

La Familia y el Matrimonio

Perspectiva Notarial

Miguel Arturo Linero de Cambil

MIGUEL ARTURO LINERO DE CAMBIL

LA FAMILIA
Y EL
MATRIMONIO
PERSPECTIVA NOTARIAL

(Sic)
Editorial
Proyecto Cultural de
Sistemas y Computadores S.A.

2.006

PRIMERA EDICIÓN

Septiembre de 2006

DIAGRAMACIÓN, IMPRESIÓN Y ENCUADERNACIÓN

(Sic) Editorial Ltda.

Proyecto Cultural de Sistemas y Computadores Ltda.

Centro Empresarial Chicamocha Of. 303 Sur

Telef: (97) 6343558 - Fax (97) 6455869

siceditorial@syc.com.co - www.siceditorial.com

Bucaramanga - Colombia

ISBN: 958-708-226-5

Prohibida la reproducción parcial o total de esta obra,
por cualquier medio, sin autorización escrita del autor.

Impreso en Colombia

Nota del Editor

La corrección de la edición ha sido responsabilidad del autor.

ÍNDICE

PROLOGO	7
INTRODUCCIÓN	11
PREFACIO	14
LA FAMILIA	19
EL ENAMORAMIENTO	39
EL MATRIMONIO	47
MATRIMONIO EN COLOMBIA	81
EVOLUCIÓN DEL DERECHO DE FAMILIA EN LA LEGISLACIÓN COLOMBIANA	95
MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO	111
UNION CIVIL	122
UNIONES HOMOSEXUALES EN COLOMBIA	124
LOS ESPONSALES ANTE LA LEY CIVIL	129
CAPITULACIONES MATRIMONIALES	138
EL MATRIMONIO ¿ACIERTO O ERROR?	143
CLASES DE MATRIMONIOS	148
MATRIMONIO CATÓLICO:	150
MATRIMONIO CIVIL:	151
MATRIMONIO EN SAN ANDRES Y PROVIDENCIA:	162
MATRIMONIO CON EXTRANJEROS:	163
MATRIMONIO ANTE AGENTES DIPLOMÁTICOS O CONSULARES:	165
MATRIMONIO DE OTRAS CONFESIONES RELIGIOSAS CRISTIANAS	
NO CATÓLICAS:	166
MATRIMONIO DE MENORES:	169
MATRIMONIO “IN EXTREMIS”:	178
MATRIMONIO POR APODERADO:	179
MATRIMONIO DE HECHO:	182
MATRIMONIOS DE COLOMBIANOS CON VINCULO ANTERIOR:	182
INSCRIPCIÓN DE MATRIMONIOS	187
INSCRIPCIÓN DE MATRIMONIO CATÓLICO:	187
INVENTARIO SOLEMNE DE BIENES	195
SOCIEDAD CONYUGAL	203
TERMINACIÓN DE LA VIDA EN PAREJA	223
DISOLUCIÓN DEL VINCULO MATRIMONIAL	240
EL DIVORCIO	243
NULIDAD DEL MATRIMONIO Y DIVORCIO.	249
CAUSALES DE NULIDAD DEL MATRIMONIO EN LA LEGISLACIÓN	
COLOMBIANA	250

CAUSALES DE DIVORCIO EN LA LEGISLACIÓN COLOMBIANA	252
EL DIVORCIO VINCULAR EN LA LEGISLACIÓN VIGENTE	275
CONCILLACIÓN EN GENERAL	283
ANEXOS	325
REQUISITOS PARA CONTRAER MATRIMONIO CIVIL	327
FORMATO DE SOLICITUD DE MATRIMONIO	329
FORMATO—EDICTO PUBLICACIÓN DE MATRIMONIO	331
FORMATO—EDICTO PUBLICACIÓN DE MATRIMONIO DE DOMICILIO DIFERENTE DE ALGUNO DE LOS CONTRAYENTES AL DE LA CELEBRACIÓN DEL MISMO	332
FORMATO — PODER PARA TRÁMITE Y CELEBRACIÓN DE MATRIMONIO	334
FORMATO — ESCRITURA DE MATRIMONIO	336
COMUNICACIÓN DE LA CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO A LOS FUNCIONARIOS DONDE REPOSA EL REGISTRO CIVIL DE NACIMIENTO DE LOS CONTRAYENTES PARA LA NOTA MARGINAL	339
ACTA DE MATRIMONIO ANTE JUEZ	340
FORMATO — CAPITULACIONES MATRIMONIALES	341
FORMATO — CAPITULACIONES MATRIMONIALES PARA NO CONSTITUCIÓN DE SOCIEDAD CONYUGAL	343
FORMATO — ESCRITURA PÚBLICA LIQUIDACIÓN DE SOCIEDAD CONYUGAL	345
DIVORCIO ANTE NOTARIO	351
SOLICITUD PARA TRÁMITE DE DIVORCIO	352
FORMATO — ACUERDO ENTRE CÓNYUGES PARA DIVORCIO	355
FORMATO — ACUERDO OBLIGACIONES Y DERECHOS PARA CON LOS HIJOS, PARA TRÁMITE DE DIVORCIO	356
SOLICITUD DE CONCEPTO DEFENSOR DE FAMILIA	359
FORMATO — ESCRITURA PÚBLICA DE DIVORCIO SIN HIJOS	360
FORMATO — ESCRITURA PÚBLICA DE DIVORCIO CON HIJOS	364
FORMATO — CONVOCATORIA — CONCILIACIÓN	369
FORMATO — ACTA DE ACUERDO DE CONCILIACIÓN	371
FORMATO — CONSTANCIA DE ASUNTO NO CONCILIABLE	374
FORMATO — CONSTANCIA DE AUSENCIA DE ACUERDO CONCILIATORIO .	376
FORMATO — CONSTANCIA DE INASISTENCIA DE UNA DE LAS PARTES	379
SOLICITUD INVENTARIO SOLEMNE DE BIENES	382
ANEXO INVENTARIO DE BIENES	384
REGISTRO CIVIL DE NACIMIENTO	385
REGISTRO CIVIL DE MATRIMONIO	386
LIBRO REGISTRO DE VARIOS	387
REGISTRO DE DEFUNCIÓN	388

PRÓLOGO

Nos encontramos ante la obra prima del doctor Miguel Arturo Linero De Cambil, prominente abogado cuya vertiginosa carrera lo ha llevado a desempeñar, con toda competencia, la función fedataria del Estado colombiano durante la Administración Uribe Vélez. Su espíritu perspicaz le permitió elegir un tema capital para el desarrollo y la convivencia en las sociedades contemporáneas: La Familia y el Matrimonio.

Nace, entonces, la necesidad de abordar el espacio familiar como observadores y como actores a la vez. Identificar, describir, relacionar los hallazgos es misión que bien puede enfocarse desde lo social, lo político, lo público, lo privado o lo personal con el propósito de conocer su problemática y buscar soluciones adecuadas para el mejoramiento de la familia y la protección de quienes la integran.

Como estamento fundamental de cualquier estructura social, la familia ha evolucionado a través de la historia de la humanidad y es tema de interés de sociólogos, políticos, científicos, teólogos y de la persona misma que se cuestiona acerca de la razón de su existencia. Se especula sobre la organización familiar primera y su génesis hasta llegar a proponer una normatividad que regule el núcleo familiar, nacido a la luz de creencias religiosas de su vida futura o con base en relaciones primitivas naturales.

La institución familiar se enmarca dentro del ambiente social. El punto de vista adoptado por los estudios del tema familiar hace que se encuentren diferencias profundas en el aprendizaje de la cultura, en la interiorización de la norma y en el actuar permanente de los miembros de la familia como integrantes de ese grupo social, que varía de una comunidad a otra en su conformación, el número de miembros que la componen y los papeles asignados tanto a hombres como a mujeres.

Las sociedades cambian. Y aunque los cambios sociales son lentos, su aceptación se produce de manera paulatina hasta llegar a convertirse en normas admitidas por personas y grupos. Las formas matrimoniales de hoy distan mucho de las formas de los años cincuenta del pasado siglo. Nos encontramos presenciando un entorno diferente en donde fluyen modalidades de diverso orden. Parejas jóvenes que cohabitan simplemente, antes de forma vínculos aprobados por la sociedad o que deciden, a la postre, permanecer en la denominada unión libre. Parejas homosexuales pretenden hacer reconocer sus derechos ante una sociedad que respeta y acoge mayoritariamente el matrimonio monógamo, de un hombre con una mujer, para siempre, o en los términos establecidos por la catolicidad “hasta que la muerte los separe”. El madre-solterismo, cuestionado hace algunas décadas, es hoy la opción de muchas mujeres que desean un hijo, antes que un esposo. Los embarazos adolescentes hacen pensar, por su realidad, en la necesidad de implementar políticas públicas de protección a la salud de la joven madre, antes que sacrificar sus valiosos años de vida productiva.

Al estado corresponde dictar las normas y formular políticas de atención a la familia, al menor, al adolescente, a la mujer

y al anciano en circunstancias especiales de desprotección y abandono. A la iglesia Católica Colombiana – a la cual pertenezco y cuyos dogmas acato-, tradicionalmente colegisladora en este tema, corresponde la guía espiritual de sus creyentes. No podemos desconocer, sin embargo, que tanto el Estado, como sus normas jurídicas, como la iglesia, a través del derecho canónico, disputaron, en un pasado reciente, la dirección de la familia en Colombia.

La sociedad civil se polariza ante las leyes. Algunos de sus miembros las defienden, otros, las atacan o, sencillamente, no las comparten. Es nuestra realidad, nuestro presente. Un momento de transición en los albores del siglo naciente. La familia colombiana actual es multiétnica al punto de encontrar diferencias de los litorales al interior, de las étnias a los grandes conglomerados. Son variables intrínsecas con valores propios. Matrimonio y familia pueden estudiarse, entre otros, desde la óptica meramente civil o desde la norma católica, aspectos elegidos por el doctor Miguel Arturo Linero De Cambil para desarrollar la temática de su interés.

Para la Iglesia Católica el origen del matrimonio emana de la misma naturales del hombre en cuanto Dios “varón y hembra los creó” (Génesis 1,27). El matrimonio es visto, entonces, como una institución sagrada y no como un producto cultural. Unión sacramental bendecida por Cristo, cuya indisolubilidad ratifican los Evangelios al manifestar que lo unido por Dios no puede separarse por los hombres. En Colombia, el reconocimiento civil que las leyes hacen del matrimonio católico respeta la naturaleza de esta institución. De ahí la oposición de la Iglesia Católica al matrimonio polígamo, poliándrico y homosexual.

El matrimonio civil, acuerdo de voluntades que conllevan la unión de un hombre y una mujer con fines de procreación y ayuda mutua, implica deberes y derechos y la posibilidad de divorcio, dada su naturaleza no religiosa. Los profundos cambios sociales de los últimos años, referidos someramente en este preámbulo, han llevado a una creciente aceptación de esta modalidad de unión entre los sexos.

La presente obra es una recopilación de la normatividad sobre matrimonio y familia que incluye, además, una descripción de sus características a través de la historia y en diversas sociedades. Sin duda alguna la obra del doctor Linero servirá de aporte a estudiantes de leyes y se constituirá en obra de consulta en los anaqueles colombianos. Su rol de Notario lo enfrenta a realidades diferentes a la catolicidad. El Estado ha generado amparo a sus ciudadanos, creyentes religiosos y practicantes y a aquellos que por fuera de la religión encuentran, también una válida opción de vida. Lo interesante es que las leyes amparan a todos, sin deferencia de credo o religión.

ROBERTO GERLEIN ECHEVERRÍA.

INTRODUCCIÓN

No hay un tema que haya sido tratado con mayor amplitud que el del amor, desde tiempos remotos esta ha servido de inspiración para creaciones artísticas, polémicas religiosas y políticas e incluso se le ha adjudicado más de una guerra. Hoy en día se ha venido cambiando un poco la perspectiva y el sexo se ha posesionado como tema de controversias y debates. Sin embargo profundizar y valorar el contenido de ambos aspectos y la relación entre sí de una manera seria y objetiva, no solo es una excepción sino un reto.

El matrimonio es una institución en donde sexo y amor convergen. Miguel Linero De Cambil, busca dejar atrás los resultados de las encuestas y desprenderse del tabú que rodea aspectos tan fundamentales del ser humano, para regresar a lo primero: Un matrimonio es el resultado de la decisión de dos personas que dejan atrás su singularidad y buscan compartir su vida.

La familia es consecuencia de dicha unión, por ende, los problemas que se presentan competen a todos y se sobrentienden que dejan a un lado las necesidades de un solo yo. Aun así es fundamental entender que son dos instituciones, matrimonio y familia, que no pueden confundirse; aunque su relación sea tan estrecha que se exigen y complementan. De ahí que al separarlas del todo - incluso a nivel de exposición doctrinal-ambas se desvanecen.

La investigación que en este libro se reúne sobre las relaciones de parejas legal o ilegalmente conformadas, merece ser tomada en cuenta por todos los que en algún momento nos hemos cruzado con problemas de diferente índole que amenazan el matrimonio y afectan la familia. Conocer el tema no nos garantiza tener mayor capacidad de conciliación, pero nos da la tranquilidad de entender los diferentes manejos que existen y elegir acertadamente lo que mas conviene a nuestras vidas.

El autor lejos de encerrarse en los niveles académicos, afronta el tema con ánimo desprevenido. Cabe aclarar que su conocimiento en la materia es lo que le permite situarse desde esta perspectiva tan humana como profunda. Su teoría no pretende generalizar los casos, y caer en el cliché de ver el matrimonio como un mal necesario en el que todos algún día terminan cayendo.

En términos antropológicos y legales, el matrimonio es una institución social determinada por unos elementos previos, que trascienden la voluntad de los contrayentes, de ahí que se le conozca como institución. También se define como una sociedad, que vincula la humanización del hombre. El resultado de lo anterior genera la convicción de que el matrimonio es una institución histórico-cultural.

Miguel Linero De Cambil, alejándose de tantos tecnicismos, lo plantea como una realidad en la vida que permite llegar a la familia, de ahí su importancia vital en la conformación de cualquier sociedad.

Desde el punto de vista jurídico, existen dos tipos básicos de familia: la familia legal o de derecho, y la familia de hecho.

La familia legal se conforma por la unión de dos personas, mediante un acto religioso o un contrato ante la autoridad pertinente. Esta se conforma con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente. La familia de hecho tiene los mismos objetivos que la familia legal, pero carece de acto religioso y/o jurídico que la legitima ante la sociedad.

El bienestar de la familia es de gran importancia para cualquier nación. La correlación entre familia y nación determina la estabilidad o la crisis de ambas instituciones. La jurisprudencia del derecho de familia es un esfuerzo de los pueblos por mantener la estabilidad y el orden social. La memoria del pasado es la base para buscar superar los actuales problemas y proyectar un mejor futuro.

Familia y matrimonio dos palabras que empiezan a escasear en el diccionario de los lugares comunes. Nuestro autor las rescata para desarrollarlas con amplitud en las páginas de éste título, libre de frivolidades. Su búsqueda seguramente empezó intentando encontrar bienestar, la publicación es la prueba de su deseo de compartir lo aprendido y con toda certeza, inducir a la reflexión y el análisis de un tema para todos los lectores.

Gustavo Rodríguez Vargas

PREFACIO

La institución de la Familia tiene su arraigo en la historia universal, como núcleo fundamental de la sociedad y sobre ella se ha desarrollado todo un compendio de normas jurídicas que han permitido con el paso de los años organizar de una mejor forma lo que hoy y siempre conoceremos como el entorno familiar.

En las distintas funciones encomendadas al Notario, en su labor pública Fedataria, tiene particular importancia aquella que lleva consigo la autorización ante los contrayentes de la Escritura Pública contentiva del Matrimonio, vínculo jurídico entre un hombre y una mujer, uno de cuyos propósitos es la procreación, y siempre la ayuda mutua, la vida en comunidad y el socorro, persiguiendo como finalidad conformar todo aquello que podríamos resumir como el consorcio de la vida conyugal.

Recogidas, estas funciones de lo normado en el artículo 113 de nuestro código civil, el Matrimonio Civil como Institución fue acogido y desarrollado por el Decreto 2668 de 1988 del 26 de Diciembre, para que sin perjuicio de las competencias de los Jueces Municipales, pueda celebrarse ante Notario, cumpliendo siempre, el recorrido que como negocio jurídico debe tener; con una declaración de voluntades por los capaces legalmente, encaminada expresamente a producir consecuencias jurídicas, obligaciones y deberes recíprocos entre las partes que

van más allá de lo puramente económico, basados en la voluntad libre de perpetuar su especie, si lo consideran, pero especialmente para soportar las cargas de la vida y compartir su destino.

Ahora bien, desde el amor que se predicán los futuros contrayentes, nace la promesa mutua de contraer Matrimonio o los esponsales, como hecho eminentemente privado que someten al honor y a la conciencia de cada uno de ellos, sin producir obligaciones frente al ordenamiento civil, que generan obligaciones puramente morales y pueden llegar a convertirse en obligaciones civiles, entre los que pueden mañana llegar a ser cónyuges.

La consecuencia inmediata a la celebración del Matrimonio conlleva, entre otros, aspectos económicos en los haberes obtenidos antes o en desarrollo del mismo, con la limitación a la que tienen derecho los contrayentes a que antes de la celebración del Matrimonio puedan a través de las Capitulaciones Matrimoniales incluir, excluir o no permitir el surgimiento de la sociedad conyugal.

En asuntos de Familia frente a todas y cada una de las controversias, como custodia y régimen de visitas sobre menores e incapaces, obligaciones alimentarias, declaración de la unión marital de hecho, su disolución y la liquidación de la sociedad patrimonial, conflictos sobre capitulaciones matrimoniales, rescisión de la partición en las sucesiones y en la liquidaciones de sociedad conyugal o de sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, el Notario ha recibido otra función importante, en aras al loable propósito de colaborar con la administración de justicia en la descongestión de los despachos públicos judiciales. A través de la Ley 640 de enero 5 de 2001

con la Conciliación Extrajudicial en Derecho como requisito de procedibilidad para poder acudir a la jurisdicción civil, se afirma una vez más la confianza en la actividad notarial, donde los particulares colaboran con el Estado en la prestación del servicio publico Fedatario.

Esta edición es solo un ensayo, producto de mi creencia y convicción en las instituciones y el derecho, en el respeto al orden público, verdadero y único camino para alcanzar la anhelada paz, que pretende poner a disposición de ustedes, Señores Lectores, un recorrido histórico y normativo de fácil manejo para consultas diarias que permita obtener de ellas claridad sobre aspectos del discurrir de la vida ordinaria.

El Autor.

*A mis padres,
A mi esposa Marta,
Mis hijos Miguel Ramón y Andrés Felipe,
Verdadero y único patrimonio, todo mi amor.*

LA FAMILIA

CONCEPTO:

Etimológicamente proviene del latín Famulus = Siervo. Desde este punto de vista, la familia es el número de siervos de una casa; la gente que vive en una casa bajo el mando del señor de ella; la ascendencia, descendencia y parentela; El caudal y bienes de una familia”.¹

El concepto de familia inicialmente fue el de una pequeña <gens> conformada no solo por los cónyuges y sus descendientes, sino también por sus más inmediatos allegados y los servidores.

La familia, tiene su origen legítimo en el matrimonio, en cuyo seno «nacen vínculos de afecto entre los que se unen, y entre estos y la prole, vínculos que tienen un carácter eminentemente moral porque tienden al mejoramiento del individuo y al bienestar social.»²

1 *Diccionario etimológico latino español D. Raimundo de Miguel. Madrid 1903. Sáenz de Jubera Hermanos Editores. Pág367*

2 «. Roberto Suárez Franco en su obra *Derecho de Familia Tomo I, Octava edición Editorial Temis, citando a LUIS CLARO SOLAR, Explicaciones de derecho civil chileno comparado, t. 1, Santiago de Chile, Edit. Nascimento, 1940, pág. 28*

La sociedad doméstica es lógica y cronológicamente anterior a la sociedad civil. Es una institución natural, tan antigua como la humanidad que tiene sus orígenes en la propia vida humana, a la que genera, forma y perfecciona.

Los fines de la familia se encuentran inscritos, con caracteres indelebles, en los instintos, en las tendencias y en las exigencias de la vida humana. Garantizar la perpetuidad de la raza es su finalidad primordial. Por lo mismo, dar a los cónyuges la legítima satisfacción de sus afectos, resulta quizás secundario.

La familia forma a los esposos para el sacrificio, contrario a los egoísmos sexuales. Por ello, es la gran escuela educativa del verdadero amor, donde el conocimiento de la pareja exige largos años. En la familia, el amor es por naturaleza absoluto. Absoluto en el tiempo, porque espera que sus aspiraciones se cumplan y que subsista en el paso de los días, partiendo del hecho que cuando realmente se ama no se estipulan pactos efímeros. Absoluto en el exclusivismo, porque con el mismo amor no se aman tres. Absoluto en la totalidad de la donación, porque el matrimonio indisoluble es una donación recíproca, irrevocable, completa de dos almas.³

EVOLUCIÓN HISTÓRICA:

“El hombre primitivo, el de las cavernas, debió organizar su familia, sin ritos de ninguna clase, es decir debió vivir sin “casarse”. Es más, no respeto el parentesco, fue polígamo (el hombre podía tener varias mujeres y la mujer podía tener varios maridos)...El padre tenía relaciones sexuales con sus hijas y la madre con sus hijos y los hermanos entre sí. El gobierno de la

3 *Acción familia.org/preguntas.*

familia estuvo por épocas en cabeza del padre y en otras en cabeza de la madre, las cuales generaron los estadios del patriarcado y del matriarcado.

Hoy, hombre y mujer, a lo menos jurídicamente, ejercen de común acuerdo el gobierno y les corresponde solidariamente el sostenimiento de la familia”.⁴

Durante algunos estadios de la historia hubo una forma de matrimonio que se llamó matrimonio por raptó el cual todavía es practicado por algunos grupos indígenas.⁵

Pero en el análisis de la familia, no podemos pasar por alto que el hombre en estado primitivo o “salvaje” se movió generalmente por los impulsos de preservación y de expansión de su ser, que constituyen los dispositivos defensivo-ofensivos y procreadores conocidos con el calificativo de ‘instintos de conservación y de reproducción. Estos se traducen en forma de “deseos”, “ganas”, y que más tarde fueron imperiosas e impulsivas “necesidades”.

En evolución histórica de la familia hasta llegar a nuestros días, encontramos finalmente que en la escuela de la existencia, formar hombres no es sólo darles la vida, sino asegurarles todos los medios para una vida digna. Los padres, dándoles la vida a sus hijos, contraen la obligación de asistirlos con sus cuidados durante todo el período de su desarrollo, siendo la formación integral deber solidario de los que se unieron en la intimidad conyugal, teniendo en cuenta que los hijos “son acreedores perpetuos de la asociación conyugal”.

4 *Que es mejor casarse o no casarse. Análisis socio-jurídico del matrimonio de derecho y del matrimonio de hecho o concubinato* Carlos Fradique Méndez Pág. 14. Rodríguez Quito Editores. Primera edición 1979.

5 *Obra citada. Pág. Pág. 56.*

Es decir, que el acto transmisor de la vida humana resulta pasajero pero su fruto es permanente, como indisolubles y complementariamente conjugados son los vínculos de la paternidad, de la maternidad y los vínculos conyugales que le dan origen: Esta es la ley vital de la familia humana.

Esta connotación resulta fundamental, y por ello es que la familia se considera como núcleo de la sociedad. Dicho en otras palabras, su importancia dentro de la comunidad es tan significativa, que siguiendo a Paul Bureau en «L'indiscipline des moeurs», Pág. 342, «Las familias son la matriz de la propia humanidad, el laboratorio sagrado donde se prepara, se forma y se conserva a cada instante, la sociedad entera. Desorganizar o deformar este laboratorio es provocar los más graves desórdenes en la vida social: no habrá un solo mecanismo social que pueda funcionar normalmente, porque todos reciben de la familia la norma y el principio de su movimiento».⁶

Dentro de la evolución que ha tenido la institución familiar, encontramos que con el tiempo se encontró que el mejor modelo de unidad familiar era la monogámica. Para llegar a esta estructura, bien debe destacarse el papel desarrollado por la iglesia católica dentro de su gran expansión por el mundo. Pero la sociedad no es estática y no puede ser ajena a fenómenos y cambios que se suscitan en su interior. De esta forma sin desaparecer la familia tradicional, se pasó a la aceptación social y jurídica de una nueva estructura de unidad familiar: La familia bipolar, en boga en la actualidad. Su presencia en la sociedad no puede pasar desapercibida, en cuanto el censo efectuado por el Departamento Nacional de Estadística (DANE) en el año 2005, confirma dicha realidad nacional en el sentido que

6 *Acción familia.org.preguntas.*

un 23.8% de las parejas en Colombia se encuentran atadas por vínculo matrimonial, ya católico o civil, frente a un 22.3% de parejas que viven en unión libre.⁷

En estas condiciones, enfrentamos una época en que tanto la sociedad como la familia, se encuentra en crisis, y donde la conformación tradicional de padres y los hijos comunes, estuvieran o no casados, varió a la presentación de la estructura bipolar, donde cada uno de los cónyuges bien puede o no llevar los hijos de una relación anterior, que van a sumar los que eventualmente tengan como origen la nueva unión.

Desde el punto de vista jurídico, la protección para la familia, es tanto para las uniones matrimoniales como para las parejas unidas de hecho. Efectivamente, siguiendo reiterados pronunciamientos de la Corte Constitucional, uno de ellos contenido en la Sentencia C-659/97 Expediente D-1721 con relación a demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 260 y 261 del Código Penal con ponencia del Magistrado José Gregorio Hernández Galindo, La familia, a la luz de la Carta Política, tiene origen en un vínculo jurídico, que se establece en virtud del matrimonio, civil o religioso (con los efectos civiles que la propia Carta autoriza) o en uno natural (que excluye la celebración del matrimonio y se funda en la voluntad libre de un hombre y una mujer de conformar el grupo familiar pero a partir de la unión marital de hecho).

Es tal la importancia legislativa de protección a la familia, que en diversas oportunidades ha sido materia de pronunciamiento de los más altos tribunales, donde se ha precisado los alcances de la intervención estatal en la institución familiar. “*La búsqueda*

7 Fuente DANE Censo 2005

de la igualdad real y efectiva y el deber de protección a la familia contra toda forma de violencia explican que en el estado social de derecho el ámbito doméstico no sea inmune a la intervención judicial en amparo de los derechos fundamentales de sus miembros. Esta injerencia del Estado en las relaciones familiares es empero excepcional, pues sólo en ocasiones especiales su presencia es necesaria para la protección de los derechos constitucionales. Por ende, no toda intromisión del Estado es constitucionalmente válida, como quiera que la esfera de protección del derecho a la intimidad familiar marca un límite a estas intervenciones. Sin embargo la garantía de inmunidad del espacio privado puede ceder frente al deber estatal de protección de la familia” (ibídem).

Esta posición denota y reconoce una realidad social, nos demuestra que al interior de la unidad familiar y en torno a ella, se presentan una serie de conflictos de gran trascendencia para sus miembros, razones por las que el desarrollo legislativo ha sido cada vez celoso en materia de protección real y efectiva del “núcleo de la sociedad”.

La Ley 294 de 1996 desarrollando el artículo 42 de la Constitución Política, dictó normas para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar, y reviste particular importancia en cuanto en su artículo 2º describe la familia. En efecto en tal norma se dispone:

«La familia se constituye por vínculos naturales o jurídicos; por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla. Para los efectos de la presente ley, integran la familia: a) Los cónyuges o compañeros permanentes. b) El padre o la madre de familia, aunque no convivan en un mismo hogar. c) Los ascendientes de los anteriores y los hijos adoptivos. d) Todas

las demás personas que se hallaren integradas a la unidad doméstica”.

Cabe agregar que la citada Ley 294 de 1996 reformada y complementada por la Ley 575 del año 2000, diseña un procedimiento judicial rápido, informal y sumario, al alcance de todas las personas, destinado a obtener una orden de protección en beneficio de las víctimas de la violencia doméstica. Dentro del procedimiento existe una etapa determinante y obligatoria, que es la audiencia, en donde el agresor presenta los descargos y las dos partes pueden solicitar pruebas y proponer fórmulas de advenimiento, como quiera que su finalidad principal es lograr la conciliación. Al finalizar la audiencia, el juez dicta la sentencia. La inasistencia a la audiencia de conciliación, implica consecuencias jurídicas, pues señala que si el agresor no comparece, sin justa causa, entonces se presume que acepta los cargos formulados en su contra, mientras que si es la víctima quien no asiste, la disposición establece que se entenderá que desiste de la petición.

La Corte señaló respecto al artículo 15 de la Ley 294 de 1996 que *“Si el agresor no compareciere, sin justa causa, a la audiencia se entenderá que acepta los cargos formulados en su contra. Si la víctima fuere un menor de edad o un discapacitado, no podrá haber desistimiento».*⁸

El hecho es que la Ley 294 de 1996, al poner a disposición de las víctimas de la violencia doméstica, un procedimiento rápido, informal y sumario, que conduce a órdenes judiciales de protección, no hace más que desarrollar la Carta Política en su artículo 42, que señala:

8 Sentencia C-273/98. Exp. D-1893 M. P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

“La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio por voluntad responsable de conformarla. El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable. La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables. Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes.

Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley.

Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de el, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes.

La ley reglamentará la progeneritura responsable.

La pareja tiene derecho a decidir libre y responsablemente el número de hijos y, deberá sostenerlos y educarlos mientras sean menores o impedidos.

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

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

Los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la ley civil.

También tendrán efectos civiles las sentencias de nulidad de los matrimonios religiosos dictadas por las autoridades de la respectiva religión, en los términos que establezca la ley.

La ley determinará lo relativo al estado civil de las personas los consiguientes derechos y deberes”.

En consecuencia, acorde con el proceso de cambio al interior de la sociedad y la familia, nuestra Carta Política de 1991 en su artículo 42, nos lleva a concluir que el constituyente quiso expresamente otorgar reconocimiento jurídico a la familia que proviene de la unión libre entre compañeros permanentes, y ubicarla en un pie de igualdad ante la ley respecto de la familia que se constituye a partir del matrimonio.

Los antecedentes de la disposición, en la Asamblea Constituyente, no permiten arribar a una conclusión diferente. En efecto, se dijo entonces lo siguiente:

“No es necesario discutir... por qué la familia es el núcleo, principio o elemento fundamental de la sociedad. Se reconoce a ella éste lugar de privilegio dentro de la escala social porque todos deberíamos nacer, vivir y morir dentro de una familia”.

“Las personas unidas entre sí por vínculos naturales, como los diferentes grados de consanguinidad; o unidas por vínculos jurídicos, que se presentan entre esposos, afines o entre padres e hijos adoptivos, o por la voluntad responsable de constituirla, en los casos en que un hombre y una mujer se unen con la decisión de vivir juntos, tienen pleno derecho a conformar y desarrollar ésta base de la sociedad, aunque no tengan entre sí vínculos de sangre ni contractuales formales, si llenan los requisitos de la ley, su conciencia, sus costumbres o tradiciones, su religión o sus creencias”.

“Siendo ello así, es apenas obvio determinar la protección del Estado y la sociedad para esa familia y fijar la inviolabilidad para su honra, dignidad e intimidad, así como sentar las bases de su absoluta igualdad de derechos y deberes”.

“Las familias unidas por vínculos naturales o jurídicos han sido reglamentadas durante toda nuestra vida civil”.

“Interpretando una necesidad nacional debe reflejarse en la Constitución la realidad en que vive hoy más de la cuarta parte de nuestra población. Se deben complementar las normas legales vigentes sobre <uniones maritales de hecho y régimen patrimonial entre compañeros permanentes>”...

“Debido a cambios de mentalidad, a problemas en la primera unión y al acomodamiento económico y social de las gentes, se ve cómo desde 1900 tiene un incremento sostenido la unión libre. En la generación de la primera década de ese siglo, se encuentra un 10% de las familias en esta situación; en la generación del 40 encontramos un 26%; en la del 50 pasa al 30% y en la de 1960 a 1964 asciende a un 45.5%, según indica la obra “La Nupcialidad en Colombia, evolución y tendencia” de las investigadoras Lucero Zamudio y Norma Rubiano”.⁹

Así la Jurisprudencia Constitucional reiteradamente ha avalado la igualdad jurídica entre la familia que proviene del matrimonio y la que proviene de “la voluntad libre de conformarla”, esto es la que se origina en la unión libre entre compañeros

9 Informe-Ponencia para Primer Debate en Plenaria. Gaceta Constitucional No. 85. Pág. 95

permanentes. Fue así como en Sentencia C-098 de 1996 con ponencia del Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz, la Corte expresó al respecto lo siguiente:

“La familia constituida por vínculos naturales, por la voluntad responsable de un hombre y una mujer de conformarla, también es objeto de expreso reconocimiento constitucional que se concreta en su protección integral por parte del Estado y la sociedad. De otro lado, la Constitución ordena que las relaciones de todo orden, entre los miembros de la pareja, se fundamenten en el respeto mutuo y en la igualdad de derechos y deberes (Carta Política Art. 42 y 43).”

“La unión marital de hecho, (...), corresponde a una de las formas legítimas de constituir la familia, la que no se crea sólo en virtud del matrimonio. La unión libre de hombre y mujer, “aunque no tengan entre sí vínculos de sangre ni contractuales formales”, debe ser objeto de protección del Estado y la sociedad, pues ella da origen a la institución familiar”.

En relación con la igualdad entre la familia que se constituye a partir del matrimonio y la que proviene de la unión entre compañeros permanentes, que conlleva a la igualdad entre los hijos que nacen al seno de una y de otra, el cuarto inciso del artículo 42 de la Carta Política prescribe en forma categórica:

“Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes. La ley reglamentará la progenitura responsable.”

Por ello la jurisprudencia igualmente ha reconocido a la luz de la axiología constitucional, que son igualmente dignas de respeto y protección las familias originadas en el matrimonio y las conformadas por fuera de éste, y que esta igualdad proscribiera toda forma de discriminación basada en el origen familiar, ya sea ejercida contra los hijos o contra descendientes de cualquier grado.

A nivel de la normatividad, nuestro derecho positivo no contempla una compilación uniforme y orgánica del derecho de familia. Esta falta de unidad obedece a múltiples razones, entre otras a que las disposiciones de carácter familiar han sido expedidas en diversas épocas, donde igualmente han influido concepciones económicas, filosóficas y políticas distintas.

Sin embargo en la Carta Política de 1991, el derecho de familia tiene como fundamentos, entre otros, los siguientes artículos: 2° sobre los fines esenciales del Estado; 5° sobre el amparo a la familia; 15 sobre intimidad familiar; 33 sobre inmunidad penal; 42 sobre derechos y deberes derivados de las relaciones de familia; 43 que consagra igualdad de derechos y oportunidades del hombre y de la mujer; 44 relacionado con los derechos fundamentales de los niños; 45 que trata de los derechos del adolescente; 46 tocante a la obligación del Estado, de la sociedad y de la familia para con la tercera edad.

Los principios desarrollados en la Constitución de 1991, se pueden sintetizar así:

1. LA FAMILIA ES EL NÚCLEO FUNDAMENTAL DE LA SOCIEDAD (Art. 42, inc. 10):

Este fundamento, destaca la importancia social y jurídica de la familia; no se tienen antecedentes de esta naturaleza

en un ordenamiento constitucional colombiano. Con ello el constituyente ha querido significar que la familia es el elemento primordial de la sociedad por ser parte integrante de la misma; es la célula que, unida a otras conforma la sociedad, razón de la existencia del Estado. Este principio guarda estrecha armonía con lo dispuesto por el artículo 51 de la misma Carta, según el cual el Estado «reconoce y ampara a la familia como institución básica de la sociedad».

Así mismo, ésta normatividad constitucional encuentra complemento en el artículo 44 que menciona los derechos fundamentales del niño entre los que se relacionan el de «tener una familia y no ser separado de ella».

Lo anterior ha sido desarrollado por diversos estatutos legales pero con especialidad por las leyes 294 de 1996 y 575 del año 2000.

2. LA FAMILIA SE CONSTITUYE POR VÍNCULOS NATURALES O JURIDICOS, POR LA DECISIÓN LIBRE DE UN HOMBRE Y UNA MUJER DE CONTRAER MATRIMONIO, O POR LA VOLUNTAD RESPONSABLE DE CONFORMARLA. (Art. 42 inc. 10):

Según el texto citado, la fuente institucional de la familia se halla en uno de estos dos actos: en el matrimonio o, en la voluntad responsable de conformarla.

En lo referente al matrimonio no existe realmente una novedad; tradicionalmente la ley, la jurisprudencia y la doctrina reconocen en el matrimonio el medio idóneo para constituir una nueva familia. La novedad está en haber elevado a canon constitucional y como fuente de

la familia, a la unión marital de hecho, antiguamente denominada concubinato, porque si bien es cierto que a través de diversas expresiones de carácter legislativo, a la unión libre se le han venido concediendo paulatinamente efectos jurídicos de diversa índole, su reconocimiento constitucional sólo se vino a suceder con la vigencia de la Constitución de 1991.

Este fundamento constitucional encuentra su desarrollo en las disposiciones que reglamentan el matrimonio en Colombia, como son el Código Civil y leyes complementarias, así como la Ley 54 de 1990 sobre unión marital de hecho.

3. **EL ESTADO Y LA SOCIEDAD GARANTIZAN LA PROTECCIÓN INTEGRAL DE LA FAMILIA:**

Es una verdad que no admite cuestionamiento la de que el Estado tenga la obligación de proteger a la familia, aunque en la práctica para su cumplimiento se requiere de verdaderas políticas de acción social del Estado en cuanto a la familia se refiere.

4. **LA LEY PODRÁ DETERMINAR EL PATRIMONIO FAMILIAR INALIENABLE E INEMBARGABLE. (Art. 42, INC. 2º):**

Este fundamento ya había sido consignado en la constitución de 1886.

5. **LA HONRA, Y LA INTIMIDAD DE LA FAMILIA SON INVOLABLES. (Art. 42 inc. 3º):**

Se refiere más a las personas que integran la familia que a la célula familiar misma. La honra hace referencia a la estima y respeto que se debe a una persona, a la buena

opinión o criterio que se tiene de ella por su virtud o mérito. La dignidad es la gravedad y el decoro en el comportamiento personal.

La intimidad es un derecho propio de la persona consistente en atender a su vida familiar, sin interferencias ni perturbaciones que le puedan ocasionar factores externos como intervenciones inadecuadas de la autoridad pública o interferencias de otras personas o entidades particulares.

6. IGUALDAD EN LAS RELACIONES FAMILIARES (**Art. 42. inc. 4º**):

Allí se dispone que «las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y el respeto recíproco de todos sus miembros». Esta norma no modifica la situación jurídica de igualdad entre el hombre y la mujer ya existente, resultado de una evolución de tales relaciones que tuvo sus inicios en la Ley 28 de 1932 y su estatuto más trascendente el Decreto 2820 de 1974.

La disposición constitucional comprende la igualdad que se deben quienes conforman la pareja, es decir las obligaciones recíprocas entre los cónyuges o compañeros permanentes, como también el respeto recíproco que debe existir entre todos sus integrantes, relaciones entre padres e hijos.

7. SE CONDENA DE MANERA PERENTORIA CUALQUIER FORMA DE VIOLENCIA EN LA FAMILIA (**Art. 42 inc. 4º**):

Efectivamente, según su texto «cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su

armonía y cuidado y será sancionada conforme a la ley». Esta norma se relaciona con la parte pertinente del artículo 44 de la misma Carta en la que se consagra como un derecho fundamental del niño «su protección contra la violencia física».

8. SE ESTABLECE LA IGUALDAD DE «DERECHOS Y OPORTUNIDADES» ENTRE EL HOMBRE Y LA MUJER. (Art. 43 parte inicial)

De esta igualdad jurídica existía como antecedente el Decreto 2820 de 1974. La norma constitucional, consagró la igualdad jurídica en cuanto a derechos se refiere, pero nada dijo sobre la igualdad de obligaciones en lo que ha debido ser explícita, aunque algunos lo supongan por considerar que todo derecho conlleva una obligación que le es correlativa.

La disposición constitucional incurre en contradicción cuando con respecto de la mujer agrega: «La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación». Pero bien cabe preguntar, ¿El hombre sí puede serlo? ¿De ser así donde está la igualdad?

Esto se corrobora con lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 43: «El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de la familia». Pero si el hombre es la cabeza de familia ¿Recibe ese «apoyo especial» por parte del Estado?

Aunque la norma constitucional es benéfica en cuanto consagra también la «especial protección para la mujer durante el embarazo y después del parto», desde un punto de técnica jurídica, un ordenamiento de esta naturaleza

es más propio de una norma legal que de una constitucional.

9. LA LEY REGLAMENTARA LA PROGENITURA RESPONSABLE (Art. 42 inc. 7º):

El constituyente sienta un fundamento sobre la planificación familiar.

10. PATERNIDAD RESPONSABLE (Art. 42 inc. 8º):

Se refiere a la pareja estableciendo el «derecho de decidir libre y responsablemente el número de sus hijos, y deberá sostenerlos y educarlos mientras sean menores o impedidos».

La determinación del número de hijos corresponde a la pareja, en forma libre pero responsable: Por consiguiente, la pareja adquiere la obligación de sostenerlos y educarlos mientras sean menores de edad o impedidos.

11. FUNDAMENTOS ESPECIFICOS DEL REGIMEN MATRIMONIAL COLOMBIANO (Art. 42 inc. 9º, 10º, y 11):

Se pueden concretar de la siguiente manera:

a) En primer término en cuanto al matrimonio como acto, establece que las formas del matrimonio, edad y capacidad para contraerlo se rige por la ley civil. El mismo tratamiento se asigna al matrimonio como estado, al deferirse a la ley civil la reglamentación de «los deberes y derechos de los cónyuges, su separación y disolución del vínculo».

b) Los matrimonios religiosos tendrán efectos civiles en los mismos términos que establezca la ley.

c) Los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la ley.

En este caso, el constituyente de manera unilateral desconoció el concordato que es un tratado internacional. No obstante, la anterior imposición del Estado se procuró arreglar con la reforma concordataria de 1992 que en el inciso 2° del artículo VIII establecía: «La Santa Sede, ante las nuevas normas introducidas en Colombia en el campo matrimonial, reafirma la doctrina de la Iglesia Católica acerca de la indisolubilidad del vínculo matrimonial y recuerda a los jóvenes que han contraído matrimonio canónico el grave deber que les incumbe de no recurrir a la facultad civil de pedir el divorcio».

d) En relación con el régimen matrimonial, dispone el artículo 42 de la Constitución que «también tendrán efectos civiles las sentencias de nulidad de los matrimonios religiosos dictadas por las autoridades de la respectiva religión, en los términos que establezca la ley».

Este ordenamiento existe hoy en día de manera semejante en el artículo VIII del concordato actual, con relación a los matrimonios católicos. La novedad está en extenderla a cualquier matrimonio religioso, aunque defiriendo su reglamentación al legislador.

12. LOS DERECHOS DEL NIÑO (Art. 44):

«Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la

alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

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

El aspecto de esta norma constitucional ha suscitado gran controversia por cuanto en el último inciso consagra una desigualdad jurídica al disponer que los «derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás»; porque ello plantea interrogantes de orden jurídico, filosófico y ético. Efectivamente, ¿cómo conciliar dicha prevalencia con el principio de la igualdad legal? En caso de que la vida de la madre que da a luz corra peligro, ¿habrá que condenarla a morir, en todos los casos, en razón de la prevalencia del derecho a la vida del feto? ¿Qué incidencia tiene este enunciado en materia sucesoral y en el ejercicio de otros derechos como en el caso de la quiebra, y concurso de acreedores?

13. EL ADOLESCENTE TIENE DERECHO A LA PROTECCIÓN Y A LA FORMACIÓN INTEGRAL...EL ESTADO Y LA SOCIEDAD GARANTIZAN LA PARTICIPACIÓN ACTIVA DE LOS JOVENES EN LOS ORGANISMOS PUBLICOS Y PRIVADOS QUE TENGAN A CARGO LA PROTECCIÓN, EDUCACIÓN Y PROGRESO DE LA JUVENTUD.

El adolescente es la persona que se halla entre la edad de la pubertad y la del completo desarrollo de su organismo, que legalmente equivale a la mayoría de edad.

A nivel de nuestro Código Civil, encontramos que el criterio de muchas de sus normas fue trasladar a textos legales la doctrina canónica, especialmente en materia del matrimonio y de la familia, comenzando por acoger la tesis contractualista bajo una condición monogámica e indisoluble. El llamado divorcio, admitido por el Código Civil, no era otra cosa que la separación de cuerpos reglada por el derecho canónico.

Sin embargo los avances legislativos que se han dado en materia de familia, son evidentes, y se constituyen en pilar fundamental de la institución familiar, representado en hechos tales como que el marido ha dejado de ser el jefe del hogar, desapareció la potestad marital; la patria potestad sobre los hijos legítimos, hoy matrimoniales, es compartida y sobre los naturales, hoy extramatrimoniales, la ejerce preferentemente la madre; se eliminan las diferencias entre hijos extramatrimoniales y se establece la igualdad de sus derechos con los matrimoniales; se permite la investigación de la paternidad y se les reconocen derechos hereditarios en igualdad de condiciones a todos los hijos; se desarrolla la institución de la adopción con un contenido social, entre otros temas.

EL ENAMORAMIENTO

Consideramos importante conocer desde un punto de vista psicológico, lo que es el enamoramiento y como se refleja en la conducta de cualquier persona. Efectivamente, toda persona en algún momento de su vida, ha sentido lo que es el amor en su más amplia concepción, como para pensar en renunciar a su propia libertad. Nos referimos a ese amor por el que se vive, esa manifestación que apasiona, y que a veces con las circunstancias o con el tiempo se diluye. Ese sentimiento que es el motor de la vida, por lo que significa para cada persona de acuerdo a su relación, pero especialmente por que magnifica al ser humano.

Creemos conveniente, por ello, analizar siquiera de manera somera, las diferentes fases del enamoramiento y cual es la manifestación en cada una de ellas, por cuanto de ese hecho afectivo como tal se desprende la decisión de unirse a otra persona, ya mediante el vinculo sacramental, ya mediante el matrimonio civil, o bien por la simple decisión de convivir como pareja.

El enamoramiento es un proceso y como tal tiene unas etapas. En una primera *fase* que podríamos llamar de “*iluminación*” o “*flechazo*” lo probable es que el amor se nutra más de un apetito fisiológico que de un proceso pasional propiamente dicho. “Nos basta su apariencia, que ejerce una especie de aspiración o atracción

magnética”, la imagen que va a ser amada se destaca lenta, progresiva pero segura descubriendo en ellas zonas y aspectos que provocan admiración creciente y goce contemplativo, “se consume en un puro embeleso o estado sentimental de inefable placer, provocado por la visión y la penetración o fusión imaginativa en el halo luminoso de esa imagen”.

“Sin embargo, el amor no es, como habitualmente se afirma, ciego sino, simplemente astigmático: Destaca y realza aquellas zonas personales que mayor goce contemplativo y admirativo proporcionan al amante, más no deja de percibir también las demás, incluso si estas son defectuosas y repelentes...Es así como interviniendo la denominada selección calitrópica, hasta las imperfecciones más evidentes adquieren un encanto especial (la nariz, chata o respingada, es graciosa; la boca, grande y basta, se torna sensual; las manos, gordas y pequeñas, son de muñeca. etc., o si se trata de un varón, los modales groseros le tornan más viril, sus canas le dan nobleza y sabiduría, etc.)”.

De esa fase iluminación se pasa a la *“fase de ilusionismo y duda”*, donde la imaginación teje una nube de fantasías concernientes al futuro y a la posible comunión espiritual y carnal con el ser amado, fantasías sin embargo que se ven contrastadas por la duda o el temor que la realidad quede demasiado lejos de sus promesas. “El ser enamorado comienza a ser torturado por el tira y afloja de un goce y de un fracaso anticipado...El miedo prende, bajo forma dubitativa, en la conciencia amorosa tan pronto como ésta registra su estado de necesidad de correspondencia o, cuando menos, de presencia contemplativa del amado”.

Esa desconfianza en la seguridad del logro anhelado es un germen tóxico con que el amor envenena a sus víctimas: los celos. “La duda no pertenece al amor en sí y tan solo aparece

cuando se piensa en el amor para sí, pero lo cierto es que no hay amor que no tenga ese doble movimiento de flujo y reflujo, o mejor de expansión, cesión, desborde y entrega y contraste o contrapulso de absorción, introyección, captación o posesión”. El amante propende tanto a amar como a ser amado, y si de lo primero puede no dudar de los segundo es natural que dude, cuando menos en esos momentos iniciales de su historia amorosa.

El proceso amoroso continua en lo que los psicólogos denominan con una *“fase de insinuación y exploración”*, donde tanto el hombre como la mujer conservan la costumbre infantil de exhibir sus gracias y valores ante cualquier semejante con quien entre en relación (profesional, amistosa o amorosa, poco importa) en un intento por mostrarse y triunfar. Con mayor razón en la dinámica amorosa “se realiza la exhibición de las propias cualidades, la exploración de las ya intuitas en la elegida pareja y la insinuación o manifestación del afecto que hacia ella se siente”. Este último propósito tiene que ver con lo que constituyó en otra época la clásica declaración (deseada y temida por el varón y siempre deseada, aunque aparentemente temida, por la mujer). “Incluso parece imponerse una cierta liturgia y una favorable <mise en scene> para tal paso, cuando se da con vistas a una unión permanente y completa se requieren ciertas condiciones de soledad, silencio, semi-oscuridad, paisaje lunar, música...o, si se trata de un llamado amor de aventura, conviene una previa libación y danza... Cuando se trata de enamorados tímidos, no es infrecuente que la declaración tenga lugar con prisa, al despedirse, en medio del barullo y sin tiempo para un diálogo franco y tranquilo...O bien se confía a una meditada epístola, envuelta en romántico obsequio”.

Más lo cierto es que esa solemnidad en esta época desapareció casi por completo, porque las generaciones actuales son más

realistas y tienen mayor información acerca de la técnica del acercamiento. “Tanto ellos como ellas poseen una rara habilidad en hacer insinuaciones mudas (con la mirada, la sonrisa, la mano...) a lo largo de conversaciones más o menos triviales. De esa manera, cuando se llega al momento de la eclosión pasional, cada cual está suficientemente seguro de los sentimientos del otro y puede reducirse a un mínimo de formulación verbal”.

Pero el hecho que haya desaparecido el encanto de la declaración amorosa de otros tiempos, no invalida la existencia de esta fase, y más bien lo que podría ser una clara conversación se transforma “en una serie de gestos y conductas de doble sentido, con las que se quiere ganar todo sin perder nada, dejando franca la vía para nuevos ataques o para fáciles retiradas”.

Es usual que esta fase se caracterice por las siguientes circunstancias:

1. Exagerada atención que se presta a la apariencia, no sólo física sino intelectual y moral, tanto de si mismo como del ser amado;
2. Curiosidad por descubrir nuevas facetas y aspectos que aumenten el grado de conocimiento y de consentimiento íntimos. La persona amante quiere “ver y saber todo” acerca del ser que es objeto de su amor;
3. Turbación general en que vive la persona fuera de su órbita amorosa “Está ida”, o sea ausente, abstraída, absorta; “no da pie con bola”, y eso sucede, no por un “enmemecimiento” o empobrecimiento mental (como lo afirma Ortega y Gasset) sino porque toda su energía de pensamiento, sentimiento y acción se halla centrada alrededor de la imagen amada.

Luego en la *“fase de correspondencia y la vivencia del eco”* el proceso amoroso sigue su curso normal y como resultado de las insinuaciones de la fase anterior, puede afirmar y vivir otra realidad “Es o (va ser) amado”.

Es frecuente que la mujer viva el momento del eco cuando escucha la declaración o perciba la insinuación más evidente. Por el contrario, el hombre tiene que esperar el sí formulado o demostrado, por lo que resulta más espectacular y violenta la vivencia del eco en él que en ella.

Entonces “no hay alegría ni satisfacción capaz de compararse, en magnitud ni en calidad, con las que se sienten en tales momentos, ni hay palabras ni metáforas para describir esa euforia, ese entrecchoque de dulce bienestar y de arrebato pasional, de placer y de elación, de plenitud y éxtasis, que caracteriza la concienciación de la correspondencia”, hay interpenetración de los núcleos personales que quizás tarden años en unirse, o quizás no se junten nunca. “Más lo que importa y da trascendencia a esa vivencia es el hecho de acompañarse de una impresión de aumento del ámbito individual, o sea, de sentirse un súbito crecimiento del mundo subjetivo o intra-psíquico. Al confesarse recíprocamente su amor, dos amantes se fecundan mentalmente y se engarzan de un modo mucho más íntimo y perdurable de lo que luego harán sus cuerpos”.

A través de la plena correspondencia, el amor pasa su cristalización o *“fase de fusión y simbiosis”* donde la mirada amorosa penetra e ilumina todo, “el íntimo contacto personal multiplica en cada uno de los seres que se aman la infinita riqueza del mundo, que para ellos es no un mundo sino dos mundos en uno, que iluminan por su recíproca acción los recintos más recónditos de su intimidad personal... La persona amante adquiere en este coexistir simbiótico, en esta vida en

comunidad con la persona amada, una dimensión y un halo hasta entonces inexistentes e increíbles, por cuanto increíbles”. De ahí en adelante, nada ni nadie será capaz de oponerse a la conjunción de los dos amantes. “Más fácil resulta romper un núcleo atómico que deshacer una simbiosis amorosa, pues cuando se produce ofrece el paradójico efecto de acrecentarse con los obstáculos y resistencias que se opongan en su decurso”.

Esta descripción sirve para demostrar que la vida amorosa no puede explicarse desde los miopes ángulos de la física o la fisiología, aunque tampoco pueda ser totalmente comprendida sin observarla desde ellos. La simbiosis de la pareja amorosa produce en sus dos elementos una transformación no sólo de visión y actitud sino de proyectos y actos. “Ya no son válidos los antiguos moldes de vida individual; tanto si se ha consumado la conjunción física y la cohabitación (que, en realidad supone simplemente vivir compartiendo la misma habitación, es decir, bajo el mismo techo) como si no se ha llegado a ese placentero y constante reencuentro que supone la existencia hogareña, lo cierto es que ahora él y ella están esposados”.

Esa determinación no requiere ni una firma ni una bendición: Basta el sincero y firme propósito de compartir cuanto de bueno y de malo ofrezca el futuro, ayudándose mutuamente y colaborando en la creación de valores (biológicos o naturales y culturales o espirituales) que cada cual sea capaz de engendrar.

Así se pasa a la *“fase social del amor”* que dependerá no solamente de las posibilidades personales sino de la situación vital en que éstas van a convivir. “El amor que ha llegado en este momento de su devenir, crece ahora, no ya en extensión ni en profundidad, sino en madurez germinal...ahora es el deleite de ver la vida bajo otro enfoque y descubrir en ella los matices que solamente

pueden percibirse cuando se la contempla con la actitud de un amor sereno, pleno y totalmente evolucionado.

De esta manera cuando la pareja desparrama su felicidad y eleva el nivel de sus vidas, fecundando con su amor todo cuanto en ellas se incluye, el hombre y la mujer, unidos, alcanzan su máxima capacidad de esfuerzo, de invención o de sacrificio”.¹⁰

En conclusión el ser humano busca la felicidad a través del compromiso del amor. Por eso el denominado noviazgo, es una etapa transitoria pero decisiva en la vida. En plena juventud, se siente dentro de uno mismo la vida con entusiasmo, proyectos e ilusiones, vigor y frescura. Y en ese bullir un elemento importante es el fenómeno del amor.

Hoy se valora mucho la espontaneidad, la sinceridad, la inmediatez en las relaciones humanas. Hay en ello un valor innegable. Pero con frecuencia se mezcla con ese valor un grave defecto: la superficialidad. El amor, se dice es un impulso espontáneo: hay que dejarse llevar por el amor...y se da por descontada la plena felicidad. Sin embargo ¡Cuántos fracasos! ¡Cuántos matrimonios rotos apenas al nacer! Cada vez son más frecuentes las separaciones y los divorcios, es decir los fracasos provocados incluso por nimiedades.

“No, no es fácil el amor, el amor verdadero, el que dura y hace feliz. Se toma a la ligera, se fundan hogares sobre arena y a la menor tormenta todo se viene abajo. La falla está muchas veces en eso que no se piensa, no se prepara el matrimonio, no se va a la escuela del amor...

10 *Los cuatro gigantes del alma. Emilio Mira y López. Ediciones Lidiun Buenos Aires. Pág. 143-155.*

Para aprender a construir casas de piedra, se dedican cinco o más años al estudio intenso en una facultad especializada; y se pretende edificar la casa viva del propio hogar con un poco de ilusión y buena voluntad, o peor aún, a base de pasión y sed de aventura.

Para prepararse al mundo de los negocios se gastan años enteros entre clases y libros; y se lanzan algunos al negocio de la vida a ciegas, con ligereza pasmosa, cuando “la construcción del propio futuro” junto a quien ha de compartir todas sus horas, sus penas y alegrías es algo definitivo como serio en la vida de cualquier persona. Un fracaso en la carrera o en una inversión fuerte, es duro y triste, pero siempre se puede uno rehacer. El fracaso en el amor, en la realización de la propia familia, puede teñir de tristeza toda la vida.

Por eso la <escuela del amor> debe ser el noviazgo. La escuela en que dos jóvenes se conocen a fondo y aprenden a amarse de veras, a desprenderse de sí mismos para darse al todo y dar vida a otros: sus futuros hijos”¹¹

11 *Catholic.net.*

EL MATRIMONIO

La palabra matrimonio proviene de las acepciones latinas “matris munium”, que significan oficio de madre; éste sentido atribuido a la palabra matrimonio tiene su origen, según las Siete Partidas, en el hecho de que es a la madre a quien corresponde soportar los riesgos del parto y los mayores sacrificios que demanda la educación de los hijos.

«Sea cualquiera la etimología de matrimonio como voz compuesta, es indudable que una de las simples que la integran es la idea de madre. La gran trilogía amor, matrimonio, maternidad, tiene un origen filológico común, remontable a la raíz hebrea “am”, madre, que ha originado directamente (a través del amare latino) nuestra palabra amor, mediante un sencillo movimiento de transposición, la raíz indoeuropea “ma”, de donde proceden nuestras voces madre (sánscrito matar, antiguo irlandés “mathir” latín “mater”) y matrimonio.

Maternidad, amor y matrimonio son ideas de unión, intimidad, aproximación.

Quizás el vocablo “am” pertenezca, como dice un filólogo, a la lengua realmente primitiva, a la de la primera infancia, esencialmente onomatopéyica; quizás sea el sonido labio-

nasal que el niño, sin quererlo y sin pensarlo, emite al tomar el pecho materno. El sonido “m” es el único de todo el alfabeto que exige la unión completa de los labios: ello tal vez pueda explicarnos el hecho presentado por otro filólogo de que la letra “m” designa en todas las lenguas la idea de madre, de maternidad, de ser productor y fructificador»¹²

A la palabra matrimonio suele tomársela en dos sentidos: como sinónimo de acto, rito o solemnidad, y como estado permanente resultante de ese acto.

El matrimonio es la unión de un hombre y una mujer para vivir juntos, ayudarse, respetarse, procrear, tolerarse, siempre sobre bases de igualdad, no sólo desde el punto de vista personal sino también patrimonial.

Esta unión puede perfeccionarse ante el Estado, celebrando una ceremonia o rito ante el Juez o Notario, o ante el representante eclesiástico, y entonces se dirá que la persona se ha casado conforme a derecho, o simplemente la pareja la puede acordar con su mero consentimiento y entonces diremos que están casados de hecho.

“El matrimonio puede ser civil o religioso, y dependiendo de la religión o del ordenamiento jurídico los derechos, deberes y requisitos del matrimonio son distintos. Pero no todas las sociedades establecen la distinción entre matrimonio civil y religioso, válido sólo en Occidente”¹³

12 Roberto Suárez Franco en su obra *Derecho de Familia Tomo I*, Octava edición Editorial Temis, citando a José Castán Tobeñas, *La crisis del matrimonio*, Madrid, Hijos de Reus Editores, 1914, págs. 45 y SS.

13 es.wikipedia.org/wiki/matrimonio

*“Unión de un hombre y una mujer legalizada con las ceremonias y formalidades religiosas o civiles...”*¹⁴

Para la iglesia católica y romana, el matrimonio es un sacramento, cuya no celebración hace que la pareja viva en pecado mortal, so pena de perder la gloria de los cielos. Para el catolicismo, el matrimonio ha sido considerado como un contrato sagrado y religioso instituido por Dios.¹⁵ Así lo afirma el Papa León XIII en su encíclica “Arcanulus divinae sapientiae”: «Teniendo el matrimonio a Dios por autor, y habiendo sido desde el principio sombra y figura de la encarnación del Verbo Divino, por esto mismo tiene un carácter sagrado; no adventicio sino ingénito; no recibido de los hombres...”

*El matrimonio definido desde el punto de vista católico, es “...la alianza matrimonial por la que el varón y la mujer constituyen entre si un consorcio de toda la vida, ordenado por su misma índole natural al bien de los cónyuges y a la procreación y educación de la prole, fue elevada por Cristo Nuestro Señor a la dignidad de sacramento entre bautizados”*¹⁶

Según el Código Civil, el matrimonio debe considerarse como un contrato, es decir, un acuerdo de voluntades, que en nuestro concepto debería producir obligaciones que las partes libremente quieran establecer.

14 *Maria Molier. Diccionario del uso español, Ed. Gredos, primera edición, 19ª reimpresión, tomo II. Madrid, 1966. Pág. 366*

15 *Liborio Restrepo Uribe, S. J., Matrimonio, divorcio y Concordato, Bogotá, Edil. Temis, 1972, pág. 7.*

16 *Nuevo Código Internacional de Derecho Canónico, canon 1055-Promulgado por su santidad Papa Juan Pablo II, el 25 de enero de 1983, en vigencia desde el 27 de noviembre de ese año.*

Desde el campo civil, "...es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y auxiliarse mutuamente" (Art. 113 Código Civil).

