

NATURALEZA JURIDICA DEL DIVORCIO

OSIRIS MARIA ANTEQUERA HERRERA
MERY JANETH RIVERA JIMENEZ

Trabajo de Grado presentado como
requisito parcial para optar al
Titulo de Abogado.

BARRANQUILLA

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR

FACULTAD DE DERECHO

1991.



DL 0370

Nota de Aceptación

Presidente del jurado

Jurado

Jurado

Barranquilla, 1991.

TABLA DE CONTENIDO

	Pág.
1. ASPECTO HISTORICO Y SOCIAL DEL DIVORCIO	1
1.1. ANTECEDENTES Y CARACTERES DE LA NUEVA LEY DEL DIVORCIO . LAS DISTINTAS CONCEPCIONES SOBRE EL DIVORCIO	2
1.2. ANTECEDENTES EN COLOMBIA	9
1.3. LEY 1a. DE 1976	13
2. CAUSALES DEL DIVORCIO	16
2.1. PRIMERA CAUSAL	16
2.2. SEGUNDA CAUSAL	20
2.3. TERCERA CAUSAL	22
2.4. CUARTA CAUSAL	25
2.5. QUINTA CAUSAL	26
2.6. SEXTA CAUSAL	28
2.7. SEPTIMA CAUSAL	30
2.8. OCTAVA CAUSAL	31
2.9. NOVENA CAUSAL	33
3. LA ACCION DEL DIVORCIO	35

3.1. CARACTERISTICAS DE LA ACCION DE DIVORCIO	36
3.2. TITULARES DE LA ACCION DE DIVORCIO	37
3.3. CADUCIDAD DE LA ACCION DE DIVORCIO	38
3.4. TRAMITACION DEL PROCESO DE DIVORCIO	39
3.5. DEMANDA DE RECONVENCION	41
4. CLASES DE DIVORCIO	43
4.1. DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO	43
4.2. DIVORCIO POR VOLUNTAD UNILATERAL	43
4.3. DIVORCIO REPUDIO	43
4.4. DIVORCIO SANCION	44
4.5. DIVORCIO SIN ALEGAR CAUSAL	44
4.6. DIVORCIO REMEDIO	44
4.7. MODALIDADES EN OTRAS LEGISLACIONES	47
4.7.1. Modalidades en Chile	47
4.7.1.1. Divorcio perpetuo	47
4.7.1.2. Efectos del divorcio perpetuo	49
4.7.1.3. Divorcio temporal	50
4.7.1.4. Causales	50
4.7.1.5. Efectos del divorcio temporal	51
4.7.2. El divorcio en Alemania	51
4.7.3. Divorcio en Francia	52
4.7.4. Divorcio en Ecuador	53
4.7.5. El divorcio en Estados Unidos	53
4.7.6. El divorcio en Holanda	54
4.7.7. El divorcio en Puerto Rico	54
5. EL MATRIMONIO	56
5.1. DEFINICION	56

5.2. NATURALEZA JURIDICA	57
5.2.1. Es una Institución	57
5.2.2. Es un contrato	58
5.2.3. Es una organización social	58
5.3. CONCEPCION MIXTA	58
5.4. MATRIMONIO COMO ACTO JURIDICO	59
5.5. REQUISITOS DEL MATRIMONIO	59
5.5.1. Requisitos positivos de fondo	60
5.5.2. Requisitos negativos de fondo	60
5.5.3. Requisitos de forma	61
5.5.4. Requisitos de forma coetaneo a la celebración del matrimonio	61
5.5.5. Requisitos de forma anteriores al matrimonio	62

INTRODUCCION

Esta figura jurídica tiene una gran relevancia social puesto que el principio del remedio a las dificultades que aquejan a aquellas parejas con problemas de incompatibilidad muy frecuente, y cada día más numeroso por la modificación que ha habido en la reacción de la familia moderna.

El divorcio ha tenido siempre una gran incidencia inclusive política ya que marca además una diferencia en relación con la posición de la iglesia como estado frente al matrimonio; los partidos tradicionales han fundamentado muchas veces sus diferencias en la posición respectivo al matrimonio civil y al divorcio; aceptando algunas veces la preminencia del matrimonio sacramento sobre el matrimonio contrato.

A pesar que el concordato del año 76 desató algunos nudos de la camisa de fuerza que existía frente al matrimonio y el divorcio, nos quedamos en mitad de camino frente a las necesidades reales de la sociedad, y se impone una revisión de las relaciones entre el estado y la iglesia y una posición del estado más eficaz y acorde con la legislación civil, propósi

to de algunos legisladores.

Con ésta tesis, trato de justificar y de solicitar a través de ella; una legislación más eficaz y aplicable sobre el matrimonio y el divorcio, que sea general y obligatorio y que permita la solución esperada de conflictos conyugales representados y así evitar la doble vida a que se ven sometidas muchas personas en este país.

El trabajo lo organicé tratando:

Una parte histórica ; luego la parte sustancial; y más allá los aspectos procesales, toamndo para ésta última parte los principios de moda en materia procesal civil, informado en autores de la talla de HERNANDO MORALES y del doctor DEVIS ECHANDIA.

Creo con este trabajo llenar el requisito que me falta para la opción del título de Abogado.

1. ASPECTO HISTORICO Y SOCIAL DEL DIVORCIO

El matrimonio civil tiene tres causales de disolución: La Nulidad, la Muerte de uno de los cónyuges y el Divorcio. En cambio , el matrimonio canónico solo se disuelve por la de claración de nulidad y la muerte.

La nulidad se refiere a matrimonio irregularmente celebrados y que no lograron perfeccionarse mediante su saneamiento(su pra, ss 21 a 29). La disolución por muerte supone un matri monio que produjo todos sus efectos normales, pero se extin gue por haber desaparecido uno de los sujetos necesarios pa ra su existencia. Tanto la muerte real como la presunta di suelven el matrimonio (C.C. art. 152, según la red. del art 1 de la ley de 1976). El divorcio es la disolución del matri monio por hechos posteriores a su celebración que imposibili tan su continuación normal. El divorcio supone un matrimonio válidamente celebrado, lo que claramente lo diferencia de la nulidad. En esta presentan hechos anormales en el momento de la celebración; en el divorcio los hechos anormales sur gen después de celebrado.

1.1. ANTECEDENTES Y CARACTERES DE LA NUEVA LEY DEL DIVORCIO LAS DISTINTAS CONCEPCIONES SOBRE EL DIVORCIO.

La institución del divorcio en virtud de la cual se disuelve el matrimonio válidamente celebrado, fué establecida en Colombia en virtud de la ley 1a. de 1976, la que dió una redacción nueva a los arts. 152 a 168, a 200, 411 (ord.4o.) , 423, 1820 del Código Civil; 423 y otros del Código de Procedimiento Civil.

Mucho se ha lucubrado sobre este problema del divorcio. Teniendo en cuenta la historia del derecho y las diversas legislaciones del pasado y del presente, pueden distinguirse tendencias a este respecto, desde el denominado fácil hasta la absoluta indisolubilidad matrimonial.

En las más antiguas legislaciones , en razón de la relevante potestad que se otorgaban al marido, podía este disolver el matrimonio mediante el repudio de la mujer. En el numeral . 24-1 del Deuteronomio que reproduce la Biblia, puede leerse:

"Cuando un hombre toma una mujer y se casa con ella, si resulta que esta mujer no halla gracia a sus ojos, porque descubre en ella algo que la desagrada, le redactará un libelo de repudio, se le pondrá en sus manos y la despedirá de la casa".

Algunos regímenes jurídicos islámicos conocen esta clase de divorcio. El marido se abstiene de relaciones sexuales con su mujer mediante determinado tiempo al cabo del cual el matrimonio queda disuelto. Igualmente se disuelve por la apostasía de uno de los cónyuges.

El divorcio por mutuo consentimiento se fundamenta en la idea de que el matrimonio es un contrato que puede formarse y disolverse por mutua voluntad.

Durante una época fué rechazado este tipo de divorcio, pero renace en nuestros días en dos países; Francia y Alemania Federal.

a. En Francia, en virtud de la ley Naquet de 1884 solo se admitió el divorcio por faltas graves de uno de los cónyuges (Divorcio - Snación). El legislador francés llegó a la conclusión de que el divorcio por mutuo acuerdo se practicaba con mucha frecuencia, simultándose por carta injurias de uno de los cónyuges al otro; de esta manera se convertía a los jueces en los portavoces de procesos simulados. Esto dió fundamento a la reciente ley del 11 de julio de 1975, que autoriza el divorcio por mutuo consentimiento. En muchos casos no existen faltas, sino ausencia de comprensión o incompatibilidad de humor). Lo que indica que el divorcio no se funda solo en las faltas graves, sino también en la comprobación del

del fracaso de la vida conyugal.

b. En la República Federal Alemana se comenzó a regir una nueva ley del divorcio el 1o. de agosto de 1977. Se reglamenta el divorcio por mutuo consentimiento evitándose así las injurias simuladas o el tener que revelar a los jueces la vida íntima de los cónyuges. Tan solo es necesario probar que la vida en común es un fracaso. Para ello será suficiente la confesión de que no hacen vida común desde hace un año; pero si solo uno de los cónyuges quiere el divorcio será necesario acreditar que la vida en común no existe desde hace tres años.

Algunos países reglamentan el divorcio para casos excepcionales, teniéndose en cuenta únicamente las faltas graves de alguno de los cónyuges o hechos ajenos a todo concepto de culpa, en los casos en que la vida conyugal se hace imposible (divorcio-remedio). Un sistema de esta naturaleza se encuentra actualmente vigente en la unión Soviética y los países socialistas.

