

CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DE DESARROLLO

SIMON BOLIVAR

FACULTAD DE DERECHO

EL DIVORCIO

TESIS DE GRADO PARA OPTAR AL TITULO DE:

ABOGADO

AGUSTIN ALBERTO FLOREZ C.

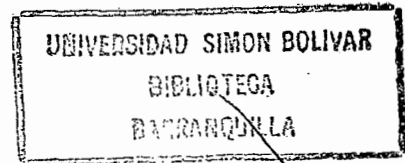
BARRANQUILLA. Diciembre de 1.984

Arrieta y Arroyo

Calle 38 No. 41-72 - Oficina 3-B
Tels. Oficina 311-440 - Res. 355-925
Barranquilla-Colombia

an Pablo Arrieta Guerra
ABOGADO

Gloria Arroyo de Arrieta
ABOGADA



Barranquilla, noviembre 14 de 1.984

DOCTOR

ERNESTO ARIZA MUÑOZ

DECANO DE LA FACULTAD DE DERECHO

CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO " SIMON BOLIVAR "

La ciudad.-

La Decanatura de esa Facultad me designó DIRECTOR DE TESIS DE GRADO del egresado AGUSTIN ALBERTO FLOREZ CUELLO, quien presentó el trabajo con título: " EL DIVORCIO", con el fin de obtener el Título de ABOGADO.-

Después de hacer un estudio de los distintos capítulos del trabajo en referencia, he encontrado en él valioso contenido jurídico y esfuerzo personal del egresado en la investigación del tema escogido.-El desarrollo del trabajo de tesis antes expresado, en mi concepto ha sido tratado con aceptable tino didáctico y por demás completo en relación con esta parte del Derecho Civil, que dan mérito para darle su aprobación por reunir los requisitos académicos exigidos por la Universidad.-

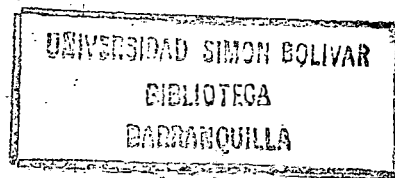
ATENTAMENTE,

A handwritten signature in dark ink, appearing to read "Juan Pablo Arrieta Guerra". It is written over a horizontal line.

JUAN PABLO ARRIETA GUERRA
DIRECTOR DE TESIS

T
346.016.6

7634



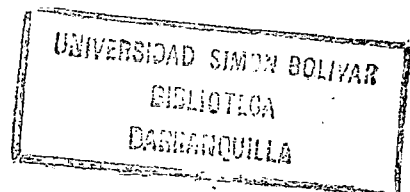
DEDICATORIA

EN MEMORIA DE MI PADRE
RAFAEL FLOREZ MUNIVE.

A MI MADRE, A MI ESPOSA
E HIJO Y DEMAS FAMILIARES.

"La Justicia es la Venganza del Hombre
Social; y la Venganza es la Justicia -
del Hombre salvaje".

(MASSIAS)



INDICE GENERAL

Páginas

INTRODUCCION

CAPITULO I

ORIGEN DEL DIVORCIO

I-1 Noción Histórica.....	6
I-2 Causas del Divorcio.....	10

CAPITULO II

TEORIAS DEL DIVORCIO

II-1 Clasificación del Divorcio.....	18
II-2 Definición del Divorcio.....	18
II-3 Divorcio Sanción.....	20
II-4 Divorcio Remedio.....	24
II-4-1 Causas Perentorias.....	26
II-5 Divorcio Por Mutuo Consentimiento.....	28

CAPITULO III

ANTECEDENTES DEL DIVORCIO EN COLOMBIA

III-1 Reseña Histórica.....	30
III-2 Antecedentes a la Ley Primera de 1.976 ..	32
III-3 Disolución del Matrimonio Civil.....	35

CAPITULO IV

Páginas

CAUSALES DE DIVORCIO

IV-1 Causal Primera.....	41
IV-2 Causal Segunda.....	49
IV-3 Causal Tercera.....	50
IV-4 Causal Cuarta.....	53
IV-5 Causal Quinta.....	56
IV-6 Causal Sexta.....	57
IV-7 Causal Séptima.....	60
IV-8 Causal Octava.....	61
IV-9 Causal Novena.....	62

CAPITULO V

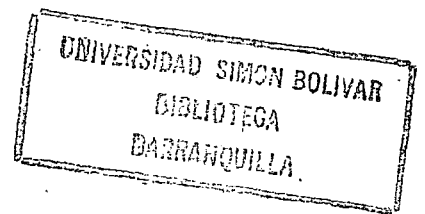
DE LA ACCION DEL DIVORCIO

V-1 Acción Declarativa.....	65
V-2 Características de la Acción del Divorcio..	67
V-3 Titulares de la Acción.....	69
V-4 Término de Caducidad.....	70

CAPITULO VI

EFFECTOS PERSONALES DEL DIVORCIO

VI-1 Efectos Relativos a los Cónyuges.....	73
VI-2 Efectos Relativos a la Descendencia.....	80
VI-2-1 El Usufructo o Goe Legal.....	89
VI-2-2 La Administración.....	90
VI-2-3 La Representación.....	91



Páginas

CAPITULO VII

SENTENCIA EXTRANJERA DEL DIVORCIO

VII-1 Ambito del Derecho Internacional Privado....	95
VII-2 Tratado de Lima.....	98-99
VII-3 Tratado de Montevideo de 1.889.....	99
VII-4 Tratado de Montevideo de 1.939.....	100
VII-5 Código de Bustamante.....	100-101
VII-6 Convención de la Haya a.1902.....	102
VII-7 Trámite de Execuátur.....	107

CAPITULO VIII

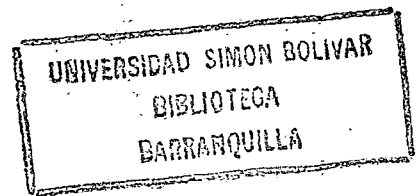
CONCLUSIONES.....	111
-------------------	-----

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCION

Haciendo un esfuerzo por develar el enigma que hostiga sin cesar mi insaciable curiosidad y mi inquietud, por la desintegración de la familia, considerada ésta como la célula básica de la sociedad, y que según la ley 45 de 1.936, la familia legítima sólo se concibe a partir de la existencia del matrimonio. He optado por referirme en la presente TESIS especialmente al "Divorcio Vincular".

Teniendo en cuenta la indisolubilidad del matrimonio en nuestro país, hasta hace pocos años resultaba anómalo y fuera de tono, hablar de divorcio, aunque era soportable la alusión a la separación de cuerpos. De todas formas constituía un verdadero tabú el hablar de divorcio con posibilidades de contraer una nueva unión matrimonial, y ello tenía que ser así, puesto que siendo el matrimonio el pilar más importante del estado, al ser éste netamente



católico, todas las normas que se expidieran al respecto debían tener como meta teológica el fortalecimiento y defensa, desechando cualquier idea que pudiera erigirse en normas - sobre aspectos que atentaran contra la unidad e indisolubilidad del matrimonio.

Día a día se observaba que el gran número de desquiciamientos conyugales pasaban al margen de la normatidad colombiana, con todas las desastrosas consecuencias - que allí provienen.

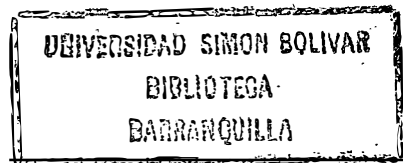
En los primeros capítulos trato de ubicar esta figura en el tiempo; todo tiene su historia y el divorcio no ha escapado a ella, por eso es necesario ubicarlo dentro - de su marco histórico y geográfico.

La ley sobre Divorcio no es nueva dentro del ordenamiento jurídico Colombiano, sus antecedentes, aunque muy remotos, los tenemos en la ley del 20 de Junio de 1.853, derogada por la Ley 8 de Abril de 1.856; hasta la Ley 1a de 1.976, en que se implantó eventualmente el divorcio.

Es claro apreciar que necesitamos más de ciento -
vinte años de evolución en el plano jurídico, político, so -
cial y religioso para obtener una ley de divorcio "DISCRIMI
NADO".

Las comillas son ! no concibo que países como Ita -
lia, con su Ley poctuna, tengan divorcio y entre nosotros
sew dicte una ley, por la cual se hace una odiosa discrimi -
nación entre matrimonios canónicos y civiles, dándose sólo
a los segundos, consider ndo los amtrimonios canónicos co
mo hijos naturales, valga la comparación.

No es justo que se padezca de semejante confesio -
nalismo, y permitir a la iglesia seguir regulando materias
tan delicadas como son las de la familia. No quiero por lo
anterior, herir a nadie en su fuero interno. Cada persona
tiene su escala de valores y yo no soy nadie para inmiscuir
me en él. Todos somos libres de aceptar o no, a la Igle -
sia capaz para dictar las directrices de sus fieles, pero
lo que quiero precisar es la falta de autonomía del Estado
Colombiano frente a la Iglesia en el Concordato de 1.973,
lo mismo que en la ley de 1.973, lo mismo que en la Ley -



del Divorcio.

Para sustentar lo anterior, basta leer el concordato actual, por el cual la Santa Sede no admite, como válido el matrimonio civil de católicos, no lo reconoce, es inexistente, por lo cual por medio de él se reconocen efectos civiles al matrimonio civil de católicos, pero esto no vincula a la Iglesia.

En lo referente al divorcio, estamos en situación parecida; el nuevo concordato será una competencia especial a los tribunales eclesiásticos, para el evento de la separación personal de cónyuges casados católicamente. Y el matrimonio civil, divorcio ante jueces civiles tanto de católicos nacionales o extranjeros.

Seguidamente hago un comentario de los proyectos de Ley que sobre divorcio presentaron al Congreso Nacional en los años de 1.974 y 1.975. Luego trato de analizar la Ley primera de 1.976, que es el ordenamiento jurídico vigente en esta materia.

ANte todo, me detengo a pensar en algo importante como son los efectos del divorcio, y es aquí donde la ley - debe proteger a los hijos, seres inocentes que nada tienen que ver en las decisiones tomadas por sus padres.

Como parte final esta Tesis se refiere al ámbito - del Derecho Internacional Privado en cuanto hace relación a la sentencia del divorcio según los tratados de Lima, Montevideo, Código de Bustamante, convenciones de la Haya y el trámite de Execuátur.

CAPITULO I

ORIGEN DEL DIVORCIO

I-1 NOCION HISTORICA

En la legislación antigua debido a la potestad que se otorgó al marido podía éste disolver el matrimonio , mediante el repudio de la mujer, ¹(Deuteronomio. Cap, 24, versículo 1 24:1) , "cuando alguno tomare mujer y se casare con ella, si no le agradare por haber hallado en ella alguna cosa indecente, le escribirá carta de divorcio y se la entregará en su mano y la despedirá de su casa".

Al divorcio repudiación por parte del marido, siguió el divorcio simple declaración unilateral de los contrayentes, en general ambas clases de divorcio son rechazados hoy en día por la mayor parte de las legislaciones.

1/ Santa Biblia, Sociedades Bíblicas Unidas, Bogotá 1960
Deuteronomio, Cap 24, Versículo 1, Pág 176.

El divorcio por mutuo consentimiento de ambos cónyuges se impusó en algunas legislaciones y aún subsiste. Se concibe el matrimonio como un contrato que puede formarse y disolverse por las declaraciones concordantes de los que lo han celebrado. Es rechazado por los países Americanos, excepto Méjico.

Algunos países reglamentan el divorcio por casos excepcionales teniendo en cuenta únicamente las faltas graves cometidas por algunos de los cónyuges o hechos ajenos a todo concepto de culpa, en los casos en que la vida conyugal se hace imposible. Es el divorcio remedio, un sistema de esta naturaleza, se encuentra vigente actualmente en Alemania Federal, La Unión Soviética y los Países Soviéticos.

La doctrina de la absoluta indisolubilidad del matrimonio por hechos posteriores a su celebración es sostenida por la Iglesia Católica. Los actuales países del mundo (España, Argentina, Irlanda y algunos países de América Latina), que rechazan el divorcio, se debe justamente al predominio asentado de la religión católica. No existe otra doctrina que defienda la absoluta indisolubili-

dad.

Sin embargo esta doctrina no es uniforme. En el Evangelio de san Marcos puede leerse "quien repudia a su Mujer y se casa con otra, comete adulterio contra ella". En el mismo sentido San Lucas en cambio dice "Todo el que repudia a su mujer, acepta el caso de fornicación, la expone a cometer adulteración". El mismo evangelista advierte más adelante: "ahora bien, os digo que quien repudia a su mujer, salvo el caso de fornicación y se casa con otra, comete adulterio".

Los evangelistas corrigieron en forma notable la vieja ley mosaica contenida en el Deuteronomio de la libre repudiación que podían hacer los maridos de sus mujeres, en principio la prohibieron, pero San Mateo es claro al permitir el divorcio por adulterio de la mujer y padres de la iglesia como Tertuliano, autorizaban el divorcio conforme a este texto.

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 ello constituía la ruína de la familia; San Agustín presentó la doctrina de la indisolubilidad advirtiendo que en todo matrimonio había un elemento humano y otro espiritual.

El concilio de Trento (1545-1563) establece de manera definitiva la indisolubilidad del matrimonio, como legislación que es acogida por el actual código Canónico.

Al lado de la tesis de indisolubilidad existen otras favorables al divorcio.

La reforma protestante abrió la primera brecha 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 evangelísta Mateo.

Es fundamental la incidencia que tuvo la revolución Francesa en lo relacionado con la institución del divorcio.

A la luz del derecho revolucionario Francés, el matrimonio es un simple contrato y su único requisito para formarlo es el libre acuerdo de quienes van a contraer el vínculo.

El matrimonio se disuelve por mutuo consentimiento, es decir, se admite el divorcio consensual.

En el año 1777, Napoleón Bonaparte encargó a una comisión de cuatro miembros para la redacción del código Civil. En 1804, entró en vigencia un código civil para los franceses con treinta y seis títulos. Lo relativo a disolución del matrimonio, éste se disuelve:

1. Por la muerte de uno de los esposos.
2. Por el divorcio legalmente Pronunciado.
3. Por la condena firme de una de los cónyuges o la pena que lleva consigo la muerte Civil.

I-2 CAUSAS DEL DIVORCIO

ARTICULO 229. "El marido podrá pedir el divorcio por causa de adulterio de su mujer".

ARTICULO 230. " La mujer podrá pedir el divorcio a causa del adulterio de su marido cuando haya tenido concubina en la casa común".

