

**ESTADO CIVIL Y ATRIBUTOS DE LA PERSONALIDAD**

JUAN CARLOS HOYOS REDONDO

Trabajo de grado presentado como requisito para optar el título de  
**Abogado**

Director  
**Dra. Alicia Alvarez Pertuz**

CORPORACION UNIVERSITARIA DE LA COSTA  
FACULTAD DE DERECHO  
BARRANQUILLA  
2006.

**ESTADO CIVIL Y ATRIBUTOS DE LA PERSONALIDAD**

JUAN CARLOS HOYOS REDONDO

CORPORACION UNIVERSITARIA DE LA COSTA  
FACULTAD DE DERECHO  
BARRANQUILLA  
2006.

**NOTA DE ACEPTACIÓN**

---

---

---

---

---

---

**PRESIDENTE DEL JURADO**

---

**JURADO**

---

**JURADO**

Barranquilla, Abril de 2006.

## RESUMEN

El objetivo del presente trabajo consiste en estudiar la importancia que tienen los Atributos de la Personalidad y el Estado Civil de las Personas en la sociedad Colombiana partiendo de la importancia que contienen estos aspectos, pero atendiendo las dificultades y errores que se dan en la aplicación e interpretación de estos atributos, buscando soluciones a los mismos.

El Estado Civil de las Personas y los Atributos de la Personalidad, son conceptos que se vienen aplicando en nuestra legislación desde hace muchos años en los cuales han sufrido diversas reformas, buscando una mayor proyección y entendimiento en la aplicación de estos Atributos y el Estado Civil de las personas.

Estableciendo un orden en la investigación, estudiamos los diferentes los diferentes Atributos de la Personalidad y las características del Estado Civil de las Personas, así como estos deben ser identificados y aplicados por cada sujeto dentro de la sociedad.

Este trabajo presenta un estudio analítico acerca de los temas tratados “ Atributos de la personalidad y Estado civil de las personas” concluyendo que se hace necesario una nueva y mas compleja legislación acerca del Estado Civil de las Personas y los Atributos de las Personalidad debido a que la legislación que se encuentra vigente se presentan unas erróneas interpretaciones y aplicaciones como fue comentado anterior mente que tienen que ser resueltas por los órganos Jurisdiccionales de nuestro País.

**PALABRAS CLAVES:** ATRIBUTOS, PERSONALIDAD, ESTADO CIVIL,  
MATRIMONIO, FAMILIA, NOMBRE, DOMICILIO, NACIONALIDAD, MUERTE,  
DIVORCIO, FILIACION, PARENTESCO, ADN.

A Dios el dueño de la vida; por esta oportunidad.

A la eterna memoria de mi padre, que por designios del señor, no esta en persona para acompañarme en esta etapa que culmino de mis estudios, pero con certeza su corazón está con migo, me guía; y donde goza de la pascua eterna se siente orgulloso.

A mi madre, a mis hermanos por el apoyo y dedicación brindada durante el transcurso de esta etapa.

A mis amigos incondicionales y a todos mis demás familiares por todo expresado.

Con cariño:

*Juan Carlos*

## AGRADECIMIENTOS

El autor expresa sus más sinceros agradecimientos A:

La doctora **Alicia Álvarez Pertuz**, a quien admiro por su gran sentido de colaboración y capacidad intelectual.

Doctor **Jorge Aranda Osorio**, por sus orientaciones en la realización de este trabajo de grado.

Los profesores de la facultad de derecho de la corporación universitaria de la Costa "CUC" por las enseñanzas brindadas.

A mis compañeros de estudio, por buscar siempre la excelencia.

## TABLA DE CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCION	11
1. PERSONA	13
1.1 CONCEPTO	13
1.2 CLASIFICACION	14
1.3 ATRIBUTOS	14
2. ATRIBUTO DE LA CAPACIDAD	15
2.1 CAPACIDAD DE EJERCICIO	15
2.2 LOS INCAPACES	15
3. NOMBRE	17
3.1 ORIGEN	17
3.2 DETERMINACIÓN DEL NOMBRE Y EL APELLIDO.	18
3.3 VARIACIONES DEL NOMBRE Y DEL APELLIDO	19
3.4 ESENCIA JURÍDICA DEL NOMBRE	19
3.5 EFECTOS JURÍDICOS DEL NOMBRE Y APELLIDO	20
3.6 APELLIDO	20
3.7 SEUDÓNIMO	22
4. NACIONALIDAD	23
4.1 NACIONALIDAD COLOMBIANA	23
4.1.1 Cómo se prueba la nacionalidad colombiana	23
<b>4.1.2 Renuncia y perdida de la nacionalidad colombiana</b>	<b>24</b>
4.2 EFECTOS DE LA RENUNCIA A LA NACIONALIDAD COLOMBIANA	27
4.3 RECUPERACIÓN DE LA NACIONALIDAD COLOMBIANA	28
4.3.1 Efectos de la recuperación de la nacionalidad colombiana	30
4.4 DOBLE NACIONALIDAD	30
4.4.1 Situación militar	31
4.4.2 derechos civiles y políticos adquiere un colombiano con doble nacionalidad	32
5. EL DOMICILIO	33