Como última tendencia debe citarse aquella que rechaza en forma sistemática toda posibilidad de disolución del matrimonio por hechos posteriores a su celebración. En este sentido tenemos la legislación del Código de Derecho Canónico, Para la Iglesia Católica. el matrimonio rato y consumado es indisoluble (canon 1118 y 2 párr. del canon 1013). Según el ca-

non 1015, "El matrimonio válido de los cristianos se llama rato si todavía no se ha consumado; rato y consumado, si entre los cónyuges ha tenido lugar el acto conyugal, al que por su misma naturaleza se ordena el contrato matrimonial y por el que los cónyuges se hacen una sola carne". A lo que agrega el mismo canon: "Si los cónyuges han cohabitado después de haber celebrado el matrimonio, se presume que lo han consumado mientras no se demuestre lo contrario.".

Como puede fácilmente deducirse, existen hoy día dos clases de controversias sobre este problema: la de si un matrimonio es disoluble mediante el divorcio, o si debe sostener la tesis de su absoluta indisolubilidad; y dentro de la concepción general de la disolubilidad, que tipo de divorcio debe aceptarse: el Divorcio-Sanción, el Divorcio-Remedio, el Divorcio-por mutuo consentimiento, etc.

La doctrina de la absoluta indisolubilidad del matrimonio por hechos posteriores a su celebración es sostenida, según se acaba de indicar, por la Iglesia Católica. Los actuales países del mundo (España, Irlanda, Argentina, y algunos otros de América Latina) que rechazaban el divorcio, lo hacen justamente por el notable predominio de las doctrinas católicas. No existe doctrina diferente que defiende la absoluta indisolubilidad.

De la biblia no puede deducirse en forma unánime la prohibi-

ción del divorcio. En el deuteronomio (24-1) se admite el divorcio por repudiación de la mujer podía hacer al marido. En cuanto al nuevo testamento, suele citarse la doctrina. Sin embargo, esta doctrina no es uniforme. En el evangelio de San Marcos puede leerse (10-11 y 12) "Quien repudie a su mujer y se case con otra, comete adulterio contra aquella; y si ella repudia a su marido y se casa con otro, comete adulterio". En el mismo sentido San Lucas (16-18). En cambio, en el mismo de San Mateo dice (5-32): "Todo el que repudia a su mujer, excepto el caso de fornicación la expone a cometer adulterio..". El mismo evangelio advierte más adelante (19-9): "Ahora bien, os digo que quien repudie a su mujer salvo el caso de fornicación - y se case con otra comete adulterio".

Se aprecia que los evangelistas corrigieron en forma notable la vieja ley mosaica contenida en el Deuteronomio (24-1) de la libre repudiación que podían hacer los maridos de sus mujeres; en principio la prohibición, pero San Mateo es bien claro al permitir el divorcio por adulterio de la mujer.

Durante varios siglos, muchos padres de la iglesia, entre otros Tertuliano, autorizaban el Divorcio conforme al texto de San Mateo.

La iglesia en los primeros tiempos del Cristianismo a fin de moralizar las costumbres y el matrimonio se opuso al divorcio, que con tanta libertad se practicaba en Roma.

Ciertamente, los romanos practicaban el Divorcio por mutuo consentimiento y ellos constituían la ruina de la familia. Al respecto es recordada una inscripción funeraria en Pompeya por la que una viuda expresaba su eterno pesar por la muerte de su décimo primer marido; Juvenal recuerda el caso de una mujer que en cinco años había tenido 8 maridos.

Una doctrina clara de la indisolubilidad fué expuesta por San Agustín, quién advirtió que en todo matrimonio existía la fides y el sacramentum, siendo la primera el elemento voluntario y humano (acuerdo de voluntades: contrato) y el segundo, un elemento espiritual que se le introduce al matrimonio independiente de la voluntad de los cónyuges, para hacer de él el símbolo de la unión indisoluble de Cristo y la Iglesia. Durante muchos siglos esta doctrina fué ignorada, ó mal comprendida y expuesta sin brillo en la enseñanza de los maestros de las universidades.

En el concilio de Trento (1545 á 1563) el que de manera definitiva establece la indisolubilidad de todo matrimonio, legislación que es recogida por el actual Código de Derecho Canónico.

La tesis de la Iglesia Católica no es demasiado absoluta, pues existen causas de disolución, algunas de las cuales bien pueden englobarse dentro de lo que actualmente se denomina divorcio.

- El matrimonio rato, pero no consumado puede ser disuelto. Ahora bien , dentro de cualquier legislación láica tal clase de disolución se denomina simplemente divorcio.

- Las causales de nulidad establecidas en el Código de Derecho canónico, especialmente las relativas a vicios de la voluntad ,son interpretadas por los tribunales eclesiástico con gran amplitud .

La sola presunción de que la enfermedad mental de uno de los cónyuges tiene sus raíces cuando se expresó el consentimiento matrimonial, equivale a la causal de enfermedades mentales u otras anomalías síquicas que se admiten como causa de divorcio en Alemania y en Colombia (Art. 154,ord 6).

Al lado de la tesis de la indisolubilidad, se han formulado otras favorables al divorcio.

La reforma protestante abrió la primera brecha seria a la indisolubilidad, al afirmar que el matrimonio no es sacramento y que podía disolverse por adulterio de cualquiera de los cónyuges. Para esta religión prevaleció la tesis expuesta por el evangelista San Mateo (5-32; 19).

También los grandes filósofos del siglo XVIII se opusieron a la indisolubilidad. Juan Jacobo Rousseau afirmó que el matrimonio debía ser una unión libre, la cual se formaba o disol

vía por el mutuo consentimiento de los cónyuges. VOLTAIRE enseñó que el divorcio era una necesidad natural. "Estas concepciones intoxicaron los medios cultos, donde el cristianismo no se encontraba hondamente arraigado". También las doctrinas naturalistas que lo consideraron como mero contrato civil, facilitaron notablemente la admisión del divorcio.

1.2. ANTECEDENTES EN COLOMBIA.

Durante mucho tiempo la jurisdicción matrimonial en jurisdicción alguna para el matrimonio civil. A partir del año de 1823, el Estado Colombiano pretendió controlar algunos de los aspectos del matrimonio católico. En virtud de la ley 21 de junio de 1823 se prohibió a los eclesiásticos cobrar derechos arancelarios; en 1826 (Ley del 7 de abril) se prohibió a los curas párrocos que violaran esta ley.

Semejantes leyes fueron estimadas por muchos como violatorias del derecho matrimonial de la Iglesia.

La ley 20 de junio de 1853 reglamenta por primera vez el matrimonio civil para los habitantes de la Nueva Granada. Consiste de 55 artículos y en ella se establece el divorcio vincular por el mutuo consentimiento de los cónyuges, excepción hecha de varones de 25 años y mujeres de 21 años, o cuando el matrimonio lleva más de 20 años de celebrado, o si la mujer lleva más de 40 años, o cuando los padres de los cónyuges

ges se opusieren (Art. 39.C.C.).

Posteriormente, por la ley del 8 de abril de 1856 se otorgó validéz y efectos civiles al matrimonio "Celebrado conforme al rito religioso de los contrayentes, con tal que después de la celebración comparezcan ante el notario o el juez del distrito de la vecindad de la mujer y dos testigos y expresen que ha habido mutuo y libre consentimiento, y concurren las cualidades y condiciones de que el título 2 de esta ley".

En cuanto al divorcio vincular se suprimió, al estatuirse por el artículo 4o. que "El matrimonio solo puede disolverse por la muerte de alguno de los contrayentes ;todo pacto en contrario es nulo".

El 26 de mayo de 1873 se expidió el Código Civil que actualmente rige, y allí se reglamentó el matrimonio civil (Art. 113 y s); por el art. 153 se estatuyó que el divorcio no disuelve el matrimonio, pero suspende en la vida en común de los casados". De acuerdo con el lenguaje de este y otros artículos, la palabra divorcio tuvo dos sentidos; en primer término, para indicar la simple separación de cuerpos; y en segundo término, para indicar el rompimiento del vínculo matrimonial. Este último se ha venido conociendo con el nombre de divorcio vincular.

El parlamento colombiano había sido reacio a la reglamentación del divorcio (vincular), pues, excepción hecha de la

Ley 20 de junio de 1853, que no alcanzó a tener tres años de vigencia, el ordenamiento jurídico familiar de la Nación reciamente influído por la iglesia católica, había proclamado que el matrimonio es indisoluble por causas posteriores a su celebración, salvo la muerte de uno de los contrayentes o la sentencia de nulidad.

En el año de 1974, el gobierno del presidente López Michelsen presentó al parlamento un proyecto de divorcio que había sido celebrado por una comisión de juristas.¹ Dicho proyecto contemplaba el divorcio para los matrimonios civiles únicamente. Fué repartido en el Senado de la República al Senador Doctor Gregorio Becerra, quién lo corrigió en el sentido de extenderlo también a los matrimonios celebrados católicamente conforme a la idea directora de la reciente ley del divorcio aprobada en Italia.

Sabido que esta ley establece:

- La sentencia de divorcio, disuelve los matrimonios civiles;

1.- Fueron miembros de esta comisión: HERNANDO DEVIS ECHANDIA, ALVARO PEREZ VIVES, CIRO ANGARITA, JOSEFINA AMEZQUITA, y el autor de esta obra. El proyecto elaborado por dicha comisión corre publicado en varios folletos: a) Derecho de Familia dentro del mandato claro, Ministerio de Justicia Bogotá, 1974, p-19 y s.; b) Proyecto de Ley por la cual se promulga el estatuto de la Familia, 1974, publ. del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.. Al lado del proyecto de divorcio fueron elaborados otros importantes proyectos por la comisión mencionada: Proyecto por el cual se otorgan iguales derechos y obligaciones a las mujeres y a los hombres; y el que sin modificaciones se convirtió en el dcto 2820 de 1974; el proyecto por el cual se crea la jurisdicción de la familia; proy. sobre Mat. y sobre Soc. Conyugal.