Es el contraído ante funcionario del Estado, es decir, Juez Civil Municipal o Promiscuo Municipal (Art. 7º literal b Decreto 2272 de 1989), o celebrado ante Notario como otra autoridad competente por autorización de la ley (Decreto 2668 de 1988)

Pero en estricto sentido, el matrimonio no participa de la naturaleza jurídica, ni religiosa de uno ni de otro concepto. El matrimonio es una institución, es una consecuencia natural de un comportamiento del cual la humanidad no ha podido a través de su historia sustraerse. Podrán desaparecer los ritos y las solemnidades para celebrarlo, pero el matrimonio no desaparecerá jamás.¹⁷

Cuando hablamos de matrimonio, tenemos que remitirnos necesariamente al sentimiento por el cual una persona decide unirse a otra con el propósito de conformar una familia. Pero no podemos dejar de lado que "Los conflictos sentimentales nos llevan necesariamente al campo jurídico. La gran mayoría de los conflictos matrimoniales se generan por dos razones: 1) Exceso de ignorancia de las responsabilidades que generan el matrimonio y 2) Falta de inteligencia para resolver pequeños problemas que se presentan en la familia"¹⁸

17 *Que es mejor casarse o no casarse. Análisis socio jurídico del matrimonio de derecho y del matrimonio de hecho o concubinato. Carlos Fradique Méndez. Pág. 23. Rodríguez Quito Editores. Primera edición 1979.*

18 *Que es mejor casarse o no casarse. Análisis socio jurídico del matrimonio de derecho y del matrimonio de hecho o concubinato. Carlos Fradique Méndez. Introducción. Rodríguez Quito Editores. Primera edición 1979*

El matrimonio entonces, es la principal fuente de la institución familiar, que es a su vez la célula de la sociedad, donde se desprende su importancia. Ahora bien, desde una perspectiva jurídica con enfoque sociológico podemos decir:

La sociedad contemporánea atraviesa por una crisis que repercute en lo social y moral, por lo que vale la pena mencionar cuando se analiza la crisis de pareja, el origen de la relación amorosa, su desarrollo y evolución. Cuantas veces lo que ha debido ser un encuentro afectivo responsable, termina siendo un fruto carnal que los marcará para toda la vida, llevando particularmente la mujer la mayor carga. En este sentido encontramos entonces, que en no pocas ocasiones el papel la educación sexual ha sido deficiente y se repite generacionalmente, por más que aceptemos que la época actual es más abierta a la sexualidad entre los jóvenes. Aquí lo importante es manejar la sexualidad no desde la genitalidad sino desde la sensualidad, pero sobre todo con sentido de responsabilidad. Cuantas veces entonces la relación de pareja termina en un matrimonio o en una unión para la cual tanto uno como otro no estaban preparados, negándose posibilidades de crecimiento personal, profesional y laboral. Por esta circunstancia es que surge el índice de divorcios cada vez más elevado, que se presenta principalmente en parejas a las que se podía haber orientado mejor acerca de lo que es el matrimonio. Pero no sólo es el número de divorcios lo que pone sobre alerta la existencia de la institución matrimonial, sino también la de las figuras que bien podrían llamarse <para-matrimoniales> como son la unión libre y el concubinato. ¹⁹

19 *El Matrimonio. Gregorio Solís Servín www.universidadabierta.edu.mx*

Los estudiosos de la problemática del matrimonio, han considerado, que “los tres enemigos del amor son: el impulso malo que nos arrastra para la animalidad, la inestabilidad y la irresponsabilidad”, razón por la que se considera que lo se debe “liberar no es nuestro amor, sino a nosotros mismos de nuestra miseria y egoísmo. La vida común no se mantiene ni se desarrolla sin la tolerancia mutua, hecha de sacrificios recíprocos”.

Finalmente coincidimos en afirmar que, “tener una familia es ligar para siempre su nombre y, con el, un tesoro de virtudes que transmitir a los herederos de su sangre”.²⁰

En Colombia únicamente es admitido el matrimonio celebrado entre un hombre y una mujer, y la familia que se acoge no es otra que la monogámica. (Sentencia C-659/97 Expediente D-1721. M.P.Dr. José Gregorio Hernández Galindo). Con el matrimonio, el contrayente se somete a unas reglas, derechos y obligaciones, por lo que asume las consecuencias que siguen de la celebración del contrato.

Pero la unión debe hacerse sobre bases de igualdad personal y patrimonial. Debe haber comunidad de lecho y de techo, exclusividad sexual, y en todo caso guardarse respeto y tolerancia. Hombre y mujer deben prometerse compartir los éxitos y los fracasos de la vida futura y de cuando en vez, cuando no frecuentemente, perdonarse.²¹

20 www.accionfamilia.org/preguntas/indisolubilidad

21 *Que es mejor casarse o no casarse. Análisis socio jurídico del matrimonio de derecho y del matrimonio de hecho o concubinato.* Carlos Fradique Méndez. Pág. 24. Rodríguez Quito Editores. Primera edición 1979

NOCIÓN. ORIGEN DEL TÉRMINO:

La palabra «matrimonio» como denominación de la institución social y jurídica deriva de la práctica y del Derecho Romano. Su origen etimológico es la expresión «matri-monium», es decir, el derecho que adquiere la mujer que lo contrae para poder ser madre dentro de la legalidad.

La concepción romana tiene su fundamento en la idea que la posibilidad que la naturaleza da a la mujer de ser madre, queda supeditada a la exigencia de un marido a quien queda sujeta al salir de la tutela de su padre, y de que sus hijos tengan un padre legítimo a quien estar sometidos hasta su plena capacidad legal: es la figura del “Pater Familias”.

El matrimonio es una relación entre dos personas con un reconocimiento social, cultural o jurídico, que tiene por fin proporcionar un marco de protección mutua o de protección de la descendencia, y puede estar motivado por intereses personales, económicos, sentimentales, de protección de la familia o como medio para obtener algunas ventajas sociales.²²

CARACTERÍSTICAS GENERALES:

La forma más habitual de matrimonio es entre un hombre y una mujer, aunque la definición precisa de esta relación varía de unas culturas a otras. En distintos tiempos y lugares se han reconocido otras variedades. Estadísticamente, las sociedades que permiten la poligamia como variedad aceptada de matrimonio son más frecuentes que las que sólo permiten la

22 es.wikipedia.org/wiki/matrimonio

monogamia. Sin embargo, la monogamia es la práctica más común incluso que las primeras.

El matrimonio se considera un concepto importante porque contribuye a definir la estructura de la sociedad, al crear un lazo de parentesco entre personas que generalmente no son cercanas en línea de sangre. Una de sus funciones ampliamente reconocidas es la reproducción y socialización de los hijos, así como la de regular el nexo entre los individuos y su descendencia que resulta en el parentesco, rol social y estatus.

En las sociedades de influencia occidental se suele distinguir entre matrimonio religioso y civil, siendo el primero una institución cultural derivada de los preceptos de una religión, y el segundo una forma jurídica que implica reconocimiento y conjunto de deberes y derechos legal y culturalmente definidos.

Según la Iglesia Católica el origen del matrimonio no es cultural sino que procede de la misma naturaleza del hombre en cuanto que como reza en el libro del Génesis en la Biblia, al principio Dios los «creó hombre y mujer». El matrimonio sería, por tanto, una institución y no un producto cultural cuyas principales características (unidad, indisolubilidad y apertura a la vida), vendrían definidas por la propia naturaleza del amor entre hombre y mujer, que exige a los esposos amarse el uno al otro, para siempre y que alcanza su mayor expresión en el hijo, como fruto del amor. El reconocimiento civil que las leyes hacen del matrimonio, debe respetar la naturaleza de esta institución, de ahí la oposición de la Iglesia Católica al matrimonio polígamo, poliándrico y homosexual.

Las características generales de la institución del matrimonio incluidas en algunos ordenamientos jurídicos, son la dualidad,

la heterosexualidad y el contenido en cuanto a derechos y deberes. A partir del siglo XX, en las sociedades de influencia occidental y procedente del liberalismo se recoge también el principio de igualdad, con un peso creciente en las regulaciones derivadas.²³

FUNDAMENTOS JURÍDICOS:

La dualidad del matrimonio es el principio por el que la institución está prevista, en principio, para unir a dos personas y vincularlas en orden a su convivencia y procreación. Una excepción muy importante a este principio se encuentra en algunos ordenamientos (en especial los de base islámica), que reconocen la posibilidad de que un hombre contraiga matrimonio con más de una mujer; pero incluso en este caso la institución vincula a una persona con otra, pues las diversas mujeres que un musulmán pueda tener no están unidas, en principio, por ningún nexo jurídico ni tienen derechos y obligaciones entre sí.

La heterosexualidad matrimonial exige la pertenencia de cada contrayente a uno de los sexos, de manera que un hombre y una mujer son los únicos que, en principio, pueden contraer matrimonio. Este principio está siendo modificado en algunos países en favor del principio de igualdad, a fin de reconocer la paridad de derechos y obligaciones entre hombre y mujer y extender los beneficios que implica la institución del matrimonio a parejas formadas por personas del mismo sexo. Los Países Bajos, Bélgica, España, Canadá y Sudáfrica, así como el Estado de Massachussets (EE.UU.), han admitido el matrimonio entre dos personas del mismo sexo, ya que en sus

23 *es.wikipedia.org/wiki/matrimonio*

legislaciones el matrimonio es concebido simplemente como la unión de dos personas.

El contenido en cuanto a derechos y deberes de los cónyuges varía en función del ordenamiento jurídico de cada país, pero por lo general todos les imponen la obligación de vivir juntos y guardarse fidelidad, de socorrerse mutuamente, de contribuir al levantamiento de las cargas familiares y de ejercer conjuntamente la potestad doméstica y la patria potestad sobre los hijos, que se presumen comunes salvo prueba en contrario. Las singularidades del contenido del matrimonio en cuanto a derechos y deberes de los cónyuges dependen en cada país de la concepción cultural de la institución, que ha dado forma a la misma en su legislación positiva y práctica jurídica.²⁴

EFFECTOS DEL MATRIMONIO:

El matrimonio produce una serie de efectos jurídicos entre los cónyuges y frente a terceras personas, de los cuales los fundamentales son las obligaciones conyugales, el parentesco y el régimen económico del matrimonio. Además, en la mayoría de países produce de derecho la emancipación del contrayente menor de edad, con lo cual éste queda libre de la patria potestad de sus padres y podrá en adelante actuar como si fuera mayor, aunque posteriormente se divorcie.²⁵

EL MATRIMONIO EN TIEMPOS PRIMITIVOS

Para algunos el matrimonio casi no ha sufrido transformaciones y las que han ocurrido no han sido completamente radicales,

24 *es.wikipedia.org/wiki/matrimonio*

25 *es.wikipedia.org/wiki/matrimonio*

es decir que el matrimonio ha existido tal y como lo conocemos en la actualidad. Otros hablan de evolución en el matrimonio y opinan que en sus orígenes ni siquiera tenía una estructura bien trazada, sino que se vivía en la promiscuidad.

Tanto los que definen la teoría de que el matrimonio siempre ha existido como lo conocemos actualmente, como los que dicen que el matrimonio ha evolucionado, han señalado diversos argumentos contrapuestos.

Quienes pregonan la teoría de la promiscuidad (su autor Oliveira Martín, y otros), dicen que desde el principio ésta existió y que el único elemento para determinar el parentesco era la madre, lo que dio origen al matriarcado y éste a su vez a la poliandria. Sin embargo, como la mujer cohabitaba con varios hombres a la vez, algunos buscaban mujer fuera de su tribu, lo que dio lugar a la exogamia. Con el paso del tiempo, el hombre fue adquiriendo mayor libertad y surgió el matrimonio por raptó y posteriormente por compra. En tales circunstancias el hombre pudo tener más de una mujer y comenzaron los brotes de poligamia, que aunque no se generalizó, sí determinó el poder y respeto del hombre, estableciéndose de esta forma el patriarcado y casi a la par, el matrimonio.

Al respecto se conocen las siguientes teorías:

A. Teoría de la similitud que existe entre la especie humana y las otras especies del mundo animal:

Según los Darwinistas el origen del hombre está en el mono y dada la promiscuidad existente en algunas especies del reino animal, existió también en el hombre primitivo que tenía más rasgos de irracional que de humano.

Sin embargo esta concepción no ha sido comprobada por la ciencia y algunos estudios señalan que la mayoría de las especies animales superiores practican la monogamia (Ej. Gran variedad de aves, mamíferos como las focas, las ballenas; algunas especies de prosimios como los orangutanes, los gorilas y los chimpancés viven en familias parecidas a las humanas).

B. Teoría de la analogía que existe entre los actuales salvajes y los hombres primitivos:

Los que defienden la teoría de la promiscuidad opinan que los salvajes actuales representan a la humanidad primitiva, y como según ellos, la promiscuidad existe en esas tribus, debió haber existido también en los tiempos primitivos.

Para esto se basan en los datos de algunos historiadores como Herodoto, Estrabon y Plinio, que rebelan estudios que los ausios de Linia, los garamantas de Etiopía y los bushmen de Sudáfrica aparecen como pueblos promiscuos, ya que han observado que las mujeres son de «uso común» y se desconoce el significado del «matrimonio».

Los defensores de la existencia de la promiscuidad, han sacado a la luz el hecho de que entre las tribus de los Nairs y otras de las Islas Carlotas, nadie conoce a su padre, y cada hombre considera a los hijos de su hermana como los suyos propios ya que no se tiene certeza quién es el padre, puesto que se practica la poligamia y la poliandria.

Sobre este aspecto los tradicionalistas opinan que los datos de los antiguos historiadores no merecen mucho crédito, puesto que no tenían conocimiento sobre Etnografía, llegando en ocasiones a afirmar datos poco creíbles.

Respecto a la promiscuidad de esos salvajes, estudios realizados en fechas recientes parecen indicar que ella es casi nula, ya que la mayoría de esos pueblos viven monogámicamente, son fieles hasta la muerte e incluso se desconoce el divorcio y como los maridos por idiosincrasia, son muy celosos, el adulterio se condena gravemente. En algunas tribus existe la poligamia por razones puramente religiosas, condenándose inclusive, la impudicia de la mujer. Por si eso no es suficiente, modernos estudios etnográficos demuestran que las malas conductas que se observan entre esos pueblos, se debe más al contacto que han tenido con pueblos civilizados. Por ejemplo, se dice que en las Islas de la Reina Carlota comenzó la depravación por el contacto que se tuvo con los buscadores de oro del Siglo XIX.

C. Prostitución y préstamo de la mujer:

Según los evolucionistas, cuando el matrimonio monogámico era incipiente, si un hombre quería tener una mujer para el sólo o varias mujeres, el resto de la tribu protestaría por egoísmo, por lo que la mujer tenía que posar a mano de todos, para finalmente cohabitar con un sólo hombre.

Los tradicionalistas dicen que la prostitución hospitalaria la practican pueblos con una religiosidad muy primitiva, y en cuanto al préstamo de la mujer, la realizan porque obedece a su particular concepto de hospitalidad, ya que el prestar la mujer lo consideran los salvajes como el mayor honor que pueden proporcionar a su invitado. Pero no siempre es la cónyuge a la que ofrecen, sino también alguna hija, y a falta de ésta una sirvienta. Eso sí, siempre exigen un respeto absoluto para la mujer. Esto se observa en algunas tribus del Tíbet, Groenlandia y Alaska.

Según el tratadista Gregorio Solís Servin, el matrimonio debe haber sufrido transformaciones para sobrevivir como institución al paso de los siglos. El matrimonio ha cambiado en cuanto a la manera de efectuarse, porque la naturaleza que lleva implícita el matrimonio como institución, en su concepto filosófico era «el aproximar, armonizar y perfeccionar a un hombre y a una mujer, fundiéndolos en una individualidad superior” que persistirá por siempre. La promiscuidad como origen del matrimonio va perdiendo cada vez más adeptos, debido a sus propios argumentos.²⁶

- EN EL PUEBLO HEBREO

El matrimonio entre los hebreos y como tal la familia, tiene ciertos rasgos que lo diferencian de otros pueblos. Un ejemplo lo constituye el celibato, donde el hombre soltero podía ser obligado a casarse y el que vivía solo a la edad de veinte años se le condenaba como si fuera homicida. Con el tiempo, la esperanza del Mesías les hizo cambiar de opinión respecto del matrimonio y el celibato; así el concepto del matrimonio fue considerado sacratísimo. Con relación al divorcio, éste fue finalmente tolerado y según la Ley de Moisés el marido podía repudiar a la esposa en ciertos casos, facultad que se extendió también para la mujer.

El adulterio fue castigado de manera ejemplar y si una mujer era repudiada nadie podía casarse con ella. Estaba prohibido el matrimonio entre parientes de línea recta y colateral, pero no entre primos; no era permitido entre parientes por afinidad, pero si una mujer enviudaba y no tenía hijos, tenía que casarse

26 *El Matrimonio. Gregorio Solís Servin fuente www.universidadabierta.edu.mx*

con el hermano de su esposo para continuar su descendencia. La edad permitida más no obligatoria para contraer matrimonio era de catorce años para las mujeres y dieciocho para los varones, aunque no era obligatorio hacerlo a esa edad.

- EN LA INDIA:

El matrimonio siempre tuvo carácter religioso. Al principio el matrimonio era monogámico y tuvo auge en las castas inferiores. En cuanto a los impedimentos se encontraba el parentesco, aunque el matrimonio entre primos estaba permitido. Las personas debían fijarse que la familia de quien pensaba unirse respetara los sacramentos y que la persona deseada no tuviera vellos en exceso. También eran impedimentos el sufrir enfermedades como tisis, epilepsia, lepra, etc. Igualmente debía tener presente el futuro esposo (druida) que la contrayente no fuera pelirroja ni habladora, ni que llevara el nombre de una constelación, ni de árbol, ni río, como no podía ser esposa quien no tuviese padre ni hermano.

En el Código de Manú, se enumeran ocho formas para contraer matrimonio y son:

1. La de Brahma.- El padre de una hija bien criada, podía concederla a un hombre virtuoso, bien educado y sin objeción.
2. La de los Dioses.- El padre de la novia, luego de arreglarla muy bien la ofrecía al joven que iba a ser sacrificado a los dioses.
3. La de los Santos.- El padre concedía a su hija a quien la pretendiera, una vez que el novio le hubiese regalado a éste un toro o una vaca.

4. La de las Criaturas.- El padre de la muchacha que iba a ser desposada fungía como ministro y la casaba con los honores que merecía.
5. La de los Músicos Celestes.- Cuando un joven y una muchacha se casaban porque así deseaban y no tenían impedimentos.
6. La de los Gigantes.- Esta era una forma de matrimonio en la puerta de la casa de la joven que se quería casar y no tenía quién la defendiera, como en el caso que sus padres hubiesen muerto, razón por la que ella pedía auxilio y se iba llorando.
7. La de los malos espíritus.- Esta forma no era aceptada por el Código de Manú, y era una especie de matrimonio por compra donde el padre de la novia recibía regalos a cambio de su hija.
8. La de los Vampiros.- Cuando un pretendiente se introducía a esconderse en la alcoba de una mujer dormida, retrasada mental o ebria.

La mujer hindú estaba totalmente sometida a la voluntad del marido, pero éste a su vez, debía hacerla feliz proporcionándole ricos manjares, vestidura, etc. Si una mujer joven enviudaba debía arrojarse al fuego junto con el cadáver de su marido. El adulterio se castigaba con la muerte. No debían los jóvenes casarse en el mes de julio, ya que si lo hacían daría a luz la mujer en el mes de abril, y éste era funesto para los primogénitos.

- EN PERSIA:

El matrimonio en Persia tenía muchas similitudes con la India, sólo que en Persia la mujer estaba más doblegada al marido,

quien podía repudiarla si era inactiva, siéndole permitido incluso matar tanto a su mujer como a sus hijos si lo desobedecían tres veces. La monogamia en principio sólo fue permitida al Príncipe, quien podía practicar el incesto casándose con su madre y hermanas, situación que muy pronto se generalizó entre los nobles.

El celibato tampoco tenía mucho auge y si una joven a los dieciocho años permanecía pura y casta, se le consideraba en estado de pecado y de ninguna manera se le impedía casarse.

Los seguidores de Zoroastro tenían que realizar dos ceremonias si querían contraer matrimonio, los esponsales y la de matrimonio propiamente dicho.

- EN BABILONIA:

En Babilonia como en casi todos los pueblos antiguos, existía la potestad absoluta del padre sobre los hijos. El matrimonio se celebraba como un contrato y a la adúltera se le castigaba con la muerte. Los hijos de los esclavos no seguían la condición de sus padres, sino que nacían libres.

- EN CHINA:

La costumbre era que los futuros cónyuges no se conocían sino hasta el día en que se iban a casar, ya que eran los padres quienes se encargaban de concertar los compromisos.

Si una mujer enviudaba los cuñados no debían casarse con ella, por que se castigaba con la muerte; en cambio, los varones sí podían casarse con alguna hermana de su fallecida esposa. La

poligamia estaba tolerada, pero sólo a una mujer se le consideraba como esposa y señora de la casa, a quien las otras debían respetarla y obedecerla. La situación de la mujer era humillante, jamás le pedían consentimiento para contraer nupcias, ya que el padre la daba a quien mejor le pareciera y su elección por lo general estaba condicionada a la entrega de un buey o un burro.

El padre tenía derecho a la vida y muerte sobre los hijos, y si una pareja no tenía descendencia se consideraba desgraciada. Si sólo tenía hijas, también se consideraba calamidad, permitiéndosele al padre ahogar a la recién nacida.

El divorcio no era muy común en China, sin embargo el marido podía repudiar para castigar a la mujer por impudicia, esterilidad, charlatanería, antipatía con los suegros, pero sí se consideraba o comprobaba que el marido no tenía causas justificadas para separarse de ella, y lo había hecho, entonces era castigado con 80 golpes.

Si el marido al ver por primera vez a su esposa, que casi siempre conocía el día de la ceremonia, no quedaba satisfecho con su belleza, podía devolverla a sus padres, pero lo que había pagado por ella no lo recuperaba y estaba obligado a pagar el valor de los regalos que hubiera recibido por motivo de su matrimonio.

- EN EGIPTO:

Entre los habitantes del antiguo Egipto, las relaciones sexuales entre hermanos estuvieron permitidas en alguna época. Practicaban «el incesto dinástico», para que la sangre noble o divina no se contaminara con la sangre del resto de mortales al unirse en matrimonio.

Los hombres, además de casarse con sus hermanas podían hacerlo con sus sobrinas a imitación de su dios Osiris, quien según la fábula se casó con su hermana Iris de la cual tuvo a Horus, y con su hermana Nefitís a Nubis.

Los matrimonios por lo general eran monogámicos, no era desconocida la Poligamia y el divorcio era poco común. La mujer egipcia era privilegiada: podían platicar con quien quisiera y pasearse por toda la ciudad, ya que gozaba de autoridad y respeto, y si tenía prestigio no tenía que figurar junto a su nombre el de su esposo.

- EN EL PUEBLO MAYA:

La ceremonia de matrimonio en la cultura maya se perfeccionaba cuando la esposa le daba de beber y comer a su esposo en presencia de los concurrentes. El esposo tenía que vivir cuatro o seis años en la casa de los suegros trabajando a su servicio. Entre los viudos y las viudas que volvían a casarse no había ceremonias, hasta que ella le diera de comer, con lo que se entendía que aceptaba. Era conocida la práctica del abandono de alguno de los cónyuges, lo que implicaba la posibilidad de volver a casarse pero sin ninguna formalidad religiosa.

- EN LOS AZTECAS:

En Tenochtitlan aunque lo legal del matrimonio era la monogamia, la poligamia estaba permitida en las clases altas, pero distinguía a la esposa principal (Cihuatlantli) de las concubinas. La edad para contraer matrimonio era de veinte años en el hombre y para la mujer entre los quince y dieciocho años.

Las viudas podían casarse pero se exigía que el segundo esposo no fuese de un rango inferior al del primero. Si la viuda estaba amamantando a un hijo no se le permitía casarse durante el tiempo de la crianza, que era de cuatro años.

En los matrimonios ordinarios, el mancebo para casarse, necesitaba del consentimiento de sus maestros del “Calmecac o del Tepochcalli”, para lo cual tenía que ofrecer un banquete de acuerdo a sus recursos.

A lo largo de los actos por los que se llevaba a cabo el matrimonio, intervenían mujeres llamadas “casamenteras” quienes llevaban la petición a los padres de la novia, los cuales siempre contestaban negativamente la primera vez y sólo en visitas posteriores aceptaban o negaban el compromiso.

En cuanto al divorcio, las autoridades se resistían a permitirlo y si los divorciados volvían a casarse, se les castigaba con la muerte.

- ENTRE LOS CHIBCHAS:

De acuerdo a Piedrahita, la poligamia existía entre los Chibchas; tan general era, que por lo común tenían dos o tres mujeres. El número de éstas aumentaba con la categoría, riqueza de las personas, pues cada uno tenía cuantas podía mantener, y vivían juntas dentro de un mismo cercado, sirviendo a su marido. En todas las clases sociales la primera mujer era siempre la preferida y superior a las demás en el gobierno de la casa, y cuando ésta fallecía, la reemplazaba la más antigua. Las consortes ocupaban generalmente un mismo aposento, y el esposo estaba en otro.

No reparaban algunos indios en hallar o no doncellas a sus esposas, y tenían antes por desgracia que alguno no les hubiera cobrado afición. A pesar de tan extraño sentimiento, exigían que les fueran fieles.

En los dominios del Zipa no era permitido casarse entre parientes hasta el segundo grado de consanguinidad; en los del Zaque no se tenía en cuenta el parentesco, y este Jefe no repugnaba unirse con sus hermanas; en algunos cacicazgos sólo se prohibía la unión dentro del primer grado. El que quería contraer matrimonio convenía con los padres o tutores de la persona a quien pretendía, en el precio que debía dar por ella. Entregado éste, si la cantidad no les satisfacía, el comprador añadía por dos veces la mitad más de lo que había dado primero, y si a la tercera no bastaba, buscaba mujer más barata. Cuando llegaban a ponerse de acuerdo, se entregaba a la novia sin más fórmula ni ceremonia.

Ella no llevaba más dote, cualquiera que fuera su condición, que “algunas alhajuelas usuales y veinte múcuras de chicha, que se consumían en las fiestas con que se daba fin a la celebración de un acto tan exento de toda solemnidad entre los Chibchas”.

Antes de dar su hija al que la pedía para casarse, el padre averiguaba si era trabajador y podía “sustentarla”.

En algunas partes se usaba que el pretendiente enviara una manta a los padres o tutores de la preferida. Si no se la devolvían, enviaba otra y agregaba una carga de maíz y medio venado, si era persona a quien le fuese permitido comer esta carne. Al día siguiente, al amanecer, iba a sentarse a la puerta de la casa de la novia sin hacer más ruido que el que bastase para que

entendiesen que estaba allí. Preguntaba entonces el padre o tutor quién estaba afuera, y si era acaso algún ladrón, pues ni debía nada ni había invitado a nadie. El novio se quedaba en silencio aguardando que saliese la pretendida, que no tardaba mucho en presentarse con una totuma grande de chicha: se le acercaba, la probaba y se la pasaba a él, que bebía cuanta podía. Con esto quedaba hecho el matrimonio y se hacía la entrega de la desposada.

Las mujeres se ocupaban en los quehaceres domésticos, hilaban algodón para fabricar las mantas y ayudaban a sus maridos en los trabajos de labranza.

“Ningún espectáculo es más a propósito para juzgar del grado de cultura de un pueblo, ya sea civilizado o bárbaro, que el que presentan sus fiestas. Osténtanse allí los modales de las gentes y la galantería con el sexo débil, a la vez que se ve cómo alcanza la educación a reprimir las pasiones, y la ignorancia a desencadenarlas. No era el buen tono el regulador de las fiestas de los Chibchas, como bien lo dice el nombre de borracheras que les dieron los cronistas. Aunque empezaban con mucho orden, ocupando cada uno el puesto que le correspondía, la licencia las convertía con frecuencia en orgías: caían al suelo, ya beodos, caciques, nobles y gentes de toda condición, y mezclados y confundidos hombres y mujeres, se entregaban a excesos semejantes a los que toleraba la Roma pagana. Todos quedaban igualados aquel día, y cuando les volvía la razón se daba al olvido lo que había pasado, pues además de que la costumbre autorizaba, tales desórdenes, donde el Jefe y los principales se habían encanallado, no quedaba quien tuviera el derecho de castigar”.

Hablando del matrimonio entre los Chibchas, continúa diciendo Piedrahita: «En cuanto a matrimonio, no tenían los

Moscas ceremonia alguna en su celebración, si no era cuando casaban con la primera mujer, porque entonces se hacían por manos de sacerdotes, los cuales ponían en su presencia a los contrayentes (teniéndolos recíprocamente el uno al otro, echado el brazo sobre los hombros), y preguntábale a la mujer si había de querer más al Bochica que a su marido, y respondiendo que sí, volvía a preguntar si había de querer más a su marido que a los hijos que tuviese de él; y respondiendo que sí, proseguía el sacerdote: si tendría más amor a sus hijos que a sí misma; y diciendo también que sí, preguntábale más: si estando muerto de hambre su marido, ella no comería; y respondiendo que no, le preguntaba finalmente: si daba su palabra de no ir a la cama de su marido, sin que él la llamara primero; y hecha la promesa de que no iría, volvía el sacerdote al marido, y decíale si quería por mujer a aquella que tenía abrazada, que lo dijese claramente y a voces, de suerte que todos lo entendiesen; y él entonces levantaba el grito y decía tres ó cuatro veces: sí quiero; con lo cual quedaba celebrado el matrimonio, y después podía casarse sin la tal ceremonia con cuantas otras mujeres pudiese sustentar.»

Sin embargo, no parece auténtico este relato, que no trae ningún autor anterior, por las siguientes razones: Si el Sol era el dios superior entre los Chibchas, ¿por qué invocar de preferencia la protección de Bochica para el acto tan importante del matrimonio? Las respuestas de los novios al Jeque revelan sentimientos tan elevados, que no puede citarse ejemplo semejante en la historia de ninguna otra nación idólatra. Si hubiera existido la costumbre de estas ceremonias religiosas, no habrían callado los cronistas un hecho tan interesante.

Muy lejos de recordarlo, Castellanos dice que los casamientos de los Chibchas eran «embriageces descompuestas, sin otras

ceremonias ni terceros,» y para que no quede duda, vuelve a repetir que daban la mujer sin usarse de más ritos de recibirla.» Según el Padre Simón, se hacían los matrimonios «sin ritos ni dilaciones.» Jiménez de Quesada es aún más preciso, pues dice en el Epítome: «En el casarse no dicen palabras ni hacen ceremonias ningunas, más de tomar su mujer y llevársela a su casa». Oviedo repite poco más o menos lo mismo.

- EN GRECIA:

En Grecia era muy importante el Culto Doméstico, el cual consistía en perpetuar la especie para que los antepasados fuesen felices en el más allá. El celibato se le consideraba una desgracia, un delito, y si a los veinticinco años un joven no se casaba tenía que pagar una multa de cien dracmas anualmente, y al llegar a la vejez no tenía derecho de reclamar el respeto debido para sí mismo.

El matrimonio en Grecia era considerado como “una sociedad íntima entre el marido y la mujer, que tiene por objeto formar una familia nueva, disfrutando ambos de su ternura recíproca”. La naturaleza del matrimonio era monogámica, pero con el paso del tiempo se toleró la Poligamia. Por lo general eran los padres los que arreglaban todo lo concerniente al matrimonio de sus hijos, que constaba de tres partes: la primera, se celebraba en la casa del padre de la novia, la segunda era una transición de la casa del padre a la del marido, y la última se realizaba en la casa del marido.

La situación de la mujer en principio fue muy halagadora, sin embargo con el paso del tiempo se le fue privando de la vida social, al punto que todo el tiempo lo pasaba en su hogar o gineceo, permitiéndosele salir en muy pocas ocasiones.

Como la mujer carecía de personalidad jurídica, no podía comparecer ante los tribunales pero sí podía tener propiedades. La potestad que tenía el marido sobre ella era más para protegerla que para dominarla.

Aunque la finalidad del matrimonio era la de procrear hijos, parece que en Grecia la familia no era muy numerosa, inclusive se dice que se usaba mucho el aborto, y el juramento hipocrático prueba su existencia.

En cuanto a las sucesiones todo pasaba íntegramente al hijo, y a la mujer sólo se le daba lo necesario para su dote.

El matrimonio en Esparta estaba más sometido a la autoridad del Estado, pues su finalidad era procrear hombres más fuertes y robustos para defender a la patria. Los hijos al cumplir los siete años pasaban del seno materno al poder del Estado, donde los adiestraban en conocimientos y prácticas necesarias para hacer de ellos buenos soldados. Por ello los espartanos se distinguían por ser diestros en el uso de las armas, a diferencia de los atenienses que se caracterizaban por su intelecto.

- **EN EL DERECHO ROMANO:**

El matrimonio en el derecho romano fue muy importante al punto de dejar huella en legislaciones posteriores de varios países. Su carácter en un principio fue monógamo e indisoluble. Con el paso del tiempo se fue admitiendo el divorcio vincular, luego el divorcio celebrado por mutuo consentimiento y después se aceptó por voluntad de un solo cónyuge.

Para que el matrimonio pudiera celebrarse, primero se tenía que haber verificado los esponsales (esponsalia) que consiste

en la promesa recíproca de futuro matrimonio por los parte de los cónyuges, promesa que podía revocarse y que era necesario revocar para contraer matrimonio con otra persona.

Ya en la época del bajo Imperio se introdujo el uso de las arras, y si uno de los dos se rehusaba a cumplir, entonces estaba obligado a cumplir su promesa, o a pagar el doble de lo que había recibido.

Conforme al derecho romano para que el matrimonio fuese válido, eran necesarias cuatro condiciones:

- a) **Capacidad Natural:** Para tener la capacidad natural debía reunirse determinadas aptitudes físicas o morales.

En cuanto a las primeras, eran las relativas a la pubertad, la cual fijaba el padre de acuerdo al desarrollo de su hija, teniéndose que las mujeres, alcanzaban la pubertad a la edad de doce años. Se pedía solamente que los cónyuges tuvieran el discernimiento necesario.

- b) **Capacidad Legal:** Era el llamado “Connubium” que consistió en no tener impedimentos, los cuales eran absolutos o relativos.

Los absolutos impedían el matrimonio con cualquier persona (Ej. Los esclavos) y eran de indispensable cumplimiento; los relativos, prohibían el matrimonio con algunas personas, entre estos tenemos la cognación natural (parentesco de consanguinidad por la línea femenina), la afinidad, la casi afinidad, el parentesco espiritual, el adulterio y otros como las razones sociales.

- c) **Consentimiento:** Tanto los esposos como sus padres debían prestar su consentimiento. Los cónyuges debían hacerlo libremente sin presión alguna. Los padres lo

daban en ejercicio de su patria potestad y de su condición «Sui Juris».

- d) **Forma:** En Roma tenían dos tipos de ceremonias para el matrimonio: «Cum Manus», y «Sine Manus».

En la primera de ellas era necesario ofrecer sacrificio y comer ambos esposos el «manus ferrus» especie de torta de flor de harina. Dentro de este tipo de matrimonio había dos formalidades optativas: La «Coemptio», o compra fingida de la mujer; y el «Usus», o usurpación por un año.

En la forma «Sine Manus» no era necesaria ninguna ritualidad para expresar el consentimiento, lo cual posteriormente trajo confusiones, para diferenciar el matrimonio legal del concubinato.

Efectos del Matrimonio: Los efectos se traducían principalmente, en la fidelidad que ambos cónyuges se debían, y en que el marido se hacía propietario de los bienes de ella. Si el matrimonio iba acompañado de la «Manus» entonces se colocaba a la esposa en la misma condición social de su marido. Si el matrimonio había sido «Sine Manus», entonces cada esposo conservaba su patrimonio y la mujer, inclusive, tenía que ayudar a las cargas de la familia.

Disolución del Matrimonio: Al principio era tanta la autoridad que ejercía el marido como jefe de familia, que su sola voluntad bastaba para romper el matrimonio de alguno de sus hijos, facultad que con el paso del tiempo fue disminuyendo. Otras causas de disolución del matrimonio fueron el divorcio, la pérdida del «Connubium», la cual sobrevivía como consecuencia de alguna «Capitis Diminutio» (disminución de la capacidad legal) y la muerte de alguno de los cónyuges.

El marido podía contraer segundas nupcias inmediatamente, en cambio la mujer tenía que esperar diez meses para volver a casarse.

MATRIMONIO DURANTE LA EDAD MEDIA

Respecto a la institución matrimonial en la Edad Media, podemos decir que en general reinaba el romanticismo, pero también tenía mucha influencia la autoridad paterna en la realización de los compromisos maritales.

En esa época casi todos los países tenían costumbres similares en relación con el matrimonio. Además esta época constituye la antesala de lo que en la actualidad se conoce en muchos círculos tradicionalistas como el matrimonio y los actos inherentes a él, subsistiendo hasta la fecha muchas de aquellas costumbres.

EL MATRIMONIO EN LA ÉPOCA CONTEMPORANEA

El concepto del matrimonio desde el punto de vista jurídico-civil se ha formado con elementos que a lo largo de la historia han intervenido para su formación. Estos elementos son, el derecho natural y la costumbre. El derecho natural y la costumbre no toman en cuenta la naturaleza sacramental del matrimonio, sino que atienden más al concepto filosófico.

El derecho canónico ha hecho grandes aportes al matrimonio, sobre todo en cuanto a requisitos e impedimentos. Desde su punto de vista el matrimonio es ante todo un sacramento.

El matrimonio desde el punto de vista jurídico, consta de dos elementos: Se considera como un acto jurídico (contrato civil)

regulado exclusivamente por la normatividad del Estado, y como una situación permanente de vida de los cónyuges, efecto del acto jurídico de la celebración del matrimonio.

En síntesis, el contrato de matrimonio es “La unión de dos personas de distinto sexo, realizada voluntariamente con el propósito de convivencia permanente para el cumplimiento de todos los fines de la vida”.

EL MATRIMONIO FRENTE AL DERECHO CANÓNICO

Concepto y naturaleza.- El Canon 1055 del Código de Derecho Canónico señala que «La alianza matrimonial por la que el varón y la mujer constituyen entre sí un consorcio de toda la vida, ordenado por su misma índole natural al bien de los cónyuges y a la generación y educación de la prole, fue elevada por Cristo Nuestro Señor a la dignidad de Sacramento entre bautizados», aclarándonos de esa manera tanto el concepto como la naturaleza del matrimonio, cual es el de sacramento.

Respecto a esta, el canon 1055 agrega en su segundo párrafo que entre bautizados no puede haber contrato matrimonial válido que no sea por ese mismo sacramento; dando a entender que a más de ser un sacramento es un contrato; ya que si no se realiza con la conciencia de que es un sacramento, y se hace en cambio como acto jurídico o conveniencia social no es válido para la iglesia.

Bajo esta óptica el objeto de la institución matrimonial, es la conservación de la especie humana y al mismo tiempo procurar el bien de la religión y sociedad. Por su parte los fines son los siguientes:

- a) En relación con la descendencia, el fin perseguido es la procreación, conservación y educación de los hijos mediante una correcta instrucción religiosa.
- b) En cuanto a los esposos, es la mutua ayuda entre ambos, viviendo juntos hasta la muerte, ayudándose corporal y espiritualmente, brindándose fidelidad mutua y permanente.
- c) Respecto a los valores morales, consiste en mitigar los estímulos de la carne por medio de la gracia que otorga el sacramento matrimonial.

En consecuencia los caracteres del matrimonio católico son, la unidad de un hombre con una mujer; y la indisolubilidad, puesto que el vínculo que los une es eterno y sólo la muerte puede separarlos.

Vale la pena mencionar al respecto que en la historia reciente de la iglesia católica se han promulgado dos códigos de Derecho Canónico: el Código de 1917 y el Código de 1983.

El Código de 1917: Fue promulgado por parte de S.S. Benedicto XV. Sin embargo, teniendo en cuenta la multiplicidad de leyes canónicas y la dificultad a la hora de su consulta y aplicación, se hizo necesario una revisión y una reordenación de toda la materia, hecho que demandó un largo proceso. Dicho código estuvo vigente hasta la promulgación de uno nuevo en 1983.

El Código de 1983: Haciendo un poco de historia, se puede decir que el 25 de enero de 1959 Juan XXIII anunció el sínodo y el concilio ecuménico como un punto de partida para la elaboración de un nuevo Código.

En 1963 el mismo Papa anunció la creación de la comisión de la reforma del Código, que debería comenzar sus trabajos del Concilio, para lo cual en 1964 Pablo VI nombró 70 consultores.

Desde la primera sesión de los consultores en 1965 surgió el problema, si había que redactar dos Códigos (uno para la Iglesia latina y otro para las Iglesias orientales), junto con uno fundamental, o uno solo, optándose por la primera solución.

Vale decir, que el Código de Derecho Canónico se refiere sólo a la iglesia latina. En general esta reglamentación, no define los ritos que hay que observar en las celebraciones litúrgicas; entonces las normas litúrgicas emanadas antes de la promulgación del mismo, siguen en vigor, a no ser que sean contrarias a los cánones.

Es de tener en cuenta que los cánones del Código, no abrogan ni derogan, los pactos (concordatos) estipulados entre la Santa Sede y los Estados u otras sociedades políticas.

Elementos del sacramento del matrimonio.- El sacramento consta de cuatro elementos: sujeto, materia, forma y ministro. Su función en el matrimonio es la siguiente:

Sujeto: Son los cónyuges que concurren para que se les administre el sacramento del matrimonio, para lo cual requieren de consentimiento recíproco, capacidad e inexistencia de impedimentos tanto impedientes como dirimentes.

Materia: La materia del sacramento la constituye el consentimiento que se otorga mutuamente de tal manera que si no hay cónyuges no hay consentimiento.

Forma: Son las palabras y signos con los que se manifiesta el consentimiento, así como las que pronuncia el sacerdote para hacer público el mismo.

Ministro: La presencia de los contrayentes es fundamental, ya que son ellos quienes van a unir sus vidas, por lo que la presencia del sacerdote sólo es para atestiguar lo lícito de esa unión, aprobarla, hacerla pública y otorgar la bendición divina en su condición de ministro de la iglesia.

REQUISITOS ANTERIORES A LA CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO:

- a) **Los Esponsales:** Estos no producen necesariamente la obligación de contraer matrimonio, sin embargo debe pedirse a los prometidos que lo celebran, y si alguno de los dos se retracta sin causa justificada debe permanecer soltero hasta que la otra parte no le otorgue su perdón o se case, además, el cónyuge que se retracta debe reponer todo lo que gastó el otro para la celebración fallida del matrimonio.
- b) **Amonestaciones o Proclamas:** Es un acto que consiste en publicar los nombres de los contrayentes con todos sus datos personales, mediante la lectura que de ese documento haga el párroco u otro eclesiástico delegado, en la iglesia de la parroquia de cada uno de los contrayentes, en la misa principal y durante tres días de fiesta seguidos. Este acto tiene por objeto enterar al pueblo del futuro matrimonio para que si alguien sabe de algún impedimento lo denuncie.
- c) **Expediente de Libertad:** La importancia de este documento se constituye en servir de medio para hacer

valer la santidad del sacramento, además de producir un beneficio moral a los cónyuges y sus familiares. En el expediente se hace constar que los contrayentes han sido bautizados, la edad que tienen, su instrucción en la doctrina cristiana, la inexistencia de impedimentos y si los hay cuando son susceptibles de dispensa la constancia de la misma y el consentimiento paterno.

REQUISITOS DEL MATRIMONIO:

- a) **Edad:** La edad que requiere la iglesia, es aquella en que la pubertad sea notable, es decir, que los contrayentes posean tanto madurez física como mental.
- b) **Estado de Gracia:** Los cónyuges no deben tener pecado mortal ni venial. Si reciben el sacramento con mala preparación cometen sacrilegio que se debe evitar con el arrepentimiento y la penitencia.
- c) **Inexistencia de Impedimentos:** La iglesia nunca marca como impedimentos la mayoría de los mismos, pero dentro de estos se encuentran el voto solemne de castidad a cualquier orden religiosa, la existencia de total diferencia de cultos entre bautizados y no bautizados, la clandestinidad del matrimonio, o el que anteriormente se hubiese celebrado esponsales por escrito con otra persona ante el Párroco.

CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO:

Una vez terminadas las amonestaciones y obtenidas las dispensas necesarias puede celebrarse en cualquier día y hora del año ante eclesiástico competente y por lo menos dos testigos o padrinos.

Por lo general se celebra en el templo parroquial, aunque también se puede celebrar en un oratorio privado o, en un recinto particular con el permiso del obispo quien no puede negarse sin justa razón.

La celebración como tal se divide en dos partes:

- Los desposorios o manifestación del mutuo consentimiento de los cónyuges ante el párroco y los testigos, por medio de la palabra ritual. Los ritos de los desposorios consisten en la bendición del anillo nupcial y de las trece monedas (arras) que el esposo da a la esposa, en el cruce de las manos derechas de ambos contrayentes, en las preguntas y respuestas entre éstos y el sacerdote, y en la bendición que éste da a los consortes.
- Las velaciones o misa nupcial donde se otorga la bendición solemne. En las velaciones los esposos presentan una ofrenda, se da el velo y la paz. Terminada la ceremonia se lleva a cabo el contrato nupcial por escrito, que el sacerdote debe inscribir en el libro correspondiente.

MATRIMONIO EN COLOMBIA

Tanto el hombre como la mujer deben unirse para ayudarse, procrear, socorrerse, satisfacer necesidades síquicas y físicas. Sin embargo, bien sabemos que convivir no es fácil ni siquiera muchas veces para los integrantes del mismo núcleo familiar, razón por la que se acepta que la convivencia con un extraño es de por sí una compleja tarea de adaptación que solo se logra con el tiempo y cuyo éxito no siempre se alcanza.

Como lo indicó el tratadista Jairo Parra Quijano, en 1979 en la presentación de la obra “Que es mejor casarse o no casarse” del igualmente profesor Carlos Fradique Méndez, cuyas palabras son siguen vigentes como entonces, “En Colombia el concubinato tiene mayor vigencia que el matrimonio de derecho e inclusive las uniones libres no son tan libres como su nombre lo indica, porque generalmente las parejas procrean y permanecen unidas durante casi toda su existencia y reciben aceptación social”

“Como la regla general en nuestro medio, hasta hoy inclusive, ha sido el matrimonio católico que tiene característica de indisoluble, lo que ha obligado a las parejas cuyo matrimonio católico se ha roto por cualquier motivo, a recurrir al concubinato o al matrimonio celebrado en el extranjero sin disolver el primer matrimonio, lo que crea indudablemente una situación de hecho que es necesario reglamentar”.

Indudablemente la situación que se presenta en la práctica es que las uniones de hecho con el tiempo conforman un patrimonio, cuya situación es importante dejar a salvo y aclarar, por cuanto si uno de los concubinos estaba casado la liquidación de la sociedad conyugal puede generar eventuales problemas, para saber y reclamar los bienes que adquirieron durante la existencia real del matrimonio y cuales dentro del matrimonio de hecho.

En síntesis, desde el campo de la legislación civil el matrimonio ES UN CONTRATO entre un hombre y una mujer (Art. 113 C.C.); desde lo católico, la alianza matrimonial ES UN SACRAMENTO; y desde una perspectiva sociológica, la unión de hecho es un ACTO DE VOLUNTAD por el cual la pareja decide convivir.

Pero debe tenerse en cuenta que a raíz de la libertad de cultos prevista en la Carta Política (Art. 19), los matrimonios ante otras confesiones o religiones cristianas no católicas, tendrán plenos efectos jurídicos conforme a los cánones que la iglesia o confesión religiosa haya suscrito para ello con el Estado colombiano (Tratado de Derecho Internacional o Convenio de derecho Público), siempre y cuando tengan personería como se hallen inscritas ante el Ministerio del Interior y de Justicia.

En síntesis, podemos señalar que de conformidad a las diferentes regulaciones, se pueden desprender las siguientes CARACTERISTICAS GENERALES del matrimonio:

- **Nominado:** En razón de tener una definición y un nombre, asignado por la Ley. (Art.113 C.C.) Nominado es un adjetivo sinónimo de nombrado o conocido.

- **Bilateral:** Por constar de dos partes, y además porque origina derechos y obligaciones recíprocas (Arts. 1496 y 176 S.S. del C.C.).
- **Solemne:** Por consagrarlo su definición y estar sujeto a formalidades especiales (Arts. 113, 1500 C.C.).
- **Consensual:** Por constituirse y perfeccionarse con el libre y mutuo consentimiento de los contrayentes (Arts. 115, 1500 C.C.).
- **Heterosexual o Heterogéneo:** Por la diferencia de sexos mediante el cual se unen un hombre y una mujer (Art. 113 C.C., canon 1055 Código Canónico).
- **Típico:** Relativo a la reglamentación legal especial (Arts. 113 S.S. C.C. Decreto 2668/88, Decreto 354/98).
- **Genera una nueva u otra situación de Estado Civil:** Es decir, de soltero a casado; de viudo o divorciado, otra vez casado -segundas nupcias- (Art. 1º, 2º Decreto 1260/70; Art. 152, 169 C.C. modificado en el Art. 5º de la Ley 25/92 y 5º del Decreto 2820/74).
- **Finalidad determinada:** Vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente (Arts. 113 C.C. y Art. 6º del Decreto 2668 de 1988).
- **Judicial:** Si su trámite y celebración se realiza ante Juez Civil o Promiscuo Municipal (Art. 7 numeral b del Decreto 2272 de 1999).
- **Testimonial o No Testimonial:** Por la intervención de testigos en la del matrimonio judicial, por cuanto en el trámite notarial no se requiere la intervención de testigos instrumentales.
- **Extrajudicial:** Si la actuación se realiza fuera de instancia de disposiciones o regulaciones judiciales -Notario, Cónsul- (Decreto 2668 de 1988).

- **Unidad de acto formal de otorgamiento y autorización:** Cuando se trata con la intervención de Notario o Cónsul, para lo cual debe ser en un solo momento (Arts.6 inc. 2o. Decreto 2668 de 1988, en concordancia con los Arts. 38, 39, 40 Decreto 960 de 1970; Art. 9 y 10 Decreto 2148/83).²⁷

HISTORIA LEGISLATIVA DEL MATRIMONIO EN COLOMBIA

La legislación del matrimonio en Colombia puede dividirse en cuatro épocas:

I. ÉPOCA DE LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA.

Se prolonga hasta 1821 cuando se expide la Constitución de la República de Colombia. Se caracteriza porque toda la estructura de nuestro país descansa sobre las leyes españolas de origen románico.

Entre las leyes españolas que rigieron en las entonces colonias, sobresalen las siguientes:

- a) Leyes especiales de menor importancia, como el Código de Tolosa, El Especulo, el Fuero Real, Las Ordenanzas de las Tafurerías, las Leyes del Estilo y las Leyes de Toro
- b) Leyes generales de indudable trascendencia tales como: las Siete Partidas, la Nueva Recopilación, la Novísima Recopilación y la Recopilación de las Leyes de Indias.

²⁷ *Estatuto del notariado. Tomo I. Legislación Jurisprudencia y Doctrina. Segunda Edición. B&P Buelvas y Porto, Pág. 382*

Tradicionalmente el derecho español acogió casi en su totalidad las instituciones canónicas, en especial el derecho matrimonial, hasta el punto de que muchas de sus disposiciones son textualmente idénticas a los respectivos ordenamientos de la Iglesia. Esto explica por qué el derecho español acogió el matrimonio canónico obligatorio y la indisolubilidad del vínculo, lo cual, como es obvio, vino a extenderse a las colonias.²⁸

II. ÉPOCA DE LA LEGISLACIÓN TRANSITORIA.

Por disposición de la Constitución de la República de Colombia, que comenzó a regir en 1821, se declararon «en fuerza y vigor las leyes que hasta aquella época habían regido en todas las materias que directa o indirectamente no se opusieran a ella ni a los decretos leyes expedidos por el Congreso».

El derecho español le había reconocido eficacia civil a la legislación eclesiástica, plena eficacia jurídica al matrimonio católico y no aceptó el divorcio vincular.

Por Ley del 13 de mayo de 1825 dispuso «el orden con que debían observarse las leyes en todos los tribunales y juzgados de la República, civiles, eclesiásticos o militares, así en materias civiles, como criminales», de la siguiente manera:

- a) Las decretadas o que en lo sucesivo decretase el poder legislativo.

28 *Roberto Suárez Franco en su obra Derecho de Familia Tomo I Octava Edición, Editorial Temis. Bogotá 2001, citando a Gabriel Ibaña O. F. M., El concordato en Colombia en algunos puntos principales, Bogotá, Editorial Santafé, 1941, pág. 168.*

- b) Las pragmáticas, cédulas, órdenes, decretos y ordenanzas del gobierno español, sancionadas hasta el 18 de marzo de 1808, que estaban bajo observancia del mismo gobierno español en el territorio que forma la república.
- c) Las leyes de la Recopilación de Indias.
- d) Las de la Nueva Recopilación de Castilla.
- e) Las de las Siete Partidas.

Se les negó fuerza legal en la República a las leyes, cédulas, órdenes y Decretos del gobierno español en todo lo que directa o indirectamente se opusiera a la Constitución, leyes y Decretos que hubiese dado o diere el poder ejecutivo.

Mediante la Ley del 21 de junio de 1823, se reglamentaron las dispensas matrimoniales y la investigación de la soltería de los futuros contrayentes; se le concedió mérito suficiente como prueba de la soltería, al certificado expedido por el cura párroco, que fue suspendido luego por Decreto del Libertador en 1828.

Por la Ley expedida el 7 de abril de 1826, el legislador colombiano reconoció efectos derivados del pacto esponsalicio, siempre y cuando se hubiese celebrado por escritura pública, lo que condujo a la posibilidad de intentar la acción sobre indemnización de perjuicios, para el caso de su incumplimiento.

Se exigió a los hombres menores de edad y a las mujeres menores de 18 años obtener el permiso de sus padres para contraer matrimonio; se prohibió al Presidente de la República celebrar matrimonio con mujer extranjera, salvo dispensa del Congreso; se les negó a los criollos la posibilidad de celebrar matrimonio

con ciudadanos españoles durante el tiempo que durase la guerra.

Mediante la Ley expedida el 20 de junio de 1853, se consagró el matrimonio civil obligatorio para todos los colombianos, desplazándose el matrimonio católico a un plano secundario; por consiguiente, las causales matrimoniales relacionadas con el vínculo, nulidad y demás problemas suscitados con causa o con ocasión del matrimonio, pasaron a ser de competencia de los Jueces Civiles. Pero la reforma más radical introducida por esta ley, de vigencia efímera, consistió en la institucionalización del divorcio vincular.

Por Ley del 8 de abril de 1856 se regresó al matrimonio indisoluble, aunque se conserva bajo la modalidad de civil obligatorio. El matrimonio católico readquirió aceptación por parte del Estado, al concedérsele cierta validez, siempre y cuando fuese ratificado ante los funcionarios judiciales.

III. ÉPOCA DE LA FEDERACIÓN.

No obstante que la Constitución de 1853 dejó la puerta abierta al sistema federal de gobierno, este vino a institucionalizarse a partir de 1858 con la expedición de la Constitución de la Confederación Granadina.

Ello condujo al surgimiento de las provincias con sus legislaciones particulares; años después, mediante la Constitución de Rionegro de 1863, se convertirían las provincias en Estados Federales, con una mayor autonomía y con legislación civil propia.

Las tendencias legislativas en los Estados, fueron las siguientes:

a) **ESTADO DE CUNDINAMARCA:**

Inicialmente se adoptó en el Estado el matrimonio civil facultativo; de consiguiente, se le concedieron plenos efectos civiles al matrimonio católico; en uno y otro caso tuvo el carácter de indisoluble. Los litigios entre cónyuges, tales como separación de cuerpos, nulidad del matrimonio, etc., fueron de competencia de la potestad civil o eclesiástica, según la autoridad ante quien se hubiese celebrado el matrimonio.

Esta situación perduró hasta el año de 1857, cuando se adoptó como Código el de la República de Chile, que luego sería el de Estados Unidos de Colombia y, en últimas, el de la República de Colombia, sentando las bases para el establecimiento del matrimonio civil obligatorio, que vino a acogerse en forma definitiva el 30 de agosto de 1864.

Este sistema matrimonial fue causa de un sinnúmero de litigios, en razón de que la mayoría de los habitantes del Estado continuaron acogiendo el matrimonio católico, al cual le fueron negados efectos civiles; esta situación fue solucionada en parte con la expedición de la Ley 28 de 1873, a pesar de la expedición del Código Civil de los Estados Unidos de Colombia en 1873.

b) **ESTADO SOBERANO DE ANTIOQUIA.**

La Ley del 27 de noviembre de 1856 cuya vigencia se prolongó hasta el 1º de enero de 1875, adoptó por ley especial como Código Civil, el del Estado de Cundinamarca.

En uno y otro estatuto se les concedieron plenos efectos civiles al matrimonio civil y al católico. A partir de la vigencia del Código y por virtud de la ley que lo adoptó, el matrimonio civil adquirió un carácter accesorio, pues se reservó su celebración sólo a quienes se hallaban imposibilitados para contraerlo bajo la forma religiosa.

En sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia de Bogotá, se declararon inexecutable varias disposiciones del sistema adoptado hasta entonces, lo que dio como resultado la vigencia integral del Código de Cundinamarca, con su sistema del matrimonio civil obligatorio, situación que perduró hasta la adopción del Código para la Unión.

En la historia legislativa del Estado Soberano de Antioquia no se conoció el divorcio vincular.

c) **ESTADO SOBERANO DEL CAUCA.**

Dos estatutos legales estructuraron el sistema legislativo matrimonial del Estado: una Ley de 1859 y la Ley del 10 de julio de 1871. Por la primera, se acogió el Código del Estado de Cundinamarca, reformándolo en el sentido de haber consagrado el matrimonio civil como facultativo, habiéndole reconocido plenos efectos civiles a los matrimonios contraídos de conformidad con cualquier rito religioso. Si los contrayentes optaban por la forma civil, la celebración debían presenciarse el Magistrado y el Gobernador o Alcalde, con la asistencia de dos testigos.

A partir de 1871 se les concedió competencia a los Notarios para presenciar matrimonios civiles, conservándose el matrimonio civil facultativo.

Del conocimiento de las causas sobre nulidad y separación conocían a prevención los Jueces Civiles o Eclesiásticos, caso este último para el cual se exigía acuerdo previo de las partes sobre competencia.

La legislación del Estado Soberano del Cauca reconoció plena validez jurídica a los matrimonios contraídos por indígenas que luego ingresasen a la vida civil.

d) ESTADO SOBERANO DE SANTANDER.

Dos códigos civiles rigieron en el Estado de Santander: el uno, adoptado en el año de 1858, que fue prácticamente reproducción del chileno; y el otro, en el año de 1871. En el primero se consagró como único matrimonio válido el civil, habiéndose aceptado el divorcio vincular; éste lo podían decretar los Jueces aún por el simple acuerdo de voluntades de los cónyuges.

Acogido el nuevo Código en el año de 1871, se mantuvo el matrimonio como acto eminentemente civil, pero con el carácter de indisoluble.

e) ESTADO SOBERANO DE BOLIVAR.

En Bolívar rigieron dos códigos: uno, cuya vigencia se inició el 26 de julio de 1862 y otro de poca duración. Por el primero se estableció el matrimonio civil obligatorio, que debía ser presenciado por el Juez Parroquial de la vecindad de la mujer y cuyo vínculo podía ser objeto de divorcio.

Ello no se oponía a que el ministro del culto, autorizado por los contrayentes, celebrase, antes o después del acto civil, la ceremonia religiosa.

El segundo de los códigos nombrados consagró el matrimonio civil como obligatorio, pero con la peculiaridad de reconocer como únicos matrimonios válidos los celebrados entre las seis de la mañana y las seis de la tarde, salvo que mediase peligro de muerte por parte de alguno de los contrayentes.

Se elevaron a la categoría de causales de divorcio vincular, el simple acuerdo entre los esposos, siempre y cuando fuesen mayores de 25 años el marido y de 21 años la esposa, y el abandono de los deberes conyugales por espacio superior a los cuatro años. En consecuencia, las causas de nulidad, divorcio y separación fueron de competencia exclusiva de los Jueces Civiles.

f) **ESTADO SOBERANO DE PANAMA.**

La legislación del Estado de Panamá fue la más estable. Vigente el Código Civil de 1861, rigió hasta 1876. Este estatuto consagró el matrimonio civil facultativo, concediéndole plenos efectos civiles al matrimonio religioso.

El conocimiento de las causas de nulidad, separación y divorcio correspondió a los Jueces del Estado. El Código adoptó el divorcio vincular, pero con notables restricciones; reservó la acción respectiva a mujeres mayores de 25 años y a los hombres mayores de 21 años, siempre que hubiesen transcurrido dos años después de celebrado el matrimonio o cuando la esposa no hubiese cumplido 40 años de edad; tampoco prosperaba la acción de divorcio en caso de que los padres de los cónyuges, o a falta de ellos un consejo de familia integrado por parientes consanguíneos hasta en cuarto grado o afines en segundo, no convinieran en la misma. Para decretar el

divorcio, era menester ratificar la demanda, un año después de presentada.

g) ESTADO SOBERANO DEL MAGDALENA.

Se rigió por el Código Civil expedido en 1857, que estableció el matrimonio civil obligatorio y el divorcio vincular; se consagró como causa suficiente para lograrlo el mutuo consentimiento de los esposos.

h) ESTADO SOBERANO DE BOYACA.

Mediante la Ley del 5 de septiembre de 1860, expedida como reacción contra la del 53 que consagró el divorcio vincular en toda la Nación, se concedió plena validez a los matrimonios que se celebrasen conforme a los ritos de la religión que profesasen los contrayentes cuyo culto estuviese permitido en la Constitución.

Las causas de nulidad y separación matrimonial fueron asignadas a los funcionarios civiles del Estado y a los jueces competentes de la respectiva religión bajo cuyo rito se hubiese contraído el matrimonio.

El conocimiento de los juicios de nulidad o separación podía sustraerse de la competencia del funcionario religioso mediante acuerdo de las partes. En 1864 fue acogido el Código Civil del Estado de Cundinamarca.

i) ESTADO SOBERANO DEL TOLIMA.

Se adoptó a partir de 1859 el Código Civil de Cundinamarca, habiéndose optado por establecer el matrimonio civil facultativo. Mediante la Ley 12 de 1877, rigió el matrimonio civil obligatorio, situación que

perduró hasta 1885. En este año, por virtud del Decreto 238 del 12 de diciembre, se regresó a la fórmula del matrimonio civil facultativo. Del texto de las leyes se colige que el divorcio vincular no fue admitido.

CODIGO CIVIL DE ESTADOS UNIDOS DE COLOMBIA. El 26 de mayo de 1873 el gobierno de la Nación adoptó el Código Civil del Estado de Cundinamarca para todos los Estados y territorios de la Unión. Este Código vendría a ser con el transcurso de los años, el de la República de Colombia que hoy nos rige.

IV. ÉPOCA DE LA REPÚBLICA UNITARIA.

Con la vigencia de la Constitución de 1886 se organizó la Nación bajo el sistema político de la República Unitaria; para llegar a la centralización se expidieron leyes con carácter de transitorias, lo cual originó una especie de dicotomía legislativa: no fueron pocos los departamentos en donde se mantenían las leyes particulares de los Estados frente a la nueva legislación.

