener como únicos sujetos a un hombre y una mujer con duración perpetua, habiendo sido elevada a institución sacramental con el adviento de Cristo.

2.2.5. EL MATRIMONIO COMO SACRAMENTO

Para los católicos el contrato matrimonial entre bautiza-dos, es un sacramento en virtud del cual, según ellos,

Cristo elevó a la dignidad de sacramento el mismo contrato matrimonial ; en consecuencia todo contrato matrimonial es válido entre bautizados y no puede existir entre ellos matrimonio que por el mismo hecho no sea sacramento.

La palabra matrimonio puede interpretarse en dos acepciones: Como significado de acto de casarse o casamiento y en cuanto representa el vínculo permanente que de el matrimonio resulten.

Igualmente para los Católicos el matrimonio es contrato en que entran todos los elementos esenciales que debe reunir todo contrato para que pueda existir, y en consecuencia tiene efectos jurídicos sobre las personas que lo realizan, el objeto sobre el que versa y el consentimiento sobre las partes.

2.2.6. LAS PERSONAS QUE LO REALIZAN.

Debe ser constituido entre un hombre y una mujer, es decir ese elemento es de esencia ,y si no se cumple este elemento o requisito y por alguna circunstancia se celebre un matrimonio entre dos personas del mismo sexo, sería un matrimonio inexistente ya que no habría un objeto una causa ni un fin lícito que son elementos de todo contrato.

El objeto del matrimonio lo constituyen los cuerpos de los contrayentes cuyo dominio se entregan recíprocamente para usar de ellos con interés de la generación, educación de la prole y el bien de los cónyuges mismos.

El consentimiento matrimonial es el acto de voluntad expreso por el cual el varón y la mujer se entregan y aceptan en alianza matrimonial irrevocable, legítimamente manifestado entre personas jurídicamente hábiles.

Este concepto lo recoge el nuevo Código Canónico en el cánón 1.057 que a la letra dice: "El matrimonio lo produce el consentimiento de las partes legítimamente manifestado entre personas jurídicamente hábiles, consentimiento que ningún poder humano puede suplir".

"El consentimiento es el acto de la voluntad por el cual el varón y la mujer se entregan y aceptan mutuamente en alianza irrevocable para constituir el matrimonio".

La unidad e indisolubilidad son propiedades del matrimonio católico, esenciales en razón del sacramento.

El matrimonio católico está respaldado por el derecho, en consecuencia cuando existe duda sobre la validez del

mismo, se presume legalmente válido, mientras no se demuestre lo contrario , con excepción del privilegio de fe o paulino, es decir, cuando se decida si la parte bautizada puede legítimamente pasar a nuevas nupcias haciendo uso de tal privilegio.

Estos dos conceptos son las propiedades esenciales del del matrimonio católico, en el que alcanza una gran firmeza en virtud del sacramento.

La unidad consiste en que no puede haber unión matrimonial si no es de un solo hombre con una sola mujer , se opone a cualquier forma de poligamia y es una exigencia del derecho natural.

En cuanto a la indisolubilidad se hablará más adelante en este mismo capítulo.

2.3. CLASES DE MATRIMONIO

2.3.1. MATRIMONIO RATO Y RATO CONSUNADO.

El matrimonio válido de los católicos cuando no se ha

consumado, se llama rato; recibe el nombre de matrimonio Rato y consumado cuando los cónyuges han cuhabitado después de celebrado el matrimonio, mientras no se demuestre lo contrario, es decir que haya estado a solas los momentos precisos para consumar el matrimonio.

"El matrimonio inválido se llama putativo, si fue celebrado de buena fé, al menos por unos de los contrayentes, hasta que ambos adquieran certeza de la nulidad". (anon 1961 del número 3 del Código de derecho canónico).

De esta definición se infiere a nivel de doctrina que es putativo el matrimonio que se tiene como válido cuando reúne stas tres condiciones :

- a) Que sea verdaderamente nulo
- b) Que se haya realizado de buena fé, al menos por parte de uno de los contrayentes;
- c) Que se haya celebrado coran ecclesia.

En consecuencia, el matrimonio civil de los obligados a la forma canónica no puede der tenido como matrimonio putativo.

La consecuencia más importante del matrimonio putativo, jurídicamente hablando, es que se le ha considerado válido

para otorgar efectos favorables a los cónyuges y a la prole de ellos nacida.

2.3.2 ESPONSALES O PROMESAS MATRIMONIALES

Esta promesa para celebrar un contrato entre una mujer y un hombre que se prometen matrimonio es la llamada esponsalicios o esponsales, que puede ser unilateral o bilateral y se rege por derecho particular que haya establecido por cada una de las conferencias episcopales y demás, teniendo en cuenta las costumbres y las leyes civiles, si las hay, (Canon1062.).

Nuestras leyes civiles no permiten la petición judicial de multas, indemnizaciones ni ejecución de lo prometido en los esponsales (art.110 Código Civil.

En cambio el derecho canónico dice que la promesa de matrimonio dá acción a una de las partes para reclamar de la otra la reparación de los daños y perjuicios que le ocasionan, pero no dá acción para exigir la celebración del matrimonio ni impide su celebración.

2.3.3. MATRIMONIO POR PODER

Puede contraerse matrimonio por poder por medio de apoderados especiales, constituido ante el notario público por el varón hallándose éste ausente, siempre y cuando se mencione en el poder el nombre de la mujer con quien ha de contraer matrimonio. El poder es revocable, pero la revocación no surtirá efectos si no es notificada la mujer contrayente antes de celebrarse el matrimonio. Si la persona está fuera del país debe otorgar el poder ante el cónsul colombiano del país donde se encuentre.

En la legislación canónica este mandato debe reunir dos cualidades fundamentales :En el contrato debe expresar deseo de contraer matrimonio con una persona determinada; en la forma establece la doble posibilidad de usar la forma eclesiástica o mediante documento auténtico, al tenor de la legislación civil del país del demandante.

2.3.4. MATRIMONIO EN PELIGRO DE MUERTE

Este matrimonio se celebra cuando alguno de los contrayentes o ambos estuvieron en peligro de muerte y no se puede proceder a la celebración del matrimonio cumpliendo los requisitos que se exige para ello, pero con la obligación

de que pasados cuarenta días no ha sucedido la muerte de uno de los contrayentes deben revalidar dicho matrimonio (Art. 136 Código Civil).

En la legislación canónica, basta la declaración de los contrayentes de que están bautizados y libres de todo impedimento, además que se prevea prudentemente de que esta situación va a prolongarse durante un mes. El ordinario del lugar en peligro de muerte está autorizado a dispensar en esta situación los impedimentos de derecho eclesiásticos.

2.3.5. MATRIMONIO DE EXTRANJERO EN COLOMBIA

LOS EXTRANJEROS PUEDEN CELEBRAR MATRIMONIO EN COLOMBIA en virtud de la ley 266 de 1933 que le dió validez a dicho matrimonio.

Para que surta efectos se requiere:

- a) Que la ley natural autorice esa clase de matrimonio.
- b) Que sean extranjeros.
- c) Que el matrimonio no contrarie el artículo 140 del código civil en sus ordinales 7 que habla del adulterio; el 8 que se refiere al conyugicidio; el 9 que se refiere a la consanguinidad en línea recta o sean hermanos

y el ordinal 2º del artículo 13/57.

- d) Que el matrimonio se inscriba en el registro del estado civil dentro de los cinco días siguientes a la fecha de la celebración.

2.4. REQUISITOS PREVIOS A LA CELEBRACION DEL MATRIMONIO

En este título el derecho matrimonial ha sufrido una profunda reforma empesando por su nombre "De la atención pastoral y de lo que debe preceder a la celebración del matrimonio.

Trae suicientamente todo un prográma de preparación para el matrimonio se indica a el ejecutivo, responsables y contenido de la preparación . En este capítulo se habla de los católicos no bautizados que deben recibir dicho sacramento, debe hacerse constar que nada se opone a la celebración válida del matrimonio. Establece el examen de los contrayentes con el fin de conocer si están ligados por algún impedimento, también habla de las proclamas matrimoniales que ya no son obligatorias , u otros medios oportuno para realizar la investigación que necesariamente debe preceder al matrimonio. Para todo ésto último el código canónico autoriza a la conferencia episcopal para estabecer normas, para la realización de esta investigación.

2.5. INDISOLUBILIDAD

La indisolubilidad junto con la unidad, es la otra propiedad esencial del matrimonio. Los comentaristas dicen que la indisolubilidad consiste en aquella propiedad esencial del matrimonio en virtud de la cual el vínculo conyugal válidamente constituido no puede disolverse ni extinguirse por la propia voluntad de los contrayentes.

2.5.1. EXCEPCIONES A LA INDISOLUBILIDAD

2.5.1.1. PRIVILEGIO PAULINO: Esta excepción funciona en favor de la fé. Para que tenga aplicación la disolución del matrimonio, con base en este privilegio, deben reunirse las siguientes condiciones:

- a) La existencia de un matrimonio válido no sacramental y celebrados entre dos personas no bautizadas.
- b) Uno de los cónyuges debe recibir válidamente el bautismo en la iglesia católica .
- c) Que la parte no bautizada se aleje del cónyuge bautizado.
- d) En el momento de la parte bautizada contrae un nuevo matrimonio, se disuelve el anterior.

Concluyendo, la iglesia a tomado conciencia de que puede disolver un matrimonio en determinados casos y por graves motivos, y además cuando la parte no bautizada ponga dificultades en la convivencia marital a raíz del bautismo de la otra.

2.5.1.2. PRIVILEGIO PRETINO: Otra excepción que funciona en favor de la fé y regula también la disolución del matrimonio por disposición del Romano Pontífice, el punto de partida es el mismo del caso anterior y consiste en que la iglesia tiene conciencia de que en virtud de la potestad que le confió nuestro Señor Jesucristo puede disolver, dados determinados supuestos, todos los matrimonios que no reúnan conjuntamente las cualidades sacramentales en torno a bautizados y consumados.