ARTICULO 231. " Los esposos podrán solicitar recíprocamente el divorcio por excesos, sevicias o injurias graves del uno para el otro".

ARTICULO 232. " El consentimiento mutuo o perseverante de los esposos, expresados de la manera precrita en la ley, según los requisitos y de acuerdo a las probanzas que ella determina, probará suficientemente que la vida en común resulta insoportable, y que existe con ello una causa perentoria de divorcio."

Las anteriores causas contenidas en el título VI, fueron aprobadas el 21 de Marzo de 1.803; como antecedentes de esta regulación en Francia, tenemos que en 1.792 la Asamblea Francesa Votó la ley sobre estado civil de los Ciudadanos y aceptó el divorcio. Fué la primera regulación jurídica moderna en esta materia. Y en 1.791 la constitución revolucionaria había declarado que el matrimonio es un contrato y que ningún poder religioso, no acto religioso

alguno tenía eficacia sobre el matrimonio civil.

En la ley 1892 se dispuso que el matrimonio puede disolverse por mutuo consentimiento o por incompatibilidad de humores o caracteres, y además por demanda unilateral, por causa de demencia, condena mayor de cinco años, con autorización al marido para nupcias y a la mujer, una vez transcurrido diez meses de viudez, a fin de evitar confusiones en cuanto a la paternidad, pero si comprobado la ausencia del embarazo podía valver a casarse inmediatamente.

También los grandes filosofos del siglo XVIII, se opusieron a la indisolubilidad. Juan Jacobo Roseau, afirmó que el matrimonio debía ser una unión libre, la cual se formaba y disolvía por el mutuo consentimiento de los cónyuges.

Carlos Marx, ensena que el matrimonio es la base de la familia y que debe tenerse en cuenta que él es, no sólo la voluntad de los cónyuges sino también la voluntad del matrimonio y constituye la sustancia moral de esa rela-

ción.

"A nadie se le obliga a contraer matrimonio, pero todo aquel que lo contrae debe estar obligado a observar - las leyes del matrimonio justamente porque lo a contraído. El que se casa no crea el matrimonio, ni tampoco de inventa, no es creador ni inventor, como no lo es el nadador - respecto a la naturaleza o a las leyes del agua o de la - gravedad".

Por ningún motivo, agrega, debe tolerarse que el matrimonio se disuelva por el mutuo consentimiento de los cónyuges porque ello equibaldría a construir la arbitrariedad de la familia. El divorcio no debe ser otra cosa "si - no el reconocimiento del hecho de que el matrimonio HA - MUERTO, de que por lo tanto su existencia no es sino una apariencia o un engaño". Se comprende que sólo la realidad objetiva y no la arbitrariedad del legislador o de determinadas personas, decide en cada caso concreto si el matrimonio ha muerto o no, por el reconocimiento del hecho de la muerte, no depende como es sabido, de los deseos de las partes interesadas, sino de la realidad de las cosas".

El divorcio se ha impuesto en las legislaciones más serias de Europa, América y Asia, aunque no con fundamento en que es un contrato que libremente por mutuo consentimiento, sino, como una necesidad dada a los efectos desastrosos de la indisolubilidad cuando se presentan causales aberrantes que impiden organizar bajo razonables supuestos la comunidad conyugal.

Las bases generales de las mencionadas legislaciones pueden resumirse así:

- A. Se procura que el matrimonio sea una institución lo más estable posible; de ahí que el divorcio como negocio fácil, es rechazado.
- B. Se admite el divorcio para aquellos casos en que el matrimonio se ha convertido en algo notoriamente anónimo; "cuando no pueda cumplir la misión que como célula del orden social y estatal le incumbe".

Es un recuento somero de los países que actualmente en sus legislaciones aceptan o rechazan el divorcio, tenemos: ²"En Europa todos los países admiten el divorcio a excepción de España, Irlanda, Andorra y San Marino. En -

América esta aceptado por todos, con salvedad de Argentina Brasil, Chile y Paraguay".

Sistemas contrarios al divorcio : ³"en estos sistemas el divorcio es una institución desconocida, bien porque el estado, confesionalmente católico, al adoptar la legislación canónica llega a este resultado, o bien porque sin ser el estado oficialmente católico, su legislación se haya inspirada en estos principios para llegar a la misma solución. Ejemplo de lo primero España; de lo segundo Argentina. - En este grupo de países hay que concluir además de las ya mencionados, Brasil, Chile y Paraguay".

Entre los sistemas favorables al divorcio, hay que distinguir dos posiciones:

A. "Las legislaciones que distinguen entre quienes celebran matrimonio y quienes celebran civil, rechazando el divorcio para los primeros y aceptándolo para los últimos.

2/F. Hines trosa, Matrimonio, Concordato y Divorcio. Editorial , Tercer Mundo, Bogotá 1974. Edición Primera Pág 173.

3/J. L. Fernandez. El divorcio en el Derecho Internacional Privado. Ed. depalma, 1967. Edición primera Pág 15.

En el presente escrito sólo me ocuparé del divorcio vincular y perfecto y sus efectos personales dentro de la legislación colombiana. La tendencia actual es, indudablemente favorable a la a mi ión de la institución.

Para De Diego ⁴"Suele distinguirse el divorcio - pleno o perfecto que disuelve el vínculo matrimonial y por eso se llama QUOD AD VINCULUM (separación vincular) y el menos pleno o perfecto que lleva consigo la suspensión de la vida común manifestada en la comunidad de lecho y mesa, por eso se llama QUOD THURUM ET COHABITATIONEM".

El divorcio perfecto o divorcio: en el sentido estricto, se caracteriza porque disuelve el matrimonio de modo absoluto, rompe el vínculo matrimonial, pero siempre por una causa sobrevenida después de la celebración mediante el ejercicio de una acción judicial de tal forma que los cónyuges divorciados pueden, si lo desean pasar a posteriores nupcias.

⁴/De Diego. Instituciones de derecho civil. Tomo II. Editorial Artes Gráficas. Julio San Martín. Madrid. 1959 Ed 2a. pág 576.

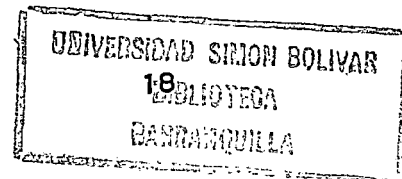
Entre los países que aceptan este sistema, los hay que obligan a los católicos a celebrar el matrimonio canónico y por lo tanto no les conceden el divorcio y otros que dejan en libertad a los contrayentes para elegir una u otra forma matrimonial tengan o no, acceso al divorcio.

B. Las legislaciones que admiten el divorcio sin distinción alguna, con independencia de la religión de los cónyuges. Hay a su vez maneras de permitir el divorcio:

1. La de los países que admiten el divorcio con alegación de causa más o menos grave. Fundamentalmente se pueden incluir a Francia, Inglaterra y Alemania.

2. La de los países que admiten el divorcio mediante alegación de causa, pero junto a este tipo reconocen también el divorcio por mutuo consentimiento, sin necesidad en este caso, de alegación de causa. Bélgica y muchos de los países Iberoamericanos admiten estos tipos de divorcio.

3. La de los países que admiten el divorcio por alegación de causa, por mutuo consentimiento y además por voluntad unilateral de uno de los cónyuges, sin necesidad de alegación de causa. Este es el sistema que sigue Uruguay, aunque el tercer tipo de divorcio sólo es reconocido en favor a la mujer.



CAPITULO II

TEORIAS DEL DIVORCIO

II-1 CLASIFICACION DEL DIVORCIO

Existen tres clases de divorcio; cada una de es tas clases, presentan variedades según las causales que sean admitidas en la legislación y que lo definan por - divorcio. A continuación me permitiré enunciar algunas definiciones que de divorcio perfecto se han dado y las teorías acerca del divorcio para llegar al sistema Co - lombiano, con sus tres formas de divorcio.

II-2 DEFINICIONES DE DIVORCIO

Entre las definiciones de divorcio que se - han dado tenemos:

Como ya lo manifesté en el capítulo anterior de Diego dice que ¹"Suele distinguirse el divorcio pleno o

1/ De Diego. Ob, Cit, Pág. 576

perfecto que disuelve el vínculo matrimonial y por eso se llama QUOD AD VINCULUM (separación vincular) y el - menos pleno o imperfecto que lleva consigo tan sólo la - suspensión de la vida común manifestada en la comunidad de lecho y mesa, por eso se llama QUOD THRU ET - COHABITATIONEM.

Para ROSSEL SAAVEDRA ²"El divorcio puede definirse como la separación legítima del hombre y la mujer que se encuentran unidos en vínculo matrimonial".

JEAN CARBONIER dice que ³"El divorcio consiste en la disolución del matrimonio válido, vida de los cónyuges (DIVERTERE, irse cada uno por su lado)".

2/ROSSEL SAAVEDRA. Manual de Derecho de Familia. Ed, Jurídica de Chile. 1958, pág 92. T,I. primera Edición.

3/J. CARBONIER. Derecho Civil. Situaciones Familiares y - Cuasi Familiares. Ediciones Bosh y Urgel. Barcelona, 1961, pág 153. T,I. primera Edición.

Con estas concisas definiciones del divorcio podríamos resumir que el divorcio, es la disolución del vínculo matrimonial y con él los efectos que produce dicha disolución, invocando entre ellos, los de los cónyuges entre sí, estos y su descendencia.

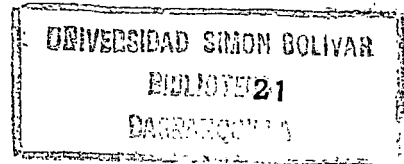
A continuación me permitiré enunciar las teorías que acerca de la clasificación de divorcio se han dado, así como sus causales, aplicación y forma de aceptación.

II-3 DIVORCIO SANCION

Es el divorcio con culpa, se aplica al cónyuge culpable como una pena, consecuencia de su comportamiento, en este sistema las causas están taxativamente señaladas en la ley y exige que el cónyuge contra el cual se aduce sea culpable.

Veámos como está regulado el divorcio sanción en algunos Países:

Francia, Gran Bretaña, Bélgica y Holanda. Son



los países que en la actualidad consagran el Divorcio - Sanción, las causas expresas y taxativamente enumeradas en sus legislaciones varían, pero las características de este sistema son:

- A/ La causa debe estar expresa taxativamente enun -
ciada en la Ley.
- B/ Se presume la inocencia de un cónyuge y la culpa
bilidad del otro.
- C/ El cónyuge que se presume inocente debe presen -
tar la denuncia y probar la causal que invoca.

Después de enunciar los requisitos se puede re -
sumir en cuatro las causales consagradas en las legisla -
ciones que admiten este divorcio, la común a todos los
países.

1. El adulterio, en Francia se equipara tanto en el -
hombre como el de la mujer, por consagrar en la ley ci -
vil el principio de la igualdad de sexos, diferencia con
la Bélgica, aquí se diferencia entre el marido y la mu -
jer respecto del marido, se necesita que tenga concubina

en la casa conyugal, situación absurda y alejada de la realidad.

En Gran Bretaña y Holanda el adulterio simple de cualquiera de los cónyuges. La única excepción es que el demandante en caso de adulterio no lo haya consentido. Lo haya hecho posible y haya coadyuvado con su comportamiento.

2. Los maltratamientos y las injurias graves, en esta causal también se incluye el atentado a la vida del otro cónyuge, ella es contemplada en Francia, Holanda y Gran Bretaña, transformada por la causal de crueldad.

3. Ciertas condenas penales entre éstas, Holanda. Tiene como condena la pena de más de cuatro años de reclusión.

4. El abandono malicioso (voluntario injustificado), es aceptado en Francia y Holanda, en la primera durante dos años.

5. Cuando por culpa del cónyuge se ha perturbado gravemente la convivencia matrimonial hasta tal punto que el matrimonio de la vida conyugal común es insoponible para el demandante inocente, si hay culpa de ambas partes no se admite el divorcio por esa causal.

Estas podrían ser en general las causas del divorcio sanción:

1. Adulterio.
2. Por atentado a la vida del otro cónyuge.
3. Los maltratamientos y las injurias graves.
4. Las condenas penales.
5. Abandono malicioso (voluntario injustificado) del hogar conyugal.

Por él aplican una sanción al cónyuge que incurra en una de estas causales, las legislaciones que adoptan este sistema presentan algunas variaciones respecto de las mismas, pero su marco en general son las cinco expresadas, a las que no se les da mayor relevancia dentro de éste sistema.

⁵"En general el sistema del divorcio sanción -
tiene inconveniente en la rigidez, en cuanto trabaja so -
bre la base de hechos establecidos fija y ciertamente -
por la ley no suceptible de interpretación extensiva o aná -
lógica, y exige culpabilidad del cónyuge demandante de -
ordinario inocencia en el demandado, lo que se refleja -
automaticamente en las relaciones con los hijos y en as -
pectos matrimoniales".

II-4 DIVORCIO REMEDIO

El divorcio remedio lo tiene actualmente -
Alemania y Suiza, en este sistema cualquier cónyuge pue -
de pedir el divorcio por las siguientes causas:

1. ⁶"Cuando el matrimonio sufre profundo quebrantami -
ento a consecuencia del comportamiento de uno de los es -
posos que no puede considerarse como falta, y se debe a
un transtorno mental de tal entidad que no puede expre -
sarse el restablecimiento de la vida conyugal común".

5/F. Hinestrosa. Ob, Cit, Pág 180

6/Jean Carbonier. Ob, Cit, Pág 159

2. "Cuando un cónyuge sufre enfermedad mental que hace desaparecer la comunidad de espíritu entre los esposos".

3. "Cuando uno sufre una enfermedad grave, contagiosa o repugnante, que no existe un plazo previsible esperanza de curación, o de peligro de contagio.

En este caso, la demanda deberá justificarse moralmente (lo que se presume cuando la disolución implicaría para el otro un golpe excepcionalmente rudo), atendiendo a circunstancias del caso; edad de los esposos y motivos de la enfermedad.

4. "Cuando medie separación de hecho por más de tres años a consecuencia del quebrantamiento profundo e irremediable del lazo conyugal y no cabe esperar se restablezca la vida común conforme al espíritu de la institución matrimonial".

5. "La impotencia, ignorada y existente, antes del matrimonio que haya perdurado tres años después de la ce-

lebración".

Estas causas podrán ser en general los motivos - que den lugar al Divorcio Remedio de los países que aceptan éste, pero sin excluir el Divorcio Sanción.