Este régimen de interinidad subsistió hasta el 15 de abril de 1887, cuando por disposición de la Ley 57 entró en vigencia el Código Civil de la Unión, para toda la República de Colombia.

EVOLUCIÓN DEL DERECHO DE FAMILIA EN LA LEGISLACIÓN COLOMBIANA

Nuestro Código Civil, en el libro 1º, trata de las personas; a partir del título IV reglamenta lo referente al matrimonio, no sin haberse ocupado de los esponsales o desposorios institución que día a día pierde trascendencia jurídica; comienza por definir al matrimonio, asumiendo una posición contractualista.

El Código reglamenta los requisitos y condiciones de fondo y de forma del matrimonio, sus efectos, nulidades, terminación, divorcio, obligaciones de los cónyuges entre sí y de los padres para con los hijos, la adopción, etc. Adopta el sistema del matrimonio civil obligatorio; acoge la tesis del matrimonio-contrato, pero con carácter de indisoluble. Para el Código, el divorcio implicaba la simple separación de cuerpos. El régimen patrimonial del matrimonio se defiere para el título XXII del libro 4º, el cual se intitula De las capitulaciones matrimoniales y de la sociedad conyugal. Por último en el libro 3º desarrolla el tema de la sucesión por causa de muerte, institución íntimamente ligada al tema de la familia.

La concepción del Código sobre las diversas instituciones que integran el derecho de familia ha sido reformada por diversos ordenamientos legales, cuya vigencia comenzó prácticamente

en el mismo año de su adopción para la República de Colombia. Veamos las más importantes:

- **LEY 57 DE 1887.** Por esta ley se adoptó el Código Civil de la Unión para la República de Colombia y contempló reformas tales como:
 1. Una nueva definición de hijo legítimo; modificación del concepto de hijo natural; creación de nuevas causales sobre impugnación de la paternidad y reformas al sistema sobre reconocimiento de hijos naturales.
 2. Nuevos requisitos para la celebración de matrimonios por apoderado.
 3. Estableció como nuevas causales de nulidad del matrimonio, el parentesco de afinidad en primer grado en línea recta y la falta de competencia del juez o la inhabilidad de los testigos para presenciarlo.
 4. Para los curadores, creó la prohibición de casarse con sus pupilas sin que previamente rindiesen cuentas de su administración.
 5. Concretó las causales de nulidad del matrimonio que tienen el carácter de absolutas, y estableció la imposibilidad de sanearlas por acuerdo de voluntades o por el transcurso del tiempo.
 6. Concedió plena validez a los matrimonios católicos, aún los celebrados con anterioridad a la vigencia de la ley, y reconoció competencia a los jueces eclesiásticos para dirimir las causales matrimoniales sobre nulidad y separación de cuerpos.

7. Creó una nueva reglamentación sobre el estado civil de las personas.
- **LEY 153 DE 1887.** En el derecho matrimonial, sus innovaciones más importantes fueron:
 1. Determina el procedimiento que se debe seguir para resolver las controversias que se susciten con ocasión del tránsito de una ley antigua a una ley nueva en casos de legitimación, estado civil, capacidad de la mujer casada, y otros aspectos de menor trascendencia del derecho matrimonial.
 2. Reconoce plenos efectos civiles a los matrimonios católicos celebrados con anterioridad a la vigencia de la ley, siempre y cuando no se violen derechos de terceros adquiridos de buena fe.
 3. Reafirmó la competencia de los jueces eclesiásticos para avocar el conocimiento de los juicios de nulidad y divorcio de matrimonios católicos.
 4. Concedió a la madre el ejercicio de la patria potestad sobre sus hijos legítimos, para el caso de fallecimiento del padre.
 5. Adoptó un nuevo sistema para el reconocimiento de hijos naturales y determinó concretamente las obligaciones que surgen de la filiación natural, con la finalidad primordial de que pudiesen hacer efectivo su derecho de alimentos.
 - **LEY 30 DE 1888.** Modificó en tres aspectos fundamentales el sistema hasta entonces vigente:
 1. Elevó a la categoría de causal de nulidad de pleno derecho del matrimonio civil, la celebración

- posterior de un matrimonio católico por parte de uno de los cónyuges.
2. Reconoció la legitimidad de los hijos concebidos en matrimonio civil anulado por la celebración de un posterior matrimonio católico.
 3. Impuso al varón la obligación de contribuir con alimentos congruos al sostenimiento de quien había sido su esposa en matrimonio civil anterior, disuelto por la celebración de un matrimonio católico posterior.
- **LEY 35 DE 1888.** Aprobatoria del Concordato firmado el 31 de diciembre del año 1887 en la ciudad de Roma, entre su Santidad el Papa León XIII representado por su secretario de Estado, cardenal Mariano Rampolla del Tindaro, y don Rafael Núñez como Presidente de Colombia, representado por don Joaquín Fernando Vélez, ministro plenipotenciario designado para el efecto. Mediante este Concordato, el Estado colombiano reconoció a la iglesia católica plena libertad e independencia, autoridad espiritual y jurisdicción eclesiástica sobre los católicos colombianos, la formación de gobierno y administración de acuerdo con sus propias leyes; se sancionó además la independencia de la legislación canónica con respecto de la civil; y el reconocimiento de la Iglesia, por parte del Estado, de su propia personería y capacidad para gozar y ejercer los derechos que le son propios. En cuanto al régimen matrimonial, se convino específicamente:
 1. El matrimonio que debían celebrar los que profesasen la religión católica producía plenos

efectos civiles respecto a las personas y bienes de los cónyuges y sus descendientes, sólo cuando se celebrara de conformidad con las disposiciones del Concilio de Trento. El acto de la celebración debía presenciarse por el funcionario que la ley determinase, con el objeto de verificar la inscripción del matrimonio civil, a no ser que se tratara de “matrimonio in articulo mortis”, caso en el cual podía prescindirse de esta formalidad si no fuera fácil cumplirla, y reemplazarla por pruebas supletorias. Era de cargo de los contrayentes practicar las diligencias relativas a la intervención del funcionario civil para el registro, limitándose la acción del párroco a hacerles oportunamente presente la obligación que la ley civil impone.

2. Respecto de los matrimonios celebrados de conformidad con las disposiciones del Concilio de Trento y que surtían efectos civiles, se admitió como pruebas supletorias las de origen eclesiástico.
3. Se asignaron a la exclusiva competencia de las autoridades eclesiásticas las causas que afectaran el vínculo matrimonial y la cohabitación de los cónyuges, así como las referidas a la validez de los esponsales. Los efectos del matrimonio se defirieron a la autoridad civil.

Este Concordato de 1887 fue subrogado por el celebrado en 1973 (Ley 20 de 1974).

- **LEY 95 DE 1890.** Sobre reformas civiles contempla en el campo del derecho de familia, las siguientes:

1. Otorgó a los Notarios, y a falta de estos, a los secretarios de los concejos municipales, la función de verificar la inscripción del matrimonio en el registro civil.
 2. Facultó al Juez del Circuito para que, a petición de la esposa, decretara las medidas provisionales que estimara convenientes, encaminadas a evitar el menoscabo tanto de los bienes sociales como de los propios de la esposa administrados por el marido, lo cual se hace extensivo a las causas de divorcio del matrimonio católico.
 3. Le concedió exclusivamente al marido el derecho de impugnar la paternidad del hijo nacido de su esposa, durante el matrimonio, siempre que probase que en la época en que pudo llevarse a cabo la concepción no hacía vida conyugal con ella.
 4. Igualmente, facultó al marido para reclamar contra la legitimidad del hijo concebido por su esposa, cuando el nacimiento se hubiere verificado después del décimo mes siguiente al día en que la mujer abandonó definitivamente el hogar.
- **LEY 8ª DE 1922.** Le reconoció a la mujer casada una incipiente capacidad, al concederle la administración directa de los bienes de uso personal e instrumentos propios de su profesión. Adicionó las causales de separación de bienes con las de divorcio, además de la disipación y el juego habitual por hechos imputables al marido. Reconoció competencia al Juez para decretar de plano medidas preventivas, a instancia de cualquiera de

las personas facultadas por el Código, para pedir la separación de bienes sin exigir prueba alguna aún antes de propuesta la demanda respectiva (caso en que se debía proponer ante el mismo Juez dentro de los 10 días siguientes), y la demanda de separación de bienes al día en que se hubiesen ordenado las medidas preventivas por el Juez; de lo contrario caducaban.

La Ley 8ª de 1922 derogó la norma del Código Civil según la cual la esposa perdía su derecho a gananciales en caso de adulterio; le concedió al marido la administración de los bienes de su esposa cuando hubiese existido separación durante el matrimonio, excepto sobre aquellos bienes que la mujer administrase separadamente, los que fuesen de uso personal o adquiriese después del divorcio. Por último, se reconoció a la mujer divorciada el derecho de usufructo sobre sus bienes, con la obligación de apropiar una cuota racional destinada a la educación de sus hijos, la cual sería determinada por el Juez. Esta ley fue derogada expresamente por el Decreto 2820 de 1974.

- **LEY 54 DE 1924.** La denominada «Ley Concha» reglamentó el artículo XVII del Concordato de 1887, en cuanto al procedimiento para celebrar el matrimonio civil de católicos, estableciendo como requisito previo la apostasía ante el Juez. Excluyó del cumplimiento de esta exigencia a los religiosos que hubieran recibido órdenes sagradas o se hallasen ligados con votos solemnes, quienes permanecían sometidos a las prescripciones del derecho canónico. Esta ley fue derogada por disposición del Concordato de 1973.

- **LEY 67 DE 1930.** Dentro de los aspectos más importantes de esta Ley se resaltan los siguientes:
 1. Hizo extensivos a la enajenación de los derechos hereditarios del menor, los artículos del Código Civil que reglamentan la enajenación y gravamen de los bienes raíces del hijo de familia y del pupilo.
 2. Consagró para la mujer casada y divorciada, el poder recobrar su plena capacidad de ejercicio.

- **LEY 70 DE 1931.** Desarrolla el mandato constitucional que defiere a la ley la reglamentación del patrimonio de familia y autoriza su constitución, a favor de la esposa y de los hijos, con la característica de no embargable.

- **LEY 28 DE 1932.** Sobre régimen patrimonial en el matrimonio, contempla:
 1. Sustituye el sistema matrimonial de bienes de la comunidad, restringida a muebles y gananciales, acogido por el Código, por el de participación de los gananciales; como consecuencia, le otorga plena capacidad a la mujer casada mayor de edad y la faculta para que administre los bienes que adquiere en igualdad de condiciones al marido; lo propio ocurre con el pasivo social.
 2. Prohíbe entre cónyuges la celebración de contratos relativos a inmuebles y las donaciones irrevocables, salvo el mandato general o especial.
 3. Confiere al marido la curaduría de su mujer casada no divorciada, en los casos de incapacidad de esta.

4. Establece la separación provisional de bienes, para efectos de solucionar los problemas que surjan entre los cónyuges con el cambio de legislación; y
 5. Determina el procedimiento que se debe seguir para dirimir las controversias que se susciten con la vigencia de la ley.
- **LEY 45 DE 1936.** Reorgánica de la filiación natural, modifica sustancialmente el concepto de hijo natural, hasta entonces vigente:
 1. Elimina la distinción que el Código hacía respecto de los hijos extramatrimoniales, y hace extensivo el reconocimiento a cualquier clase de hijo.
 2. Reserva al padre el derecho de impugnar la legitimidad de un hijo nacido de su esposa.
 3. Enumera taxativamente las causales en que haya lugar a declarar judicialmente la paternidad natural; consagra una nueva definición de patria potestad y fija su contenido.
 4. Reestructura los regímenes hereditarios.
 - **LEY 91 DE 1936.** Contiene disposiciones sobre modificaciones y adiciones a la Ley 70 de 1931, orgánica del patrimonio de familia.
 - **LEY 92 DE 1938.** Reglamenta lo relacionado con el registro del estado civil de las personas y los funcionarios encargados de llevarlo. Fue derogada por el Decreto 1260 de 1970.
 - **LEY 266 DE 1938.** Autoriza a los extranjeros para que puedan contraer matrimonio ante sus respectivos agentes

diplomáticos o consulares, y determina los requisitos que deben cumplirse para el efecto.

- **DECRETO 1003 DE 1939.** Reglamentario de la Ley 92 de 1938, sobre estado civil. Fue derogado también por el Decreto 1260 de 1970.
- **LEY 68 DE 1946.** Aclaró los alcances de la Ley 28 de 1932 en cuanto a la disolución de aquellas sociedades conyugales existentes al entrar en vigencia la norma.
- **LEY 83 DE 1946.** Denominada orgánica de la defensa del niño, contempla aspectos como la protección de menores; las sanciones de infracciones cometidas por éstos y el procedimiento que se debe seguir sobre tales infracciones; normas sobre la patria potestad, guarda y alimentos. Fue derogada por el Decreto 2737 de 1989.
- **DECRETO 1818 DE 1964,** sobre reformas al régimen de menores. Derogado por el Decreto 2737 de 1989.
- **LEY 74 DE 1968.** Sobre pactos internacionales de derechos económicos sociales y culturales y derechos civiles y políticos.
- **LEY 75 DE 1968.** Denominada comúnmente como “Ley de la paternidad responsable”, consta de tres partes fundamentales: la primera, se refiere a la filiación. Por esta se introducen reformas al sistema del Código Civil, a la Ley 45 de 1936, particularmente en el régimen de la investigación de la paternidad natural; a la Ley 83 de 1946, al ejercicio de los derechos y al cumplimiento de las obligaciones derivadas de la patria potestad y de la adopción; fija la competencia de los Jueces de Menores para ciertos juicios de investigación de la paternidad. La segunda parte contempla las sanciones que deben aplicarse para los casos de incumplimiento de las

obligaciones familiares o de parentesco. La tercera parte sienta las bases organizativas del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

- **DECRETO 398 DE 1969.** Por este Decreto se reglamentó la Ley 75 de 1968, sobre la paternidad responsable.
- **DECRETO 1260 DE 1970.** Contiene un nuevo estatuto sobre el estado civil de las personas.
- **LEY 16 DE 1972.** Aprobatoria de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Contiene disposiciones específicas referidas a la «protección a la familia» (Art. 17), «derecho al nombre» (Art. 18), «derechos del niño» (Art. 19), etc.
- **LEY 20 DE 1974.** Aprueba el Concordato y el protocolo final firmado entre la República de Colombia y la Santa Sede en Bogotá el 12 de julio de 1973, se traslada el conocimiento de las causas de separación matrimoniales a los jueces del Estado y deroga la «Ley Concha». Esta ley fue declarada parcialmente inexecutable por sentencia de la Corte Constitucional el 5 de febrero de 1993.
- **LEY 27 DE 1974.** Sobre creación y sostenimiento de centros de atención integral preescolar.
- **DECRETO 2820 DE 1974.** Por el cual se otorgan iguales derechos y obligaciones a las mujeres y a los varones. Reglamenta la igualdad en cuanto al ejercicio de la patria potestad y de autoridad paterna; contiene disposiciones sobre edad para celebrar matrimonio, segundas nupcias, efectos del matrimonio, separación de cuerpos y bienes; emancipación, suspensión y terminación de la patria potestad, guarda, incapacidad, indignidad en el régimen sucesoral y sobre sociedad conyugal.

- **LEY 5ª de 1975.** Contiene un nuevo estatuto sobre adopción. Crea dos especies de adopción: la simple y la plena. Fue derogado por el Decreto 2737 de 1989.
- **DECRETO 206 DE 1975.** Fija el procedimiento verbal para las causales que se susciten con ocasión de relaciones familiares.
- **DECRETO 752 DE 1975.** Reglamenta parcialmente la Ley 53 de 1975, sobre la adopción. Fue derogado por el Decreto 2737 de 1989.
- **DECRETO 772 DE 1975.** Reforma y corrige muchas de las definiciones del Decreto 2820 de 1974.
- **LEY 1ª DE 1976.** Establece el divorcio vincular para matrimonios civiles y lo reglamenta; reforma diversos aspectos del régimen de separación de cuerpos, de separación de bienes y de alimentos, y fija normas sobre procedimiento; deroga las excepciones a la legitimación “ipso iure”.
- **LEY 27 DE 1977.** Estableció la mayoría de edad a los 18 años.
- **LEY 7ª DE 1979.** Sobre protección a la niñez.
- **LEY 51 DE 1981.** Aprobatoria de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas.
- **LEY 29 DE 1982.** Sobre igualdad de derechos herenciales de los hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos.
- **DECRETO 902 DE 1988.** Sobre liquidación de herencias y sociedades conyugales ante Notario.
- **DECRETO 2458 DE 1988.** Sobre separación de cuerpos ante Notario en el matrimonio civil.

- **DECRETO 2668 DE 1988.** Sobre celebración de matrimonio civil ante Notario.
- **LEY 54 DE 1989.** Sobre el nombre del hijo extramatrimonial.
- **DECRETO 1556 DE 1989.** Sobre reforma a los trámites, ante Notario, del matrimonio civil.
- **DECRETO 1729 DE 1989.** Reforma el Decreto 902 de 1988 en cuanto a liquidación de herencias y sociedades conyugales.
- **DECRETO 1900 DE 1989.** Sobre divorcio de matrimonio civil ante Notario. Fue derogado por la Ley 25 de 1992.
- **DECRETO 2272 DE 1989.** Sobre organización de la jurisdicción de familia.
- **DECRETO 2275 DE 1989.** Modificatorio del art. 5° del Decreto 1900 de 1989, sobre divorcio de menores.
- **DECRETO 2737 DE 1989.** Código del Menor.
- **LEY 54 DE 1990.** Sobre unión marital de hecho.
- **LEY 57 DE 1990.** Sobre matrimonios por apoderado.
- **CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA** del 7 de julio de 1991.
- **LEY 23 DE 1991.** Sobre descongestión de despachos judiciales.
- **DECRETO 2651 DE 1991.** Sobre liquidación de sucesiones cuando hay incapaces.
- **LEY 25 DE 1992.** Sobre divorcio y cesación de efectos civiles del matrimonio religioso.

- **LEY 33 DE 1992.** Sobre aprobación del tratado de derecho civil internacional y el tratado de derecho comercial internacional firmado en Montevideo el 12 de febrero de 1889.
- **DECRETO 94 DE 1992.** Sobre «Convención de los Derechos del Niño».
- **LEY 82 DE 1993.** Sobre protección a la mujer cabeza de familia.
- **LEY 133 DE 1994.** Sobre libertad religiosa y de cultos.
- **DECRETO 2150 DE 1995.** Sobre descongestión de despachos judiciales.
- **LEY 258 DE 1996.** Sobre régimen de los inmuebles destinados a afectación familiar.
- **LEY 294 DE 1996.** Sobre desarrollo del artículo 42 de la Constitución Nacional, y violencia intrafamiliar.
- **LEY 311 DE 1996.** Sobre registro nacional de protección familiar.
- **LEY 446 DE 1998.** Fija la competencia de los Jueces de Familia, trámite para los procesos de divorcio separación de cuerpos o de bienes por mutuo consentimiento.
- **LEY 495 DE 1999.** Sobre patrimonio de familia.
- **LEY 546 DE 1999.** Sobre patrimonio de familia.
- **LEY 575 DE 2000.** Sobre reforma la Ley 294 de 1996.
- **LEY 581 DE 2000.** Sobre participación de la mujer en la administración pública.
- **LEY 721 DE 2001.** Modificó la Ley 75 de 1968 imponiendo como obligatoria y oficiosa la prueba del ADN en los procesos de filiación para establecer la

paternidad o maternidad, desplazando los demás medios de prueba los que han pasado a tener un carácter subsidiario.

- **LEY 915 DE 2004.** Sobre reglas especiales para la celebración del matrimonio en el departamento archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.
- **LEY 962 DE 2005.** Sobre trámite notarial de la cesación de los efectos civiles del matrimonio civil o religioso y el divorcio del matrimonio civil, por mutuo acuerdo.
- **DECRETO 4436 DE 2005** (Noviembre 28), mediante el cual se reglamenta el divorcio ante Notario, o la cesación de los efectos civiles de los matrimonios religiosos.
- **DECRETO 2817 DE 2006** (Agosto 22), por el cual se reglamenta el artículo 37 de la Ley 962 de 2005 y se señalan los derechos notariales correspondientes.

MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO

El matrimonio entre personas del mismo sexo, llamado matrimonio homosexual o matrimonio gay, es el reconocimiento social, cultural y jurídico que regula la relación y convivencia de dos personas del mismo sexo, con iguales requisitos y efectos que los existentes para los matrimonios entre personas de distinto sexo.

El matrimonio entre personas del mismo sexo, en los países en que ha sido aprobado hasta ahora, ha sido establecido legalmente mediante la extensión de la institución a los formados por personas del mismo sexo, manteniendo la naturaleza, requisitos y efectos que el ordenamiento jurídico venía reconociendo previamente a los matrimonios heterosexuales.

Podríamos decir que los beneficios para los homosexuales al reconocerse sus uniones como matrimonios, son básicamente: ventajas tributarias; derecho a ser sostenidos por su pareja, durante y después del matrimonio; beneficios en los programas de salud y pensión; satisfacción ante la sociedad por el reconocimiento legal de la unión.

Se tiene constancia y documentación de las prácticas sexuales homosexuales desde los mismos albores de la humanidad,

prácticamente en todas las épocas y las civilizaciones, con diferentes grados de reconocimiento social. La extensión jurídica de esta clase de matrimonio, forma parte de una tendencia general de reconocimiento de la homosexualidad en la sociedad occidental moderna.

Junto a la institución del matrimonio, como alternativa o, en ocasiones, sobreponiéndose a la regulación del matrimonio entre personas del mismo sexo, existen instituciones civiles adicionales muy diferentes entre cada país, con denominaciones distintas como «parejas de hecho», «uniones civiles» o «concubinatos», cada cual de una naturaleza, requisitos y efectos según la realidad social, histórica, sociológica, jurídica y aún política de cada sociedad.

HISTORIA DEL MATRIMONIO HOMOSEXUAL:

Haciendo un rápido repaso por diferentes espacios geográficos, encontramos con relación al matrimonio homosexual, la siguiente secuencia:

1. EUROPA CLÁSICA.-

Aunque no existen antecedentes históricos específicos de matrimonios entre personas del mismo sexo en Occidente, existieron diversas formas de reconocimiento social y legal a uniones voluntarias entre personas de igual sexo. Algunas de las antiguas sociedades griegas y romanas toleraban e incluso celebraban las relaciones entre esta clase de personas.

2. AMÉRICA.-

Se han documentado uniones homosexuales en diversas sociedades y lugares. En Norteamérica, entre las sociedades

americanas nativas, han tomado la forma de relaciones con personas de “dos-espíritus”. En ellas un hombre de la tribu, que de joven demostraba características del género femenino, asumía las obligaciones de este género con todas sus responsabilidades. Ese hombre era considerado parte de una tercera sexualidad, ni hombre, ni mujer, y tratado como <esposa> por quien elegía unirse a <él> en una ceremonia idéntica a los matrimonios heterosexuales de la tribu. Las personas “dos-espíritus” eran respetadas como chamanes de gran poder.

3. ASIA.-

En China, especialmente en la provincia meridional de Fujian, el amor entre hombres era cultivado de forma común, los hombres se unían a jóvenes en ceremonias grandiosas. Las uniones durarían un número limitado de años, al cabo de los cuales el más viejo ayudaría al más joven a elegir una esposa y crear una familia.

4. EUROPA MEDIEVAL.-

En Europa medieval, las relaciones homosexuales eran menos aceptadas que en el mundo clásico. Sin embargo, como el amor cortés que un caballero sentía por su señora, la amistad profunda y apasionada entre personas del mismo sexo era no sólo posible sino celebrada. El amor en tales relaciones se ha asumido tradicionalmente como platónico, aunque los eruditos modernos cuestionan esta interpretación. En las ruinas de una iglesia dominicana en Estambul, fueron encontrados los sepulcros de dos caballeros de la Cámara Real de Richard II (Sir William Neville y Sir John Clanvowe, que murieron en octubre de 1391), donde se apreciaron cada uno de sus escudos con insignias de armas idénticas lado a lado, es decir, como

una pareja casada. Así, el compañerismo y la unión formal asociados a la unión estaban presentes.

El historiador norteamericano John Boswell ha encontrado documentos que podrían indicar que la iglesia ortodoxa practicaba bodas entre hombres hasta la alta edad media. Las uniones se hacían con el rito de “adelphopoiesis”, en griego literalmente «hacer hermanos». Otros historiadores no aceptan esta interpretación sexual del rito y lo interpretan en cambio como una «adopción entre hermanos» o «hermanos de sangre». Se ha encontrado en Croacia un documento similar, “Ordo ad fratres faciendum”, realizado por la iglesia católica y practicado hasta finales del siglo XIX.

El historiador Alan Bray en su libro «Friends» insiste que estos sacramentos no tenían connotación sexual, pero en otro libro llamado «Same Sex Unions & The Churches of Europe», Edouard de Santerre expone que los homosexuales de la época serían los primeros en suscribir estos sacramentos, ya que era una forma de oficializar sus relaciones e incluso garantizar derechos de herencia.

5. OCCIDENTE EN LA ACTUALIDAD.-

En los Estados Unidos durante el siglo XIX, existía el reconocimiento a la unión de dos mujeres que hacían un acuerdo de cohabitación, designada como «Boston Marriage», donde las actividades sexuales probablemente no eran parte de la relación.

Por esta época no se conocen rastros de matrimonios entre personas del mismo sexo, según el concepto propio del siglo XIX y principios del XX, equiparables al matrimonio heterosexual de universal vigencia entonces en occidente.

A partir del siglo XX la definición de Matrimonio empezó a ser interpretada por algunos grupos sociales en su vertiente laica, como la suscripción de un contrato jurídico representante de la relación y convivencia de pareja, basada en el afecto y un proyecto de vida en común, cuando la pareja desea comunicar formalmente su realidad ante el resto de los miembros de su comunidad, adquiriendo de esta forma los derechos y deberes pertinentes a la formulación jurídica vigente.²⁹

CONTROVERSIA SOBRE LAS UNIONES SEXUALES:

El matrimonio entre personas del mismo sexo otorga a los cónyuges, y a las familias que éstos forman, la igualdad plena de derechos y obligaciones a las que emanan del matrimonio convencional o entre personas de distinto, con el objeto de permitir la constitución de uniones y familias homoparentales estables, y de eliminar toda forma de discriminación y prejuicio hacia los homosexuales.

El fundamento antidiscriminatorio es disputado por quienes consideran que la unión de un hombre y una mujer tiene una especificidad reproductiva de tal importancia que justifica reservar el concepto de la institución matrimonial para el tipo de unión heterosexual exclusivamente.

Quienes abogan por la equiparación completa y en todos sus efectos del “status” de la pareja formada por dos mujeres o dos hombres al de la pareja formada por un hombre y una mujer, hacen hincapié en las características comunes entre ambas, entre las que destacan entre otras, la convivencia y el afecto entre las partes; la existencia de un proyecto de vida en común; el deseo

29 *es.wikipedia.org/wiki/matrimonio*

de la pareja de formalizar su “status” jurídico y de comunicarlo al resto de la sociedad; y la importancia de proteger a cada miembro de la pareja y a sus hijos en caso de separación o en caso de disolución del matrimonio por divorcio o muerte.

Sus detractores, en tanto, se basan en las diferencias entre ambas parejas, entre las que señalan la imposibilidad biológica de que ambos cónyuges tengan una descendencia biológica común (no se desconoce, sin embargo, la posibilidad de que uno de los cónyuges aporte hijos al matrimonio, ya sea procedentes de una relación distinta o, en el caso de las mujeres, mediante la inseminación artificial); el daño probable al normal desarrollo de los niños por la ausencia del padre o la madre como referentes de la bipolaridad procreativa (del que, sin embargo, no existen a día de hoy pruebas convincentes con rigor científico suficiente) y, por último, el consenso existente entre las principales religiones acerca del componente heterosexual del matrimonio.³⁰

DEBATE POLÍTICO:

Actualmente, el debate sobre la legalidad y los alcances del matrimonio entre personas del mismo sexo es uno de los más agitados y dinámicos del mundo occidental.

La corriente tradicional con fundamento religioso, opina que la unión de un hombre y de una mujer es la única definición de matrimonio (argumento semántico), en tanto que es la base para la procreación (argumento procreativo). Arguyen que esta definición ha existido por milenios (argumento tradicionalista) y corresponde a su esencia objetiva, distinguiéndola del resto de pactos de protección mutua con carácter indefinido.

30 *es.wikipedia.org/wiki/matrimonio*

Alegan que alterar los fundamentos del matrimonio, basándose en casos límites equivale a convertir la excepción en regla (Ej. la esterilidad); mientras que equiparar uniones heterosexuales y uniones homosexuales en cuanto a su fundamento sentimental y amoroso (subjetivo) permitiría luego extender la institucionalización estatal del matrimonio a cualquier tipo de amistad.

En contrapartida, incorporar a los derechos económicos y sociales, nuevas libertades positivas <derechos > emanadas de este tipo particular de uniones, no es más que obligar a los individuos a subsidiar a aquellas relaciones amorosas de homosexuales, que de este modo, adquieren un privilegio especial, y estipular un límite arbitrario con respecto a qué amistades deben ser protegidas por el Estado: lo que es en sí una imposición ético-moral contraria al espíritu de la sociedad abierta.

El límite, por tanto, se halla (desde este punto de vista) en un principio de orden natural, es decir, que la reproducción posibilita la continuidad de la especie y que esto es, sin duda, bueno para la sociedad. Por lo tanto, instituir nuevos subsidios sociales es retrasar la perspectiva de la definitiva liberación de los individuos (argumento iusnaturalista liberal).

Algunos círculos que apoyan el matrimonio del mismo sexo, impugnan las críticas, señalando que no existen razones suficientes que justifiquen privar de protección a los matrimonios entre personas del mismo sexo, sin incurrir en una forma de discriminación. Esgrimen su posición de la siguiente manera: Rechazan “el argumento semántico”, por su circularidad o tautología; “el argumento procreativo”, por su parcialidad (ya que las leyes que prohíben el matrimonio entre

personas del mismo sexo no prohíben el matrimonio entre ancianos o personas estériles); y “el argumento tradicionalista”, por su desconexión con los principios sociales y éticos admitidos e indican que la reforma sobre el matrimonio para incluir los derechos de los homosexuales es una cuestión de igualdad ante la ley, pese a no contemplarse así en la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Una considerable parte de la sociedad occidental opina que es necesario que se permita casar a los gays y lesbianas, de modo que tengan los mismos derechos que las parejas heterosexuales.

Por lo general, el matrimonio otorga muchos derechos que las parejas de hecho no reciben, incluso cuando esta institución de las parejas de hecho figura regulada por el ordenamiento jurídico positivo. Según los países, esta diferencia de derechos abarca materias tales como inmigración, seguridad social, impuestos, herencia, y la adopción de niños. Además, separar a las parejas en dos tipos de instituciones “una para las uniones de distinto sexo (matrimonio), y otra para las uniones del mismo sexo” se considera por quienes defienden la institución del matrimonio homosexual discriminatoria, ya que estiman que está en línea con el general rechazo que provocan las fórmulas «separate but equal», que en el pasado justificaron la segregación por razón de raza.³¹

DISTRIBUCIÓN GEOGRÁFICA ACTUAL:

Revisando leyes sobre la homosexualidad en el mundo con datos a 1º de mayo de 2005, el matrimonio entre personas del mismo sexo es totalmente legal en Bélgica, España, los Países Bajos y Canadá, y en el estado de Massachusetts en los Estados Unidos.

31 *es.wikipedia.org/wiki/matrimonio.*

En Sudáfrica, el Tribunal Constitucional en decisión de 1º de diciembre de 2005, declaró inconstitucional el requisito hasta ahora vigente de que ambos cónyuges sean de sexo diferente, y ha dado un plazo de un año al Parlamento para modificar la ley en lo pertinente para terminar esta discriminación, en el entendido que si en dicho plazo no se ha producido tal modificación, la nueva definición de matrimonio será ampliada a las parejas de personas del mismo sexo y entrará en vigor de inmediato.

En el Estado de Massachussets, el matrimonio entre personas del mismo sexo también ha sido consecuencia de una decisión del Tribunal Supremo de Justicia de dicho Estado (sentencia de 18 de noviembre de 2003, en el caso *Goodridge v. Department of Public Health*), en la que dicho Tribunal declaró discriminatorio el requisito de que ambos cónyuges fueran de distinto sexo.

Como reacción contra esta decisión judicial, se han iniciado los trámites para modificar la Constitución de Massachussets para redefinir la institución del matrimonio a la unión de un varón y una mujer; sin embargo, debido a la división de opiniones en el Parlamento de Massachussets, es improbable que esta enmienda vaya a prosperar. Asimismo, la reacción ha provocado la aprobación con éxito de enmiendas constitucionales por medio de referendos en diversos Estados (Mississippi, Oregon, Texas, Missouri, Louisiana, Arkansas, Kentucky, Michigan, Montana, North Dakota, Ohio, Oklahoma y Utah) que establecen taxativamente la definición de matrimonio como unión de varón y mujer y prohíben que otro tipo de uniones se le equiparen. En la misma línea, el Presidente George W. Bush ha impulsado la aprobación de una enmienda (denominada *Federal Marriage Amendment*

(FMA) a la Constitución de los Estados Unidos que reafirme - según sus palabras- la santidad del matrimonio), debido a la división de opiniones que suscita esta iniciativa en el Congreso de los Estados Unidos, siendo improbable que esta enmienda pueda prosperar.

Recientemente la Corte Suprema del Estado de Nueva York, en sentencia del 6 de julio de 2006, estipuló que los matrimonios entre personas del mismo sexo, eran ilegales, pues la ley estatal no los permitía y que mientras el legislativo no se pronunciara sobre la materia, la legislación vigente estaba redactada sobre la base de que el matrimonio era solo entre personas de diferente sexo. Textualmente los Magistrados Neoyorkinos indicaron:

“Nuestra función al interpretar la ley es la de determinar e implementar la voluntad del Legislativo a menos que un claro vacío constitucional nos lo impida. Sería impropio para nosotros interpretar una ley en tal forma que, virtualmente todo el mundo admite, no coincide con la voluntad del legislativo. No hay razón para concluir que, cuando el legislativo aprobó la ley en cuestión hace más de un siglo, contempló la posibilidad de matrimonios del mismo sexo y mucho menos autorizarlos”³²

Para dicha Corte, la ley vigente claramente entiende como matrimonio la unión entre un hombre y una mujer, no sólo porque la posibilidad del contraído entre personas del mismo sexo sólo había surgido en la segunda parte del siglo XX sino porque no puede sostenerse que quienes así han pensado desde hace muchos siglos pudieran ser tachados de irracionales,

32 *Matrimonios Unisexo. Lionel Moreno Guerrero. Diario El Nuevo Siglo, Julio de 2006*

ignorantes o santurrones. Añade que además de las claras referencias que hacen las normas a los dos sexos, las razones de los legisladores fueron las de la época, muy calificadas y que “no corresponde a los jueces, que deben respetar la intención de quienes hicieron las leyes”, sino a los legisladores actuales, cambiar dichas normas. Este es el verdadero papel de los jueces en un Estado.

Por el contrario, el Estado de California aprobó en el año 2005 una Ley que extendía la institución del matrimonio a las parejas del mismo sexo, pero esta ley fue vetada por el Gobernador Arnold Schwarzenegger, con el argumento de que los electores de California aprobaron en un referéndum celebrado en el año 2000, la definición del matrimonio como la unión de un varón y una mujer.³³

OTROS TIPOS DE UNIONES ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO:

Aparte del matrimonio, existen otras figuras que contemplan la convivencia de personas del mismo sexo. Las uniones civiles otorgan a las partes, muchos de los derechos y obligaciones que supone el matrimonio entre personas heterosexuales, aunque no las equiparan totalmente. Es el caso de Alemania, Dinamarca, Groenlandia, Finlandia, Francia, Islandia, Noruega, Suecia, Suiza y Reino Unido.

Las parejas formadas por personas del mismo sexo también tienen acceso a algunos derechos que las legislaciones reconocen al matrimonio en Australia, Austria, algunas ciudades y estados de Brasil, Hungría, Israel, Nueva Zelandia, Portugal y así como en Hawaii, New Jersey Vermont y California en los Estados

33 *es.wikipedia.org/wiki/matrimonio*

Unidos, y en Argentina en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. En España, además de la legalización de los matrimonios entre personas del mismo sexo, existen leyes de parejas de hecho en Navarra, el País Vasco, Aragón, Cataluña y la Comunidad Valenciana.

Las uniones no reguladas son realidad en todo el mundo, incluso en aquellos países donde la homosexualidad es reprimida y perseguida, aún con la pena de muerte. En estos casos, la pareja homosexual decide en base a su propia convicción y de común acuerdo unirse en pareja reconociéndose mutuamente derechos y obligaciones entre sus propios integrantes, y en ocasiones ante los miembros de su entorno más cercano.³⁴

UNIÓN CIVIL

La unión civil es uno de los varios términos usados para un estado civil similar al matrimonio, creados típicamente para permitir el acceso de las parejas homosexuales a las ventajas gozadas por las parejas heterosexuales casadas. En algunos lugares, la unión civil está también disponible para los heterosexuales que no desean formalizar su relación en un matrimonio.

Hay varios tipos de uniones civiles, que son paradójicamente idénticos al matrimonio en casi todo excepto el nombre, siendo la única diferencia la discriminación con connotaciones negativas para las relaciones entre personas del mismo sexo. Algunas tienen muchos aunque no todos los derechos acordados para las parejas casadas. Otras son solamente registros de relaciones.

³⁴ *es.wikipedia.org/wiki/matrimonio*

Entre los países o las regiones subnacionales que han creado leyes que permiten uniones civiles se encuentran los siguientes:

- Dinamarca en el año 1989
- Noruega en el año 1993
- Suecia en el año 1994
- Islandia y Hungría en el año 1996
- Francia en el año 1998
- Finlandia en el año 2000
- Israel y Alemania en el año 2001
- Zurich en Suiza desde el año 2002
- La Ciudad Autónoma de Buenos Aires y la Provincia de Río Negro en la Argentina desde el año 2003 (la ciudad de Buenos Aires fue la primera ciudad latinoamericana que permitió la unión civil entre personas del mismo sexo).
- En el Estado de Río Grande do Sul en Brasil desde el año 2005.
- El Estado de Tasmania en Australia desde enero de 2004
- En el Reino Unido desde noviembre del año 2004 usando el nombre compañero(a) civil.
- Nueva Zelandia desde diciembre de 2004.
- Los Países Bajos, Bélgica, y algunas provincias en Canadá también tenían uniones civiles en el pasado pero han cambiado recientemente sus leyes para permitir el matrimonio completo para los pares del mismo sexo.

En Estados Unidos:

- Hawaii en el año 1997 usando el nombre compañero(a) doméstico(a).
- California en el año 1999 igualmente usando dicha denominación.
- Vermont desde el año 2000
- Distrito de Columbia desde el año 2002 usando el nombre compañero(a) doméstico(a).
- El Estado de Maine desde el año 2004 usando el nombre compañero(a) doméstico(a).
- El Estado de Nueva Jersey desde julio del año 2004 usando el nombre compañero(a) doméstico(a).
- El Estado de Connecticut desde octubre de 2005.

Haciendo una mirada sobre tendencia legislativa sobre la materia, los siguientes son los países donde se estudian proyectos para extender la ley de la unión civil en las parejas del mismo sexo: Chile (no existe todavía una medida favorable), Corea del Sur, Costa Rica, Japón, México (en algunos estados), Perú (tampoco existe todavía una medida favorable), Puerto Rico, Tailandia, Uruguay y Venezuela.³⁵

UNIONES HOMOSEXUALES EN COLOMBIA

En Colombia el tema de las uniones de homosexuales, reviste actualidad, más si se tiene en cuenta la gran influencia del pensamiento de la iglesia católica en nuestro país. En el curso de los próximos meses, el legislativo tendrá que abordarlo, y se

35 *es.wikipedia.org/wiki/matrimonio*

escucharan como argumentos, desde la defensa del matrimonio para parejas homosexuales, el reconocimiento de efectos patrimoniales a esta clase de uniones, hasta su rechazo absoluto.

Decimos que el tema, centrará la atención en cuanto se han dado un par de hechos importantes:

- 1) Ante el Congreso se tramita proyecto de ley en segundo debate encaminado a que las parejas homosexuales puedan acceder a la seguridad social y conformar sociedades patrimoniales, con los mismos requisitos y condiciones previstos para los compañeros permanentes.
“Este proyecto de ley, que cursa en el Senado de la República, busca ponerle fin a una situación de inequidad social y permitir a las personas que conforman parejas del mismo sexo acceder a beneficios, sin que por ello estas parejas puedan asimilarse a la unión matrimonial o las denominadas uniones maritales de hecho”.
- 2) El Procurador General de la Nación, recientemente rindió concepto ante la Corte Constitucional respecto a una demanda instaurada contra dos disposiciones de la Ley 100 de 1993 (Ley de seguridad social) y un artículo de la Ley 797 de 2003, donde se indica que la finalidad de la pensión de sobrevivientes es establecer un marco de protección para aquellas personas que dependían económicamente de un pensionado, a fin de que puedan seguir atendiendo sus necesidades y hacer frente a las contingencias derivadas de su muerte, sin que vean alterada la situación social y económica con la que contaban, por lo que citando jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia manifestó que el propósito de la pensión de sobrevivientes es precisamente “impedir que

quien haya convivido permanente, responsable y efectivamente con una pareja, y le haya prestado apoyo afectivo al momento de su muerte, se vea abocado a soportar aisladamente las cargas materiales y espirituales que supone su desaparición”. En consecuencia, se trata de un derecho irrenunciable y no existe razón para prohibir esa opción entre las personas que sustituyen la pensión. Por lo anterior, dijo el señor Procurador que cuando se lea “la compañera o compañero permanente o supérstite” frase incluida en la Ley 100 de 1993 como en la Ley 797 de 2003, debe entenderse que también tienen este derecho quienes al margen de su condición sexual, demuestren haber sido el compañero o compañera del pensionado al momento de su muerte.

En conclusión, tanto el concepto del Procurador Edgardo Maya Villazón como el proyecto de ley del senador Alvaro Araújo Castro, apuntan a un mismo propósito: ampliar los derechos de la seguridad social a todas las parejas, sin que existan condicionamientos particulares frente a las uniones heterosexuales u homosexuales. La idea no es redefinir el propósito de instituciones como el matrimonio o la familia, sino garantizar unos derechos sociales y económicos.³⁶

Igualmente creemos conveniente recordar lo que recientemente señaló Monseñor Luís Augusto Castro, Presidente del Episcopado en la 81 Asamblea Episcopal Colombiana:

- La Iglesia no puede aprobar ninguna unión homosexual por contrastar con la ley moral natural.

³⁶ *Principio de equidad social “Pensión a parejas homosexuales. Semanario El Espectador 6 al 12 de agosto de 2006. Pág. 6A/ Judicial.*

- Tampoco está de acuerdo en un posible reconocimiento jurídico de las parejas entre personas del mismo sexo “pues no existe ningún fundamento para asimilar o establecer analogías, ni siquiera remotas, entre las uniones homosexuales y el designio de Dios”.
- No se puede acudir al “principio de la justa autonomía personal” porque permitir este tipo de unión sería “nocivo” al desarrollo de la sociedad, y esta ley no es necesaria pues las actuales normas ya estipulan un acuerdo en el tema de los derechos patrimoniales.
- “Negar un reconocimiento legal en este caso no es discriminación sino una exigencia de la justicia que salvaguarda el derecho institucional matrimonial”.
- “Esta ley (uniones gay) sería también una grave injusticia como es el sacrificar el bien común y el derecho de la familia”
- Una ley de este tipo (uniones gay) puede estimular a muchos a conseguirse compañeros con el fin de aprovecharse de la ley”.³⁷

37 *Diario El Tiempo* martes 25 de julio de 2006, *Unión Gay, nueva batalla de la Iglesia*. Pág. 1-15

LOS ESPONSALES ANTE LA LEY CIVIL

Los esponsales era la ceremonia en la que el varón pedía la mano de la novia, y los progenitores, especialmente el padre, aceptaba o consentía el matrimonio de su hija.

Quienes festejaban promesa de casarse o mejor quienes celebraban esponsales, se llamaban esposos. Este hecho se conoció socialmente como comprometerse o intercambiar argollas, y tenía por objeto avisar o enterar la celebración de un matrimonio.

Esta práctica hoy en desuso varió en muchas sociedades, en cuanto algunas parejas decidieron en no pocas ocasiones hacer vida marital, convivir en periodo de prueba y con base en el entendimiento y conocimiento esperados, con el tiempo organizarse.

“Tanto el Estado como la Iglesia regulan la llamada promesa de contraer matrimonio o esponsales (De allí el término esposo(a) que es el varón o mujer que ha prometido casarse, pues quienes ya se han casado se llaman marido y mujer, o simplemente cónyuges)”.

Esta ceremonia era muy acostumbrada entre personas de clase acomodada, con el fin de avisar en los periódicos la realización

de su próxima boda. El rito se llamaba “cambio de argollas” o “compromiso” y muchas veces el anuncio era el medio publicitario para que los novios atribuyeran títulos, pergaminos, grados que no poseían o informaran sobre viajes que jamás se iban a realizar”³⁸

Etimológicamente, la palabra sponsales proviene de la voz latina “sponsus (sponsales)”, que quiere decir esposo.³⁹ Hay quienes afirman que su origen se encuentra en las acepciones “spes (spei)”, que significa esperanza; otros, se remontan al vocablo latino “spondere”, que equivale a prometer. El Diccionario de la Real Academia Española deriva el vocablo sponsales de “sponsales”, plural de “sponsus”, que significa esposo.⁴⁰

El “pacto sponsalicio”, como promesa para celebrar matrimonio, ha perdido actualidad; su importancia es más histórica que jurídica. En el derecho romano quirritario se privó de efecto al pacto “sponsalicio”, pero luego, en la época romana helénica, se toma de legislaciones orientales el sistema de afianzar con las llamadas arras “sponsalicias” su cumplimiento.⁴¹

El derecho romano vino a ser factor decisivo en la legislación española, que mantuvo la posición romanística de los

38 *Que es mejor casarse o no casarse. Análisis sociojurídico del matrimonio de derecho y del matrimonio de hecho o concubinato* Carlos Fradique Méndez Pág. 41. Rodríguez Quito Editores. Primera edición 1979

39 *Luis Claro Solar, Explicaciones de derecho civil chileno y comparado. 1. 1, Santiago de Chile, Edil. Nascimento, 1940, pág. 138.*

40 *Diccionario de la Real Academia Española V., Sponsales*

41 *Vincenzo Arangio Ruiz, Instituciones de derecho romano, Buenos Aires, Edic. De palma, 1952, pág. 502*

esponsales. A su vez, en la Edad Media el derecho canónico ejerció una gran influencia en los esponsales siguiendo de cerca las concepciones romano-españolas.

En la “Ley de las Siete Partidas”, a los esponsales que podían celebrarse desde los siete años, se les reconocieron efectos tales como dar origen a un impedimento matrimonial de carácter dirimente y conceder al desposado el derecho de indemnización de perjuicios, en caso de su incumplimiento. En este caso, se siguió al derecho romano Justiniano.

La celebración de los esponsales tenía el carácter de acto consensual, para el que no se exigían solemnidades especiales y se le toleró aún entre impúberes. No obstante, a partir de la “Novísima Recopilación”, se permitió que los celebraran exclusivamente personas hábiles para casarse y se exigió para su validez el «escrito público».

Esa generalización condujo al desprestigio de los esponsales, «dados los frecuentes «matrimonios de familia» concertados por los padres o tutores a espaldas y aún contra la voluntad de los hijos, verdadero mal de toda una larga época y cáncer del matrimonio”⁴².

El liberalismo surgido de la Revolución francesa reaccionó en extremo contra el pacto esponsalicio hasta hacerlo desaparecer legislativamente, lo cual explica su no inclusión en el Código Civil francés.

En el derecho actual, los legisladores asumen diversas tendencias: Mientras que algunos niegan todo valor jurídico al

⁴² Carlos a. R. Lagomarsimo, *La promesa de matrimonio* Buenos Aires, Talleres El Gráfico, 1962, pág. 15

pacto esponsalicio, otros han llegado a concederle efectos de trascendencia tales como la acción indemnizatoria en caso de ruptura injustificada.

En Francia, ante la ausencia de reglamentación legal, la jurisprudencia ha llenado este vacío. Los tribunales franceses han reconocido el pago por perjuicios o daños derivados de la ruptura injustificada del pacto.

En Italia, cuando la promesa de matrimonio se ha celebrado por personas legalmente hábiles mediante acto público, o que conste en escrito privado, aunque no dan derecho a la acción civil para exigir su cumplimiento, se permite la acción indemnizatoria, siempre y cuando se instaure dentro del año siguiente a la negativa del matrimonio.

En legislaciones como la nuestra, se le reconocen efectos secundarios.

ORIGEN DE LOS ESPONSALES EN NUESTRO CÓDIGO CIVIL:

Las disposiciones de la ley española fueron reproducidas por la pragmática sobre el matrimonio, dictada por el senado chileno en 9 de septiembre de 1820, en cuyo artículo 18 consagró «que ninguna demanda de esponsales de los que tienen edad para deliberar por sí, se admitiera en los tribunales del Estado si no ha precedido a dichos esponsales el consentimiento de los padres o personas autorizadas para ello en un instrumento público y fehaciente».

Don Andrés Bello, autor del Código Civil chileno, no consideró conveniente reconocerle efectos de trascendencia a los esponsales, para evitar que la legislación escudriñara «relaciones

íntimas de los esposos, misterio de la vida privada (como dice Portalis), que en interés de la libertad y de la dignidad humana deben siempre sustraerse a las investigaciones de la ley».⁴³

El legislador del Estado de Cundinamarca se limitó a copiar las disposiciones del Código Chileno, con exclusión, acertada del artículo 101, el cual les daba el tratamiento de agravante para el caso del crimen de seducción.

Los esponsales, según el artículo 110 del Código Civil, constituyen la promesa de matrimonio, mutuamente aceptada; implican un hecho privado que las leyes someten enteramente al honor y conciencia del individuo, que no producen obligación alguna ante la ley.

En tales condiciones los esponsales constituyen un simple convenio, que no puede ser originario de obligación alguna ante la ley civil.

En consecuencia, el legislador colombiano no le ha concedido efectos trascendentales al pacto esponsalicio; tan solo le ha reconocido consecuencias accesorias, por cuanto no se puede alegar para solicitar jurídicamente que se celebre el matrimonio, ni para demandar indemnización de perjuicios.

El acto de por sí no es susceptible de coacción judicial para lograr su ejecución o, en últimas, para indemnización de perjuicios. El revestirla con ciertas formalidades no cambia su naturaleza, implicaría realmente que el legislador tuvo en mente, rodear de garantías la libre voluntad contractual en el matrimonio, la cual podría verse coaccionada por el desposado

43 *Luis Carlos Solar, pág. 274*

que disponga de medios para demandar al otro por perjuicios, previéndose un posible éxito.

CELEBRACIÓN DEL PACTO DE ESPONSALES:

La legislación colombiana no establece formalidades especiales para la celebración del pacto de esponsales, puede revestir indistintamente la forma oral o escrita, según la voluntad de los interesados. Al fin y al cabo, es un simple convenio de carácter consensual.

EFFECTOS SECUNDARIOS DEL PACTO DE ESPONSALES:

- a) Según el artículo 111 del Código Civil, no puede pedirse la devolución de la multa por razón de incumplimiento de esta obligación. El derecho a retener lo que se ha pagado como multa en caso de incumplimiento de los esponsales se fundamenta, según algunos, en que se da origen a una obligación natural; ello porque no se confiere el derecho de exigir el pago de la multa, pero una vez pagada se autoriza para retener lo que se ha dado en razón de ella.

Otros sostienen que la multa constituye una estipulación accesoria que no puede subsistir jurídicamente sin una obligación válida a la que acceda; la promesa principal, o sea, la promesa de matrimonio, no es exigible y no puede considerarse como obligación natural, Quienes sostienen esta doctrina argumentan que el artículo 1527 del Código Civil enumera de manera taxativa las obligaciones naturales, entre las que no se incluye el pacto accesorio sobre la multa de esponsales.

Algunos autores como Roberto Suárez Franco⁴⁴ Consideran más consecuente la primera tesis, no por la razón de que las obligaciones naturales estén enumeradas taxativamente en la ley, sino porque, en efecto, la multa estipulada de esta manera encuentra cabida en la noción de obligación natural.

- b) El desposado que se sienta perjudicado con el rompimiento del pacto esponsalicio puede pedir la restitución de las cosas donadas y entregadas con la condición de matrimonio futuro.

CONTRATO DE CORRETAJE MATRIMONIAL

Este tipo de contrato es denominado también de agencias matrimoniales. Consiste en el acuerdo de voluntades mediante el cual una persona natural o jurídica (agente o intermediario) se obliga para con otra a proporcionarle un posible esposo o esposa, mediante el pago de una comisión o precio.

El contrato de corretaje es un «contrato por el cual una persona (el corredor o intermediario) se obliga frente a la otra a prestar su actividad para inducir a que se celebre matrimonio entre quienes persiguen ese propósito y todo ello con la obligación del que contrata con el corredor de satisfacer una remuneración (comisión) siempre que se realice el previsto matrimonio».

A diferencia, el de la simple mediación, es un simple acercamiento de dos personas que desean casarse a fin de que se conozcan; la actividad del mediador concluye ahí,

⁴⁴ *Derecho de familia Tomo I, Octava Edición, Editorial Temis. Bogota 2001*

sin que su retribución dependa del matrimonio que se celebra.⁴⁵

«Ninguna duda puede haber acerca de la nulidad absoluta del corretaje matrimonial propiamente dicho (sea que se ejerza profesionalmente o no) en vista de conseguir la celebración del matrimonio con una persona determinada o con el encargo de buscarla, y sea que la retribución se estipule en una suma fija o proporcionada a las ventajas patrimoniales que del matrimonio se obtendrían. En todos esos pasos se convierte al matrimonio en un acto en cuya celebración existe un directo interés patrimonial de un tercero, lo que resulta manifiestamente contrario a la moral y a las buenas costumbres, no solo por la posibilidad de influencia indebida sobre el consentimiento, sino también porque representaría para el corredor un indebido beneficio, ya que derivaría de un acto en cuya celebración con ubérrimo consentimiento está interesada la sociedad.

*«Igualmente estaría viciada de nulidad absoluta la obligación contraída en favor del corredor, aún después de celebrado el matrimonio en tanto su causa fuese precisamente la actividad desplegada con el fin de obtener dicha celebración. Se trataría de una obligación con causa inmoral o contraria a las buenas costumbres y, por lo tanto, ilícita».*⁴⁶

La mediación como simple acercamiento, no conduce a vicio alguno.

45 Augusto César Belluscio, *Manual de derecho de familia*, 1. 1, Buenos Aires, Edic. Depalma, 1986, pág. 135

46 *Obra Citada* págs. 138-139

LOS ESPONSALES EN EL DERECHO CANÓNICO:

En el anterior Código de Derecho Canónico, el pacto sponsalicio era una institución prematrimonial que revestía especial trascendencia.

«La trascendencia de la obligación que se impone (dice Sabater March), y las circunstancias del acto que la acompañan, como también la reciprocidad de obligaciones ordenadas a la consecución de un solo fin, pregonan evidentemente que esa promesa atañe a la justicia conmutativa».

Hoy en día, según se dispone en el canon 1062 «la promesa de matrimonio, tanto unilateral como bilateral, a la que se llama sponsales, se rige por el derecho particular que halla establecido la Confederación Episcopal teniendo en cuenta las costumbres y leyes civiles, si las hay».

Pero en el Código Canónico se mantiene la institución de los sponsales aunque carentes de obligatoriedad. No obstante, los canonistas mantienen la tesis consistente en poder exigir la indemnización por perjuicios derivados de la no celebración del matrimonio, con lo cual se acoge la tendencia de ciertas legislaciones europeas.

«La indemnización sólo es alcanzable para aquellos gastos hechos y obligaciones contraídas en consideración al futuro matrimonio cuando estos se hubieren omitido de no haberse previsto la celebración del matrimonio. Esta tendencia canónica se aparta abiertamente de la legislación colombiana aunque la última comisión de reforma de la legislación de familia siguió muy de cerca esta orientación».

Como conclusión de lo anterior, siguiendo el pensamiento de Roberto Suárez Franco en su obra “Derecho de Familia. Octava edición, Editorial Temis, Bogotá 2001”, la institución de los esponsales podría desaparecer de nuestro ordenamiento jurídico, sin que ello influya en nuestras costumbres ni desarticule nuestra organización matrimonial.

CAPITULACIONES MATRIMONIALES

De acuerdo con el Art. 1771 del Código Civil “Se conocen con el nombre de capitulaciones matrimoniales las convenciones que celebren los esposos antes de contraer matrimonio, relativas a los bienes que aportan a él y a las donaciones y concesiones que se quieran hacer el uno al otro, de presente o futuro”.

Las capitulaciones son por consiguiente un contrato solemne, que requiere para su perfeccionamiento el otorgamiento de una escritura pública, que debe ser suscrita antes del perfeccionamiento del matrimonio. Una vez pactadas, las capitulaciones son irrevocables desde el día de la celebración del matrimonio. Se puede agregar a lo anterior, que como negocio jurídico que afecta las relaciones patrimoniales de la pareja, es un valioso y eficaz instrumento de regulación de los efectos legales del matrimonio en materia patrimonial, en tiempos como los actuales donde, tanto el hombre como la mujer tienen iguales capacidades profesionales y económicas, para conformar y nutrir patrimonialmente la sociedad conyugal. De igual manera, es importante tener en cuenta que las capitulaciones matrimoniales pueden resolver muchos de los inconvenientes que se presentan ante la existencia de hijos de anteriores relaciones matrimoniales o maritales, los que pueden afectar las relaciones de tipo personal y la misma

estabilidad matrimonial ya que en muchas ocasiones tienen su origen en conflictos de tipo económico más que afectivos.

CARACTERÍSTICAS:

Las características de las capitulaciones matrimoniales, son:

1. Deben pactarse mediante escritura pública.
2. Deben celebrarse antes de contraer matrimonio. Luego de perfeccionado el matrimonio, no pueden cambiarse. Las modificaciones a las capitulaciones matrimoniales deben otorgarse también mediante escritura pública, antes de la celebración del matrimonio y para que produzcan efectos frente a terceros debe existir una nota marginal en el protocolo de la primera escritura, donde se debe consignar un extracto del contenido de la escritura posterior que modifica el pacto inicial de las capitulaciones.
3. No pueden tener efectos antes de celebrarse el matrimonio, ya que las disposiciones de ese contrato versan sobre una sociedad conyugal que tiene por causa el matrimonio.

En cuanto a su contenido, podemos enunciar algunas cláusulas que pueden ser de gran utilidad al momento de establecer el régimen patrimonial de la sociedad conyugal que va a establecerse entre la pareja por el hecho del matrimonio, como serían las siguientes:

1. Se pueden aportar bienes propios a la sociedad conyugal y que por el régimen legal estarían excluidos, como sería el caso de incluir dentro del haber de la sociedad conyugal los bienes raíces adquiridos con anterioridad a la celebración del matrimonio.

2. Se puede establecer que las rentas que produzcan los bienes propios de cada uno de los cónyuges le sigan perteneciendo sin que sean frutos de la sociedad conyugal.
3. Es posible reglamentar el régimen de recompensas. Por ejemplo, se puede establecer que a las recompensas se le aplique la corrección monetaria antes de devolverse o que los dineros produzcan intereses.
4. Se puede establecer un reparto de gananciales en mayor proporción del cincuenta por ciento (50%). Por ejemplo, las dos terceras ($2/3$) partes para la mujer y una tercera ($1/3$) parte para el hombre.
5. Puede renunciarse a los gananciales.
6. A través de las capitulaciones matrimoniales puede hacerse donaciones entre los cónyuges.
7. En las capitulaciones matrimoniales puede reservarse el derecho a que con dineros o con valores expresamente designados se destine para la compra de un bien inmueble que se considerará bien propio del cónyuge dueño de dichos dineros.
8. También estipular expresamente que las utilidades que arroje una sociedad de familia, se destinen para la compra de bienes inmuebles cuya propiedad vendría a ser exclusivamente de uno de los cónyuges (Art. 1.783 C.C.)
9. De acuerdo con el artículo 1.773 del C.C., las capitulaciones matrimoniales no pueden contener estipulaciones contrarias a las buenas costumbres ni al orden público, No se pueden convenir a través de las capitulaciones el régimen de la incapacidad de la

mujer, pero si se puede convenir un contrato de mandato con representación del uno para con el otro, pero debe señalarse cuáles son los bienes que están sujetos a esa administración.

LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES Y EL PACTO EXPRESO DE SEPARACIÓN DE BIENES:

Algunos sostienen que no se pueden pactar en las capitulaciones separación absoluta de bienes por tratarse la sociedad conyugal de un régimen de orden público que no es renunciable. Pero en contra de dicha tesis se encuentran los siguientes argumentos:

- a. Si el Código contempla la posibilidad de que alguno de los cónyuges renuncie a sus gananciales, renuncia que se puede consignar en las capitulaciones matrimoniales, ¿por qué no le será lícito renunciar al surgimiento entre ellos de la sociedad conyugal?
- b. De igual manera, si a la hora siguiente de celebrado el matrimonio, los casados pueden liquidar de mutuo acuerdo y ante Notario su sociedad conyugal, ¿por qué prohibir el pacto de la separación de bienes, mediante una cláusula expresa en las capitulaciones?
- c. Consideramos además que, la noción de régimen de orden público de la sociedad conyugal varió significativamente desde la vigencia de la Ley 1a. de 1.976, ya que con anterioridad a su vigencia no era posible pactar a través de las capitulaciones matrimoniales el régimen de separación de bienes entre los cónyuges, puesto que antes del año de 1.976, la separación de bienes entre la pareja sólo podía ser decretada judicialmente y con fundamento en las causales legales consagradas en el

artículo 1.820 del Código Civil, donde tampoco se establecía el mutuo acuerdo como causal de disolución de la sociedad conyugal. El artículo 25 de la Ley de 1.976, estableció en su numeral 5o. como causal de disolución conyugal el “mutuo acuerdo de los cónyuges capaces, elevado a escritura pública, en cuyo cuerpo se incorporará el inventario de bienes y deudas sociales y su liquidación”.