- No disuelve los matrimonios celebrados conforme a las normas de la Iglesia Católica (Código de Derecho Canónico), pero suspende sus efectos civiles. Debe tenerse en cuenta que al prescindir de los efectos civiles, de los matrimonios católicos se autoriza a los divorciados a contraer un nuevo matrimonio por lo civil, . El motivo fundamental de la corrección hecha al proyecto del gobierno era muy justa, pues durante la vigencia del Concordato de 1888 todos los bautizados estaban, en Colombia, forzados a celebrar matrimonios eclesiásticos, encontrándose el matrimonio civil al alcance solo de los infieles (y a partir de la ley 54 de 1924 o ley Concha de los bautizados que apostataran de su religión). En consecuencia: el promulgarse una ley del divorcio limitada solo a matrimonios civiles, quedaban al margen de los beneficios de ella la mayoría de los matrimonios actualmente existente en el país. El proyecto corregido dió lugar a vivas controversias y por este motivo no recibió aprobación legislativa.

Nuevamente se presentó a las Cámaras Legislativas en 1975, y habiendo correspondido de nuevo el reparto al senador GREGORIO BECERRA, se acordó aprobarlo como ley de la República, pero limitado únicamente al matrimonio civil.

Lo que indica que los matrimonios católicos celebrados y que se celebren en el futuro no alcanzan a ser tocados por el divorcio.

1.3. LEY 1a. DE 1976.

La nueva ley 1a. de 1976, o ley del divorcio y separación de cuerpos, y cuya vigencia comenzó el 18 de febrero de 1976, tiene las siguientes características:

a.-Rompe una sólida tradición favorable a la indisolubilidad del matrimonio, lo cual se justifica ampliamente, pues la tesis de la indisolubilidad matrimonial trajo, como consecuencia natural el excesivo aumento de los casos de concubinatos en el país. En efecto: todos los matrimonios mal avenidos daban lugar, en la mayoría de los casos, a una separación de hecho, y los cónyuges separados no tenían, generalmente, otro remedio sino el establecimiento de una unión no autorizada por la ley,

b. La expedición de esta ley fue posible en virtud del nuevo Concordato celebrado con la Santa Sede y aprobado por la ley 20 de 1974, pues debe recordarse que, según el viejo Concordato de 1887, los bautizados solo podían casarse por el ri-

1.- El nuevo proyecto presentado por el gobierno en 1975, se seáaban en importantes materias del proyecto de 1974; se prescindía de la concepción del divorcio-remedio y se producía la hoy derogada concepción francesa del divorcio-remedio. Con inteligencia y tacto, el senador Gregorio Becerra resucitó en lo esencial el proyecto de gobierno de 1974 el que con pequeñas modificaciones se convirtió en la ley de 1976.

to de la iglesia católica , salvo que apostataran (ley 54 de 1924 , o ley de Conchca). El nuevo concirdato de 1974 establece como derecho común el matrimonio civil, dando, no obstante, efectos civiles al matrimonio celebrado según el Código Canónico (Infra , s. 65).

c. La nueva ley representa un término medio entre las distintas concepciones del divorcio. Por una parte, no es el divorcio un negocio fácil pues no ~~se~~ contempla como causal la repudiación de la mujer por parte del marido, ni la declaración unilateral de uno de los cónyuges o el mutuo consentimiento de ambos. Empero, la causal 8 del art. 154 (nueva red, de la ley de 1976) estatuye como causal de divorcio la separación de cuerpos decretada judicialmente que haya durado más de dos años; y el artículo 165 (Nueva red.) . Contempla como causal de separación de cuerpos el mutuo consentimiento manifestando ante juez competente. Además, las causales son muy limitadas (son solo 9) y se consideran como las más graves las que atentan contra la paz doméstica. También debe tenerse en cuenta que, conforme al art. 155 (Nueva Redacción) el juez solo decretará el divorcio cuando los hechos constitutivos de la causal probada hayn producido un desquiciamiento profundo de la comunidad matrimonial, que no sea posible esperar el restablecimiento de la unidad de vida de los casados.

d. La nueva ley del divorcio, ó ley de 1976, solo puede aplicarse a los matrimonios civiles, no a los matrimonios celebra

dos por el Código de Derecho Canónico. Lo que nos indica que en Colombia a partir de la vigencia de la nueva ley, existirán dos clases de matrimonios: los civiles y que son disolubles mediante el divorcio, o sea los matrimonios eclesiales.

e. Dicha ley da nombres claros al divorcio y a la separación de cuerpos. El primero, es el que antiguamente era necesario caracterizar con la expresión de divorcio vincular; la separación de cuerpos se denominará en el futuro con ese nombre y lo reemplaza la palabra divorcio, que antes empleaba el Código Civil.

2. CAUSALES DEL DIVORCIO

Las causales que pueden alegarse para pedir divorcio están centradas en dos grupos: a un grupo pertenecen las causales debidas manifiestamente a la falta o culpa de uno de los cónyuges contra la institución matrimonial y en otro grupo están aquellas causales no debidas a culpa. Como ejemplo del primer grupo tenemos: La infidelidad, el abandono por parte de los cónyuges, de sus obligaciones familiares; la embriaguez habitual; el uso de sustancias alucinógenas o estupefacientes, y cualquier conducta de uno de los cónyuges tendiente a corromper a pervertir al otro a un descendiente.

En el segundo grupo tenemos la 6a.º relativa a las enfermedades que imposibilitan la vida del hogar, la 8a. º sea la incompatibilidad de caracteres y la 9a. º privativa de libertad superior a cuatro años por delito calificado de atrózo ó diafamante.

2.1. PRIMERA CAUSAL.

"Las relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de los cón

yuges, salvo que el demandante las haya consentido, facilitado ó perdonado.

Se presumen las relaciones sexuales extramatrimoniales por la celebración de un nuevo matrimonio, por uno de los cónyuges, cualquiera que sea su forma y eficacia".

En esta causal queda establecida como motivo para solicitar el divorcio, la infidelidad de uno de los cónyuges, puesto que con ella se viola el respeto mutuo que se deben los esposos; ellos están obligados a guardarse fé y a mantener relaciones sexuales solamente entre sí, y en ningún caso es permitido que éstas se den extramatrimonialmente por parte de alguno de los cónyuges.

Anteriormente existía una gran desigualdad en cuanto a que se rea más exigente con la fidelidad de la mujer, pero esta desigualdad fué suprimida por el art. 4o. del decreto 2820 de 1974 que otorgó igualdad de derechos y obligaciones a las mujeres y a los hombres. En él se indicó que para efecto de los primeros radicales sexuales extramatrimoniales de cualquiera de los cónyuges serían causa de divorcio. Más tarde esta norma se sustituyó por el art. 4 de la ley de 1976, que modificó nuevamente el artículo 154 del Código Civil, estableciendo lo que en la actualidad son causales de divorcio.

En el nuevo artículo 154 del Código Civil se habla de "rela

cioanes sexuales extramatrimoniales" de uno de los cónyuges pero es de anotar que en estas debe darse por parte del cónyuge culpable de consentimiento libre de cualquier violencia física., e incluso debería aceptarse que la presión moral ejercida sobre uno de los cónyuges para lograr con estas relaciones sexuales con una persona extraña, llega a configurar una circunstancia que debe tenerse en cuenta y considerar así menos grave el acto de infidelidad cometido. Además ,para que en efecto se consuma el adulterio las relaciones sexuales extramatrimoniales deben conllevar la verificación objetiva de una relación sexual.

Así, pues ,que si uno de los cónyuges cede a la realización de relaciones sexuales extramatrimoniales bajo la presión de una violencia física, aquí se está dando una circunstancia que la libera de responsabilidad, pues no fué este acto consciente de libre violación, sino por el contrario, contra su consentimiento y contra su voluntad. En este caso no estaría configurándose la primera causal de divorcio, porque si bien es cierto que se dió la consumación sexual fuera del matrimonio, en ello no intervino el consentimiento del cónyuge que tuvo una relación sexual extramatrimonial, tenga clara conciencia de que con ello está la obligación de fidelidad, que sobre él para que el hecho del matrimonio.

Cuando me refiero al hecho de que la violencia sustrae a las relaciones sexuales que con ellas se logró del ámbito de las

relaciones extramatrimoniales de uno de los cónyuges de que habla el Código Civil como primera causal de divorcio, no se ha hecho diferencia de sexo al referirme al cónyuge que fué víctima.

Está entendido así visto desde el punto de vista de que en la vida carnal el sujeto pasivo puede ser no sólo una mujer sino que puede ser también un hombre al que una mujer vio lenta objetivamente para sostener con él una relación sexual extramatrimonial, en tal caso se no está configurando la causal que dá origen al divorcio.

También de responsabilidad y excluye el adulterio, el estado de inconciencia en que se encuentra el cónyuge al realizar una relación sexual extramatrimonial, para que se configure la primera causal el cónyuge que realizó relaciones sexuales extramatrimoniales debe estar en su cabal conocimiento.

Las relaciones sexuales extramatrimoniales realizadas con cualquier persona sin distinción de sexo, es decir, la conservación por parte de uno de los cónyuges de relaciones homosexuales se enmarca dentro del ordinal 1o. del artículo 154 del Código Civil y por consiguiente, causal de divorcio.