Tanto las causales de uno y otro divorcio es necesario distinguir entre causas facultativas y perentorias.

II-4-1 CAUSAS PERENTORIAS

1. La primera es el adulterio por suponer una infracción del deber de fidelidad y constituye el más directo de los ataques dirigidos contra el vínculo conyugal.

2. La condena de uno de los cónyuges a una pena aflictiva. La razón de que el divorcio se de en estos casos no radica en el hecho de que uno de los cónyuges infiere al otro, su valoración se efectúa en función del ambiente social.

2. Las injurias, esta infracción que posee extensísimo dominio de aplicación y constituye la auténtica causa indeterminada de divorcio, algo así como la "causa generalis" de nuestro derecho.

En primer término se mencionan las infracciones - contra el honor, injuria "strictu sensu" en el sentido de la ley de Prensa de aquí se ha derivado a reputar injurias las "escenas frecuentes de que uno de los cónyuges sea víctima por parte del otro". Las condenas de pena correccional, la embriaguez y el modo escandaloso de conducirse en ciertos casos, pueden cobijarse bajo esta rúbrica, ya que suponen un atentado al honor familiar que debe ser compartidos por los esposos de una manera solidaria,

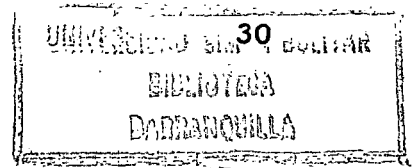
En otro orden de ideas, se hace mención del abandono consistente en la salida del hogar a la negativa reintegración al mismo. La noción se amplía extensivamente al abandono pecuniario; pero ello puede ser constitutivo de injurias a la disipación y el juego habitualmente practicados.

II-5 DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO

El tercer sistema, el mutuo consentimiento de los cónyuges; transcurrido algún tiempo que oscila entre - los dos y los tres años de separación personal, o de instaurar la demanda de divorcio; se puede decretar el divorcio a petición de cualquiera de los cónyuges; y el razgo - sobresaliente es que puede haber o no, intervención judicial. Es decir, se decreta la separación de los cónyuges, la cual pasado un tiempo, generalmente un año, se convierte en divorcio si los interesados lo solicitan, teniendo como causal, el mutuo consentimiento de los cónyuges, ella es - decretada por el Magistrado del Tribunal, pero puede ocurrir que el divorcio es pedido por uno de los cónyuges por faltas graves del otro, entonces el juez decreta separación y pasados dos años el cónyuge puede solicitar y obtener el divorcio ante el Ministerio de Justicia, siendo en este caso, ya no decisión judicial sino administrativa

La ley primera de 1,976, a nuestro criterio contempla las tres clases de divorcio anteriormente enunciadas. Así vemos como las causales 1a, 2a, 3a, 4a, y 5a, establecen

el divorcio sanción; las causales 6a y 9a el divorcio remedio y la causal 8a en una forma t xita, el divorcio por mutuo consentimiento, al disponer como causa de divorcio la separación de cuerpos decretada judicialmente, que dure - más de dos (2) años.



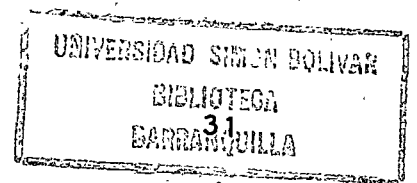
CAPITULO III

ANTECEDENTES DEL DIVORCIO EN COLOMBIA

III-1 RESEÑA HISTORICA

Para poder llegar a nuestra ley de divorcio, es necesario reseñar históricamente los antecedentes legislativos que la precedieron. El primero y que aún marca la pauta es el ser nosotros, un continente descubierto por españoles, por esta razón los antiguos ordenamientos de las Indias, estaban sometidos a la legislación española y como consecuencia la imposición de la Religión Católica.

La institución del Patronato, en 1486 que les atribuyó a los Reyes de España postular Obispos y de recibir beneficios y diezmos eclesiásticos en el territorio de Granada, en compensación y apoyo a sus esfuerzos una lucha religiosa. De esta forma hasta la independencia de la Nueva Granada en 1810, fue manifiesto el dominio que existía por parte de los Reyes de España, por intermedio de los conquistadores, al igual que el patronato establecido de sus comienzos, sobre el Reino de las Indias; en lo re -



ferente a la materia que nos interesa fue en la Nueva Granada en el año de 1853, por la ley del 20 de Junio de ese año, se estableció el matrimonio civil y se introdujo el divorcio vincular. Esta regulación tuvo su antecedente legislativo en la constitución de 1853, que consagró la libertad de conciencia y a partir de ese año se rompieron las relaciones entre la Santa sede y la Nueva Granada, hasta 1857 donde se restablecieron reafirmando la libertad religiosa y la separación de la Iglesia y el Estado.

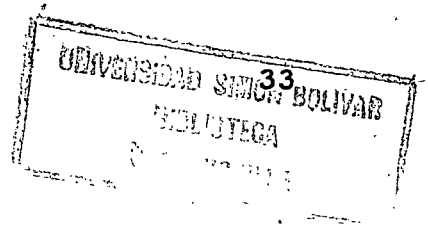
"La ley 20 de 1853, fue derogada parcialmente por la ley del 8 de Abril de 1856 que dispuso: el matrimonio sólo puede disolverse por la muerte de algunos de los cónyuges; todo pacto en contrario será nulo".

Quedando vigente el matrimonio civil obligatorio, a partir de esta fecha los diferentes Estados de la Confederación Granadina, se dedicaron a expedir sus respectivos Códigos con base en el principio anteriormente expuesto y el Estado de Cundinamarca en 1859 adoptó el código Chileno. Este Código fue sancionado como civil de la Nación mediante la ley 84 de 1873, y adoptado como código de la República de Colombia por la ley 57 de 1887.

El código de 1873, estableció el divorcio sin disolver el vínculo, sólo produciendo efecto la separación de la vida común de los casados. Posteriormente vienen la ley 57 de 1887 y 153 de 1887, donde se establece que el matrimonio civil es indisoluble y sólo existe separación de cuerpos y el matrimonio católico produce efectos civiles y suprimen los estatutos de la Federación que habían aprobado el divorcio en sus estatutos.

III-2. ANTECEDENTES A LA LEY PRIMERA DE 1.976

Anterior a la ley de 1.976, hubo proyectos en los cuales se quería establecer el divorcio sin obtener aprobación por parte del Congreso, ellos fueron: En 1.936, el representante Jorge Uribe, presentó al congreso un proyecto de ley, por la cual se hacen algunas reformas sobre el estado civil y divorcio. En el mismo año, el representante Jorge E. Cruz, presentó otro proyecto sobre "Reformas Civiles" y entre ellas se encontraba: "En vida de los cónyuges el matrimonio se disuelve por el divorcio", En Diciembre de 196, se presentó otro proyecto sobre la mate-



ría por medio del cual se modifica el matrimonio civil.

Después de 1964, al cabo de 10 años, estando como candidato a la Presidencia de la República de Colombia, hoy expresidente ALFONSO LOPEZ MIKELSEN, acogió dentro de sus innumerables promesas, la de llegar a impautarse el divorcio en Colombia, pero con la mala interpretación por el conglomerado femenino que lo aplaudió y proclamó como el candidato que haría defender sus derechos y las equiparía en igualdad de derecho al hombre, pero no hubo una explicación clara y sincera al respecto, sino como todas las promesas del "Mandato Claro".

En 1974, siendo Ministro de Justicia el Doctor Alberto Santofinio Botero, se presentó un proyecto de la ley sobre "Ddivorcio y Separación de Cuerpos", que tampoco logró convertirse en la ley de la República.

A partir del 2 de Julio de 1975, cuando se pone en vigor el concordato suscrito entre la Santa sede y la República de Colombia, se consagran plenos efectos civiles para el matrimonio civil, dando vía a la posibilidad de establecer el divorcio en Colombia para este matrimonio. En

efecto, el día 4 de septiembre de 1975, el Ministro de -
Justicia , Samuel Hoyos A, presentó a la consideración -
del Senado el proyecto de ley No. 58 de 1975, por el cual
se establece el divorcio del matrimonio civil, se regula -
la separación de cuerpos y se dictan otras disposiciones.

Este proyecto de ley presentado por el gobierno, -
fue objeto de un pliego de modificaciones, presentado a -
la consideración hubo una explicación clara y sincera del
Senado mediante ponencia del Doctor Gregorio Becerra -
Becerra.

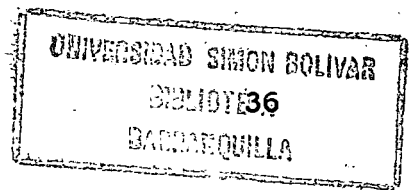
Es de observar que el objeto Moral de los textos -
(el proyecto de Gobierno y el pliego de modificaciones del
Doctor Becerra) es similar: El matrimonio ha de ser es -
table, serios, firme y por lo tanto el divorcio ha de ser
decretado judicialmente por razones poderosas, pero mien-
tras que en el proyecto del Gobierno la estrictez y el ri-
gor se circunscriben a las causales, el punto de conside-
rar el divorcio como una pena impuesta ante la comisión
de un origen de lo que exige la precisión normativa del -
tipo y su comprobación minuciosa dentro del proceso, en
el pliego de modificaciones se exige la consideración si -

multánea de los ideales éticos y jurídicos del matrimonio, y la ruina de la comunidad espiritual y física ocurrida - por faltas o por el advenimiento de hechos destructores - de ella, de manera que la guarda moral se haga efectiva y singular, por la decisión razonada del Juez, y no resulte un mero propósito declarativo del legislador. De ahí ; las atenuaciones al derecho o pretensión del divorcio por falta de justicia moral en atención a los espirituales intereses del otro cónyuge o de los hijos comunes menores en los casos de divorcio no culpables.

III-3 DISOLUCION DEL MATRIMONIO CIVIL

La Ley primera de 1.976 establece el di - vorcio perfecto o vincular para el matrimonio civil; impli - cando con ello la libertad de estado para los cónyuges, - pudiendo contraer nuevas nupcias, siempre que se confi - guren una de las dos situaciones formuladas por la ley en el artículo 1º "El artículo 132 del Código Civil quedará - así:

El matrimonio civil se disuelve por la muerte real o presunta de uno de los dos cónyuges, o por divorcio -



judicialmente declarado".

De su lectura se colige que las dos únicas formas de disolver el vínculo matrimonial configuradas en la ley son:

1. La muerte real o presunta de uno de los cónyuges.
2. Divorcio judicialmente declarado.

En lo referente a la primera situación se presentan dos alternativas, la muerte real, entendiendo por ella la cesación de las funciones vitales; el artículo 95 del C.C. en su libro 1º Capítulo II, dice que "La existencia de las personas termina con la muerte".

La segunda alternativa es la presunción de muerte por desaparecimiento, es una innovación de la ley, al considerarla como motivo para declarar el divorcio, el libro 1º, en su Capítulo III, en el artículo 97 de C.C. establece los presupuestos para poder presumirse la muerte por desaparecimiento.

Artículo 97 del Código civil, "Si pasaren dos años sin haberse tenido noticias del ausente, se presumirá

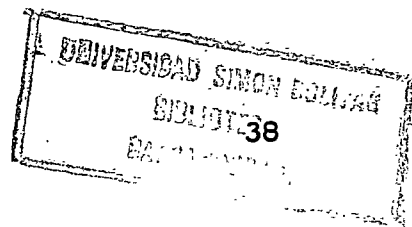
haber muerto éste; si además se tienen las condiciones-
siguientes:

1. La presunción de muerte debe declararse por el -
Juez del último domicilio que el desaparecido haya tenido
en el territorio de la nación, justificándose previamente
que se ignora el paradero del desaparecido, que se han
hecho las posibles diligencias para averiguarlo, y que -
desde la fecha de las últimas noticias que se tuvieron -
de su existencia han transcurrido a lo menos dos años.

2. La declaratoria de que habla el Artículo anterior
no podrá hacerse sin que proceda la citación del desapa-
recido, por medio de edictos publicados en el periódico
oficial de la nación, tres veces por lo menos, debiendo
correr más de cuatro meses entre cada dos citaciones.

3. La declaración podrá ser provocada por cualquier
persona que tenga interés en ella, no podrá hacerse
sino después de que hayan transcurrido cuatro meses, a
lo menos, desde la última citación.

4. Será oído, para proceder a declaración y en todos
los trámites judiciales posteriores, el defensor que se -
nombrará al ausente desde que se provoque tal declara -
ción, y el Juez, a petición del defensor o de cualquiera
otra persona que tenga interés en ello, o de oficio, po-



drá exigir además de las pruebas que se le presentaren del desaparecimiento, si no las estimare satisfactorias, - las otras que según las circunstancias convengan.

5. Todas las sentencias, tanto las definitivas como interlocutorias, se publicarán en el periódico oficial.

6. El Juez fijará como día presuntivo de la muerte del primer bienio contando desde la fecha de las últimas noticias.

Artículo 657 del C. de P.C., ord 5. cumplidos los trámites anteriores, concluido el término probatorio y vencido el plazo de que trata el numeral 3 del Artículo - 97 del Código Civil, el Juez dictará sentencia, y se declara la muerte, presunta del desaparecido, en ella fijará - la fecha presuntiva en que ocurrió, con arreglo a la disposiciones del C.C. , ordenará transcribir lo resuelto - al funcionario del estado civil del mismo lugar para que extienda el folio de defunción y dispondrá que se publique el encabezamiento y parte resolutive de la sentencia una - vez ejecutoriada, en la forma prevista para el edicto de que trata el numeral 2.

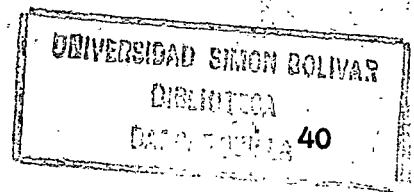
Ord. 6.- Efectuada la publicación de la sentencia, podrá promoverse por separado el proceso de sucesión del causante y la liquidación de la sociedad conyugal.

7. Con todo, si después que una persona recibió una - herida grave en la guerra, o naufragó la embarcación en que navegaba, o le sobrevino otro peligro semejante, no - se ha sabido más de ella, y han transcurrido desde entonces cuatro años y prácticamente la justificación y citación prevenidos en los números precedentes, fijará el Juez co- mo día presuntivo de la muerte el de la acción de guerra, naufragio o peligro; o no siendo determinado en que pudo ocurrir el suceso y considera inmediatamente la posesión definitiva de los bienes del desaparecido.