Así las cosas, el ordenamiento jurídico abrió la posibilidad de que los cónyuges decidieran de mutuo acuerdo si querían tener o no el régimen de sociedad conyugal o preferían el sistema de separación de bienes, estableciéndose además que dos eran los momentos en que se podía establecer este convenio: A través de las capitulaciones matrimoniales efectuadas mediante escritura pública antes de la celebración del matrimonio; o en su defecto, si la pareja no pactó capitulaciones, puede separar bienes mediante una escritura pública donde se manifieste la voluntad de disolver la sociedad conyugal y se proceda a su liquidación. Como lo dijimos anteriormente, la sociedad conyugal así liquidada, no puede volver a tener vigencia, es decir, que la manifestación de los cónyuges de querer disolverla, o tener un régimen de separación de bienes, tiene el carácter de irrevocable y no es posible mediante mutuo acuerdo restablecer nuevamente el régimen de sociedad conyugal.⁴⁷

Mediante la Ley 33 de 1992 (diciembre 30), “Por medio de la cual se aprueba el «Tratado de Derecho Civil Internacional y el Tratado de Derecho Comercial Internacional», firmados en

47 *El negocio jurídico y sus efectos respecto de la unión matrimonial. Luz Amparo Serrano Quintero. Revista el negocio jurídico y sus efectos. Usta*

Montevideo el 12 de febrero de 1989”, publicada en el Diario Oficial No. 40.705, de 31 de diciembre de 1992, la cual fue declarada EXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-276-93 del 22 de julio de 1993, con ponencia del M. P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, se señaló:

“Artículo 40. Las capitulaciones matrimoniales rigen las relaciones de los esposos respecto de los bienes que tengan al tiempo de celebrarlas y de los que adquirieran posteriormente, en todo lo que no esté prohibido por la ley del lugar de su situación.

Artículo 41. En defecto de capitulaciones especiales, en todo lo que ellas no hayan previsto y en todo lo que no esté prohibido por la ley del lugar de la situación de los bienes, las relaciones de los esposos sobre dichos bienes se rigen por la ley del domicilio conyugal que hubieren fijado, de común acuerdo, antes de la celebración del matrimonio.

Artículo 42. Si no hubiesen fijado de antemano un domicilio conyugal, las mencionadas relaciones se rigen por la ley del domicilio del marido al tiempo de la celebración del matrimonio.

Artículo 43. El cambio de domicilio no altera las relaciones de los esposos en cuanto a los bienes, ya sean adquiridos antes o después del cambio”.

EL MATRIMONIO ¿ACIERTO O ERROR?

El matrimonio como institución natural tiene unos fines loables y una estructura que con el paso del tiempo hacen de él una institución ideal.

Sin embargo, cuando se aborda el tema de la familia, no puede dejar de hablarse de la crisis de la familia, por el resquebrajamiento de principios morales que en toda sociedad y tiempo se han presentado.

Las tendencias de la familia han variado con el tiempo. Hace relativamente pocos años se hablaba de la familia tradicional compuesta por los padres y sus propios hijos, estuvieran aquellos casados o no. Hoy a diferencia de ayer, es absolutamente normal en el medio social contemporáneo encontrar la familia bipolar conformada por marido y mujer, los hijos de cada uno de ellos y los de ambos. Vale decir “Los tuyos, los míos y los nuestros”. El fundamento de su existencia es la estabilidad y publicidad de las relaciones a las que se da el reconocimiento de una realidad social.

No se puede desconocer que esta clase de relaciones han sido estigmatizadas por algunos sectores de la sociedad, que influenciados por el espíritu religioso principalmente y reacios a reconocer la dinámica que se presenta alrededor de la misma sociedad y de sus integrantes, rechazan bajo un criterio moralista el reconocimiento que desde todos los ángulos debe dársele a un comportamiento que refleja la comunidad. Esta es una realidad que cada día se hace más evidente.

Lo cierto es que en el tránsito normal de cualquier relación matrimonial o relación de hecho, periódicamente se enfrentan a conflictos de diferente orden. Algunos estudiosos del tema indican justamente que las crisis de pareja se presentan por lo menos cada siete años, aunque a decir verdad en un medio como el nuestro, no es raro encontrar que la ruptura de una relación se presenta casi al tiempo de su iniciación, es decir que algunas de ellas que indican cierta representatividad señalan

que a los pocos meses de nacido el “fruto del amor” la pareja opta por separarse cuando no lo han hecho antes del propio parto.

En este punto es importante destacar que en las uniones de jóvenes es relativamente fácil encontrar que tal crisis se presenta por la falta de preparación para el matrimonio, la falta de tolerancia de los cónyuges, el descubrimiento tardío del error en la elección del consorte al correr el velo de la realidad cuando como se dice popularmente <el amor es ciego>. Lo que no admite ninguna discusión es la necesidad “que el hombre y la mujer sepan que sus obligaciones matrimoniales sólo pueden adquirirse luego de haber superado ciertas barreras intelectuales, económicas, síquicas, físicas, laborales, etc., pues la madurez y la responsabilidad de los casados son el principal factor de estabilidad de su matrimonio”⁴⁸

Consideramos particularmente en el caso de los encuentros sexuales de los jóvenes, el importante papel que juega la educación sexual, para que se entienda que cada relación sexual debe ser una manifestación de equilibrio emocional, físico y psíquico, pero especialmente para que se tomen las medidas preventivas para evitar embarazos no deseados. Pero también para que bajo el marco de una verdadera formación sexual tengan en cuenta que dichos encuentros deben ser más fruto de la sensualidad que de la genitalidad, donde la expresión del amor sea absolutamente integral y responsable, donde se distinga que una cosa es la aptitud y capacidad sexual, diferente

⁴⁸ *Que es mejor casarse o no casarse. Análisis sociojurídico del matrimonio de derecho y del matrimonio de hecho o concubinato* Carlos Fradique Méndez Pág. 30. Rodríguez Quito Editores. Primera edición 1979

de la preparación para formar una familia y responsabilidad que implica el matrimonio.

“La falta de diálogo es la forma más generalizada de los fracasos matrimoniales. Diálogo es comunicación humana, es expresión de ideas, de preocupaciones, de opiniones, de inquietudes, para lograr a través de el una actitud positiva.

Diálogo es también compartir todos los momentos de plenitud, es alcanzar madurez en las relaciones sexuales y es la manera de conocerse comprenderse.

El diálogo se expresa en todos esos pequeños aspectos de la vida: un detalle, un gesto, una sonrisa, una caricia, una sorpresa, una charla agradable”⁴⁹

Lo que no podemos es resistirnos es a que se deje de actuar y se tomen determinaciones cuando el conflicto se agudiza, cuando se hace evidente el fracaso de la relación, por que no se puede ser ajeno que quien está en dichas condiciones debe dar solución a su convivencia. Vale decir, “si la razón de ser de la familia, no es el matrimonio en sí mismo, que es más una formalidad de unión que una garantía de la permanencia de la unión, si su razón de ser es el amor, la comprensión, la tolerancia, el conocimiento entre los cónyuges”⁵⁰ y estos ingredientes fundamentales no se dan o se tornan imposibles, debe resolverse la situación para la cual seguramente no estaba preparada la pareja.

49 *Obra citada. Pág. 89*

50 *Obra citada. Pág. 6*

Sin embargo el hecho actual de relativa ocurrencia sobre crisis del matrimonio, no quiere decir que sea un fracaso. Si se llega al estado de crisis es porque los cónyuges llegan al matrimonio con una ignorancia relativa acerca de lo que significa vida matrimonial.

Al llegar al matrimonio es importante no sólo el grado de madurez física, sino la psicológica y emocional. El contrayente debe tener claro lo que le significara la vida en común, romper cadenas emocionales con sus hogares de origen y con anteriores relaciones amorosas o afectivas, tener propósitos y objetivos comunes. Pero se debe partir de algo fundamental: El amor con hambre no dura, lo que determina que la pareja tenga no solo posibilidades sino realidad de sostenimiento, lo que a su vez implica independencia económica como nuevo núcleo familiar.

Tampoco se debe pasar por alto y analizar por los miembros de la pareja, las relaciones con la familia política, que si bien se puede considerar que no son fundamentales, no dejan de ser importantes, pues finalmente llega un nuevo miembro a la familia que deberá ser o ganar un vínculo afectivo más no disociativo del tronco original.

No decimos nada nuevo, pero desde nuestra experiencia personal el matrimonio debe construirse diariamente, con renovaciones de cariño y lucha permanente contra la rutina de la vida de pareja. Pero también es cierto que cuando los ingredientes de la vida matrimonial (amor, respeto, tolerancia) se han perdido totalmente, la ruptura de la vida de pareja puede ser el camino de felicidad no sólo para los cónyuges sino una luz para conducir mejor el futuro de los hijos, donde puedan mostrarse preferiblemente como

casuales amigos más que en la permanente confrontación diaria de asiduos enemigos.

“Hay que demostrar a los hijos que aunque todo ha cambiado, si la unión y la comprensión se hacen presentes, todos juntos podrán salir adelante de tan difícil momento... Los expertos recomiendan las visitas de los padres para que los hijos se den cuenta de que sí se preocupan por ellos, lo que reduce en gran parte, la posibilidad de conflictos emocionales y crisis afectivas que puedan sufrir después de la separación de los padres”

“Por último, si la persona decide separarse, debe entender que la ruptura es una experiencia muy dolorosa que exige madurez. Si se logra entender cual fue el error, quizás, la separación no sea un final, sino un nuevo comienzo”.⁵¹

CLASES DE MATRIMONIOS

El matrimonio de derecho es un producto de la civilización y aparece como una superestructura dentro de una sociedad de injustificada desigualdad entre los hombres, mientras que el matrimonio de hecho es la forma natural como el hombre y la mujer han garantizado la subsistencia de la especie.

De todas formas, tanto el hombre como la mujer, ya casados o como compañeros permanentes, que externamente se presenten ante propios y extraños como marido y mujer, se merecen no sólo el reconocimiento sino el respeto social.

51 *Obra citada. Pág. 99 - 100*

No tendría por que ser de manera diferente, si partimos del hecho incluso que la primera pareja nunca celebró matrimonio religioso ni civil de ninguna clase, y fue simplemente una pareja de hecho.

En los términos de la Constitución de 1991 en su Art. 19:

“Toda persona tiene derecho a profesar libremente su religión y a difundirla en forma individual o colectiva.

Todas las confesiones religiosas e iglesias son igualmente libres ante la ley”.

En consecuencia al estar constitucionalmente garantizada la libertad de cultos, la persona puede optar por el vínculo matrimonial de acuerdo al rito a que pertenezca.

Sin embargo, siguiendo las prescripciones del Art. 42 de la misma Carta Política:

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

“Los matrimonios religiosos tendrán efectos civiles en los términos que establezca la ley”.

“Los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la ley civil”.

“También tendrán efectos civiles las sentencias de nulidad de los matrimonios religiosos dictadas por las autoridades

de la respectiva religión, en los términos que establezca la ley”

En consecuencia el matrimonio en derecho, vale decir el civil, celebrado bien ante Juez o Notario, es el absolutamente válido en Colombia, sin desconocer que en desarrollo de las normas transcritas, los contrayentes pueden optar por el vínculo matrimonial de acuerdo al rito que profesen.

MATRIMONIO CATÓLICO:

Sin desconocer la gran influencia que a través de la historia ha tenido la iglesia católica, el Estado al reconocer la libertad religiosa garantiza que los comportamientos de los asociados no estén atados a determinadas ideas religiosas, pues reñirían con las libertades individuales y garantías consagradas en la misma Carta Política.

Desde el plano católico, en los hombres la indisolubilidad de la unión conyugal, es la expresión del orden, la ley que corresponde a la nobleza y a la dignidad humana.

*«La indisolubilidad del matrimonio es el baluarte de la dignidad y de la libertad personal contra la tiranía de las pasiones, el sustentáculo de la voluntad y de la constancia moral contra la inestabilidad de los afectos, el dominio de la virilidad contra el afeminamiento, el triunfo del espíritu sobre la carne» (J. Donat, *Ethica Specialis*, 1921, p. 70).⁵²*

52 www.accionfamilia.org/preguntas/indisolubilidad

MATRIMONIO CIVIL:

El matrimonio civil en los términos del Art. 113 del Código Civil 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”.

En consecuencia de lo anterior, son sus características:

- a) **Es un Contrato:** Porque implica manifestación de voluntad de los esposos, legalmente capaces y hábiles, con el objeto de obligarse recíprocamente para lograr una finalidad jurídica específica: vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente.
- b) **Bilateral:** En razón de que una vez celebrado es fuente de derechos y obligaciones recíprocas entre los esposos, tales como: cohabitación, la fidelidad, el socorro y la ayuda.
- c) **Solemne:** Por cuanto esta sujeto a la observancia de ciertas y determinadas formalidades especiales establecidas por el legislador, de manera que su inobservancia implica la invalidez o ilicitud del acto.
- d) **No admite modalidades:** Es un acto puro y simple. Celebrado el matrimonio, surgen los derechos y las obligaciones propias del estado que el genera, los cuales no pueden someterse a plazo o condición, por tratarse de cuestiones relativas al estado civil de las personas; además, los actos de familia, a diferencia de los eminentemente patrimoniales, no admiten modalidad.⁵³

53 *Manuel Somarriva Undurraga, Derecho de familia, Santiago de Chile, Edit. Nascimento, 1946, Pág. 19.*

- e) **Entre un hombre y una mujer:** Esta característica corresponde a su esencia misma; “no se concibe en nuestro medio social y cultural un matrimonio entre personas del mismo sexo”. De ocurrir ello, en nuestra legislación sería un matrimonio inexistente.
- f) **Es de tracto sucesivo:** Por cuanto las obligaciones que se derivan de el se cumplen en un tiempo más o menos prolongado y no son susceptibles de ejecutarse instantáneamente.
- g) **Origina un nuevo Estado Civil:** Los contrayentes adquieren el estado civil de casados, distinto del de solteros que tenían hasta el momento de la celebración; estado que es irrenunciable y no está sometido a transacciones, en cuanto es un atributo de la personalidad de los cónyuges.
- h) **Los fines los determina el derecho:** Los móviles o motivos determinantes del matrimonio lo constituyen la vida en común de los cónyuges, la procreación de los hijos y la ayuda mutua.⁵⁴

En nuestra legislación el matrimonio civil, bien puede realizarse ante el Juez Municipal, Promiscuo Municipal (Decreto 2272 de 1989 Art. 7º literal b) o, ante Notario (Decreto 2668 de 1988) de la vecindad de cualquiera de los cónyuges.

Cabe mencionar que la Corte Constitucional declaró inexecutable las expresiones “de la mujer” y “del varón” del

54 *Sobre el particular puede consultarse la obra “Derecho de Familia” de Roberto Suárez Franco, Editorial Temis, Octava Edición, quien hace un juicioso análisis sobre la institución familiar*

Art. 131 del Código Civil y mediante Sentencia C-112 del 9 de febrero de 2000 determinó que el competente para celebrar el matrimonio civil es el Juez Civil o Promiscuo Municipal de “la vecindad de cualquiera de los contrayentes, a prevención”

En el mismo fallo la Corte Constitucional declaró exequible la frase “el matrimonio se celebrará ante el Notario del Círculo del domicilio de la mujer” contenida en el Decreto 2668 de 1998, con excepción de la expresión ‘de la mujer’, que declaró inexecutable, en el entendido, que en virtud del principio de igualdad entre los sexos (Art. 13 y 43 Carta Política), el Notario competente para celebrar el matrimonio es el del Círculo del domicilio de cualquiera de los contrayentes, a prevención.

MATRIMONIO CIVIL ANTE JUEZ:

En cuanto a los requisitos señalados por el legislador para la celebración de matrimonio civil ante el Juez, se tiene como tales los siguientes:

- 1. Petición:** Los interesados deberán presentar bien conjunta o separadamente, ante el Juez competente la solicitud respectiva la cual contendrá el nombre de los contrayentes, el de sus padres o guardadores y los de por lo menos dos testigos que puedan declarar sobre sus calidades personales.
- 2. Justificación de las calidades necesarias:** Recibida la petición el señor Juez, procederá a tomar las declaraciones juramentadas de los testigos indicados por los peticionarios.

Son hábiles para declarar sobre las calidades de los contrayentes todos los mayores de 14 años, siempre que no padezcan anomalías de carácter físico,

mental, funcional o de cualquier otra naturaleza que los haga inhábiles. Los testigos a que se refiere el Art. 127 del Código Civil son los idóneos para presenciar el matrimonio, más no para informar sobre las calidades de los cónyuges. Se viene considerando con justificada razón, que en todo caso, los jueces deberán rechazar aquellos testigos que no conozcan lo esencial del matrimonio, a fin de evitar declaraciones injustificadas.

La Corte Constitucional en sentencia C-401 de 1999 en interpretación del Art. 127 del Código Civil, determinó que los ciegos, los sordos y los mudos, son hábiles para actuar como testigos de matrimonios.

3. **Interrogatorio de testigos:** El artículo 130 del Código Civil dispone que el Juez, luego que haya consignado en el interrogatorio los generales de ley, deberá informarse sobre la edad de los contrayentes, el celibato de estos y la inexistencia de impedimentos que obstaculicen la celebración y lo hagan inválido o ilícito.
4. **Permiso de ciertas personas:** Tratándose de menores de edad habilitados para contraer nupcias, se requiere la autorización de sus padres.
5. **Publicidad:** El Juez ordenara la fijación de un edicto que deberá permanecer fijado por un termino de 15 días en la secretaría del despacho, en el cual se especificará el nombre y los apellidos de los contrayentes, el lugar de nacimiento, si son mayores o menores de edad.

Si uno de los contrayentes no es vecino del lugar de la celebración, o no tiene 6 meses de residencia

en el lugar en que se halla, el Juez deberá librar un exhorto al de la vecindad del interesado con el fin que allí se fije el edicto emplazatorio. El funcionario comisionado deberá a su vez dar cumplimiento y en un término legal de 15 días devolver el exhorto debidamente diligenciado.

Conforme al Art. 132 del Código Civil, si hubiere oposición y la causa fuere capaz de impedir la celebración del matrimonio, por alegarse una de las causales de invalidez o ilicitud previstas en la ley, el Juez dispondrá de un término de 8 días para que los interesados presenten las pruebas que acrediten su allanamiento.

- 6. Celebración del matrimonio:** El Juez instruirá a los contrayentes sobre la naturaleza del matrimonio, las obligaciones que de éste se derivan, la disolubilidad del vínculo y los rasgos más salientes de la sociedad conyugal.

Cerciorado sobre el consentimiento para el vínculo matrimonial, los declarará casados y ordenará por secretaria extender un acta que será firmada por el Juez, los contrayentes y el Secretario.

De la celebración del matrimonio deberá dejarse constancia en un acta que contendrá, según los Arts. 135 y 137 del Código Civil, además de un relato de lo ocurrido, el lugar, mes y año de la celebración del matrimonio, los nombres y apellidos de los casados, los del Juez, testigos y secretario.

MATRIMONIO CIVIL ANTE NOTARIO:

Sin perjuicio de la competencia de los Jueces Civiles Municipales, podrá celebrarse el matrimonio civil ante Notario (Art. 1º Decreto 2668 de 1988) del domicilio de cualquiera de los contrayentes, el cual se solemnizará mediante escritura pública. Tratándose de menores adultos para la celebración del matrimonio se requiere permiso de sus representantes legales o en su defecto de curador.

La solicitud deberá formularse por escrito y presentarse personalmente ante el Notario por ambos interesados o sus apoderados, con indicación de:

- a) Nombres, apellidos, documentos de identidad, lugar de nacimiento, edad, ocupación y domicilio de los contrayentes y nombre de sus padres;
- b) Manifestación expresa que no tienen impedimento legal para celebrar matrimonio,
- c) Indicación que es de su libre y espontánea voluntad unirse en matrimonio.

En caso que los interesados pretendan legitimar a sus hijos extramatrimoniales comunes no reconocidos, deberán designarlos en la solicitud. A dicha solicitud se debe anexar copias de los registros civiles de nacimiento de los contrayentes, válidos para acreditar parentesco, expedidas con antelación no mayor de tres (3) meses a la solicitud del matrimonio (Ley antitrámites 962 de 2005, Art. 21).

Tratándose de ulteriores nupcias, se debe acompañar además, el registro civil de defunción del cónyuge con quien se estuvo

unido en matrimonio anterior o los registros civiles donde conste la sentencia de divorcio o de nulidad o de dispensa pontificia, debidamente registrada y un inventario solemne de bienes, en caso de existir hijos de vínculo anterior en la forma prevista por la ley. (Art. 2º y 3º Decreto 2668 de 1988)

En caso de oposición al matrimonio en el trámite notarial, el Decreto 2668 de 1.988, establece:

“ART. 8º- Si se presenta oposición antes de la celebración del matrimonio, se dará por terminado el trámite notarial. El escrito de oposición se presentará personalmente, bajo la gravedad de juramento, el cual se presume con la sola firma del opositor, acompañado de las pruebas que pretenda hacer valer.

La oposición temeraria será sancionada de acuerdo con lo establecido en la ley.

ART. 9º- Transcurridos seis (6) meses de la presentación de la solicitud, sin que se hubiere celebrado el matrimonio, se dará por terminado el trámite notarial, sin perjuicio de que los interesados puedan presentarla nuevamente”.

Sobre la oposición al matrimonio celebrado ante Notario, es importante anotar las consideraciones que obran en el Estatuto del Notariado, tomo I legislación y doctrina, segunda edición, B. & P. Bulpher Asociados Buelvas & Porto, página 387, donde se indica:

“... Consiste en un acto por el cual una persona legalmente hábil objeta la unión proyectada entre dos personas que

*desean contraerlo con el fin de impedir que el Juez lo autorice”.*⁵⁵

En otros términos, es la facultad que la ley otorga a determinadas personas con la finalidad que ellas impidan tal realización, conforme algunas causas o circunstancias que la misma ley establece, con capacidad de impedirlo; que además de invocarlas, acrediten las pruebas pertinentes o fehacientes y mediante escrito presenten la documentación al Notario, dentro del término de la fijación del edicto y en últimas antes de su celebración.

La Corte Constitucional (Sala Primera de Revisión) en sentencia de tutela No. T-623 del 19 de noviembre de .996 (Ref.: Expediente T- 101.208), se refirió en importantes consideraciones (Tercera y Cuarta) sobre una oposición interpuesta a Notario, que incluyó el “Debido proceso en el trámite de matrimonio civil ante notario” y al “Derecho a la vida privada, a la intimidad y reserva de la historia clínica”.

Titulares de la oposición matrimonial:

Expresamente la ley no los señala, pero obviamente se entienden que, además de los familiares, entre otras se pueden relacionar al Ministerio Público y cualquier otra persona, que presente el conocimiento en tal sentido con la debida fundamentación.

55 Roberto Suárez Franco, obra citada, pág.123

Causales o circunstancias de oposición:

Entre otras, se derivan las siguientes:

- a) *La igualdad de sexos: La ley establece su diferencia, por la cual debe ser entre un hombre y una mujer.*
- b) *Vínculo matrimonial anterior vigente.*
- c) *Por razón de parentesco. (Padres con hijos legítimos, extramatrimoniales o adoptivos; entre hermanos; etc.)*

Requisitos de la oposición. Formalidades:

- a) *Efectuarla en primer lugar, dentro del término del edicto y en segundo lugar y en últimas antes de la celebración.*
- b) *Escrito presentado personalmente ante el Notario que atiende el trámite.*
- c) *Declarar en dicho documento que lo hace bajo juramento, presumido así, con la sola firma del opositor.*
- d) *Anexos o acompañamiento de pruebas.*

La oposición temeraria. Su sanción

Es el conocimiento que se presenta al Notario, para impedir la celebración de matrimonio sin que algunas de las causales tengan fundamento y sean expuestas de manera imprudente, sin meditado examen de la conducta de algún interesado, seguramente con el objeto de hacer peligrar su realización.

Determina el artículo 8° inc.2 del Decreto 2668 de 1.988, que: “La oposición temeraria será sancionada de acuerdo a lo establecido en la ley.”

Efectos de la oposición. Terminación de la actuación. Otras causas:

En la eventualidad de ser procedente y llenar los requisitos, el anterior artículo citado previene que: (inc.1), “se dará por terminado el trámite notarial”.

Si bien, tampoco la ley indica la formalidad también se entenderá dejar constancia de lo ocurrido, mediante acta”.

Como corolario de lo anterior, podemos indicar que los REQUISITOS GENERALES y exigencia para la celebración de matrimonio civil ante Notario, son los siguientes:

1. Registros civiles de nacimiento de los contrayentes para acreditar parentesco con la anotación de ser válido para matrimonio, expedidos con antelación no mayor a tres (3) meses a la solicitud de matrimonio.
2. Fotocopias de las cédulas de ciudadanía. Si alguno de los solicitantes es menor de edad, deberá adjuntar tarjeta de identidad con la respectiva autorización de los padres.
3. Petición dirigida al Notario presentada por los solicitantes, con nota de presentación personal.
4. Registros Civiles de los hijos menores en caso de legitimación.
5. En caso que los contrayentes hayan tenido vínculo matrimonial anterior, deberá acompañarse, igualmente:

- Sentencia de divorcio por parte de autoridad judicial.
- Registro de nacimiento y de matrimonio con nota marginal de divorcio de la unión anterior.
- En caso de fallecimiento del cónyuge anterior, deberá aportarse el registro del matrimonio anterior y el registro del cónyuge fallecido.
- Tratándose de ulteriores nupcias, deberá anexarse el inventario solemne de bienes de los menores (tengan o no bienes), efectuado por el Curador, sean o no hijos comunes de los solicitantes, siguiendo los lineamientos del Art. 169 y S.S. del Código Civil.

Celebrado el matrimonio, dicho acto como tal será elevado a escritura pública donde se expresará el nombre, apellido e identidad de los contrayentes, lugar y fecha de nacimiento, nacionalidad y domicilio, la circunstancia de hallarse en su entero y cabal juicio y su manifestación de viva voz ante el Notario, previo interrogatorio de éste, de que mediante el contrato de matrimonio libre y espontáneamente se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente y que no existe impedimento para celebrarlo.

Los artículos 14 a 40 del Decreto 960 de 1.970; artículo 9º y 10º del Decreto 2148 de 1.983, establecen el proceso de perfeccionamiento de las escrituras. En dicho sentido el mencionado citado artículo 9º indica que: ‘La escritura será firmada, numerada y fechada en un mismo acto’, y de manera especial el artículo 6º inc. 2º del Decreto 2668 de 1.988, expresa que “Presentes los contrayentes y el Notario, éste leerá personalmente la escritura, y será suscrita por los intervinientes y el Notario en un solo acto.”

MATRIMONIO EN SAN ANDRES Y PROVIDENCIA:

La Ley 915 de 2004 en su artículo 56, determina los requisitos matrimoniales exigidos para contraer nupcias en esa zona del país. Dicha normatividad “para la celebración del matrimonio en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina” señala:

“Los matrimonios se celebrarán conforme a las siguientes reglas:

Los extranjeros podrán contraer matrimonio con la presentación de su pasaporte en la que se determine que es mayor de 18 años.

Los colombianos podrán contraer matrimonio con la presentación de su registro civil de nacimiento válido para matrimonio y su cédula de ciudadanía.

Para la celebración de los matrimonios en el Departamento Archipiélago no se requerirá la fijación de edicto emplazatorio, ni la declaración de testigos. Recibida la solicitud el Juez, Notario o Ministro religioso autorizado, procederá a realizar la ceremonia sin más formalidades que las exigidas en esta ley.

En lo que contravenga lo aquí dispuesto, se aplicarán las demás disposiciones sobre matrimonio contempladas en el código civil”.

En consecuencia, son diferentes las exigencias para matrimonio, en territorio insular que en territorio continental, por lo que se constituye en excepción a la regla. En este orden, el trámite es

simple, se contrae a unos requisitos mínimos, que prácticamente se reducen a la comparecencia de los contrayentes y su identificación. Esta situación conlleva entonces a que las formalidades exigidas legalmente en las demás regiones del país, difieran sustancialmente a las que deben acreditarse en el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. Tal hecho constituye entonces, aspectos tales como, que mientras en el territorio continental colombiano, tratándose de segundas nupcias de nacionales colombianos es exigencia el inventario solemne de bienes, en la zona insular no habrá de acreditarse tal situación conforme a las prescripciones sobre la materia.

MATRIMONIO CON EXTRANJEROS:

Presentada la solicitud con el lleno de todos los requisitos legales, el Notario hará fijar un edicto por el término de cinco (5) días hábiles, en la secretaría de su despacho, en el que se hará constar el nombre completo de los contrayentes, documentos de identidad, lugar de nacimiento y vecindad.

El extranjero que no se encuentre domiciliado en Colombia y desee contraer matrimonio civil ante Notario deberá presentar para tal fin, el registro civil de nacimiento y el certificado donde conste su estado de soltería, o sus equivalentes. Estos documentos deberán tener una vigencia inferior a tres (3) meses, contados a partir de la fecha de su expedición. (Art. 1º. Del Decreto 1556/89 modificado por el art. 4º del Decreto Ley 2668 de 1988.)

Hasta hace relativamente poco tiempo, bajo vigencia del Decreto 2107 de 2001 era exigencia la “visa temporal especial a los extranjeros” para efectos de contraer matrimonio por el procedimiento notarial. Sin embargo a partir del Decreto 4000

de 2004 “por el cual se dictan disposiciones sobre la expedición de visas, control de extranjeros y otras disposiciones en materia de migración”, no se requiere de una visa específica sino que lo podrá hacer con cualquier categoría o clase de visa, así como con el permiso de ingreso y permanencia expedido por el Departamento Administrativo de Seguridad DAS. (Instrucción Administrativa de 26 de enero de 2005 Supernotariado)

Una vez desfilado el edicto y agregado a la solicitud, se procederá al otorgamiento y autorización de la escritura pública mediante la cual quedará perfeccionado el matrimonio ante Notario (Art. 5º del Decreto 2688/ 1988).

En consecuencia, los requisitos que debe acreditar el contrayente extranjero para la celebración de MATRIMONIO CIVIL mediante trámite notarial en Colombia, son los siguientes:

- Registro Civil de nacimiento con vigencia inferior a tres meses.
- Fotocopia del pasaporte o cédula de extranjería.
- Sentencia de divorcio, certificado de soltería o, declaración juramentada de dos personas domiciliadas en el país de residencia del solicitante que confirme su estado de soltería con una vigencia inferior a tres meses.
- Los documentos del solicitante extranjero deberán estar debidamente autenticados ante Cónsul Colombiano, y de ser así refrendados por el Ministerio de Relaciones Exteriores o en su defecto apostillados y traducidos al español por traductor oficial.

- En caso que el extranjero no hable español, requiere de traductor oficial, con resolución oficial del mismo, que deberá ser presentada el día de la celebración del matrimonio.

En cuanto a los requisitos exigidos para el contrayente colombiano, serán los mismos señalados páginas atrás, al indicar los “requisitos generales” para la celebración de matrimonio civil ante Notario.

MATRIMONIO ANTE AGENTES DIPLOMÁTICOS O CONSULARES:

En los términos de la Ley 266 de 1938 en su artículo 1º, serán válidos en Colombia los matrimonios celebrados ante agentes diplomáticos o cónsules de países extranjeros siempre que se llenen las siguientes condiciones:

- a) Que la ley nacional de los contrayentes autorice esa clase de matrimonio;
- b) Que ninguno de los contrayentes sea colombiano;
- c) Que el matrimonio celebrado no contraríe las disposiciones de los ordinales 7º, 8º, 9º y 12 del artículo 140 del Código Civil y la del ordinal 2º del artículo 13 de la Ley 57 de 1887, y
- d) Que el matrimonio se inscriba en el registro del estado civil, dentro de los cinco días siguientes a la fecha de la celebración.

Esta clase matrimonio está reservado únicamente para los extranjeros. «(...) únicamente, podrán casarse ante agentes diplomáticos o cónsules acreditados en Colombia, los extranjeros, y éstos matrimonios, serán válidos en Colombia,

siempre y cuando cumplan con los requisitos señalados por el artículo 1º de la Ley 266 de 1938”. (Instrucción administrativa 3 de enero 11 de 2006 Supernotariado)

Podemos mencionar entonces, que los requisitos generales para la celebración de MATRIMONIO ENTRE EXTRANJEROS, en los términos de la Ley 266 de 1938, son los siguientes:

- a) Que la ley nacional de los contrayentes lo autorice.
- b) Que ninguno de los contrayentes sea colombiano.
- c) Que no exista causal que origine nulidad absoluta.
- d) Debe darse aviso al funcionario encargado del registro del matrimonio que va a celebrarse. Este funcionario esta obligado a presenciar al matrimonio, para extender el acta de registro.

Este matrimonio es sin perjuicio de lo establecido en el inciso 3º del art. 1º del Decreto 1556 de 1989.

MATRIMONIO DE OTRAS CONFESIONES RELIGIOSAS CRISTIANAS NO CATÓLICAS:

Dada la importancia del tema del matrimonio, de la consagración legal de la libertad de cultos, creemos imperioso referirnos a los matrimonios de otras congregaciones religiosas diferentes al catolicismo. Por lo anterior, transcribimos lo que sobre éste tema, aparece consignado en el Estatuto de Notariado Tomo I Legislación jurisprudencia y doctrina segunda edición B&P Bulpher Asociados, Pág. 81:

“Tendrán plenos efectos jurídicos los matrimonios celebrados conforme a los cánones o reglas de cualquier confesión

religiosa o iglesia que haya suscrito para ello concordato o tratado de Derecho Internacional o convenio de Derecho Público con el Estado colombiano.

Los acuerdos de que trata el inciso anterior solo podrán celebrarse con las confesiones religiosas e iglesias que tengan personería jurídica, se inscriban en el registro de entidades religiosas del Ministerio de Gobierno (hoy del Interior y de Justicia), acrediten poseer disposiciones sobre el régimen matrimonial que no sean contrarias a la Constitución y garanticen la seriedad y continuidad de su organización religiosa.

En tales instrumentos se garantizará el pleno respeto de los derechos constitucionales fundamentales.” (Art. 1 Ley 25 de 1.992).

El Decreto 354 del 19 de febrero de 1998, “por el cual se aprueba el convenio de Derecho Público Interno N° 01 de 1997, entre el Estado colombiano y algunas entidades religiosas cristianas no católicas”. Dicho convenio es de fecha 2 de diciembre de 1997 suscrito en Santa Fe de Bogotá, D.C.

El capítulo 1° (Del Matrimonio) en su artículo 1° dispone: “De la celebración del matrimonio religioso no católico con efectos civiles. El Estado reconoce plenos efectos civiles a los matrimonios celebrados a partir del presente convenio, previo el lleno de los requisitos contenidos en sus doctrinas internas y el fiel cumplimiento de la Constitución Política y sus disposiciones legales vigentes y las que se acuerden en el presente convenio, sin perjuicio de la competencia estatal para regularlos”.

Artículo 2º. Efectos jurídicos y civiles del matrimonio religioso no católico. El matrimonio se constituye y perfecciona por el libre consentimiento de los contrayentes expresado ante el ministro de culto competente de las entidades que suscriben este convenio en la forma y con las solemnidades y requisitos establecidos en este convenio y no producirá efectos civiles, si en su celebración se contraviniere a tales formas, solemnidades y requisitos. Los matrimonios celebrados por las entidades religiosas que suscriben el presente convenio deberán ser oficiados por ministros que cumplan los siguientes requisitos:

- 1. Ser ministro de culto...*
- 2. Presentar ante la oficina de registro civil... de su jurisdicción, una certificación expedida por el representante legal.”*

Los artículos 3º y 4º de dicho Decreto se refieren a las formalidades para la celebración de esta clase de matrimonio y del contenido del acta del mismo, respectivamente.

*REGISTRADURIA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL
— ORIENTACION SOBRE MATRIMONIOS
RELIGIOSOS NO CATOLICOS:*

“No obstante que el artículo 19 de la Constitución Política, garantiza la libertad de cultos y manifiesta que todas las iglesias y religiones son libres e iguales ante la Ley; es necesario que así como la religión católica suscribió un tratado de Derecho Internacional Público, con el Estado Colombiano denominado Concordato, igualmente así lo deben hacer las demás religiones, bien sea un tratado o un convenio de Derecho Público () para oficializar su reconocimiento ante el Ministerio de Gobierno (Hoy Ministerio del Interior y de Justicia).*

La competencia e idoneidad de los sacerdotes, ministros, pastores o curas que oficien esos matrimonios, debe ser certificados por el representante legal de esas religiones; de tal manera que cuando se surten los requisitos anteriormente señalados, se puede inscribir el matrimonio en el Registro del Estado Civil.” (Oficio DNRC del 4 de mayo de la Directora Nacional de Registro Civil, con destino al Notario Primero de San Andrés, Isla)”.

() El convenio fue el formalizado como el “Convenio de Derecho Público Interno No. 01 del 2 de diciembre de 1.997 suscrito en Bogotá y aprobado por medio del Decreto 354 del 19 de febrero de 1.998.*

MATRIMONIO DE MENORES:

Tratándose del matrimonio en donde intervengan menores de edad, lo primero que debemos pensar es que ellos necesitan enfocarse en asuntos relacionados con su propia identidad y orientación hacia las realidades que implica la vida matrimonial.

Ante una situación de esta naturaleza, a la luz de la sensatez y teniendo como fuente el alarmante índice de fracasos de matrimonios jóvenes, la primera tarea debe ser desafiar y establecer puntos serios sobre la relación que pueda animar a la pareja a considerar seriamente su decisión de casarse. Este desafío puede llevarlos a retrasar, posponer o reconsiderar su matrimonio. En dichos casos, lo importante debe ser, cuestionarlos, si poseen la capacidad física, intelectual, emocional y económica para cumplir con las responsabilidades del matrimonio.

Desde cualquier óptica para tener un matrimonio exitoso, los miembros en la relación deben ser maduros, responsables y libres. Aunque cada pareja es única y no hay un elemento individual estándar para juzgar la disponibilidad de una pareja para el matrimonio, ni para garantizar en últimas el éxito matrimonial, sin embargo, se tienen algunas circunstancias, que de estar presentes, deben ser evaluadas antes de tomar la decisión final y proceder con el matrimonio. Justamente dentro de estas se encuentra la relacionada con la edad de los contrayentes.

La edad como impedimento canónico.- El canon 1058 señala que “pueden contraer matrimonio todos aquellos a quienes el derecho no se lo prohíba”. Sin embargo, se pueden presentar algunos hechos conocidos como impedimentos para la celebración del matrimonio, considerados en sentido estricto como “una prohibición jurídica basada en una circunstancia objetiva” o la “prohibición de celebrar un contrato matrimonial establecida por el derecho a causa de una circunstancia de la persona”. De acuerdo a lo anterior, dos son los elementos integrantes de todo impedimento: uno el hecho objetivo y otro la ley prohibitiva.⁵⁶

Anteriormente cuando se hablaba de impedimentos, se presentaba una clasificación en impedientes y dirimientes, que desapareció en el Nuevo Código de Derecho Canónico. Los impedientes contenían una prohibición grave de contraer matrimonio, pero si este se celebraba, el matrimonio no era nulo. Por el contrario, el impedimento dirimente no sólo

56 Roberto Suárez Franco. *Derecho de familia. Tomo I Octava Edición. Temis. Pág. 90. Citando a Lorenzo Miguelez Domínguez*

prohibía gravemente que se contrajera matrimonio, sino que conducía a nulidad.⁵⁷

Sin embargo algunos impedimentos canónicos para el matrimonio pertenecen a la ley divina, y por tanto no están sujetos a dispensa, mientras que otros si pueden ser dispensados. “Por principio, no son indispensables los que tienen fundamento en el derecho divino o en el natural; y los que lo tienen en el derecho eclesiástico pueden dispensarse, aunque ello depende de la naturaleza del impedimento y de las circunstancias que lo rodean”.⁵⁸

Desde la perspectiva cristiana, el matrimonio requiere que la dimensión de la fe esté presente en la relación de pareja, y siendo el sacramento del matrimonio para toda la vida tal y como lo afirma el celebrante cuando pregona “lo que Dios ha unido que no lo separe el hombre”, resulta lógico entonces que en ésta clase de matrimonio se hagan ciertas consideraciones, y si a pesar de ello la pareja opta por casarse católicamente, siendo uno de los miembros menor, debe obtenerse la dispensa o permiso por parte del ministro eclesiástico.

“La dispensa o relajación de la ley en un caso especial puede concederse por quienes tienen autoridad ejecutiva en los términos y condiciones previstos por el canon 85”. La dispensa no destruye la eficacia general de la ley, pero sí su eficacia objetiva en casos particulares: es una exención de la ley por la que el legislador saca del ámbito de la misma algún caso que en ella estaba comprendido. La dispensa es realmente una figura jurídica que tiene cabida en el derecho canónico, más no en el

57 *Código de Derecho Canónico, canon 1036 (Código Subrogado)*

58 *Roberto Suárez Franco. Derecho de familia. Tomo I Octava Edición. Temis. Pág. 91.*

derecho civil, donde la ley es de obligatoria aplicabilidad: <dura lex, sed lex>, por que dentro de la organización jerárquica de la Iglesia, por la real trascendencia moral que tienen sus normas, se permite a autoridades específicas de la Iglesia eximir a ciertas y determinadas personas mediante circunstancias especiales del ámbito de aplicabilidad de la ley.⁵⁹

Para éste evento, muchas de las veces, se presenta como situación el embarazo, la determinación de contraer matrimonio por la fe cristiana y la presentación ante el sacerdote que de no poder celebrarse la unión por el rito católico, la pareja optará por convivir o acudirá a las autoridades civiles para celebrar otro tipo de unión conyugal.

Es importante indicar, que los impedimentos de la ley eclesiástica sólo afecta a los católicos. Algunas de estas dispensas pueden ser otorgadas por la Arquidiócesis, y otras están reservadas a la Santa Sede (Ejemplo, la dispensa de una orden religiosa o de una profesión religiosa).

Tratándose del impedimento por edad, conforme al canon 1087, el varón antes de los 16 años de edad cumplidos y la mujer antes de los 14 años igualmente cumplidos no pueden contraer matrimonio válido. El impedimento que en el sistema anterior estaba condicionado al embarazo, a partir de la vigencia del nuevo código se modificó, adaptándose el vigente de la simple edad.

Sin embargo, la Conferencia Episcopal Colombiana autorizada por el Código de Derecho Canónico, aumentó la edad a 18 años tanto para el varón como para la mujer. Según los

59 *Obra Citada. Pág. 91.*

canonistas, por razón de la edad el derecho natural esta completamente al margen del impedimento formalmente considerado.⁶⁰ Por derecho natural sólo se requiere para la validez del matrimonio que los contrayentes tengan conocimiento de lo que este representa.

La dispensa puede concederla el párroco, y en últimas el sacerdote que presencia el matrimonio.

La minoría de edad frente al matrimonio civil.- En razón de la trascendencia jurídico-social del matrimonio, nuestro legislador estableció unos requisitos clasificados en positivos o intrínsecos, y negativos o extrínsecos.

Los positivos o intrínsecos, son los que deben darse previamente a la celebración matrimonial y cuyo incumplimiento determina que el vínculo no se estime perfecto, comprometiendo incluso su propia validez y existencia. Dentro de estos se encuentra: la diferencia de sexos, la pubertad, el permiso de los padres

A su vez los negativos o extrínsecos, denominados impedimentos, son sanciones dentro de las cuales no es permitido legalmente celebrar el matrimonio, que de realizarse puede comprometer su validez. Estos requisitos son: Existencia de un matrimonio anterior, parentesco, conyugicidio, segundas nupcias.

Como marco general y en principio en los términos del Art. 116 del código civil, modificado por el Decreto 2820/74, Art. 2º “Las personas mayores de 18 años pueden contraer matrimonio libremente”. A su vez, la misma codificación prevé

60 *Roberto Suárez Franco. Derecho de familia. Tomo I Octava Edición. Temis. Pág. 93. citando a Lorenzo Miguelez Domínguez*

que” los menores de la edad expresada no pueden contraer matrimonio sin el permiso expreso, por escrito, de sus padres legítimos o naturales. Si alguno de ellos hubiere muerto, o se hallare impedido para conceder este permiso, bastará el consentimiento del otro” (Art. 117 C.C.). Esta exigencia, es igualmente válida para los hijos adoptivos respecto a sus padres adoptantes cuando sean menores de edad.

Sin embargo, los menores de 18 años pueden contraer matrimonio, pero los hombres entre 14 y 18 años, y las mujeres entre los 12 y 18 años, requieren de autorización escrita de sus representantes legales y en su defecto del curador general o especial.

Efectivamente el Art. 129 del Código Civil, en concordancia con el Art. 117 ibídem (declarado exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-344 de 26 de agosto de 1993) y el Art. 1º del Decreto 2668 de 1988, imponen al Juez o al Notario, según el caso, la obligación de practicar diligencias necesarias para obtener el permiso de los padres de los contrayentes, siempre y cuando fueren menores púberes, vale decir a los varones mayores de 14 años y menores de 18 años, y a las mujeres mayores de 12 años y menores de 18 años. Sin embargo debe recordarse que en la actualidad, tanto los varones como las mujeres son púberes a partir de los 14 años de edad.

En relación con la edad para contraer matrimonio la jurisprudencia constitucional ha señalado que el permiso para contraer matrimonio es una manifestación de la autoridad de los padres.

“...En Colombia es posible el matrimonio de los hombres que hayan cumplido 14 años y de las mujeres de 12. Es

clara la finalidad del legislador al exigir el permiso de los padres, de los ascendientes, o de los representantes legales en defecto de unos y otros: proteger al mismo menor contra su inexperiencia. Si desde el punto de vista estrictamente somático, las personas que han llegado a la pubertad, son aptas para la función reproductora, no hay que olvidar que el matrimonio es una relación compleja que exige madurez emocional que generalmente sólo se va alcanzando con el paso de los años.

(...)

La autoridad, en consecuencia, no ha desaparecido en la familia. Otra cosa es que deba ser una autoridad racional, que es la que se ejerce en bien de quien la soporta. En este caso, en bien del hijo menor de edad.

Debe, sí dejarse en claro que el permiso previsto en el artículo 117 del Código Civil, es más una manifestación de la autoridad de los padres, a la cual se refieren los artículos 250 y concordantes del Código Civil...” (C. Const., Sent. C-344, ago. 26/93. MP. Jorge Arango Mejía).

Igualmente debe destacarse que aunque el Código Civil estatuye que el menor que se case sin consentimiento de un ascendiente, estando obligado a obtenerlo, puede ser desheredado (Art. 124), de acuerdo a la jurisprudencia el desheredamiento no opera en forma automática en los términos del Art. 1267 del Código Civil:

“No sólo es necesario que la causa del desheredamiento se exprese específicamente en el testamento, sino que tiene que haberse probado judicialmente en vida del testador, o

probarse por las personas a quienes interese el desheredamiento, con posterioridad a la muerte del testador. En los dos casos, pues, tiene que haber un proceso, en el cual es parte el desheredado. Es claro, en consecuencia que el desheredamiento no opera en forma automática, sino que supone un proceso complejo integrado por el otorgamiento del testamento, la invocación de la causal y el desheredamiento expreso, y la comprobación de la causal por sentencia judicial, en vida del testador o después de muerto éste... Sostener lo contrario equivaldría a darle a la autoridad de los padres un alcance irracional, que le negaría su fundamento, el ejercerse en favor de los hijos. No parece, pues, sensato restringir los alcances de ese proceso a demostrar la inexistencia del permiso. Más lógico es afirmar que al demandado le es posible justificar su rebeldía. Piénsese que si otra hubiera sido la intención del legislador, le habría bastado atenerse a la sola manifestación del testador. (C. Const. Sent. C-344 agosto 26/93. M.P. Jorge Arango Mejía).

En este mismo sentido la doctrina ha señalado que el desheredamiento del hijo es una institución que guarda lógica con una cierta época vinculada a la figura del “paterfamilias”:

“(...).El nuevo arquetipo de familia es definitivamente esquivo al autoritarismo, pues ofende la dignidad de la persona contra lo que se endereza y que se torna víctima de la exaltación una relación de subordinación huérfana de una objetiva razonabilidad. El desheredamiento es una fórmula última y bárbara de escarmentar sobre el hijo que asume un destino autónomo. Bajo este aspecto traduce una de las infinitas formas del autoritarismo que ha dejado de regir la relación padres-hijos...El arma extorsiva del desheredamiento, desplegada por el padre frente al hijo, nada

tiene que ver con el diálogo, la persuasión, la concordia, el amor, el cuidado, la educación, la cultura, la libre expresión de la opinión, el desarrollo autónomo de la personalidad (C.P., Arts. 42,44 y 16), toda esta manifestación del respeto a la persona, a su libertad y a su dignidad que no puede estar ausente de la vida familiar. (Salvamento de voto, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz y Alejandro Martínez Caballero, C. Const., Sent. C-344, ago. 26/93).

Cuando el permiso o la autorización corresponde a un curador general o especial, no puede darse la negativa sino por alguna de las causales taxativas consagradas en el artículo 122 del código civil:

1. *La existencia de cualquier impedimento legal.*
2. *El no haberse practicado alguna de las diligencias previas prescritas en el título 8º del libro primero para las segundas nupcias.*
3. *Grave peligro para la salud del menor a quien se niega la licencia o de la prole.*
4. *Vida licenciosa, pasión inmoderada por el juego, o embriaguez habitual de la persona con quien el menor desea casarse.*
5. *Estar sufriendo esa persona la pena de reclusión.*
6. *No tener ninguno de los esposos medios actuales para el competente desempeño de las obligaciones del matrimonio.*

El menor inconforme con la causal invocada para la negativa, puede exigir la comprobación judicial de ella.

Requisitos del permiso a menor para contraer nupcias.- La autorización de los padres, ascendientes o curador para que el menor contrayente pueda casarse, debe cumplir los siguientes requisitos:

1. **Expreso:** Se refiere a la manifestación inequívoca.
2. **Solemne:** Debe constar por escrito en un documento público o privado (art. 117 C.C.).
3. **Especial:** Debe designarse expresamente el nombre del cónyuge con quien se autoriza el matrimonio.
4. **Concomitante al acto:** Debe ser para la época de la celebración que pretende hacerse, estar vigente para la misma celebración, de manera que si llegare a ser revocado antes de la ceremonia no pueda llevarse a cabo el matrimonio.
5. **Discrecional:** En cuanto se pueden reservar las razones de la negativa, sin que el menor tenga derecho a recurso alguno para intentar un cambio de decisión.

En todo caso en la eventualidad de matrimonio de menor de edad, celebrado aún sin el permiso de que quienes están obligados a otorgarlo, no constituye nulidad del mismo. Asunto diferente es cuando para el matrimonio de menor, se presentan documentos que no se ajusten a la realidad, y ese hecho es advertido por el funcionario que celebra la ceremonia, por que en tal caso el interviniente quedará incurso en las investigaciones penales correspondientes.

MATRIMONIO “IN EXTREMIS”:

El denominado matrimonio “In extremis vital momentis”, consiste en que “Cuando alguno de los contrayentes o ambos

estuvieran en inminente peligro de muerte, y no hubiese por esto tiempo de practicar las diligencias de que habla el artículo 130 (declaración de testigos y edicto emplazatorio), podrá procederse a la celebración del matrimonio sin tales formalidades, siempre que los contrayentes justifiquen que no se hallan en ninguno de los casos del artículo 140 (causales de nulidad del matrimonio). Pero si pasados cuarenta (40) días, no hubiere acontecido la muerte que se temía, el matrimonio no surtirá efectos, si no se revalida observándose las formalidades legales” (Art. 136 C.C.).

Las demás solemnidades tales como el permiso de los padres cuando fuere necesario, la citación al funcionario del registro, deberán cumplirse cabalmente y en su integridad.

MATRIMONIO POR APODERADO:

En los términos del artículo 135 del Código Civil “El matrimonio se celebrará presentándose los contrayentes en el despacho”. Sin embargo, la celebración de matrimonio no requiere necesariamente la presentación de los contrayentes ante Juez o Notario.

Esta interpretación tiene como fuente el Art. 114 del Código Civil (derogado por la Ley 57 de 1887 en su artículo 45, sustituido por el artículo 11 de la precitada disposición, y sustituido a su vez por la Ley 57 de 1990 en su artículo 1º) cuando establece:

“Puede contraerse el matrimonio no sólo estando presentes ambos contrayentes, sino también por apoderado especial constituido ante Notario Publico por el contrayente que se encuentre ausente, debiéndose mencionar en el poder el

nombre del varón o la mujer con quien ha de celebrarse el matrimonio. El poder es revocable, pero la revocación no surtirá efecto si no es notificada al otro contrayente antes de celebrar el matrimonio”

Es conveniente anotar que el artículo 114 del Código Civil, permite hacer las siguientes precisiones:

- Tanto a uno como a otro contrayente, puede hacerse presente a través de apoderado.
- Si bien el Art. 11 de la Ley 57 de 1887 reservó el derecho a la representación en la ceremonia matrimonial solamente al varón, la Ley 57 de 1990 faculta tanto al hombre como a la mujer para hacerse representar para efectos del matrimonio.

Los requisitos que debe cumplir la celebración en tales condiciones son:

1. **Representación:** El matrimonio puede celebrarse aún no estando presente alguno de los contrayentes, mediante apoderado especial constituido ante Notario público por quien se encuentre ausente.
2. **El poder debe ser especial:** Exige la determinación del nombre completo que permita identificación, del varón o mujer con quien va a verificarse el matrimonio.
3. **El poder debe ser solemne:** A fin de darle una trascendencia mayor a éste mandato, el legislador ha querido que el poder conferido por el futuro contrayente para ser representado en la ceremonia nupcial, sea constituido ante Notario Público.

Sobre el Matrimonio por poder, su revocación y efectos, es importante lo que sobre el particular aparece consignado en el Estatuto de Notariado Tomo I Legislación jurisprudencia y doctrina segunda edición B&P Bulpher Asociados, Pág.386:

“Es de anotar, que en la actualidad el artículo 1º de la Ley 57 (sic) de 1.990, modificó el art. 11 de la Ley 57 (sic) de 1.887, que autoriza el matrimonio por poder, el cual forzosamente se debe otorgar únicamente ante Notario, según la norma y de lo regulado gramaticalmente bajo adjetivo singular y en sentido contrario (a contrario sensu), se desprende que por lo menos uno de los contrayentes debe estar presente en la celebración.

Lo relativo a su revocación, bien es sabido que para la naturaleza del mandato se predica el principio de la revocabilidad (Arts. 2141 y 2189 num. 3º, 2191 C.C.) y termina precisamente con la decisión a su arbitrio del mandante de revocarlo.

Sobre el poder en lo concerniente al trámite matrimonial notarial, la parte final del art. 1º de la ley 57 de 1.990, expresa que. “El poder es revocable, pero la revocación no surtirá efecto si no es notificada al otro contrayente antes de celebrar el matrimonio.”

*Por lo que, de acuerdo a lo anterior sin la debida notificación podría ocurrir la celebración de matrimonio “sin el consentimiento” de uno de los contrayentes, al tiempo que se recuerda que el art. 115 del C.C., consagra entre los elementos o requisitos para su perfeccionamiento el “mutuo consentimiento” y a su vez el art. 140 num. 3º *ibidem*, relaciona entre los casos de nulidad del matrimonio:*

“Cuando para celebrarlo haya faltado el consentimiento de alguno de los contrayentes”...

El Juez competente para conocer “De la nulidad y divorcio del matrimonio civil y de la cesación de efectos civiles de matrimonio religioso” es el de familia en primera instancia, conforme el Art. 7 inc.3º de la Ley 25 de 1.992, que modificó el art. numeral 1º del artículo 5º del Decreto 2272 de 1.989”.

MATRIMONIO DE HECHO:

El artículo 1º de la Ley 54 de 1.990 estatuye que “...para todos los efectos civiles, se denomina Unión Marital de Hecho, la formada entre un hombre y una mujer, que sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular”

En consecuencia, quienes deciden no casarse, pueden optar por vivir en lo que socialmente se denomina como unión libre (antes llamado despectivamente concubinato), o matrimonio de hecho. Es decir, es una pareja, integrada por hombre y mujer, que deciden vivir como si estuviesen casados, presentándose ante propios y extraños como tales. Algunas legislaciones lo llaman ‘Matrimonio no formalizado’

MATRIMONIOS DE COLOMBIANOS CON VÍNCULO ANTERIOR:

El caso más común que ocurría en Colombia, hasta hace pocos años, era el de matrimonios de católicos desavenidos, en que uno de los cónyuges o ambos viajaban al exterior y contraían matrimonio civil, para después residenciarse en Colombia.

Era el caso de parejas que “fracasaban” en su matrimonio, pero que por el hecho de haber contraído nupcias por el rito católico y dado su carácter de indisolubilidad, se les impedía que el vínculo matrimonial terminara por causa distinta a la muerte de uno de los cónyuges. En consecuencia al organizar nuevamente su vida afectiva, se veían enfrentadas a dos opciones:

- 1) Aceptar vivir en lo que se llamaba por aquella época “concubinato” o matrimonio de hecho, condición que por razones especialmente religiosas no era aceptada o tolerada dentro de determinados círculos sociales.
- 2) Viajar al exterior y celebrar un nuevo matrimonio, cuya validez civil y efectos penales estaban dubitados en ese momento por la Doctrina y Jurisprudencia colombiana.

Los casos de los segundos matrimonios en el exterior determinan las siguientes hipótesis:

- Si la pareja que se casa en el exterior no tiene impedimento, su matrimonio es plenamente válido en Colombia, es decir, produce todos los efectos, tal y como se hubiera celebrado en el país.
- Si en la pareja ocurre algún impedimento, pero permanece con domicilio en el exterior, el acto se escapa al control de los jueces colombianos.
- Si en la pareja concurre algún impedimento y éste es la subsistencia de un primer vínculo matrimonial, el segundo matrimonio es válido en Colombia hasta tanto no se declare su nulidad por el juez competente, es decir, el matrimonio es

anulable y debe considerarse como si hubiera sido celebrado en Colombia para efectos legales. En todo caso, declarada la nulidad los hijos habidos de este matrimonio quedan legitimados.

- Cuando el casado por lo civil en Colombia obtiene divorcio en el exterior y luego celebra su segundo matrimonio, ese divorcio produce efectos en Colombia, siempre y cuando la causal invocada sea de aquellas contempladas en la legislación colombiana. El nuevo matrimonio tendrá plena validez en Colombia, es decir, no podrá ser anulado y su primer matrimonio se habrá disuelto.
- El casado por lo católico en Colombia obtiene en el exterior divorcio para este matrimonio y luego contrae segunda unión. El divorcio no produce efectos en Colombia, pero su segundo matrimonio si los produce, hasta cuando se le declare nulo.
- El casado en Colombia por lo civil, se divorcia en Colombia y luego se casa en el extranjero. En tal caso un segundo matrimonio es plenamente válido en Colombia.
- El casado en Colombia, ya por lo católico o por lo civil, sin obtener divorcio, y se casa por segunda vez en el exterior con el fin de presentarse dentro de ciertos círculos sociales como casado, un segundo matrimonio puede ser declarado nulo por simulación. Esta era justamente la situación que se presentaba en colombianos que celebraban un segundo matrimonio en el exterior.
- El casado en Colombia, ya por lo católico o por lo civil, sin obtener divorcio y casa en el exterior para

hacer valer este matrimonio en Colombia, ese segundo vínculo es anulable por la subsistencia del primer matrimonio y en todo caso produce efectos hasta cuando se le declare y quede en firme la nulidad.⁶¹

En razón que no podía desconocerse la realidad social de un gran número de colombianos, el legislador dispuso a través de la Ley 25 de 1992, que los católicos en Colombia podían obtener la cesación de los efectos civiles del matrimonio celebrado conforme a los ritos establecidos por el código canónico, con la eventual intención de poder contraer luego un matrimonio civil, pero quedando sometido a las sanciones canónicas a que hubiere lugar.

61 . *Que es mejor casarse o no casarse. Análisis socio-jurídico del matrimonio de derecho y del matrimonio de hecho o concubinato.* Carlos Fradique Méndez. Ediciones jurídicas populares. Bogotá 1979. Pág. 103-108

INSCRIPCIÓN DE MATRIMONIOS

INSCRIPCIÓN DE MATRIMONIO CATÓLICO:

Se trata de registrar la partida de matrimonio ante la Notaria del Círculo donde se haya contraído nupcias. Este trámite lo puede hacer cualquiera de los cónyuges u otra persona, con presentación del documento de identificación y el aporte de la partida eclesiástica debidamente autenticada por la Vicaría junto con fotocopia de cédulas de los contrayentes.

INSCRIPCIÓN DEL REGISTRO DE MATRIMONIO CIVIL ANTE JUEZ:

Los casados por lo civil deben protocolizar, o sea elevar a escritura pública el acta de matrimonio civil expedida por el Juez y con copia de ésta escritura presentarse ante el funcionario encargado del registro civil de las personas para hacer la correspondiente inscripción. De esta inscripción se pueden sacar las copias o actas con las cuales se prueba la celebración del matrimonio.

Conforme al Art. 137 del C.C., el acta contendrá, además, el lugar, día mes y año de la celebración del matrimonio, los nombres y apellidos de los casados, los del Juez, testigos y secretario. Por estos actos no se cobrarán derechos, y cualquier

persona puede protocolizar la documentación judicial pertinente.

INSCRIPCIÓN DE MATRIMONIO CIVIL ANTE NOTARIO:

Autorizada la escritura, se procederá a efectuar la inscripción en el registro civil. El Notario, a costa de los interesados, comunicará telegráficamente, el mismo día o, a más tardar al siguiente, la celebración del matrimonio a los funcionarios para que hagan las respectivas notas marginales, las cuales deberán aparecer necesariamente en las copias que de ellas se expidan (Art. 7º Decreto 2688 de 1988).

Sobre el particular el Estatuto del Notariado, tomo I legislación y doctrina, segunda edición, B. & P. Bulpher Asociados Buevas & Porto, página 386, consigna:

“Inscripción del matrimonio y de la comunicación a otros notarios o registradores municipales del estado civil:

Luego de autorizada la escritura, es decir, concluida la actuación de los contrayentes y la del Notario (Art. 7º Decreto 2668/88), se procederá a su registro en los términos del artículo 67 del Decreto 1260 de 1.970.

Si se tratare de personas registradas en su nacimiento en otras notarías o registradurías municipales del estado civil y a costa de los contrayentes, comunicará por escrito el mismo día y a más tardar al siguiente, la celebración de dicho contrato, para que se hagan las notas marginales, que deberán aparecer en las siguientes copias que se expidan (Art. 7º Decreto 2668/88)”.

INSCRIPCIÓN DE MATRIMONIO DE MENORES DE EDAD:

Cumplidos los requisitos se procederá a la inscripción en los términos expresados anteriormente.