Las relaciones sexuales extramatrimoniales por parte de uno de los cónyuges no configuran causal de divorcio si el cónyuge demandante del divorcio las ha consentido, facilitado ó

perdonado.²

El canon 1129 del Código de Derecho Canónico, dice: "Los adulterios de uno de los cónyuges puede al otro, permaneciendo el vínculo, romper, aún para siempre, la vida en común a no ser que él haya consentido el crimen, o haya dado motivo para él, ó haya perdonado expresa ó tácitamente él mismo lo haya también cometido."

El art. 154 del Código Civil en su ordinal 1o. establece una presunción de derecho de infidelidad o de relaciones sexuales extramatrimoniales cuando uno de los cónyuges comete bigamia o cuando contrae nuevo matrimonio, cualquiera que sea su forma y eficacia. Se requiere que el primer matrimonio no haya sido disuelto por nulidad ó divorcio, pues en este caso ya no se trataría de relaciones extramatrimoniales violatorias de la fé conyugal.

2.2. SEGUNDA CAUSAL.

"El grave e injustificado incumplimiento por parte de alguno de los cónyuges de sus deberes de marido o de padres y de esposa ó madre".

2. -VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho de Familia. Tomo V. Bogotá Temis, 1978, p. 202.

Dentro del matrimonio cada cónyuge tiene obligaciones que cumplir frente al otro cónyuge y frente a los hijos; la violación de estas obligaciones o deberes configura causal de divorcio. Entre los deberes que tiene cada cónyuge están: El debido conyugal, la fidelidad, el socorro y ayuda mutua, la obligación de vivir juntos, escoger de común acuerdo la residencia, cuidado personal de los hijos, etc.

Para que el incumplimiento pueda ser alegado como causal de divorcio, deberá ser grave e injustificado de manera que el simple alejamiento temporal del hogar parte de uno de los cónyuges, por ejemplo, por querella doméstica, sin que tal abandono haya quebrantado peligrosamente la seguridad del otro cónyuge y de los hijos, porque a los pocos días aquel retorna, no llega a configurar la causal de divorcio, pues tal hecho no reviste la gravedad de que exige la ley.

Igualmente el incumplimiento deberá ser injusto se deriva de ello la conclusión de que si se ha originado el incumplimiento por razones fortuitas como por ejemplo, revases en los negocios que no le permite sufragar los gastos del hogar, esto no constituye incumplimiento injustificado en sus obligaciones de marido y padre, por lo tanto, no se puede alegar tal hecho como causal de divorcio.

Como principales violaciones a las obligaciones que se deben entre sí los cónyuges, tenemos:

- La permanente negativa de uno de los cónyuges a la convivencia sexual. La negativa de uno de los cónyuges a la procreación ;cuando ya se tienen varios hijos no pueden invocarse como causal de divorcio,

.- La oposición de uno de los cónyuges a la formación del hogar o la negativa a querer vivir bajo el mismo techo.

- El abandono de la obligación de suministrar alimentos al actual cónyuge o a los hijos.

- El abandono de los hijos.

- El abandono del hogar: en el cual puede prevenir del hecho de que uno de los cónyuges lo abandone sin causa justificada o por que despide al otro o se niegue a recibirlo en el hogar.

2.3. TERCERA CAUSAL.

" Los ultrajes , el trato cruel y los maltratamientos de obra si con ello pelagra la salud, la integridad corporal o la vida de uno de los cónyuges, o de sus descendientes, o se hace imposible la paz y el sosiego doméstico."

Los ultrajes son los agravios e injurias de que un cónyuge puede hacer víctima al otro y pueden ser de palabras o de he

chos; de todas maneras si esto ocurre, se viola el respeto recíproco que se deben los cónyuges. El amor, el respeto y la comprensión recíproca entre los cónyuges son pilares básicos para la armonía matrimonial y si ellos son desconocidos o vulnerados, es posible que en la actual situación se perturbe en forma insubsanable la comunidad de vida de los cónyuges, lo que va deteriorando el matrimonio, al perder éste su valor como fundamento de la familia.

Se considera como ultraje, aquella actitud de un cónyuge contra el otro buscando su deshonra o que va en detrimento de su honor o buen nombre, como por ejemplo, atribuirle un delito que no ha cometido.

Es también considerado irrespeto injurioso dentro de los cónyuges, el revelar intimidades de la vida conyugal, ó el teatro sexual desconsiderado por parte de un cónyuge para con el otro.

Se considera que ha habido cruel y mal tratamiento de obra cuando han habido agresiones físicas o materiales lo cual por sí solo constituye causal que puede invocarse para pedir el divorcio. Se puede dar el caso de que el marido nunca haya agredido a la mujer de palabras, pero si la maltrata físicamente sin pronunciarle ninguna palabra ofensiva e injuriosa.

Dada esta circunstancia, está corriendo riesgo la integridad

de la mujer, y además conlleva la posibilidad de que en el hogar no se den la paz y el sosiego necesario. Un cónyuge maltrata al otro de obra, o le da trato cruel cuando lo golpea, le produce lesiones personales, etc.

Los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra pueden estar dirigidos no solo contra el otro cónyuge, sino también contra sus descendientes.

Es de anotar que los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra deben ser intencionales. Por este motivo, las palabras injuriosas que en estado de enajenación mental dirigida al cónyuge contra el otro no puede considerarse como ultraje que de motivo puede invocarse como causal de divorcio lo mismo sucede cuando el otro cónyuge se le ocasiona involuntariamente una lesión.

Pero si se da el caso de que por culpa uno de los cónyuges se coloca en estado de inconciencia por el uso de drogas y bajo el estado de drogadicción realiza cualquiera de los hechos antes mencionados, si estaríamos frente a un hecho que podría invocarse como causal de divorcio por el cónyuge que ha sido víctima.

Se hace posible recalcar que la condición para que los ultrajes produzcan efectos jurídicos, es que su ocurrencia conlleve entre los cónyuges el quebrantamiento de la paz y el so-

siego doméstico; y en cuanto al trato cruel y a los maltratos de obra, deben ser de tal gravedad que ponga en peligro la integridad corporal o la vida de uno de los cónyuges o de descendientes.

2.4. CUARTA CAUSAL.

"La embriaguez habitual de uno de los cónyuges".

Esta causal tiene como finalidad el evitar que el otro cónyuge se vea obligado a soportar las inconveniencias propias de convivir con un vicioso, y tiende además a impedir que la institución familiar que es el núcleo más importante de la sociedad, se vea afectado por un virus que no va a permitir su verdadera función dentro de la organización social. En efecto la familia, que tiene como una de las finalidades principales de procreación, se vería afectada si los hijos nacidos de ella desde su advenimiento al mundo sean víctima de graves anomalías sicosomáticas, por que es bien sabido que padres alcoholizados pueden engendrar hijos enfermos, idiotas, cretinos, etc.

El alcoholismo en uno de los cónyuges produce consecuencias múltiples y muy graves, porque además de las consecuencias anteriormente comentadas, la presencia de un cónyuge habitualmente embriagado, traera con seguridad el incumplimiento de sus deberes de marido o de padre y de esposo o de madre, lo

cual configura otra de las causales que pueden invocarse para divorcio. Además, la presencia de l padre o madre alcohólico produce efectos nocivos en la siquis de los hijos si los hay y constituye un mal ejemplo para ellos.

El cónyuge que con frecuencia se embriague muy seguramente estará propenso a llegar al hogar y dar a su consorte un trato cruel o a maltratarlo de obra o de injuriarlo y es más en máximo estado de embriaguéz pueda tener contra la integridad física del otro cónyuge, aquí está ,además, configurándose la tercera causal de divorcio.

Arturo Valencia Zea ³, comenta que "La embriaguéz implica el uso del licor en forma tan inmoderada que haga imposible la paz y el sosiego doméstico .

En esto la ley tiene más en cuenta las consecuencias de la embriaguéz que la la embriaguéz en sí misma".

2.5. QUINTA CAUSAL.

"El uso habitual u compulsivo de sustancias alucinógenas ó estupefacientes, salvo prescripción médica."

3.- Ibidem, p. 213.

La drogadicción o farmacodependencia es una realidad social que en ningún modo podría el legislador dejarla de lado, al igual que el alcoholismo que como se comenta es igual causal de divorcio.

En todas sus distintas formas, tanto la farmacodependencia como la drogadicción, son un estado siquico y a veces físico que se caracteriza por modificaciones del comportamiento y por otras reacciones que comprende siempre un impulso irremediable a tomar el fármaco o estupefaciente en forma continua habitual o periódica, a fin de experimentar sus efectos síquicos y, a veces, para evitar el malestar producido por la privación. El uso habitual y compulsivo de cualquier droga produce tolerancia a las mismas, o sea la adaptación del organismo a la droga, la cual impone la necesidad de aumentar progresivamente para obtener efectos semejantes a los de la dosis inicial.

Las repercusiones de la drogadicción sobre el organismo y siquismo del individuo son diferentes según el tipo de droga, la dosis, la duración de su uso, el tipo de droga, la calidad de la sustancia empleada, el medio ambiente en que se conserva la vía de administración del tóxico y las características somatológicas individuales; en general todas las formas de drogadicción producen serios trastornos de la personalidad. Este último tiene sus aplicaciones en la vida familiar y por lo tanto, son fundamentales en lo que se relaciona con la

cuasal que puede alegarse para pedir divorcio.

Los trastornos de la personalidad que inicialmente predisponen al individuo al abuso de las drogas, a medida que éste último se desarrolla, aquella se agudiza.