El decreto 1160/70, establece un control sobre - la comprobación de la muerte por medio de la partida de - defunción.

Artículo 73 del Decreto 1260/70. "El denuncia de defunción deberá formularse dentro de los dos días siguientes al momento en que se tuvo noticia del hecho, en la - Oficina de Registro del Estado Civil correspondiente al lu- gar donde ocurrió la muerte, o se encontró el cadáver".

Artículo 81. Las sentencias ejecutoriadas que declaren la muerte presunta por desaparecimiento se inscri -



birán en folio del Registro de Defunciones, con anotación de los datos que expresan y de ellas se dejará copia en el archivo de la oficina.

El registro a que dé lugar el hallazgo de restos humanos se consignará los datos que suministre el denunciante.

CAPITULO IV

CAUSALES DE DIVORCIO

Antes de entrar en el análisis de las causales - que dan lugar al divorcio¹ es preciso anotar que la declaración de divorcio se condiciona a la concurrencia de ciertos motivos, apellidados causas del divorcio que trataremos de explicar. El actor carga con la prueba de dichas causas; el demandado ha de demostrar eventualmente la existencia de las pertinentes excepciones."

IV-1 CAUSAL PRIMERA

El artículo 4º de la Ley primera de 1.976, dice: el artículo 154 del Código Civil quedará así:

Son causales de divorcio:

1. Las relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de los cónyuges, salvo que el demandante las haya consentido, facilitado o perdonado.

1/ J. Carbonier, ob, cit, pág 158

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 este primer ordinal se sustituyeron los ordinales 1º y 2º del antiguo artículo 154 del Código civil , que tenía como causal de divorcio el adulterio de la mujer y el amancebamiento del marido, por las relaciones sexuales extramatrimoniales de los cónyuges, con dos avances: El primero suprime esa odiosa diferencia entre el adulterio y el amancebamiento, equiparándola por las relaciones sexuales y no le exige una forma al marido y otra a la mujer, sino que cualquiera de ellos que la cometa se encontrará sometido a la misma causal.

En el punto de las "relaciones sexuales extramatrimoniales" se ha suscitado un gran debate y es necesario aclarar ciertos puntos :

Las relaciones sexuales extramatrimoniales a las que se refiere el divorcio, en éste ordinal comprende un sólo acto sexual, no se exige pluralidad de actos a pesar de ser su transcripción un plural; un comentario a ese ordi -

nal que apoyó y creó entrando en razón, es el Doctor Espinel que dice ²"que el plural relaciones sexuales - se refiere a sus diversas modalidades o clases, y no a la repetición del mismo acto sexual normal, es decir, a la cantidad", y es que de no ser así, nuestro legislador estaría consintiendo en una forma expresa - el adulterio, razón por la cual y para llegar al criterio expuesto, debemos consultar el espíritu de la norma.

El adulterio constituye la más flagrante violación a la obligación de fidelidad consagrada en el artículo 176 del código civil; así como también la ofensa más grave al honor del cónyuge inocente.

REQUISITOS PARA CONFIGURAR ESTA CAUSAL

- a- Intención en la comisión del hecho, o sea que no constituyen adulterio las relaciones sexuales en - que falte tal intención; como ejemplo de esto te -

2/ Revista de la Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Octubre de 1.976, V. XVIII, No. 2 pág 117.

tenemos los casos de violación bien física o moral así como los estados de inocencia y el error - que pudo haber incurrido uno de los cónyuges - con respecto al otro, en lo que hace a las relaciones sexuales.

- b- Relación del acto sexual con personas de diferentes o igual sexo así como con animales.³ Creemos que el concepto de la relación sexual debe extenderse a la simple intimidad sexual (por ej. el estar desnudos o semidesnudos en maniobras lúbricas), aún cuando no se complete el acto sexual normal; este caso se comprende también en la causal 3a II.
- c- Extensión de la causal cuando la relación sexual extramatrimonial fue consentido, facilitada o perdonada. De esto tenemos que corresponde al demandado demostrar mediante pruebas idóneas una de esas tres circunstancias para que la acción de divorcio no prospere.

³/Revista de Derecho Colombiano. Ob, Cit, pág 311

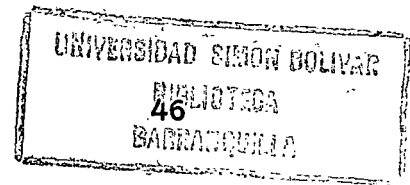
En el inciso II de la causal 1a. de la ley 1a - de 1.976, se contempla la presunción de las relaciones sexuales extramatrimoniales por la celebración de un - nuevo matrimonio, por uno de los cónyuges, cualquiera que sea su forma y efecacia.

Siendo está una presunción que admite prueba en contrario de acuerdo con lo establecido en el artículo- 176 del C. de P.C. , tenemos que si se demuestra - que en ese segundo matrimonio no hubo ningún tipo de relaciones sexuales, el divorcio por la causal aquí alu- dida, no prospera a no ser que se invoque el hecho en la causal 3a.

En lo referente a su eficacia, este segundo matri- monio es nulo en virtud del artículo 140, ord 12, del - código Civil.

El matrimonio será nulo y sin efecto en los ca- sos siguientes:

1- Cuando respecto del hombre o la mujer o de ambos, - estuviere subsistente el vínculo de un matrimonio anterior.



Ahora bien, el cónyuge que contraiga este nuevo matrimonio está cometiendo el delito de bigamia, contemplado por la legislación penal en el artículo 260 y que dice:

"El que ligado por matrimonio válido contraiga otro, o el que siendo libre contraiga matrimonio con persona válidamente casada (o), incurrirá en prisión de uno (1) a cuatro (4) años".

Otro punto de importancia en el estudio de divorcio es la dispensa basada en el PRIVILEGIO PAULIANO O DE LA FE, que consiste en que el matrimonio católico, contraído legítimamente entre dos infieles (esto es no bautizados), puede la santa sede disolverlo, aún cuando haya sido consumado, después que uno de los consortes hay recibido el bautismo. Si ambos recibieron el bautismo no es indisoluble.

Según el canon 1126, es necesario que el bautizado celebre nuevo matrimonio para que de lugar a la disolución del matrimonio anterior.

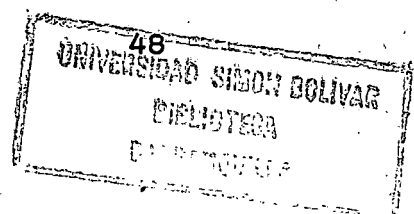
Esta disolución vale únicamente para el derecho canónico y constituye además presunción de relaciones sexuales extramatrimoniales para el derecho

civil, porque de acuerdo con el artículo 30 de la -
ley primera de 1.976 "Los matrimonios Católicos ce
lebrados con dispensa basada en los privilegios de-
la Fé, no surtirán efectos civiles mientras no medie
el estado de la libertad de los contrayentes. El -
respectivo Tribunal Superior de Distrito Judicial ,
una vez comprobado el estado de libertad de los -
contrayentes, ordenará la inscripción del matrimonio
canónico en el registro civil, con el fin de que pro-
duzca plenos efectos civiles ".

El estado de libertad de que habla el artículo
anterior se consigue mediante el divorcio, ya que
si no se proc de así ese segundo matrimonio además
de nulo constituye presunción de relaciones sexuales
extramatrimoniales como lo dije anteriormente.

El otro tema de importanci y que la le no
trata, es si la inseminación artificial de la mujer ca
sada constituye relación sexual extramatrimonial.

Ella se podrá definir como un medio mecánico
de fecundación artificial sin contacto sexual alguno.



⁴Puede ser de dos clases:

- a. Homóloga.
- b. Heteróloga.

La primera consiste en introducir en el cuerpo de la mujer, semen del marido, en la segunda se emplea plasma germinal de persona distinta al esposo.

En el caso de la inseminación artificial con semen del marido, o sea, la homóloga, no se presenta problema alguno, toda vez que se presume el consentimiento de aquel.

Respecto a la inseminación artificial heteróloga, o sea aquella realizada con esperma de un tercero, o denominado "donante", podría pensarse en la posibilidad de una relación sexual extramatrimonial, si hay ausencia del consentimiento del cónyuge; pero al no existir contacto sexual, como ya expresé, se descarta por completo la eventualidad por la carencia de los elementos constitutivos de la causal, por ejemplo no

hay intención ni voluntad en la comisión de la conducta.

La inseminación artificial en ninguna de sus formas está contemplada como causal de divorcio pero no obstante este vacío debe ser considerado como injuria grave, en el evento de que no se hubiere llegado a un acuerdo entre los cónyuges, o sea que la esposa lo realiza ocultándoselo a su marido; porque creo que podría llegar a generar un desquiciamiento profundo de la comunidad matrimonial, debido a la confianza que el esposo deposita en su cónyuge.

IV-2 CAUSAL SEGUNDA

"El grave e injustificado incumplimiento por parte de alguno de los cónyuges de sus deberes de marido o de padre y de esposa y de madre". El incumplimiento en que incurran los cónyuges deberá ser:

A. GRAVE: Los hechos alegados deben constituir -

una violación grave o reiterada de los derechos y -
obligaciones conyugales. Así tendremos que el aban-
dono del hogar por parte de algunos de los cónyuges
a raíz de un incidente y que dure unos cuantos días,
no genera gravedad.

B. INJUSTIFICADO: Cuando no exista motivos que -
excusen el incumplimiento de las obligaciones. Tal
sería del caso del cónyuge que no puede contribuir
en los gastos del hogar por haber quedado desemplea-
do.

Los deberes tanto del esposo como el de la
esposa están contemplados en el artículo 113 del -
C.C. y en el decreto 2820 de 1.974.

IV-3 CAUSAL TERCERA

"Los ultrajes, el trato cruel y los -
maltratamientos de obra, si con ello pelagra la sa -
lud, la integridad corporal o la vida de uno de los
cónyuges, o de sus descendientes, o se hacen impo-
sibles la paz y el sosiego domésticos."

Esta es una de las causas facultativas en que pueden llegar a fundarse muchos divorcios, podría equiparse con la sevicia que es el empleo de vías de hecho, es decir, malos tratos que uno de los cónyuges infiere al otro, su valoración se efectúa por parte del Juez y de acuerdo como sea entendido el ambiente social en que se vive.

Los ultrajes no son sinó las injurias que un cónyuge infiere a otro y que conllevan a la violación de los deberes recíprocos de respeto y afecto.⁵ Se requiere además que los hechos ofrezcan el carácter ofensivo, tanto si ocasionan violenta reacción nerviosa en el cónyuge inocente, como si suponen un atentado a su honorabilidad, aspecto éste último emparentado con la noción penal de injuria⁶.

El trato cruel así como los maltratamientos de obra facultan a la víctima para solicitar el divorcio, sin perjuicios de la acción penal respectiva si de los hechos se derivan lesiones persona-

^{5/} J. Carbonier, ob, Cit, pág 159

les que generan enfermedad o incapacidad para trabajar.

Corresponde al Juez determinar si con las conductas anteriores se pone en peligro 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, para decretar el divorcio dadas las circunstancias.

En realidad esta casual es la más general y en la cual hay lugar a encasillar la mayoría de las conductas que soportan las esposas a sus maridos, - como también en el caso contrario; por ello y para - concluir es necesario precisar en una forma general algunas características que deberán exigirse a esos motivos plasmados en la ley.

CARACTERÍSTICAS

- a- Debe manifestarse en una conducta
- b- Debe ser intencional.

- c- Imposibilidad dentro de esa comunidad matrimonial, la paz y el sosiego doméstico.
- d- Reiteración de la conducta.

IV-4 CAUSAL CUARTA

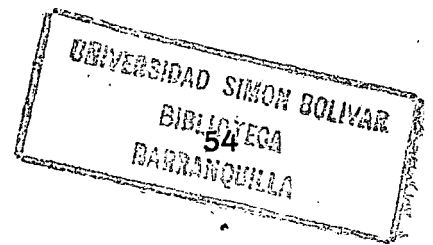
La embriaguez habitual de uno de los cónyuges.

¿ Qué se entiende por embriaguez habitual?

Primero definamos la "Embriaguez": El conjunto de alteraciones sicosomáticas que el hombre experimenta como consecuencia de la ingestión más o menos amplia de bebidas alcohólicas .

Con un poco de temor me atrevería a pensar que en esta causal se pecó en la imprevisión. ¿por qué?

Veamos: se habla de embriaguez habitual, entonces ya no estaríamos en el campo de la simple embriaguez; sino de un alcohólico crónico o anormal, pero se presentaría el problema que se invocaría la



casual de la enfermedad o anormalidad grave o incurable, alegando alcoholismo, entonces a qué se reduce ésta casual?. Me parece fuera de lo normal que una persona esté embriagada habitualmente y no padezca de alcoholismo.

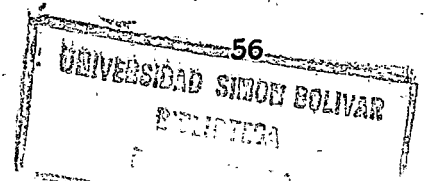
Fundamento lo anterior con lo siguiente:
por lo tanto si la casual exige que la embriaguéz sea habitual o consuetudinaria ya no será la embriaguéz normal, sino patológica.

- a. ⁶"Embriaguéz normal la que experimenta un individuo sano como consecuencia de la excesiva ingestión de bebida alcohólica".
- b. ⁶"Embriaguéz patológica cuando una persona que padece anomalías orgánicas ingiere sustancias alcohólicas.

Paz Otero describe la sintomatología de la embriaguéz patológica en los siguientes términos:

7 "Es un estado de agitación intensa que sobreviene casi bruscamente: El enfermo pierde la noción de las cosas, se irrita o angustia, se vuelve furioso contra personas jocosas, con profunda turbación de la conciencia y absurda agitación motriz, que le impulsa a actos violentos. Una palabra, un gesto, una simple irritación desencadenada rabiosa furia incoherente, o el sujeto emprende vertiginosa carrera, arrojando cuanto se pone a su paso.

Esta exposición no lleva a concluir que la embriaguez que exige la casual es patológica o crónica, es decir, la embriaguez consuetudinaria en algunos de los cónyuges, y la cual lo conduzca a incumplir con sus obligaciones familiares, dan mal ejemplo a sus hijos, protagonizan bochornos, incidentes en su casa, aún más con la embriaguez consuetudinaria se podría llegar a encontrarse dentro de la casual tercera; como consecuencia del estado patológico.