INSCRIPCIÓN DE MATRIMONIO DE EXTRANJEROS:

En relación con la inscripción de matrimonio de extranjeros ante agentes diplomáticos o consulares, la Ley 266 de 1938 en su artículo 10 ordinal d) indica que el vínculo matrimonial debe inscribirse “en el registro del estado civil, dentro de los cinco días siguientes a la fecha de la celebración”

En este sentido se hace necesario precisar las consideraciones que sobre la citada disposición hace la Superintendencia de Notariado y Registro en la instrucción administrativa No. 03 del 11 de enero de 2006:

La Ley 266 de 1938 por la cual se autoriza la celebración de matrimonios de extranjeros antes sus respectivos agentes diplomáticos o cónsules, señala en su artículo 10:

Serán válidos en Colombia los matrimonios celebrados ante agentes diplomáticos o cónsules de países extranjeros siempre que se llenen las siguientes condiciones:

- a) *Que la ley nacional de los contrayentes autorice esa clase de matrimonio;*
- b) *Que ninguno de los contrayentes sea colombiano;*
- c) *Que el matrimonio celebrado no contraríe las disposiciones de los ordinales 7,8, 9 y 12 del artículo 140 del Código Civil y la del ordinal 2º del artículo 13 de la ley 57 de 1887, y*

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

Respecto al ordinal d), éste nos remite al artículo 29 del Decreto 1003 de 1939, que a su vez remite al artículo 24 ibídem, normas derogadas por el artículo 123 del Decreto Ley 1260 de 1970.

(...)

En consecuencia, las inscripciones en el Registro del Estado Civil de las Personas de los matrimonios celebrados entre dos extranjeros, ante agentes diplomáticos de países extranjeros acreditados en Colombia, podrán efectuarse en cualquier tiempo, con vista de la escritura de protocolización de las diligencias administrativas correspondientes a la celebración, siempre y cuando cumplan con los ordinales a), b), y c) del artículo 10 de la ley 266 de 1938. Estos requisitos deberá verificarlos el Notario, como prestador del servicio de Registro del Estado Civil de las Personas.

(...)

La Ley 33 de 1992, por medio de la cual se aprobó el “Tratado de Derecho Civil Internacional y el Tratado de Derecho Comercial Internacional, firmados en Montevideo el 12 de febrero de 1989, en el Título IV, artículo 11 dispone:

“DEL MATRIMONIO: La capacidad de las personas para contraer matrimonio, la forma del acto y la existencia y validez del mismo, se rigen por la ley del lugar en que se celebra.

Sin embargo los Estados signatarios no quedan obligados a reconocer el matrimonio que se hubiere celebrado en uno de

ellos cuando se halle afectado de alguno de los siguientes impedimentos:

- a. Falta de edad de alguno de los contrayentes, requiriéndose como mínimo catorce años cumplidos en el varón y doce en la mujer;*
- b. Parentesco en línea recta por consanguinidad o afinidad, sea legítimo o ilegítimo;*
- c. Parentesco entre hermanos legítimos o ilegítimos;*
- d. Haber dado muerte a uno de los cónyuges, ya sea como autor principal o como cómplice para casarse con el cónyuge superviviente;*
- e. El matrimonio anterior no disuelto legalmente”.*

En consecuencia, siguiendo la anterior directriz administrativa, el matrimonio entre dos extranjeros ante agentes diplomáticos acreditados en Colombia, puede efectuarse en cualquier tiempo.

INSCRIPCIÓN DE MATRIMONIOS DE OTRAS RELIGIONES:

Sobre este tema, el mismo Estatuto del Notariado, tomo I legislación y doctrina, segunda edición, B. & P. Bulpher Asociados Buelvas & Porto, página 387, determina:

“Inscripción del matrimonio de otras confesiones o entidades religiosas cristianas no católicas:

- a) Concepto de la Superintendencia de Notariado y Registro*

La inscripción en el Registro Civil de Matrimonios Religiosos Cristianos no Católicos, únicamente procede respecto de

aquellas Entidades Religiosas suscriptoras del Convenio No. 01 de 1997, enunciadas en el artículo 1º del Decreto 354 de 1998. Dicha inscripción procede respecto de los matrimonios celebrados con el lleno de los requisitos legales, a partir de la vigencia del Convenio en mención.

Los Ministros de las entidades Religiosas que suscribieron el Convenio, pueden celebrar la ceremonia religiosa y registrar el Acta respectiva en la Notaría o Registraduría del Estado Civil competente, previo cumplimiento de ciertos requisitos, entre ellos se acreditará la ceremonia como Ministro de culto, mediante certificación expedida por el Representante Legal de cada Entidad Religiosa.

Registro de Ministro de Culto: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 5º del Convenio, cada Ministro autorizado para celebrar matrimonios de las Entidades Religiosas que suscribieron el Convenio, deberá protocolizar en la Notaría de acuerdo a la circunscripción territorial, la información suministrada, la cual debe constar por escrito y contener los siguientes datos: función de la cual se encuentra investido, acreditada mediante certificación anexa, expedida por el representante legal de la Entidad Religiosa, en la que conste que se trata de uno de los Ministros del culto, número de la Personería Jurídica Especial, el número del Convenio de Derecho Público Interno y fecha de su vigencia, igualmente la delimitación del área de su competencia.

Cada Ministro debe registrar su firma, y para efecto de la inscripción del matrimonio en el registro civil, la firma debe registrarse ante el Notario a quien posteriormente le corresponda efectuar el registro civil de matrimonio.

No sobra advertir que, las actas de matrimonio celebrados por tales Ministros, deben protocolizarse.

Una vez protocolizada el Acta respectiva y confrontada la firma registrada del Ministro de culto, los Notarios procederán a efectuar la inscripción del matrimonio, a solicitud de cualquier persona conforme a lo dispuesto en los artículos 67 y SS. del Decreto Ley 1260 de 1970, teniendo como documento antecedente de la inscripción, copia del acta religiosa previamente protocolizada.

b) Concepto de la Registraduría Nacional del Estado Civil

En la casilla 10 del serial, clase de matrimonio, se escribe la palabra “otros” y si se hace la anotación en la casilla 78 espacio de notas será perfectamente válido”

Vale aclarar, que en el anverso del serial indicativo para el registro de matrimonio la casilla 10, expresa “Clase de matrimonio” y diferencia entre “Civil” y “Católico”, pues precisamente entre ellos, se indicará “Otros”; lo que no es obstáculo para que también se anote o confirme en el reverso de dicho serial, en su casilla 78, destinada para “Notas...”. (Oficio DNRC-01 -087 del 4 de mayo de 1.998 de la Directora Nacional de Registro Civil, con destino al Notario Primero de San Andrés, Isla)”

En los casos en que haya hijos comunes nacidos antes del matrimonio, se debe presentar registro civil de nacimiento de los mismos, para efecto de su legitimación.

INVENTARIO SOLEMNE DE BIENES

Para efecto de la celebración de las segundas nupcias es obligación la presentación de un inventario de bienes, cuyo objeto es la protección del patrimonio de los hijos menores de la unión conyugal anterior. Sin embargo debe entenderse que siempre que se trate de un nuevo matrimonio, se requerirá de dicho inventario, por lo que la exigencia como tal es para ulteriores (que se dice, sucede o se ejecuta después de otra) uniones matrimoniales.

El Art. 169 del Código Civil, modificado por el Decreto 2820/74 en su Art. 5º, contempla la obligación del inventario, así:

“La persona que teniendo hijos (de precedente matrimonio) bajo su patria potestad, o bajo su tutela o curatela, quisiere (volver a) casarse, deberá proceder al inventario solemne de los bienes que esté administrando.

Para la confección de este inventario se dará a dichos hijos un curador especial”.

Es importante señalar que la Corte Constitucional mediante sentencia C-289 del 15 de marzo de 2000, con ponencia de Antonio Barrera Carbonell, declaró inexecutable las expresiones “de precedente matrimonio” y “volver a” contenidas en el

artículo 169 del Código Civil. En el fallo la Corte, moduló los efectos del mismo al declarar, con relación a los artículos 169 y 171 del Código Civil, que conforme a lo dispuesto en los artículos 13 y 42 de la Constitución el vocablo “casarse” y la expresión “contraer nuevas nupcias”, contenidos en dichas normas, deben ser entendidos, bajo el supuesto de que la misma obligación que se establece para la persona que habiendo estado ligada por matrimonio anterior quisiere volver a casarse, se predica también respecto de quien resuelve conformar una unión libre de manera estable, con el propósito responsable de formar una familia, a efecto de asegurar la protección del patrimonio de los hijos habidos en ella.

El Art. 37 de la Ley 962 de 2005 dispone, entre otras materias, que los Notarios también son competentes para el inventario de bienes de menores que se encuentren bajo patria potestad cuando los padres que estén administrándolos quieren contraer matrimonio. Este último aspecto fue regulado por el Decreto 2817 de 2006 (agosto 22) «por el cual se reglamenta el artículo 37 de la Ley 962 de 2005, y se señalan los derechos notariales correspondientes», que en su parte pertinente establece:

«Artículo 7. Inventario de bienes de menores bajo patria potestad en caso de matrimonio o de unión libre de sus padres. Sin perjuicio de la competencia judicial, quien pretenda contraer matrimonio ante Notario deberá presentar ante éste, antes del matrimonio, un inventario solemne de los bienes pertenecientes a sus hijos menores, cuando esté administrándolos.

Igual obligación en relación con la confección y presentación del inventario mencionado ante Notario tendrá quien pretenda conformar una unión libre de manera estable.

Artículo 8. La petición y sus anexos. *El o los interesados presentarán la solicitud para obtener el inventario de bienes de los menores, ante el Notario del círculo donde vaya o vayan a contraer matrimonio o conformar la unión libre de manera estable. Esta solicitud se entiende formulada bajo la gravedad del juramento, y contendrá lo siguiente:*

- a) *Nombres, apellidos, documento de identidad, lugar de nacimiento, edad, ocupación y domicilio de interesado y nombre de los hijos menores;*
- b) *Inventario de los bienes del menor que estén siendo administrados, con indicación de los mismos y descripción legal.*
- c) *El nombre de la persona con quien contendrá nupcias, la fecha del matrimonio, su domicilio e identificación.*

Artículo 9. Nombramiento de Curador. *Si la petición reúne los requisitos el Notario solicitará al Juez de Familia del lugar, o quien haga sus veces, la designación de un curador y la fijación de sus honorarios.*

En caso de que en el Círculo notarial correspondiente no hubiese Juez de Familia o quien haga sus veces, el Notario hará la solicitud al Defensor de Familia del lugar y en su defecto al Personero.

Para la aceptación y discernimiento del cargo, el Notario tendrá en cuenta lo establecido en los Código Civil y de Procedimiento Civil.

Artículo 10. Inventario. *El inventario deberá presentarlo el curador, ante el Notario, de manera personal, por escrito*

y bajo la gravedad del juramento que se entenderá prestado por el hecho de la firma.

Una vez en firme el inventario, se procederá a la extensión y otorgamiento de la escritura pública.

Artículo 11.. Vigencia del Inventario. Si el matrimonio no se llevare a cabo dentro de los seis (6) meses siguientes a la autorización de la Escritura Pública del inventario solemne de bienes este deberá actualizarse. Esta actualización implica presentar una nueva solicitud de inventario.

Artículo 12. Otros actos notariales. Las capitulaciones, la constitución, disolución y liquidación de la sociedad patrimonial de compañeros permanentes, continuarán realizándose ante Notario, mediante Escritura Pública, en la forma prevista en las Leyes 54 de 1990 y 979 de 2005.

Artículo 13.. Tarifas. La escritura pública de constitución del patrimonio de familia inembargable causará por concepto de derechos notariales la tarifa fijada para los actos sin cuantía.

La Escritura Pública del inventario solemne de bienes del menor causará derechos calculados sobre el valor de los bienes inventariados, y conforme a la regla establecida en el Decreto 1681 de 1996.

Artículo 14. Vigencia. El presente Decreto rige a partir de su publicación”

Habrá lugar al nombramiento de curador aunque los hijos no tengan bienes propios de ninguna clase en poder del padre o de la madre. Cuando así fuere, deberá el curador testificado (art. 170 C.C.). Vale decir, que técnicamente no interesa que el inventario como tal se presente en ceros.

El juez no puede autorizar el matrimonio hasta cuando la persona que pretenda contraer nuevas nupcias presente copia auténtica de la providencia por la cual se designó curador a los hijos, del auto que le discerni  el cargo y del inventario de los bienes de los menores (Art. 171 C.C.). Sin embargo, no es necesario dicho inventario, cuando se prueba sumariamente que dicha persona no tiene hijos de unión matrimonial anterior o que existiendo, éstos son plenamente capaces.

La omisión de ese imperativo legal ocasiona la pérdida del usufructo legal de los bienes de los hijos y multa al funcionario. Dicha multa se decretará a petición de cualquier persona, del Ministerio Público, del defensor de menores o de la familia, con destino al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Efectivamente el Art. 172 C.C., modificado. Decreto 2820 de 1974 Art. 8  establece:

“La persona que hubiere administrado con culpa grave o dolo, los bienes del hijo, perderá el usufructo legal y el derecho a sucederle como legitimario o como heredero <abintestado>”

Cabe resaltar también que en relación a las nupcias de mujer embarazada, el Art. 173 del C.C. fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1440 de Oct. 25 de 2000. Dicho precepto decía “Cuando un matrimonio haya sido disuelto o declarado nulo, la mujer que est  embarazada no podrá pasar a otras nupcias antes del parto,

o (no habiendo señales de preñez) antes de cumplirse los doscientos setenta días subsiguientes a la disolución o declaración de nulidad. Pero se podrán rebajar de este plazo todos los días que hayan precedido inmediatamente a dicha disolución o declaración, y en los cuales haya sido absolutamente imposible el acceso del marido a la mujer”.

La Corte Constitucional consideró que los artículos 173 y 174 son inconstitucionales *“en cuanto condiciona las segundas nupcias de la mujer en ellos previstas, violan sus derechos a la libertad, a la honra y al libre desarrollo de la personalidad... además (...) con los avances de la ciencia y la tecnología es posible llegar, no solo a la exclusión a la paternidad, sino inclusive, a la atribución de ella que consiste en establecer que el presunto padre es realmente el padre biológico del hijo que se le imputa. Y ello, con un alto margen de probabilidades, que asegura la confiabilidad y la seguridad de los resultados de las pruebas biológicas”*.

Sobre el particular se debe destacar que la prueba de ADN en la actualidad señala un grado de certeza del 99.99999% respecto a las pruebas de paternidad.

En relación con la inquietud, sobre si siempre que existan menores de edad ¿se debe pedir el inventario solemne de bienes, aún la pareja que va a legitimar a sus hijos menores de edad?, la Superintendencia de Notariado y Registro, a través de la Oficina Asesora Jurídica absolvió la consulta No. OAJC-742 y de 26 de diciembre de 2005 respondió al señor Notario 39 del Círculo de Bogotá:

“El artículo 169 del Código Civil, modificado por el artículo 5° del Decreto 2820 de 1974 dispone: “La persona que teniendo hijos (de precedente matrimonio) bajo su patria

potestad, o bajo su tutela o curatela, quisiera (volver) a casarse, deberá proceder al inventario solemne de los bienes que esté administrando...”

Y el artículo 30 del Decreto 2668 de 1988 “... Si de segundas nupcias se trata, se acompañarán además... un inventario solemne de bienes, en caso de existir hijos (de precedente matrimonio), en la forma prevista por la ley”.

Las expresiones puestas entre paréntesis y en cursiva, fueron declaradas inexecutable por la Corte Constitucional, en sentencia C-289 de 2000.

En sentencia No. C-289 de 2000, la Corte Constitucional declaró inexecutable los artículos 169 y 171 del Código Civil, e inciso 2° del artículo 3° del Decreto 2668 de 1988, en la expresión “de precedente matrimonio”.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el fin primordial de la Corte Constitucional es el de preservar la supremacía y la integridad de la Constitución Nacional, garantizando la superioridad de sus normas, decidió sobre la demanda de inconstitucionalidad contra una parte de los artículos 169 del C.C. y 30 del Decreto. 2668 de 1988, declarándolos inexecutable en cuanto a “de precedente matrimonio”.

Por lo anterior y teniendo en cuenta que la sentencia ordena que se copie, notifique, publique y se cumpla..., no es necesario esperar reglamentación alguna, para que el Notario proceda de conformidad y en consecuencia exija el inventario solemne de bienes en caso de existir hijos bajo la patria potestad, tutela o curaduría del futuro cónyuge.

Bajo el principio de “Igualdad”, debe entenderse que la misma obligación que se establece para la persona que habiendo estado ligada por matrimonio anterior quisiere casarse, se predica también respecto de quien resuelve conformar una unión libre permanente.

Las normas que buscan garantizar los derechos de los niños no conllevan un desconocimiento del principio de la buena fe y de la igualdad, de lo que puede establecerse que el sentido de las normas no es otro diferente al de proteger los derechos de los niños.

Entonces, tenemos que cuando alguien se va a casar o va a conformar una unión libre y tiene bajo su patria potestad, tutela o curatela a hijos previos, tendrá que hacer un inventario solemne de los bienes que administra.

Respecto a los hijos en común de los futuros cónyuges y que a su vez desean legitimar con el matrimonio, como el fin primordial del patrimonio solemne, es el saber qué bienes pertenecen al padre o a la madre y cuáles al menor, para efecto de que éstos no hagan parte de la sociedad patrimonial que se vaya a crear, si bien es cierto no existe normatividad que así lo disponga, creemos que es necesario el inventario solemne, máxime cuando la norma dice que aún si los hijos carecen de patrimonio, es necesario testificarlo, según lo dispuesto por el a 170 del C.C.”

SOCIEDAD CONYUGAL

La sociedad conyugal se disuelve por la muerte de uno de los cónyuges, o en vida por las causas previstas en el código civil y leyes complementarias. Disuelta la sociedad conyugal se extingue y nace una verdadera comunidad indivisa que se rige por las normas de ésta y no por las que reglamentan la sociedad conyugal. Es decir, termina el régimen de gananciales, y por ende el patrimonio social ya no se aumenta con los bienes que adquiera uno de los cónyuges a cualquier título, pero tampoco se disminuye por las deudas que contraiga uno de ellos.

El artículo 203 del C.C. disponía que decretada la separación de bienes:

“la mujer no tendrá desde entonces parte alguna en los gananciales que provengan de la administración del marido; y el marido a su vez no tendrá parte alguna en los gananciales que provengan de la administración de la mujer”.

Dicha norma fue modificada por el Decreto 2820 de 1974 en su artículo 16 únicamente para adaptarla al régimen de la Ley 28 de 1932, y así dispone:

“Ejecutoriada la sentencia que decreta la separación de bienes (o de cuerpos), ninguno de los cónyuges tendrá desde entonces

parte alguna en los gananciales que resulten de la administración del otro”

Al disolverse la sociedad conyugal, termina ésta, y queda definitivamente fijado el activo y pasivo de la sociedad. De esta manera, el activo no se aumenta con las adquisiciones de ninguno de los cónyuges, porque ya pertenecen exclusivamente al cónyuge adquirente. Pero tampoco se aumenta el pasivo con las deudas que contraiga cualquiera de ellos, pues de esas deudas de manera exclusiva responde el cónyuge que las haya contraído.

El artículo 1828 del Código civil soporta lo anterior al consagrar:

“Los frutos pendientes al tiempo de la restitución y todos los percibidos desde la disolución de la sociedad, pertenecen al dueño de las respectivas especies”.

Es decir que los bienes pertenecientes exclusivamente a uno de los cónyuges ya fructifican para éste y no para la sociedad, lo que sí ocurría durante la vigencia de ella, según el artículo 1781 en su numeral 2°.

De lo anterior se colige que una vez ejecutoriada la sentencia se disuelve la sociedad conyugal, aunque se esté en etapa de liquidación, ya se le da al patrimonio un régimen distinto y se sabe a ciencia cierta que bienes pertenecen a cada cónyuge.⁶²

El artículo 1820 del Código Civil en su inciso primero consagra que:

62 *Régimen Patrimonial de la Sociedad Conyugal. Fernando Canosa Torrado. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Santafé de Bogota D.C. 2000. págs. 56-57*

“No obstante los cónyuges responderán solidariamente ante los acreedores, con título anterior al registro de la escritura de disolución y liquidación de la sociedad conyugal”

Y en el inciso tercero establece:

“Lo dispuesto en este numeral es aplicable a la liquidación de la sociedad conyugal disuelta por divorcio o separación de cuerpos judicialmente decretados”.

Sin embargo se hace necesario precisar, que tal y como ha sido sostenido por el maestro Hernando Devis Echandía, la liquidación de la sociedad conyugal es simplemente una operación matemática, pues realmente lo que establece el activo y el pasivo es la disolución de la sociedad conyugal.⁶³

“Una vez ejecutoriada la sentencia que disuelve la sociedad conyugal, aunque se esté en etapa de liquidación ya no se le da al patrimonio un régimen distinto y se sabe a ciencia cierta que bienes pertenecen a cada cónyuge”⁶⁴

63 *Régimen Patrimonial de la Sociedad Conyugal. Fernando Canosa Torrado. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Santafé de Bogotá D.C. 2000. pág. 93*

64 *Consideraciones de Superintendencia de Sociedades citada dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra la resolución No.00-007 del 18 de noviembre de 1994 proferida por la agente especial del superintendente de sociedades para la liquidación de negocios, bienes y haberes del señor M.B.T., promovida ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca a través de apoderado por la señora L.E.C. Demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra la resolución que excluyó de la masa de la liquidación bienes reconocidos a la cónyuge del deudor intervenido. Régimen Patrimonial de la Sociedad Conyugal. Fernando Canosa Torrado. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Santafé de Bogotá D.C. 2000. pág. 125*

ADMINISTRACIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

A principios del siglo XX la mujer sufría de una “capitis diminutio” arrastrada bajo la fórmula “in manu” por su marido, y la situaba en la misma escala de los dementes, los impúberes y los disipadores interdictos. En nuestra legislación hasta la Ley 28 de 1932, los bienes de la mujer eran administrados por su marido.

Sin embargo, a partir de dicho precepto, la situación cambio radicalmente y como consecuencia, se tiene como principio que los bienes adquiridos dentro de la unión matrimonial pertenecen a la sociedad conyugal, y al momento de su disolución deben ser divididos en partes iguales.

Empero, tratándose de los conflictos de familia y particularmente en lo relacionado con la repartición de bienes al momento de la disolución de la sociedad conyugal, es importante analizar cuáles son los bienes que en la práctica deben ser materia de liquidación de la comunidad matrimonial. Que sucede a vía de ejemplo, cuando uno de los cónyuges en razón de los negocios es intervenido administrativamente en sus actividades comerciales, pero al mismo tiempo su sociedad conyugal se encuentra en etapa de disolución. En dichas circunstancias, ¿Cuál es la situación del cónyuge que demandó la disolución del vínculo matrimonial? ¿Debe responder con la parte correspondiente a sus bienes sociales ante los acreedores del cónyuge? ¿Es lo mismo la disolución de la sociedad conyugal que la liquidación de la misma? ¿En que momento se establece qué bienes sociales le corresponde a cada cónyuge, al momento de la disolución de la sociedad conyugal o al momento de la liquidación de tal sociedad?

Dada la importancia de este tema, nos detendremos a un somero análisis, conceptual y jurisprudencial, sobre el particular:

En este caso, es importante tener en cuenta que a través de las acciones separatorias (denominadas por algunos como acciones de reivindicación en la quiebra), justamente se da la separación de la masa de aquellos bienes que no deben estar comprendidos en ella. Se trata, como dice Brunetti, de una acción de separación peculiar del procedimiento de quiebra (Viagibi la define como vindicatio utilis) que tiende a la restitución de la cosa que debe separarse, sin que, por otra parte, pueda concebirse otra demanda independiente con el fin del reconocimiento del derecho del demandante.⁶⁵

Entonces, siguiendo a Brunetti es perfectamente viable en un proceso de administración forzosa, la separación de patrimonios sin necesidad de recurrir a la liquidación de la sociedad conyugal en proceso separado, pues sino fuera éste el procedimiento más expedito fácil resultaría burlar a la sociedad conyugal, y por ende los derechos del cónyuge inocente de la quiebra. Esta posición tiene asidero en el artículo 40 del Decreto 750 de 1940 en concordancia con el artículo 2489 y 1962 del C.C. Efectivamente el Código de Comercio finaliza el enunciado diciendo que no forman parte de la masa de la quiebra, en general las especies identificables que aún encontrándose en poder del quebrado, pertenezcan a otra persona, con lo cual no hace más que incorporar dentro de sus marcos normativos la disposición del artículo 2489 del Código Civil.

65 *Tratado de quiebras. Antonio Brunetti. Rúa-Unos y Compañía. 1945, pág. 59.*

Así el Código de Comercio introdujo una modificación al régimen de acciones separatorias, en lo relativo a la suerte de la sociedad conyugal formada con el quebrado, al incluir como principio, el que no formarán parte de la masa de los bienes de que sea titular el cónyuge del quebrado, lo que ocurriría en el caso que todos los bienes adquiridos durante la vigencia de la sociedad conyugal aparecieran en cabeza del quebrado, o por el contrario podría servir de instrumento para el fraude a los acreedores en el evento en que todos los bienes se hicieran aparecer en cabeza del otro cónyuge. Por esta razón debe separarse el patrimonio de la sociedad conyugal en partes iguales.⁶⁶

REGIMEN PATRIMONIAL DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

Con la expedición de la Ley 28 de 1932 sobre régimen patrimonial en el matrimonio, cada uno de los cónyuges tiene la libre administración y disposición tanto de los bienes que le pertenezcan al momento de contraer matrimonio o que hubiese aportado al mismo, como de los demás que por cualquier causa hubiese adquirido o llegare adquirir. Vale decir, que dicha ley estableció un nuevo régimen patrimonial entre los esposos, donde cada esposo es dueño exclusivo de los bienes que poseía al casarse y de los que llegue adquirir luego a cualquier título.

La Jurisprudencia de la Corte ha dicho que la sociedad conyugal es la única sociedad de gananciales a título universal “*porque los cónyuges, al unirse en matrimonio, ponen en común su trabajo,*

66 *Régimen Patrimonial de la Sociedad Conyugal. Fernando Canosa Torrado. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Santafé de Bogotá D.C. 2000 págs. 49-51*

sus actividades y esfuerzos en beneficio mutuo: cada cónyuge trabaja y adquiere, no sólo para sí, sino también para su consorte.⁶⁷

Esta sociedad es una comunidad universal de bienes y derechos. Para unos la sociedad de gananciales es un “contrato”, mientras que algunos dicen que es “contrato accesorio o dependiente”, y otros atacan esta última posición porque como dicen no tiene por finalidad asegurar el cumplimiento de una obligación primigenia ya que la sociedad de bienes no tiene entre sus objetivos dicha función.

Sin embargo, “no es un contrato dependiente” por no estar subordinado a otro contrato pues sólo requiere la celebración del matrimonio. “No es un contrato” porque la sociedad conyugal nace por ministerio de la ley por el sólo hecho del matrimonio. El consentimiento va hasta que los cónyuges manifiestan su voluntad de unirse y vivir juntos, pero todo lo que dimana de dicho acto tiene su génesis exclusivo en la ley y no en la voluntad de los contrayentes. Como el matrimonio es un presupuesto para que nazca la sociedad conyugal, tiene entonces su fuente en la ley, no es contrato.

Para la mayoría de los tratadistas de derecho civil el matrimonio “es una sociedad” como lo dice el artículo 180 del Código Civil, lo que confirma que la sociedad conyugal es de creación legal cuando se da el requisito del matrimonio.

Para León Duguit el matrimonio es un “acto jurídico condición”, y dice que ver el matrimonio como contrato es un error. Es una convención que es la condición del nacimiento de una situación legal objetiva: El estado de casados, situación

67 Sentencia del 5 de noviembre de 1960. GJ. Tomo XCIV, pág. 33

que tiene consecuencias generales para los esposos y está determinada por la ley en sus efectos y en su extensión.

Según la teoría mixta seguida por Colin y Capitant, Desqueyrat y Planiot y Ripert, en el matrimonio hay una voluntad creadora de efectos jurídicos sometida a las condiciones impuestas en el Código Civil para la eficacia de la voluntad contractual. Para dichos autores el matrimonio “es una institución jurídica”. Si el acuerdo de voluntades es prerequisite para que tenga lugar la aplicación de la ley, también es necesaria para condicionar los efectos y la duración del compromiso.

Para Bonnecase y su teoría ecléctica, en el matrimonio se distinguen dos aspectos: La institución propiamente del matrimonio, y el acto jurídico que expresa la adhesión de los esposos a la institución del matrimonio. Según dicho autor, el matrimonio es también “un contrato solemne” por el que los esposos determinan anticipadamente la condición jurídica de sus bienes durante el matrimonio o para el caso de su disolución.

Según el tratadista colombiano Arturo Valencia Zea siguiendo a Louis Joserand, para que la sociedad conyugal fuera persona jurídica a semejanza de las sociedades civiles o comerciales, se necesitaría que los gananciales pertenecieran a un sujeto de derechos distinto de los cónyuges entre quienes se forma. Advierte entonces, que la sociedad conyugal es una masa de bienes y deudas dotada de cierta vida propia pero sin personificación. “Tal es por cierto la característica de las sociedades pues el capital aportado por los socios o el adquirido como consecuencia de la explotación del objeto social, forma un patrimonio diferente del patrimonio particular de los socios; y, por lo tanto se distingue en forma neta una deuda o acreencia social de las deudas o acreencias particulares de los socios. Por

ello, los acreedores sociales persiguen la efectividad de sus créditos sobre el patrimonio social y no sobre el patrimonio particular de los socios, y los acreedores particulares de los socios no pueden perseguir el capital social, sino el de los socios”.

En cambio, durante la sociedad conyugal los bienes de propiedad de los cónyuges como los que tienen carácter de gananciales, se encuentran confundidos, y los acreedores de los cónyuges pueden perseguir indistintamente los bienes de su deudor sin tener en cuenta si esos bienes son o no de la exclusiva propiedad social o no.

Dice este autor siguiendo al tratadista Belluscio que “el objeto de la sociedad conyugal (los bienes gananciales de cada uno de los cónyuges) rige las relaciones entre marido y mujer no en las relaciones con terceros. El patrimonio ganancial es indiferente para los terceros acreedores, cuya prenda común está integrada por el patrimonio de su deudor sin distinción de bienes propios (no gananciales) y gananciales”.⁶⁸

La doctrina y la jurisprudencia han precisado que los esposos pueden solicitar la terminación de la sociedad mediante la separación de bienes que persigue la extinción de la sociedad y el nacimiento de un nuevo régimen de bienes. Así mientras en la sociedad de gananciales cada cónyuge trabaja para el otro y los bienes producen réditos para el haber social, en el régimen de separación de bienes cada cónyuge trabaja para él, y no participa en los rendimientos de su trabajo, ni en los réditos de sus capitales. Quien pide la separación de bienes es porque no quiere trabajar ni compartir ganancias. Cuando existe un

68 *Arturo Valencia Zea, Derecho Civil, Tomo V, Derecho de Familia 6ª Edición Editorial Temis, Bogotá 1983, Pág. 325-326*

régimen económico patrimonial, las rentas son compartidas, y ello se llama sociedad de Gananciales.

Conforme a la Jurisprudencia, entonces, hay que distinguir el patrimonio desde el punto de vista de la Administración, de la Propiedad, y del Activo y Pasivo de la Sociedad Conyugal:

- **Administración.-** Desde el punto de vista de la administración, cada esposo administra y dispone de los bienes que aparecen a nombre de él, con plena autonomía siguiendo las reglas del derecho común. Frente a terceros hay dos patrimonios, el que figura a nombre del marido y el que figura a nombre de la mujer.
- **Propiedad.-** Desde el punto de vista de la propiedad, hay tres patrimonios:
 1. El que pertenece al esposo, y en los que no participa la sociedad conyugal, que son los inmuebles que poseía antes de contraer matrimonio, y los bienes raíces que adquiriera durante el matrimonio a título gratuito por donación, herencia o legado; y los que reserve para sí en las capitulaciones matrimoniales.
 2. Los bienes que pertenecen exclusivamente a la cónyuge, o sea los inmuebles que poseía antes de contraer nupcias, los que adquiriera durante la vigencia del matrimonio a título gratuito como se dijo antes, por donación, herencia o legado, y los que se reserve igualmente en las capitulaciones matrimoniales si las hay.
 3. Los bienes de la sociedad conyugal que figuran a nombre de los esposos, administrados libremente por ellos.

- **Activo de la sociedad conyugal.**- Los bienes de la sociedad conyugal a nombre de los consortes, constituyen el activo de la sociedad conyugal, que está conformada por los siguientes bienes en los términos del artículo 1781 Código Civil:
 - a) Pertenecen a la sociedad conyugal las cosas fungibles y especies muebles que cualquiera de los cónyuges aportare al matrimonio, o que durante el adquiere, quedando obligada la sociedad a restituir su valor según el que tuvieron al tiempo del aporte o de la adquisición.

Sin embargo podrán los cónyuges eximir de la comunión cualquier parte de sus especies muebles incluyéndolas en las capitulaciones.
 - b) Todos los bienes raíces que cualquiera de los cónyuges adquiera durante el matrimonio a título oneroso.
 - c) Todos los frutos, réditos, pensiones, intereses y lucros de cualquier naturaleza que provengan, sea de los bienes sociales, sea de los bienes propios de cada uno de los cónyuges y que se devenguen durante el matrimonio, así como el dinero que cada uno de los cónyuges aportare al matrimonio o adquiera durante su vigencia, obligándose la sociedad a la restitución de igual suma.

En este orden de ideas, respecto al interrogante, si el mayor valor que durante el matrimonio adquirieren los bienes raíces que aporta cada uno de los cónyuges, pertenece a él o a la sociedad conyugal, es preciso tener en cuenta la causa que ha determinado tal aumento.

Sobre el particular, la Corte ha dicho *“Si proviene de trabajos tales como desmontes, irrigaciones, caminos, etc., pertenece al cónyuge dueño, pero las expensas hechas en las mejoras se deben a la sociedad. Si proviene, ya de aumentos materiales que acrecen a la especie, formando un mismo cuerpo con ella por aluvión, edificación, plantación, etc.; ya de causas naturales e independientes de la industria del cónyuge, como las vías férreas, fundación de poblaciones, etc., entonces pertenece al cónyuge sin que se deba nada a la sociedad conyugal. El mayor valor no puede considerarse como fruto, rédito o lucro”*.⁶⁹

- **Pasivo de la sociedad.**- El pasivo de la sociedad está integrado por las deudas de que trata el artículo 1796 del Código Civil y el artículo 20 de la Ley 28 de 1932 así: La sociedad conyugal es obligada al pago de todas las pensiones e intereses que corran, sea contra la sociedad, sea contra cualquiera de los cónyuges que se devenguen durante la sociedad. De las deudas y obligaciones contraídas durante su existencia por cualquiera de los esposos y que no fueren personales de ninguno de ellos, como lo serían las que se contrajeran por el establecimiento de los hijos de un matrimonio anterior.

Conforme a la ley, la sociedad es obligada al pago de todas las deudas personales de cada uno de los cónyuges quedando el deudor obligado a compensar a la sociedad lo que ésta invierta en ello, y al pago de todas las cargas y reparaciones usufructuarias de los bienes sociales de cada cónyuge, y al mantenimiento de los cónyuges, su educación y establecimiento.

69 Casación del 12 de agosto de 1920. GJ. Tomo XXVIII, Pág. 149

DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

La sociedad conyugal se disuelve por la muerte de uno de los cónyuges, o durante su vida por las causas y motivos establecidos en la ley. Disuelta la sociedad conyugal se extingue y nace una comunidad indivisa de bienes que se rige por la ley común y no por las que reglamentan la sociedad conyugal.

En este supuesto culmina el régimen de gananciales y de contera el patrimonio social no se incrementa con los bienes que adquieran los esposos ni se disminuye por las deudas que éstos contraigan. Lo anterior conforme al Art. 203 del C.C. modificado por el Decreto 2820 de 1974 que en su Art. 16 establece:

“Ejecutoriada la sentencia que decreta a la separación de bienes, ninguno de los cónyuges tendrá desde entonces parte alguna en los gananciales que resulten en la administración del otro”.

En consecuencia, el activo no se incrementa con las adquisiciones de ninguno de los cónyuges porque ya son de propiedad del que las adquiere. Tampoco se incrementa el pasivo de las deudas que contraiga cualquiera de los esposos, pues de estos pasivos responde de manera particular quien los haya contraído, porque ya no hay sociedad conyugal sino comunidad indivisa conforme lo establece la norma transcrita y lo reitera el artículo 1828 íbidem según el cual “los frutos pendientes al tiempo de la restitución y todos los percibidos desde la disolución de la sociedad pertenecen al dueño de las respectivas especies”.

Vale decir, que una vez en firme la sentencia que disuelve la sociedad, aunque se encuentre en etapa de liquidación, ya el patrimonio tiene régimen distinto porque cada cónyuge adquiere sólo para sí y no para la sociedad.

En consecuencia no es acertado jurídicamente quienes plantean, que estando pendiente la liquidación de la sociedad, los bienes que se adquieran después de la disolución incrementan el haber social y no el del cónyuge adquirente. Al parecer este criterio se apoya en que la Corte en alguna ocasión dispuso que los frutos sociales pertenecen a la sociedad conyugal como lo sostiene el inciso 2º del artículo 1828 C.C. que reza “acrecen al haber social los frutos que de los bienes sociales perciban desde la disolución de la sociedad”.

Cabe advertir que respecto a esta posición y norma antes indicada, el Tribunal de Medellín en sentencia del 5 de noviembre de 1985 con ponencia del Magistrado Dr. Arturo Gómez Duque, expresó *“ese inciso no era necesario, pues ya lo habían dicho los artículos 716 y 718, donde se dispone que los frutos naturales y civiles pertenecen al dueño de la cosa que los produce. Si, pues, los bienes pertenecen a la comunidad, a ella pertenecen los frutos que produzcan, pero si pertenecen exclusivamente a uno de los cónyuges, los frutos de esas especies no aumentan el haber social, sino el del cónyuge propietario. Insistimos en que esto es una prueba de que ya la sociedad conyugal no existe ni se trata como tal, pues de lo contrario, todos los frutos, tanto de los bienes sociales como de los que pertenecen exclusivamente a cada cónyuge, aumentarían el haber social, según el Art. 1796 C.C. Además, todos los bienes adquiridos a título oneroso y todos los muebles adquiridos a cualquier título ingresarían al haber social conforme a las normas del ya citado artículo 1796, lo cual ocurre en la etapa de disolución y liquidación según el Art. 203 del Código Civil y el Decreto 2820 de 1974 en su artículo 16”*.

Entonces, las adquisiciones realizadas por cada cónyuge en la etapa de liquidación de la sociedad conyugal corresponden al adquirente y no a la sociedad. Si estas adquisiciones son a título oneroso o a título gratuito pero con bienes propios, no hay ningún problema, porque los bienes de la sociedad conyugal permanecen intactos. Ahora bien, si las adquisiciones se realizan con bienes de la sociedad conyugal, se habrá dispuesto entonces de cosas parcialmente ajenas, debiendo responder frente al pasivo social, según las reglas generales. En efecto, el Art. 1824 del C.C., dispone lo siguiente: “Aquel de los cónyuges o sus herederos que dolosamente hubiere ocultado o distraído alguna cosa de la sociedad, perderá su porción en la misma cosa y será obligado a restituirla doblada”.

La Corte anota que disuelta la sociedad conyugal por muerte de uno de los cónyuges, mientras no se liquide, no puede el cónyuge sobreviviente enajenar los inmuebles adquiridos durante la sociedad. Esta sanción no es aplicable al caso de enajenación de bienes ocurrida antes de la liquidación, como se expresa en casación del 19 de octubre de 1912 GJ. XXII, pág. 38; del 9 de noviembre de 1951 GJ. Tomo LXX, pág. 768 y del 23 de octubre de 1952 GJ. LXXIII, pág.402.

La sanción contemplada en el Art. 1824 corresponde a la intención fraudulenta, vale decir la ocultación o distracción de alguna cosa perteneciente al haber social, atribuida a uno de los cónyuges, con la mira a que el otro no tenga o se le dificulte tener lo que le corresponde en la liquidación de la sociedad conyugal.

Según la Academia de la Lengua, ocultar algo es “esconder, tapar, disfrazar la verdad, encubrir a la vista, callar advertidamente lo que se pudiera o debiera decir”. Distraer

significa “alejarse, desviar, apartar”. Así la sanción está dirigida a reprimir la conducta dolosa del cónyuge que busca defraudar al otro con desmedro de sus intereses en la partición de los bienes sociales, valiéndose de actos u omisiones que se acomodan al significado de la ocultación, o de la distracción de bienes, alejándolos de la posibilidad de ser tomados dentro de la masa partible, como se puede considerar todo acto de disposición que conduzca a disminuir los bienes sociales o hacer difícil o imposible su recuperación por parte del cónyuge afectado.

La Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil y mediante sentencia 461 del 14 de diciembre de 1990 con ponencia del Dr. Héctor Marín Naranjo, expreso que *“el acto fraudulento no tiene que ser oculto. También puede proyectarse la defraudación con actos reales o aparentes que obren en instrumentos que tengan el carácter de públicos, y que celebrados dolosamente, apartan un bien del haber conyugal con desmedro o menoscabo de los intereses del cónyuge víctima de ellos”*.⁷⁰

Los anteriores comentarios, nos permiten finalmente llegar a las siguientes conclusiones:

- El Art. 180 del C.C. modificado por el Decreto 2820 de 1974, Art. 13 señala que “por el hecho del matrimonio se contrae sociedad de bienes entre cónyuges, según las reglas del Título XXII libro IV del C.C.”.
- De conformidad con el Código Civil las deudas que se contraen son personales, es decir, quedan en cabeza del cónyuge que las contrae en razón a que la sociedad

70 *Régimen Patrimonial de la Sociedad Conyugal. Fernando Canosa Torrado. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Santafé de Bogotá 2000*

conyugal no es una persona jurídica y por tanto no puede contraer obligaciones civiles.

- El pasivo de la sociedad conyugal está reducido a:
 - a) Las obligaciones que contraigan los casados para satisfacer las ordinarias necesidades domésticas o de crianza, educación y establecimiento de los hijos comunes, y
 - b) Los gastos usufructuarios a que haya lugar en la explotación de los bienes personales sociales conforme a la Ley 28 de 1932.
- La Ley 28 de 1932 en el Art.2º expresa “cada uno de los cónyuges será responsable de las deudas que personalmente contraiga, salvo las concernientes a satisfacer las ordinarias necesidades domésticas o de crianza, educación o establecimiento de los hijos comunes; respecto de las cuales responderán solidariamente ante terceros, y proporcionalmente entre sí, conforme al Código Civil.

El Tribunal de Santa Fe de Bogotá con ponencia del Magistrado Marco Gerardo Monroy Cabra el 10 de febrero de 1981 señaló *“No hay pues pasivo social sino personal de los cónyuges por haber sido contraídas las deudas para su exclusivo beneficio y no haberse demostrado que dichas deudas fueron contraídas para el sostenimiento del hogar, mantenimiento, educación y establecimiento de los hijos del matrimonio o que se refieran a cargas de familia o gastos hechos para adquirir un bien social o que se tratara de cargas y reparaciones fructuarias de bienes sociales etc.”*⁷¹

71 Catorce años de jurisprudencia. Primera edición Tomo II. Compilador Alberto Vergara Molano. Librería El Foro de la Justicia 1985, Pág. 888

- La Corte llegó a la conclusión después de interpretar el artículo 1781 del C.C. sobre el haber de la sociedad conyugal y sus cargas que *“La conyugal es la única sociedad de ganancias a título universal que nuestra ley autoriza, porque los cónyuges, al unirse matrimonio, ponen en común su trabajo, sus actividades y esfuerzos en beneficio mutuo: Cada cónyuge trabaja y adquiere. No solo para sí solo, sino también para su consorte”*.⁷²
- Las deudas durante la vigencia de la sociedad conyugal, no son sociales sino propias cuando fueron contraídas para exclusivo beneficio del cónyuge deudor, y no haber sido contraídas para el sostenimiento del hogar, mantenimiento, educación, establecimiento de los hijos del matrimonio o que se refieran a carga de familia o gastos y reparaciones usufructuarias de bienes sociales, etc., según el artículo 2º de la Ley 28 de 1932.
- La Corte se ha pronunciado de manera uniforme y reiterada sobre este tema y de manera particular en Sentencia del 18 de octubre de 1944, GJ., Tomo LVII, No. 2016, Pág.68 dijo *“De los bienes sociales adquiridos con anterioridad a la vigencia de la Ley 28 de 1932, no puede disponer el marido con prescindencia de su mujer,...o sea porque desde el 1º de enero de 1933 el marido dejó de ser jefe exclusivo de la sociedad conyugal y dueño respecto a terceros de los bienes sociales. Desde la vigencia de esa ley, cada uno de los cónyuges puede disponer independientemente de los bienes que adquiere durante el matrimonio, pero cuando la sociedad conyugal se disuelve o liquida, los bienes adquiridos a título oneroso, por cualquiera de los cónyuges y existentes en el momento de la liquidación*

72 Sentencia del 5 de noviembre de 1960. GJ tomo XCVIV, pág. 33

o de la disolución de la sociedad conyugal, entran a formar parte del acervo social y a dividirse según las normas del Código Civil, que reglamenta la materia y que hoy subsisten”⁷³

73 *Régimen Patrimonial de la Sociedad Conyugal. Fernando Canosa Torrado. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Santafé de Bogotá D.C. 2000*

TERMINACIÓN DE LA VIDA EN PAREJA

Cuando el amor no se mantiene, lo que fue pasión se duerme, se apaga y finalmente se extingue. Esa es la dialéctica del amor cuando no se corresponde al sentimiento en el tiempo y las circunstancias. Pero el amor también tiene que ver con las conquistas sociales de la mujer. Hace relativamente pocas décadas a la mujer se le preparaba para el hogar. Hoy en día se prepara para enfrentar verdaderos retos familiares: Se profesionaliza y a mismo tiempo debe asumir gran parte de las cargas hogareñas, es decir aquellas que no se ven pero tanto se notan cuando existe realmente “ama de casa”.

Así la época actual lleva entonces a enfrentar a la mujer a un dilema, en donde si no sabe combinar adecuadamente la faceta profesional y la hogareña, puede fracasar como esposa. En tales circunstancias, debe priorizar sobre aspectos atinentes a su propia individualidad o su familia. Pero no se puede desconocer tampoco que generalmente la mujer después de tener un hijo cambia su mundo, la concepción sobre la vida de hogar y su escala de amor familiar. Ese fruto de su vientre desplaza necesariamente lo que era su más tierno afecto.

Sobre este tema, con la propiedad que la caracteriza a Florence Thomas, Coordinadora del grupo Mujer y Sociedad, hablando de “los nudos del amor”, señala:

“El amor ya no es el único centro de gravedad de nuestras vidas como hace un siglo. Lo difícil ahora es componer, es equilibrar nuevas formas de ser en el mundo, a veces contradictorias pero que definen hoy a las mujeres modernas y urbanas.

El amor debe confrontarse ahora con nuevas y múltiples aspiraciones duramente ganadas y frente a las cuales no hay retrocesos posibles.

Entonces está el amor, pero está la necesidad de realización personal; está el amor, pero está la vida cotidiana que devora el amor; está el amor, pero está el deseo de autonomía, a menudo mortal para la vida de pareja; está el amor, pero está el deseo de los hijos que se interpondrán en el dúo amoroso; está el amor, pero está la vida laboral o profesional; está el amor, pero está el inaugural deseo femenino de soledad; está el amor, pero están los inconscientes y las historias de cada cual; está el amor, pero están los otros amores del pasado; está el amor, pero está la fragilidad de lo humano; está el amor, pero están sus viejos imaginarios que siguen actuando; está el amor, pero está el odio tan cerca...

Definitivamente el advenimiento de una mujer sujeto social, de una mujer sujeto de derechos y de deseo, generadora de palabra, de cultura, de mundos, nos coloca en el centro de difíciles encrucijadas que lo más a menudo tenemos que resolver solas. Ya no podemos sacrificar todo a nombre del amor ya no queremos seguir con esta cultura del amor que nos definía hace un siglo; una cultura que era portadora de algunas felicidades y de muchas desgracias cuando las mujeres necesitábamos entonces ser amadas para existir.

Ya no, pero equilibrar nuevos deseos, nuevas posibilidades con antiguas nostalgias, hacer duelo de viejos imaginarios y concepciones románticas del amor para dar entradas a estas inaugurales maneras de significar nuestras existencias, no es fácil ni puede hacerse en una o dos generaciones, más aún cuando sentimos que los hombres que más amamos no han logrado solidarizarse del todo con nosotras. Y esta solidaridad solo podrá generarse cuando ellos asuman que ese nuevo camino emprendido por las mujeres para redefinirse ellas en el amor, representa una oportunidad para plantearse una nueva pregunta relativa a su masculinidad, ya no desde una conciencia de la pérdida de este lugar privilegiado de la ecuación del amor, sino desde la profunda convicción de participar en la construcción de un nuevo pacto amoroso, más fértil desde la equidad y por esto más humano.

Si, pero mientras logramos convencerlos, tenemos que ser acróbatas y lanzarnos al vacío, sin red. Nos toca aprender a volar. Y bien, después de todo, no lo hacemos tan mal y, por lo menos volamos”.

La misma Florence Thomas, opinó sobre “la relación amorosa”, en publicación del Diario El Tiempo el 5 de Abril de 2006 (Pág. 1-15), lo siguiente:

“Hay que repensar la relación amorosa, hondamente trastocada por revolución pacífica y silenciosa de mujeres, que nos obliga a realizar examen crítico de las viejas éticas del amor. Las mujeres ya son sujetas de deseo, de palabras, de derechos, y los hombres intuyen que es necesario adaptarse con generosidad y creatividad a este hecho sociológico. Ya es imposible amar como se amaron Efraín y María y debemos seguir elaborando el duelo de viejos imaginarios, mitos,

leyendas, imágenes que siguen imponiéndonos ese ideal femenino que mi generación fracturó sin lograr erradicar del todo.

Es necesario, entonces, emprender un ajuste con nuevas representaciones culturales de la feminidad, Porque hoy las mujeres no son ni pasivas, ni abnegadas, ni madres sobreprotectoras, ni castradoras, ni brujas, ni ángeles sin sexo.

Son las hijas de mi generación que heredaron sin quererlo una revolución inacabada, es decir una tarea inmensa de ajustes culturales que les permitan desatar nudos y seguir avanzando y amando a los hombres sin tanto dolor. Y cuando abordo el tema del amor y de la sexualidad con mujeres jóvenes, entiendo que ellas están pagando el costo de esta revolución que aún no ha logrado vencer las tenaces resistencias de una cultura patriarcal. Y a estas jóvenes las he escuchado contar sus extrañezas frente al dolor provocado por la infidelidad cuando pensaban haber resuelto esto mejor que nosotras; las he oído enfurecerse ante la aún insuficiente participación de sus compañeros en lo doméstico; las he visto llorar ante la dificultad de conciliar vida amorosa y exigencia de autonomía y, en fin, las he seguido con una gran tristeza al entender que lo que les entregamos les genera tanto dolor, aún cuando es, hoy por hoy, un dolor diferente al nuestro.

Y, finalmente, la pregunta es ¿cómo pensar ahora, después de tantos cambios, la relación amorosa? Tal vez por medio de un contrato amigable entre un hombre y una mujer adultos y suficientemente fuertes para soportar la libertad del otro o de la otra, es decir tratando de

conciliar tal vez lo irreconciliable: el deseo de autonomía, libertad y soledad con la imperiosa necesidad de amor... Y digo irreconciliable porque, de hecho, toda relación amorosa lleva a la alienación de un fragmento de sí mismo, de sí misma, de su libertad. Por esto mismo, hay que negociar y tal vez renovar cada cierto tiempo este compromiso y lograr los ajustes necesarios en caso de que se pueda llegar a acuerdos o establecer un mínimo de consenso con ese otro amado, esa otra amada.

Kafka decía “provisionalmente y para siempre”, una expresión absolutamente bella para la negociación amorosa. Lo dice también Julia Kristeva: “Cuando es para toda la vida, se hace necesaria una negociación para introducir lo provisional. Y sí: un matrimonio renovable cada 5, cada 7 o cada vez que lo pide el amor”. Añadiría: pidámosle al amor lo que nos puede dar, más no lo imposible”.

Tanto el hombre como la mujer, en los hogares contemporáneos tienen necesidad de trabajar para responder a las cargas familiares. Esa es una realidad de bulto. Sin embargo en un examen crítico, sobre la situación de la mujer cuando se enfrenta al dilema entre su hogar o su trabajo, sin perder de punto de referencia la importancia de la consecución de los recursos económicos, unas veces como parte de su propia independencia, otras como reflejo de su profesionalización, otras para su realización personal, se puede ver avocada a enfrentar una disyuntiva entre su postración o su realización. Por eso consideramos igualmente oportuno, reflexionar en este extenso campo de la institución familiar, sobre el interrogante ¿Casarse o Trabajar? publicado el 16 de julio de 2006 en el Diario el Nuevo Siglo, por el Presbítero Rafael de Brigard Merchán:

“...La gente trabaja para vivir casada y en familia, al menos en teoría. Pero la realidad es que la circunstancias actuales han puesto a los hombres y también a las mujeres en unos ritmos de vida tan esclavizantes y absorbentes, que, de hecho, el gran sacrificio ha terminado por ser el matrimonio... no hay ningún misterio en esto: Si alguien se comprometió a llevar vida de pareja y a ser papá o mamá y finalmente no tiene tiempo para eso, pues algún día llegara a casa y sola la encontrará...¿Que gana uno teniendo todo el dinero del mundo si cuando llega a su casa no hay quien lo espere ni quien le un abrazo o un beso? El absurdo económico y laboral en que se vive ha engendrado hombres y mujeres en unos grados de soledad impresionantes y dignos de compasión. ¡Y ni que decir de la soledad de los niños y los jóvenes por la misma razón!

(...) No se ha inventado ningún sustituto para la familia. Vale decir: Lo que la familia, el matrimonio, la esposa, el esposo, los hijos, el papá, la mamá, pueden dar, no lo da nadie más. Y cada mujer y cada hombre están en pleno derecho de poder disfrutar de estas realidades. No tendría por que existir el dilema entre casarse o trabajar. Ambos deberían poderse dar sin que lleguen a ser contraproducentes el uno para el otro. Pero mientras el mercado libre sea dueño de la vida y la muerte de las personas, el panorama no aclara...La forma como viven muchos o como los hacen vivir, los está perdiendo para la felicidad y la alegría.”

Los anteriores comentarios permiten abordar quizás en una forma diferente, lo que es la terminación de la vida de pareja bajo un enfoque psicológico, conocer como y porque se dan “crisis”, que es la dilución del amor o “lisis” y cuales son sus formas, circunstancias éstas que finalmente llevan a la ruptura

del vínculo afectivo, y que bajo otra denominación y connotación jurídica se invocan y presentan como causales previstas en la ley para adelantar el divorcio del matrimonio civil, la cesación de los efectos civiles del matrimonio católico o se reflejan cuando la pareja toma la decisión de no convivir más en el matrimonio de hecho, con las consiguientes repercusiones de orden legal al momento de su legalización.

En este orden de ideas, debemos decir, que el amor tiene dos formas de extinguirse: por Lisis y por Crisis. El primero, es sin duda, el más frecuente, y consiste en la dilución lenta de los sentimientos y puede ir o no acompañada de modificaciones cualitativas de los mismos. La crisis, quizás son más espectaculares y mejor sin son descubiertas por el amante y el amado.

Encontramos que hay varias formas de Lisis, y éstas son:

1. LISIS POR SUBLIMACIÓN:

Después de la llamada “Luna de Miel” bajo playas pacíficas de comprensión, tolerancia y compenetración se da una “amistad amorosa”, donde con el paso de los días los cónyuges se van mostrando cada vez más como son.

Pero en la medida que pasa el tiempo, no es extraño que se vean menos atraídos por sus respectivos encantos corporales y sientan menos necesidad de fundirse copulativamente. Cuando lo hacen, la satisfacción es cada vez más breve y más localizada; el acto adquiere caracteres mecánicos, de ritual necesario, periódicamente para conservar la justificación de que existe la llamada “vida marital”.

Más en la medida que disminuye la explosividad del impulso y el afán de satisfacción genésica, aumenta el contacto y la colaboración para enfrentar problemas económicos, sociales y éticos que la vida en común y la educación de los hijos plantean. Es frecuente, en este periodo, que el hombre guste de tener momentáneas e intrascendentes “aventuras” con quienes poseen, para él, lo que su amada ya perdió: la atracción sensual directa (*sex appeal*), más de ningún modo consentiría que ésta conducta comprometiese la estabilidad y la paz venturosa de su hogar. Siente por su mujer un admirativo respeto y una ternura protectora, con episódicos sentimientos de afecto. Ella por su parte, gusta de tenerlo cerca, especialmente en las noches, en que se siente protegida con su presencia y cuando hay alguna emergencia.

En todo caso, el hecho es que se cultivan más las relaciones sociales, o los juegos o, el trabajo constructivo o, las lecturas o, la música... en una palabra: se profundiza en los vínculos de compañerismo, amistad y camaradería.

2. LISIS POR DEGRADACIÓN:

A medida que el placer genital se embota, se recurre a obtenerlo por medios cada vez menos espontáneos y recomendables. El marido bajo el pretexto de informar o ilustrar a su esposa, la lleva a aprender y realizar maniobras o actos que se focalizan en niveles medulares, hasta llegar a un punto en que el origen del placer es cada vez más difícil de conseguir.

Pronto se requiere de visitar determinados ambientes o, ingerir brebajes o, acudir a perversiones, más lo curioso del caso consiste en que una obsesión, domina en ambos amantes la idea de agotar todas las fuentes de placer genital y sexual, sin pensar

hallar el equivalente en la esfera de los placeres intelectuales o en las satisfacciones puramente éticas y estéticas.

Poco a poco entonces se produce un “divorcio” existencial y se alejan los dos núcleos personales del par, que solamente se junta para discurrir acerca de donde y como va a divertirse, es decir, a ganar artificialmente lo que ya no se puede obtener naturalmente.

En un lenguaje crudo, el problema de esta clase parejas, se sintetiza en los siguientes interrogantes: ¿Qué hacemos después del coito? ¿Qué hacemos para lograr el coito?

3. LISIS POR DESINTERES Y ABANDONO:

La declinación lenta del proceso amoroso se presenta por una separación de los respectivos campos de vida, donde cada uno de los protagonistas se dirige a lograr sus respectivos afanes, realizando un tácito acuerdo de tolerancia con el otro: Generalmente se toma el pretexto de su trabajo y su ulterior fatiga para no cumplir sus supuestos matrimoniales, en tanto que el otro miembro de pareja se refugia en sus quehaceres, preocupaciones, actividades educativas o artísticas o sociales, obras pías, coincidiendo puramente a las horas de comer y dormir, sin que se establezca una verdadera relación interpersonal entre ambos, pues cuando el uno tiene sueño el otro está insomne y viceversa; y cuando uno come, el otro lee o le llaman por teléfono.

Son numerosos los matrimonios que llevan este tipo de vida, tras unos años de convivencia, por simple rutina y por creerse obligados a llevarla, en aras de prejuicios religiosos, económicos, legales o sociales. Cuando existe actividad genital en ellos, es

gracias a un prodigio de imaginación, sustituyendo ambos la imagen del otro por la de algún objeto libidinoso de intensa atracción física.

4. LITIS DISCORDANTES:

Estas entrañan un enorme sufrimiento de parte del cónyuge que sigue amando y se da cuenta que ya no es amado. Concienciar de un modo lento, fatal y progresivo la pérdida de la correspondencia amorosa, es tanto más angustioso que sentir, también ineluctablemente, el desencanto producido por el derrumbe de la ilusión del amante. Pero el amante no quiere escuchar palabras finales, el otro tampoco quiere pronunciarlas, pues donde acabo la pasión comenzó la compasión y, de otra parte, gusta sentirse amado.

Vale la pena considerar dos eventos que pueden presentarse: El de la mujer amante que sufre el desvío de su amado y el del hombre amante que se da cuenta de no ser correspondido.

Es normal que el amor se instale inicialmente y con mayor intensidad en el hombre y que decline, también más pronto en él. Bernard Shaw ha dicho sarcásticamente que el amor es una carrera en dos tiempos: en el primero, el varón corre tras la dama; en el segundo, ésta corre tras él. Más lo que interesa aquí es comprender intuitivamente, el rosario de sufrimientos de la enamorada que va sorprendiendo el progresivo decrecimiento de la pasión de su cónyuge y no sabe que hacer para reavivar en él un fuego que en cambio ella siente crecer y ahondarse en su corazón.

Pero la sociedad actual no puede sustraerse de la importancia de los prejuicios en la determinación de la conducta ante la

mujer abandonada o engañada: si ésta es soltera no será juzgada igual que si es casada; si tiene hijos no será tampoco considerado su caso del mismo modo que si no los tuviera. Lo que la hace sufrir, depende mucho más del alejamiento o pérdida del amado que del modo como esta tuvo lugar. La vivencia que más punza, quema y carcome a la abandonada es la del desgarramiento o mutilación de la mayor parte de su ser; siente un desánimo y vaciamiento íntimo, que engendra un angustiante sentimiento de frustración y de tristeza. Llegado ese momento, la certidumbre de la irreparabilidad de la pérdida es tal que no quedan fuerzas para recriminar, ni suplicar, ni ingeniarse ardidés de conquista: Todo acabó. Se fue el amado y con él marcharon la alegría, la fe y la esperanza (Mulier dolorosa).

Cientos de miles de mujeres en el mundo católico, tratan de evitar esa tragedia conformándose con la mera presencia física, episódica, del hombre a quien amaron. Su penar es más torturante que el que tendrían si hubiesen sido totalmente abandonadas; con todo ellas lo aceptan como un mal menor, porque con tal conducta se cubren las apariencias y, además se alimenta una irracional esperanza de mejora, porque ‘donde hubo fuego, cenizas quedan’. Pero esa tolerancia está ahogada constantemente en el sentimiento justificado de los celos y de renunciar a la libre expresión de las propias necesidades sexuales: la mujer sabe que su amado tiene “líos de faldas” y pasa de la sospecha a la certeza de que está en brazos de otra. No obstante lo anterior, no es factible plantear la situación con franqueza, por temor a quebrar el débil hilo que aún mantiene ligado al hogar a su hombre. El temor al que dirán, la necesidad de asegurarse la protección económica o, inclusive un cierto deseo de venganza, lleva a muchas mujeres a consentir y prolongar esa fase de divorcio íntimo durante años o durante toda la vida.