Las condiciones requeridas:

- a) En primer lugar un no bautizado polígamo simultáneo, ya sea varón o mujer.
- b) Varias esposas o maridos no bautizados.
- c) Recibir el bautismo. En este caso el derecho de la osibilidadde perm,anecer con la primera de ellas o escoge una de las restantes.

2.6. IMPEDIMENTO GENERAL

El matrimonio es un derecho que le será permitido a todos los hombres. El hecho que a algunos no le sea permitido contraerlo constituye la excepción de la regla, excepción que ha de establecerse por el derecho natural o por el derecho común.

Se puede definir el impedimento, como el conjunto de circunstancias por medio de las cuales es imposible a uno o ambas partes contraer válido o lícito matrimonio .

Con relación a los impedimentos encontramos en el nuevo código canónico que se han suprimido los impedimentos, impedientes, que hacían el matrimonio gravemente ilícito pero no invalido , y sólo existen los nominados dirimentes.

Esto se hizo siguiendo una insinuación del Consilio Vaticano II que pedía una mayor simplificación en la materia.

El impedimento dirimente no sólo prohíbe gravemente el matrimonio sino que además lo hace inválido, sin valor legal, no importa que el impedimento afecte a una sola

parte, ya que siendo un contrato bilateral e indisoluble en su celebración, no puede resultar válido para una parte, e inválido para la otra.

Los impedimentos pueden ser ocultos o públicos: Es público cuya existencia es suceptible de probarse en el fuero externo, tanto si la prueba es documental como si es tastifiscal, aunque no haya tenido divulgación , ni la tenga y con mucha más razones si son pública , si está ya divulgado, o si es notorio y manifiesto.

En consecuencia, para que sea público basta que lo sea el hecho de donde procede el impedimento, aunque los que conocen el hecho lo desconozcan como impedimento.

El impedimento es oculto cuando se puede probar en el fuero externo, y aunque pueda probarse en el fuero externo, no hay peligro de su divulgación .

La materia jurídica, distingue el código canónico los impedimentos públicos por su naturaleza puesto que pueden probarse en el fuero externo, pero ocultos de hechos, porque ni estan divulgados , ni en peligro de divulgación.

A los públicos por su naturaleza pertenecen los de orden sagrado, los cuales proceden de hechos que ordinariamente , se puede probar en el fuero externo, sin embargo si se trata de tener dispensa del impedimento éste se considera oculto aunque pueda probarse , en tanto no hay divulgación ni peligro de ella.

El derecho divino impide el matrimonio en caso que lo suprema autoridad eclesiastica así lo declare, ya que, según el texto legal , es competente para hacer tales declaraciones , como también establece para los bautizados y a manera de la ley universal o particular otros impedimentos del matrimonio , o sea, según este canon , existen derechos naturales o divinos y otros derechos eclesiásticos. (c. c .1075).

En cuanto a los derechos naturales y divinos corresponden al Santo Pontífice, hacer la declaración auténtica, pero la iglesia puede establecer además , otros impedimentos legislando directamente sobre el matrimonio , en tanto es contrato y como tal capaz de ser regulado por la autoridad competente.

Se hace excepción de los impedimentos del canon 1087 que son competencias exclusivas de la sede apostólica

apostólica y siempre que no sean ocultos. En este caso los puede dispensar el ordinario del lugar y abarca todos los impedimentos de derecho eclesiástico y también la posibilidad de convalidar el matrimonio, que es la nulidad del matrimonio canónico que puede ser producida por un vicio del consentimiento, un impedimento dirimente y los cónyuges en común convaliden y le dan valor jurídico.

Si el contrato resultase nulo por oponerse alas leyes, lo sería también el sacramento ya que contrato y sacramento en el matrimonio católico son la misma cosa. Ahora bien, el establecer impedimentos matrimoniales es función exclusiva del pontífice o de quien haya recibido la potestad delegada para estos efectos., ya que fuera de la Santa Sede nadie puede abrogar o derogar los impedimentos de derecho eclesiásticos cuya dispensa se reserva a la sede apostólica. Nunca suele hacerlo de aquellos que duda si son de derecho natural, v.gr. impedimento de consanguinidad en línea recta o en segundo grado colateral.

Los ordinarios de lugar tienen ahora amplias facultades en este sentido en el nuevo código (c.1078), su ámbito es exclusivamente los impedimentos de derecho eclesiásticos quedando excluidos los derechos naturales y los que se han reservado o se reserva la sede apostólica: como el impedimento de las órdenes sagradas, el voto público de

castidad.

Con relación a la división que se hacía de impedimentos de grado mayor y menor, esta clasificación perdió su razón de ser al haberse adoptado el criterio de la superación de los impedimentos de grado menor.

2.6.1 LOS IMPEDIMENTOS EN PARTICULAR.

Estos impedimentos son:

a) El hecho de tener menos de 16 años el varón y menos de 14 la mujer. El canon 1083 autoriza a la conferencia Episcopal el poder establecer una edad superior. En Colombia la conferencia episcopal ha establecido la edad de 18 años. Este impedimento es de derecho eclesiástico, dispensable por el ordinario del lugar.

b) La impotencia antecedente y perpétua tanto del hombre como de la mujer, para realizar el acto conyugal, ya absoluta ya relativa, hace nulo el matrimonio. Este impedimento es de derecho natural.

c) El que está ligado por el vínculo de un matrimonio anterior aunque no haya sido consumado, con excepción del privilegio paulino.

A diferencia del código anterior, el actual no penaliza directamente la bigamia, y establece la necesidad de la constancia legítima de la disolución o nulidad del matrimonio anterior para acceder legítimamente a otro, esto se funda en la nulidad del matrimonio. Se considera impedimento de derecho natural.

d) Es igualmente impedimento dirimente, el hecho de celebrarse un matrimonio entre una persona no bautizada con otra bautizada en la iglesia o convertida en ella y no sea apartado de ella por acto formal. Este impedimento de disparidad de cultos por razones obvias está ligado a los matrimonios mixtos, dicho sea de paso ha sido suprimida su clasificación canónica de impedimento y prácticamente ha quedado como forma especial de celebración matrimonial. ~~Es dispensable por el ordinario del lugar.~~

E) Atentan e invalidan el matrimonio quienes han recibido las órdenes sagradas.. Este de orden es la inhabilidad para contraer matrimonio de aquel que ha recibido las órdenes sagradas. presopone y se fundamenta en la obligación del celibato.(c277 y 1031.1037). Para la existencia de este impedimento se requiere ordenación válida y el alcance de la frase " Ordenes Sagradas" , bajo ella están comprendidos los presbíteros y los diáconos permanentes no casados. El impedimento es del derecho eclesiástico y su dispensa se reserva a la sede apostólica.

f.) El segundo caso contemplado en el código canónico es de aquellos que estan vinculados por votos perpetuos de castidad. Este impedimento es muy semejante al anterior ,se fundamenta también en la obligación contraída por el religioso de observar continencia perpetua. Este impedimento es de derecho eclesiástico y su dispensa esta reservada a la sede apostólica.

g.) Así mismo, hay impedimento dirimente entre el varón raptor y la mujer raptada con el proposito de casarse con ella, mientras permanezca en poder del raptor, ya que viciará el consentimiento; este impedimento cesa en el momento en que la mujer raptada sea liberada y en lugar seguro y libre; ya en este estado de la libertad escoge voluntariamente el matrimonio. Este impedimento de rpto es de derecho eclesiástico es de derecho reservado a la sede apostólica, pero lo puede disponer el ordinario del lugar.

h.) El impedimento de crimen ha variado senciblemente en la nueva legislación; de las cuatro figuras antes contempladas, sólo han quedado dos. La razón es que se ha suprimido toda mención al adulterio.

En este nuevo código se regula ahora el adulterio como

causa de separación, ya que en el código anterior era la única causa de separación total perpetua.(c 1.152). Antes este impedimento comprendía adulterio con promesa de matrimonio, adulterio con atentación de matrimonio, adulterio y conyugicidio, y conyugicidio común. Ahora en la legislación han quedado codificados como impedimentos: a) el conyugicidio individual, y en el conyugicidio común. Conyugicidio individual, consiste en causar la muerte, con el fin de contraer matrimonio con determinada persona, el conyuge deesêtaop al conyuge propio.

Conyugicidio Común, esta figura consiste en causar la muerte a uno de los cónyuges respectivos con cooperación mutua, física o moral, por los dos, que lógicamente tienen el fin de contraer matrimonio. Esto último no lo dice el texto legal, pero se entiende como el móvil de la acción criminal. Este impedimento de crimen en que se atentan inválidamente el matrimonio es de derecho eclesiástico y está reservado a la sede apostólica.

i) El vínculo de consanguinidad en línea recta hace nulo el matrimonio entre todos los ascendientes y descendientes, lo mismo que la consanguinidad en línea colateral hasta el cuarto grado inclusive (primos carnales) Esto según

el computo del código reformado, que equivaldría , al segundo grado, en el nuevo código.

j.) El vínculo de afinidad en línea recta dirime el matrimonio en cualquier grado y surge de un matrimonio válido. Como se observa, se ha suprimido la afinidad proveniente de línea colateral. Este impedimento es de derecho eclesiástico y no esta reservado a la sede apostólica, por lo tanto lo puede dispensar el ordinario del lugar.

k.) El impedimento de pública honestidad, también dirime el matrimonio inválido, bien por su impedimento, por defecto o un vicio del consentimiento, consumado o no y del concubinato o público. Este impedimento dirime el matrimonio en primer grado en línea recta entre los consanguíneos de la mujer y viceversa, (c. 1.093), pero este impedimento de pública honestidad debe reunir los siguientes requisitos:

1.) El matrimonio inválido después de intaurada la vida en común ,debe tener apariencia de matrimonio canónico, siendo irrelevante que el matrimonio haya sido consumado o no.

2.) Concubinato Notorio Público. El concubinato es una relación sexual entre el varón y la mujer con cierta continuidad . Es público encuancto se ha revelado o divulgado o fácilmente se divulgará ; y notorio en cuanto es evidente , bien por el hecho o por el derecho toto esto según los comentarios de este nuevo código explican" El matrimonio civil de dos personas obligadas a la forma canónica, sin importar si hay cohabitación, no produce este impedimento".Es un impedimento de derecho eclesiástico no reservado a la sede apostólica y puede ser dispensado por el ordinario del lugar.