Los trastornos de la personalidad desarrollados en el cónyuge drogadicto tiene una gran trascendencia en su comportamiento en el orden social, por consiguiente, en el ámbito familiar; en este aspecto las consecuencias suelen ser de mayor repercusión y más peligrosas que las producidas por la embriaguez de uno de los cónyuges, por esta razón; la causal quinta casi nunca se da aislada, sino en concomitancia con otros u otras de las enumeradas en el art. 154 del Código Civil. En efecto, un cónyuge farmacodependiente está muy propenso por su ejemplo, a protagonizar hechos configurantes de las causales segunda y tercera, pero de todas formas aún cuando este último no se dé, la sola configuración de la causal quinta puede resquebrajar, debilitar y desquiciar la comunidad matrimonial en tal forma que no sea posible esperar de su unidad se restablezca.

2.6. SEXTA CAUSAL.

"Toda enfermedad o anormalidad grave o incurable física ó síquica de los cónyuges, que ponga en peligro la salud men

tal o física del otro cónyuge e imposibilita la comunidad matrimonial.

La enfermedad mental grave que uno de los cónyuges autoriza el divorcio. Se debe tratar de una anomalía mental grave, hasta el punto de impedir en el cónyuge enajenando una libre autodeterminación de la voluntad .

De tal forma que los trastornos mentales leves o de carácter temporal no revisten las características que exige la ley para que alcancen a constituir causal de divorcio.

También la anormalidad de carácter grave puede no alcanzar a constituir una enfermedad mental al tratarse simplemente como una anomalía de tipo síquico.

Ello autoriza el divorcio si su existencia produce un desquiciamiento profundo de la comunidad matrimonial por ser consecuencia de trastornos patológicos.

Entre las anomalías que dan origen a que se rompa la armonía doméstica tenemos: La neurastenia, la psicostenia, la epilepsia, las psicopatías leves, las toxicomanías, la debilidad del espíritu, la llamada locura mental, etc.

También la enfermedad o anormalidad grave e incurable puede ser una enfermedad de carácter físico, como por ejemplo, la sífilis, la tuberculosis y la lepra.

En todo caso, se deben tratar de enfermedades que a más de ser graves e incurables, pongan en peligro la salud moral o física del cónyuge, imposibilitándole por tanto, a la comunidad matrimonial, a tal punto que haya producido un desquiciamiento profundo en las relaciones conyugales, de tal gravedad que no sea posible esperar el restablecimiento de la unidad de la vida matrimonial.

2.7 . SEPTIMA CAUSAL .

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

Para la aplicación de esta causal, es preciso tener en cuenta las buenas costumbres imperantes en la ciudad; ésto, en razón de que los términos corromper o pervertir por tener una proyección significativa muy amplia, sólo alcanzan un grado de precisión dentro de tales lineamientos.

Como conducta que escoje dentro de la causal séptima tenemos la predisposición a que un cónyuge lleve al otro a sus descendientes para carácter crímenes crímenes o actos depravados que corrompan su moral. También encaja allí la prostitución de la mujer por parte del marido, todas estas conductas configuran la causal séptima que puede invocarse para el divorcio. Es más, la simple tentativa de cualquier conducta de éstas,

es suficiente para invocar el divorcio de parte del cónyuge inocente.

La actividad corruptora de uno de los cónyuges puede ir no sólo dirigida al otro cónyuge, sino a un hijo o a cualquiera persona dependiente del hogar que esté bajo el cuidado y protección de los cónyuges.

Invocada la causal de que se habla para pedir divorcio éste puede ser negado justificablemente si dicha causal no está debidamente aprobada y si se considera que la conducta del cónyuge que se acusa, no alcanza a producir un grave desquiciamiento de la comunidad doméstica de características tales que no se pueden suponer su fácil restablecimiento.

2.8. OCTAVA CAUSAL.

"La separación de cuerpos decretada judicialmente que perdure más de dos años".

Puede invicarse como causal de divorcio el hecho de que los cónyuges se encuentren separados de cuerpos por sentencia judicial desde hace ya más de dos años.

'La sentencia judicial que decreta la separación de cuerpos puede ser producto de un juicio de separación de cuerpos ó bien de un anterior proceso de divorcio, conforme a la ley

de 1976, reformatoria del Código Civil Colombiano; en una demanda de divorcio puede solicitarse en forma subsidiaria la separación judicial de cuerpos para los casos en que no sea concedido el divorcio.

En cualquiera de los dos casos se puede proferir sentencia decretando la separación judicial de cuerpos, y si ella dura dos años, ininterrumpidamente podrá ser invocada como causal de divorcio.

Hay que hacer la claridad, de que el divorcio sólo puede invocarlo el cónyuge que haya dado lugar a los hechos que lo motivan. De acuerdo a esto hay que aceptar que con respecto a la octava causal se tendrá muy en cuenta en cabeza de quien recae la responsabilidad de hecho que originó la separación de cuerpos.

Es preciso señalar al respecto que existe una excepción y es el caso que está previsto en el art. 10. ordinal segundo de la ley 165 que dice: "Podrá haber lugar a la separación de cuerpos por el mutuo consentimiento de los cónyuges ante el juez competente"

En el anterior evento para efectos del divorcio no podrá aplicarse la norma contemplada en el artículo 156 del Código Civil, porque en este caso no se puede señalar a uno de los cónyuges como responsables de originar los hechos que motivaron

la disolución del vínculo matrimonial, por este motivo cuando se produce una sentencia judicial decretando separación de cuerpos por solicitud de común acuerdo con los cónyuges y ésta se ha prolongado ya por espacio de más de dos años, configurándose así la octava causal de divorcio, ésta podría ser invocada para tal efecto por cualquiera de los cónyuges.

La casual octava se considera como una de las más importantes por sus aplicaciones especiales, ya que por ejemplo, cuando una pareja de casados decide divorciarse y no quieren manifestar las que tienen para ello, o cuando existiendo incompatibilidad de caracteres que imposibilite la vida armónica del hogar; los cónyuges para lograr obtener el divorcio, presentan ante el juez competente demanda de separación judicial de cuerpos, la cual vencido el plazo de dos años constituye ya causal de divorcio, la cual podrá ser invocada por cualquiera de los cónyuges.

De cierto modo, la causal octava está reemplazando una causal de aquí no existe y es la de petición de divorcio invocando nuestro consentimiento de los cónyuges.

2.9. NOVENA CAUSAL.

"La condena privativa de la libertad personal, superior a cuatro años, por delito común, de uno de los cónyuges, que el juez conozca el divorcio califique como atroz e infamante".

Cuando se hace la salvedad de que debe tratarse de la comisión de un delito común, se justifica por cuanto implica el reconocimiento de una situación excepcional para quienes son condenados a penas privativas de la libertad por delitos políticos.

Para algunos doctrinantes, la calificación del delito como atróez e infamante corresponde hacerlo al juez penal en razón de que aparte de tener sobre esto conocimiento de causa es la persona más indicada para hacer la estimación de que está íntimamente relacionado con el concepto de peligrosidad que pertenece al ámbito del Derecho Penal.

Para poder ser aceptado como causal de divorcio tanto la comisión del delito como la equivalente condena deben haber tenido lugar dentro del matrimonio.

3. LA ACCION DEL DIVORCIO

Jurídicamente la "acción es el derecho público, subjetivo abstracto y autónomo que tiene toda persona natural o jurídica para obtener la aplicación de la jurisdicción del Estado a un caso concreto mediante una sentencia, a través de un proceso".

La acción de divorcio es la facultad que tiene uno de los cónyuges para demandar ante juez competente la disolución del vínculo matrimonial civil.

La acción de divorcio se trasmite en un proceso civil que se inicia con una demanda de divorcio del matrimonio civil, esta demanda puede provenir de cualquiera de los cónyuges, el admite, el juez competente y normalmente finaliza con una sentencia judicial que resuelve la pretensión del demandante solo podrá demandarse en acción de divorcio por el cónyuge que no haya dado lugar a los hechos que lo motivan esto según lo establecido por el nuevo art. 156 del Código Civil.

El Art. 157 del Código Civil, art. 7 ley de 1976, establece que en el proceso de divorcio, las partes constituyen sola-

mente los cónyuges; pero si éste fuere menores de edad podrán también intervenir mis padres. El Ministerio Público también se ha oído siempre en interés de los hijos.

Teniendo en cuenta lo anterior, la intervención que en la acción de divorcio se autoriza a los padres, constituye una coadyuvancia y de ninguna manera significa que su relación en el proceso debe a que se consideren parte del mismo. Los padres no podrán oponerse a la demanda, si apelan a la sentencia.

3.1. CARACTERISTICAS DE LA ACCION DE DIVORCIO.

La acción de divorcio tiene como características el ser personalísima, no puede ceder ni puede transmitirse a los herederos, ni tampoco compete a los descendientes, ni el Ministerio Público.

Como consecuencia de lo anterior, si estando en curso un proceso de divorcio, muere uno de los cónyuges termina el proceso, por la única razón de que las únicas partes en el proceso de divorcio son los cónyuges.

Son los cónyuges los que están legitimados con la causa, sin interés jurídico de disolver el vínculo nadie más interesado para la disolución del matrimonio como los litigantes.

Los cónyuges son los sujetos titulares de la acción jurídica sustancial que se discute en el proceso .Solo el cónyuge inocente puede ejercer la acción de divorcio.

La acción de divorcio no es renunciable anticipadamente, pero el legislador no puede impedir que los cónyuges perdonen a posteriori los hechos que podrán sustituir causal. Lo anterior solo puede hacerse antes de que el juez decreta la sentencia que aprueba el divorcio, pues de lo contrario, habiendo sido ya dictada en firme, los cónyuges ya se encuentran divorciados su vínculo matrimonial está ya roto y, por lo tanto, si quieren reconlirse tienen que apelar a la realización de un nuevo matrimonio.