IV-5 CAUSAL QUINTA

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

Con el nombre de estupefacientes se conocen todas aquellas sustancias cuya ingestión produce alteraciones sicosomáticas y generan dependencias físicas o síquicas. ⁸ "dependencia porque su consumo va creando un estado de adaptación de tal naturaleza que el organismo siente la necesidad de ingerirla hasta habituarse a ella. La suspensión busca de su uso determinar más o menos graves alteraciones".

La dependencia síquica, en cambio es el hábito compulsivo a una droga o sustancia, sin que la suspensión de su consumo produzca trastornos bio-síquicos.

Los estupefacientes son depresivos, estimulantes o alucinógenos y así el cónyuge drogadicto tiene un cambio en su personalidad, constituyéndose en una persona peligrosa en su hogar, frente a su cónyuge e hijos.

IV-6 CAUSAL SEXTA

"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 comunidad matrimonial".

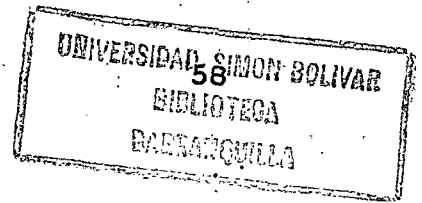
En esta causal deberán exigirse tres requisitos:

- a. Enfermedad o anormalidad.
- b. Grave e incurable
- c. Física o síquica.

es decir que esa enfermedad o anormalidad debe ser grave o incurable, el elemento que varía es ser física o síquica.

En la gravedad juega un papel preponderante el aspecto subjetivo, toda enfermedad es diferente en su gravedad según la persona que la padece, según su organismo en enfermedades anteriores.

Respecto a lo incurable en una enfermedad dependerá del dictámen de los peritos (médicos), por ejemplo: la tuberculosis, en una de sus etapas o la lepra. Me parece que un requisito que se quedó en el tintero como clasificación variable en esta causal, que la enfermedad -



debe ser contagiosa más que incurable.

En el último punto está que esa enfermedad sea
síquica o física.

Síquica, existen dos clases de personalidades -
anormales.

Las que sufren sicopatías:

⁹"Entendemos por enfermedades sicópatas aquellas que presentan disturbios más o menos leves localizados preferencialmente en la esfera de los sentimientos y de la voluntad: Se trata por lo regular de anomalías de carácter, sentidas por el sujeto y que, por lo mismo lo hacen sufrir, es frecuentes en ellas la desproporción entre el estímulo y respuesta, la intemperancia y en general su inaptabilidad social".

"Las personalidades sicópatas caracterizadas -
por la presencia de estados obsesivos-impulsivos y son
los que por su personalidad tienen la comisión de hechos
lesivos contra la integridad personal y el pudor sexual.

⁹/A. Reyes. Ob, Cit, Pág. 98

La sicosis: Queremos significar con esta expresión ¹⁰ "El trastorno general y persistente de funciones -
síquicas, cuyas causas patológicas son ignoradas o mal
intrepretadas por el enfermo, impidiéndole su adaptación
lógica y activa a las normas del nuevo ambiente, sin pro-
vecho para si mismo, ni para la sociedad".

Las más conocidas de estas enfermedades son:
la oligofrenia, sicosis epiléctica, caquizofrenia, parania,
sicosis maniático-depresiva, parálisis progresiva, demen-
cia senil y sico-neurosis.

Entre ellas escogí la sico-neurosis para dar un
estudio ligero sobre ésta por considerar que es una en-
fermedad que dentro de su clasificación contiene una for-
ma que es sufrida por muchos colombianos; ¹¹ "Es la his-
teria o sico-neurosis -histerica, es una forma particular de
reacción a determinadas situaciones afectivas; es histérico
es hiper-emotivo y sugestionable, con tendencia a constitu-
írse en el centro de la atención ajena y a exagerar las
reacciones sentimentales antes estímulos desagradables".

10/N. Rojas. Medicina legal. Ed. Ateneo. B. Aires, 1953. pág 583.
5a. Ed.

11/M. Bahamón. y O. Helo. ob, cit, pág 32

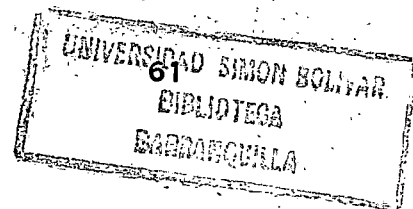
Después de reseñar las enfermedades que en determinados casos podrían dar lugar al divorcio, queda por tratar de definir o al menos explicar que es salud moral; no entiendo como la salud sea moral, tal vez lo que se quiso decir es que cuando esa enfermedad mental daña al cónyuge en su fuero interno o moral podrá solicitarse el divorcio.

Por último corresponde al Juez el estudio de cada uno de los casos de desvenencia conyugal, definir cuando y bajo que circunstancias la enfermedad del cónyuge impone al otro la obligación de socorrerlo conforme a lo ordenado en el artículo 176 del C.C. y cuándo constituye causa de divorcio.

Esta es la típica causal del divorcio remedio.

IV-7 CAUSAL SEPTIMA

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



La conducta exigida en esta causal requiere la -
reiteración y la gravedad, la tentativa de corrupción o
inducción a cometer algún delito, élla independientemente -
que se configure o nó es causal de divorcio, por que la
ley es muy clara al exigir sólo la conducta, o sea, el
comportamiento humano; el motivo de este causal es so -
breguardar el honor y la moral del hogar. Al igual que
la sociedad, porque esos niños algún día serán hombres
y no es justo que sus padres los hayan traumatizados, o
incitado a ser delincuentes en potencia.

IV-8 CAUSAL OCTAVA

"La separación de cuerpos que perduren -
más de dos años".

para que esta causal se configure es necesario:

1. Que haya transcurrido dos años a partir de la ejecu -
toria de la sentencia de separación de cuerpo.
2. Elevar la solicitud expresa de cualquiera de los -
cónyuges.
3. Que entre los cónyuges no haya habido conciliación
durante la separación de cuerpos.

Esta es la causal que permite a quienes quieran divorciarse sin alegar faltas, pedir la separación de cuerpos por mutuo consentimiento y una vez transcurrido el término de dos años contados a partir de la ejecutoria de la sentencia incoar la acción de divorcio.

IV-9 CAUSAL NOVENA

"La condena priva de la libertad personal, superior a cuatro años, por delito común de uno de los cónyuges, que el Juez que conozca el divorcio califique de atróz e infamante".

Para que opere esta causal, es menester que haya condenación, o sea, sentencia de términos que imponga pena, que el hecho punible pueda llegar a ser calificado por el Juez como atróz e infamante.

¿Qué podría llegar a ser para el Juez civil, un delito atróz e infamante?

Carece esta causal de realidad práctica, primero dentro del Código Penal, no existe ningún delito con estos adjetivos, en nuestras normas civiles se contempla la injuria atróz en el artículo 414 del C.C., pero sin de cir que se entiendo por ella; hubiera sido más lógico que el juez penal hiciera esta calificación, no la exigencia - que hace que la norma sea el que conoce el juicio de di vorcio.

Ahora, pensándolo un poco, lo que quiso decir el legislador sobre lo que es un delito atróz e infamante, serán hechos tales como: hechos inhumanos, deshonrosos o vergonzosos. El criterio del Juez respecto al hecho cometido debía ser la gravedad del delito y las circunstancias como por ejemplo: Corrupción de menores y la inseminación artificial ocultada al marido.

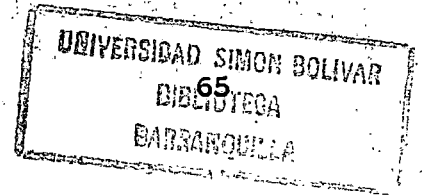
La causal exige ciertos presupuestos para que se configure:

- a. Haber cometido delito que suponga privación de la libertad por un tiempo superior a cuatro años.
- b. El delito debe ser común.
- c. El delito debe ser "atróz e infamante".

Se podrá presentar un problema respecto a la -
sentencia condenatoria, en que comento esta condena priva-
tiva de la libertad, superior a cuatro años, configura ca-
usal?

- a.¹² "Si la condena fue a terrior a matrimonio, éste -
se celebró mientras uno de los cónyuges cumplía
condena, no hay lugar a divorcio.
- b. Si los hechos delictivos fueron cometidos antes -
del connubio, pero la condena se profirió dentro
del matrimonio, se debe atender al conocimiento
que tuvo el cónyuge inocente de los hechos, así,
si no los cococía puede que prospere el divorcio,
si estaba enterado y sabía su gravedad, no hay
lugar al divorcio.
- c. Si los hechos delictivos y la condena se produje-
ron dentro del matrimonio, se constituye plenamen-
te la causal.

12/M. Bahamón, O. . Hélo, ob, Cit, Pág 58



CAPITULO V

DE LA ACCION DEL DIVORCIO

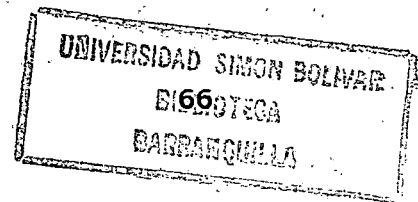
V-1 ACCION DECLARATIVA

Sabemos que la acción ¹"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 del proceso".

Esta acción impetrada por el cónyuge ¿Qué clase de acción será? ¿declarativa pura o declarativa constitutiva?.

Es necesario hacer esta distinción porque con ella se busca una sentencia, pero sabemos que cada una produce efectos diferentes.

1/H. Devis E. Compendio de Derecho Civil. Editorial ABC, Bogotá 1972. Tomo I, Pág 161-172. Tercera Edición.

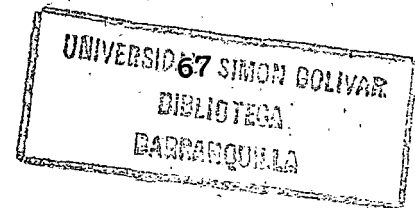


Con la acción declarativa se persigue iniciar un proceso simplemente declarativo, o comprobación de la existencia o inexistencia de una relación jurídica o de un derecho. Mientras que en las acciones de declaración, la constitución, extinción o modificación de un estado jurídico por haber ocurrido los hechos que de acuerdo con la ley, deben producir esos precisos efectos.

² "En estos procesos el juez no crea el derecho ni constituye la relación política, sino que declara la consecuencia que por ley se deduce en los hechos probados en él, es la ley la que crea, constituye, modifica o extingue la situación jurídica objeto de la demanda y el Juez la declara.

Por lo tanto esta acción debe ser declarativa, constitutiva y no meramente declarativa pura, como parece decir la ley. Por lo tanto, esta acción debe ser declarativa, con titutiva, porque modifica una situación jurídica y produce efectos para el futuro.

2/H. Davis. "Compendio de Derecho procesal Civil". Editó -
ral ABC. Bogotá, 1972. Tomo I, Pág 161-162. #3a Ed.

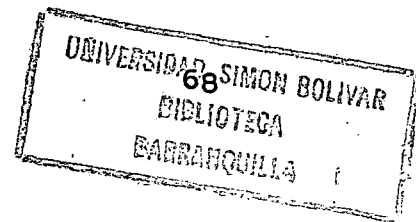


V-2 CARACTERISTICAS DE LA ACCION DEL DIVORCIO

° Es personalísimo. La acción de divorcio, o sea el derecho para solicitar la declaración de divorcio es personalísima, ella no puede cederse ni se transmite a los herederos, ni compete a los ascendientes, ni al Ministerio Público. En consecuencia, muerto el cónyuge se podría intentar la o hacer valer, se extingue para siempre.

Estando el proceso de divorcio en curso y uno de los litigantes (cónyuge) muere, termina el proceso. La razón de ello, es que las únicas partes en el proceso del divorcio son los cónyuges, tanto en el sentido sustancial como procesal. Son las que están legitimadas en la causa; su interés jurídico es disolver el vínculo, nadie más interesado, tan sería y actualmente para la disolución del matrimonio como los litigantes.

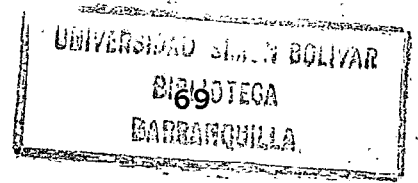
Ellos son los sujetos titulares de la acción jurídica sustancial que se discute en el proceso.



Sólo corresponde al cónyuge inocente; Corresponde al ejercicio de la acción al cónyuge inocente de la causal que va a invocar; de otra manera se autorizaría al culpable para hacer valer su propia culpa en su beneficio. La inocencia se refiere a la causal del cónyuge que invoca y es tal cuando resulta inocente o ajeno a los hechos que la constituyen. No se opone este concepto de inocencia a que exista en contra del cónyuge otra causal en que él sea el culpable, de manera que pueda darse el caso de que ambos cónyuges sean recíprocamente inocentes y culpables, pero de distintas causales.

³ "La acción de divorcio no es renunciante anticipadamente, pero el legislador no puede impedir que los cónyuges perdonen a posteriori los hechos que podrían constituir causal. Pero aquí se refiere a que puede hacerse, aunque la acción se haya ejercitado y hasta antes de la sentencia del divorcio que dé.

Pienso yo, que nuestro caso podría equiparse esta renuncia al momento en que haya reconciliación privada en-



tre los cónyuges, podría darse la renuncia, pero esta re conciliación deberádarse antes de dictar sentencia, pues de lo contrario, habiendo sentencia en firme, los cónyuges ya se encuentran divorciados, su vínculo matrimonial ro - to, entonces tendrán que optar por un nuevo matrimonio.

V-3 TITULARES DE LA ACCION

Los titulares de la acción de divorcio o - las partes, son los mismo cónyuges, si los cónyuges fue - ran menores, podrán intervenir sus padres, intervención ésta, para coadyuvar las pretenciones del hijo o para - ser oído en una forma general si así lo solicitare.

El Ministerio Público será oído siempre en interés de los hijos menores y para lo cual debe modificarse obli - gatoriamente el auto admisorio de la demanda.

Los menores de 18 años, a pesar de estar eman - cipados por el matrimonio para instaurar la petición de di - vorcio o para contradecirla, deberá asignar con la aproba -

ción del juez un curador Ad Litem, para que lo represente si es puer, ya que si es impuber el juez lo designará

V-4 TERMINO DE CADUCIDAD

La ley primera de 1.976, presenta un aspecto de vital importancia, él es la caducidad de la acción, según la causal que se invoque, para que se admita la demanda.