Ha sido suprimido el impedimento de parentesco espiritual el haberse acogido la recomendación de la superación de los impedimentos de grado menor. El parentesco legal que nace dela adopción es impedimento dirimente y se regula por la ley civil de cada nación según el canon 110 del código canónico y se extiende a la línea recta o en segundo grado de línea colateral. Su dispensa no esta reservada a la sede apostólica y lo puede dispensar el ordinario del lugar.

Hay que anotar que el nuevo código abandonó el cómputo germánico de la consanguinidad y ha adoptado el cómputo Romano , segido por las mayorías de las legislaciones civiles.

2.7. CAUSALES DE NULIDAD E INEXISTENCIA DEL MATRIMONIO CATOLICO.

2.7.1. NULIDAD.

La nulidad del matrimonio católico es un efecto del matrimonio celebrado a pesar de una prohibición grave de que no se celebre dicho acto, ocurre siempre que haya un impedimento dirimente.

2.7.2. CAUSALES DE NULIDAD

Son todos aquellos causales comprendido dentro de los impedimentos dirimentes expuestos al final del capítulo anterior.

El artículo 140 del código civil colombiano establece en forma relativa las causas de nulidad, pero establece que esas causas se aplican al matrimonio civil: lo que a simple vista indicaría que no pueden aplicarse al matrimonio canónico. Sin embargo en consideración a que el concordato de 1887 y en la reforma del año 1974 reconoce legitimidad al matrimonio católico, se deduce que las causas de nulidad establecidas en el artículo

140 de código civil aplicarse al matrimonio católico.

2.7.3. NULIDADES RELATIVAS Y ABSOLUTAS

Las nulidades relativas son aquellas que si subsanan los defectos o los vicios que origina la nulidad, estos desaparecen y en consecuencia el contrato queda vigente desde la época de la celebración. Las nulidades absolutas son aquellas que no se pueden subsanar, es decir, que no admiten correcciones. Estas nulidades están contempladas en los numerales primero, octavo, noveno, décimo primero y doce del artículo 140 del código civil y artículo 13 de la ley 57 de 1887, numeral segundo.

Las nulidades absolutas producen efectos a partir de la fecha en que se decreta judicialmente dicha nulidad, es decir, que los actos realizados desde la fecha en que se declara la nulidad son válidos y los hijos que nacen de este matrimonio son legítimos.

2.8. INEXISTENCIA DEL MATRIMONIO

La inexistencia del matrimonio se produce, cuando se celebra el matrimonio entre personas del mismo sexo,

cuando falta el consentimiento y cuando el funcionario es incompetente, cuando se celebra matrimonio entre personas del mismo sexo, es inexistente el matrimonio ya que es requisito esencial del matrimonio que este se celebra entre personas bien determinadas en cuanto a el sexo por lo tanto es inexistente si no se cumple el requisito de la diferencia del sexo.

Cuando falta el consentimiento de una de las partes o de una, hay inexistencia de matrimonio, ya que el consentimiento sólo es el elemento esencial dentro de este contrato sino que además es el elemento fundamental de todo contrato. Cuando el funcionario es incompetente hay que observar que para que sea causal de inexistencia del contrato, el acto debe celebrarse ante funcionario distinto ya que lo contrario no sólo sería causal de inexistencia sino que ni siquiera causal nulidad absoluta sino relativa ya que sería una nulidad subsanable.

2.7.4. EFECTOS DE LA INEXISTENCIA

Los efectos de la inexistencia o declaración de inexistencia son diferentes a los efectos de las nulidades, ya

que la declaración de inexistencia produce efectos retroactivos, o sea, a partir de la fecha de celebración. Esto viene a significar que los actos realizados durante el matrimonio, declarado inexistente no produce ningún efecto es como si no se hubiera realizado ningún contrato.

2.8. DIVORCIO O SIMPLE SEPARACION DE CUERPOS

2.8.1. SEPARACION DE CUERPOS

Jurídicamente es la separación de la vida de los casados, es decir, que por la separación de cuerpo se entiende la autorización judicial para que los conyuges vivan separados sin romperse el vínculo matrimonial.

Esta separación para el matrimonio católico no disuelve el vínculo, porque no se sabe el matrimonio católico es indisoluble y en consecuencia no lo puede disolver si no la muerte de uno de los conyuges, osea, que para el matrimonio católico no existe el matrimonio vincular, sino unicamente la separación de cueros.

Este es un fenómeno que se presenta en contra de los

las esperanzas de nuevos matrimonios católicos que desde un comienzo o después de algunos años de celebrado por algunos imponderables o motivos graves fracasaron y sin embargo no tienen a la vista una solución para reacer sus vidas en forma legal ya que con la vigencia de la ley 20 de 1974 aprobatoria de la reforma al concordato de 1887 ,los sectores representativos de nuestra sociedad impusieron su criterio ante el querer de la gran mayoría de nuestra sociedad, que era el de no aceptar conciliación con esos sectores que defendían los criterios de la iglesia católica en sentido de no ceder a una solución justa, equitativa para que muchos hogares destruidos, que no encuentran una salida lógica por culpa de la indisolubilidad del matrimonio católico, o sea, que nuestros dirigente conciliaron con la iglesia y dejaron a muchos colombianos que querian mediante la reforma de la llamada indisolubilidad rehacer su vida, sin ninguna atadura que le permitiera vivir no en concubinato público sino amparados en las leyes del Estado Colombiano.

El divorcio es una separación con rotura del vínculo matrimonial y facultad de poder celebrar nuevo matrimonio, mientras la separación es apenas una separación temporal o definitiva de la vida de casados sin la disolución del vínculo, y sin posibilidad de contraer nuevas nupcias

porque de hacer sería delito de bigamia.

2.8.2. LA SEPARACION DE CUERPO PUEDE SER TEMPORAL O DEFINITIVA

2.8.2.1. SEPARACION TEMPORAL

Se obtiene mediante sentencia judicial por un tiempo determinado y puede ser propuesta por uno de los conyuges o por ambos(ley 20 de 1974).

2.8.2.2. LA SEPARACION DEFINITIVA

Es la separación que debido a la gravedad de la cusa que la origina es tal que implica la disolución de la sociedad conyugal.

Con respecto a la sociedad conyugal ,hay que decir que es una sociedad de cracter patrimonial, creada por la ley y se inicia en el mismo momento de la celebración del matrimonio. La ley 28 del 1932 consagró un nuevo régimen patrimonial entre los casados reconociendo a la mujer derechos que hasta entonces eran exclusivos

del marido. De esta manera la sociedad conyugal tiene desde 1933, dos administradores con autonomía propia y cada uno sobre el respectivo conjunto de bienes, ya sea de muebles o inmuebles, aportados al matrimonio o adquiridos durante la unión bien por parte del marido, bienes de la mujer y bienes de la sociedad conyugal.

Hay que entender claramente que la separación definitiva disuelve la sociedad conyugal, mientras que no siempre la disolución de la sociedad conyugal implica la separación de cuerpos.

3. MATRIMONIO CIVIL.

3.1 DEFINICION.

Nuestro código civil define el matrimonio en el art.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 auxiliarse mutuamente.

La mayoría de los tratadistas de derecho civil consideran que el matrimonio es un contrato, caso este que algunos lo niegan, es decir, un acuerdo de voluntades capaz de producir obligaciones, es un acto por medio del cual se obliga a una parte a dar, hacer o no hacer alguna cosa, o sea que es un contrato bilateral con su correlativa creación de derechos y obligaciones.

Con el matrimonio los cónyuges se obligan a vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente. El matrimonio, siguiendo el código civil, es un contrato solemne por tener ciertas formalidades especiales porque sin éstas no produce efectos

especial (1500). También es un contrato suigenario porque es un pacto especial , con características definidas que lo diferencian de otros contratos , como que contienen ciertos derechos y obligaciones que una vez aceptados son irrenunciables, no se pueden compensar como en otros contratos, por la calidad especial del mismo.

3.2. FINALIDAD DEL MATRIMONIO

Analizando la definición del artículo 113 del código civil , juntos procrear y auxiliarse mutuamente.

El matrimonio tiene fin primario y un fin secundario.

El fin primario lo constituye el vivir juntos y auxiliarse mutuamente.

El secundario lo constituye el de procrear.

3.3. PROPIEDADES ESPECIALES DEL MATRIMONIO

Anterior a la expedición de la ley 1ª de 1976, las propiedades esenciales del matrimonio civil rean las mismas

del matrimonio católico: la unidad y la indisolubilidad. La diferencia eran únicamente en su origen, porque el matrimonio católico su base fundamental es ser un sacramento y su institución divina. En cuanto al matrimonio civil dichas propiedades nacen por la naturaleza misma del contrato, en razón de su objeto y fines propios. Ahora que la ley 1ª del 1976 las propiedades esenciales son la unión y la disolubilidad. La unidad se basa en que éste no se puede ser al mismo tiempo si no de un hombre y una mujer.

Esto implica que haya una exclusividad en el derecho sobre los cuerpos de los cónyuges, por lo tanto la unidad del matrimonio civil se opone a la bigamia. Entiéndese en la doble acepción de poliandria y poligamia. La unidad esencial del matrimonio civil, determina el respeto mutuo que debe existir entre los cónyuges, debiéndose fidelidad y garantizar un logro positivo del desarrollo social.

La disolubilidad del matrimonio civil consiste en la disolución de este contrato matrimonial, puede desunirse o deshacerse en cuanto uno de los cónyuges en algunas de las causales que consagró la norma legal, en contra de la indisolubilidad que significaba que el matrimonio era perpetuo y no se podía desunir.

Antes de la expedición de la ley 1ª de 1976 se podía

divorciar los cónyuges, pero esto no producía la disolución del contrato matrimonial equivalía a suspender la vida en común de los casados porque el negocio jurídico objeto de estudio era esencialmente indisoluble y no obtenía el derecho de celebrar un nuevo matrimonio, por lo tanto la mencionada ley introdujo un nuevo criterio jurídico: la disolubilidad del matrimonio civil.