Entre tanto el causante de su tortura, cree que su compromiso es atender los deberes y gustos del hogar, apareciendo en buena armonía con la esposa ‘oficial’ en ceremonias familiares y fiestas sociales, en tanto cultiva abierta o clandestinamente, la aventura, el juego, la bebida o el trabajo frenético, la obra social o la actividad política, como medio de derivar y descargar las energías amorosas que ya no hallan satisfacción en el hogar.

En el caso del hombre que no siente ya el atractivo físico por su esposa y sigue uncido al carro matrimonial, por deber compasión o cobardía, se mueve o “está sin estar” en el hogar, es un autómatas, pero su atención, su interés, su vida personal, se hallan fuera, pendientes de su trabajo, de su club, de sus vicios y aventuras, de sus “hobbies” y de sus inquietudes culturales, políticas o sociales. Es pues un extraño, un “alienus”: absorto, distraído, hermético, a veces malhumorado, a veces amable y pseudo atento, pero nunca integrado en la atmósfera familiar en forma permanente, a no ser que establezca particulares contactos con alguno de los frutos de su ex-amor y actúe, así, exclusivamente como “Pater”. (Homo alienus).

Mucho dolor sufre la amante que se siente abandonada, pero no menos sufre quien no pudo impedir su distanciamiento afectivo y solamente es capaz de obligarse a un acercamiento físico. En tales condiciones, cualquier solución que aclare y libere, a ambos protagonistas, de la tolerancia y a ficción a que se ven constreñidos, podrá ser criticada por la llamada “opinión pública” (que aquí, menos que nunca, tiene derecho a opinar y menos criticar), mas indudablemente será benéfica desde el punto de vista higiénico, moral y vital.

Sin embargo en esta secuencia como dejar de referirnos al caso de la mujer desamorado que imposibilitada de abandonar el

hogar por no tener recursos económicos o fuerza de voluntad suficiente, decide seguir simulando un cariño que no siente, una “fe” que no posee (y por eso es in-fiel) a quien le da su amor y apoyo (*Mulier infidelibus*). Esta mujer adopta cualquiera de las siguientes vías para compensar su íntima falta de satisfacción:

- a) Se vuelca en la “frivolidad” social, se exhibe, gasta, charla, coquetea y cansa, sin conseguir paz ni reposo nocturno.
- b) Se sumerge en innecesarios trabajos domésticos y crea inútiles complicaciones hogareñas proyectando en seres inocentes la rabia que siente por su esposo.
- c) Se sublima en trabajos artísticos o culturales, casi siempre de mala calidad.
- d) Se refugia en un pseudo misticismo religioso y adopta posición combativa (de “acción”) en la lucha “para la salvaguardia de la moral”, como medio de negar externamente (y de engañarse a si misma) su real situación, de infidelidad, desvío y ficción conyugal.
- e) Crea una neurosis y transfiere a un médico su amor, más o menos platónico. Todo esto, claro está, si se mueve en la esfera de la llamada “moral burguesa” de tipo medio. Si pertenece a la muy alta o a la muy baja sociedad, lo probable es que, pura y simplemente engañe al marido. La razón por la que las mujeres de clase media, en general son menos propicias a esa solución es la de que, carecen justamente de seguridad económica y

prefieren la comodidad al trabajo desconocido y duro.

Pero también puede presentarse en el caso del hombre, que el amante desdeñado antes de haber sido correspondido, puede aún confiar en que algún día despertará en su amada el eco de amor (Homo desperatus). Su afán tiene esperanza de prender fuego en la nieve, por gracia y ventura de la fuerza creadora de la fe. Pero lo cierto es que el amor no resucita al ex-amor para devolverle su perdida fragancia. Por eso es que cuando una mujer, que se entregó y amó a un hombre, se hastía de él y lo repudia, a éste no le queda más recurso que olvidarla o desesperarse, pues no cabe confiar en su retorno, si su amor se fue extinguiendo, por lisis, de un modo natural y espontáneo.

Más este hombre desesperado (homo desperatus) reacciona generalmente, de un modo más agresivo que la amante abandonada (Mulier dolorosa) probable es que, pura y llanamente; el hombre que requiere saciar su amor tiene mayor inquietud agresiva que la mujer y se torna por ello más peligroso. Por ello, cuando esta lisis discordante se produce y le cabe el papel de víctima, no es raro lo cambie por el de verdugo y se vengue, a veces, en otras inocentes representantes del sexo opuesto. En el mejor de los casos, irá a descargar su agresividad en gestas bélicas, aventuras arriesgadas o empresas combativas: la transformación del amante fracasado en héroe o tirano, lapidariamente expresada por Remy de Gourmont (refiriéndose a Napoleón) cuando dijo ‘al no poder hacer gemir los colchones, quiso hacer gemir al mundo’.

LAS CRISIS AMOROSAS PROPIAMENTE DICHAS:

Son muchas las personas que afirman haber perdido bruscamente su amor, a veces por motivos o detalles nimios,

sin haberlo podido recuperar, pese a todos sus esfuerzos. La realidad es que en tales casos, por lo general no se produce la pérdida sino la “concienciación de la pérdida” del amor. Este se hallaba herido de muerte con anterioridad, más no había emergido con toda nitidez y crudeza un hecho, y ninguno se había esforzado en verlo, continuando su papel sin darse cuenta que habían pasado de “autores” a simples “actores”. En tal situación, la causa desencadenante puede ser nimia porque la causa determinante, subyacente, es en cambio, máxima, aún cuando ignorada, quizás en su verdadera esencia por quien sufre sus efectos.

Sin embargo conviene advertir que las crisis pueden ser tales, o simplemente pseudo crisis, o sea, ocultaciones episódicas y accesionales del afán amoroso que es sustituido casi siempre bajo forma de sospecha miedosa, celo iracundo o constricción ética. Si esto ocurre, no puede hablarse de terminación, sino de un paréntesis del ciclo amoroso.

Dentro de las Crisis, los estudiosos presentan la siguiente clasificación:

1. CRISIS POR DECEPCIÓN ESTÉTICA:

Generalmente se presenta como un caso de interrupción brusca del proceso amoroso quebrantado por un factor extrínseco a los núcleos personales que lo nutrían, la persona sufre un desencanto de esa imagen que lo enamoró, sufre una conmoción nerviosa porque determina cuán desagradable va a ser la proximidad física en el futuro y siente desde ese instante que su amor se desvanece para transformarse en una mezcla de compasión y muchas veces hasta asco. Intenta vanamente disimular su estado, pero pronto se torna impotente.

Sin embargo estos casos tratados a nivel psicoterapéutico, y en una exploración psicorretrospectiva lo que llegan a determinar es que las resquebraduras y fisuras muy graves de esa arquitectura amorosa que se derrumba estrepitosamente, lo que aflora es un amor “monocorde” (nutrido casi exclusivamente por una raíz fisiogenital) de donde surgen tendencias de la persona (por ejemplo incestuosas) que son la verdadera causa que lo aleja de la amada, ante la cual mantenía aparentemente frenética devoción, pero que en realidad con ella pretendía olvidar y sustituir la imagen que lo mantiene afectado.

2. CRISIS POR CAMBIO DE OBJETO AMOROSO:

Es el caso de una pareja que vive en perfecto idilio hasta que en su camino “se atraviesa” un hombre o una mujer que seduce al amante del sexo opuesto, con tal fuerza que efectivamente parece haberse producido una casi instantánea disolución de los vínculos amorosos de la pareja. Quizás en esta el papel de víctima no acierta a comprender el súbito y profundo cambio operado en su amado o amada y lo atribuye a mágicas artes o perversos trucos de su rival. Más la verdad es otra, simplemente ese insólito desvío se explica porque ya estaba declinante la fuerza amorosa, porque quien ahora la acapara posee mayores o mejores cualidades de atracción que quien hasta ese momento la había concentrado.

Realmente no es que se haya dado la pretendida instantaneidad del cambio “quiero sin querer”, “estoy bajo un influjo extraño”, “es algo superior a mi voluntad” lo que realmente se ha dado es un deslizamiento o transferencia de la capacidad amatoria.

Un ejemplo típico de esta situación es el caso frecuente del marido o la esposa quien súbitamente abandona el hogar y huye con alguien, recién conocido y amado. Siempre que se

efectúa una investigación de tales condiciones, se comprueba que el fugitivo estaba, ya, con anterioridad, huido íntimamente más seguía la “*commedia della vita*” por compasión, temor o respeto a sus obligaciones; entonces la aparición del hombre o mujer “fatal” no pasa de ser un estímulo desencadenante, que pone en acción tendencias hasta ese momento reprimidas, de gran intensidad.

3. CRISIS POR DESENCANTO DE LA VIDA EN COMUN:

Se presenta en situaciones en que cada uno de los cónyuges al casarse confía en que conseguirá llevar al otro, paulatinamente, al tipo de vida que el imagina como ideal de su nuevo estado. Pero ocurre que ese ideal es distinto en ambos y surgen de esta manera una serie de pugnas más o menos conducidas o violentas hasta que se convencen de la imposibilidad de influirse mutuamente como lo habían supuesto. Es entonces, cuando se rompe la unidad de la vida hogareña y surge la escena violenta, en la que el más agresivo de los cónyuges decide abandonarla, para recobrar su anterior libertad: sus antiguas amistades, costumbres, etc. En tal caso cada uno reprocha al otro su ‘egoísmo’, su “obstinación” y su “intolerancia” como motivos suficientes de la pérdida de la ilusión amorosa.

4. CRISIS POR EXPLOSIÓN CELOSA:

Es la más dramática a punto que en su transcurso pueden ocurrir violencias (verbales y motrices) que culminen con la destrucción total y definitiva, no solamente del amor sino de las personas amantes.

Los celos representan una amalgama emocional en cuyos ingredientes intervienen productos derivados de la ira, y del

miedo, además de los propios de las menos nobles raíces del amor.⁷⁴

DISOLUCIÓN DEL VÍNCULO MATRIMONIAL

El título VI del libro 1° del Código Civil sobre disolución del matrimonio, consagraba en el artículo 152 como única causal de terminación de aquel “la muerte de uno de los cónyuges”. Esta disposición fue subrogada por el artículo 1° de la Ley 1ª de 1976, que establece: “El matrimonio civil se disuelve por la muerte real o presunta de uno de los cónyuges o por divorcio judicialmente declarado”.

Esto significaba que los matrimonios católicos no se disolvían por el divorcio, sino que estaban sometidos a las prescripciones del derecho canónico que no contemplan el divorcio como un medio para ponerle fin al matrimonio.

A su vez el artículo 1° de la Ley 1ª de 1976 vino a ser modificado por el artículo 42, inciso 8° de la Constitución y adicionada por el inciso 2° del artículo 5° de la Ley 25 de 1992, en el sentido de que “los efectos civiles de todo matrimonio religioso cesarán por el divorcio decretado por el juez de familia o promiscuo de familia”.

Después de la vigencia de la Ley 25 de 1992 que tiene su fundamento en el artículo 42 de la Constitución, la indisolubilidad del vínculo del matrimonio católico se

74 *Por la importancia de este enfoque psicológico, consideramos de gran importancia, las precisiones que se hacen en la obra “Los cuatro gigantes del alma: El miedo, la ira, el amor, el deber” de Emilio Mira y López, Ediciones Lidium, Buenos Aires 1988, texto en cual nos basamos para presentar los anteriores apartes.*

mantiene frente a la Iglesia; pero frente al Estado ello cambió dado que el Juez de Familia, ciñéndose a lo dispuesto en la ley, podrá decretar la cesación de los efectos civiles del matrimonio católico, lo que permite a quien se acoja a este tipo de divorcio, volver a casarse por lo civil con persona distinta a su antiguo cónyuge; pero no podrá contraer un nuevo matrimonio católico.

Respecto a la muerte, tanto la natural como la presunta ponen fin al matrimonio. Con ello el legislador aclaró por vía legal, la discusión doctrinal hasta entonces existente sobre si la muerte presunta ponía fin al matrimonio. Por tanto, fallecida la persona o en firme la sentencia de declaratoria de muerte presunta como culminación del juicio respectivo, ha de estarse a la terminación del matrimonio. La muerte presunta será declarada por el Juez como culminación de un proceso de jurisdicción voluntaria, en cuya sentencia fijará como día presuntivo de ella el último del primer bienio, contado desde las últimas noticias. La sentencia respectiva se ordenará inscribir en el registro civil, a fin de preconstituir la prueba de la muerte.

Una vez efectuada la publicación de la sentencia de muerte presunta, y sentado el registro civil correspondiente, podrá promoverse el proceso de sucesión del causante y la liquidación de la sociedad conyugal; pero la sentencia aprobatoria de la partición o adjudicación que en el se dicte, podrá rescindirse en favor del desaparecido, si reapareciese, o de sus legitimarios habidos durante el desaparecimiento, o de su cónyuge, por matrimonio contraído en la misma época si promueven el respectivo proceso ordinario dentro de los diez años siguientes a la fecha de dicha publicación.

En lo que respecta a matrimonios de otra religión y en lo referente al divorcio deben tenerse en cuenta dos aspectos: la manera como se reglamenta el divorcio en los estatutos propios de la religión, y el contenido del convenio celebrado con el Estado colombiano que en ningún caso puede vulnerar los principios constitucionales sobre la materia.

EL DIVORCIO

La palabra divorcio, en su acepción etimológica, se remonta a las voces latinas “divertere” y “divortium”, que quieren decir irse cada cual por su lado para no volver a juntarse.

En sentido amplio, la palabra divorcio significa toda separación legítima entre esposos. En sentido estricto, da a entender la ruptura del vínculo conyugal en vida de los esposos a petición de uno cualquiera de ellos, o de ambos, por virtud de un pronunciamiento judicial.

Tradicionalmente, a la palabra divorcio se le han asignado diversos sentidos, lo cual intrínsecamente analizado implica una clasificación del divorcio, por lo que teniendo en cuenta la integridad del vínculo matrimonial, el divorcio se ha clasificado de la siguiente manera:

1. *Divorcio Imperfecto, denominado también separación de cuerpos, mediante el cual se pone fin a la vida en común de los casados pero conservándose la integridad del vínculo.*

Esta clase de separación ha sido definida por Pothier como “la dispensa que por causa justa es acordada por el Juez a uno de

los cónyuges de la obligación de cohabitar con el otro, y de cumplir con el débito conyugal, sin romper, sin embargo, el vínculo de su matrimonio”.⁷⁵

Según sostiene Claro Solar, el divorcio imperfecto, crea un estado especial en los cónyuges, por que estos no obstante ser eximidos de la obligación de cohabitar, deben guardarse fidelidad y no pueden contraer nuevo matrimonio válido.

En realidad, es sólo una simple suspensión de la vida en común, que en cualquier momento puede ser restablecida por los cónyuges mediante sanción del Juez.

2. *Divorcio Perfecto, es decir cuando de se pone fin a la vida en común de los casados, en razón del rompimiento del vínculo matrimonial, extinguiéndose las obligaciones de cohabitación, fidelidad y ayuda mutua, quedando en libertad los divorciados para celebrar un nuevo matrimonio válido.*

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DIVORCIO EN LA LEGISLACIÓN COLOMBIANA.

A partir de 1821 y hasta la vigencia de la Ley 1ª de 1976, se mantuvo el principio de la indisolubilidad del matrimonio como uno de los pilares del derecho matrimonial.

Entre los años de 1853 y 1856 se acogió e institucionalizó el divorcio en toda la nación, mediante la Ley del 20 de junio,

75 *Joseph Pothier, Tratado del contrato de matrimonio, Madrid, Edil. de Victoriano Suárez, s. d., Pág. 525.*

contemplándose dos causas de divorcio: el delito y el consentimiento mutuo.

1. Como causales de “origen delictual” se indicaron:
 - a) El adulterio de la mujer.
 - b) El amancebamiento del marido.
 - c) Las graves y frecuentes injurias, los maltratamientos de obra, la sevicia de uno de los cónyuges hacia el otro, si con ello peligraba la vida de los consortes o se hacían imposible la paz y el sosiego domésticos.
 - d) La ausencia de uno de los cónyuges, abandonando al otro por más de tres años.

En el divorcio por delito, los hijos mayores de tres años pasaban a potestad del cónyuge inocente, y el culpable quedaba obligado a colaborar con la crianza y educación de los hijos de la manera prevista por el Juez.

2. El divorcio por “mutuo consentimiento”, sin embargo no prosperaba cuando se presentara una de las siguientes circunstancias:
 - a) Si el varón era menor de veinticinco años cumplidos o la mujer menor de veintiuno.
 - b) Cuando no hubieren transcurrido dos años después de celebrado el matrimonio.
 - c) Si se intentaba después de veinte años de celebrado el matrimonio.
 - d) En el caso de que la esposa hubiere cumplido cuarenta años de edad.

- e) Cuando los padres de los cónyuges menores no conviniesen que el divorcio se efectuara.

En el divorcio por mutuo acuerdo, los hijos menores de siete años y las mujeres quedaban bajo la potestad de la madre, y los mayores de siete años bajo la potestad del padre.

La ley fijaba el procedimiento que se debía seguir tanto para lograr el divorcio por adulterio como por consentimiento mutuo, que en todo caso no podía intentarse sino transcurrido un año después de formulada la demanda. Además toda sentencia de divorcio tenía que consultarse con el Tribunal Superior Respectivo.

En cuanto a los bienes, la mitad de estos pertenecían, por ministerio de la ley, a los hijos que se procreasen en el matrimonio, sin importar si el divorcio ocurría por mutuo disenso o por delito; en este último caso, solo pasaba al dominio de los hijos la mitad de los bienes del cónyuge culpable.

El divorcio vincular desapareció como institución en el año 1856. Sin embargo, a partir de 1859, con la Constitución federalista de la Confederación Granadina, en algunas provincias de Panamá, Santander, Bolívar y Magdalena (que luego se convirtieron en Estados) se institucionalizó el divorcio vincular, habiéndose conservado en las demás provincias la indisolubilidad del vínculo.

Esta situación perduró hasta cuando entró en vigencia el Código Civil de los Estados Unidos de Colombia en 1873 el cual derogó el divorcio vincular. A partir de la Ley 57 de 1887, cuando se adoptó el Código Civil de los Estados Unidos de Colombia

para toda la Nación, se mantuvo la indisolubilidad del vínculo, situación que perduró hasta el 18 de febrero de 1976, fecha en que entró en vigencia la ley de divorcio del matrimonio civil.

La Constitución de 1991 en su artículo 42 inciso 8°, consagra la cesación de los efectos civiles de “todo” matrimonio mediante el divorcio con arreglo a la Ley civil, principio que vino a ser desarrollado por la Ley 25 del 17 de diciembre de 1992.

NULIDAD DEL MATRIMONIO Y DIVORCIO.

Conceptualmente, los términos nulidad y divorcio son distintos. Al respecto, el doctor Fernando Hinestrosa, dice: “De entrada es preciso distinguir el fenómeno de la nulidad, de la figura del divorcio. La nulidad es una sanción legal, aplicada judicialmente, consistente en la privación de todos los efectos, a una actuación particular que contraría profunda y gravemente las normas fundamentales, en los términos y por los conceptos prevenidos en la misma ley, y que, por tanto, significa la respuesta a una irregularidad inicial o congénita del matrimonio. En tanto que el divorcio es la cesación total o parcial de los efectos del matrimonio debida al surgimiento posterior de ciertos hechos, también legalmente enunciados, incompatibles con la continuidad del matrimonio en sí o de la vida conyugal, decretada, según los distintos ordenamientos, por la autoridad judicial o administrativa, o por los solos cónyuges con o sin la aprobación de aquella”.⁷⁶

En consecuencia, La nulidad responde y parte del supuesto de la celebración de un matrimonio al que le falta un requisito que, según la ley, es indispensable para su validez; existe un vicio, ya en cuanto a los cónyuges, ya en cuanto a la forma de

76 *Fernando Hinestrosa, Concordato, matrimonio, divorcio, Bogotá, Edic. Tercer Mundo, 1974, pág. 170*

la prestación del consentimiento, o bien en cuanto a los requisitos de fondo o respecto al procedimiento mismo, que inducen a que el legislador considere ese matrimonio como un acto moral y socialmente imposible.

Por el contrario, en el divorcio se presupone el matrimonio válido, pero en el que, después de celebrado, ocurre un hecho considerado por el legislador como suficiente para ponerle fin al vínculo; el juez, a solicitud de parte interesada, se limita a verificar la realidad o la ocurrencia del hecho para, según ello, decretar la disolución del matrimonio.

CAUSALES DE NULIDAD DEL MATRIMONIO EN LA LEGISLACIÓN COLOMBIANA

El artículo 140 del Código Civil, señala como nulo y sin efectos el matrimonio en los siguientes casos:

1. *Cuando ha habido error acerca de las personas de ambos contrayentes o de la de uno de ellos.*
2. *Cuando se ha contraído entre un varón menor de catorce años, y una mujer menor, o cuando cualquiera de los dos sea respectivamente menor de aquella edad.*
3. *Cuando para celebrarlo haya faltado el consentimiento de alguno de los contrayentes o de ambos. La ley presume falta de consentimiento en quienes se haya impuesto interdicción judicial para el manejo de sus bienes. Pero los sordomudos, si pueden expresar con claridad su consentimiento por signos manifiestos, contraerán válidamente matrimonio.*
4. *Derogado. L. 57/887, art. 45. Subrogado. L. 57/887, Art. 13, inciso 1°. Cuando no se ha celebrado ante el juez y los testigos competentes.*

5. *Cuando se ha contraído por fuerza o miedo que sean suficientes para obligar a alguno a obrar sin libertad bien sea que la fuerza se cause por el que quiere contraer matrimonio o por otra persona. La fuerza o miedo no será causa de nulidad del matrimonio, si después de disipada la fuerza, se ratifica el matrimonio con palabras expresas, o por la sola cohabitación de los consortes.*
6. *Cuando no ha habido libertad en el consentimiento de la mujer, por haber sido ésta robada violentamente, a menos que consienta en él, estando fuera del poder del raptor.*
7. *Cuando se ha celebrado entre mujer adúltera y su cómplice, siempre que antes de efectuarse el matrimonio se hubiere declarado, en juicio, probado el adulterio. (Este precepto fue declarado inexecutable, mediante sentencia C-082 de la Corte Constitucional del 17 de febrero de 1999).*
8. *Cuando uno de los contrayentes ha matado o hecho matar al cónyuge con quien estaba unido en un matrimonio anterior.*
9. *Cuando los contrayentes están en la misma línea de ascendientes y descendientes, o son hermanos.*
10. *Derogado. L.57 de 1887, Art. 45. Subrogado. Ley 57 de 1887, Art. 13, inc. 2º. Cuando se ha contraído por personas que están entre sí en el primer grado de la línea recta de afinidad legítima.*
11. *Cuando se ha contraído entre el padre adoptante y la hija adoptiva, o entre el hijo adoptivo y la madre adoptante, o la mujer que fue esposa del adoptante.*

12. *Cuando respecto del hombre o de la mujer, o de ambos estuviere subsistente el vínculo de un matrimonio anterior.*
13. *y 14. Derogados. L. 57 de 1887, art. 45*

CAUSALES DE DIVORCIO EN LA LEGISLACIÓN COLOMBIANA

El artículo 6° de la Ley 25 de 1992 enumera las siguientes:

- 1) **LAS RELACIONES SEXUALES EXTRAMATRIMONIALES DE UNO DE LOS CONYUGES** “salvo que el demandante las haya consentido, facilitado o perdonado”.

La frase “salvo que el demandante las haya consentido, facilitado o perdonado”, contenida en la primera causal fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional.⁷⁷

En el sistema anterior a la Ley 1ª de 1976, la causal se circunscribía con exclusividad al adulterio de la mujer, y se la complementaba luego con la causal subsiguiente: “el amancebamiento del varón”, pero ya el artículo 4° del Decreto 2820 de 1974 había acogido como causal única de separación las relaciones sexuales extramatrimoniales de cualquiera de los cónyuges.

“La tesis de sostener que el adulterio de la mujer es atentado grave contra el honor del marido, y no lo es igualmente el adulterio del marido contra el honor de la mujer, no tenía

77 Sent. C-660 de junio 8 de 2000

razón de ser. En efecto, los cónyuges tienen obligación de guardarse fe, obligación que recae por igual en ambos cónyuges, y tiene su fundamento esencial en la unidad matrimonial. Por lo demás, el matrimonio, como contrato bilateral, impone a ambas partes obligaciones en «una profunda, cabal y estricta equivalencia y conmutabilidad»⁷⁸

Por ser moralmente reprochable el adulterio cometido tanto por uno como otro cónyuge, en cuanto viola la fidelidad mutua, las consecuencias sociales no son las mismas. Nuestra sociedad, es más indulgente con las faltas del marido que con las de la mujer.

El proyecto de ley anterior a la expedición de la Ley 1ª de 1976, el divorcio contemplaba varias situaciones:

- a) Las relaciones sexuales extramatrimoniales de cualquiera de los cónyuges, salvo que el demandante las haya consentido, facilitado o perdonado.

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

- b) La no consumación del matrimonio.
- c) El homosexualismo o el hermafroditismo de cualquiera de los cónyuges.
- d) La inseminación artificial, salvo que la mujer pruebe que lo hizo con autorización del marido o con semen de éste.

78 Cas., 6 abril 1956, G.J. T LXXXII, Pág. 651

La causal primera, dice la exposición de motivos del proyecto mencionado, “tipifica las relaciones sexuales extramatrimoniales de cualquiera de los cónyuges; se comprenden allí, tanto al adulterio y el homosexualismo, como la actividad sexual anormal que, sin constituir adulterio, produce repugnancia hacia el débito conyugal al ser conocido por el otro esposo”.⁷⁹

En consecuencia, con la expresión “relaciones sexuales extramatrimoniales” se comprende tanto el adulterio como otras relaciones.

El adulterio.- La palabra adulterio según algunos se deriva de los vocablos “ad” y “later”; otros dicen que proviene del verbo adulterare, que significa falsificar, corromper.

Es el acto por el cual una persona casada, violando la fe conyugal, concede sus favores a otra.⁸⁰ Según Antonio María Arregui y Marcelino Zalba, el adulterio es un acto venéreo completo de un casado con persona distinta del otro cónyuge.⁸¹

En consecuencia, el adulterio conduce a la violación más grave de la obligación recíproca de guardarse fe, cuya fuente se originó en el mismo matrimonio.

79 *Anales del Congreso, núm. 48, año XVIII, septiembre 11 de 1975, pág. 733*

80 *Hernán Larrain Ríos. Divorcio. Santiago de Chile. Edit. Jurídica de Chile. Pág. 185*

81 *Antonio María Arregui, S. J. y Marcellino Zalba, S. J., Compendio de teología moral, Bilbao (España), Imprenta Elexpuru Hermanos, 1951*

La doctrina señala como elementos constitutivos del adulterio:

- a) La cópula carnal con persona distinta del otro cónyuge, lo cual implica un elemento objetivo y, subjetivamente, un dolo eventual, porque el adúltero, presumiblemente, tiene conciencia de la falta que cometió.
- b) El ánimo deliberado de ejecutar el acto, o sea el elemento intencional y voluntario. De este modo, no hay adulterio si ha existido fuerza, es decir, si se ha obligado a la persona a cometerlo.

Tampoco lo hay si ha habido violación, o se ha realizado el coito en estado hipnótico o por un enfermo mental o privado de la razón. La conducta consistente en hacer público concubinato ha de considerarse como constitutiva de causa de adulterio para el divorcio, aún cuando no se pruebe concretamente que hubo cópula carnal.

Otras relaciones sexuales.- Las relaciones sexuales incluyen actos o contactos sexuales sin cópula y las intimidades sexuales. Incluye el homosexualismo en sus diversas formas, la pederastia, lesbianismo, la bestialidad, la necrofilia, en otros.

En el sistema original de la Ley 25 de 1992 no había lugar a divorcio cuando el cónyuge demandante consentía las relaciones, las facilitaba o simplemente perdonaba. Este aspecto de la causal tenía especial trascendencia en el campo procesal, por que el demandado en juicio de divorcio podía proponer como excepción el

consentimiento del demandante a las relaciones sexuales o, el que las hubiese facilitado o, simplemente perdonado.

Haberlas consentido consistía en que el cónyuge inocente, de manera expresa o tácita hubiese manifestado al culpable su aquiescencia del acto de infidelidad. El haberlas facilitado significaba haber dado motivo para su realización. El haberlas perdonado se entendía como una especie de olvido o remisión del inocente hacia el culpable después de haber cometido el adulterio.

En reciente sentencia la Corte Constitucional suprimió este último aspecto de la causal de tal manera que probadas las relaciones sexuales, el juez debe proferir la sentencia de divorcio sin que sea dable alegar por el demandado, que el demandante las hubiera consentido, facilitado o perdonado. Es decir, esa especie de perdón al actor de la infidelidad, material, concedida por la Ley 25 de 1992 desapareció. Cometida la falta siempre habrá lugar a intentar el divorcio.⁸²

Cuando habla de relaciones sexuales, debe entenderse que “(...) lo cierto resulta ser que la referida causal va orientada a sancionar, en igual forma, la reprobable conducta de infidelidad de uno de los cónyuges, motivo por el cual un sólo acto de adulterio de la mujer o del varón la configura y así debe entenderse, máxime en la presencia de la legislación que consagró la igualdad jurídica de los sexos (Ley 24 de 1974, Decreto 2820 de 1974 y Decreto 772 de 1975)”.

82 *Sent. C- 600 de junio 8 del año 2000*

Infidelidad.- Para la Corte Suprema de Justicia valdrá siempre distinguir con cuidado las dos maneras en que la infidelidad, en materia matrimonial, puede presentarse.

Según la misma Corte, la llamada “infidelidad material” equivale a “adulterio”, queda configurada al mediar relaciones sexuales extra-conyugales de cualquiera de los esposos, probadas fehacientemente, y su régimen, en cuanto a causa legal determinante del derecho de demandar se encuentra previsto en el numeral 1º del artículo 154 del Código Civil (hoy num. 1º del art. 60 de la Ley 25 de 1992).

*Por el contrario, agrega la Corte, “la infidelidad moral, constitutiva de agravios y en tal concepto también motivo legal para ejercitar dicho derecho con fundamento en el num. 3º del artículo citado podrá tenerse por acreditada con la demostración de todos aquellos hechos que, poniendo al descubierto un profundo menosprecio del que uno de los cónyuges hace objeto al otro, tienen su fuente en comportamientos incompatibles con el deber de fidelidad conyugal, pero siempre en el entendimiento (se repite) que conductas culposas de esta especie únicamente podrán dar lugar a la separación si en virtud de las secuelas que acarrearán, la unidad de vida matrimonial se perturba de tal modo que al otro cónyuge y frente a este estado de cosas impuesto y mantenido por voluntad de uno de ellos, no puede exigírsele la continuidad de la relación porque ya no es posible tratar al ofensor con el amor y atención que según la esencia del matrimonio, entre sí se deben los casados”.*⁸³

83 Cas, 9 de julio de 1990

Por otra parte, debe agregarse que conforme a jurisprudencia de la Corte cuando de relaciones sexuales se trate, es imposible afirmar *“que únicamente son constitutivos de ella y ostentan tal naturaleza los actos acabados, la mayoría de las veces de imposible o difícil demostración, sino también todo comportamiento erótico no tiene la virtud de colocar en tela de juicio la legitimidad de los hijos, entre otras, una de las razones de política legislativa para la consagración del deber de fidelidad sí constituye atentado grave pudiendo generar la sanción que corresponde a su violación”*.⁸⁴

2) **EL GRAVE E INJUSTIFICADO INCUMPLIMIENTO POR PARTE DE ALGUNO DE LOS CONYUGES DE LOS DEBERES QUE LA LEY LES IMPONE COMO TALES Y COMO PADRES.**

La norma exige como motivo de divorcio los deberes que surgen entre cónyuges con causa o con ocasión del matrimonio pero que estén previstos en “la ley”, lo que impone al juzgador un ámbito realista y objetivo.

Esta causal, en el sistema anterior al de la Ley 1ª de 1976, se consagraba bajo los términos de “absoluto abandono en la mujer en los deberes de esposa y de madre, y el absoluto abandono del marido en el cumplimiento de los deberes de esposo y padre”.

“la jurisprudencia ha establecido que no parece justo que se exija el absoluto incumplimiento, ya que lo que

84 Cas, 20 de octubre de 1989

importa es que su gravedad perjudique los derechos de los demás miembros de la familia en forma traumática e injustificada”⁸⁵

La legislación anterior a la de la Ley 1ª de 1976 habla de absoluto abandono, entendiéndose por este el alejamiento del cónyuge de su casa voluntariamente, e inclusive la separación física del hogar en forma definitiva; pero como bien lo señala Roberto Suárez Franco en su obra Derecho de familia Tomo I Octava edición, “consideramos más de acuerdo con la justicia la tipificación actual, puesto que exige el incumplimiento considerable e injusto, porque lo importante es que su gravedad sea tal, que perjudique los derechos de los demás miembros de la familia en forma traumática e indebida”.

Características del incumplimiento.- El incumplimiento en esta causal se refiere a la omisión de una o más de las obligaciones inherentes al matrimonio o a la paternidad o maternidad, según el caso. Este incumplimiento debe ser grave e injustificado de una de las obligaciones conyugales.

Cuando se habla de “gravedad” debe ser tal que viole las más elementales obligaciones derivadas del matrimonio, como son la cohabitación, la asistencia familiar, socorro y ayuda.

Por “injustificado” hemos de entender la ausencia de motivo que excuse la violación de los deberes de esposo o padre y de esposa o madre, que perturbe la paz familiar sin razón valedera.

85 Cas., 11 julio 1929, “G. J.”, t. XXXVII, pág. 26

La omisión o incumplimiento de cualquiera de las obligaciones conyugales previstas en la ley, es causa suficiente para instaurar la acción de divorcio por el cónyuge inocente. Pero no es menester el quebrantamiento de todas las obligaciones recíprocas, de tal manera que si uno de los cónyuges cumple con los deberes de fidelidad, socorro y ayuda pero se abstiene de hacerlo con la cohabitación, incurre en la causal en estudio. Lo propio ocurriría cuando cumpla con la cohabitación y optar por dos de las obligaciones recíprocas pero incumpla con la otra, pues en tal caso el inocente puede instaurar el juicio de divorcio.⁸⁶

El acto de abandono por parte de alguno de los deberes que corresponde a los cónyuges, no esta subordinado a determinado lapso de tiempo y sería causal suficiente para decretar el divorcio.

La Corte señalo en otra oportunidad:

“La ley impone a los casados ciertas obligaciones que brotan naturalmente de la relación jurídica matrimonial, como las recíprocas de fidelidad, socorro y ayuda.

Si el marido, pues, como sucede en el caso que se estudia, abandona el hogar doméstico, desde luego que se ausentó de el sin justificación, y además, dejó de atender su obligación de socorro que mira al sostenimiento de las necesidades materiales de su esposa y de sus hijos y, de contera privó a aquella intencionalmente de todo trato, hasta llegar al extremo de retirarle la palabra, con lo que infringió ciertamente

86 Cas., abril 26 1992

su deber de asistencia o ayuda para su cónyuge, es menester concluir que de manera injustificada y en materia grave, ha incumplido para con su esposa los siguientes deberes que la ley impone como marido:

- a) *La obligación de vivir junto con ella (art. 11 del Decreto 2820 de 1974).*
- b) *La obligación de socorrerla, es decir, de darle lo necesario para su congrua subsistencia (art. 175 del Código Civil) y*
- c) *La obligación de ayudarla o asistirle, vale decir, de prestarle apoyo moral, intelectual y afectivo en todas las circunstancias de la vida (art. 176 ibídem)*⁸⁷

*Por lo demás ha sostenido la Corte que “aquel de los cónyuges que, sin justificación, se resiste a hacer vida marital con su consorte y a tratarlo maritalmente, abandona en forma absoluta sus deberes conyugales. Por ello no puede decirse que lo absoluto del abandono desaparece cuando el marido, en la situación dicha, paga u ofrece pagar alimentos a la mujer con quien no vive pues su obligación no sólo consiste en prestarle ayuda material, sino en todas las demás, ya recíprocas, ya individuales, que nacen del matrimonio”*⁸⁸

3) LOS ULTRAJES, EL TRATO CRUEL Y LOS MALTRATAMIENTOS DE OBRA.

La causal contempla la agresión de uno de los cónyuges al otro por medio de palabra o de obra.

87 Cas., 8 julio 1977

88 C. S. de J., Sala de Casación Civil, sent. 9 mayo 1973

Esta causal en la Ley 1ª de 1976, condicionaba su prosperidad a que “los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra” hiciesen peligrar la “salud”, la “integridad corporal”, o la “vida” de uno de los cónyuges o sus descendientes, o que hicieran imposibles la paz y el sosiego domésticos.

Según esto la causal implicaba la demostración del hecho o hechos configurativos del ultraje, del trato cruel o de los maltratamientos de obra propiciados por el demandante al demandado o a sus descendientes, y otro, de carácter subjetivo, el cual consistía en que tales hechos “hicieran imposibles la paz y el sosiego domésticos”.

La norma vigente adolece de impropiedad en este sentido; porque es indiscutible que la causal debe prosperar en el caso de que los hechos se sucedan entre los cónyuges quienes son parte en el juicio de divorcio; pero crea la duda en el caso en que los hechos, motivo de la causal, recaigan sobre los descendientes, por cuanto este aspecto de la disposición fue derogado y como se trata de una causal de tipo sanción, su extensión por analogía se torna bastante dudosa.

La abolición del condicionamiento de que los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra hiciesen peligrar “la salud”, la “integridad corporal” o la “vida”, o hagan “imposible la paz y el sosiego domésticos” es acertada en la nueva disposición en cuanto que ello se hacía de muy difícil precisión en cada caso por tener que atender muchos elementos de carácter subjetivo. Sin embargo, la nueva redacción al no exigir condición o requisito alguno para que los hechos que la constituyen prosperen como causal de divorcio, además de adolecer de una gran subjetividad pueden conducir a que en ciertos

casos, se preste para abusos o interpretaciones equivocadas por considerar motivos baladíes como suficientes para decretar el divorcio. Ha debido exigirse un condicionamiento de gravedad, para que prosperase la acción.

La doctrina se ha encargado de suplir el silencio legislativo existente sobre el sentido de la acepción ultraje; no obstante, se han venido considerando jurídicamente las palabras ultraje e injuria como sinónimos, aunque sus alcances sean distintos en el campo penal, pues mientras que en aquel se exige el ánimo deliberado de cometer el acto injurioso, en este puede ser consecuencia de una abstención o negligencia.

“La injuria, por lo tanto, equivale a agravio, hecho o dicho contra razón o justicia; está representada por todo hecho u omisión que, por su gravedad, hiera la justa susceptibilidad del otro cónyuge, conforme con su educación y posición social de los esposos”⁸⁹

Los ultrajes, equivalen a la “desconsideración, a los vejámenes y a los menoscabos injuriosos de los que se hace víctima a la persona de uno de los cónyuges, inherentes a la particular individualidad subjetiva de quienes entre sí están ligados por el matrimonio, al ambiente familiar por ellos creado y al medio cultural dentro del que se desenvuelven. Ha de tratarse, entonces, de agravios al honor o, al decoro o, a la propia estima de una persona ocasionados con palabras, con escritos o por simples actitudes de suyo concluyentes en poner al descubierto un ánimo hostil permanente pero siempre y cuando revistan gravedad por sus consecuencias frente a

89 *José J. Valenti, Las injurias graves como causal de divorcio, Buenos Aires, Edic. De palma, 1970, pág. 20*

la comunidad de vida conyugal, gravedad para cuya valoración el prudente arbitrio del juzgador dispone de un moderado margen de apreciación discrecional”⁹⁰

El trato cruel puede comprender actos físicos o actos de carácter moral, pero en la forma como se halla redactada la causal parece que el trato cruel se refiere a los actos de carácter moral, ya que los de carácter físico se entienden involucrados en los maltratamientos de obra. Son muchos los matrimonios que se terminan por la acción u omisión de uno de los cónyuges dirigida a exasperar al otro; cierto comportamiento habitual tendiente a producir desequilibrio psíquico en el otro cónyuge con clara expresión de un trato civil.

Los maltratamientos de obra se refieren a la acción física ejercida por un cónyuge sobre el otro, por lo regular del esposo sobre la esposa. En el común de los casos, el cónyuge agredido suele recurrir a la Comisaría respectiva para que el médico forense verifique la magnitud del acto o la incapacidad derivada de este; tal proceder, aunque conveniente, adolece de una grave falla: establecer la relación de causalidad del acto mismo con el agredido; para tal efecto es necesario hacerlo comparecer inmediatamente, a fin de determinar por medio de su declaración la comisión del acto, o por lo menos citar en la denuncia los testigos que presenciaron el hecho.

« ... No se requiere que haya cronicidad o continuidad en los hechos o circunstancias generativas de tales causales como ocurre en algunas legislaciones foráneas, porque un solo golpe puede atentar gravemente o colocar en peligro la vida del cónyuge ofendido; una sola palabra puede sensibilizar

90 Cas., 17 noviembre 1989

tremendamente o menoscabar la dignidad del otro cónyuge hasta el punto de poner en jaque la paz y la convivencia doméstica» .⁹¹

*“Además, ha de tenerse en cuenta la educación, nivel cultural y posición social de los casados, a fin de determinar el alcance de semejantes comportamientos, pues tales actos varían de acuerdo con aquellos extremos”.*⁹²

*No es correcta la interpretación del ordinal 5º del artículo 154 del Código Civil al entenderla en el sentido de que para producir el efecto jurídico allí previsto se necesite que concurren ultrajes, trato cruel y maltratamientos materiales, y que, además sean frecuentes. Puede que el marido nunca haya agraviado a la mujer sino de palabra, sin maltrato físico, o, a la inversa, que sin pronunciar palabra alguna ofensiva o injurianta, llegue al hogar y por disgustarle algo, silenciosa pero torpemente, maltrate de obra a la mujer. Cualquiera de estas dos actitudes bastaría para hacer imposible la paz y el sosiego domésticos, lo que justificaría el divorcio. Por otra parte, la norma en cuestión no exige que para tal efecto ultrajes, trato cruel o maltratamiento de obra, sean frecuentes”.*⁹³

En los procesos en los que se alegan como causales los ultrajes, las ofensas o la crueldad en el trato, el objeto final de la prueba (ha sostenido la Corte) no es otro “distinto que el de llevar al ánimo del juzgador la certeza acerca de la existencia de un estado de intenso alejamiento entre los cónyuges, motivada por la conducta de uno de ellos que ha roto, de hecho, ese vínculo de mutua consideración indispensable en

91 (XXXVII; XXXVIII)

92 C. S. de J.; Sala de Casación Civil, sent., 16 septiembre 1986

93 C.S. J. Sala de Casación Civil, Sent. 19 febrero 1954.

la vida matrimonial; en otras palabras, es en últimas el radical distanciamiento personal de los esposos (originado en el proceder injusto de uno de ellos e incompatible con la armonía, el respeto y el afecto espiritual que han de presidir el desenvolvimiento de las relaciones maritales), la pauta decisoria básica que, ante controversias de esta clase, debe inclinar el procedimiento judicial”.⁹⁴

4) LA EMBRIAGUEZ HABITUAL DE UNO DE LOS CONYUGES.

Esta causa de divorcio tiene por objeto librar a un cónyuge del fastidio que le causa el otro por esta situación habitual, periódica y continua, pues un acto o actos esporádicos de embriaguez no son suficientes para intentar la acción de divorcio con base en esta causal.

La embriaguez habitual “es aquella que padece una persona dada a la ebriedad o al uso excesivo de bebidas intoxicantes que ha perdido el poder o la voluntad, dejándose llevar, en forma incontrolada, de su apetito por aquellas”.⁹⁵

La causal exige dos elementos:

- a) la embriaguez propiamente dicha, o sea, la “turbación pasajera de las potencias”, que dimana de la abundancia con que se ha bebido un licor (Diccionario de la Real Academia).

El consumo moderado, aún habitual, que no llegue a perturbar las funciones regulares de la persona, no implica la embriaguez;

⁹⁴ Cas., 9 noviembre de 1990

⁹⁵ Hernán Larrain Ríos, *Obra citada*, Pág. 247

- b) la habitualidad, que consiste en actos embriagantes, consuetudinariamente, lo que entraña una carga irresistible para el cónyuge inocente.

Nuevas teorías consideran que cuando la embriaguez entraña alcoholismo, no implica un vicio sino una enfermedad. En este caso como afirma Roberto Suárez Franco en la obra varias veces referida “consideramos que se puede invocar la causal cuarta, puesto que el alcohólico es una persona que se embriaga habitualmente; en cambio, mediante la causal sexta no es procedente la acción, por cuanto no se trata de una enfermedad grave e incurable”.

Desde un punto de vista estrictamente jurídico y de la prueba, la embriaguez y el alcoholismo difieren fundamentalmente; Jurídicamente para la embriaguez basta probar con prueba testimonial el hecho que la constituye y su habitualidad. En cambio el alcoholismo requiere además el dictamen pericial con que se pruebe la enfermedad.

5) EL USO HABITUAL DE SUSTANCIAS ALUCINOGENAS O ESTUPEFACIENTES, SALVO PRESCRIPCIÓN MÉDICA.

Esta causal comprende, en primer término, a aquellas personas que se dedican a ingerir sustancias alucinógenas o estupefacientes; pero de manera expresa exige que ese uso o consumo sea igualmente habitual, que implique utilización repetida y continuada de tales sustancias y, además, que tal consumo sea compulsivo, con lo cual da a entender que a la persona que frecuenta el vicio le sea imposible sustraerse de él por medios ordinarios, aunque medien sus buenas intenciones o propósitos.

“El cónyuge drogadicto, en estas circunstancias, sufre una paulatina modificación de su personalidad, convirtiéndose así en un enfermo peligroso para su consorte, sus descendientes, e inclusive para la sociedad, siendo además un mal ejemplo en el hogar, causándole un daño moral”.⁹⁶

Sobra agregar que la prueba por excelencia para demostrar los hechos constitutivos de este tipo de causal, es el peritazgo. Realmente, la única manera para que el juez llegue al conocimiento de que una persona padece este vicio será la de valerse de médicos psiquiatras y de psicólogos para que verifiquen la categoría del mal, si ello ya implica habitualidad por parte del cónyuge que la padece. Claro está que la prueba testimonial, e inclusive la documental, pueden ser auxiliares indispensables para llegar a convencer que se ha configurado íntegramente la causal.

6) TODA ENFERMEDAD O ANORMALIDAD GRAVE E INCURABLE, FISICA O PSIQUICA, DE UNO DE LOS CONYUGES QUE PONGA EN PELIGRO LA SALUD MENTAL O FÍSICA DEL OTRO CONYUGE E IMPOSIBILITE LA COMUNIDAD MATRIMONIAL.

La causal conserva el texto de la correspondiente en la Ley 13 de 1976. La Academia de Jurisprudencia ha propuesto la supresión de la frase “salud moral”, lo que evidentemente es un acierto; está de acuerdo Devis

96 *Martha Bahamón y Olga Helo, El Divorcio en Colombia, Bogotá, Talleres Gráficos de la Penitenciaría Central de Colombia, 1977, pág. 51*

Echandía, al sostener que “es un grave error utilizar el texto de la expresión salud moral, porque moralmente es imposible lesionar a un cónyuge por una enfermedad o anormalidad del otro; ha debido decirse mental o psíquica, y creemos que así debe entenderse esa parte del texto”.⁹⁷

La causal incluye la enfermedad y la anormalidad. La enfermedad implica una alteración más o menos grave de la salud del cuerpo; la anormalidad, lo que accidentalmente se halla fuera de su natural estado o de las condiciones que le son inherentes. No importa que la enfermedad o anormalidad, sea física o psíquica, vale decir, que se refiere a la constitución y naturaleza corporal de uno de los cónyuges, o a su alma o espíritu.

Pero no basta la simple anormalidad o enfermedad psíquica o física para que se configure la causal; se deben dar dos circunstancias más: que sean graves e incurables, y que con ello se ponga en peligro la salud mental o física del otro cónyuge. Indudablemente que la gravedad y lo incurable de una enfermedad, son cuestiones que no puede resolver el juez directamente sin tener que valerse de los dictámenes médicos para determinar en cada caso si la enfermedad o anormalidad reviste tales caracteres que inexorablemente son causa grave para el rompimiento del vínculo.

Aunque la causal contiene también una exigencia de carácter subjetivo, en muchos casos de difícil decisión

97 *Hernando Devis Echandía, Aspectos sustanciales y procesales de la nueva ley de divorcio, separación de cuerpos y de bienes, mimeógrafo, Bogotá, 1976, Pág. 21*

por el juez: probada la enfermedad psíquica o física y precisados clínicamente sus alcances de gravedad e incurabilidad, ello debe relacionarse con la salud mental y física del otro cónyuge, para deducir si todas esas circunstancias anómalas imposibilitan la comunidad matrimonial. En efecto, es difícil apreciar este aspecto de la causal para deducir la imposibilidad de cohabitación; pero el Juez deberá cerciorarse, mediante el acervo probatorio, de la imposibilidad de cohabitación del cónyuge normal.

Esta causal desconoce abiertamente la obligación de la ayuda mutua que se deben los cónyuges en todas las circunstancias de la vida, sobre todo en los momentos de quebrantamiento de la salud. Es contrario a todo sentido de la solidaridad humana, que un cónyuge que ha vivido con el otro durante muchos años, y que por hechos ajenos, llega a sufrir una enfermedad grave, deba soportar una acción de divorcio por ese solo hecho: el de haber contraído una enfermedad grave e incurable.

7) TODA CONDUCTA DE UNO DE LOS CONYUGES TENDIENTE A CORROMPER O PERVERTIR AL OTRO, O A UN DESCENDIENTE, O A PERSONAS QUE ESTEN A SU CUIDADO Y CONVIVAN BAJO EL MISMO TECHO.

En primer término, se refiere a la conducta de uno de los cónyuges, el comportamiento o manera de vida del cónyuge ofensor, para corromper al otro u otros que vivan bajo el mismo techo.

Hace presumir que se trata de una actitud más o menos prolongada que permita deducir de ella una especie de

situación permanente por parte del cónyuge culpable. Sin embargo, consideramos que basta un acto que de por sí haga presumir la corrupción de la víctima.

La causal exige que se trate de corromper a otra persona, y esto da a entender que se pretenda “echar a perder, dañar, poder alterar, trastocar o depravar a la víctima” (Diccionario de la Real Academia), lo que implica un comportamiento del cónyuge actor, tendiente a corrupción, como sería inducir a la víctima a la prostitución, al hurto, al robo o al consumo de sustancias alucinógenas.

Esta causal tiene una novedad con respecto a las anteriores: que el acto doloso o culposo motivo del divorcio puede haber sido ejecutado por el comitente sobre persona distinta del otro cónyuge.

Es preciso que se trate de actos deliberados y conscientes del cónyuge infractor, con los cuales pretenda la corrupción del ofendido; éste debe ser persona que no se halle ya bajo un estado de perversión, por que en caso de que el cónyuge que se considera ofendido intentase la acción, podrá el otro excepcionar dentro del juicio, demostrando la depravación de la víctima.

A nivel judicial, debe probarse la acción corruptora del actor, es decir, el hecho o hechos ejecutados a plena conciencia, o en estados de embriaguez o alucinación ocasionados por su propia voluntad. Debe demostrarse que esos hechos iban dirigidos hacia la corrupción de la víctima, lo que en ciertos casos se demuestra con la prueba de los mismos hechos constitutivos de la causal. Debe probarse la tendencia a corromper a la víctima, que

muchas veces, se puede tornar en apreciaciones subjetivas del juzgador, puesto que será muy difícil determinar en un momento dado la intención dolosa. La prueba testimonial y la documental, si se llegaren a producir, serán las comunes idóneas para preconstituir los hechos objeto de la causal.

8) LA SEPARACIÓN DE CUERPOS, JUDICIAL O DE HECHO, QUE HAYA PERDURADO POR MAS DE DOS AÑOS.

La causal contemplada anteriormente por el artículo 4º de Ley 1ª de 1976, solo incluía como motivo de divorcio la separación de cuerpos decretada judicialmente, siempre y cuando perdurase por más de dos años. No se contemplaba la separación de hecho, lo cual es novedad de la Ley 25 de 1992.

Esta causal, para efectos de su prueba, exige dos elementos: la separación de cuerpos, que puede ser judicial o de hecho, y su permanencia por espacio por más de dos años.

La causal en cuanto a la separación judicial, es sencilla en su demostración. Además de la prueba del matrimonio civil, exige la copia de la sentencia de separación debidamente autenticada, para que el juez establezca que entre la ejecutoria de la sentencia de separación y la presentación de la demanda han transcurrido dos años; de no ser ello así, tendrá que rechazar las pretensiones de la demanda.

Cabe preguntar que sucede ¿si los cónyuges cohabitan en estos dos años, el término se interrumpe? Hoy día el divorcio prospera a pesar de la reconciliación privada.

La separación de cuerpos o de hecho, es la que surge de ciertos acontecimientos distintos a una decisión judicial. Su prueba es diversa según sea la circunstancia que le ha dado origen. Puede haber ocurrido por un simple acuerdo de voluntades de carácter extrajudicial concertado entre los dos esposos o, puede haber tenido como causa el abandono del hogar por parte de uno de los cónyuges o, como resultado de una simple medida preventiva en un juicio como el de divorcio. En todo caso la prueba se ceñirá a demostrar el hecho que originó la separación, cuando ello fuere factible, y que después no se ha sucedido una reconciliación o no se ha producido una nueva unión entre los cónyuges. La prueba común suele ser la testimonial, excepcionalmente la documental, con las que se acredite el hecho de la separación y su permanencia por espacio de más de dos años. No obstante todo lo anterior la Corte Constitucional declaró inexecutable la expresión “o de hecho” contenida en esta causal octava según sentencia C-1495 del año 2000.

9) EL CONSENTIMIENTO DE AMBOS CONYUGES MANIFESTADO ANTE JUEZ COMPETENTE Y RECONOCIDO POR ESTE MEDIANTE SENTENCIA.

Esta causal que es novedad en nuestro derecho de familia, fue admitida en la Ley de divorcio de 1853 y acogida en la forma en que aparece redactada en la Ley 25 de 1992.

La causal exige como requisitos los siguientes:

- a) Consentimiento de ambos cónyuges que deberá ser expresado en el texto de la demanda;
- b) Deberá hacerse ante autoridad competente

- c) Reconocerse el acuerdo mediante sentencia.

Es conveniente anotar que la Ley 25 de 1992 no incluyó como causal de divorcio la mencionada en el numeral 9 del artículo 4° de la Ley 1ª de 1976, lo que implica su derogatoria tácita. Dicha causal estaba concebida en los siguientes términos: “La condena privativa de la libertad personal, superior a cuatro años, por delito común, de uno de los cónyuges, que el juez que conozca del divorcio califique como atroz o infamante”.

EL DIVORCIO VINCULAR EN LA LEGISLACIÓN VIGENTE

La Ley 1ª de 1976 reformó el artículo 152 del código civil, y a su vez el artículo 5º de la ley 25 de 1992 sustituyó la norma antes citada:

“El matrimonio civil se disuelve por la muerte real o presunta de uno de los cónyuges o por divorcio judicialmente decretado.

Los efectos civiles de todo matrimonio religioso cesarán por divorcio con arreglo a la ley civil”.

Recientemente a través de la Ley 962 de 2005 es posible adelantar mediante trámite notarial, la cesación de los efectos civiles del matrimonio civil o religioso y el divorcio del matrimonio civil, siempre que prime el mutuo acuerdo entre los cónyuges, en un avance de gran trascendencia social que sirve además como medio para descongestionar los despachos judiciales.

Dada la importancia y trascendencia del asunto en cuestión, transcribimos la parte pertinente, de esta nueva herramienta jurídica que en lo sucesivo permitirá a muchas parejas, solucionar de una manera rápida, concertada, clara y económica el vínculo matrimonial.

La Ley 962 de julio 8 de 2005, en su artículo 34 señala:

“Podrá convenirse ante Notario, por mutuo acuerdo de los cónyuges, por intermedio de abogado, mediante escritura pública, la cesación de los efectos civiles de todo matrimonio religioso y el divorcio del matrimonio civil, sin perjuicio de la competencia asignada a los jueces por la ley.

El divorcio y la cesación de los efectos civiles ante Notario, producirán los mismos efectos que el decretado judicialmente.

Parágrafo.- El Defensor de familia intervendrá únicamente cuando están hijos menores; para este efecto se le notificará el acuerdo a que han llegado los cónyuges con el objeto de que rinda su concepto en lo que tiene que ver con la protección de los hijos menores de edad”.

Dicha disposición fue reglamentada mediante Decreto 4436 de Noviembre 28 de 2005, que a su vez establece:

”Artículo 1º.- El divorcio ante notario, o la cesación de los efectos civiles de los matrimonios religiosos: El divorcio del matrimonio civil, o la cesación de los efectos civiles de los matrimonios religiosos, por mutuo acuerdo de los cónyuges, podrán tramitarse ante el Notario del Círculo que escojan los interesados y se formalizará mediante escritura pública

Artículo 2º.- La petición, el acuerdo y sus anexos: La petición de divorcio del matrimonio civil o la cesación de los efectos civiles de los matrimonios religiosos, será presentada por intermedio de abogado, tal como lo dispone el artículo 34 de la Ley 962 de 2005. Los cónyuges presentarán personalmente el poder ante Notario o Juez.

La petición de divorcio contendrá:

- a.- Los nombres, apellidos, documento de identidad, edad y residencia de los cónyuges.*
- b.- El acuerdo suscrito por los cónyuges con la manifestación de voluntad de divorciarse o de que cesen lo efectos civiles del matrimonio religioso.*

Además contendrá disposiciones sobre el cumplimiento de las obligaciones alimentarias entre ellos, si es el caso, y el estado en que se encuentra la sociedad conyugal; y se informará sobre la existencia de hijos menores de edad.

- c.- Si hubiere hijos menores de edad, el acuerdo también comprenderá los siguientes aspectos: la forma en que contribuirán los padres a la crianza, educación, establecimiento de los mismos, precisando la cuantía de la obligación alimentaria, conforme al artículo 133 del Código del Menor, indicando lugar y forma de su cumplimiento y demás aspectos que se estimen necesarios; custodia y cuidado personal de los menores; y régimen de visitas con la periodicidad de las mismas.*

d.- Los anexos siguientes:

- Copias o certificados de los registros civiles de nacimiento y matrimonio de los cónyuges, y habiendo hijos menores, las copias o los certificados de los registros civiles de nacimiento de los mismos.*
- El poder de los cónyuges al abogado para que adelante y lleve a término el divorcio o la cesación de los efectos civiles del matrimonio religioso ante Notario, incluyendo expresamente, si así lo deciden, la facultad para firmar la escritura pública correspondiente.*

— *El concepto del Defensor de Familia, en el caso de que haya hijos menores de edad, si por cualquier circunstancia legal ya se cuenta con éste, sin perjuicio de la notificación del acuerdo de los cónyuges establecida en el párrafo del artículo 34 de la Ley 962 de 2005.*

Artículo 3º.- Intervención del defensor de familia: *Habiendo hijos menores de edad, el Notario le notificará al Defensor de Familia del lugar de residencia de aquellos, mediante escrito, el acuerdo al que han llegado los cónyuges, en los términos del artículo anterior. El Defensor de Familia deberá emitir su concepto en los 15 días siguientes a la notificación. Si en dicho plazo el Defensor de Familia no ha allegado su concepto, el Notario dejará constancia de tal circunstancia, autorizará la escritura y le enviará una copia a costa de los interesados.*

Las observaciones legalmente sustentadas que hiciera el Defensor de Familia referidas a la protección de los hijos menores de edad, se incorporan al acuerdo, de ser aceptadas por los cónyuges. En caso contrario se entenderá que han desistido del perfeccionamiento de la escritura pública, y se devolverán los documentos de los interesados, bajo recibo.

Artículo 4º.- Desistimiento: *Se considerará que los interesados han desistido de la solicitud de divorcio o de la cesación de efectivos civiles del matrimonio religioso ante Notario, si transcurren dos (2) meses desde la fecha en que el instrumento fue puesto a su disposición, sin que concurran a su otorgamiento*

Artículo 5º.- Protocolización de los anexos y autorización: *En la escritura de divorcio del matrimonio civil o la cesación de los efectos civiles del matrimonio religioso se protocolizará la solicitud, el poder, las copias o certificados de los registros civiles y el concepto del Defensor de Familia. Una vez satisfechos los requisitos sustanciales y formales exigidos en la ley en este Decreto, el Notario autorizará la escritura de divorcio del matrimonio civil o la cesación de los efectos civiles del matrimonio religioso.*

Artículo 6º.- Registro de la escritura de divorcio o de la cesación de efectos civiles de los matrimonios religiosos: *Una vez inscrita la escritura de divorcio o de la cesación de efectos civiles del matrimonio religioso en el Libro Registro de Varios, el Notario comunicará la inscripción al funcionario competente del registro del Estado Civil, quien hará las anotaciones del caso, a costa de los interesados.*

Artículo 7º.- Tarifa: *El trámite del divorcio o de la cesación de efectos civiles del matrimonio religioso causará, por concepto de derechos notariales, la tarifa fijada para los actos sin cuantía, y se cancelará con la presentación completa de la respectiva solicitud.*

Artículo 8º.- Vigencia: *El presente Decreto rige a partir de su publicación.*

Este avance nos permite precisar que corresponde a la pareja determinar la forma en que va a legalizar la situación de pareja, para lo cual tiene dos alternativas: Acudir al trámite consensual ante Notario o, vía jurisdiccional ante el Juez de familia.

En la práctica, encontramos que como dice Carlos Fradique Méndez “La mayoría de los divorcios por mutuo acuerdo se dan cuando no hay bienes o hijos. Pero siempre es más difícil llegar a un acuerdo sobre los bienes. Los apetitos económicos pueden despertar conflictos más grandes...en un divorcio se suman pasiones de odio, frustración, depresión y venganza”.⁹⁸

En consecuencia, la pareja puede optar por una solución rápida, efectiva, si se quiere decir “más civilizada”, menos traumática especialmente para los hijos, cuyo trámite se realiza en unos 15 minutos, o en caso contrario llevar su caso a conocimiento de un Juez de familia.

Esta última situación bien puede convertirse más que un proceso de separación como tal, en un calvario: Puede ser que uno de los cónyuges no quiere divorciarse o, no se pone de acuerdo en cuanto a cómo se cumplirán las obligaciones entre la pareja o con los hijos, aunque generalmente como dice Fradique Méndez, “el problema es por intereses económicos”.