5.1 LA RESIDENCIA	33
5.2 ATRIBUTO DEL DOMICILIO	33
5.3 DOMICILIO VOLUNTARIO	33
5.4 DOMICILIO LEGAL	34
6. ATRIBUTO DE ESTADO CIVIL	35
6.1 NACIMIENTO Y MUERTE	35
7. LA FAMILIA	36
7.1 DEFINICIÓN	36
7.2 EVOLUCIÓN HISTÓRICA	37
7.3 ELEMENTOS	37
7.4 DERECHO DE FAMILIA	40
7.5 EL ESTADO DE FAMILIA	41
7.5 MATRIMONIO	50
8. CONCEPTO DE DIVORCIO	51
8.1 DEFINICION DE DIVORCIO	51
8.2 SISTEMAS DE DIVORCIO	51
8.2.1 Divorcio en sentido amplio	51
8.2.2 Divorcio en sentido limitado	52
8.2.3 Divorcio en sentido restringido	53
8.3 EL DIVORCIO EN COLOMBIA	53
8.4 LEY PRIMERA DE 1976	55
8.5 LEY 25 DE 1992	57
8.6 CARACTERISTICAS DEL DIVORCIO EN COLOMBIA	58
8.7 CAUSALES DE DIVORCIO	60
8.7.1 Causal primera	62
8.7.2 Segunda causal	65
8.7.3 Causal tercera	66
8.7.4 Causal cuarta	70
8.7.5 Causal quinta	71
8.7.6 Causal sexta	72
8.7.7 Causal séptima	78
8.7.9 Causal novena	79

9. UNION MARITAL DE HECHO	86
9.1 NATURALEZA JURIDICA	88
9.2 PARTICULARIDADES CONSTITUTIVAS DE LA LEY 54 DE 1990	91
9.2.1 Elementos de la Unión Marital de Hecho	91
9.3 CARACTERISTICAS DE LA UNION MARITAL DE HECHO	94
9.3.1 Obligatoriedad	94
9.3.2 Generalidad	94
9.3.3 Permanencia	94
9.3.4 Indisponibilidad	95
9.3.5 Imprescriptibilidad	95
9.4 SOCIEDAD DE HECHO ENTRE CONCUBINOS Y VIGENCIA DE LA LEY 54/90	95
10. PARENTESCO	101
10.1 CONCEPTO	101
10.2 CLASES	102
10.3 FILIACIÓN	105
10.4 ASISTENCIA JURÍDICA	108
10.4.1 Pruebas de Filiación de los Hijos	108
11. PRUEBA DE FILIACIÓN ADN	108
11.1 DISTINTAS CLASES DE HIJOS: LEGITIMOS, EXTRAMATRIMONIALES Y ADOPTIVOS. IGUALDAD DE DERECHOS Y OBLIGACIONES	113
12. MUERTE	122
12.1 MUERTE HUMANA: DEFINICIONES Y SIGNIFICADOS	123
12.2 MUERTE CEREBRAL	124
CONCLUSIÓN	128
BIBLIOGRAFIA	121
ANEXOS	

## **INTRODUCCION**

La doctrina enseña en términos generales que existen ciertos elementos que son inherentes que integran el concepto mismo de la personalidad. Desde el momento mismo en que se tiene personalidad se tienen los atributos anexos a ella pero al mismo tiempo se está sujeto a los deberes y cargas que impone. No pueden los atributos ser negados a una persona, ni ésta tampoco puede despojarse de ellos.

Las personas se pueden clasificar en: Persona Natural, físicas o individuales, que están concedidas por ser humano, y Persona Jurídica; llamadas también ficticias, abstractas, incorporales, morales, colectivas o sociales, que están constituidas por todas aquellas que se forman para la realización de los fines colectivos y permanentes de los hombres. La personalidad implica una serie de cualidades o atributos que permiten distinguir a cada persona de sus semejantes. Estos atributos son comunes tanto a las personas naturales como a las personas jurídicas, con las excepciones y limitaciones propias derivadas de la naturaleza de cada una de estas clases de personas, como es obvio.

Los atributos de la personalidad, generalmente son aceptados, ya que implican los elementos que identifican a una persona de otra.