El legislador ha querido así, mediante la norma jurídica la consagración de una institución nueva en nuestro cuerpo jurídico; el divorcio que disuelva el matrimonio civil en forma definitiva dando la oportunidad de contraer nuevas nupcias que produce plenos efectos civiles.

3.4. ELEMENTOS ESENCIALES DEL MATRIMONIO CIVIL.

De acuerdo con el art. 113, el matrimonio civil comprende los siguientes elementos:

OBJETO APROPIO: Que es el mutuo derecho sobre los cuerpos para realizar los actos propios de la procreación viniendo a ser la esencia del contrato matrimonial, es además objeto lícito porque obviamente no va contra la ley ni las buenas costumbres

3.5. PLURALIDAD DE SUJETOS DETERMINADOS.

Esto exige la realización de dos personas para la realización del matrimonio, obviamente un varón y una mujer. Las partes en este contrato están determinadas claramente y expresamente descartando de plano la celebración de personas con el mismo sexo o de aquellas personas que carecen de características propias de su sexo.

Así son vemos frente a un acuerdo de voluntad y de carácter especial, porque si bien, los otros contratos nacen a la vida jurídica teniendo en cuenta la capacidad de las partes(Artículo 1502 del C.C.) nacen independientemente de las calidades de varón o mujer, basta con que se realice entre dos o más personas, sin tener en cuenta el sexo; encambio en el presente contrato es requisito sinequanon que se trate de un varón y una mujer, por ser de la esencia del contrato.

3.6. MUTUO CONSENTIMIENTO.

Siendo el consentimiento elemento esencial en el contrato de matrimonio, las partes deben expresarlo con mucha

caridad y evidencia para que dicho acuerdo de voluntad tenga toda validez.

El consentimiento gira al rededor de dos cuestiones esenciales: las de escoger estado matrimonial y la de escoger cónyuge. Así se decreta de escoger toda posibilidad de consentir sobre otros aspectos, como por ejemplo forma determinada del contrato, duración etc...o sea que no se puede acordar casos accidentales mediante cláusulas.

Los tratados por eso afirman que el matrimonio no se basa sobre un hecho si no en un acto, en un acuerdo de realidades que produce efectos en el campo jurídico, siendo el consentimiento un acto de voluntad por que los contrayentes se adhieren al contenido esencial del matrimonio. En este orden el predominio de la libre voluntad considerada como causa eficiente en el negocio matrimonial no puede entenderse como la expresión del principio de la libertad contractual en sentido estricto, porque la voluntad de los contrayentes no puede incidir sobre el contenido del contrato modificándolo en ninguna medida.

3.6.1. EFECTOS JURIDICOS DEL MATRIMONIO.

Estos efectos se entienden que dimanen de él con relación

a los cónyuges, sus bienes y sus hijos. Estos efectos son:

La obligación recíproca que contraen los esposos, la potestad marital.

Potestad materna y obligaciones de los padres con los hijos y viceversa.

Patria potestad.

Sociedad conyugal, bienes que lo forman y el pasivo administración .

Bajo el régimen para el matrimonio producía como efecto la incapacidad de la mujer en la vida civil. Esta sufría "Capitus diminuto" pues el marido adquiría la facultad de administrar y disponer de los bienes propios de la mujer con las limitaciones legales, con la ley 20/32 la mujer casada recobra la capacidad civil y por consiguiente asume la libre administración de sus bienes.

3.6.2. OBLIGACIONES RECIPROCAS DE LOS CONYUGES.

De acuerdo con los artículos 113, 176 y 155 del código civil, con el matrimonio los conyuges contraen las siguientes obligaciones mutuas:

a) La cohabitación o vida común aparece inicialmente, prevista en la misma definición del artículo del código civil que expresa: "El matrimonio es un contrato solemne con el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, de recrear y auxiliarse mutuamente" como consecuencia de esto el artículo 118 decía: "El marido tiene derecho para obligar a su mujer a vivir con él y a seguirle donde quiera que traslade su residencia.

Cesa este derecho cuando su ejercicio acarea peligro inminente a la vida de la mujer. La mujer por su parte tiene derecho a que el marido la reciba en su casa". Como se ve el derecho modifica las relaciones entre los cónyuges, ambos tienen ahora el derecho a obligarse a vivir juntos y además cada uno tiene el derecho de ser recibidos en la casa del otro.

b) La felicidad .- Los cónyuges están obligados de guar-

darse, de socorrerse en todas las circunstancias de la vida, la obligación de guardarse fé, consiste en el deber de fidelidad (Decreto 2820 artículo 9) modifica el artículo 176 del Código Civil.

La violencia de éste consiste principalmente en las relaciones sexuales extramatrimoniales de los cónyuges, anteriormente era adulterio el de la mujer que aporte la traición sexual, ponía en compromiso su reputación y causando perjuicio a su marido. El honor sexual recae ahora ssobre ambos cónyuges. La infidelidad es causal de divorcio.

c.) El socorro (Decreto 2820/74). Los cónyuges deberán sobvenir a las ordinarias necesidades domésticas en proporción a sus facultades, lo que trata es de obtener las necesidades de alimento, vestuario y habitación. Esta obligación se puede hacer efectiva mediante un juicio de alimento intaurado contra el infactor, además es causal de divorcio (Decreto 2820); también puede adelantar una denuncia penal por inasistencia familiar.

d.) Ayuda- Son los cuidados que se deben los cónyuges en caso de enfermedad, vejez etc. Es una obligación de

hacer, en el socorro es de dar esta obligación recíproca más importante. El incumplimiento de esta obligación de asistencia moral el otro conyuge se hace acreedor de una pena de 6 meses a dos años de arresto y multa de mil a cincuenta mil pesos; también da lugar al divorcio.

3.6.3. LA POTESTAD MARITAL.

El artículo 177 del Código Civil hablaba de la potestad marital como el conjunto de derechos que las leyes concedían al marido sobre la persona y bienes de la mujer. En realidad la potestad marital como institución desapareció; desde la ley 28/32 el marido fué despojado de los derechos que tenía sobre la mujer. El decreto 2820/74 acabó la potestad marital, porque sustituye el artículo 177 del código civil que lo contempla, sino que regula la materia que ella contempla. El acta dispuso que el artículo mencionado quedaría en su artículo 10. El marido y la mujer tienen conjuntamente la dirección del hogar. Dicha dirección estaba a cargo de uno de los cónyuges cuando el otro no la podía ejercer o faltara. En caso de desacuerdo se recurriría al juez o al funcionario que la ley designase.

El artículo 178 del Código Civil fué sustituido también,

por lo tanto ya el marido no tiene el derecho de fijar la residencia a la mujer , sino que la residencia del hogar la fijará el marido y la mujer en común acuerdo.

3.6.4. POTESTAD PATERNA Y OBLIGACIONES DE LOS PADRES PARA CON LOS HIJOS.

La filiación es fuente de parentesco y por ello da origen a derechos de caracter recíproco entre los padres y los hijos, derechos y obligaciones que se proyectanb en el campo personal como en el patyrimonial.

La legislación regamenta separadamente los derechos y obligaciones entre los padres y los hijos y la prteia potestad. Los derechos sobre la fianza , educación corrección de los hijos que en Derecho Romano era la manifestación más eficiente de la patia potestad , pasaron a constituirse los que posría llamarse la autoridad paterna. Los demás lo de carácter puramente patrimonial constituirán la patria potestad propiamente dicha. De la potestad paterna surgen derechos y obligaciones entre los padres y los hijos, los cuales se hyan contemplados en el titulo XII del libro primero del Código Civil.

3.6.5. OBLIGACION DE LOS HIJOS PARA CON LOS PADRES.

Estas son: Respeto y obediencia

Cuidado y Socorro.

Los hijos deben respeto y obediencia a sus padres según lo dispone el artículo 2020/74 según los artículos 251 y 252, el hijo esta obligado a cuidar a sus padres en la ancianidad, en el estado de demencia y en todas las circunstancia de la vida en que necesiten sus auxilios. El hijo también debe alimentos congruos a sus padres y acendientes.

3.6.6. DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS PADRES PARA CON LOS HIJOS

Estos derechos y obligaciones son:

a) El cuidado personal de la crianza.

b) El cuidado personal de la educación.

c) El derecho a corregir y castigar

c) El derecho a elegir el estado o profesión del hijo.

El cuidado personal comprende todo lo tocante a su vida material. También corresponde a los padres o el sobreviviente en caso que faltare alguno de ellos, el cuidado personal de sus hijos.

El derecho de elegir estado o profesión del hijo se derogó al sustituir el artículo 264 del código civil por el 23 del decreto 2820 del 74 que nada dijo sobre el particular.

La autoridad paterna cesará por las siguientes causas:

a-) Por imposibilidad física, que se presenta cuando hay demencia o enfermedad contagiosa.

b-) Y por inhabilidad moral, que implica el abandono moral y el peligro físico y moral del hijo.

El artículo 262 del código civil fué sustituido por el artículo 21 del decreto 2820 del 74 que autorizó a los padres o a la persona encargada del cuidado personal de los hijos, para vigilar su conducta, corregirlos y sancionarlos moderadamente.

3.6.7. LA PATRIA POTESTAD.

La patria potestad es el conjunto de derechos que la ley confiere al padre y a la madre, sobre la persona de los hijos menores no emancipados, con el fin de asegurar el cumplimiento de los cargos inherentes a lo relativo de la educación de los hijos.

Estos derechos se ejercen conjuntamente por el padre y la madre, si faltara alguno, le ejercerá el otro.

Características:

- a-) Es irrenunciable.
- b-) Es de orden público.
- c-) Es intransmisible.
- d-) Es imprescriptible.
- e-) Se ejerce por ambos padres.
- f-) Es temporal.

La patria potestad se suspende con respecto a cualquiera de los padres por :

- a-) Por demencia.
- b-) Por estar entre dicho de administrar5 sus bienes.
- c-) Por larga ausencia (Artículo 310 del Código Civil) y además las contempladas en el 315 del Código Civil:
 - 1-) Por maltrato habitual del hijo, poniéndole en peligro su vida o cusarle grave daño.