Sin embargo, en no pocas ocasiones lo que se encuentra es la actitud de uno de los cónyuges en el ánimo de incomodar a quien fue su pareja, con el propósito de evitarle legalizar lo que bien puede ser una relación afectiva y sentimental ya establecida. Pero realmente, sólo en la medida que exista un desprendimiento afectivo de su consorte, será viable la legalización. Vale decir, que cuando no se logre romper la dependencia afectiva hacia el otro, será más difícil exteriorizar la voluntad de legalizar el matrimonio fallido.

98 *Cada día se cocinan seis <divorcios exprés> en Colombia”. Andrés Gómez Osorio. Diario El Tiempo, Julio 28 de 2006. Pág. 1-2 Primer Plano*

Desde nuestra perspectiva, ésta última situación, no implica que la pareja como tal deje de quererse de alguna manera, ya que el sólo hecho de existir hijos comunes, implica de por sí, que permanezcan atados de por vida, por cuanto muy seguramente en diferentes circunstancias a futuro, tendrán compartir los triunfos, alegrías, éxitos de los hijos, como también por deber moral estar presentes igualmente en sus fracasos.

En el otro evento, cuando en la búsqueda de la solución hay controversia, litis, una de las partes presentará ante el Juez de Familia, la demanda (generalmente abordando como causales la infidelidad, malos tratos, alcoholismo), donde luego de fallida la conciliación judicial, se agotará la etapa probatoria y se dictará sentencia. Con el fallo definitivo, llega el proceso de liquidación de la sociedad conyugal, que bien puede hacerse de común acuerdo ante Notario. Pero si la situación es evitar a toda costa, facilitar al cónyuge que pueda legalizar la ruptura del matrimonio, será el Juez de Familia quien tramite la partición de bienes, lo que puede tardar importantes espacios de tiempo, dependiendo de las objeciones y recursos de ley que eventualmente pueden formular las partes. Así, establecidos los bienes que hacen parte de la sociedad conyugal, el Juez designará un partidador para que determine los bienes que corresponden a cada uno de los consortes, decisión que puede ser igualmente impugnada, con mayor razón cuando de intereses económicos se trata.

Como una forma de analizar la recepción dentro de la comunidad nacional del avance legislativo del matrimonio vincular, a partir de la vigencia de la Ley 962 de 2005 y concretamente de su Decreto Reglamentario 4436 de 2005, mediante el trámite ágil, rápido, eficaz, práctico y económico

allí previsto, según “...la Superintendencia de Notariado y Registro, con datos a 31 de mayo de 2006, se han tramitado 1098 divorcios ante Notario, es decir un promedio de seis (6) diarios, con mayor incidencia en Bogotá, Medellín y Cali. Se encuentra que algunas regiones del país, tales como Amazonas, Choco, Vaupés y Guainía, no han registrado un solo caso”.

Lo único que se necesita es que los aspirantes al divorcio se pongan de acuerdo sobre los compromisos que deben adquirir entre ellos y con sus hijos, en caso de tenerlos.

Cuando hay hijos, el trámite dura 15 días hábiles aproximadamente, en cuanto el defensor de familia emite concepto sobre la situación de los menores hijos comunes, que debe ser presentada al Notario para el trámite de divorcio.⁹⁹

En dicho documento deben quedar a salvo aspectos, tales como: la custodia de los menores, su cuota alimentaria (es decir la determinación de los gastos en que tanto uno como otro cónyuge contribuirá para alimentación, vivienda, educación, salud, crianza de los hijos), el régimen de visitas, con indicación expresa de la cuantía de la obligación, tanto como el lugar y forma de pago, número de cuenta dónde debe realizarse periódicamente la consignación.

99 *Cada día se cocinan seis <divorcios exprés> en Colombia”. Andrés Gómez Osorio. Diario El Tiempo, Julio 28 de 2006. Pág. 1-2 Primer Plano*

CONCILIACIÓN EN GENERAL

Etimológicamente proviene del latín “concilium”, en su significación de: junta, concilio, congreso. El Diccionario, determina la “conciliación” en sus acepciones como la: “Acción y efecto de conciliar. Conveniencia o semejanza de una cosa con otra. Favor o protección que uno se granjea. Como “acto de conciliación” a la “Comparecencia de las partes devenidas ante el juez de paz o municipal, para ver si pueden avenirse y excusar el litigio.

A su vez, “conciliar”, es “Componer y ajustar los ánimos de los que estaban opuestos entre sí”.

En otros términos “conciliar”, es arreglar extrajudicialmente o en forma no contenciosa, un conflicto de intereses o diferendo por medio del empleo de mecanismo, dispositivo o instrumento legal, que permite la renuncia de derechos o de pactar acuerdo que lo solucione satisfactoriamente o de allanamiento o de transacción. Hace por tanto, innecesario en los estrados u oficinas judiciales, adelantar un litigio y de la posibilidad de evitarlo eventualmente en su acción.

La legislación de esta institución jurídica, es también denominada, entre otras, como “ley de desjudialización”, “ley de medidas alternativas”, “ley de la jurisdiccionalización” y “ley de descongestión de despachos judiciales”.

En síntesis, de la conciliación se puede afirmar que se proponen fórmulas por parte del conciliador, sin que necesariamente se entienda su intervención o asesoría un prejujuamiento sobre la materia o asunto a tratar. Su finalidad comprendida, es la de incitar o motivar a las partes a resolver su conflicto.

En la legislación colombiana, el criterio jurisprudencial sobre la materia, conforme a la sentencia de la Corte Constitucional C-893 del 22 de agosto de 2001 con ponencia de la Dra. Clara Inés Vargas Hernández, es el siguiente:

“... La conciliación es una herramienta ofrecida por el aparato jurisdiccional del Estado como opción alternativa para la resolución de los conflictos jurídicos. La filosofía que soporta este tipo de alternativas pretende que los particulares resuelvan contiendas que comprometen sus derechos disponibles, por fuera de los estrados judiciales, apelando a la búsqueda del acuerdo antes que el proceso formalmente entablado...”

“La conciliación es un procedimiento por el cual un número determinado de individuos, trabados entre sí por causa de una controversia jurídica, se reúnen para componerla con la intervención de un tercero neutral –conciliador– quién, además de proponer fórmulas de acuerdo, da fe de la decisión de arreglo y el imparte su aprobación. El convenio al que se llega como resultado del acuerdo es obligatorio y definitivo para las partes que concilian.

El origen de la conciliación se remonta a los sistemas jurídicos de las primeras sociedades, al tiempo que fue desarrollado por los regímenes legales más evolucionados, como el romano. Su importancia como herramienta de control social y

pacificación de la comunidad ha sido reconocida por casi todas las culturas en todos los tiempos. La Ley de las XII tablas, por ejemplo, otorgaba fuerza obligatoria a lo que convinieran las partes al ir a juicio. En el régimen judicial de la antigua China, la mediación era considerada como el principal recurso para resolver las desavenencias, tal como lo planteaba Confucio al sostener que la resolución óptima de las discrepancias se lograba mediante la persuasión moral y el acuerdo, pero no bajo coacción.

En algunas regiones del África, la asamblea de vecinos constituye el órgano de mediación cooperativo para solucionar contiendas comunitarias, al igual que la religión judía el Beth Din actúa como consejo de rabinos para mediar en la solución de conflictos. La iglesia católica también ha facilitado la solución concertada de las disputas al disponer a los párrocos como mediadores. Rastros de instituciones semejantes se hallan en el medioevo, para conciliar los asuntos que enfrentaban intereses de gremios, mercaderes y gitanos; a la vez en la legislación portuguesa, en el Código Manuelino de 1512, se ordena acudir a la conciliación como requisito previo antes de presentar demanda. En la Constitución Política de la Monarquía Española, que rigió en Guatemala antes de la independencia, se dispuso por expresa voluntad del artículo 282 que el alcalde municipal debía ejercer funciones de conciliador entre quienes pretendiesen demandar por negocios civiles o por injurias, mientras que en el artículo 284 se impedía entablar pleito alguno si no se demostraba haber intentado el arreglo previamente.

En épocas más recientes, estatutos legales de gran incidencia para el desarrollo jurídico moderno han reconocido la importancia de incluir la conciliación en su sistema judicial.

Tal es el caso del Código de Procedimiento Civil francés de 1806, en el que se conservó la institucionalización de la conciliación como procedimiento obligatorio que había adoptado la legislación francesa mediante la Ley del 24 de agosto de 1790. Por su parte, el derecho canónico la adapta en el “Codex Iuris Canonici”, como la reproduce en la versión de 1983”

“En los Estados Unidos, diferentes comunidades han integrado sistemas de resolución de conflictos a partir de la decisión de autoridades locales. Tal es el caso de la Chinese Benevolent Association, establecida por los inmigrantes chinos; el Jewish Conciliation Board, fundado en Nueva York en 1920 como foro de mediación y arbitraje para la comunidad judía; el Community Relations Service del Departamento de Justicia fundado en 1964 para ayudar en la conciliación de desavenencias raciales, y el Federal Mediation and Conciliation Service (FMCS), creado en 1947 para resolver controversias laborales e industriales, entre otros. A este respecto debe anotarse que en los Estados Unidos la conciliación no sólo es un sistema privado de solución de conflictos, sino un proceso fundamentalmente voluntario.”...

ORIGEN DE LA CONCILIACIÓN EN COLOMBIA

Lo ha expresado la Corte Constitucional en sentencia C-893 del 22 de agosto de 2001 con ponencia de la Dra. Clara Inés Vargas Hernández, en el siguiente sentido:

“... En la legislación colombiana, la conciliación se remonta al Decreto 2158 de 1948 adoptado como legislación permanente por Decreto 4133 de 1948 por el cual se dicta

el Código Procesal del Trabajo. El artículo 19 del estatuto (que corresponde al artículo 41 del Decreto compilatorio 1818 de 1998) establece que “la conciliación podrá intentarse en cualquier tiempo, antes o después de presentarse la demanda”. La institución se encuentra regulada además en los artículos 20 al 24 del mismo estatuto. El artículo 15 del Código Sustantivo del Trabajo también incluyó la transacción, advirtiendo que no es válida cuando se trate de derechos ciertos e indiscutibles.

Con posterioridad la Ley 23 de 1991 en su capítulo tercero dictó el régimen atinente a la conciliación laboral, pero la misma no entró a regir debido a que nunca se expidió el Decreto que pretendía modificar la estructura del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social”...

LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA Y LA CONCILIACIÓN

El Título V, Capítulo 1 - De la Estructura del Estado -, entre lo consagrado, determina que: “Son Ramas del Poder Público, la legislativa, la ejecutiva, y la judicial” (Art.113).

De manera especial el Estatuto Superior, refiriéndose a la última, relaciona, las corporaciones y funcionarios que “administran justicia” y expresamente el inciso 5º o final del artículo 116, dispone:

“Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley.” (Subrayado fuera de texto).

Más adelante la misma Carta, señala que:

“La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio.” (Art. 123, inc. 3º)

En relación con el artículo 116 de la Carta, la Corte Constitucional en la citada Sentencia C- 893 del 22 de agosto de 2001, consideró lo siguiente:

“... De la norma superior se desprende que por regla general la función de administrar justicia está confiada a la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales, los Jueces y la justicia penal militar. El Congreso también ejerce determinadas funciones judiciales (Art. 174 y 175 de la C.P).

Corresponde a estas instituciones satisfacer en forma permanente y ordinaria la demanda social de tutela judicial efectiva. En este sentido, es claro que la administración de justicia es una función pública estatal de naturaleza esencial, porque aparte de ser una actividad estatal continua e ininterrumpida “...configura unos de los pilares fundamentales del Estado democrático social de derecho,”...

“Retomando el texto del artículo 116 de la Ley fundamental, se tiene que excepcionalmente las autoridades administrativas pueden ser investidas legalmente de la función de administrar justicia en las materias específicamente previstas en la Ley, siempre y cuando ésta habilitación no implique la instrucción de sumarios y el juzgamiento de delitos.

Así mismo, la Carta Política permite extender transitoriamente la potestad de administrar justicia a los particulares en calidad de conciliadores o árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad.”...

“La transitoriedad y alternatividad de estos instrumentos deriva del hecho de que constituyen una forma de colaboración de los particulares para el buen suceso de la administración de justicia (art.95-7 de la C.P.)”...

“En este contexto resulta, pues, claro que la justicia informal proveniente de la aplicación de los mecanismos alternativos de solución de conflictos no es sustitutiva sino complementaria de la justicia estatal formal. De ahí la necesidad de que sea desarrollada gradualmente por el legislador, como expresión de una política de Estado tendiente a propiciar la vinculación de la sociedad civil en la construcción de su propio destino.”...

EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL Y LA CONCILIACIÓN

Su regulación contenciosa es la contenida en el Libro 2º -Sección Primera- Título VII Capítulo IV (Capítulo establecido por el Art.1º num. 51 del Decreto 2282 de 1.989 - hoy Art. 101 del C. P. C.) el cual hace referencia a la “Audiencia de conciliación, saneamiento, decisión de excepciones previas y fijación del litigio”; además de la “Procedencia, contenido y trámite”.

Adicionalmente la conciliación judicial, en normas de la Ley 446 de 1.998 (Parte III, Capítulo IV) y el Art. 43 a 45 de la Ley 640 de 2001, y esta segunda derogó el Art. 67,74,76,78,79,88,89,93,95,97,98 y 101 de la primera.

DEFINICIÓN LEGAL DE CONCILIACIÓN

El artículo 64 de la Ley 446 de 1.998, consagró una de carácter general en los siguientes términos:

“La conciliación es un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual, dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador”.

La anterior disposición corresponde también al Art. 1º del Decreto compilatorio 1818 de 1998, “por medio del cual se expide el Estatuto de los mecanismos alternativos de solución de conflictos.”

MATERIAS SUSCEPTIBLES DE CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL EN DERECHO

“Se podrán conciliar todas las materias susceptibles de transacción, desistimiento y conciliación”... Para el caso de los Notarios en lo civil, lo laboral y de familia. (Art. 19, 27,28, 31 Ley 640 de 2001)

CARACTERÍSTICAS DE LA CONCILIACIÓN

- a) **Doctrinal:** Se desprende del conjunto de normas generales y especiales, que a la vez se predicán para algunas clases de actos y contratos entre otras, las siguientes:
 1. **Lícita.** Por que en cuanto a los requisitos de fondo y de forma, se debe observar o advertir las disposiciones legales o se acuerda dentro de las condiciones o límites permitida o prevista por la ley.

2. **Susceptibilidad.** En el sentido o posibilidad de modificación o cambio y de “conciliar todas las materias susceptibles de transacción, desistimiento y conciliación”... (Art.19 Ley 640 de 2001).
3. **Diversidad de conciliadores.** Por estar atendida por conciliadores de centros de conciliación, servidores públicos y Notarios. (Art. 10,15, 19 de la Ley 640 de 2001).
4. **Judicial.** Si se realiza dentro de un proceso judicial (Art. 3° Ley 640 de 2001).
5. **Extrajudicial.** Si se realiza antes o por fuera de un proceso judicial (Art. 3° Ley 640 de 2001).
6. **Extrajudicial en derecho.** “...cuando se realice a través de los conciliadores de centros de conciliación o ante autoridades en cumplimiento de funciones conciliatorias”... (Art.3° Inc. 2° Ley 640 de 2001).
7. **En equidad.** “... cuando se realice ante autoridades en equidad” (Art.3° Inc. 2° Ley 640 2001).
8. **Acto jurídico nominado.** Por tener individualidad y regulación especial, cuyo nombre es asignado por la ley y definida materialmente.
9. **Solemne o formal.** Por estar sujeta “a la observancia de ciertas formalidades especiales, de manera que sin ellas no produce ningún efecto civil” (Art. 1500 C.C.).
10. **Consensual.** Por que “se perfecciona por el solo consentimiento” (Art.1500C.C.).
11. **Bilateral.** En razón a que “las partes... se obligan recíprocamente.” (Art.1498 C.C.).

12. **Conmutativa.** Por que “cada una de las partes se obliga a dar o hacer una cosa que se mira como equivalente a lo que la otra parte debe dar o hacer a su vez” (Ar1.1498 C.C.).
13. **Gratuita.** Así lo establece el artículo 4° de la Ley 640 de 2001, al disponer que “Los trámites de conciliación que se celebren ante funcionarios públicos facultados para conciliar, ante los centros de conciliación de consultorios jurídicos de facultades de derecho y de las entidades públicas serán gratuitos”...
13. **Onerosa.** En cuanto faculta el art. 4° de la Ley 640 de 2001, a los notarios para poder “cobrar por sus servicios de conformidad con el marco tarifario que establezca el Gobierno Nacional”.
14. **De libre discusión o de deliberación o paritaria.** Por que es la consecuencia de conocimientos sobre la materia a tratar que las partes luego del examen o análisis detenido de la propuesta de acuerdo, pacten una cosa objeto del mismo.
15. **De ejecución sucesiva o tracto sucesivo.** Por que la obligación o prestación pactada o acordada, se realizará periódicamente, es decir, una después de otra y así sucesivamente hasta su total cumplimiento.
16. **De ejecución instantánea.** En el sentido que al perfeccionarse, se debe cumplir a continuación o inmediatamente en las condiciones convenidas, sin que derive obligaciones sucesivas.
17. **Confidencial.** Por disposición del artículo 76 de la Ley 23 de 1.991, así: “La conciliación tendrá carácter confidencial. Los que en ella participen

deberán mantener la debida reserva y las fórmulas de acuerdo que se propongan o ventilen, no incidirán en el proceso subsiguiente cuando éste tenga lugar.”

- b) **Jurisprudencial.** Conforme a pronunciamientos de la Corte Constitucional:
- 1). **La conciliación es un mecanismo de acceso a la administración de justicia.** Como se desprende de sus características propias, el acuerdo al que se llega entre las partes resuelve de manera definitiva el conflicto que las enfrenta, evitando que las mismas acudan ante el Juez para que éste decida la controversia. Independiente del fracaso o éxito de la audiencia, la conciliación permite el acercamiento de las partes en un encuentro que tiende hacia la realización de la justicia, no como imposición judicial, sino como búsqueda autónoma de los asociados.
 - 2). **La conciliación es un mecanismo alternativo de solución de conflictos que puede realizarse por fuera del proceso judicial o en el curso del mismo.** Puede ser voluntaria u obligatoria como requisito para iniciar un proceso. Puede llevarse a cabo por un tercero independiente o por una institución nacional o internacional para la solución de conflictos privados entre personas de distinta nacionalidad o entre Estados e inversionistas de otros Estados, o entre agentes económicos de distintos Estados. Conciliación hay en las distintas ramas del derecho como civil, comercial, laboral, contencioso administrativo y en ciertos aspectos del proceso penal.

- 3) **Es una forma de resolver los conflictos** con la intervención de un tercero que al obrar como incitador permite que ambas partes ganen mediante la solución del mismo, evitando los costos de un proceso judicial.
- 4) **La función del conciliador es la de administrar justicia de manera transitoria, mediante habilitación de las partes, en los términos que determine la ley.** De esta disposición contenida en el artículo 116 constitucional, debe decirse que la habilitación que las partes hacen de los conciliadores no ofrecidos por un centro de conciliación, es una habilitación expresa, en la medida en que el particular es conocido por las partes, quienes le confieren inequívocamente la facultad de administrar justicia en el caso concreto.

Existe también la habilitación que procede cuando las partes deciden solicitar el nombramiento de un conciliador, de la lista ofrecida por un determinado centro de conciliación, en principio, esta habilitación supone la aquiescencia de las partes respecto del conciliador nominado por el centro, pero también implica la voluntad que conservan las mismas para recusar al conciliador, si consideran que no les ofrece la garantía de imparcialidad o independencia para intervenir en la audiencia.

En este sentido puede decirse que las figuras del impedimento y la recusación son esenciales a la conciliación, y son parte de su carácter eminentemente voluntario. Además, en esta materia se siguen las normas del Código de Procedimiento Civil.

- 5). **Es un acto jurisdiccional**, porque la decisión final, que el conciliador avala mediante un acta de conciliación, tiene fuerza vinculante de una sentencia judicial y presta mérito ejecutivo (Art. 66 Ley 446 de 1998).
- 6) **La conciliación es un mecanismo excepcional**, dependiendo de la naturaleza jurídica del interés afectado, sólo algunos de los asuntos que podrían llevarse ante una audiencia de conciliación. En general, son susceptibles de conciliación los conflictos jurídicos que surgen en relación con derechos disponibles y por parte de sujetos capaces de disponer.

A la conciliación le caben los mismos argumentos expuestos por la Corte en relación con el arbitramento, en lo que tiene que ver con las materias susceptibles a transacción... Así debe decirse que están excluidos de ser conciliables asuntos relativos al estado civil o a los derechos de incapaces, o derechos sobre los cuales la ley prohíba a su titular disponer. Del mismo modo, puede decirse que a conciliación no pueden ser sometidos asuntos que involucren el orden público, la soberanía nacional o el orden constitucional, o materias relacionadas con la legalidad de los actos administrativos.

- 7) **La conciliación es un sistema voluntario, privado y bilateral** de resolución de conflictos, mediante el cual las partes acuerdan espontáneamente la designación de un conciliador que las evita a que expongan sus puntos de vista y diriman su controversia. La intervención incitante del tercero conciliador no altera la naturaleza consensual de

la composición que las partes voluntariamente concluyen, sino que la facilita y la estimula.

Debe advertirse que en materia laboral, la voluntariedad de la conciliación está expresamente reconocida en el artículo 53 de la Carta Política, que al consagrar los principios mínimos fundamentales del trabajo consagra las “facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles”.

DOCTRINA SOBRE LA CONCILIACIÓN

De la serie de autores y sus diversas opiniones, se observa la tendencia a considerar que la jurisdicción llamada voluntaria, se puede traducir como la administración pública que tiene a cargo asuntos del derecho privado.

Otra opinión que compartimos es la referente a un nuevo personaje en el panorama jurídico y en relación con la misión de “decir el derecho”: el Notario, expuesta por Mario Fernández Herrera en los términos siguientes:

“... El Juez encarna la soberanía del Estado para cumplir su tarea como director del proceso “y sentenciador”; el Notario, representa la majestad de la función pública de dar fe como servidor encargado de prestarla (D. L. 960 de 1970, Art.1º Estatuto Notarial Colombiano, Sub. Art. 10. Ley 29 de 1973)

El Notario es el Estado en la persona de un hombre esencialmente equilibrado, prudente y honesto, acompañado de una excelente cultura jurídica y humanística, en lo posible. El Juez ha sido también para que desarrolle su función en el mismo nivel en que

se encuentran las personas que le solicitan el desempeño de su ministerio, mientras que el Juez es y tiene que ser siempre funcionario del Estado, en sentido estricto, ya que equivale a ese mismo Estado en términos de actuación de la ley positiva a través del proceso y sus decisiones, el Notario es y debe ser siempre una persona particular, privada, a quien el Estado le ha entregado la facultad de dar fe en relación con los hechos y los actos de sus conciudadanos, de las personas individualmente consideradas como sujetos de derechos, de los individuos que le hacen rogación del servicio colocados frente a él, no debajo de él, esto es, en un mismo nivel y no diferente, habida cuenta de la naturaleza y el contenido la situación jurídica y de los hechos que le han puesto de presente. Mientras El Juez tiene la función tradicional de juzgar y excepcionalmente la de producir providencias ausentes de juzgamiento (las de jurisdicción no contenciosa o voluntaria) el Notario tiene hoy un amplio campo cobijado, bajo el nombre de función notarial, superando la competencia autenticadora y pasando por la de coautor del contrato o negocio jurídico hasta llegar a una variada gama de casos y situaciones jurídicas que, por no contener conflicto, pueden deben y ser tramitados y analizados, interpretados y autorizados por ese particular, tan privado, como el sujeto interesado y como la situación que este le ha planteado a fin de desarrollar un derecho especial que necesita de ese trámite.

En síntesis, justicia, jurisdicción, Juez y Notario constituyen los pilares de un discurso cuya finalidad primordial es la de establecer la ampliación de la función notarial en terrenos que han estado siendo de exclusivo dominio de los jueces en sede de jurisdicción no contenciosa o voluntaria”... .¹⁰⁰

100 Mario Fernández Herrera - Sexta Jornada Notarial Iberoamericana - “De la Heterocomposición a la Autocomposición de los Conflictos. Los equivalentes Jurisdiccionales y la Conciliación” - Tema 1, Quito, Ecuador, octubre de 1.993, págs. 6,7

El autor anterior agrega: *“otra perspectiva de la jurisdicción: Los particulares pueden “decirse el derecho”, expresando que “...debemos entender que en la actualidad y aún desde hace ya algún tiempo (no solamente dicen el derecho los Jueces sino también Que se dicen el derecho los particulares. Y si esto último es así, como evidentemente la realidad lo muestra con ostensibilidad indiscutible, nos encontramos ante una fenomenología y dinámica jurídica en la que el mismo sujeto de derechos hace ejercicio de las facultades de que es titular en forma libre y autonomía de la voluntad, sin olvidar los “límites” de la misma), o de manera menos libre y autónoma por estar condicionada a unos determinados trámites exigidos por la ley (en aras de la salvaguardia de situaciones, facultades y personas que el derecho considera dignas de tutela especial) caso por caso en cuyo evento nos encontraríamos con los asuntos de jurisdicción no contenciosa o voluntaria bajo TRAMITE NOTARIAL.* ¹⁰¹

REQUISITOS NECESARIOS PARA LA EXISTENCIA DE LA CONCILIACIÓN

Son las condiciones relativas a todo acto o contrato y en general a las declaraciones de voluntad, que enumera el artículo 1502 del Código Civil, así:

“Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario: 1°. Que sea legalmente capaz; 2°. Que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio; 3°. Que recaiga sobre un objeto lícito; 4°. Que tenga causa lícita.”

101 Mario Fernández Herrera - Sexta Jornada Notarial Iberoamericana - “De la Heterocomposición a la Autocomposición de los Conflictos. Los equivalentes Jurisdiccionales y la Conciliación” - Tema 1, Quito, Ecuador, octubre de 1.993, págs. 6,7

Particularmente se refieren a esos requisitos las siguientes disposiciones:

1. **Capacidad legal.** “La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra. (Art.1502, inc. 2º C.C.).
2. **Consentimiento.** “...cuando se perfecciona por el sólo consentimiento” (Art.1500 C.C.)
3. **Causa lícita.** “Se entiende por causa el motivo que induce al acto o contrato y por causa ilícita la prohibida por la ley, o contraria a las buenas costumbres y el orden público” (Art. 1524 inc. 2 C. C.).
4. **Objeto lícito.** “Toda declaración de voluntad debe tener por objeto una o más cosas, que se trata de dar, hacer o no hacer. El mero uso de la cosa o su tenencia puede ser objeto de la declaración” (Art. 1517 C.C.).
5. **Los vicios.** “Los vicios de que puede adolecer el consentimiento son error, fuerza y dolo” (Art.1508 C. C.).
6. **Buenas costumbres.** “La noción de buenas costumbres se refiere esencialmente a la moral jurídica, es decir, a los principios morales practicados por los ciudadanos que obran con lealtad y honradez.

El derecho difiere de la moral, pero ello no indica que se desinterese de la moral media practicada por el pueblo. La moral contribuye a la realización del orden social, supremo ideal de toda organización jurídica; y esta contribución o aporte de lo moral es fomentada

por el derecho, al negar eficacia jurídica a los negocios manifiestamente inmorales.¹⁰²

7. **Orden público.** “Las leyes de orden público, según concepto de Beudant, son las que tienden a asegurar la organización que posee una sociedad para su normal y correcto funcionamiento, y tienen como característica predominante que interesan más a la comunidad que a los hombres individualmente considerados y se inspiran más en el interés general que en el de los individuos. No es cosa siempre fácil distinguir dentro de la legislación civil las normas que pertenecen al orden público y las que gobiernan intereses estrictamente privados, porque no existe antagonismo entre el interés general y el privado. Lejos de toda generalización absoluta, debe atenderse con preferencia al fundamento y fin de cada norma para determinar su verdadero carácter según se dirija y destine directa o indirectamente al beneficio de un particular o a beneficiar en primer término la comunidad¹⁰³

DEL PRINCIPIO DE LA ACTITUD CONCILIADORA

Aunque los principios del notariado son aplicables en su generalidad, de manera especial resaltamos el de la “actitud conciliadora” que conjuntamente con el de la imparcialidad y el de la asesoría, consagra el Estatuto, en los siguientes términos:

102 Arturo Valencia Zea - *Derecho Civil, tomo 1, Parte General y Personas - Novena edición*. Editorial Librería Temis, Bogotá, 1.981, pág. 541

103 C. S. de J.- *Caso del 27 de junio de 1.940, T. XLIX, pág.569 - Sentencia Sala de Negocios Generales, 14 de julio de 1.943, t .LV, pág.759*

“El notario está al servicio del derecho y no de ninguna de las partes; prestará su asesoría y consejo a todos los otorgantes en actitud conciliadora” (Art.7º Decreto 960 de 1.970)

DE LAS ACTAS DE CONCILIACIÓN Y NOTARIAL

Algunas disposiciones se refieren al acta de conciliación, sin definirla en sus aspectos sustanciales y formales.

Se observa por ejemplo artículos de la Ley 23 de 1.991, que indica:

“De lograrse la conciliación se levantará constancia de ella en acta.” (Art.49) (subrayado fuera de texto)...

“Del resultado de la audiencia se levantará acta” ... (Art.87 inc.2)

Cosa distinta, es lo relativo a su contenido, que señalan los elementos del acuerdo, tal como se advierte en el artículo 1º de la Ley 640 de 2001.

Posteriormente el Decreto 30 de 2002, entre sus disposiciones se refiere al “acta”, pero en cuanto a la aplicación del trámite de registro, el objeto, lugar de registro, el procedimiento para el registro y archivo, del libro radicador de actas, de la organización del libro radicador de actas, del control y archivo de actas (Art. 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º y 12), advirtiéndose también definición en tal sentido.

ARCHIVO DE LAS ACTAS DE CONCILIACIÓN

Lo establece el artículo 89 de la Ley 23 de 1.991, así:

“Los conciliadores en equidad deberán llevar un archivo de las actas de las audiencias realizadas.

Las partes podrán pedir copias de dichas actas, las cuales se presumen auténticas.”

Luego la regulación de la Ley 640 de 2001, previene que:

Artículo 1°. ...Parágrafo 1°. “A las partes de la conciliación se les entregará copia auténtica del acta de conciliación”...

Obviamente se desprende que el original de la actuación, habrá que conservarse en el archivo pertinente para el efecto.

Por último el Decreto 30 de 2002, en los artículos 4° inc. 1° y 12 precisa sobre el archivo de tales actas.

DE LAS ACTAS NOTARIALES Y SU ARCHIVO

Es bien sabido que la legislación sobre el particular tampoco las define. Como ilustración en ese sentido, es preciso consultar las notas y doctrina.

En cuanto a la conservación de las actas notariales en general, el artículo 55 del Decreto 2148 de 1.983, contempla:

“El Notario, además de los libros que constituyen el archivo tendrá el de actas que suscriba en ejercicio de su función y que no deben ser protocolizadas según la ley”.

LA CONCILIACIÓN EN MATERIA DE FAMILIA

De conformidad a la remisión contemplada en el artículo 31 de la Ley 640 de 2001, los asuntos se refieren a los siguientes:

A) Artículo 277 numeral 4) del Decreto 2737 de 1.989 (Código del Menor):

“ ... Aprobar, con efecto vinculante, cuando no haya proceso judicial en curso, las conciliaciones entre cónyuges, padres y demás familiares, sobre los siguientes asuntos:

- a) Fijación provisional de residencia separada
- b) Fijación de cauciones de comportamiento conyugal
- c) Alimentos entre cónyuges, si hay hijos menores
- d) Custodia y cuidado de los hijos, padres o abuelos y alimentos entre ellos
- e) Regulación de visitas, crianza, educación y protección del menor.

Fracasada la conciliación o al no poderse llevar a cabo y en caso de urgencia, el Defensor de Familia podrá adoptar las medidas provisionales que sean necesarias, sin perjuicio de la competencia atribuida a los Jueces sobre las materias citadas en este numeral.

- f) Conocer y decidir los asuntos relacionados con menores que requieran protección por hallarse en cualquiera de las situaciones irregulares establecidas en este Código.

- g) Conceder permiso a menores para salir del país, de acuerdo con lo establecido para el efecto por el presente Decreto.
- h) Presentar las denuncias penales ante las autoridades competentes por la comisión de delitos donde aparezca como ofendido un menor.
- i) Autorizar la adopción del menor en los casos señalados por la ley.
- j) Solicitar la inscripción o corrección del nacimiento en el registro del estado civil, de los menores de dieciocho (18) años en situación irregular.
- k) Solicitar la práctica de los exámenes antropoheredobiológicos para preconstruir la prueba en los procesos de filiación.
- l) Solicitar a las entidades oficiales y privadas las certificaciones, informes, dictámenes y demás pruebas necesarias para el cumplimiento de sus funciones.
- m) Otorgar autorización para la venta de inmuebles de menores en los casos señalados por la Ley 9ª de 1989 de Reforma Urbana, siempre que no se vulneren los derechos del menor.
- n) Conocer privativamente de las infracciones a la ley penal en que incurran los menores de doce (12) años y de las contravenciones cometidas por los menores de dieciocho (18) años.
- o) Ejercer las funciones de policía señaladas en este Código.
- p) Emitir los conceptos en las actuaciones judiciales o administrativas ordenadas por la ley.

- q) Solicitar a los Jueces y funcionarios administrativos la práctica de pruebas que sean necesarias en el cumplimiento de sus funciones.
- r) Las demás que expresamente le señale este Código, la ley “o la Dirección Nacional del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar”.

B) Artículo 47 Ley 23 de 1.991:

“Podrá intentarse previamente a la iniciación del proceso judicial, o durante el trámite de éste, la conciliación ante el Defensor de Familia competente, en los siguientes asuntos:

- a) La suspensión de la vida en común de los cónyuges.
- b) La custodia y cuidado personal, visita y protección legal de los menores.
- c) La fijación de la cuota alimentaria.
- d) La separación de cuerpos del matrimonio civil o canónico.
- e) La separación de bienes y la liquidación de sociedades conyugales por causa distinta de la muerte de los cónyuges, y
- f) Los procesos contenciosos sobre el régimen económico del matrimonio y derechos sucesorales.

Parágrafo 1º. La conciliación se adelantará ante el Defensor de Familia que corresponda, teniendo en cuenta la asignación de funciones dispuesta por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Parágrafo 2º. Estas facultades se entienden sin perjuicio de las atribuciones concedidas por la ley a los Notarios. ¹⁰⁴

La Ley 640 del 5 de enero de 2001 “por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones”, estatuye:

“Artículo 1º. Acta de conciliación. El acta del acuerdo conciliatorio deberá contener lo siguiente:

- 1. Lugar, fecha y hora de audiencia de conciliación.*
- 2. Identificación del Conciliador.*
- 3. Identificación de las personas citadas con señalamiento expreso de las que asisten a la audiencia.*
- 4. Relación sucinta de las pretensiones motivo de la conciliación.*
- 5. El acuerdo logrado por las partes con indicación de la cuantía, modo, tiempo y lugar de cumplimiento de las obligaciones pactadas.*

Parágrafo 1º. A las partes de la conciliación se les entregará copia auténtica del acta de conciliación con constancia de que se trata de primera copia que presta mérito ejecutivo.

Parágrafo 2º. Las partes deberán asistir a la audiencia de conciliación y podrán hacerlo junto con su apoderado. Con todo, en aquellos eventos en los que el domicilio de alguna de las partes no esté en el Circuito Judicial del lugar donde

104 *Estatuto del Notariado Tomo II Legislación, Jurisprudencia y Doctrina. Segunda Edición. B & P Bulpher Asociados Buevas & Porto*

se vaya a celebrar la audiencia o alguna de ellas se encuentre fuera del territorio nacional, la audiencia de conciliación podrá celebrarse por intermedio de apoderado debidamente facultado para conciliar, aún sin la asistencia de su representado.

Parágrafo 3°. (...)

Artículo 3°. Clases. *La conciliación podrá ser judicial si se realiza dentro de un proceso judicial, o extrajudicial, si se realiza antes o por fuera de un proceso judicial.*

La conciliación extrajudicial se denominará en derecho cuando se realice a través de los conciliadores de centros de conciliación o ante autoridades en cumplimiento de funciones conciliatorias; y en equidad cuando se realice ante conciliadores en equidad.

Parágrafo. *Las remisiones legales a la conciliación prejudicial o administrativa en materia de familia se entenderán hechas a la conciliación extrajudicial; y el vocablo genérico de “conciliador” remplazará las expresiones de “funcionario” o “inspector de Trabajo” contenidas en normas relativas a la conciliación en asuntos laborales.*

Artículo 4°. Gratuidad. *Los trámites de conciliación que se celebren ante funcionarios públicos facultados para conciliar, ante centros de conciliación de consultorios jurídicos de facultades de derecho y de las entidades públicas serán gratuitos. Los Notarios podrán cobrar por sus servicios de conformidad con el marco tarifario que establezca el Gobierno Nacional.*

Artículo 5°. Calidades del conciliador. El conciliador que actúe en derecho deberá ser abogado titulado, salvo cuando se trate de conciliadores de centros de conciliación de consultorios jurídicos de las facultades de derecho y de los personeros municipales y de los Notarios que no sean abogados titulados.

(...)

Artículo 8°. Obligaciones del conciliador. El conciliador tendrá las siguientes obligaciones:

- 1. Citar a las partes de conformidad con lo dispuesto en esta ley.*
- 2. Hacer concurrir a quienes, en su criterio, deban asistir a la audiencia.*
- 3. Ilustrar a los comparecientes sobre el objeto, alcance y límites de la conciliación.*
- 4. Motivar a las partes para que presenten fórmulas de arreglo con base en los hechos tratados en la audiencia.*
- 5. Formular propuestas de arreglo.*
- 6. Levantar el acta de la audiencia de conciliación.*
- 7. Registrar el acta de la audiencia de conciliación de conformidad con lo previsto en esta ley.*

Parágrafo. Es deber del conciliador velar porque no se menoscaben los derechos ciertos e indiscutibles, así como los derechos mínimos e intransigibles.”

Artículo 9°. Tarifas para conciliadores. El Gobierno Nacional establecerá el marco dentro del cual los centros de

conciliación remunerados, los abogados inscritos en estos y los Notarios, fijarán las tarifas para la prestación del servicio de conciliación. En todo caso, se podrán establecer límites máximos a las tarifas si se considera conveniente.

(...)

Artículo 15. Conciliación ante servidores públicos. *Los servidores públicos facultados para conciliar deberán archivar las constancias y las actas y antecedentes de las audiencias de conciliación que celebren, de conformidad con el reglamento que el Gobierno Nacional expida para el efecto.*

Igualmente, deberán remitir al Ministerio de Justicia y del Derecho, en los meses de enero y julio, una relación del número de solicitudes radicadas, de las materias objeto de las controversias, del número de acuerdos conciliatorios y del número de audiencias realizadas en cada período. Los servidores públicos facultados para conciliar proporcionarán toda la información adicional que el Ministerio de Justicia y del Derecho les solicite en cualquier momento.

Artículo 16. Selección del conciliador. *La selección de la persona que actuará como conciliador se podrá realizar:*

- a) Por mutuo acuerdo entre las partes;*
- b) A prevención, cuando se acuda directamente a un abogado conciliador inscrito ante los centros de conciliación;*
- c) Por designación que haga el centro de conciliación, o*
- d) Por solicitud que haga el requirente ante los servidores públicos facultados para conciliar.*

Artículo 17. Inhabilidad especial. *El conciliador no podrá actuar como árbitro, asesor o apoderado de una de las partes intervinientes en la conciliación en cualquier proceso judicial o arbitral durante un (1) año a partir de la expiración del término previsto para la misma. Esta prohibición será permanente en la causa en que haya intervenido como conciliador.*

Los centros de conciliación no podrán intervenir en casos en los cuales se encuentren directamente interesados los centros o sus funcionarios.

Artículo 18. Control, inspección y vigilancia. *El Ministerio de Justicia y del Derecho tendrá funciones de control, inspección y vigilancia sobre los conciliadores, con excepción de los jueces, y sobre los centros de conciliación y/o arbitraje. Para ello podrá instruir sobre la manera como deben cumplirse las disposiciones que regulen su actividad, fijar los criterios técnicos y jurídicos que faciliten el cumplimiento de tales normas y señalar los procedimientos para su cabal aplicación. Adicionalmente, el Ministerio de Justicia y del Derecho podrá imponer las sanciones a que se refiere el artículo 94 de la Ley 446 de 1998.*

Artículo 19. Conciliación. *Se podrán conciliar todas las materias que sean susceptibles de transacción desistimiento y conciliación, ante los conciliadores de centros de conciliación, ante los servidores públicos facultados para conciliar a los que se refiere la presente ley y ante los Notarios.*

Artículo 20. Audiencia de conciliación extrajudicial en derecho. *Si de conformidad con la ley el asunto es conciliable, la audiencia de conciliación extrajudicial en derecho deberá*

intentarse en el menor tiempo posible, y, en todo caso, tendrá que surtirse dentro de los tres (3) meses siguientes a la presentación de la solicitud. Las partes por mutuo acuerdo podrán prolongar este término.

La citación a la audiencia deberá comunicarse a las partes por el medio que el conciliador considere más expedito y eficaz, indicando sucintamente el objeto de la conciliación e incluyendo la mención a las consecuencias jurídicas de la no comparecencia.

Parágrafo. Las autoridades de policía prestarán toda su colaboración para hacer efectiva la comunicación de la citación a la audiencia de conciliación.

Artículo 21. Suspensión de la prescripción o de la caducidad. La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante el conciliador suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta que se logre el acuerdo conciliatorio o hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley o hasta que se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2º de la presente ley o hasta que se venza el término de tres (3) meses a que se refiere el artículo anterior, lo que ocurra primero. Esta suspensión operará por una sola vez y será improrrogable.

Artículo 22. Inasistencia a la audiencia de conciliación extrajudicial en derecho. Salvo en materias laboral, policiva y de familia, si las partes o alguna de ellas no comparece a la audiencia de conciliación a la que fue citada y no justifica su inasistencia dentro de los tres (3) días siguientes, su conducta podrá ser considerada como indicio grave en contra

de sus pretensiones o de sus excepciones de mérito en un eventual proceso judicial que verse sobre los mismos hechos.

(...)

Artículo 27. Conciliación extrajudicial en materia civil. *La conciliación extrajudicial en derecho en materias que sean de competencia de los jueces civiles podrá ser adelantada ante los conciliadores de los centros de conciliación, ante los delegados regionales y seccionales de la Defensoría del Pueblo, los agentes del ministerio público en materia civil y ante los Notarios. A falta de todos los anteriores en el respectivo municipio, esta conciliación podrá ser adelantada por los personeros y por los jueces civiles o promiscuos municipales.*

(...)

CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL EN MATERIA DE FAMILIA

Artículo 31. Conciliación extrajudicial en materia de familia. *La conciliación extrajudicial en derecho en materia de familia podrá ser adelantada ante los conciliadores de los centros de conciliación, ante los defensores y los comisarios de familia, los delegados regionales y seccionales de la defensoría del pueblo, los agentes del ministerio público ante las autoridades judiciales y administrativas en asuntos de familia y ante los Notarios. A falta de todos los anteriores en el respectivo municipio, esta conciliación podrá ser adelantada por los personeros y por los jueces civiles o promiscuos municipales.*

Estos podrán conciliar en los asuntos a que se refieren el numeral 4 del artículo 277 del Código del Menor y el artículo 47 de la Ley 23 de 1991.

Artículo 32. Medidas provisionales en la conciliación extrajudicial en derecho en asuntos de familia. Si fuere urgente los defensores y los comisarios de familia, los agentes del ministerio público ante las autoridades judiciales y administrativas en asuntos de familia y los jueces civiles o promiscuos municipales podrán adoptar hasta por treinta (30) días, en caso de riesgo o violencia familiar, o de amenaza o violación de los derechos fundamentales constitucionales de la familia o de sus integrantes, las medidas provisionales previstas en la ley y que consideren necesarias, las cuales para su mantenimiento deberán ser refrendadas por el juez de familia.

Los conciliadores de centros de conciliación, los delegados regionales y seccionales de la defensoría del pueblo, los personeros municipales y los Notarios podrán solicitar al juez competente la toma de las medidas señaladas en el presente artículo.

El incumplimiento de estas medidas acarreará multa hasta de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes a cargo del sujeto pasivo de la medida a favor del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

(...)

REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD

Artículo 35. Requisito de procedibilidad. En los asuntos susceptibles de conciliación, la conciliación extrajudicial en derecho es requisito de procedibilidad para acudir ante la jurisdicción civil, contencioso administrativa, laboral y de familia, de conformidad con lo previsto en la presente ley para cada una de estas áreas.

Realizada la audiencia sin que se haya logrado acuerdo conciliatorio total o parcial, se prescindirá de la conciliación prevista en el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil o de la oportunidad de conciliación que las normas aplicables contemplan como obligatoria en el trámite del proceso, salvo cuando el demandante solicite su celebración.

El requisito de procedibilidad se entenderá cumplido cuando se efectúe la audiencia de conciliación sin que se logre el acuerdo, o cuando vencido el término previsto en el inciso 1° del artículo 20 de esta ley la audiencia no se hubiere celebrado por cualquier causa; en este último evento se podrá acudir directamente a la jurisdicción con la sola presentación de la solicitud de conciliación.

Con todo, podrá acudirse directamente a la jurisdicción cuando bajo la gravedad del juramento, que se entenderá prestado con la presentación de la demanda, se manifieste que se ignora el domicilio, el lugar de habitación y el lugar de trabajo del demandado, o que este se encuentra ausente y no se conoce su paradero.

Cuando en el proceso de que se trate, y se quiera solicitar el decreto y la práctica de medidas cautelares, se podrá acudir directamente a la jurisdicción. De lo contrario, tendrá que intentarse la conciliación extrajudicial en derecho como requisito de procedibilidad, de conformidad con lo previsto en la presente ley.

Parágrafo. *Cuando la conciliación extrajudicial en derecho sea requisito de procedibilidad y se instaure la demanda judicial, sin perjuicio de lo previsto en los artículos 22 y 29 de esta ley el juez impondrá multa a la parte que no haya justificado su inasistencia a la audiencia. Esta multa se impondrá hasta por valor de dos (2) salarios mínimos legales*

mensuales vigentes en favor del Consejo Superior de la Judicatura.

Artículo 36. Rechazo de la demanda. *La ausencia del requisito de procedibilidad de que trata esta ley, dará lugar al rechazo de plano de la demanda.*

(...)

Artículo 40. Requisito de procedibilidad en asuntos de familia. *Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso 5 del artículo 35 de esta ley, la conciliación extrajudicial en derecho en materia de familia deberá intentarse previamente a la iniciación del proceso judicial en los siguientes asuntos:*

1. *Controversias sobre la custodia y el régimen de visitas sobre menores e incapaces.*
2. *Asuntos relacionados con las obligaciones alimentarias*
3. *Declaración de la unión marital de hecho, su disolución y la liquidación de la sociedad patrimonial.*
4. *Rescisión de la partición en las sucesiones y en las liquidaciones de sociedad conyugal o de sociedad patrimonial entre compañeros permanentes.*
5. *Conflictos sobre capitulaciones matrimoniales.*
6. *Controversias entre cónyuges sobre la dirección conjunta del hogar y entre padres sobre el ejercicio de la autoridad paterna o la patria potestad.*
7. *Separación de bienes y de cuerpos.*

Artículo 41. Servicio social de centros de conciliación. *El Gobierno Nacional expedirá el reglamento en que establezca un porcentaje de conciliaciones que los centros de conciliación*

y los Notarios deberán atender gratuitamente cuando se trate de audiencias sobre asuntos respecto de los cuales esta ley exija el cumplimiento del requisito de procedibilidad y fijará las condiciones que los solicitantes de la conciliación deberán acreditar para que se les conceda este beneficio. Atender estas audiencias de conciliación será de forzosa aceptación para los conciliadores.

(...)

Artículo 43. Oportunidad para la audiencia de conciliación judicial. *Las partes, de común acuerdo, podrán solicitar que se realice audiencia de conciliación en cualquier etapa de los procesos. Con todo, el juez, de oficio, podrá citar a audiencia.*

En la audiencia el juez instará a las partes para que concilien sus diferencias; si no lo hicieren, deberá proponer la fórmula que estime justa sin que ello signifique prejuzgamiento. El incumplimiento de este deber constituirá falta sancionable de conformidad con el régimen disciplinario. Si las partes llegan a un acuerdo el juez lo aprobará, si lo encuentra conforme a la ley, mediante su suscripción en el acta de conciliación.

Si la conciliación recae sobre la totalidad del litigio, el juez dictará un auto declarando terminado el proceso, en caso contrario, el proceso continuará respecto de lo no conciliado.

Artículo 44. Suspensión de la audiencia de conciliación judicial. *La audiencia de conciliación judicial sólo podrá suspenderse cuando las partes por mutuo acuerdo la soliciten y siempre que a juicio del juez haya ánimo conciliatorio.*

Parágrafo 1°. En estos casos el juez no podrá suspender de plano la audiencia sin que se haya realizado discusión sobre el conflicto con el fin de determinar el ánimo conciliatorio.

Parágrafo 2°. En la misma audiencia se fijará una nueva fecha y hora para su continuación, dentro de un plazo que no podrá exceder de cinco (5) días.

Artículo 45. Fijación de una nueva fecha para la celebración de la audiencia de conciliación judicial. Si la audiencia, solicitada de común acuerdo, no se celebrare por alguna de las causales previstas en el parágrafo del artículo 103 de la Ley 446 de 1998, el Juez fijará una nueva fecha para la celebración de la audiencia de conciliación. La nueva fecha deberá fijarse dentro de un plazo que no exceda de diez (10) días hábiles.

Si la audiencia no se celebrare por la inasistencia injustificada de alguna de las partes, no se podrá fijar nueva fecha para su realización, salvo que las partes nuevamente lo soliciten de común acuerdo.

(...)

Artículo 48. Compilación. Se faculta al Gobierno Nacional para que, dentro de los (3) meses siguientes a la expedición de esta ley, compile las normas aplicables a la conciliación, que se encuentren vigentes, en esta ley, en la Ley 446 de 1998, en la Ley 23 de 1991 y en las demás disposiciones vigentes, sin cambiar su redacción ni su contenido.

Artículo 49. Derogatorias. Deróganse los artículos 67, 74, 76, 78, 79, 88, 89, 93, 95, 97, 98 y 101 de la Ley 446 de

1998 y los artículos 28, 29, 34, 42, 60, 65, 65 A párrafo, 72, 73, 75 y 80 de la Ley 23 de 1991”.

El criterio de la Corte expuesto en la sentencia C-160 del 17 de marzo de 1999, establece las principales características de la conciliación prejudicial, así: Es un instrumento de autocomposición de un conflicto; constituye una actividad preventiva; no tiene carácter judicial; es un mecanismo útil para la solución de conflictos; se extiende a los conflictos susceptibles de ser transados; y, es resultado de una actividad reglada por el legislador.

En la sentencia C-165 de 1993, la Corte expresó que “La conciliación es no sólo congruente con la Constitución de 1991, sino que puede evaluarse como una proyección, en el nivel jurisdiccional, del espíritu pacifista que informa a la Carta en su integridad. Porque, siendo la jurisdicción una forma civilizada y pacífica de solucionar los conflictos, lo es más aún el entendimiento directo con el presunto contrincante.”¹⁰⁵

CONCILIACIÓN DE LA UNIÓN MARITAL DE HECHO

Tratándose de la conciliación de la declaración de unión marital de hecho, en concepto emitido por el Ministerio del Interior y de Justicia, mediante Oficio 7421 del 30 de marzo de 2006, el organismo abordó el tema de la Conciliación de la declaración de la unión marital de hecho, los conciliadores competentes y documentos en la conciliación.

Expresa el análisis respectivo, que la Ley 54 de 1990 define las uniones maritales de hecho de la siguiente manera:

105 *Sentencia C-247/99 M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz*

Artículo 1º. A partir de la vigencia de la presente Ley y para todos los efectos civiles, se denomina Unión Marital de Hecho, la formada entre un hombre y una mujer, que sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular. Igualmente, y para todos los efectos civiles, se denominan compañero y compañera permanente, al hombre y la mujer que forman parte de la unión marital de hecho.”

Por su parte, la Ley 979 de 2005 por la cual se establecen unos mecanismos ágiles para demostrar la unión marital de hecho dice:

“Artículo 2º. El artículo 4º de la Ley 54 de 1990, quedará así:

Artículo 4º. La existencia de la unión marital de hecho entre compañeros permanentes, se declarará por cualquiera de los siguientes mecanismos:

- 1. Por escritura pública ante Notario por mutuo consentimiento de los compañeros permanentes.*
- 2. Por Acta de Conciliación suscrita por los compañeros permanentes, en centro legalmente constituido.*
- 3. Por sentencia judicial, mediante los medios ordinarios de prueba consagrados en el Código de Procedimiento Civil, con conocimiento de los Jueces de Familia de Primera Instancia.”*

De acuerdo con el Artículo 64 de la Ley 446 de 1998 la conciliación es un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual, dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador.

De conformidad con la Sentencia del 10 de noviembre de 2004, Magistrado Ponente Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, la Corte Suprema de Justicia dice:

“Nadie discute que los compañeros permanentes conforman una familia (Carta Política, artículo 42 inciso 1)”, como tampoco que entre ellos existen derechos y obligaciones similares a los que se predicán de quienes se hacen marido y mujer por matrimonio civil o religioso. Pero a ello no le sigue, por lo menos de forma apodictica, que la unión en comento genera, “ipso jure”, un estado civil determinado, pues largo trecho debe ser recorrido entre el reconocimiento de una situación fáctica para otorgarle efectos patrimoniales (pues eso y no otra cosa fue lo que hizo la L. 54/90), y la asignación por la ley (que no por el juez) de un específico estado civil, con todo lo que a ello se le apareja.

“Obsérvese, para no caer en equívocos, que fue la propia Constitución la que estableció que “La ley determinará lo relativo al estado civil de las personas y los consiguientes derechos y obligaciones” (Art. 42, inc. 13), previsión que traduce, de una parte, el reconocimiento de una reserva de competencia para el legislador, y de la otra, que este, por tanto, tiene libertad de configuración. Con otras palabras, solo la ley puede definir frente a qué situación de orden familiar o social, existe un estado civil (hijo, padre, casado, soltero, etc.), y únicamente el Congreso, en el marco de la autonomía que la misma Carta le reconoce, puede definir si lo reconoce o no.

“Por eso, entonces, no pueden los jueces deducirlo de vínculos similares, toda vez que, por ese camino, usurparían la competencia del legislador y, de paso, su libertad de configuración. De allí que el Decreto 1260 de 1970, con

todo y ser anterior a la Carta Política de 1991, destaca que el estado civil de una persona, “es su situación jurídica en la familia y la sociedad”, y que “su asignación corresponde a la ley”. Es más, aquel se “deriva de los hechos, actos y providencias que lo determinan y de la calificación legal de ellos” (Arts. 1° y 2°), lo que significa, a no dudar, que de situaciones familiares y sociales de orden fáctico, por generales que sean, no puede el juez “crear” un estado civil que el legislador, ni ha considerado como tal, ni ha predicado de ellas.

Sobre este particular, precisó la Sala en auto de 28 de noviembre de 2001:

”En el ordenamiento jurídico colombiano no se ha establecido constitucional, ni legalmente, el estado civil de compañero permanente derivado de la unión marital de hecho. En efecto, no se puede deducir semejante consagración de lo dispuesto por el artículo 42 de la Constitución Política, por el hecho de que en él se diga que la familia “se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla”, aspecto este, aquí subrayado, que corresponde a un mero enunciado, huérfano aún de reglamentación legal.(...)”

”En ese sentido, pues, debe decirse que esa orfandad legislativa no se supera con la Ley 54 de 1990, anterior a la Constitución Política, pues ella no tuvo por cometido crear un estado civil, el cual no se puede deducir por el hecho de que se haya denominado y definido la unión marital de hecho “para todos los efectos civiles”, y menos después de definirla como la que se forma entre un hombre y una mujer que, sin estar casados entre sí, “hacen una comunidad de vida permanente y singular”; palmario se ve que no basta

la mera voluntad de los miembros de la pareja de conformarla, sino que emerge, además, de unos hechos concretos que la sustentan, susceptibles de demostración; más allá, la ley no regula derechos ni deberes entre ambos, sino esencialmente la presunción de sociedad patrimonial, la imposibilidad de la concurrencia de esta con la sociedad conyugal, el establecimiento de la misma, su disolución y liquidación.”

”Así las cosas, en concepto de este Ministerio las personas que deseen declarar la existencia de la unión marital de hecho podrán hacerlo mediante acta de conciliación suscrita ante cualquier conciliador en derecho a los que se refiere el Artículo 27 de la Ley 640 de 2001.

”Es importante aclarar que en los casos donde exista un conflicto entre las partes relativo a la existencia de la unión marital de hecho y acudan a un conciliador para que les ayude a solucionar la controversia y como resultado se de un acuerdo, se deberá suscribir un acta de conciliación como lo establece el Artículo 1 de la Ley 640 de 2001. Por el contrario, en los eventos en los cuales los compañeros permanentes estén de acuerdo en la existencia de la unión marital de hecho y acudan a un conciliador para declararla, éste deberá levantar un acta de la declaración de tal situación, toda vez que no existe conflicto que resolver.

”En concepto de este Ministerio lo que hace la Ley 979 de 2005 es asignar una nueva función al conciliador, la cual es declarar la existencia de la unión marital de hecho”.

Por lo anterior, toda vez que los supuestos compañeros permanentes pueden acudir ante un conciliador para solicitar

su ayuda en el tratamiento y solución del conflicto en relación con la existencia de la unión marital de hecho o simplemente declararla, el conciliador debería solicitar el documento de identificación de las partes y los registros civiles de nacimiento con el fin de verificar la no existencia de un matrimonio y si este existe, la disolución y liquidación de la sociedad conyugal.

De acuerdo a lo consignado, es claro que no es una obligación legal del conciliador exigir los documentos en mención, sin embargo el cumplimiento de ello le dará seguridad jurídica al acta de conciliación.

ANEXOS

**REQUISITOS PARA CONTRAER
MATRIMONIO CIVIL**

REQUISITOS GENERALES:

1. Registros civiles de nacimiento de los contrayentes para acreditar parentesco con la anotación de ser válido para matrimonio, expedidos con antelación no mayor a tres (3) meses a la solicitud del matrimonio.
- 2- Fotocopias de las cédulas de ciudadanía. Si alguno de los solicitantes es menor de edad, deberá adjuntar Tarjeta de Identidad con la respectiva autorización de padres.
3. Petición ante Notario, con presentación personal.
4. Registro Civiles de hijos menores en caso de legitimación. De igual forma deberá anexarse inventario solemne de bienes de los menores, efectuado por el curador.
5. Si hay matrimonio previo:
 - Sentencia de divorcio
 - Registro de nacimiento y de matrimonio con nota marginal del divorcio.
 - En caso de fallecimiento del cónyuge anterior deberá aportarse el registro del matrimonio anterior y el registro de defunción del cónyuge fallecido.
6. Con Extranjero:
 - Registro civil de nacimiento (con vigencia inferior a 3 meses)
 - Fotocopia del pasaporte o cédula de extranjería.
 - Sentencia de divorcio, certificado de soltería o declaración juramentada de dos personas

domiciliadas en el país de residencia del solicitante que confirmen su estado de soltería, según el caso (con vigencia inferior a 3 meses)

- Estos documentos deben estar debidamente autenticados ante Cónsul Colombiano (en este caso deben ser refrendados por el Ministerio de Relaciones Exteriores) o apostillados y traducidos al español por traductor oficial.
- Traductor Oficial (en caso de que el extranjero no hable español) y Resolución del mismo, para el día de celebración del matrimonio.

NOTA:

- El poder para MATRIMONIO.- debe ser por escritura publica (&10636-sentencia 3/78 de CSJ)
- La Notaria se abstiene de radicar solicitudes de matrimonio con documentación incompleta o documentos que contengan enmendados o tachaduras.

FORMATO DE SOLICITUD DE MATRIMONIO

Señor
NOTARIO
DEL CIRCULO DE BOGOTA, D.C.
Ciudad

Nosotros, persona capaz legalmente, con domicilio y residencia en esta ciudad, nacido en de años de edad, identificado con la cédula de ciudadanía número expedida en de ocupación con domicilio y residencia en la dirección hijo de y legalmente, nacida en de años de edad, identificada con cédula de ciudadanía número expedida en de ocupación, con domicilio y residencia en la dirección hija de los dos sin impedimentos para contraer nupcias, le manifestamos que es nuestra libre y espontánea voluntad unirnos en MATRIMONIO CIVIL, de conformidad con el trámite notarial establecido por el Decreto 2668 del 26 de diciembre de 1988, razón por la cual le solicitamos admitir esta petición y darle el curso que la ley señala.

En consecuencia, requerimos de usted la publicación del EDICTO ordenado por el Artículo 41 del Decreto citado, en lugar visible de la Secretaria de su Despacho y durante el tiempo de Ley.

Acompañamos al presente escrito los siguientes documentos:

- A.) Registro Civil de Nacimiento de:
- B.) Registro Civil de Nacimiento de:

Declaramos bajo la gravedad del juramento que nuestro lugar de residencia durante los últimos seis(6) meses ha sido

(Artículo 131 C. Civil 4° del Decreto 2668/88).

Quetenemos hijos menores.

Es usted, Señor Notario, competente conforme lo dispuesto en el Artículo 1° del Decreto 2668 del 26 de diciembre de 1988.

Atentamente,

Firma
C.C.No.
TEL:
DIRECCION:

Firma
C.C.No.
TEL:
DIRECCION

FORMATO—EDICTO PUBLICACIÓN DE MATRIMONIO

EDICTO

EL SUSCRITO NOTARIO HACE CONSTAR

Que mediante escrito de fecha (....) dede dos mil seis (2006) el señor identificado con cédula de ciudadanía número de, deaños de edad, natural de, nacido el día (....) de de mil novecientos..... (....) hijo de; y, identificada con cédula de ciudadanía número de de años, natural de, nacida el (...) de.....de mil novecientos(.....)hija de han presentado solicitud para contraer matrimonio de conformidad con el trámite señalado en el Decreto 2668 de 26 de diciembre de 1988; para que las personas que conozcan algún impedimento para la celebración de este matrimonio, presente oposición.

El presente edicto se fija hoy (.....) de de dos mil seis (2006), siendo las ocho de la mañana(8:00 AM).

Notario

.....

DESFIJACIÓN

El presente Edicto se desfija hoy () de desiendo las seis de la tarde (6.00PM).

Notario

.....