"La caducidad produce ipso-iure la extinción de la facultad de ejercer un derecho o de realizar un acto por no haberle ejercitado dentro del término señalado en la ley, y el juez no puede admitir su ejercicio; una vez expirado el plazo, aunque el demandado no lo alegue.

⁴"Por regla general, los plazos de la caducidad no comportan la posibilidad de ser ampliados por medio de la suspensión y deben ser cumplidos rigurosamente con pena de que el derecho a la acción se extinga irrevocablemente".

⁴/Revista Derecho C/biano. Año 15, No. 184. TomoXXXV, Abril de 1.977. Pág 317.

En el artículo 85 del C. de P.C. faculta el Juez para rechazar, elimina la demanda cuando encuentre que ha causado legalmente el derecho reclamado por el demandante.

Artículo 85 del C. de P.C. "inadmisibilidad, rechazo ilímne de la demanda". El juez declara inadmisibile la demanda y en los procesos en que exista término legal de caducidad para intentarla, cuando de ella o de sus anexos aparezca que dichos términos están vencidos.

Artículo 6° de la ley primera de 1976, "el divorcio sólo podrá ser demandado por el cónyuge que no haya dado lugar a los hechos que lo motivan y dentro del término de un año contando desde cuando tuvo conocimiento de ellos, respecto a las causales 1 y 7, o desde cuando sucedieron, en tratándose de las causas 2,3,4 y 5. En todo caso, las causas 1 y 7 sólo podrán alegarse dentro de los dos años siguientes a su concurrencia."

Los términos de caducidad que establece la ley son injustos debido a que si no se conoce la ocurrencia

del hecho por el cónyuge, caduca su derecho de alegarla, con ello se está premiando al cónyuge en los casos de las causales 1 y 7, que ha cometido relaciones sexuales extramatrimoniales, o conductas tendientes a pervertir al otro cónyuge o corromper. Si se quiso hacer que el cónyuge no perdonara esta conducta, comparto el criterio del Doctor Marco Gerardo Monroy G., que dice al respecto del Ordinal 7° en el artículo 6°, sería más técnico distinguir las situaciones ⁵ a) "Plazo de caducidad en término de un año respecto de las causales 1 y 7, desde cuando tuvo conocimiento de hecho, y tratándose de las causales 2a, 3a, 4a y 5a, desde cuando sucedió el hecho; y b). Un plazo extraordinario de prescripción en cuanto a las causales 1 y 7 de diez años, desde cuando ocurrieron los hechos".

En término de prescripción podría reducirse a la mitad, las causales 8a y 9a. no existe término de caducidad.

CAPITULO VI

EFFECTOS PERSONALES DEL DIVORCIO

VI-1 EFFECTOS RELATIVOS A LOS CONYUGES

De acuerdo con el artículo 113 del Código Civil, "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". Con la disolución del matrimonio estos efectos cesan automáticamente, como lo veremos a continuación:

a. En cuanto a la obligación de COHABITACION, cansa - grado en el artículo 178 del Código Civil, modificado por el artículo 11 del Decreto 2820 de 1.974, que a su letra dice: "Salvo causa justificada, los cónyuges tienen la obligación de vivir juntos y cada uno de ellos tiene derecho a ser recibido en la casa del otro". Podrá el juez con la admisión de la demanda de divorcio o antes si hubiere urgencia, autorizar la residencia de los cónyuges de acuerdo con el artículo 423 del C. de P. C.

De lo anterior tenemos que una vez que se produzca el divorcio cesa para los excónyuges la obligación de permanecer juntos, por cuanto, siendo esto un efecto del matrimonio obviamente que al disolverse el vínculo matrimonial debe extinguirse esta obligación para los divorciados.

b. En lo que hace relación a la obligación mutua de fidelidad, con la declaratoria de divorcio quedan los divorciados en libertad, tanto como para casarse nuevamente, como para hacer unión libre con cualquier persona, aún con el excónyuge si así lo decide.

Antes de continuar con el estudio de estos efectos, es bueno precisar que el código Civil regula el caso cuando la mujer este divorciada o pendiente del juicio de divorcio, se encuentre en cinta para evitar la suposición de parto y que son las medidas que autoriza el artículo 423 del C. de P.C. en su literal d.

Al respecto el artículo 225 del Código Civil dice:

"La mujer recién divorciada, o que pendiente del juicio de

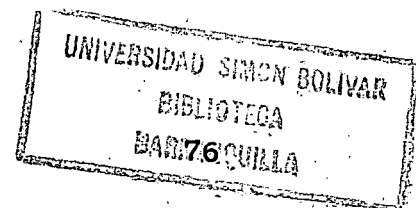
divorcio, estuviere actualmente separada de su marido, - y que se creyere en cinta, lo denunciara al marido dentro de los primeros 30 días de la separación actual.

Igual denuncia hará la mujer que durante el juicio de nulidad, se creyere en cinta.

Si la mujer hiciere estas denuncias después de dichos treinta días, valdrá siempre que el juez, con conocimiento de causa, declare que ha sido justificable o disculpable el retardo".

Así mismo el artículo 226 del código civil, modificado por el artículo 17 del Decreto 2820 de 1974, dispone.

"El marido podrá, a consecuencia de la denuncia a que se refiere el artículo 225 o aún sin ella exigir, - por conducto del juez, que la mujer se somete a exámenes competentes de médicos a fin de verificar es estado del embarazo.



En caso de que la mujer se niegue a la práctica de los exámenes, se presumirá la inexistencia del embarazo.

No pudiendo ser hecha al marido la mencionada denuncia, podrá hacerse a cualquiera de sus cosanguíneos dentro del cuarto grado, mayores de 21 años, prefiriendo los ascendientes legítimos. A falta de tales cosanguíneos la denuncia se hará al juez de la familia o al civil municipal del lugar. Si la mujer hiciere la denuncia después de expirados los treinta días, pero antes del parto, valdrá siempre que el juez considere que la demora ha tenido causas justificadas".

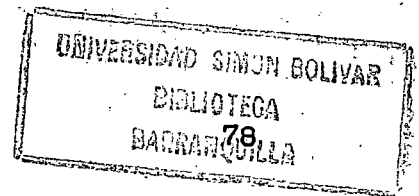
De acuerdo con el artículo 228 del Código Civil, "sino se realizare la guarda e inspección porque la mujer no ha hecho la preñez al marido, o porque sin justa causa ha reusado mudar de habitación, pidiéndolo al marido, o porque se ha sustraído al cuidado de la familia o personas elegidas para la guarda e inspección, o porque de cualquier modo a eludido su vigilancia, no se ha obligado al marido a reconocer, el hecho y circunstancias del parto, si-

no en cuanto se probaren inequívocamente por parte de la mujer o del hijo, en juicio contradictorio".

El artículo 230 del Código Civil también dispone que "aunque el marido tome todas las precauciones que les permitan los artículos precedentes, o sin ellas, se prueben satisfactoriamente el hecho y circunstancias del parto, le queda salvo su derecho para no reconocer al hijo como suyo, con arreglo a los artículos 213 y 214, provocando el juicio de ilegitimidad en el tiempo hábil".

c. En lo que respecta a la obligación de SOCORRO Y AYUDA MUTUA, de que habla el artículo 176 del Código Civil y consagrada en el artículo 179 del mismo, modificado por el artículo 12 del Decreto 2820 de 1.974, en los siguientes términos: " Los cónyuges deberán subvenir a las ordinarias necesidades domésticas, en proporción a sus facultades". Cesan automáticamente con la sentencia de divorcio.

El artículo 160 del código civil, modificado por el artículo 10 de la ley primera de 1.976 dice:



"Ejecutoriada la sentencia que decreta el divorcio, quedan disueltos el vínculo matrimonial y la sociedad conyugal. Pero subsisten los derechos y DEBERES ALIMENTARIOS DE LOS CONYUGES ENTRE SI, de acuerdo con las reglas establecidas en el título XXI del libro I del código civil.

La obligación alimentaria de que habla el artículo anterior corre a cargo del cónyuge culpable, a favor del otro que no haya incurrido también en causal culpable, de divorcio, de acuerdo con el numeral 4 del artículo 411 del código civil.

Los alimentos que debe el cónyuge culpable al inocente, según el artículo 414, son los llamados CONGRUOS y que de acuerdo con el artículo 413 del código civil, son aquellos que habilitan al alimentado, para subsistir, modestamente de un modo correspondiente a su posición social.

La cuantía de la obligación alimentaria debe establecerse de acuerdo con las posibilidades económicas -

del obligado a prestarlo y las necesidades del divorciado-inocente.

En todo caso los alimentos que se deben por ley, se entienden concedidos para toda la vida del alimentario, continuando las circunstancias que legitimaron la demanda (artículo 422).

No obstante el artículo anterior la obligación alimentaria puede cesar en los siguientes casos:

- a) En el caso de injuria atroz cesará enteramente la obligación de prestar alimentos.

Para los efectos de este artículo, constituyen injuria atroz los delitos graves y aquellos delitos leves que entrañen ataques a la persona del que debe alimentos. Constituye injuria grave los demás delitos leves contra cualquiera de los derechos individuales de la misma persona que debe alimentos (artículo 414 C.C.).

- b) Por haber desaparecido el estado de necesidad en

el acreedor o por la insolvencia del obligado.

c) Por el matrimonio del acreedor alimentario.

Por último los alimentos pueden pedirse en la misma demanda de divorcio o con posterioridad, pero en este caso se deberán desde la presentación de la demanda (artículo 421 del código civil).

d. Una vez en firme la sentencia de divorcio, empieza a producir efectos jurídicos y con ellos el cambio de estado civil de las partes, quienes no serán cónyuges sino divorciados, debiéndose inscribir en el registro civil de dicha providencia para poder acreditar un nuevo estado (Decreto 1260 de 1970, artículo 44, ordinal 4 y artículo 72).

VI-2 EFECTOS RELATIVOS A LA DESCEN - DENCIA.

Veamos el cambio de nuestra legislación sobre

lo que se llama la "Autoridad familiar compartida" y ver como en Francia a la patria potestad, con la expedición de la ley 4a. del 4 de junio de 1970, se transformó en "autoridad parental".

"Este texto está en la línea de los que tratan de igualar los derechos del hombre y la mujer en el hogar, adaptando el código civil a las costumbres modernas!

"La autoridad parental se ejerce indistintamente por ambos esposos, el derecho de custodia entraña la autoridad parental, con la que forma un único".

"La autoridad parental consiste en los derechos y deberes de custodias, vigilancia y educación".

"El párrafo del artículo 373 del C.C. Francés, estipula que en el caso de divorcio o separación, la autoridad parental se atribuye al padre o madre que el tribunal ha confiado la custodia del hijo. El esposo que tiene el derecho de custodia puede consentir en la emancipación del hijo

que le ha sido confiado!

"El juez puede imponer que el hijo frecuente un -
determinado establecimiento o que ejerza una actividad pro-
fesional. También puede decidir confiarla al esposo que no
tenga custodia o a otro miembro de la familia o a terceros,
dignos de confianza".

"Si el hijo tiene 18 años, deberá ser consultado y
su elección será determinante para el juez".

En general puede decirse que la reforma de la au-
toridad parental gira en torno a las defensas del niño y el
juez dispone de poderes bastantes para conseguir esta de -
fensa ¹".

El anterior comentario que hace un autor español a
la ley, (4a. de 1970 en Francia), podría servir para orien-
tar a nuestros jueces en esta materia, que creo es la de -
mayor importancia respecto al efecto personal del divorcio,
y en donde se debe aplicar con mejor tacto, y siempre en -

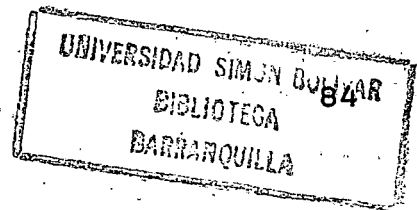
favor de los menores por cuanto son por así decirlo las m víctimas inocentes del divorcio; entonces será necesario hacerles menos dura esta situación, y dotarlos de un régimen que de ninguna manera les cause trastornos en una mañana, porque es necesario tener en cuenta que lo más seguro por la falta de previsión de sus padres, dentro de su matrimonio ya los han ocasionado bastante daño.

Pase, os ahora a dilucidar como se regulan estas instituciones en la ley Colombiana.

Empecemos por decir que los jueces al decretar el divorcio, deben tener un criterio único, cual es el interés por defender a los hijos; con el divorcio se produce efectos en el derecho que tienen los padres de dirigir, vigilar la crianza y educación de sus hijos.

Esos efectos del divorcio en cuanto a la descendencia se refleja en los siguientes puntos:

a. En cuanto a la custodia: Por esta se entiende el cuidado personal de los hijos, al cual de los dos queda; si estaban casados, la crianza, educación, el deber e corregir-



los, vigilar su conducta y sancionar moderadamente, que son obligaciones de los padres para con los hijos y por parte de estos los de obediencia y respeto, les corresponden conjuntamente, se podrán ejercer así por estar viviendo juntos en el mismo hogar, pero que sucedería con esta situación en el momento de divorcio; habrá que decidir el cuidado de cual de los dos cónyuges queda, quien será de ahora en adelante el encargado de esta custodia directa de los hijos, bajo el techo de cual de los padres va a quedar.

Al respecto el artículo 423 del C. de P. C. en el numeral 5, del ítem a, dice:

5- El juez, en la sentencia que decreta el divorcio, decidirá:

a. Poner los hijos menores al cuidado de uno de los cónyuges o de uno y otro, o de otra persona atendiendo a su edad, sexo y causa probada del divorcio.

En cuanto a esto debemos darle aplicación a la disposición del artículo 411 del C. de P. C. en cuanto hace relación al contenido de la sentencia de nulidad de matrimo-

nio Civil y que en su numeral primero dice:

1. LA distribución de los hijos entre padres, debiendo dejarse los menores de siete años y las mujeres en poder de la Madre, cuando no hubiere imposibilidad física o incompatibilidad moral para ello. Existiendo una u otra en ambos cónyuges, el juez confiará el cuidado personal de los hijos a otras personas; con sujeción a lo previsto en la ley.

El hecho de que uno de los padres se le entre - que la custodia de sus hijos no quiere decir que ejerce un poder soberano para criar a su antojo los hijos, ya que - no podemos olvidar que el otro cónyuge sigue siendo padre y como tal puede disponer cuando vea que siguen procedimientos irregulares para la crianza de sus hijos; hasta el punto de poder concurrir al Instituto de Bienestar Familiar a fin de que se corrijan esas anomalías en la Educación de los Hijos.