2-) Por haber abandonado el hijo.

3-) Por depravación que los incapacite de (Sic) de ejercer la patria potestad.

4-) Por haber sido condenados a pena privativa de la libertad superior a un año.

5-) Además, por la emancipación del hijo.

3.6.8. LA SOCIEDAD CONYUGAL.

Lo establece el título XXII libro 4 del código civil, nace con el matrimonio y se disuelve por las siguientes causas:

a) Por la disolución del matrimonio.

- b-) Por la separación judicial de cuerpos, salvo fundándose en el mutuo consentimiento de los cónyuges y siendo temporal ellos manifiestan su voluntad de mantenerla.
- c-) Por la sentencia de separación de bienes.
- d-) Por la declaración de nulidad del matrimonio, salvo el caso de la nulidad que ha sido declarada con fundamento en el artículo 140 del numeral 12 del código civil (bigamia) caso este que no se forma sociedad conyugal y por mutuo consentimiento de los cónyuges capases elevados a escritura pública, cuyo cuerpo se incorpora al inventario de bienes y deudas sociales y su liquidación

3. 7. EL MATRIMONIO CIVIL FRENTE A LA LEY CONCHA.

Su nombre se debe a que fué acordado entre el doctor José Vicente Concha en su calidad de ministro plenipotenciario de Colombia y la Santa Sede.

Anteriormente a esta ley, el gobierno había firmado en la Santa Sede el Concordato de 1887, bajo la presidencia del Doctor Rafael Núñez, mediante el cual el Estado colombiano otorgaba a la Iglesia importantes privilegios. Es conveniente anotar que la constitución de 1886 y la

ley 153 de 1887 fueron las que originaron el mencionado concordato, entre otras cosas denominada por los jerarcas de la Iglesia como la obra más perfecta en materia de concordato, debido a las amplias ventajas obtenidas del Gobierno Colombiano.

Pues bien, el concordato establecía "El matrimonio que deberán celebrar todos los que profesan la Religión Católica producirá efectos respecto a las personas y bienes de los cónyuges y sus descendientes, sólo cuando se celebra de conformidad con las disposiciones del CONCILIO DE TRENTO".

Este artículo dió lugar a muchos conflictos entre la potestad eclesiástica y civiles, ya que muchos jueces civiles la interpretaban con un criterio amplio, para aquella época conceptuando que se podía celebrar el matrimonio civil, siendo ellos los llamados para autorizarlos y presenciarlos respecto de aquéllos "que no profesaron la religión católica"; o de aquellos que habiendo sido bautizado en la religión católica se hubieran apartado de ella por la apostasía engrosando el campo de los que no la profesan".

Ante esta forma de interpretar aquel precepto concordatario la iglesia reaccionó violentamente excomulgando a los jueces que asistieron a la celebración del matrimonio civil.

Por estas circunstancias fué necesario que se firmara una "Convención adicional al concordato", para evitar las dificultades que pudieran presentarse entre la potestad civil y la eclesiástica, y se le incluyó el artículo 24 a esa convención que dice lo siguiente: "Si en lo porvenir surgiere alguna dificultad en la aplicación de las disposiciones contenidas en los artículos precedentes, el padre santo y el excelentísimo señor Presidente de la República se pondrán de acuerdo para arreglarlo amistosamente".

Ante la posición de aquellos que afirmaban "no profesar la religión católica", manifestaban que se podía casar sin tener en cuenta las disposiciones del concilio de Trento, pero pretendiendo que esa unión originara los efectos civiles del matrimonio, fué entonces los jueces en base a esto acudieron a consultar al gobierno. Basado en el artículo anteriormente, se propusieron a arreglar el conflicto, las dos entidades habiéndose producido profundas e interesantes discusiones entre la Santa Sede

y el Gobierno Nacional.

El Cardenal Prieto Gaspari sustentó su posición con respecto al artículo 17, el significado de la expresión "Los que no profesan la religión católica" manifestando que "la mente de la Iglesia era, es y será siempre sin duda alguna que los subditos suyos por haber sido bautizados en su seno o por haberse convertido a ella de la herejía al cisma tienen, quiéralo o no, que someterse a la forma canónica del matrimonio de acuerdo con lo presecrito en el código canónico, a no ser que expresamente ella las dispensa como lo hace el canon 1099 parágrafo 2 , respecto de los católicos, tanto los bautizados como los no bautizados , si contraen entre sí los cuales en ninguna parte están obligados a observar la forma católica del matrimonio, quedando firme lo que se prescribe, o sea que también están obligados a la forma católica todos los que hayan convertidos a ella de la herejía o del cisma, aunque como aquéllos hayan después abandonado". No solo el abandono total de la Iglesia (apostasía) sino también la herejía y el cisma, siempre que sean formales y manifestados exteriormente hacen incurrir ipso facto en excomunión.

Teniendo en cuenta la importancia para el presente estudio se hace necesario transcribir parte del concepto que desde Roma envía el gobierno colombiano el 21 de Junio.

se hace necesario transcribir parte del concepto que desde Roma envía el gobierno colombiano el 21 de Junio de 1923.

Desde el año de 1887 coexisten en la Legislación Colombiana el matrimonio canónico y civil. Este último reconocido únicamente por el código civil, pero la ley 57 de 1887 estatuyó: Son válidos para todos los efectos civiles y políticos los matrimonios que se celebren conforme al rito católico" y el concordato posterior añadió: "ut matrimonium eorum omnium qui catholicam religionem profitentur, effectus civiles quoad contrahentium personas et bona prodigat juxta formas a concilio tridentino prescriptas contractum esse oportebit."

Es simplemente una disposición complementaria sobre la forma de la celebración del matrimonio, que no contienen innovación alguna respecto de la prescripción de la ley 57, que precedió, pero el texto de la versión castellana, la primera parte, del artículo del concordato: *Ut matrimonium eorum omnium qui catholicam religionem profitentur*", que literalmente traduce: Para que el matrimonio de todos aquellos que profesan la religión católica, se tradujo así: El matrimonio que deberán celebrar todos los que

profesan la religión católica" con lo cual se introdujeron en texto las palabras subrogadas, que deberán celebrar, palabras que no aparecen en el original latino y se adicionó de hecho al artículo con una prescripción imperativa que no existe en el primitivo texto latino y sin la cual no se habría suscitado las dificultades que se va a tratar.

Siendo el texto de la versión castellana únicamente la que tiene en cuenta las autoridades colombianas y lo que ellos consideran cuando se trata de resolver sobre solicitudes de matrimonio civil, por consiguiente declaró el gobierno que: Los matrimonios católicos se deben celebrar únicamente ante las autoridades eclesiásticas.

La Santa Sede acordó con el doctor Concha el texto literal del "Convenio amistoso" que constituyó la ley emanada del congreso y conocida como la ley 54 de 1942, llamada comunmente como la LEY CONCHA ".

En cuanto a la "ley concha" podemos decir que institucionalizó la apostasía como requisito previos para acogerse a los efectos que produce el matrimonio civil, existiendo a los que quieran celebrar su matrimonio sin acatar las disposiciones del Concilio de Tranto, apotatar de la religión católica, de la fé y de la Iglesia , es decir

era menester que én forma pública y notoria expresara su deseo de apartarse de sus creencias religiosas de la siguiente manera.

Artículo 2. La declaración de que trata el aparte precedente se hará por escrito, por los dos individuos que pretenden contraer matrimonio ante el juez municipal respectivo, en la solicitud que presentan para la celebración del contrato , se expresará en ella la época en ~~que se separan de la Iglesia y la religión~~; tal declaración se insertará en el edicto que se debe publicar conforme a la ley , se comunicará por el juez inmediatamente al ordinario eclesiástico respectivo y la ratificarán los contrayentes en el acto de la celebración del matrimonio , que no se podrá celebrar sino transcurrido un mes desde el día de la declaración dicha ha sido comunicada oficialmente al ordinario, dejando constancia en la misma declaración en la diligencia o partida respectiva.

3.8. REQUISITOS DE LA CELEBRACION DEL MATRIMONIO CIVIL.

3.8.1. REQUISITOS ANTERIORES AL MATRIMONIO CIVIL.

a-) Avisos al juez y publicaciones. El art. 128 del código

civil dice: "Los que quieran contraer matrimonio ocurrirán al juez competente verbalmente o por escrito manifestando el propósito. En este acto o en memorial respectivo expresarán sus nombres respectivos de sus padres o curadores, según el caso, y los de los testigos que deberán declarar sobre las cualidades necesarias en los contrayentes para poderse unir en matrimonio, debiendo en todo caso dar a conocer el lugar de la vecindad de todas aquellas personas.

b-) El art. dice: "El juez procederá inmediatamente, de oficio, a practicar todas las diligencias necesarias para obtener el permiso de los padres, ascendientes o curadores, en el caso de que ambos o alguno de los contrayentes carecieran de la edad mínima para celebrar el matrimonio libremente.

Siguiendo las formalidades legales, el juez interrogará a los testigos y los examinará sobre las cualidades requeridas a los contrayente para unirse en matrimonio a cuyo efecto les leerá el artículo 140 del c.c. Los examinará sobre los demás hechos que crea necesario para ilustrar su juicio. Obteniendo el permiso los padres ascendientes o curadores, cuando fuere el caso, y recibidas las declaraciones de los testigos que por lo menos deben ser dos

se procederá a dar publicidad al proyecto matrimonial, pues la ley manda que sea un acto público y no clandestino. Esto se hace por edicto que se fija por quince días en la puerta del despacho, en el cual se anunciará la solicitud hecha, los nombres y apellidos de los futuros contrayentes y el lugar de nacimiento (C.C. Artículo 130 párr. 2º). Si los contrayentes son vecinos de distintos municipios, el juez de la vecindad de la mujer requiere al juez del varón para que fije el edicto de que anteriormente se ha hablado.

c-) Oposición. Toda persona que acredite un interés legítimo puede impedir el matrimonio; también podrá denunciar los impedimentos "todo el que tenga derecho a ello" las personas que pueden impedir el matrimonio son las mismas a quienes les está dado a utilizarlo en la relación con los menores de 18 años.