3.2. TITULARES DE LA ACCION DE DIVORCIO.

Los titulares de la acción de divorcio o las partes son los mismos conyuges, claro está que el cónyuge que haya dado motivo al divorcio no puede promover la demanda porque nada puede alegar su propia culpa.

Si los cónyuges son menores podrán intervenir los padres, solo para coadyuvar las pretensiones del hijo o para ser oídos en una forma general si así lo solicitare.

El Ministerio Público será oído siempre en interés de los hi

jos menores y para lo cual debe modificarse obligatoriamente el auto admisorio de la demanda.

Si los cónyuges son menores de 18 años, a pesar de estar emancipados por el matrimonio, para instaurar la petición de divorcio o para contradecirla, deberá asignar con la aprobación del juez, un curador Ad-Litem, para que los represente si es púber ya que si es inpúber el juez lo designará.

3.3..CADUCIDAD DE LA ACCION DE DIVORCIO.

Si las causales invocadas para pedir el divorcio son las consagradas en los numerales 2-3-4- y 5 del artículo 4 de la ley de 1976, el término de caducidad de la acción será de un año, que comenzará a correr desde el momento en que se consumó el acto culpable.

Si las causales invocadas son las contempladas en los numerales 1 y 7 podrán alegarse dentro de los dos años siguientes a la concurrencia de los hechos.

Cuando se trata de invocar las causales 6-8 y 9 como no se encuentran mencionadas en el artículo 4 de la Ley 1a. de 1976, se presume que para el alegarlas no tiene término de caducidad.

3.4. TRAMITACION DEL PROCESO DE DIVORCIO.

De acuerdo a lo establecido por el artículo 26 de la ley 1a. de 1986, el divorcio se tramitará y decidirá en proceso abreviado.

La demanda del divorcio se formulará ante el juez del circuito del domicilio conyugal o ante el del domicilio demandado.

Con la admisión de la demanda proceden las medidas cautelares que pueden ser decretadas sobre bienes que pueden ser objeto de ganancias y que se encuentran en cabeza de uno de los cónyuges.

La Ley establece lo siguiente:

En el proceso de divorcio se observan las siguientes reglas:

Simultáneamente con la admisión de la demanda de divorcio o antes si hubiere urgencias, podrá el juez decretar las siguientes medidas: Decretar a petición de partes las medidas cautelares autorizadas en el ordinal B del artículo 691 del Código de Procedimiento Civil, sobre los bienes sociales de garantizar el pago de alimentos a que el cónyuge tuviera derecho, si fuere el caso.

Las medidas cautelares tiene por finalidad, unos garantizar

la seguridad y cuidado de los cónyuges y de los hijos, y las otras persiguen proteger los derechos matrimoniales que cada cónyuge tenga sobre los bienes de la sociedad conyugal.

Las medidas cautelares ordenadas por nuestro estatuto procesal en los procesos de divorcio de matrimonio, según el artículo 691 son los siguientes:

Cualquiera de las partes podrá pedir el embargo y secuestro de los bienes que pueden ser objeto de gananciales, y que estuvieren en cabeza de la otra; si se trata de bienes sujetos a registros, el secuestro se practicará una vez inscrito el embargo y allegado el certificado de propiedad que comprenda un período de 20 años si fuera posible.

- El embargo y secuestro practicado en estos procesos no impedirá perfeccionar los que se decretan sobre los mismos bienes en proceso de ejecución, antes de quedar en firme la sentencia favorable al demandante que en aquella se dicte: con tal objeto se dará aplicación en lo dispuesto en el numeral 1o. de 558, el remanente no embargado en otras ejecuciones y los bienes que en esta se desembarquen, se consideraran embargados para los fines del proceso de nulidad del matrimonio, divorcio o separación de bienes.

- Las anteriores medidas se mantendrán hasta la ejecutoria

de la sentencia; pero si a consecuencia de esto fuere necesario liquidar la sociedad conyugal, continuará vigente en el proceso de liquidación.

Si dentro de los 3 meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia civil o eclesiástica que disuelva la sociedad conyugal, no se hubiere promovido la liquidación de este hecho, las notificaciones del auto admisorio de la demanda y las publicaciones respectivas, se levantarán aún de oficio; las medidas cautelares.

-Cualquiera de los cónyuges podrá solicitar que se levante las medidas que afecten sus bienes propios y para ello, tramitará el incidente y el auto que lo decida es apelable en el efecto diferido.

- Para la práctica del depósito de personas, cuando fuere el caso, se aplicarán en lo pertinente, las disposiciones sobre secuestro de bienes.

3.5. DEMANDA DE RECONVENCION.

Una vez que ha sido admitida la demanda, el juez ordenará su notificación al demandado, siendo el traslado de 10 días. Durante este término el demandado podrá proponer demanda de reconvención. Esta consiste en afirmar que el demandante ha incurrido también en algunas de las causales que autorizan el

divorcio.

Una vez que ha sido presentada y aceptada la demanda de reconvención el juez estará frente a dos demandas de divorcio, procedentes cada de los cónyuges. El demandado pretende probar que si él resulta culpable fué porque el demandante incurrió en culpa y así poder conseguir lo que los efectos de la sentencia de divorcio no recaigan solo sobre él. Es posible que pretenda probar que la violación de algunas de sus obligaciones familiares se debió a culpa del demandante como cuando es acusado de adulterio como consecuencia de que el otro se negó en forma constante a permitirle acceso carnal.

Admitida la demanda de reconvención, el juez citará a los cónyuges para una audiencia de conciliación a la cual deberán asistir personalmente.

Si los cónyuges no concurren el juez citaría para una segunda audiencia que deberá tener lugar no antes de dos meses ni más de tres, de la fecha señalada para la primera, si en esta nueva audiencia tampoco hay conciliación, el juez ordenará seguir el proceso.

El juez podrá oír a los hijos y su sugerencia en el proceso no será parte y habrá tenida como prueba de analizarse en su momento determinando de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

4. CLASES DE DIVORCIO

Después de haber estudiado lo referente a la definición del Divorcio, sus antecedentes, evolución histórica, etc. Pasamos a estudiar también las distintas modalidades del Divorcio en nuestra legislación; y en la legislación Chilena como derecho comparado. Así mismo un análisis somero del divorcio en otras legislaciones.

4.1. DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO.

Inspirado en la teoría de que el matrimonio es un contrato se le permite a los esposos desatar aquel vínculo matrimonial, que voluntariamente crearon.

4.2. DIVORCIO POR VOLUNTAD UNILATERAL.

Se fundamenta en la teoría de que siendo el matrimonio una unión libre, bien podía cada cónyuge recobrar su libertad.

4.3. DIVORCIO REPUDIO.

Existía en el derecho antiguo, es una manera de deshacer el

vínculo por la voluntad omnimoda de uno de los cónyuges, casi siempre el marido. Entre el pueblo judío encontramos un ejemplo de tal modalidad "Si un hombre toma una mujer y después de haber conhabitado con ella viniera a ser mal vista, él por algún vicio notable (de alma o de cuerpo), hará una escritura de repudio y la pondrá en manos de la mujer y la despedirá de su casa".⁴

4.4. DIVORCIO SANCION.

Admite solamente como causa de divorcio, la falta grave de uno de los cónyuges y tomando como un verdadero castigo el divorcio decretado.

4.5. DIVORCIO SIN ALEGAR CAUSAL.

Se decreta el divorcio cuando el juez considere que la unión material y espiritual se ha roto entre los cónyuges.

4.6. DIVORCIO REMEDIO.

Busca el restablecimiento de la normalidad así no puede hacerlo de la manera más deseada como restablecimiento total, su disolución no dependen de la voluntad de los cónyuges sino que

4.- DEUTERONOMIO. Cap. 24, Versi. 1o. Oetisco.

que está limitada a los acontecimientos que han hecho imposible o difícil la vida conyugal pero sin que existan en ninguno de los cónyuges falta alguna.

Para nuestra legislación existen tres clases de divorcio:

1. DIVORCIO SANCION.

Encontramos dentro de esta modalidad las siguientes causas:

A.- Las relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de los cónyuges salvo que el demandante las haya consentido, facilitado o perdonado. Se presumen las relaciones sexuales extramatrimoniales por la celebración de un nuevo matrimonio, por uno de los cónyuges, cualquiera que sea su forma o eficacia.

Art. 154. Modificado. Ley 1a. de 1976, art. 4o.

B.- 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.

C.- Los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra, si con ello pelagra la salud, la integridad o la vida de uno de los cónyuges, o de sus descendientes, o se hacen imposibles la paz y el sosiego doméstico.

D.- La embriaguez habitual de uno de los cónyuges

E.- el uso habitual y compulsivo de sustancias alucinógenas o estupefacientes, salvo prescripción médica.

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

2. DIVORCIO REMEDIO.

La explicación de este encierra las siguientes causales:

A.- Toda enfermedad o anormalidad grave e incurable, física o síquica de uno de los cónyuges, que ponga en peligro la salud moral o física del otro cónyuge e imposibilite la co-munidad matrimonial.

B.- La condena privativa de la libertad personal, superior a cuatro años, por delito común de uno de los cónyuges, que el juez conozca del divorcio califique como atroz o infamante.

3. DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO.

Aunque no está consagrada en nuestra legislación la causa de divorcio por mutuo consentimiento al analizar la causal 8 del artículo. 154 del C.C. vemos que se trata de una forma

indirecta de divorcio por mutuo consentimiento. El numeral 8 del art. 154 dice que una causal para el divorcio es la separación de cuerpos decretada judicialmente, que perdure más de dos años.