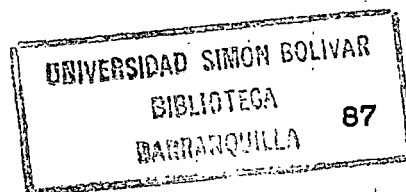
ES así como el artículo 256 del Código Civil dice que "Al padre o Madre de cuyo cuidado personal se sacan los hijos, no por eso se prohibirá visitarlos con la -

frecuencia y libertad que el juez juzgare conveniente.

En la sentencia de divorcio el juez debe indicar la proporción en que los divorciados deben contribuir a los gastos de crianza, educación y establecimiento de los hijos comunes de acuerdo con lo dispuesto en los incisos 2° y 3° del artículo 257 del Código Civil (art. 423 del C. de P. C. modificado por el art. 27 de la ley primera de 1.976).

Artículo 257: Los gastos de crianza, educación y establecimiento de los hijos legítimos pertenecen a la sociedad conyugal, según las reglas que tratando de ella se dictarán. Inc. 2° (Modificado por el Art. 19 del Decreto 2820 de 1974) si el marido y la mujer vivieren bajo estado de separación de bienes, deben contribuir a dichos gastos en proporción a sus facultades.

Pero si un hijo tuviere bienes propios, los gastos de su establecimiento, y en caso necesario, los de su crianza y educación, podrán sacarse de ellos, conservándose íntegros los capitales en cuanto sea posible.



b. En cuanto a la patria potestad: Que son derechos reconocidos por la ley a los padres sobre sus hijos no emancipados, para facilitar a aquellos el cumplimiento de los deberes que su calidad les impone (art. 288 del C.C.), corresponderá al juez determinar a quien corresponde la Patria potestad del divorcio determine suspensión o pérdida de la misma; o si los hijos deben quedar bajo guarda ; (art. 423 del C. de P. C.).

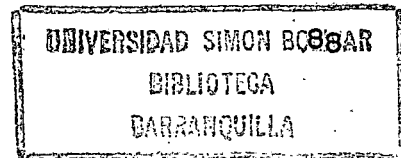
Según el artículo 310 del C.C: la patria potestad se suspende con respecto a cualquiera de los padres en los siguientes casos:

a. Por la prolongada demencia de uno de los padres: - si el divorcio prospera invocando la causal 6º, en tratándose de demencia el juez deberá suspender obviamente la patria potestad al cónyuge demente.

b. Por estar cualquiera de los padres en entredicho de administrar sus propios bienes.

c. Por la larga ausencia del padre o de la madre.

d. Por maltrato habitual del hijo, en término de poner en peligro su vida o de causarle grave daño: o sea que el Juez en la sentencia que decreta el divorcio por la causal



deberá suspender la patria potestad al cónyuge culpable.

e. Por haber abandonado al hijo: Esta causal se encuentra enmarcada también en la causal 2 de divorcio.

f. Por la depravación del padre o de la madre, que los incapacite de ejercer la patria potestad: Al igual que los anteriores casos si la causal de divorcio alegada es la 7, ella determinará también la suspensión de la Patria Potestad para el cónyuge culpable de la depravación.

g. Por haber sido condenado a pena privativa de la libertad superior a un año: Si el divorcio se decreta en base a la causal que de divorcio implicará la pérdida de la patria potestad al cónyuge condenado.

"Derechos que comprende la patria potestad" y de los cuales se priva al cónyuge que de lugar al divorcio si la causal invocada determina la suspensión.

El ejercicio de la patria potestad confiere tres derechos a su titular: El usufructo sobre los bienes del hijo, el derecho de administración sobre esos bienes y la representación del menor.

VI-2-1 EL USUFRUCTO O GOCE LEGAL

Se define como el derecho que la ley otorga a quienes ejercen la patria potestad para hacer propios los frutos de los bienes de los hijos, desde el día del nacimiento de estos hasta su emancipación.

Su finalidad es compensar los gastos de crianza, educación y establecimiento del hijo.

Dispone el Artículo 26 del Derecho 2820 reformativo del 291 del C.C. que el padre y la madre gozan por iguales partes del usufructo de todos los bienes del hijo de familia.

Exceptúase de la regla anterior:

- 1°. Los bienes adquiridos por el hijo como fruto de su trabajo o industria.
- 2°. Los bienes adquiridos por el hijo a título de donación herencia o legado, cuando el donante o testador, haya dispuesto expresamente que el usufructo

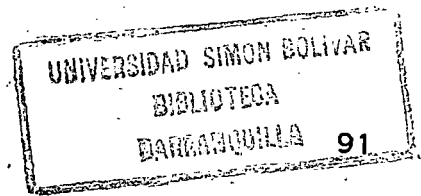
de tales bienes corresponde al hijo y no a los padres; aclara la norma que "si sólo uno de los padres fuere excluído, corresponderá el usufructo al otro".

- 3°. Las herencias y legados que han pasado al hijo - por indignidad o desheredamiento de uno de los padres, caso en el cual corresponderá exclusivamente al otro.

La parte final de la norma afirma que el peculio - adventicio ordinario del hijo está formado por los bienes - sobre los cuales los titulares de la patria potestad tienen el usufructo legal; aquellos sobre los cuales ninguno de los padres tiene el usufructo forman el peculio adventicio extraordinario.

VI-2-2 LA ADMINISTRACION

"De acuerdo con el artículo 29 del Decreto 2820 (Derogatorio del artículo 295 del C.C.), los padres administran los bienes del hijo en que la ley les con-



ceda el usufructo. O sea, que por regla general los padres tienen la administración del peculio adventicio ordinario, carecen conjunta o separadamente de esta administración respecto de los bienes donados, heredados o legados bajo condición¹.

Ahora bien, esos derechos cesan cuando se extingue la patria potestad; ejemplo: Como la emancipación, pero la ley no dice cuando se extingue, se deberá equiparar a pérdida o suspensión este término.

En lo referente a la representación judicial del hijo, corresponde a cualquier de los padres.

VI-2-3 LA REPRESENTACION

1. Extrajudicial:

¹"El artículo 4º del Decreto 2820 de 1974 atribuye el ejercicio de los derechos de administración de los bienes el usufructo legal y la representación extrajudi-

¹/Revista de Derecho Colombiano. Ob.Cit. Pág 179

cial, en forma conjunta, tanto al padre como a la madre. Hace la salvedad de que uno de los padres puede delegar por escrito al otro, total o parcialmente, dicha administración o representación. En caso de falta de uno de ellos, corresponderán los mencionados derechos al otro.

El artículo 62 del Código señala como representante legal del hijo la patria potestad vive, fue derogado por el artículo 1º del nuevo estatuto al señalar como representante de los hijos menores de 21 años, a sus padres, quienes ejerceran conjuntamente la Patria Potestad sobre ellos.

2. Judicial:

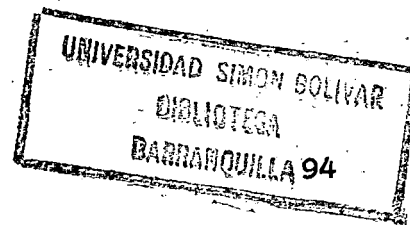
La representación judicial del hijo corresponde a cualquiera de los padres.

Estos derechos se suspenden según el art. 42 - del Decreto 2820/74 y 310 del C.C. "La patria potestad se suspende con respecto a cualquiera de los padres por su prolongada demencia, por estar entredicho de administrar sus propios bienes, por su larga ausencia y por -

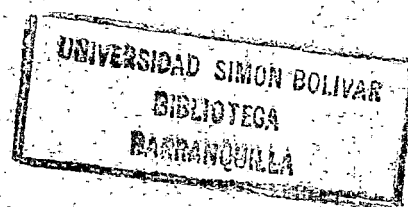
cualquiera de las causales contempladas en el art. 315, si el otropadre continua en el ejercicio de aquella.

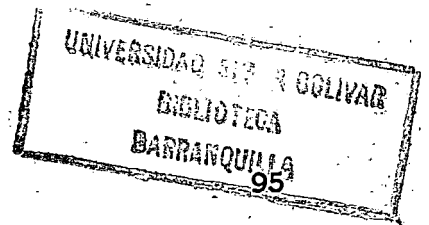
La concordancia de estos dos arts. con la ley 1a de 1976, en el sentido de que fuera de estas causas de suspensión o pérdida de la misma por la causa probada del divorcio, también se perderá o suspenderá la patria potestad para el cónyuge que resulte culpable ejerciendo todos estos derechos el otro cónyuge, confiándose así sólo a éste tanto la custodia del hijo como la patria potestad, se presenta un inconveniente, será necesario iniciar un proceso determinado para la suspensión de la patria potestad, por necesitar que sea decretada judicialmente con conocimiento de causa, o se podrá entender el mismo Juez que conoce del divorcio, por la causa misma impetrada para obtener el divorcio; esto parece ser lo que el legislador quiso decir en su inciso del ord. 5º del artículo 27 de la ley 1a de 1976.

En síntesis, con el divorcio se le confía la custodia sobre los hijos, a uno de los padres, y es lógico que sea él quien ejerza los derechos inherentes a la Pa -



tria Potestad, ya que habitan bajo el mismo techo.





CAPITULO VII

SENTENCIA EXTRANJERA DEL DIVORCIO

VII-1 AMBITO DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.

Analicemos un problema de bastante repercusión tanto en el campo interno, como el exterior. Es el divorcio y su repercusión en el ámbito del derecho internacional privado; nuestra ley de divorcio es muy clara al establecer que el divorcio del matrimonio civil celebrado en el extranjero se regirá por la ley del domicilio conyugal. Para estos, entiéndese por domicilio conyugal el lugar donde los cónyuges viven de consumo y en su defecto se reputa tal el del cónyuge demandado.

Artículo 14.- El artículo 164 del C. C. quedará así:

Artículo 164.- El divorcio decretado en el exterior, - respecto del matrimonio civil celebrado en Colombia se

regirá por la ley del domicilio conyugal y no producirá los efectos de disolución, sino condición de que la causal respectiva sea admitida por la ley Colombiana y de que el demandado haya sido notificado personalmente o emplazado según la ley del domicilio. Con todo cumpliendo los requisitos de notificación y emplazamiento, podrá sustituir los efectos de la separación de cuerpos.

El motivo para que el divorcio se le alique el derecho Internacional privado, es que tiene un elemento extranjero, y estos pueden ser de dos formas, el personal y el territorial.

a. El elemento personal: Aparece éste cuando una relación matrimonial, para cuya disolución se interpone una demanda de divorcio, ante determinado tribunal, uno de los cónyuges o ambos, tienen una nacionalidad, y a veces un domicilio, que no es el del tribunal, o no se haya dentro del territorio de soberanía, para determinar la competencia judicial y la ley aplicable, en la nacionalidad, hay que considerar que es elemento extranjero todo el que no es nacional. Cuando lo que se tiene encuentra es el domicilio -

el elemento extranjero aparece siempre, que tal domicilio está más allá de las fronteras del país del tribunal que entiende el divorcio".

b. El elemento territorial: "Se considera que hay un elemento extranjero de este tipo, cuando se tiene en cuenta, a efectos de competencia o de ley aplicable, el lugar donde se celebró el matrimonio o el lugar donde, en el momento de interponer la demanda, está instalado el domicilio conyugal".

Indudablemente, la tendencia moderna se inclina hacia la consideración del domicilio como conexión, tanto para determinar la competencia con la ley aplicable.

Se aplica en general la ley del domicilio conyugal.

En cuanto al valor de las sentencias extranjeras en materia de estado civil, es regla general de todos los países llenar ciertas condiciones para producir efectos fuera del país que las dictó.

Apróximadamente los requisitos exigidos a estas sentencias para poder obtener el execuátur son:

- a. Que la competencia del Tribunal que haya dictado la sentencia esté concretamente establecido con arreglo al derecho procesal del país que la dicte.
- b. Que las partes del pleito hayan podido ser citadas personalmente y de otra forma que las haya permitido acudir al tribunal.
- c. Que la sentencia tenga fuerza ejecutoria en el país que la dicte.
- d. Que no cont raven ga el orden público del país en el cual se pretende que sea reconocida.

Ahora respecto a los países hiberoamericanos circunscribiendo la materia, tenemos que hacer remem br an za de las convenciones o tratados que en materia de dere cho internacional privado han celebrado los países hispa-noamericanos y comenzaré por el tratado de Lima, aunque él nunca se aplicó. Fue la primera semilla sembrada.

VII-2 TRATADO DE LIMA

En el ¹ "La competencia de los tribunales se determina por el domicilio del demandado y en su defecto, por la presencia de éste en el territorio del tribunal.

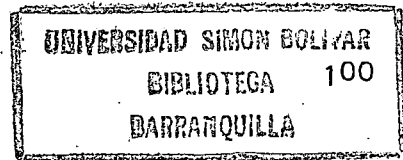
El valor de las sentencias que se exige que no se oponga a la jurisdicción nacional, que las partes hayan sido citadas personalmente, que la sentencia se ejecute - rié en el país que la dicta ".

VII-3 TRATADO DE MONTEVIDEO DE 1889

Los tribunales de cada país ratificante serán competentes siempre que el domicilio conyugal, pero - siempre que la causa alegada sea admitida también por la ley del lugar de celebración del matrimonio, lo que implica una solución acumulativa de leyes.

Valor de las sentencias dictadas, en uno de los es tados signatorios, tendrán en el territorio de los demás, la misma fuerza que en el país que se ha pronunciado, si -

1/ J.L. Fernández. Ob, Cit. Pág. 82



reunen los requisitos de que sena expedidas por el tribunal competente en la esfera internacional que tengan el carácter de cosas juzgadas, que la parte haya sido citada y representada legalmente en el juicio y que no se opongan al orden público del país en que se pretenden ejecutar.

VII-4. TRATADO DE MONTEVIDEO DE 1939

2

"La ley aplicable al fondo del divorcio es el del domicilio conyugal, aunque previene que el reconocimiento del divorcio no será obligatorio del estado donde se celebró el matrimonio, si éste no admite el divorcio, aunque en ningún caso la celebración del subsiguiente matrimonio, conforme a las leyes del otro estado, puede dar lugar al delito de bigamia".

VII-5 CODIGO DE BUSTAMANTE

2/ Caicedo Castilla. Derecho Internacional Privado. 1939, pág. 256

Es llamado el Código de Derecho Internacional Privado, y se establece lo siguiente:

- a. "El derecho a la separación de cuerpos y el divorcio se regula por la ley del domicilio conyugal, pero no puede fundarse en causas anteriores a la adquisición de dicho domicilio si no los autoriza con igual efecto la ley personal de ambos cónyuges.
- b. Cada estado contratante tiene el derecho de permitir o reconocer o no, el divorcio o el nuevo matrimonio de personas divorciadas en el extranjero, en casos, con efectos o por causas que no admita su derecho personal".