Tiempo. Por regla general, la oposición debe formularse dentro de los quince días de la publicación del edicto. Sin embargo por razones de orden público, los impedimentos denunciados deben permitirse en cualquier tiempo, ya sea antes de la celebración del matrimonio o ya sea mientras se celebra. Toda oposición debe ser aprobada, excepto la de los padres o ascendientes en razón de la menor

edad de los futuros contrayentes, estas pruebas deben ser presentadas, en el término de 8 días (C.C.132). Si la oposición y el juez la admite en el fallo y se trata en la no existencia de algunos requisitos que deben reunir los contrayentes, el fallo produce efectos absolutos y por lo tanto no se podrá celebrar el matrimonio. Si la oposición no prospera, se condena al opositor a indemnizar los perjuicios de los contrayentes, o a los terceros por la culpa debida a su terquedad. Estos son los requisitos de forma anteriores al matrimonio.

3.8.2. REQUISITOS COETANEOS PARA LA CELEBRACION DEL MATRIMONIO CIVIL.

a-) El matrimonio civil se celebra ante el juez municipal en donde tenga su domicilio la mujer como lo indica el art. 126 del código civil acto al cual deben asistir los contrayentes y los testigos, los testigos exige la ley que deben ser hábiles , pero también indica quienes no podrán ser testigos, los menores de 18 años ,los que se hallaren interdicción por causa de demencia, los que actualmente se hallaran privados de la razón, los ciegos, sordos ,mudos, 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,

los extranjeros no domiciliados en la República, las personas que no entiendan el idioma de los contrayentes.

b-) Declaración de voluntad. El juez preguntará a los contrayentes, en presencia de los testigos y el secretario, si es su libre y espontanea voluntad unirse en matrimonio, haciéndose conocer la naturaleza del acto que va a celebrar, para lo cual les leerá los artículos 152, 153, 176 y siguientes del código civil (Art.135) El consentimiento debe presentarse en forma clara y perceptible

En cuanto a los sordomudos, su consentimiento debe presentarse mediante signos y señales que no dejen duda alguna de que quiere contraer matrimonio. Según el artículo 115 del C.C. el contrato de matrimonio se constituye y perfecciona por el libre y mutuo consentimiento de los contrayentes, expresado ante funcionario competente, lo cual indica que los contrayentes son los que perfeccionan el matrimonio.

3.8.3. ACTA DE MATRIMONIO Y REGISTRO.

Expresado el consentimiento y el juez ha leído las normas legales, se levantará un acta de lo ocurrido, la cual firmará el juez, los contrayentes, los testigos y el secretario

El acta contendrá además el lugar, día, mes año, de la celebración del matrimonio, los nombres y apellidos de los casados, los del juez, testigos y secretario. En seguida el juez ordenará que se protocolicen en una notaría las diligencias judiciales correspondientes y copia de la escritura de protocolización debe inscribirse en el registro civil de las personas (C.C Art.135 y 137 decreto 1260 de 1970 artículo 69).

4. EL MATRIMONIO CIVIL Y LA IGLESIA.

La República de Colombia y la Santa sede, para asegurar una mejor colaboración y en procura de mejor desarrollo y de cara a los nuevos cambios sociales que han venido presentando desde la firma del concordato de 1387, determinaron celebrar un nuevo concordato que regulara las relaciones entre la Iglesia y el Estado.

El nuevo concordato fue suscrito en la capital de la república en 1973, actuando en calidad de ministro el señor Vasquez Carrizosa y Monseñor Palma, Arzobispo titular de Vibiana, Nuncio Apostólico en Bogotá, en calidad de plenipotenciario de su santidad el papa Paulo VI.

El nuevo concordato y el nuevo protocolo final entre la República de Colombia y la Santa Sede fué aprobada por la ley 20 del 18 de Diciembre de 1974. A partir de esa fecha empezó a regir el nuevo concordato, las relaciones Estado-Iglesia son reguladas por la nueva norma. derogándose en esta forma las normas anteriores que se apegan a él; por lo tanto, creemos necesario hacer un resumen histórico de los antecedentes que precedieron al nuevo concordato que vino a introducir a un nuevo criterio jurídico en la legislación Nacional.

4.1. ANTECEDENTES HISTORICOS.

Estos se remontan a la década de los años 30 cuando se inició una difícil discusión entre, en ese entonces, Eugenio Pacelli y el doctor Darío Echandía, embajador de Colombia ante la Santa Sede. Esta polémica en la presencia del doctor López Pumarejo y continuada en la del doctor Santos.

El punto en cuestión de la discusión fue el matrimonio como contrato y como sacramento en claro desafío en cuanto a los efectos de este tema causaba en la Iglesia que se sentía dueña de la verdad dogmática y evangélica presuponiendo el delicado tema del famoso concordato de 1387.

Estando como presidente, el doctor López Pumarejo escogió como embajador al doctor Darío Echandía, quien inició la difícil empresa de establecer contacto con la iglesia para negociar tan espinoso tema, pero la Santa Sede se mantuvo a la tentativa, de acercamiento al gobierno Nacional. El Doctor Echandía, informó al presidente de la república doctor López Pumarejo "Es obvio que nuestra situación, ligados como estamos con un concordato tan plegado a las convenciones eclesásticas, es excepcionalmente desfavorable cuando tratamos de obtener un arreglo

convencional en que la Santa Sede renuncie a algunos de los más importantes privilegios que la iglesia tiene en Colombia; la dificultad resulta en que nosotros hemos de presentarnos con una serie de peticiones que significa renuncia de la iglesia a derechos otorgados por el concordato sin que en compensación le hayamos ofrecido nada que alargue sus intereses.

A raíz de esta polémica se sucitó una agitación política-religiosa. El nuevo Presidente Eduardo Santos, con la ayuda del doctor López Pumarejo, dan un compás de espera, dando como resultado la firma de la solemne convención conocida con el nombre Maglione Echandía en 1942.

El mencionado convenio introdujo el matrimonio facultativo así el Estado quedaba en libertad para legislar sobre el matrimonio civil y darle los plenos efectos civiles ya sea celebrados por bautizos o no, creyentes o no.

Varias cuestiones tratadas y celebradas en el convenio fueron introducidas en el nuevo convenio, como una de las reformas del año 36, como aquella que consagra la libertad de conciencia. "Nadie será molesto por razón de sus opiniones religiosas y sometido a profesar creencias ni a observar prácticas contrarias a su conciencia.

Se garantiza la libertad de cultos que no sean contrario a la moral cristiana ni a las leyes".

Las reformas propuestas por López Pumarejo durante el gobierno quedaron reducidas a tres, con aprobación común de los negociadores, a saber: efectos civiles del matrimonio católico, régimen de comentarios y registro del estado civil y la designación de obispos.

En tratándose del matrimonio, el presidente Santos y el embajador Echandía, propusieron el plateamiento siguiente:

- a) Matrimonio católico obligatorio, únicamente
- b) Matrimonio católico o civil, facultativo.
- c) Matrimonio civil, únicamente.

La aspiración de la reforma era sustituir el primer sistema del matrimonio católico obligatorio para todos los bautizados, por el segundo sistema del matrimonio facultativo, sin hacerla obligatorio para los que no profesan la religión católica sin previa apostasía de su parte y agregaba el embajador en Roma "No creo que se pueda aspirar a más que el segundo sistema anunciado".

4.2. CONCORDATO Y MATRIMONIO.

Para una visión clara vamos a transcribir el contexto histórico-jurídico del matrimonio durante 100 años presentados por las autoridades eclesiásticas como material de trabajo para la reforma de concordato de 1887 que trae el Doctor Antonio Rocha publicado por Editorial Revista Colombiana Limitada, en el libro "Matrimonio, Educación y actualidad Concordatoria".

"CONTEXTO HISTORICO JURIDICO"

El Matrimonio en la Legislación Colombiana"

a) Hasta la ley 20 de Junio de 1853 rigió en la nueva Gran EA la Legislación Española que reconocía en esta materia del derecho canónico a partir del derecho Tomersi "Del concilio de Trento", tal derecho exigía celebrarlo el el párroco de uno de los cónyuges .

b) Entre 1853 y 1887 la ley 20 de Junio de 1853 impuso el matrimonio civil obligatorio y estableció el divorcio vincular.

2- 1856 a 1864 predominó el matrimonio civil, facultativo; la ley de 1856 estableció la indisolubilidad del matrimonio y admitió el matrimonio religioso facultativo, con

con la obligación para los cónyuges de presentarse ante el juez o notario para exponer que había habido mutuo consentimiento. A partir sin embargo de 1859, por causa del régimen feudal, la Legislación varía en los diversos estados, así entonces existió el predominio del matrimonio civil, pero admitiendo el religioso.

- 3- 1864 a 1886 de nuevo a partir de la constitución de Rionegro, los estados establecieron obligatoriedad del matrimonio civil, a tal punto que después de 1887 no había matrimonio religioso facultativo sino en Boyacá, Cauca, Panamá.

c) 1886.

- 1- La constitución del 86 en sus artículos 53 y 56 declaraban la inspiración católica de la nación.

- 2- Mientras se daban leyes unificadas se dispuso que en cada departamento seguían rigiendo las del antiguo estado. Empero, la ley 57 de 1887 adoptó el código civil de 1873 adicionándole, entre otros, los artículos 12 y 19.

Artículo 12; Estudia que son válidos para todos los

efectos civiles y políticos, los matrimonios que se celebran con forme al rito católico.

Artículo 19: Efecto retroactivo del artículo 12.

3- Conjuntamente subsistía el matrimonio civil, aunque se establecía la preferencia por el católico no podía vulnerar derechos de terceros. Esto no obstante fue a su vez modificado por el artículo 84 de la ley 30 del 1886, que sancionó la anterior disposición de la ley 57 de 1887. (Este artículo fue después abrogado por la ley Concha).

4- En este estado de cosas vino el concordato que sancionó el matrimonio obligatorio, según el rito católico para todos los que profesan la religión católica si desean contraer matrimonio.