FORMATO—EDICTO PUBLICACIÓN DE MATRIMONIO DE
DOMICILIO DIFERENTE DE ALGUNO DE LOS CONTRAYENTES
AL DE LA CELEBRACIÓN DEL MISMO

EDICTO

EL SUSCRITO NOTARIO HACE CONSTAR

Que MAURICIO.... identificado con cédula de ciudadanía número de mayor de edad, domiciliado en.....nacido enel..... hijo de ; y MARIA, identificada con cédula de ciudadanía número de de mayor de edad, domiciliada ennacida en el hija deHan presentado solicitud escrita donde manifiestan su voluntad de unirse en matrimonio de conformidad con el tramite señalado en los Decretos 2668 de 1988 y 1556 de 1989.

Este anuncio tiene como objeto que dentro del término de su fijación las personas que conozcan algún impedimento para el trámite solicitado y que tengan derecho a ello o sea crean con el mismo presenten oposición o las denuncias que correspondan.

El presente Edicto se fija en un lugar visible de la Notaría por el término de cinco (5) días hábiles contados apartir del día..... . a las 8:00 AM. Y para los efectos del Art. 1º del Decreto Ley 1556 de 1989 y artículo 131 del Código Civil, también se fijará por igual término en la ciudad por cuya virtud se le envía un ejemplar del mismo tenor.

Notario

EDICTO

El presente edicto es fijado en el día de hoy
siendo las 8:00 AM por el suscrito Notario.....

Notario

DESFIJACIÓN

El presente edicto se desfija hoy siendo las seis de
la tarde(6:00 PM).

Notario

.....

**FORMATO — PODER PARA TRÁMITE Y CELEBRACIÓN DE
MATRIMONIO**

ESCRITURA No.

NÚMERO:

FECHA DE OTORGAMIENTO:

En la Ciudad de _____, Departamento de
República de Colombia, a los días del mes _____ del año dos
mil seis (2006), ante el despacho de la Notaría, _____ a
cargo de

COMPARECIO :.....mayor de edad, de
nacionalidad Colombiana identificado(a) con cédula de
ciudadanía númerode de estado civil
..... vecino de y manifestó:

PRIMERO.-Que por medio de la presente escritura confiero
poder especial amplio y suficiente a identificado
con cédula de ciudadanía número para que
en mi nombre y representación, allegue toda la documentación
necesaria ante su despacho, firme la solicitud de matrimonio,
fije la correspondiente fecha de celebración del mismo, y para
contraer nupcias o matrimonio civil ante su despacho con
..... identificad(o)(a) con cédula de ciudadanía número
.....

SEGUNDO.-Que mi apoderado queda facultado para sustituir,
aclarar o ratificar el presente poder y para firmar todos los actos
necesarios para el cumplimiento del mandato otorgado.

TERCERO.-Que el presente poder será vigente hasta cuando
el compareciente lo revoque por medio de escritura pública.

OTORGAMIENTO Y AUTORIZACION

Leído este instrumento el (la) compareciente lo firma en señal

de aprobación junto con el suscrito Notario que doy fé y en ésta forma lo autorizo.

Esta escritura se elaboró en las hojas de papel notarial números:

Derechos Notariales: \$

Resolución 7200 de diciembre 2005.

Iva \$

Superintendencia de Notariado: \$

Fondo Nacional de Notariado: \$

EL COMPARECIENTE

C. C. .

EL NOTARIO.....

FORMATO — ESCRITURA DE MATRIMONIO

No.

NUMERO: En la ciudad de Bogotá, Distrito Capital, Departamento de Cundinamarca, República de Colombia, a los
Ante mi,,Notario (....) Titular del Circulo de Bogotá. D,C. Comparecieron:....., mayor de edad, identificada con cédula de ciudadanía número.....expedida en..... hija de.....natural de, nacida el día () de.....de mil novecientos de nacionalidadCOLOMBIANA y quien en la presente escritura se llamará LA CONTRAYENTE y identificado con cédula número de hijo de..... natural de..... nacido el ... () de mil novecientos....de nacionalidad COLOMBIANA y quien en la presente escritura se llamará EL CONTRAYENTE, y dijeron:
.....

PRIMERO

Que en su entero y cabal juicio,es su deseo contraer MATRIMONIO CIVIL de conformidad con las prescripciones contenidas en el Decreto 2668 de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

SEGUNDO

Que para tal efecto presentaron solicitud escrita y sus anexos ante este despacho,Notaría..... (..) del Círculo de Bogotá, D.C., todo lo cual se protocoliza en este público instrumento.....

TERCERO

Que constituidos en audiencia, el Notario preguntó a LOS CONTRAYENTES si mediante el presente contrato de

Matrimonio se unen libremente y espontáneamente con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente, a todo lo cual respondieron afirmativamente, en voz clara y perceptible.

.....
CUARTO

Igualmente declaran los otorgantes que no tienen impedimento legal alguno para contraer nupcias.

QUINTO

LOS CONTRAYENTES declaran que a partir de la fecha se consideran unidos en legítimo matrimonio y aceptan los derechos y obligaciones que tal acto trae consigo de conformidad con los preceptos establecidos en la ley civil.

Leído el presente público instrumento por el Notario y advertidos de la formalidad del Registro, lo aprueban y firman conmigo, de todo lo cual doy fe. Los contrayentes presentaron los siguientes documentos:

- a) Solicitud de matrimonio debidamente autenticada;
- b) Registro Civil de Nacimiento de
- c) Registro Civil de Nacimiento de

Se protocoliza Edicto de esta misma Notaria de fecha:y documentos enunciados. Se utilizaron las hojas de papel notarial números:

Contrayente
C.C.No.

Contrayente
C.C.No.

NOTARIO

CLAUSULAS ADICIONALES

Matrimonio con legitimación: Es voluntad de los contrayentes legitimar a su menor hijo nacido el díamesaño..... cuyo Registro Civil de Nacimiento, presentan para su protocolización.

Con matrimonio precedente:El contrayente presenta para su protocolización copia de la Escritura Pública de **Divorcio** No..... de fechaque decretó la cesación de los efectos civiles de su matrimonio anterior.

Con matrimonio precedente e hijos menores: El contrayente presenta para su protocolización copia de la Escritura Pública de Divorcio No..... de fechaque decretó la cesación de los efectos civiles de su matrimonio anterior, copia de Escritura Pública No.....de fecha..... que contiene el Inventario Solemne de Bienes del menor.....

COMUNICACIÓN DE LA CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO
A LOS FUNCIONARIOS DONDE REPOSA EL REGISTRO CIVIL
DE NACIMIENTO DE LOS CONTRAYENTES PARA LA
NOTA MARGINAL

Bogotá,D.C.

Doctor

Notario.....

Respetado Señor Notario:

Conforme con lo establecido en el artículo 7° del Decreto 2668 de 1988, atentamente le comunico que mediante escritura pública No.....de fecha de de....., se celebró matrimonio civil de los señores..... , inscrito bajo el serial No.....

Ruego efectuar nota marginal al serial No.....de fecha de inscripción de..... de

Cordialmente,

Notario

ACTA DE MATRIMONIO ANTE JUEZ

JUZGADO _____ CIVIL MUNICIPAL DE _____
En _____, departamento de _____,
República de Colombia, a los _____ () días del mes de
_____ de dos mil seis (2006), se hicieron presentes
en el Despacho del señor Juez _____,
_____ hijo de _____ y
_____, y _____ hija de _____
y _____, ambos mayores de edad, con el
fin de celebrar matrimonio civil. Actuaron como testigos
_____ y _____. A los contrayentes se
les recibió declaración libre y espontánea en la cual manifestaron
su deseo de contraer matrimonio entre si. Luego el señor Juez,
dio a conocer la naturaleza del acto que se celebraba, los deberes
y derechos recíprocos que iban a contraer y los instruyo sobre
el contenido de los Arts. 152 y siguientes y 716 y siguientes del
Código Civil. Luego declaro perfeccionado el matrimonio. El
señor Juez ilustro a los contrayentes sobre la necesidad de
protocolizar esta acta y luego hacer el registro correspondiente.
En constancia se firma la presente, por quienes en la diligencia
intervinieron, una vez leída y aprobada en todas sus partes.
El Juez,

Los Contrayentes,

Los testigos,

El secretario,

FORMATO — CAPITULACIONES MATRIMONIALES

No.

NUMERO:

FECHA: () DE DE DOS MIL
SEIS (2006).....

CLASE DE CONTRATO:

CAPITULACIONES MATRIMONIALES. -PERSONAS
QUE INTERVIENEN : Y

.....
En la ciudad de Bogotá, Distrito Capital, Departamento de
Cundinamarca, República de Colombia, a los () días del
mes de del año dos mil seis(2006), comparecieron en el
Despacho de la Notaria(.....)de este círculo notarial,
para otorgar la presente escritura, que se consigna en los
siguientes términos:.....

COMPARECIERON con minuta escrita: el señor (nombre
del novio) y la señorita(nombre de la novia), mayores de edad,
de nacionalidad Colombiana, vecinos de esta ciudad, de estado
civil solteros, identificados con cédulas de ciudadanía
números..... : respectivamente, y manifestaron:

PRIMERO.-Que los comparecientes han acordado contraer
entre sí matrimonio en una fecha próxima.

SEGUNDO.-Que de acuerdo con lo establecido por los
artículos 1771 a 1780 del Código Civil, celebran las
CAPITULACIONES MATRIMONIALES objeto de esta
escritura.

TERCERO.-BIENES QUE SE EXCLUYEN.- Que excluyen
de manera definitiva de la futura sociedad conyugal los
siguientes bienes:

BIENES PROPIOS DEL SEÑOR :

No posee bienes propios.

BIENES PROPIOS DE LA SEÑORA:

A.-.....(describir el bien por su ubicación, linderos, cedula
catastral y Matrícula Inmobiliaria)

TRADICION.- El presente bien fue adquirido por

(describir como adquirió el inmueble, de quien lo adquirió, número de escritura, fecha y notaria)

Este inmueble está avaluado en la suma de\$.....

CUARTO.-SUBROGACIONES.-Que excluyen de manera definitiva de la futura sociedad conyugal que formarán los comparecientes, los bienes que cada cónyuge adquiera en subrogación de los descritos en la cláusula anterior.

QUINTO.-PRODUCTO DEL TRABAJO PROPIO:- Que también excluyen de la futura sociedad conyugal los bienes que en el futuro adquiera cada cónyuge con el producto de su propio trabajo.

SEXTO.-PASIVOS.-Que los pasivos que en la actualidad tiene cada uno de los comparecientes, seguirán a cargo de los deudores respectivos.

SEPTIMO.-APORTES QUE INGRESAN A LA FUTURA SOCIEDAD CONYUGAL.-Que cada cónyuge aporta a la futura sociedad conyugal la suma de\$(esta cláusula es solo si desean efectuar aportes a la sociedad conyugal, sino retírela).

OTORGAMIENTO Y AUTORIZACION

..... Leído este instrumento a los comparecientes lo firman en señal de aprobación junto con el suscrito Notario que doy fé y en ésta forma lo autorizo.

Derechos Notariales \$

Resolución 7200 de diciembre de 2005.

Iva \$

Superintendencia de Notariado: \$

Fondo Nacional de Notariado: \$

LOS COMPARECIENTES:

C.C.

No.Tel:

C.C. No.

Tel:

EL NOTARIO

FORMATO — CAPITULACIONES MATRIMONIALES PARA NO
CONSTITUCIÓN DE SOCIEDAD CONYUGAL

No.

NUMERO:

FECHA: () DE

DE DOS MIL SEIS (2006)

CLASE DE CONTRATO: CAPITULACIONES
MATRIMONIALES.

PERSONAS QUE INTERVIENEN: Y

.....En la ciudad de Bogotá, Distrito Capital,
Departamento de Cundinamarca, República de Colombia, a
los () días del mes de del año dos mil seis (2006),
comparecieron en el Despacho de la Notaria (.....)
de este círculo notarial, para otorgar la presente escritura, que
se consigna en los siguientes términos:

COMPARECIERON CON MINUTA: el señor (nombre del
novio) y la señorita (nombre de la novia), mayores de edad, de
nacionalidad Colombiana, vecinos de esta ciudad, de estado
civil solteros, identificados con cédulas de ciudadanía números
..... : respectivamente, y manifestaron:

PRIMERO.-Que los comparecientes han acordado contraer
entre sí matrimonio en una fecha próxima.

SEGUNDO.-Que de acuerdo con lo establecido por los
artículos 1771 a 1 780 del Código Civil, celebran las
CAPITULACIONES MATRIMONIALES objeto de esta
escritura.

TERCERO.- Que es nuestra voluntad que por medio de este
pacto escrito NO se constituya sociedad conyugal entre

nosotros, como al efecto lo autoriza el artículo 1.774 del Código Civil, y por lo tanto, cada uno de nosotros tendrá su patrimonio autónomo e independiente.

CUARTO.- Que los bienes que actualmente poseemos y los que posteriormente lleguemos a poseer serán de exclusiva propiedad de cada uno de nosotros, así como los réditos, rentas, frutos o mayor valor que produzcan estos bienes durante la unión marital de hecho.

QUINTO.- Que cada uno de nosotros responderá separadamente por sus obligaciones contraídas actualmente o en el futuro.

SEXTO.- Que renunciamos recíprocamente el uno a favor del otro a iniciar cuales quiera acción tendiente a obtener ganancias, participación, o provecho económico, derivados del matrimonio.

OTORGAMIENTO Y AUTORIZACION

Leído este instrumento a los comparecientes lo firman en señal de aprobación junto con el suscrito Notario que doy fé y en ésta forma lo autorizo.

Derechos Notariales \$

Resolución 7200 de diciembre de 2005.

Iva \$

Superintendencia de Notariado: \$

Fondo Nacional de Notariado: \$

LOS COMPARECIENTES:

C.C.No.

Tel:

C.C. No.

TeL:

EL NOTARIO

**FORMATO — ESCRITURA PÚBLICA LIQUIDACIÓN DE
SOCIEDAD CONYUGAL**

ESCRITURA No.

NÚMERO:

FECHA DE OTORGAMIENTO:

() DE DOS MIL
SEIS (2006).....

CLASE DE ACTO O CONTRATO: LIQUIDACION
SOCIEDAD CONYUGAL

PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO:
..... y

En la Ciudad de Bogotá D.C, Departamento de Cundinamarca,
República de Colombia, a los () días del mes de
del año dos mil seis (2006), ante el despacho de la
Notaría..... ..(.....) cuyo TITULAR es
COMPARECIERON: (nombre de los cónyuges)
..... mayores de edad, vecinos de esta ciudad,
identificados con cédulas de ciudadanía números de
Bogotá, de estado civil casados entre sí,
y manifestaron:

PRIMERO.-MATRIMONIO.- Que contrajeron matrimonio
el de.....de 19.. en de la ciudad de,
inscrito en.....bajo el indicativo serial del ... de del
años, como consta en la copia del registro civil de
matrimonio que con el presente instrumento se protocoliza.

SEGUNDO.- DISOLUCION.- Que por mutuo
consentimiento declaran que ha quedado disuelta la sociedad

conyugal entre ellos existente, conforme lo previsto por el artículo 25, ordinal 5° de la ley de 1.976.

TERCERA.- RESPONSABILIDAD.-Que responden solidariamente ante presuntos acreedores y terceros, con título anterior al registro de esta escritura de Disolución y Liquidación de la Sociedad Conyugal habida entre ellos.

CUARTA.-LIQUIDACION Y DISTRIBUCION.- Que efectúan la LIQUIDACION amistosa de la sociedad conyugal ya disuelta por mutuo acuerdo con la distribución de los bienes sociales que se indican en las cláusulas que siguen:

-ACTIVO SOCIAL.-

PARTIDA PRIMERA.-.....(describa el tipo de inmueble ej. casa, apto)..... ubicado en Departamento Tiene un área aproximada deM2 y sus linderos son:.....(transcribir linderos).....Le corresponde el folio de matrícula inmobiliaria número
Tradicón: Este bien fue adquirido por(describir como adquirieron el inmueble), mediante escritura pública número..... de fecha de la Notaría número
Para efectos de la liquidación se ha acordado dar al inmueble anterior un avaluo comercial de \$.....

PARTIDA SEGUNDA.-.....(describa el tipo de inmueble ej. casa, apto)..... ubicado en Departamento Tiene un área aproximada deM2 y sus linderos son:(transcribir linderos).....Le corresponde el folio de matrícula inmobiliaria número
Tradicón:Este bien fue adquirido por(describir como adquirieron el inmueble), mediante escritura pública número.:..... defecha de la Notaría número
Para efectos de la liquidación se ha acordado dar al inmueble anterior un avaluo comercial de \$.....

PARTIDA TERCERA.-.....(describa el tipo de inmueble ej. casa, apto)..... ubicado en Departamento :..... Tiene un área aproximada deM2 y sus linderos son:(transcribir linderos)..... Le corresponde el folio de matrícula inmobiliaria número
Tradicón: Este bien fue adquirido por..... (describir como adquirieron el inmueble), mediante escritura pública número..... de fecha de la Notaría número
Para efectos de la liquidación se ha acordado dar al inmueble anterior unavaluo comercial de \$.....

TOTAL ACTIVO SOCIAL. -

-PASIVO SOCIAL.-

..... (describir de que consta el pasivo y el valor).....

TOTAL PASIVO SOCIAL:

QUINTA.- ADJUDICACIONES.- De acuerdo con lo antes determinado se realiza la distribución de bienes entre los cónyuges como sigue: **HIJUELA PARA LA CONYUGE, SEÑORA.....** (nombre).....
Se le adjudica a título de gananciales los bienes determinados en las partidas.....(colocar el número de la partida(s)... que se le van a adjudicar) de los inventarios por la suma de \$

HIJUELA PARA EL CONYUGE, SEÑOR..... (nombre).....

Se le adjudica a título de gananciales los bienes determinados en las partidas.....(colocar el número de la partida(s) de los inventarios por la suma de \$

SEXTA.-ACEPTACION Y RENUNCIA.-Que conforme a las cláusulas anteriores y de acuerdo con la ley que regula la materia, los exponentes cónyuges entre sí, declaran liquidada la sociedad conyugal y a paz y salvo por todo concepto, proveniente de gananciales, igualaciones, co Ompensaciones y restituciones en razón de herencias, legados, donaciones o por bienes aportados al matrimonio, y declaran que renuncian expresamente a cualquier reclamación que por estos conceptos pudiera ocurrir y que por lo mismo modificare lo dispuesto, en esta escritura, comprometiéndose a responder ante terceros por cualquier concepto resultante de la sociedad conyugal habida entre ellos y liquidada por este instrumento, el cual deberá registrarse conforme a la ley.

SEPTIMO.- Que la cónyuge no se encuentra en estado de embarazo

AUTORIZACIÓN: El suscrito Notario del Círculo de Bogotá, autoriza el presente instrumento con los cónyuges o el apoderado previo al cumplimiento de las disposiciones legales.
.....

PARÁGRAFO: Los comparecientes hacen constar que han verificado cuidadosamente sus nombres completos, números de cédulas de ciudadanía y demás datos. Declaran que todas las informaciones consignadas en el presente instrumento son correctas y en consecuencia, asumen la responsabilidad que se derive de cualquier inexactitud de los mismos se advierte que el Notario responde de la regularidad formal del instrumento que autoriza, pero no de la veracidad de las declaraciones de los otorgantes.

Se presentaron los siguientes documentos:

IMPORTANTE: Recuerde que la Notaría no asume costos por errores que podrían haber sido detectados por (el) (los) interesado(s) al momento de la lectura del documento

.....
OTORGAMIENTO Y AUTORIZACION

Leído, el presente instrumento público por los comparecientes y advertidos de la formalidad del registro lo aprueban en todas sus partes y en señal de su asentimiento lo firman junto conmigo el suscrito Notario quien en esta forma lo autoriza.....

El presente instrumento se extendió en las hojas de papel Notarial números:

Derechos Notariales \$

Resolución 7200 del diciembre de 2005.....

Iva \$

Superintendencia de Notariado: \$

Fondo Nacional de Notariado: \$

LOS COMPARECIENTES

C.C No.

Tel:

C.C. No.

Tel:

EL NOTARIO

DIVORCIO ANTE NOTARIO
Decreto 4436 del 28 de noviembre de 2005

- ✓ **Petición.**- (presentada por abogado, la cual contendrá los generales de ley de los cónyuges, el ACUERDO suscrito por los cónyuges, disposiciones sobre alimentos entre ellos, el estado en que se encuentra la sociedad conyugal).
- ✓ **Poder.**
- ✓ **Si hay hijos menores** (ACUERDO sobre manutención, crianza, educación, cuantía de la obligación alimentaría (Art. 133 C. del menor) custodia y cuidado personal. Debe contener la dirección de residencia de los menores).
- ✓ **Registros Civiles de Nacimiento de los Cónyuges**
- ✓ **Registros Civiles de Nacimiento de los hijos menores de edad**
- ✓ **Registro Civil de Matrimonio**

PODER PARA DIVORCIO

Señor
Notario

Los suscritos:y , mayores de edad, identificados con cédulas de ciudadanía números.....respectivamente; cónyuges entre sí, residenciados en por medio del presente escrito otorgamos poder especial amplio y suficiente al Doctor.....abogado titulado y en ejercicio, identificado con la cédula de ciudadanía número.....y tarjeta profesional.....de, domiciliado profesionalmente en la, para que adelante y lleve a término DIVORCIO DE MUTUO ACUERDO Y/O CESACIÓN DE EFECTOS CIVILES DE MATRIMONIO CATOLICO y firme la respectiva escritura, ante su despacho, de acuerdo a lo normado por el Decreto Reglamentario No. 4436 del 28 de noviembre de 2.005, reglamentando el artículo 34 de la Ley 962 de 2.005.

Nuestro apoderado queda facultado para recibir, desistir, transigir, sustituir y en especial para firmar la escritura pública de DIVORCIO.

Atentamente,

C.C. No.

C.C. No.

SOLICITUD PARA TRÁMITE DE DIVORCIO

SEÑOR
NOTARIO
DEL CIRCULO DE BOGOTA
E.S.D.

REFERENCIA: DIVORCIO DE MUTUO
CONSENTIMIENTO DE
MATRIMONIO CIVIL DE
_____ Y _____

..... (nombre del apoderado).... , mayor de edad, vecino y domiciliada en Bogotá. Abogado en ejercicio, con Tarjeta Profesional No..... del Consejo Superior de la Judicatura, identificado con la Cédula de Ciudadanía No..... de Bogotá, en mi calidad de Apoderado de los Señores:mayor de edad, vecino y domiciliado en Bogotá , identificado con la cédula de ciudadanía No..... expedida en Bogotá ymayor de edad, vecina y domiciliada en Bogotá , identificada con cédula de ciudadanía..... . según poder que anexo manifiesto al Señor Notario el propósito que me asiste para adelantar ante esa Notaria por el tramite señalado en el artículo 34 de la Ley 962 de 2005 y su Decreto Reglamentario 4436 del 2005 el divorcio de mis poderdantes así:

PRIMERO. MATRIMONIO.-Que los cónyuges antes mencionados contrajeron matrimonio Civil el día 14 de Mayo de 1.993 en la ciudad de Bogotá D. C., ante el Notario 42 del Círculo de Bogotá, según consta en la copia del registro civil de matrimonio que con el presente instrumento se protocoliza.

SEGUNDO. HIJOS DEL MATRIMONIO. Que los poderdantes durante su matrimonio procrearon a su hija, nacida el según consta en el Registro expedido por la Notaria del Círculo de Bogotá, que con el presente instrumento se protocoliza.

TERCERO .-OBJETO.- Que por mutuo consentimiento han decidido divorciarse de acuerdo con lo establecido en el artículo 34 de la Ley 962 de Julio 8 de 2005 y el Decreto Reglamentario 4486 de Noviembre 28 del año 2005.

CUARTO.- LIQUIDACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.- Los señores y liquidaron la sociedad conyugal de mutuo acuerdo según escritura pública No. 4229 del 24 de Noviembre de 1997 de la Notaría del Círculo.

QUINTO.-Que por lo anteriormente expuesto Solicito al Señor Notario notificar al Defensor de Familia el Acuerdo al que han llegado Los Cónyuges con el objeto de que rinda su concepto con respecto a la protección de su hija menor

SEXTO. Que en cuanto a las obligaciones mutuas y fijación de residencias, se estipulan en el acuerdo suscrito por mis poderdantes, que forma parte integrante de este documento.

SEPTIMO. Que conforme a las cláusulas anteriores y de acuerdo con la Ley que regula la materia, los cónyuges expresamente declaran el divorcio de su matrimonio civil, invocando el mutuo acuerdo.

OCTAVO. Que solicitan al Señor Notario elevar a escritura pública el presente acuerdo de voluntades para que produzca

MIGUEL ARTURO LINERO DE CAMBIL

los efectos que la Ley determina y expida las copias a los Notarios y/o registradores respectivos para lo de su competencia.

NOVENO.-Igualmente informo al Señor Notario que la Dirección de mis poderdantes es

Del Señor Notario

.....(nombre del apoderado),....

C.C. No.

T.P. No.

FORMATO — ACUERDO ENTRE CÓNYUGES PARA DIVORCIO

ACUERDO ENTRE CÓNYUGES

Los suscritos: _____ y _____, mayores de edad, identificados con cédulas de ciudadanía números _____, conyuges entre sí, por matrimonio celebrado en el _____ de la ciudad de _____, registrado en la Notaría de _____, hemos realizado el siguiente convenio:

1. Promover, invocando la causal de mutuo consentimiento, el divorcio de su matrimonio religioso y/o Civil ante notaría.
2. La sociedad conyugal fue disuelta mediante escritura pública número de fecha otorgada en la Notaría de _____
3. Todos sus hijos son mayores de edad.
4. Los cónyuges acuerdan conservar sus residencias separadas.
5. Los cónyuges acuerdan que no tendrán obligaciones alimentarias para con el otro.

Atentamente,

C.C. No.

C.C. No.

**FORMATO — ACUERDO OBLIGACIONES Y DERECHOS PARA
CON LOS HIJOS, PARA TRÁMITE DE DIVORCIO**

**«ACUERDO OBLIGACIONES Y DERECHOS PARA
CON LOS HIJOS**

Señor
NOTARIO
Bogotá D.C.
E.S.D.

ymayores de edad, vecinos y domiciliados en la ciudad de Bogotá D.C., identificados al pie de nuestras firmas, cónyuges entre sí por Matrimonio Civil, realizado el día 14 de Mayo de 1.993 ante el Notario del Circulo de Bogotá, padres de la menor..... nacida el..... por medio del presente escrito procedemos a regular los derechos y obligaciones que tenemos para con nuestra hija legítima, en el siguiente acuerdo que sometemos a aprobación del Defensor de Familia:.....

PRIMERO: CUSTODIA.-Sin perjuicio de la Patria Potestad que ambos tenemos por disposición legal sobre nuestra hija legítima, la custodia y el cuidado personal de nuestra hija se confía a la madre, quien deberá cumplir con sus deberes y obligaciones e informarle al padre todo lo que tenga que ver con la crianza de su hija menor

SEGUNDO.- REGULACION VISITAS Y VACACIONES.- El padre podrá ver y tener consigo a su hija....., siempre y cuando ella así lo desee y manifieste, los fines de semana cada quince días y lunes festivo, recogéndola a las 8:00 a.m. y dejándola a las 7:00 p.m. en su lugar de residencia. Se procurará que las visitas se realicen con la elasticidad necesaria para que ante todo se logre el mayor bienestar de nuestra hija.

Igualmente, los padres compartiremos con la misma, la mitad del tiempo de las vacaciones escolares y las fechas especiales de manera alternada, teniendo en cuenta el deseo de la niña y las actividades programadas de acuerdo con su edad.

TERCERO: RESPONSABILIDAD MORAL.-Los padres compartiremos en forma igual, responsabilidades que nos asiste por el mandato legal en lo relativo a la relación moral de nuestra hija en común y colaboraremos a tal fin con buen ejemplo, así mismo, nos guardaremos entre sí el respeto y las consideraciones propias de nuestro nivel social y cultural.

CUARTO: GASTOS DE ATENCION (ORDINARIOS Y EXTRA-ORDINARIOS): ALIMENTACION Y EDUCACION, VIVIENDA, VESTUARIO Y SERVICIOS MEDICOS. -Cada uno de los padres responderán por el CINCUENTA POR CIENTO (50%) de los gastos mensuales de la menor por concepto de: salud:\$106.000 (medicina prepagada), educación: \$454.000 vivienda: \$100.000, alimentación: \$300.000 y gastos eventuales: \$40.000, para un total al mes de \$1'000.000 (un millón de pesos moneda corriente), todos éstos gastos deben tener su soporte. Entonces cada uno de los padres aportará mensualmente la suma de QUINIENTOS MIL PESOS (\$500.000), suma que por parte del padre será entregada a la madre dentro de los primeros 5 días de cada mes en efectivo para lo cual se expedirá un recibo. Los gastos extraordinarios como medicamentos, bonos de atención médica, salidas escolares, útiles, uniformes, recreación etc., también serán repartidos por partes iguales. Y el padre se compromete a dar a su hija por concepto de vestuario 3 mudas al año así: cumpleaños 22 de septiembre, 24 de diciembre y 30 de junio. Dicha suma mensual será reajustada anualmente, de acuerdo con el incremento porcentual del salario mínimo legal, a partir del mes de enero de cada año.

QUINTO: SALIDAS DEL PAIS.-Para efectos de las salidas del país, los padres de la menor autorizarán y realizarán las diligencias legales necesarias.

SEXTO: INTERPRETACION Y MODIFICACION.- Cualquier dificultad en la interpretación y/o aplicación del presente acuerdo o cualquier modificación al mismo que llegare a hacerse necesario en interés de la hija menor del matrimonio, por razones de conveniencia económica o moral que no pueda resolverse directamente por los cónyuges, será sometida a la decisión de las autoridades competentes.

En constancia firmamos este acuerdo en la ciudad de Bogotá D.C., ante Notario del respectivo Círculo de Bogotá, a los días.....

.....(FDO)

.....(FDO)”

SOLICITUD DE CONCEPTO DEFENSOR DE FAMILIA

Bogotá, D.C.

Señores:

ICBF

REGIONAL BOGOTA

Cra. 50 No. 27-01 Tel.3241900

Ciudad

Respetados Señores:

Conforme con lo establecido en el artículo 6° del Decreto 4436 de 2.005, atentamente le comunico que mediante solicitud radicada con el No. _____ de fecha _____ se esta tramitando el Divorcio del matrimonio celebrado entre _____ y _____, motivo por el cual le estoy adjuntando fotocopia del acuerdo sobre los hijos menores de esta pareja en cuanto manutención, crianza, educación etc., para su concepto.

El domicilio de la menor es

Cordialmente,

Notario

FORMATO — ESCRITURA PÚBLICA DE DIVORCIO SIN HIJOS

ESCRITURA No.

NÚMERO:

FECHA DE OTORGAMIENTO:

CLASE DE ACTO O CONTRATO: DIVORCIO DE MATRIMONIO CIVIL O CESACION DE EFECTOS CIVILES DE MATRIMONIO RELIGIOSO Y LIQUIDACION SOCIEDAD CONYUGAL

PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO: Dr....
.....en representación de
y

En la Ciudadde, Departamento de República de Colombia, a los días del mes de del año dos mil seis (2006), ante el despacho de la Notaría, a cargo de

Compareció el Doctor, mayor de edad, vecino de esta ciudad, de nacionalidad colombiana, identificado con cédula de ciudadanía número de y en ejercicio con Tarjeta Profesional No. expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, en su condición de Apoderado de los cónyuges y identificados con cédulas de ciudadanía númerosy expedidas en y..... respectivamente, calidad que se acredita con la presentación personal del poder, el cual se agrega al presente instrumento público para su protocolización ante lo cual manifestó:.....
.....

PRIMERO: OBJETO: Que comparece a otorgar el presente instrumento público contentivo del mutuo acuerdo de DIVORCIO DE MATRIMONIO CIVIL O CESACION DE EFECTOS CIVILES DE MATRIMONIO RELIGIOSO de sus poderdantes, en virtud de lo previsto para el efecto por el Art. 34 de la Ley 962 de 2005, reglamentada por el Decreto 4436 del 28 de Noviembre de 2005 y de conformidad con lo previsto para el efecto por el Código Civil y por la ley 1ª de 1976.

SEGUNDO: SOLICITUD: Que el día del mes de de dos mil el apoderado de los cónyuges y presentó ante esa Notaria la solicitud de trámite por mutuo acuerdo de el DIVORCIO DE MATRIMONIO CIVIL O CESACION DE EFECTOS CIVILES DE MATRIMONIO RELIGIOSO, anexando para ello el acuerdo suscrito por los cónyuges donde se plasma la manifestación de voluntad de divorciarse, el estado en que se encuentra su sociedad conyugal, el cumplimiento de sus obligaciones alimentarias entre ellos y la manifestación expresa de que NO existen hijos menores de edad y certificados de los registros civiles de nacimientos y matrimonio de los cónyuges.

TERCERO: EXISTENCIA Y DEMOSTRACIÓN DEL VINCULO MATRIMONIAL: Que los poderdantes contrajeron matrimonio (civil o religioso) el día del mes de del año en la (notaria, parroquia, juzgado etc), lo que se acredita con la respectiva copia del registro civil de matrimonio indicativo serial No..... expedido por la Notaria del circulo de el cual se protocoliza con el presente instrumento.

CUARTO: ACUERDO: Que según la solicitud de trámite de divorcio allegada a esta Notaria los cónyuges presentaron el acuerdo en los siguientes términos después de manifestar de

manera libre y de común acuerdo su voluntad de divorciarse y en consecuencia: (transcribir los puntos del acuerdo)

QUINTO: ESTADO DE LA SOCIEDAD CONYUGAL: Los cónyuges en el acuerdo suscrito manifiestan que su sociedad conyugal se encuentra disuelta y liquidada según escritura No. De fecha del mes del año Otorgada por (notaria, juzgado etc).

ACEPTACION: El apoderado de y enterado del contenido del presente instrumento público, por encontrarse ajustado a Ley y a las pretensiones de sus mandantes, procede a su otorgamiento en señal de aceptación.

AUTORIZACIÓN: El suscrito Notario del Círculo de, autoriza el presente instrumento con los cónyuges o el apoderado previo al cumplimiento de las disposiciones legales.

INSCRIPCIÓN Y REGISTRO: Una vez inscrita la escritura pública de divorcio de Matrimonio Civil en el libro de Registro de Varios, el Notario comunicará la inscripción al funcionario competente, del Registro del Estado Civil, quien hará las anotaciones del caso de acuerdo con lo señalado en el Art. 6 del Decreto 4436 de Noviembre de 2005.

PARAGRAFO: El compareciente hace constar que ha verificado cuidadosamente sus nombres completos, números de cédulas de ciudadanía y demás datos. Declara que todas las informaciones consignadas en el presente instrumento son correctas y en consecuencia, asume la responsabilidad que se derive de cualquier inexactitud de los mismos, se advierte que el Notario responde de la regularidad formal del instrumento que autoriza, pero no de la veracidad de las declaraciones de los otorgantes.

DOCUMENTOS QUE SE PROTOCOLIZAN:

Esta escritura se elaboro en las hojas de papel notarial números:

Derechos Notariales \$

Resolución 7200 de Diciembre 2005 _____

Iva \$

Superintendencia de Notariado: \$

Fondo Nacional de Notariado: \$

EL COMPARECIENTE:

C. C. .

T. P.

EL NOTARIO.....

**FORMATO — ESCRITURA PÚBLICA DE DIVORCIO
CON HIJOS**

ESCRITURA No.

NÚMERO:

FECHA DE OTORGAMIENTO:

**CLASE DE ACTO O CONTRATO: DIVORCIO DE
MATRIMONIO CIVIL O CESACION DE EFECTOS
CIVILES DE MATRIMONIO RELIGIOSO**

PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO:

Dr..... en representación de
..... y.....

En la Ciudad de....., Departamento de
..... República de Colombia, a los días del mes
de del año dos mil seis (2006), ante el despacho
de la Notaría, a cargo de
Compareció el Doctor, mayor de edad,
vecino de esta ciudad, de nacionalidad colombiana, identificado
con cédula de ciudadanía número.....de y
en ejercicio con Tarjeta Profesional No.....expedida por el
Consejo Superior de la Judicatura, en su condición de
Apoderado de los cónyuges y
identificados con cédulas de ciudadanía números y
..... expedidas en yrespectivamente, calidad
que se acredita con la presentación personal del poder, el cual
se agrega al presente instrumento público para su
protocolización ante lo cual manifestó:

PRIMERO: OBJETO: Que comparece a otorgar el presente
instrumento público contentivo del mutuo acuerdo de

DIVORCIO DE MATRIMONIO CIVIL O CESACION DE EFECTOS CIVILES DE MATRIMONIO RELIGIOSO de sus poderdantes, en virtud de lo previsto para el efecto por el Art. 34 de la Ley 962 de 2005, reglamentada por el Decreto 4436 del 28 de Noviembre de 2005 y de conformidad con lo previsto para el efecto por el Código Civil y por la ley 1ª de 1976.

SEGUNDO: SOLICITUD: Que el día del mes de de dos mil.....el apoderado de los cónyuges y-presentó ante esa Notaria la solicitud de trámite por mutuo acuerdo de el DIVORCIO DE MATRIMONIO CIVIL O CESACION DE EFECTOS CIVILES DE MATRIMONIO RELIGIOSO, anexando para ello el acuerdo suscrito por los cónyuges donde se plasma la manifestación de voluntad de divorciarse, el estado en que se encuentra su sociedad conyugal, el cumplimiento de sus obligaciones alimentarias entre ellos y la manifestación expresa de que (Si o NO) existen hijos menores de edad y certificados de los registros civiles de nacimientos y matrimonio de los cónyuges (así mismo anexa el registro civil de nacimiento de sus hijos menores así: Hijo Serial Notaría

TERCERO: EXISTENCIA Y DEMOSTRACIÓN DEL VINCULO MATRIMONIAL: Que el señor Y la señora contrajeron matrimonio(civil o religioso) el díadel mes de del año en la (notaria, parroquia, juzgado etc), lo que se acredita con la respectiva copia del registro civil de matrimonio indicativo serial Noexpedido por la Notariadel circulo de.....el cual se protocoliza con el presente instrumento.

CUARTO: ACUERDO: Que según la solicitud de trámite de divorcio allegada a esta Notaria los cónyuges presentaron el

acuerdo en los siguientes términos después demanifestar de manera libre y de común acuerdo su voluntad de divorciarse y en consecuencia.(transcribir los puntos del acuerdo)

.....
QUINTO: ESTADO DE LA SOCIEDAD CONYUGAL: Los cónyuges en el acuerdo suscrito manifiestan que su sociedad conyugal (Si o NO) se encuentra (disuelta o liquidada) según (sentencia ó escritura) No.....
De fechadel mes del año.....
Otorgada por (notaria, juzgado etc).....
(en caso de NO encontrarse disuelta o liquidada se debe manifestar: Que por el efecto del presente instrumento la declaran disuelta y en estado de liquidación al cual se le instruye para su cumplimiento).

SEXTO: RESPECTO DE LOS HIJOS MENORES DE EDAD: El acuerdo presentado que señala la forma en que contribuirán los padres a la crianza, educación y establecimiento de los mismos, cuantía de la obligación alimentaria, lugar y forma de cumplimiento así como el régimen de visitas y su periodicidad quedo así:

.....(transcribir los puntos acordes)

SÉPTIMO:INTERVENCIÓN DEL DEFENSOR DE FAMILIA: Que conforme a lo dispuesto por el Art. 34 de la ley 962 de 2005 y el Decreto 4436 del 28 de Noviembre de 2005, por existir los hijos menores de edady se libró la comunicación el día del mes de dos mil para efectos de notificación al Defensor de Familia del acuerdo de los cónyuges sobre crianza, educación y establecimientos de los menores; cuantía de la obligación alimentaria lugar y forma de su cumplimiento, custodia y cuidado personal de los menores, régimen de visitas; quien contesto el día del mes del año dos mil cuyo concepto se protocoliza con el presente

instrumento público. (Ó NO SE PRONUNCIÓ DENTRO DEL TÉRMINO SEÑALADO)

ACEPTACIÓN: El apoderado de y enterado del contenido del presente instrumento público, por encontrarse ajustado a Ley y a las pretensiones de sus mandantes, procede a su otorgamiento en señal de aceptación.....

AUTORIZACIÓN: El suscrito Notario del Círculo de, autoriza el presente instrumento con los cónyuges o el apoderado previo al cumplimiento de las disposiciones legales.

INSCRIPCIÓN Y REGISTRO: Una vez inscrita la escritura pública de divorcio de Matrimonio Civil en el libro de Registro de Varios, el Notario comunicará la inscripción al funcionario competente, del Registro del Estado Civil, quien hará las anotaciones del caso de acuerdo con lo señalado en el Art. 6 del Decreto 4436 de Noviembre de 2005.

PARAGRAFO: El compareciente hace constar que ha verificado cuidadosamente sus nombres completos, números de cédulas de ciudadanía y demás datos. Declara que todas las informaciones consignadas en el presente instrumento son correctas y en consecuencia, asume la responsabilidad que se derive de cualquier inexactitud de los mismos, se advierte que el Notario responde de la regularidad formal del instrumento que autoriza, pero no de la veracidad de las declaraciones de los otorgantes.

DOCUMENTOS QUE SE PROTOCOLIZAN:

Esta escritura se elaboro en las hojas de papel notarial números:

Derechos Notariales \$

Resolución 7200 de Diciembre 2005 _____

Iva \$

Superintendencia de Notariado: \$

Fondo Nacional de Notariado: \$

EL COMPARECIENTE:

C.C.

T. P.

EL NOTARIO.....

FORMATO — CONVOCATORIA — CONCILIACIÓN

CONVOCATORIA - CONCILIACIÓN

Bogotá, D.C.

Señor(es)

.....

.....

Ciudad

Ref. Convocante:

Convocado:

Materia:

Cuantía:

Fecha:

Lugar:

Comedidamente lo invitamos a nuestra Notaría en la fecha y hora señalada, con el fin de lograr una solución a sus diferencias con los convocados.

Los hechos materia de la conciliación según el convocante

HECHOS

Primero:

Segundo:

PRETENSIONES

PRIMERO:

SEGUNDO:

Nota: La ley establece que las partes deberán asistir a la audiencia de conciliación y que podrán hacerlo junto con su apoderado. Con todo, en aquellos eventos en que el domicilio de alguna de las partes no esté en el circuito judicial del lugar donde se vaya a celebrar la audiencia o alguna de ellas se encuentre fuera del territorio nacional. La audiencia de conciliación podrá celebrarse por intermedio de apoderado debidamente facultado para conciliar, aún sin la asistencia de su representado.

Se le advierte que el incumplimiento a la presente convocatoria se tomará como indicio grave en contra de sus pretensiones o excepciones de mérito en el proceso judicial que verse sobre los mismos hechos.

Cordialmente,

Notario

.....

FORMATO — ACTA DE ACUERDO DE CONCILIACIÓN

ACTA No.000
REPÚBLICA DE COLOMBIA
NOTARIA... DEL CÍRCULO DE BOGOTÁ, D.C.
ACTA DE AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN

En la ciudad de Bogotá D.C., siendo el día(....) del mes de de dos mil seis (2.006), a las, en el Despacho Notarial, ubicado en ante el Notario de Bogotá, D.C.., identificado con la cédula de ciudadanía Node, obrando en mi calidad de Conciliador, conforme á las facultades conferidas por la Ley 640 de 2.001, que las partes aceptaron libre y espontáneamente presentarse a éste despacho, se constituye en audiencia de conciliación extrajudicial; y doy fe de los siguientes hechos, comparecencia, manifestaciones y conciliaciones:

ANTECEDENTES

Que el señor identificado con cédula de ciudadanía número númerode, presentó a éste despacho la solicitud de conciliación el día

CONVOCATORIA EFECTUADA

Se citan para Audiencia de Conciliación según oficio No para el día con los siguientes hechos y pretensiones:

HECHOS

PRIMERO.-
SEGUNDO.-

PRETENSIONES

PRIMERO.-

SEGUNDO.-..

COMPARECIENTES

Cumpliendo con la convocatoria efectuadapor este despacho el día de 2006 citados para eldede 2006 a las.....comparecen las siguientes personas:

- 1) La señor con cédula de ciudadanía de, en calidadde convocado.
- 2) El señor con cédula de ciudadanía de, en calidad de convocante.

Los comparecientes reconocen que su asistencia a la diligencia ha sido voluntaria y libre de apremios, y que cuentan con suficiente capacidad legal para comprometersen.

CONSIDERACIONES

1. Que los Notarios fueron autorizados por la Ley 640 de enero 5 de 2.001 para adelantar CONCILIACIONES EXTRAJUDICIALES. Así,el NOTARIO DELCIRCULO DE BOGOTÁ, en ejercicio de sus funciones y debidamente facultado por la Ley, obrando como conciliador, colaborará en la solución de las diferencias existentes entre los citados, pues se trata de un asunto de materiaconciliable.
2. Que es deber del Conciliador velar por que no se menos caben los derechos ciertos e indiscutibles, así como los derechos mínimos e intransigibles.
3. Una vez escuchadas las partes y analizadas y discutidas las propuestas presentadas por ellas y para que surtan los efectos consagrados en la ley 640 de2.001, de hacer

tránsito a Cosa Juzgada y Prestar Mérito Ejecutivo de las obligaciones resultadas de la conciliación se ha llegado a un acuerdo conciliatorio en los siguientes términos:

ACUERDO

Reunidas las partes en esta Audiencia y de común acuerdo con los hechos y pretensiones han acordado lo siguiente:

PRIMERO.-

SEGUNDO.-

ANEXOS

Finalmente los interesados procedieron a leer, aceptando íntegramente el contenido de la presente Acta de Conciliación, como prueba de su total aprobación, en original y tres (3) copias. En este acuerdo se ha reconocido su contenido, firma y huella por los interesados.

Regístrese en el Libro Radicador de Actas de Conciliación de la Notaría del Círculo de Bogotá, D.C., y archívese conforme a la Ley.

C.C.No.

C.C.No.

**CONCILIADOR NOTARIO.....DEL CÍRCULO DE
BOGOTA, D.C.**

Nota: Es Primera copia autentica del Acta de Conciliación que Presta Mérito Ejecutivo para exigir el pago de las obligaciones, conforme al parágrafo 1ª del artículo 1ª de la Ley 640 de 2.001

FORMATO — CONSTANCIA DE ASUNTO NO CONCILIABLE

**CONSTANCIA 000
CONSTANCIA DE IMPOSIBILIDAD DE
CONCILIACIÓN**

EL SUSCRITO NOTARIO.....HACE CONSTAR

Que en la ciudad de Bogotá, D.C. República de Colombia siendo las..... (....)del(....)dede.....el suscrito Notario.....del Circulo de Bogotá, D.C., ha revisado la solicitud de audienciade conciliación extrajudicial y de conformidad con la ley 640 de 2001. A continuación se procedea la diligencia de la siguiente manera:

ANTECEDENTES

Que el señor.....identificada con cédula de ciudadanía número número.....de Bogotá, presentó a éste despacho la solicitud de conciliación el día con los siguientes hechos y pretensiones:

HECHOS

PRIMERO.-.....

SEGUNDO:

PRETENSIONES

PRIMERO.-

SEGUNDO:.....

ASUNTO NO CONCILIABLE

El suscrito notario hace constar que conforme con lo establecido en el numeral 3° del Art. 2 de la Ley 640 de 2001. El asunto materia de la solicitud de conciliación no es conciliable.

Se expide la presente constancia con fundamento en el Art. 2° Ley 640 de 2001 y Art. 19 de Decreto 30 de 2002.

A continuación el Notario procede a devolver los documentos aportados por el interesado. De conformidad con el Artículo 2° de la Ley 640 de 2001.

Dada a los

Notario

**FORMATO — CONSTANCIA DE AUSENCIA DE ACUERDO
CONCILIATORIO**

**CONSTANCIA 000
CONSTANCIA DE IMPOSIBILIDAD DE
CONCILIACIÓN**

EL SUSCRITO NOTARIO HACE CONSTAR

Que en la ciudad de Bogotá, D.C. República de Colombia siendo las (...)del(..)dedeel suscrito Notario.....de, Círculo de Bogotá, D.C., se constituye en audiencia de conciliación extrajudicial, citada el pasado.....de de 2006, de conformidad con la ley 640 de 2001. A continuación se da comienzo a la diligencia de la siguiente manera:

ANTECEDENTES

Que el señor identificado con cédula de ciudadanía número número de, presentó a éste despacho la solicitud de conciliación el día

CONVOCATORIA EFECTUADA

Se citan para Audiencia de Conciliación según oficio No para el díacon los siguientes hechos y pretensiones:

HECHOS

PRIMERO:.....

SEGUNDO:.....

PRETENSIONES

PRIMERO.-

SEGUNDO:.....

COMPARECENCIA

Cumpliendo con la convocatoria efectuada por este despacho el día dede 2006 citados para elde de 2006 a las comparecen las siguientes personas:

- 1) El señor identificada con cédula de ciudadanía número deTP. No. del C.S.J., quien obra en representación del señoren calidad de convocante.
- 2) El señor..... identificado con cédula de ciudadanía número.....decalidad de convocante
- 3) El señor identificada con cédula de ciudadanía número deTP. No. del C.S.J., quien obra en representación del señoren calidad de convocado.
- 4) El señor identificado con cédula de ciudadanía número de ,calidad de convocado.

AUSENCIA DE ACUERDO CONCILIATORIO

El suscrito notario hace constar que no se logró acuerdo conciliatorio entorno a los hechos y las pretensiones.

Se expide la presente constancia con fundamento en el Art. 2° Ley 640 de 2001 y Art. 19 de Decreto 30 de 2002.

Siendo las (....) del día de hoy: de de se da por terminada la audiencia, se ordena expedir copias

MIGUEL ARTURO LINERO DE CAMBIL

de la presente constancia para los interesados, la cuales entregada, firmada por las partes , el Notario y se procede al registro y archivo legal.

A continuación el Notario procede a devolver los documentos aportados por el interesado. De conformidad con el Artículo 2° de la Ley 640 de 2001.

Dada a los

C.C.No.

C.C. No.

Notario

**FORMATO — CONSTANCIA DE INASISTENCIA
DE UNA DE LAS PARTES**

**CONSTANCIA 000
CONSTANCIA DE IMPOSIBILIDAD DE
CONCILIACIÓN**

EL SUSCRITO NOTARIO HACE CONSTAR

Que en la ciudad de Bogotá, D.C. República de Colombia siendo las (....) del.....(..)dede el suscrito Notario del Círculo de Bogotá, D.C., se constituye en audiencia de conciliación extrajudicial, citada el pasado de 2006, de conformidad con la ley 640 de 2001. A continuación se da comienzo a la diligencia de la siguiente manera:

ANTECEDENTES

Que el señor identificada con cédula de ciudadanía número númerode Bogotá, presentó a éste despacho la solicitud de conciliación el día

CONVOCATORIA EFECTUADA

Se citan para Audiencia de Conciliación según oficio No para el día..... con los siguientes hechos y pretensiones:

HECHOS

PRIMERO.-.....
SEGUNDO.-

PRETENSIONES

PRIMERO:.....

SEGUNDO:.....

COMPARECENCIA

Cumpliendo con la convocatoria efectuada por este despacho el día de.....de 2006 citados para elde de 2006 a las comparecen las siguientes personas:

- 1) El señor.....,identificada con cédula de ciudadanía número de...,TP. No. del C.S.J., quien obra en representación del señor.....en calidad de convocante.
- 2) El señor identificado con cédula de ciudadanía número de..... , calidad de convocante

INASISTENCIA DE UNA DE LAS PARTES

PRIMERO.-Que el día, () de de dos mil seis (2006) a las ,..... se citó a la parte convocada y/o convocante para llevar a cabo la AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN.

SEGUNDO.-Que ante la imposibilidad de conciliar por la inasistencia del señor convocado y/o convocante ,quien no se presentó.

TERCERO.- El suscrito Notario deja constancia de la no comparecencia de la parte convocante y/o convocado.

CUARTO.- Se deja constancia que transcurrido los tres (3) días hábiles, se expide la presente constancia de conformidad con el Art. 19 de numeral 2° del Decreto 30 de 2002.

A continuación el Notario procede a devolver los documentos aportados por el interesado. De conformidad con el Artículo 2° de la Ley 640 de 2001.

Dada a los () días del mes de de dos mil seis (2006).

Notario

SOLICITUD INVENTARIO SOLEMNE DE BIENES

Señores
Notaría de Bogotá
Ciudad

Yo, _____,
bajo la gravedad del juramento, manifiesto: soy mayor de edad,
de nacionalidad Colombiana, domiciliado en esta ciudad,
identificado con c.c. número _____, de
estado civil _____, de
ocupación _____,
nacido el _____ en la ciudad de
_____, de () años de edad, y manifestó:
que el día () mes () año () contraerá nupcias () o
conformaré unión libre de manera estable (), con
_____ identificad(o)(a)
con cédula de ciudadanía número _____,
domiciliad(o)(a) en _____ y en
cumplimiento a lo establecido en el artículo 7 del Decreto 2817
de agosto de 2.006, por medio de la presente solicito sea
nombrado curador para que presente un inventario solemne
de bienes de mis hijo(s) menor(es) de edad, que relaciono a
continuación:

Nombre	Identificación
_____	_____
_____	_____
_____	_____
_____	_____

Inventario de los bienes del (los) menor(es) con su descripción legal: Que en el Anexo que adjunto a la presente solicitud

presento Inventario de los bienes del (los) menor(es) con su descripción legal. (Ver anexo).

Notificaciones:

Recibiré notificaciones en la dirección: _____

Tel(s) _____

Documentos que se Adjuntan:

Registro del Estado Civil del Nacimiento de los hijos menores edad ()

Anexo de Inventario de Bienes ()

Certificado de Libertad t Tradición ()

Registro de Matrimonio con nota marginal del nuevo estado civil ()

Registro de Nacimiento con nota marginal del nuevo estado civil ()

Atentamente,

CC

ANEXO No.
INVENTARIO DE BIENES

BIEN	UBICACIÓN	MATRICULA	CÉDULA CATASTRAL
—	—	—	—

TRADICIÓN: _____

LINDEROS:

BIEN	UBICACIÓN	MATRICULA	CÉDULA CATASTRAL
—	—	—	—

TRADICIÓN: _____

LINDEROS:

REPÚBLICA DE COLOMBIA



ORGANIZACIÓN ELECTORAL
REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL
DIRECCIÓN NACIONAL DE REGISTRO CIVIL

REGISTRO CIVIL DE NACIMIENTO Indicativo Serial

NUIP		
Datos de la oficina de registro - Clase de oficina		
Registraduría <input type="checkbox"/>	Notaría <input type="checkbox"/>	Número <input type="text"/>
Consulado <input type="checkbox"/>	Corregimiento <input type="checkbox"/>	Inspección de Policía <input type="checkbox"/>
País - Departamento - Municipio - Corregimiento o Inspección de Policía		Código <input type="text"/>
Datos del inscrito		
Primer Apellido		Segundo Apellido
Nombre(s)		
Fecha de nacimiento		Sexo (en letras)
Año <input type="text"/>	Mes <input type="text"/>	Día <input type="text"/>
Lugar de nacimiento (País - Departamento - Municipio - Corregimiento o Inspección)		Grupo sanguíneo
		Factor RH
Tipo de documento antecedente o Declaración de testigos		Número certificado de nacido vivo
Datos de la madre		
Apellidos y nombres completos		
Documento de identificación (Clase y número)		Nacionalidad
Datos del padre		
Apellidos y nombres completos		
Documento de identificación (Clase y número)		Nacionalidad
Datos del declarante		
Apellidos y nombres completos		
Documento de identificación (Clase y número)		Firma
Datos primer testigo		
Apellidos y nombres completos		
Documento de identificación (Clase y número)		Firma
Datos segundo testigo		
Apellidos y nombres completos		
Documento de identificación (Clase y número)		Firma
Fecha de inscripción		Nombre y firma del funcionario que autoriza
Año <input type="text"/>	Mes <input type="text"/>	Día <input type="text"/>
		Nombre y firma
Reconocimiento paterno		Nombre y firma del funcionario ante quien se hace el reconocimiento
Firma		Nombre y firma
ESPACIO PARA NOTAS		

REPÚBLICA DE COLOMBIA



ORGANIZACIÓN ELECTORAL
REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL

REGISTRO CIVIL DE MATRIMONIO

Indicativo
Serial

- ORIGINAL PARA LA OFICINA DE REGISTRO -

Datos de la oficina de registro									
Clase de oficina: Registraduría <input type="checkbox"/> Notaría <input type="checkbox"/> Consulado <input type="checkbox"/> Corregimiento <input type="checkbox"/> Insp. de Policía <input type="checkbox"/> Código <input type="text"/>									
País - Departamento - Municipio - Corregimiento o Inspección de Policía									

Datos del matrimonio									
Lugar de celebración País - Departamento - Municipio									
Fecha de celebración					Clase de matrimonio				
Año					Civil		Religioso		
Documento que acredita el matrimonio									
Acta religiosa		Tipo de documento			Número		Notaría, juzgado, parroquia, otra.		
		Escritura de protocolización							

Datos del contrayente									
Apellidos y nombres completos									
Documento de identificación (Clase y número)									

Datos de la contrayente									
Apellidos y nombres completos									
Documento de identificación (Clase y número)									

Datos del denunciante									
Apellidos y nombres completos									
Documento de identificación (Clase y número)					Firma				

Fecha de inscripción					Nombre y firma del funcionario que autoriza				
Año									
	Mes								

CAPITULACIONES MATRIMONIALES											
Lugar otorgamiento de la escritura			No. Notaría	No. Escritura	Fecha de otorgamiento de la escritura						
					Año			Mes		Día	

HIJOS LEGITIMADOS POR EL MATRIMONIO									
Nombres y apellidos completos			Identificación (Clase y número)			Indicativo serial de nacimiento			

PROVIDENCIAS									
Tipo de providencia	No. Escritura o Sentencia	Notaría o juzgado	Lugar y fecha				Firma funcionario		

ESPACIO PARA NOTAS									

IMPRESO EN COLOMBIA - FORMAS IMPRESAS S.A. - BOGOTÁ



REGISTRADURIA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL
LIBRO REGISTRO DE VARIOS

ACTOS A REGISTRAR EN EL PRESENTE LIBRO	Naturaleza Jurídica del acto _____	
Reconocimiento de hijos naturales	DOCUMENTO REGISTRADO	
Legitimaciones	Clase _____ Número _____	Día _____ Mes _____ Año _____
Adopciones	PERSONAS BENEFICIARIAS O AFECTADAS	
Alteraciones de la patria potestad	Cilena de origen _____ Ciudad _____	
Emanicipaciones	_____	
Capitulaciones matrimoniales	_____	
Inscripciones judiciales	Fecha de la inscripción _____	Día _____ Mes _____ Año _____
Docerimientos de guarda	Persona que solicita el Registro _____	
Rehabilitaciones	Funcionario que autoriza la inscripción _____	
Nulidad de matrimonio	_____	
Divorcios	Nombre e identificación _____	Firma y selo _____
Separación de cuerpos	OBSERVACIONES	
Separación de bienes	_____	
Cambio de nombre	_____	
Declaraciones de ausentismo	_____	
Manifestaciones de avaramiento	_____	
Declaraciones de ausencia	_____	
Declaraciones de presunción de muerte e hijos sucesores	Firma y selo del Funcionario _____	

Forma DANE IP 25-1 V/88

INDICATIVO SERIAL _____ **REGISTRO DE DEFUNCION**

FECHA EN QUE SIENTA ESTE REGISTRO
 1) Día 2) Mes 3) Año

OFICINA DE REGISTRO
 4) Clase (notaría, alcaldía, inspección, etc.) 5) Código 6) Municipio, depto, intendencia o comisaría

DATOS DEL INSCRIPTO
 7) Primer apellido 8) Segundo apellido o de casada 9) Nombres

FECHA NACIMIENTO
 No. identificación persona: 10) Año 11) Mes 12) Día 13) Parte Completa
 14) Depto, int. com, o país si no es Colombia 15) Municipio

16) Indicativo serial o folio No. 17) Oficina de registro

FECHA DE REGISTRO NACIMIENTO
 18) Día 19) Mes 20) Año

21) Sexo: Masculino 1 2 Femenino 2

22) Estado civil: Solter(a) 1 Casado(a) 2 Viud(a) 3 Otro 4

23) Identificación: Clase: T.I. 1 C.C. 2 C.E. 3 No. De

DATOS DE LA DEFUNCION
LUGAR DE LA DEFUNCION
 24) País 25) Depto, int. comis. 26) Municipio 27) Insp. policía o correg.

FECHA Y HORA DE LA DEFUNCION
 28) Día 29) Mes 30) Año 31) Hora 32)

33) Nombres y apellidos del médico que certifica 34) Licencia No.

PRESUNCION DE MUERTE
 35) Juzgado que profiere la sentencia 36) Día 37) Mes 38) Año

39) Documento presentado: Certificación médica 1 , Orden judicial 2 Autorización judicial 3

DATOS DEL PADRE 40) Nombres y apellidos

DATOS DE LA MADRE 41) Nombres y apellidos

DATOS DEL CONYUGE 42) Nombres y apellidos 43) Identificación

DATOS DEL DENUNCIANTE 44) Nombres y apellidos 45) Firma y documento de identificación
 46) Dirección C.C. No. _____ de _____

DATOS DEL TESTIGO 47) Nombres y apellidos 48) Firma y documento de identificación
 49) Dirección C.C. No. _____ de _____

DATOS DEL TESTIGO 50) Nombres y apellidos 51) Firma y documento de identificación
 52) Dirección C.C. No. _____ de _____

ORIGINAL PARA LA OFICINA DE REGISTRO CIVIL

Forma (autógrafa) y sello del funcionario ante quien se hace el registro

COMPROBANTE DE REGISTRO DE DEFUNCION

INDICATIVO SERIAL _____


OFICINA DE REGISTRO
 4) Clase (notaría, alcaldía, inspección, etc.) 6) Municipio, depto, int. o comis

DATOS DEL INSCRIPTO
 7) Primer apellido 8) Segundo apellido o de casada 9) Nombres

23) Identificación: Clase: T.I. C.C. C.E.
 Número De

FECHA DE REGISTRO
 Fecha en que se sienta este registro
 1) Día 2) Mes 3) Año

FIRMA Y SELLO DEL FUNCIONARIO


REPUBLICA DE COLOMBIA
SUPERINTENDENCIA
DE NOTARIADO Y
REGISTRO

INSTRUCCIONES AL DENUNCIANTE
 Los datos más importantes del registro de la persona fallecida están anotados en este comprobante, por lo tanto consérvelo cuidadosamente, pues en el futuro le facilitará la obtención de copias y certificados.



(Sic)
Editorial
Proyecto Cultural de
Sistemas y Computadores S.A.