Esta norma es tradicional entre los diversos sistemas y permite que el código sea adaptado, cualquiera que sea la respectiva legislación. Pero desde un punto de vista científico, reviste el inconveniente de que autoriza la subsistencia de situaciones jurídicas contradictorias; en efecto, el divorcio puede ser simultáneamente

válido en el país donde fue concedido y no reconocido en el país al cual pertenecen los cónyuges.

c. "Las causas de divorcio y la separación de cuerpos se someterán a la ley del lugar en que se soliciten, siempre que en él estén domiciliados los cónyuges.

d. "La ley del Juez ante quien se litigue determina las consecuencias de la demanda y los pronunciamientos de la sentencia respecto de los cónyuges y de los hijos.

e. "La separación de cuerpos y el divorcio, obtenidos con las disposiciones precedentes, sufren efectos civiles, de acuerdo con la legislación del tribunal que los otorgó, salvo el contemplado en el numeral b)".

Según los artículos 1º y 2º de la convención, - para que sea posible la acción de divorcio es necesario que la admitan la ley nacional de los cónyuges, y la - ley del lugar donde se ejercitan la acción, aunque sea por causas diferentes.

³"Se exige la aplicación de ambas leyes para - evitar que los interesados puedan eludir la ley nacional cuando ella no autoriza el divorcio. Pero con el fin de facilitar se establece que la causa, basta que sea admitida por una de las leyes citadas".

"además según el Artículo 3º de la convención se aplicará sólo la ley Nacional cuando su competencia sea permitida o prescrita por la ley del lugar donde se ha propuesto la demanda.

"En cuanto a la competencia para conocer las - demandas de divorcio, la convención dispone que la demanda puede ser presentada: 1º Ante la Jurisdicción competente del lugar del domicilio de los esposos; 2º Ante

la jurisdicción competente, según la ley nacional de los esposos".

Después de haber tratado de glosar las anteriores referencias de competencia, la ley aplicable en los países Americanos, nos queda por ver en última instancia que trae sobre este particular la ley 1a de 1976.

Artículo 13.- El artículo 163 del Código Civil quedará así:

Artículo 163.- El divorcio del matrimonio civil celebrado en el extranjero se regirá por la ley del domicilio conyugal.

Para estos efectos entiéndese por domicilio conyugal el lugar donde los cónyuges viven de consumo, y en su defecto se reputa como tal el del cónyuge demandado.

Artículo 14.- El Artículo 164 del Código Civil quedará así:

Artículo 164.- El divorcio decretado en el exterior, respecto del matrimonio civil celebrado en Colombia, se regirá por la ley del domicilio conyugal y no producirá los efectos de disolución, sino a condición de que la causal respectiva sea admitida por la ley colombiana y de que el demandado haya sido notificado personalmente o emplazado según la ley de domicilio. Con todo, cumpliendo los requisitos de notificación y emplazamiento, podrá surtir los efectos de la separación de cuerpos.

De las anteriores disposiciones se colige que el factor para determinar la competencia es el domicilio conyugal, como es una constante en todos los países, entendiendo por el que tienen los cónyuges en donde viven de consumo; con el decreto 2820 se modificó la situación pues antes la mujer seguía el domicilio del marido; hoy lo fijan de común acuerdo; la ley aplicable será la del derecho sustancial que rige en el domicilio conyugal.

"En tales circunstancias, el juez colombiano no podrá conocer sino en cuanto el domicilio conyugal se -

tenga en Colombia, o a falta de dicho domicilio, en cuanto el demandado lo tenga en el país, cualquiera que sea la nacionalidad de los cónyuges y el lugar donde hayan contraído matrimonio y ese Juez Colombiano entonces seguirá el procedimiento nuestro y aplicará la ley nacional colombiana. En esta forma la sentencia que pronuncien será eficaz en Colombia y llenará los requisitos básicos para su eficacia internacional.

La sentencia extranjera, reiterando que el suyo será eficaz en el país donde se profirió; podrá tener efectos en Colombia, en primer término, si en dicho proceso fue citado personalmente o emplazado en su domicilio el cónyuge demandado, y la de divorcio tendrá efectos disolutorios siempre y cuando que el juez que la citó haya sido del domicilio conyugal, o en defecto de tal domicilio, el del cónyuge, y que se funde en causal admitida por la ley Colombiana. Con la posibilidad de que surta efectos menores de separación de cuerpos o de bienes.

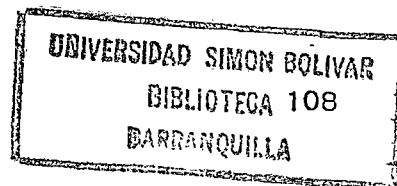
⁴ "Todo esto obviamente sin perjuicio de lo que disponga para circunstancias singulares, los tratados suscritos, aprobados y ratificados por la República!"

Los extranjeros que casados católicamente en el extranjero o en Colombia que obtengan el divorcio puede surtir los efectos del divorcio perfecto, con diferencia de los colombianos que se casen por el rito canónico en Colombia o en el exterior, y obtengan fuera el divorcio, no obtienen en Colombia el reconocimiento de ese divorcio, pero puede darse el efecto de separación de cuerpos o de bienes, en virtud del artículo 1º de la ley primera de 1976, y por el artículo 19 del Código Civil.

VII-7 TRAMITE DE EXECUATUR

Artículo 693.- Efectos de la sentencia extranjera. Las sentencias y otras providencias que revisan el carácter de extranjeras pronunciadas en un país extranjero en procesos contenciosos o de jurisdicción vo-

⁴/ F. Hinestrosa. Ob. Cit. Pág. 136.



luntaria, tendrán en Colombia la fuerza que les conceden los tratados existentes en ese país, y en su defecto la que allí se reconozca a la proferidas en Colombia.

Lo dispuesto en el inciso anterior se aplicará a los laudos arbitrales proferidos en el exterior.

Artículo 69.- Requisitos para que la sentencia o el laudo extranjero surta efectos en el país, deberá reunir los siguientes requisitos:

1. Que no verse sobre derechos reales constituídos en bienes que se encontraban en territorio Colombiano en el momento de iniciarse el proceso en que la sentencia se profirió.

2. Que no se oponga a las leyes u otra disposiciones Colombianas de orden público, exceptuadas las de procedimientos.

3. Que se encuentre ejecutoriada de conformidad con la ley del país de origen y se presente en copia debidamente autenticada y legalizada.

4. Que el asunto sobre el cual recae, no sea de competencia exclusiva de los Jueces Colombianos.

5. "Que en Colombia no exista proceso en curso ni sentencia ejecutoriada de jueces nacionales sobre el mismo asunto".

6. Que se hubiere dictado en proceso contencioso, se haya cumplido el requisito de la debida citación del demandado, conforme a la ley del país de origen. Lo que se presume por la ejecutoria.

Artículo 695.- Trámite del Executur : la demanda sobre executur de una sentencia o laudo extranjero, con el fin de que se produzca efectos en Colombia, se presentará por el interesado a la sala de casación civil de la corte suprema de Justicia, salvo que conforma a los tratados internacionales corresponda a otro juez, y ante ella deberá citarse a la parte afectada por la sentencia o laudo, si hubiere sido dictado en proceso contencioso.

Cuando la sentencia o laudo no están Castellano,

se presenta con la copia del original su traducción en legal forma.

Me parece oportuno reseñar un párrafo del Doctor Marco Gerardo Monroy Cabra, sobre este punto tan importante y tan de trascendencia jurídica, que a través de su libro toca con magistral precisión, al igual como conclusión del tema tratado en este capítulo.

¹ "Colombia estableció el divorcio Vincular para el matrimonio Civil mediante la ley 1a de 1.976, la ley 20 de Junio de 1.833 lo había aceptado, pero fue derogado en el año de 1.956".

1/ M.C. Monroy Cabra. Matrimonio Civil y Divorcio en la legislación Colombiana. Editorial Temis, Bogotá 1977, Pág. 303 a 305. Primera Edición.

CAPITULO VIII

CONCLUSIONES

En mi escrito me ocupé del divorcio en sí y sus efectos personales. La conclusión que de él pueda dar, - está por verse: Digo lo anterior porque está una ley que a la postre es nueva. No nos podemos decir mentiras, pero los perjuicios religiosos, no han dejado surgir el matrimonio Civil; razón por la que considero que esta ley no ha tenido gran aplicación.

Los temas sobre el divorcio se discutían a puerta cerrada y se mira a mal; como institución familiar, se cree que él desintegra la familia. Entonces siempre se - ha preferido "callarlo" y se sigue trastocando el divorcio, al no concederse el divorcio a los matrimonios católicos.

Hubiera sido mejor, antes de dictar la ley, sondear la opinión pública, saber que piensa, cuáles son sus inquietudes, su ética social y económica, estábamos - preparados o no para una ley divorcio.

Dentro de su articulado existe uno que me inquieta bastante y con temor a equivocarme, diría que es muy difícil la aplicación del divorcio, teniendo este articulado por el medio.

El caso se da cuando el juez lo considera que - no es moralmente justificado, en atención a los hijos menores, a la antigüedad del matrimonio y a la edad de los cónyuges, sin temor a duda, todos los divorcios que se presenten estarán moralmente justificados, por algunos - de ellos, y el juez no lo podrá decretar a pesar de haber 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; esto sólo me parece, que hubiera sido suficiente para decretar el divorcio.

El problema del divorcio radica en la dualidad de sistemas que se contempla en el panorama jurídico y la odiosa discriminación que existe respecto a los matrimonios canónicos con las características de indisolubilidad y sacramentalidad.

Repito, hasta la sociedad es para ellos a quienes también debió cobijar la ley, porque ellos son los que claman por una ley de divorcio; se argumenta que si se casaron por lo católico, que corran la suerte de ello, pero no es posible que Colombia se mantenga en posición de estado confesional. Es necesario revisar los valores, no ataco con ello en sí al matrimonio canónico, sino la posición que se está viviendo con la aprobación del nuevo concordato, seguiremos metidos a la constante imposición de la iglesia que no considerará al matrimonio civil, de los católicos, como matrimonio sino que constituye un concubinato, pues para ellos no se casarán.

Es hora que Colombia establezca el matrimonio civil como único y válido generador de efectos civiles, y que se opte por el canónico o el civil, será de la conciencia de los contrayentes; si esto es tan difícil que se exija a la iglesia una más rigurosa y drástica legislación en los requisitos para llegar al matrimonio canónico. ahí es donde radica la enfermedad, todo el mundo contrae nupcias católicas pero no con la concien-

2. "Si Usted ca a contraer matrimonio Civil, lo va -
hacer apoyado en cuál de las siguientes razones:

- a. Porque la decisión que se toma para casarse civilmente no esta condicionada, se tiene más libertad al decidirse.
- b. Porque las leyes civiles tienen importancia.
- c. Porque dentro del matrimonio civil existe el divorcio.

El 20.3% se casaría por lo civil por el divorcio.

El 11.8% las leyes civiles son más importantes y por eso se casarían por lo civil.

El 61.0% se muestra partidario del matrimonio civil por las alternativas de un fracaso.

3. "La ley del divorcio establece que solamente se puede decretar cuando se ha producido el desquiciamiento profundo de la comunidad matrimonial. Que considera usted más favorable para los hijos?"

- a. Insistir en mantener unido más el hogar.
- b. Divorciarse.
- c. Separarse de cuerpo.

Para el 57.8% es más favorable el divorcio.

Para el 33.5% es más benefica la separación de -
cuerpos.

4. "Al establecerse la nueva ley de divorcio se casa -
ría Usted por lo Civil?

El 69.8% respondió que se casaría por lo civil.

5. "El gran problema del divorcio es que los padres -
generalmente no se encuentran separados para manejar es -
ta difícil situación con los hijos?

A esta pregunta el 70.2% opinan que los padres
no estan preparados para la difícil situación del divorcio
frente a los hijos.

En definitiva y de acuerdo con la encuesta ante -
rior, el conglomerado social tanto el divorcio como el ma-
trimonio civil.

BIBLIOGRAFIA

BAHAMON, M. y HELO O. Divorcio en Colombia. Editorial Publicaciones del Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia, Bogotá 1.977, Primera Edición.

CAICEDO CASTILLA. Derecho Internacional. Bogotá, - 1.939.

CARBONIER JEAN. Derecho Civil. Situaciones Familiares y Cuasifamiliares. Ediciones Bosch. Barcelona.

DE DIEGO CLEMENTE. Instituciones de Derecho Civil Español. Ediciones Gráficas Julio San Martín. Madrid - 1.959.

DEVIS ECHANDÍA HERNANDO. Compendio de Derecho Procesal Civil. Teoría General del Proceso. Ediciones ABC. Bogotá 1972. Tomo 1º.

FERNANDEZ J. L. El Divorcio En Derecho Internacional Privado. Ediciones Depalma. Buenos Aires, 1967

HINEST ROSA FERNANDO. Matrimonio Concordato y Divorcio. Ediciones Tercer Mundo, Bogotá 1974. Primera Ed.

LEY PRIMERA DE 1.976

MONROY CABRA MARCO G. Matrimonio Civil y Divorcio en la Legislación Colombiana. Ediciones Temis. Bogotá 1.977. Primera Edición.

ORTEGA TORRES. Código Civil Colombiano. Editorial Temis. Bogotá 1.973.

PAZ OTERO GERARDO. Alcohol y Delito. Ediciones Universidad del Cauca. Popayán 1.952

ROSSEL SAAVEDRA. Manual de derecho de familia. Editorial Jurídica de Chile, 1958. Tomo I, primera Edición.

RESTREPO URIBE S.J. Matrimonio, Divorcio y Concordato. Editorial Temis, Bogotá, 1972.

REVISTA DE DERECHO COLOMBIANO. Tomo XXXI. Febrero 1.975. N° 184

REYES ALFONSO. Criminología. Ediciones Universidad
Externado de Colombia. Bogotá 1.975

ROJAS MERIO. Medicina Legal. Editorial Ateneo. Buenos
Aires. 1.953. Quinta Edición.

SANTA BIBLIA. Sociedades Bíblicas Unidas. Bogotá 1960.

DIARIO "EL TIEMPO" Domingo 22 de Mayo. Año 1976. Pág
2 A.