En este cuadro histórico jurídico del matrimonio se cumple dentro de un proceso político de las relaciones del Estado con la Iglesia, hasta la fecha.

4.3. NULIDAD E INEXISTENCIA DEL MATRIMONIO.

4.3.1. NULIDAD.

El código civil establece que el matrimonio es nulo en los siguientes casos:

- 1) Cuando ha habido error a scerca de las personas de ambos contrayentes o de uno de ellos;
- 2) Cuando se ha contraído entre un varón de catorce (14) y un menor de doce (12) años o cuando cualquiera de los dos sea representativamente menor de auella edad;
- 3) Cuando para celebrarlo haya faltado el consentimiento de alguno de los contrayentes o de ambos. La ley presume falta de consentimientos en los - en los furiosos, locos, mientras permanecieran en la locura y en los mentecatos a quienes se haya impuesto inerdicción judicial para el manejo de sus bienes, pero los sordosmudos, si pueden expresar con claridadsu consentimiento por signos manifiestos, contraerán válidamente matrimonio.
- 4) Derogado ley 57 de 1887 Artículo 45.

- 5) Cuando se ha contraído por fuerza o miedo que sean suficientes para obligar a algunos a obrar sin libertad; bien sea que la fuerza se cause por otra persona. La fuerza o miedo no será causa de nulidad del matrimonio con palabras expresas o con la sola cohabitación de los consortes.
- 6) Cuando ha habido libertad en el consentimiento de la mujer por haber sido robada violentamente, a menos que consista en él, estando fuera del poder del raptor;
- 7) Cuando se ha celebrado entre mujer adúltera y su cómplice, siempre que antes de efectuarse el matrimonio se hubiere declarado, en juicio, probado el adulterio.
- 8) Cuando uno de los contrayentes ha matado o hecho matar al cónyuge con quien esta unido a un matrimonio anterior;
- 9) Cuando los contrayentes están en la misma línea de ascendientes y descendiente, o son hermanos;
- 10) Derogado ley 57 de 1887 Artículo 45;

- 11) Cuando se ha contraído entre el padre adoptante y la hija adoptiva, o entre el hijo adoptivo y la madre adoptiva, o la mujer que fué esposa del adoptante.
- 12) Cuando respecto del hombre o de la mujer, o de ambos estuviere subsistente el vínculo de un matrimonio anterior;
- 13-14) Derogado por la ley 57 de 1887 Artículo 45;

Además el código trae otros casos que son:

- 15) Cuando no se ha celebrado ante juez competente y testigos competentes;
- 16) Cuando se ha contraído por personas que están entre sí en el primer grado de la línea recta de afinidad legítima;
- 17) Mientras una mujer no hubiere cumplido 18 años no será lícito al tutor o curador que haya administrado o que administrase sus bienes, casarse con ella; sin que la cuenta de la administración haya sido aprobada por el juez con las formalidades legales. (Ley 57 1887 art. 13 y 14).

4.3.2. NULIDADES ABSOLUTAS Y RELATIVAS.

La nulidad absolutas son aquellas que no pueden subsanar y son las contempladas en los números 1,7,8,9,10,11,y 12 del artículo 140 del código civil.

Las nulidades relativas son las que pueden subsanar y son las contempladas en los otros numerales.

4.3.3. EFECTOS DE LAS NULIDADES.

- a) Anulado un matrimonio, cesan desde el mismo día entre los consortes separados, todos los derechos y obligaciones recíprocas que resultan del concordato del matrimonio, pero si hubo mala fé en alguno de los contrayentes, tendrá éste la obligación de indemnizar al otro los perjuicios que le haya ocasionados estimados con juramento
- b) Los hijos procreado en un matrimonio que se declare nulo, son legítimo, quedan bajo la potestad de ambos padres y serán alimentados y educados a expensas de ambos.

4.3.4. LA INEXISTENCIA.

Esta se presenta en los siguientes casos:

1) Cuando se ha celebrado entre personas del mismo sexo.

2) Cuando falta el consentimiento.,

3) Cuando el funcionario es incompetente.

En el primer caso , es inesistente ya que es requisito esencial del matrimonio que éste se celebre entre personas bien determinadas, o sea, entre un hombre y una mujer; si se celebra entre dos personas del mismo sexo no se está cumpliendo con este requisito esencial, por lo tanto es inexistente dicho matrimonio.

En el segundo caso, cuando falta el consentimiento no sólo es elemento esencial dentro de este contrato, sino que es el elemento fundamental en todo contrato.

Dijimos también que los sordomudos se pueden casar cuando se dan a entender claramente, y si se casan, y las señales indican una manifestación distinta, no existe matrimonio, no se celebrará el matrimonio, en caso distinto si se celebra con fuerza o por error, en este caso existe el matrimonio y deberá ser anulado.

En el tercer caso cuando el funcionario es incompetente hay que diferenciar, si el acto se celebra ante funcionario distinto de la rama jurisdiccional o pertenece a ella, pero no es el competente, ya que si se celebra ante un funcionario diferente de la rama jurisdiccional sería inexistente; pero si se celebra ante un juez que por razón del domicilio no sea competente el del domicilio de la mujer, no solamente no es inexistente que siquiera es casual de nulidad absoluta sino relativa ya que sería subsanable.

4.3.5. EFECTOS DE LA INEXISTENCIA.

Esta declaración produce efectos retroactivos, ya que se considera como si el matrimonio no se hubiera celebrado y los actos realizados durante el matrimonio declarado inexistente no produce efectos.

5. DIDIVORCIO DEL MATRIMONI CIVIL.

5.1. DEFINICION.

Etimológicamente significa separar, apartar, proviene del término latino divortium separar legalmente dos casados; separar por sentencia judicial a dos casados.

Jurídicamente en sentido estricto, es una de las formas de disolución del matrimonio, pero éste no ha sido el sentido y el alcance que se ha dado al término divorcium, porque es nuestra legislación antes de la expedición de la ley 1a. de 1.976 el divorcio apenas significaba, la suspensión de la vida en común de los casados, sin que implica disolución del matrimonio; la mencionada ley fué la que vino a darle los alcances disclutorios al divorcio.

Se tienen noticias que en la antigüedad se permitía el término "Repudio" dado por uno de los cónyuges con ciertas solemnidades, y entendiéndose por tal, la facultad que se otorgaba a un miembro de la pareja conyugal, principalmente al marido, para que, por determinadas circunstancias, pudiera abandonar a su esposa y permitiéndolo contraer nuevamente matrimonio.

Este es un divorcio vincular tal como es hoy en día.

En Roma, Constantino, restringió sus causas y Constantino las disminuyó aún más, después Honorio abolió, hasta llegar a permitir el divorcio por mutuo consentimiento.

En Grecia, una ley de Solom, Establecía que el repudio en determinados casos pertenece a ambos cónyuges.

Entre los Hebreos era un derecho exclusivo del marido que podía ejercitar por escrito ante un notario, algunas veces sin necesidad de alegar causal alguna.

Entre el repudio y el divorcio existían algunas diferencias:

El primero era absoluto, tenía lugar contra la voluntad de una de las partes, siendo un derecho del marido. El divorcio, por otra parte, tenía lugar entre los cónyuges y podía pedirse por el marido o por la mujer, además se implicaba a la separación de mutuo consentimiento.

La iglesia sólo aceptaba, en caso de adulterio, sin admitirlo para otros casos, para los cuales sólo permitía la separación de cuerpos, condenado en esta forma el divorcio absoluto.

Este asunto del divorcio entretuvo a la iglesia desde su antigüedad, permitiendo sólo casos de adulterio, en varios concilios, hasta hasta llegar al concilio de Trento, en el cual la iglesia unifica criterios, fué así como salieron dos tesis principales:

a-) El derecho exclusivop de la Iglesia Católica para determinar la validez del matrimonio cristiano.

c-) El derecho a regular sus normas sin la intervención del estado secular.

Con estos principios la Iglesia asegura contra cualquier intervenci-
ón del Estado en el asunto del divorcio y de las segundas nupcias.

También estableció una forma obligatoria para la celebración del matrimonio sin la cual el mismo era inválido siendo esto la que ata a los católicos no permitiéndolo casarse civilmente.

Con la ravalución Francesa se manifestaron las ideas liberales, el divorcio fue una de estas ideas del movimiento revolucionario pero no fue pensamientos de juristas sino de tendencias filosóficas de aquellas épocas. Siglo XVII y XVIII fueron estos filósofos los que impusieron la supresión de la indisolubilidad del matrimonio.

Desde hace tiempo el divorcio existe en la mayoría de la Legislación Europeas, irradiando lógicamente nuestro continente, imponiéndose primero en los Estados Unidos, en algunos países centroamericanos y de América del Sur incorporándose a ese movimiento nuestro país, con la expedición de la ley 1ª de 1976 donde se consagró el divorcio vincular, pues ya se había aprobado el divorcio para el matrimonio civil en la ley 20 de 1974 que aprobó el concordato de 1973.

5.2. CAUSALES DE DIVORCIO (ARTICULO 154 DEL CODIGO FUE MODIFICADO POR LA LEY 1ª de 1976 ARTICULO 4)

- 1-) Las relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de los cónyuges, salvo que el demandante las haya consentido, facilitando o perdonando.

Según la norma se puede entender comprendida las relaciones anormales entre dos mujeres, (Lesbianismo) no exige prueba directa la norma según los tratadistas sino presunción grave de ella, ya que la directa en muchos casos sería imposible.

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

La carga de la prueba de gravedad e injustificado incumplimiento incumbe al actor y el demandado podría establecer la justificación de su actitud.

- 3-) Los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra, si con ello peligra la salud, la integridad corporal o la vida de uno de los cónyuges, o de sus descendientes, o se hacen imposible la paz y el sosiego doméstico.

Los hechos del abandono de los deberes conyugales de la parte demandada es de fácil prueba y los ultrajes o tratamientos crueles y peligrosos para la vida de uno de los cónyuges o imposible el sosiego doméstico deben fijarse con relación al presente y no al pasado

- 4-) La embriaguez habitual de uno de los cónyuges puede demostrarse con prueba testimonial, pero conviene presentar la prueba por medios científicos para demostrar la dipsomanía.