Analizando el artículo 15 de la ley 1a. de 1976, modifaco el artículo 165. Modificado .Ley 1a. numeral dos encontramos ésta señalada para lograr la separación de cuerpos "Por mutuo consentimiento de los cónyuges, manifestado ante el juez competente.

De esta manera podemos observar como se puede llegar indirectamente al divorcio por mutuo consentimiento a través de la separación de cuerpos.

4.7. MODALIDADES EN OTRAS LEGISLACIONES.

Me limitaré a estudiar el divorcio en la legislación chilena como derecho comparado y haré un análisis somero del divorcio en otras legislaciones.

4.7.1. Modalidades en Chile.

4.7.1.1. Divorcio Perpetuo. Causales:

A.- Adulterio de la mujer o del marido; ésta causal es acep

tada universalmente, caen pues en él la mujer casada que ya ce con hembra que no sea su mujer.

En material penal se considera como adulterio del marido el que éste tenga manceba dentro de su casa o fuera de ella o con escándalo.

B.- Ser uno de los cónyuges autor, instigador o cómplice en la perpetración de un delito contra los bienes, la honrra o la vida del otro cónyuge, además en cualquiera de las modalidades delito consumado, el delito frustrado y la tentativa, pues ka disposición se refiere a la preparación del delito.

En este caso, ésta causal debe probarse por medio de sentencia ejecutoria.

C.- Condenación de uno de los cónyuges por crimen o simple delito. En esta causal, apra poderse solicitar el divorcio: basta con que el cónyuge haya sido condenado por un simple delito, sin atender a la mayor o menor gravedad de la pena que haya merecido el hecho punible por ejemplo:

1. Que el cónyuge haya sido condenado por un simple delito o crimen .

2. Que la condena se haya impuesto por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.

3o. Tentativa para corromper a los hijos o complicidad en la corrupción ; en esta causal el legislador tampoco acepta la reconciliación de los cónyuges, tampoco es necesario que los hijos que se traten de corromper sea comunes de ambos cónyuges, basta que lo sea de cualquiera de ellos.

4.7.1.2. Efectos del divorcio perpetuo.

A.- En cuanto a los hijos:

Según lo anunciado en los artículos 223 y 224, reformados por la ley 5680 del 13 de septiembre de 1.935, a la madre divorciada haya o no dado lugar al divorcio, le toca el cuidado personal de los hijos menores de diez años y de las hijas de toda edad, y el marido, el cuidado de los hijos varones, desde que han cumplido diez años.

Si ambos padres son inhábiles el juez confiará el cuidado personal de los hijos a otra persona o persona competente preferenciales a los ascendientes legítimos. A falta de éstos, un reformatorio autorizado para éste efecto por el Presidente de la República (art. 21. de la ley 4447).

B.- Efectos con relación a los bienes de los cónyuges:

A.- Se disuelve la sociedad conyugal si ella hubiera existido

B.- Si los cónyuges estuvieren casados bajo el régimen de sociedad, la mujer recobra su plena capacidad.

4.7.1.3. Divorcio temporal., Tiene limitación en el tiempo según lo establece el artículo 20, incisi 2o. de la ley del matrimonio civil, que dice: "La duración del divorcio temporal no pasará de cinco años". Dentro de este plazo, queda el criterio del juez fijar su duración atendiendo al mérito del proceso y la naturaleza de las causales probadas.

4.7.1.4. Causales.

A.- Avaricia del marido, si llega hasta privar a su mujer de los necesarios para la vida, atendidas sus facultades, durante el régimen normal del matrimonio, el marido es el administrador de la sociedad conyugal y percibe los frutos de los bienes de la mujer, por lo tanto está obligado por la ley a suministrarle lo necesario para la vida.

B.-Negarse la mujer sin causa legal a seguir a su marido:

El marido tiene derecho a obligar a su mujer a vivir con él a seguirle donde quiera que traslade su residencia. El incumplimiento de ésta obligación sin causa justificada por parte de la mujer autoriza al marido para solicitar el divorcio.

C.- Malos tratamientos de obra inferidos a los hijos, si pusieron en peligro su vida:

El maltrato a que se hace referencia, debe ser de tal gravedad que ponga en peligro la integridad física del hijo.

4.7.1.5. Efectos del divorcio temporal. En lo relacionado con los hijos y la persona de los cónyuges, se producen los mismos efectos que se presentan en el divorcio perpetuo.

En lo que respecta a los bienes de los cónyuges, la situación difiere en principio, el divorcio temporal no afecta a los bienes, no disuelve la sociedad conyugal, ni la mujer recobra su capacidad.

4.7.2. El divorcio en Alemania.

A.- PRINCIPIO DE LA CULPABILIDAD.

No puede pedir el divorcio el cónyuge culpable de adulterio o que lo ha consentido o lo ha hecho posible o lo ha facilitado.

B.- Según el artículo 43 de la ley 16 de 1946. "Un cónyuge puede solicitar el divorcio cuando el otro por falta conyugal grave o por comportamiento inmoral ha producido una perturbación en la relaciones matrimoniales que no pueda esperar la reanudación de una vida en común digna", no se puede solicitar el divorcio, cuando un cónyuge ha cometido una falta que entendiendo a su naturaleza y sobre todo a causa de la conexión de la falta del otro cónyuge con su propia culpabilidad no justificada la solicitud de divorcio que atienda debidamente la dignidad de la institución matrimonial.

D.- Los artículos 44 al 48, consagran otras causales, tales como enfermedad mental, conducta derivada, enfermedad contagiosa o repulsiva.

4.7.3. El divorcio en Francia. Las causales para pedir el divorcio en Francia según los Artículos 229 al 232, son las siguientes:

A.-ADULTERIO:

Es preciso que exusta consumación, no bastando la simple intimidad no hay diferencia entre el cometido por la mujer o por el marido.

B.-CONDENA:

Las penas según el artículo 7 del Código Penal, son las siguientes: Muerte, reclusión y la detención criminal o perpetuidad, la reclusión y la detención criminal cierto tiempo.

C.-EXCESOS, SEVICIA E INJURIAS.

Los hechos deben constituir violación grave o reiterada de los deberes y obligaciones, y hacer intolerable la continuidad del vínculo.

Conyugal, en cuanto a los motivos, la jurisprudencia acepta la injuria grave o los malos tratos, embriaguez, falta de deber de fidelidad, juego de azar, crueldad mental, etc.

4.7.4. El divorcio en Ecuador. El artículo 132 de la codificación de 1960 expresa:

A.-El adulterio de uno de los cónyuges

B.-Sevicia

C.- Amenazas graves y frecuentes de un cónyuge contra la vida del otro.

D.- El hecho de que dé a luz la mujer un hijo concebido antes, siempre que el marido hubiere reclamado contra la legitimación del hijo y obteniendo una sentencia ejecutoria que declare la ilegítimidad, conforme a lo dispuesto en éste código.

4.7.5. El divorcio en Estados Unidos. Son causas de divorcio:

A.-Adulterio.

Esta causa es valida en todos los estados, se extiende también a actos de homosexualismo. No se concede el divorcio cuando ha mediado perdón del inocente, ni cuando el adulterio es recíproco; ni cuando el inocente no presenta la demanda, sí no transcurrido cierto tiempo.

B.- Abandono.

Es causa de divorcio en todos los estados menos en Carolina del Norte. La mayoría de las leyes exigen que el abandono dure determinado tiempo.

C.- Separación de Hecho.

Esta separación debe durar 2, 3, 5 y 10 años, según el Estado en que se presente.

D.- La intemperancia alcohólica habitual.

E.- Enajenación mental, duradera e incurable.

4.7.6. El divorcio en Holanda. La legislación holandesa no consagra el divorcio por mutuo consentimiento.

Las causales son las siguientes:

A.- Adulterio.

B.- Abandono malicioso.

La acción solo puede ser admitida en caso de que el esposo que haya abandonado el domicilio sin causa legítima, persiste en la negación de restablecer la vida en común. Debe existir para que se apruebe ésta causa por lo menos cinco años de abandono.

C.- La condena por delito.

A una pena de prisión por más de cuatro años.

4.7.7. El divorcio en Puerto Rico.

A.- El adulterio de cualquiera de los cónyuges

B.- La condena de uno de los cónyuges por delito grave que

lleve a la preja la pérdida de derecho civil.

C.- La propuesta del marido para prostituir a su mujer.

D.- El abandono de la mujer por su marido o del marido por su mujer por un tiempo mayor de un año.

E.- La locura de cualquiera de los esposos, sobrevenida después del matrimonio, por un período de más de siete años , cuando impida la convivencia de los cónyuges, y comprobada satisfactoriamente por un dictamen de dos peritos-médicos.

5. EL MATRIMONIO.

5.1. DEFINICION.

Al ocuparnos del divorcio como tema principal, no podemos pasar por alto el fenómeno opuesto a él, o sea el matrimonio , éste capítulo estudia todo lo referente a institución, sus fines, requisitos, etc.

En el Digesto Modestino ⁵ lo definió así:

El matrimonio es la sociedad del hombre y de la mujer que se unen para perpetuar su especie, para ayudarse , para el mutuo socorro, a llevar el peso de la vida, y para compartir su común destino.

En nuestro código civil está contemplado en el artículo 112 y lo define de la siguiente manera: "El Matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos de procrear y de auxiliarse mutuamente".

5.- MONROY CABRA, Marco Gerardo. Matrimonio Civil y Divorcio en Colombia, 2a. ed. Edit. Temis, 1979.