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

6-) Toda enfermedad grave o incurable, física o síquica - de uno de los cónyuges e imposibilite la comunidad matrimonial. La causa causa debe ser grave, permanente e incurable, por eso conviene presentar la prueba de ello mediante la intervención de médicos especializados para diagnosticar su permanencia.

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

Esta causal es la que se refiere indirectamente a las anomalías síquicas.

8-) La separación de cuerpos decreta judicialmente que perdure más de dos años. Los dos años previstos en la ley comienza a contarse después de la fecha o del día siguiente a aquel en que queda ejecutoriada la sentencia judicial que decreta la separación de cuerpos.

9-) La condena privativa de la libertad personal, superior a cuatro años, por delito común de uno de los cónyuges, que el juez que conoce el divorcio califique como atroz o infante.

Esta ley 1ª de 1976 establece una limitación para conceder el divorcio al establecer en su artículo 5; el artículo 155 el juez solo decretará el divorcio cuando los hechos constitutivos de la causal probada hayan producido un desquiciamiento profundo de la comunidad matrimonial, de tal gravedad, que no sea posible esperar el restablecimiento de la unidad de vida de los casados.

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

Con todo, una vez hayan casado las anteriores circunstancias de no justificación moral de la pretensión de divorcio, aún por los mismos hechos alegados inicialmente.

El artículo 6 de la ley de 1976 modifica el 156 del código civil: El divorcio sólo podrá ser demandado por el cónyuge que no haya dado lugar a los hechos que la motivan y dentro del término de un año, contado desde cuando tuvo conocimiento de ellos, respecto a las causas 1 y 7, o desde cuando se dieron, en tratándose de las causas 2,3,4 y 5. En todo caso la causas 1 y 7 sólo

podrán alejarse dentro de los dos años siguientes a su ocurrencia. Las causas de divorcio no podrán probarse con la sola confesión de los cónyuges.

5.2.1. EFECTOS DEL DIVORCIO.

Ejecutoriada la sentencia en que se decreta el divorcio:

- a-) Queda disuelto el vínculo del matrimonio y la sociedad conyugal, pero subsisten los derechos de los divorciados, respecto a los hijos comunes, según el caso los derechos y deberes alimenticios de los cónyuges entre sí, de acuerdo con las reglas del título XXI del libro primero del código civil. (Alimentos que se deben a ciertas personas).
- b-) El cónyuge inocente podrá reeocar las donaciones que por causa del matrimonio hubiere hecho al cónyuge culpable, sin que este pueda invocar derechos o concesiones estipuladas exclusivamente en su favor en capitulaciones matrimoniales si en juicio se establece la culpabilidad de ambos cónyuges, y el juez decretase el divorcio ninguno podrá invocar el derecho

de revocatoria de donaciones. Ninguno de los divorciados tendrá derecho a invocar la calidad del cónyuge sobre viviente para heredar abintestato en la sucesión del otro, ni reclamar porción conyugal.

5.3. SEPARACION DE CUERPOS DE MATRIMONIO CIVIL.

Judicialmente es la suspensión de la vida en común de los casados, es decir, por la separación de cuerpos se entiende la autorización judicial para que marido y mujer vivan alejados sin que se rompa el vínculo matrimonial. Ante la ley 1ª de 1976, la separación de cuerpos existía en la legislación civil Colombiana con el nombre de divorcio, y decía el artículo 53 del código civil.

"El divorcio no disuelve el matrimonio, pero suspende la vida en común de los casados", como se ve, el divorcio de este artículo significaba lo mismo que separación de cuerpos, la que estaba hoy en la mencionada ley 1ª de 1976 en su artículo 17 (167 del código civil)". La separación de cuerpos no disuelve el matrimonio, pero suspende la vida en común de los casados.

Esta separación puede ser indefinida o temporal, en este último caso no puede exceder de la misma, mas de

un año. Exirado el término de la separación temporal se presumirá que ha habido reconciliación, pero los casados podrán declarar ante el juez que la torna definitiva o que amplían su vigencia.

5.4. CAUSALES PARA LA SEPARACION DE CUERPOS.

- a) Son las mismas que autorizan el divorcio en el artículo 154 del código civil (Artículo 4 ley 1ª de 1976).
- b) Por mutuo consentimiento de los cónyuges, manifestando ante el juez competente.

Las causas de separación de cuerpos corresponden a los jueces civiles del circuito del domicilio del demandado o del domicilio común mientras lo conserve de acuerdo con los artículos 16 #3 y 23 #1 y 4 del código de procedimiento civil.

Si el proceso es contencioso o sea dirigido por un cónyuge contra el otro el trámite es abreviado y si la demanda es fundada en el mutuo consenso de los cónyuges el trámite es verbal.

La separación de cuerpos siuelve la sociedad conyugal salvo, que fundándose en el mutuo consentimiento de los cónyuges y siendo temporal, ellos manifiestan su deseo de mantenerla vigente (artículo 167 inciso 2 del

código civil).

5.5. EFECTOS DE LA SEPARACION DE CUERPOS

Decreta la separación en juicio contencioso o por mutuo consenso, se tienen los efectos siguientes:

- 1) Cesa definitivamente la obligación de cohabitación, la cual podía ya haberse decretado provisionalmente.
- 2) El cónyuge favorecido con la custodia de los hijos goza del derecho de llevarlos a su casa.
- 3) Subsiste la obligación de fidelidad.
- 4) El cónyuge condenado a pagar alimentos debe hacerlo en la forma y términos de la sentencia.
- 5) Se disuelve la sociedad conyugal, y su liquidación corresponde al juez ~~quexenxxxxx~~ conozca de la separación de cuerpos de matrimonio católico decretado por un tribunal superior será competente para conocer de ella el juez del circuito.

5.6. SEPARACION DE BIENES.

Es aquel que es efectuado sin divorcio, en virtud de decreto judicial o por disposición de la ley.

La separación de bienes se puede efectuar en los siguientes casos:

Por la misma causa que autorizan la separación de cuerpos

Por haber incurrido el otro cónyuge en cesación de pagos, quiebra oferta de cesión de bienes, insolvencia o concurso de acreedores, disipación o juego habitual, administración fraudulenta o notoriamente descuidada de su matrimonio en forma que menoscabe gravemente los intereses del demandante en la sociedad conyugal.

Desde que se contrae matrimonio se forma una sociedad de bienes que se denomina sociedad conyugal. Está constituida por todos los bienes que se adquieren dentro del matrimonio a título oneroso quedando excluidos los que se adquieren dentro del matrimonio por herencia o legado.

La simple separación de bienes que se efectúa sin divorcio presupone la subsistencia del matrimonio, de tal manera que en virtud de ella no terminan, ni se suspenden las

obligaciones inherentes al matrimonio. Esta separación mira tan solo a las relaciones patrimoniales de los cónyuges.

Los cónyuges no pueden renunciar en las capitulaciones matrimoniales, o fuera de ellas la facultad de pedir la separación de bienes.

Cuando el cónyuge es incapaz deberá asignarle un curador especial para pedir la separación de bienes.

El juicio de separación de bienes por mal estado de los negocios del marido, la confesión no hace prueba.

CONCLUSIONES.

Después del recorrido histórico que hemos realizado en torno a la familia como unidad básica e institución fundamental de la sociedad, y también después después que hemos analizado las diversas formas e matrimonio existentes, nos correspondió hacer un estudio de la separación de cuerpos, nulidades y divorcio, previstas por las leyes para separar lo que fue unido, es decir se trata de dar por terminado un contrato, una unión que formaba una familia, que unía un hombre y una mujer, con el fin primordial de procrear, de educar hijos, de permanecer unidos, y sin embargo, los continuos problemas, las diferentes crisis no le permitieron continuar tal y como lo establecieron cuando se unieron.

Es la suma de problemas que se presentan en cualesquiera sociedad, en los diferentes lugares en donde existen grupos humanos, allí se presentarán conflictos, por los diferentes estados de ánimo, por los diferentes caracteres por las disímiles personalidades, por la influencia de otras culturas, por la falta o ausencia de educación,

en fin, por los continuos cambios en la escala de valores por las que ha tenido que pasar la humanidad como consecuencia lógica del desarrollo y del modernismo. Un mundo en el que las necesidades económicas son cada día más agobiantes, un mundo en que la educación es cada vez menos humanista y más técnica, en que lo más importante no es el hombre si no la economía, ha producido un tipo de familia inestable, desorganizada dedicada más a la satisfacción de sus necesidades económicas que a la formación de sus integrantes, una familia en la que se han trastocado todos los valores, se ha perdido todo sentido de unidad y de cohesión y por tanto cuando aparece una de las tantas crisis que afectan a los grupos sociales se encuentran que la única salida a la solución es la separación.

Y el derecho, entonces deberá frontar la situación y deberá ajustar sus normas para que, en lo posible la nueva situación no perjudique económicamente a los más débiles, en este caso los hijos quienes generalmente sufren el impacto de la nueva situación.

BIBLIOGRAFIA

- BONNECASE, Jülien. La filosofía del Código de Napoleón aplicada al derecho de familia, Editorial M.Cajicá, Vol. II Traducción de J.Cajicá.
- DE COULAGE, Fustel. La Ciudad Antigua, Editorial Iberia S.A Trad. del francés por Carlos Martín, Barcelona, 1952
- ANGEL Federico, El Origen de la Familia, La Propiedad Privada y el Estado, Editorial los Comuneros, Bogotá 1968 4ª Edición.
- MAZEUD, Henry Leon y Jean, Lecciones de Derechi Civil, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas, Europa América, 1965.
- MONROY, C. Marco, Derecho de Familia Librerías Jurídicas, Bogotá 1982.
- ORTEGA Torres Jorge, Derecho Civil Comentado. Editorial Temis, Bogotá 1983.
- SUAREZ, Franco Roberto. Derecho de Familia, Edición comentada y ampliada, Editorial Jurídica, Bogotá 1980.
- VALENCIA ZEA Arturo, Derecho de Familia, Editorial Temis Bogotá 1979.