5.2. NATURALEZA JURIDICA.

Con respecto a la naturaleza jurídica del matrimonio, existen varias teorías a saber:

5.2.1. Es una Institución. Basada en las ideas expuestas por REWARD y HAURION, la expone BONNE CASE en los siguientes términos:

El matrimonio es una institución compuesta de un conjunto de reglas especiales imperativas, cuya finalidad es de dar a la unión de los sexos a la familia, es una organización moral que corresponda a las aspiraciones del momento, a la naturaleza permanente del hombre, las directivas dadas por la noción del derecho⁶.

Los tratadistas MAZEAUD, afirman, que el matrimonio-estado el carácter institucional es el que predomina las reglas que rigen los aspectos durante su unión conyugal, están fijadas imperativamente por el legislador, los esposos no podrían modificarlas" , pero luego agregan que en el sistema francés existe un sistema mixto en el carácter institucional ya que tienen en cuenta el elemento consensual.

6.-BONNECOSE, Julien, Précis de droit civil, t.i. París Dalloz. 1954.

En nuestro sistema puede decirse que es mixto, por cuanto se tiene en cuenta la voluntad de las partes, a autoridad pública a los esposos.⁶

5.2.2. Es un contrato. El en derecho canónico, el matrimonio aún estando elevado a la dignidad de sacramento y aún reconocimiento de origen divino, es considerado como un contrato, el consentimiento de los esposos deber ser un sacramento delegado por el ministro del culto, el párroco o el obispo o un sacerdote delegado por ellos (canones 1012 y 1018).

Nuestro código civil en el artículo 113, define el "matrimonio como un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y auxiliarse mutuamente", esto significa que a la luz del derecho positivo colombiano, el matrimonio civil es un contrato solemne y debe ser concluido en la forma prescrita por la ley ad substantiam actus.

5.2.3. Es una organización social. Es la base de la sociedad es la primer forma de sociedad, su núcleo primario, los países que tienen una sociedad y una sólida familia tienen un buen desarrollo social.

5.3. CONCEPCION MIXTA.

Algunos autores (PLANIOL, RIPERT, los hermanos MAZEAUD, di

cen que en el matrimonio es un contrato por cuanto existe voluntad creadora, de efectos jurídicos e institución puesto que la ley regula los efectos y la duración del matrimonio, no hay duda de que el matrimonio no es un contrato equiparable sino como lo afirmamos anteriormente, un negocio jurídico de la familia y desde luego, extramatrimonial. El régimen matrimonial no es un derogable por voluntad de las partes.

5.4. MATRIMONIO COMO ACTO JURIDICO.

LEON DUGUIT ⁷, expresa esta teoría en los siguientes términos: "ver en el matrimonio un contrato es innegablemente un error. Sin duda, es una convención pero una convención que es la condición de nacimiento de una situación legal objetiva : La situación legal de casados el estados de casados; situación permanente que tiene consecuencias generalmente que se imponen no solo a los esposos, sino a todos, y que está de terminada por la ley en sus efectos y en su extinción".

5.5. REQUISITOS DEL MATRIMONIO.

Existen requisitos que se refieren a las cualidades que deben reunir, los contrayentes en sí mismo considerados y requisitos de forma a aquellos que se refieren a la forma como ha de celebrarse el matrimonio. Los requisitos pueden ser po

3.-LEON DUGUIT, Cita de ARTURO VALENCIA ZEA, Derecho Civil, T.V Bogotá, edit. Temis, 1.977.

sitivos o negativos:

5.5.1. Requisitos positivos de fondo.

A. Diferencia de sexo en los contrayentes: Contempla nuestro Código Civil colombiano en su artículo 113 en forma expresa el matrimonio es un acto solemne entre un hombre y una mujer, esta condición allí impuesta pertenece a la esencia misma del matrimonio. El acto que se intentase con omisión de este requisito no llegaría a nacer el derecho; sería inexistente.

B.- La pubertad. Es la época de la vida en que comienza a manifestarse en el hombre o en la mujer la aptitud para reproducirse influyendo mucho en este aspecto factores como la raza, alimentación el medio climático en que vive, etc.

La mujer sin duda alguna llega a la pubertad más temprano que el hombre.

En el derecho canónico la edad mínima para contraer matrimonio válidamente es de dieciseis años para el varón es de catorce años para la mujer.

5.5.2. Requisitos negativos de fondo.

A.- Inexistencia de vínculo matrimonial entre los contrayentes: Tiene su fundamento en régimen familiar adoptados por nuestra legislación es decir la monogamia.

La inobservancia de éste requisito conlleva además de la nulidad del segundo matrimonio, a incurrir en la conducta sancionada por el art. 358 del Código Penal (Delito de Bigamia).

B.-Homicidio del cónyuge.

Es la prohibición absoluta de contraer matrimonio que ha matado o ha hecho matar al cónyuge con quien estaba unido. Este impedimento o prohibición no tiene existencia no se dicte la sentencia que declare delito.

C.- Adulterio de la mujer.

Se prohíbe el matrimonio entre la mujer adúltera y su cómplice, siempre que antes de celebrarse se hubiere declarado judicialmente al adulterio (C.C. art. 140. num. 7).

5.5.3. Requisitos de forma. Este requisito está condicionado a establecer el cumplimiento de la solemnidad decretada en este caso por el legislador.

5.5.4. Requisitos de forma coetaneo a la celebración del matrimonio.

A. Los relacionados con el funcionario. En competencia para conocer de la celebración del matrimonio el juez civil municipal del domicilio de la mujer, artículo 126 del código civil.

B.- Los relacionados con el lugar. Nuestro ordenamiento legal dispone que debe celebrarse donde tenga su domicilio la mujer.

C.- Los relacionados con la presencia del cónyuge. Requisito que fundamentalmente que los contrayentes expresen su declaración de voluntad ante el juez, su secretario, y dos testigos salvo el caso que uno de ellos se encuentre ausente y exprese su declaración mediante apoderado.

D.- Acta y Registro. Expresado el consentimiento se levantará un acta de lo ocurrido, lo cual firmará el juez, los contrayentes, testigos y el secretario.

5.5.5. Requisitos de forma anteriores al matrimonio.

A.- Aviso al juez y publicaciones. Los que quieren contraer matrimonio deben dirigirse al juez competente y manifestar su decisión verbalmente o por escrito. En este acto el memorial respectivo expresará los nombres de los padres o curador, según sea el caso y de los testigos que deben declarar las cualidades de estos para poderse unir en el matrimonio. Dando el lugar de la vecindad de aquellas personas, si rinde los requisitos anteriores descritos el juez procederá a recepcionar la declaración a los testigos indicados por los solicitantes, integrado los testigos indicados por los solicitantes; el juez ordenará finar un edicto por quince (15) días en la puerta de su despacho, anunciando en él los nom-

bres y apellidos de los contrayentes y el lugar de su nacimiento, para que dentro del término fijado anteriormente , concurra el que crea con derecho a impedir el matrimonio ó para que se denuncien los impedimentos que existen entre los contrayentes.

Si existe oposición, el juez dispondrá que en ocho días los interesados presenten pruebas de la oposición concluída, los cuales señalará el día para la celebración del juicio, y citadas las partes , se resolverá la oposición de tres días después de haberse practicado ésta diligencia. El fallo del juez puede apelarse ante el inmediato superior.

CONCLUSION

El divorcio es la disolución del matrimonio por hechos posteriores a su celebración que imposibilitan su continuación, pero ese matrimonio debe estar válidamente celebrado y en sentido se diferencia de la nulidad que es otra causal que da disolución.

En épocas antiguas se tenía un criterio drástico sobre el Divorcio, como era de repudiar a la mujer en razón de la relevante potestad que se otorgaba al marido, así ocurrió en algunos países islámicos.

Una de las reformas importantes surgidas últimamente en Colombia fué la de otorgar iguales derechos al marido y a la mujer, en la medida en que ejercen conjuntamente la patria potestad, y no como se tipificaba antes que la mujer quedara sometida a la potestad del marido.

El legislador siempre ha pretendido es la igualdad entre ellos para salvaguardar sus intereses.

Sería muy sustancioso que el divorcio fuera permitido en los matrimonios católicos, porque realmente existen muchas personas unidas por ese vínculo, que han conseguido la separación legal de cuerpos y bienes, pero quieren rehacer su vida y se ven precisados a mantener relaciones sexuales extramatrimoniales.

Es necesario tener como base el entendimiento ,satisfacción respeto, paz y tranquilidad dentro del hogar, que es lo que protege la ley.

BIBLIOGRAFIA.

CAICEDO CASTILLA, José. Drecho Internacional Privado. 6a. Edición Bogotá, Editorial Temis. 1.967.

DEVIS ECHANDIA, Hernando. Compendio de Derecho Procesal. (Parte Especial), 5a. Edición, Editorial A.B.C. Bogotá 1981.

HINESTROSA REY, Roberto. Derecho de Familia. Lecturas. Bogotá, V Externado de Colombia. 1983.

LEON JARAMILLO, Gustavo. Derecho de Familia . Ediciones Hombre Nuevo. Segunda Edición, Medellín 1979.

MONROY CABRA, Marco Gerardo. Derecho de Familia. Primera Edición, Librería Jurídica Wilches. 1982

MONROY CABRA, Marco Gerardo. Matrimonio Civil y Divorcio en Colombia. Segunda Edición. Editorial Temis, 1979

ORTEGA TORRES, José. Código Civil Colombiano . Décimosexta edición, Editorial Temis, 1983

VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho de Familia, Quinta edición. Ed. Temis, Bogotá 1983.