El presente trabajo investigativo es importante porque a través de su praxis se busca desarrollar un estudio jurídico profundo sobre el manejo y que se le deberá al tema propuesto que desde el ámbito de la legislación colombiana, ya que todas las personas

poseen atributos inherentes a su naturaleza humana. “Con el nombre de persona se designa a todo ser capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones”. Por lo tanto, sin distinguir condición, todas las personas nacen con ciertos derechos que les deben acompañar durante toda su vida puesto que les sirven para identificarse a sí mismos, con relación a los demás y como individuos pertenecientes a determinado Estado. Los atributos de la personalidad son derechos personales que nacen y mueren con la persona y que no se gastan, ni se venden, ni se transmiten.

El objetivo general es desarrollar un estudio jurídico profundo sobre la concepción del estado civil de las personas y los atributos de la personalidad para lograr un conocimiento teórico práctico sobre estos, desde el ámbito de la legislación colombiana.

El presente estudio monográfico se desarrolló mediante la aplicación del método Inductivo, mediante el cual se realizará el análisis de las diferentes situaciones que presentan referentes al tema de la personalidad y estado civil, teniendo en cuenta una realidad global para llegar a situaciones particulares.

En síntesis, según la doctrina los atributos de la personalidad son cualidades inherentes y consustanciales a la calidad de persona. de manera que no puede concebirse a la persona sin estos atributos.

# 1. PERSONA

## 1.1 CONCEPTO

Todas las personas del mundo poseen atributos inherentes a su naturaleza humana. “Con el nombre de persona se designa a todo ser capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones”. Por lo tanto, sin distinguir condición, todos las personas nacen con ciertos derechos que les deben acompañar durante toda su vida puesto que les sirven para identificarse a sí mismos, con relación a los demás y como individuos pertenecientes a determinado Estado. Los atributos de la personalidad son derechos personales que nacen y mueren con la persona que no se gastan, se venden, ni se transmiten.

Los atributos de la personalidad hacen posible que el ser humano se reconozca como un ser único e irreplicable en la sociedad. En este sentido los atributos que le son útiles para establecer una identidad son los atributos que le son provechosos al ser humano para determinar su relación con los demás son los atributos de personalidad de capacidad y de estado civil. Así mismo, el ser humano puede identificar a partir de los atributos de la personalidad el rol que desempeña en su nación al ser él el sujeto que ejerce derechos y que contrae obligaciones. Es así como los atributos de la personalidad referentes a la nacionalidad y el patrimonio le ayudan a entender la relación que tiene con su nación.

Para poder hablar de atributo de la personalidad primero que todo debe saber que es una persona según el diccionario "es un individuo de la especie humana"; pero en términos de

derecho o jurídicos es todo ser capaz de derechos y obligaciones, es decir, de ser sujeto activo o activo de relaciones jurídicas. Por tal motivo esta sujeto a aptitudes legales, es decir, que posee disposición natural para ser sujeto de derechos y obligaciones

## **1.2 CLASIFICACION**

Las personas se pueden clasificar en: Persona Natural, físicas o individuales, que están concedidas por ser humano, y Persona Jurídica; llamadas también ficticias, abstractas, incorporales, morales, colectivas o sociales, que están constituidas por todas aquellas que se forman para la realización de los fines colectivos y permanentes de los hombres.

## **1.3 ATRIBUTOS**

La personalidad implica una serie de cualidades o atributos que permiten distinguir a cada persona de sus semejantes. Estos atributos son comunes tanto a las personas naturales como a las personas jurídicas, excepciones limitaciones propias derivadas de la naturaleza de cada una de estas clases de personas, como es obvio.

## **2. ATRIBUTO DE LA CAPACIDAD**

Es un atributo de la personalidad que muestra la facultad que posee un sujeto para ser titular de derechos y obligaciones. Se refiere a la capacidad de goce. Todas las personas sin distinción alguna tienen capacidad de goce (llamada también capacidad de derecho) dice:

Art. 1503 Código Civil Colombiano “Toda persona es legalmente capaz excepto aquellos a los que la ley indique incapaces”.

### **2.1 CAPACIDAD DE EJERCICIO**

La capacidad de ejercicio está regulada por la ley por eso se llama también capacidad legal. Esta es la referente a la aptitud para ejercer derechos y contraer obligaciones por sí mismo.

Art 1502 Código Civil Colombiano. “Para celebrar un contrato se necesita que la persona tenga capacidad. Si no hay capacidad no se puede obligar. Si se celebra un contrato siendo incapaz, éste queda anulado por vicio.”

### **2.2 LOS INCAPACES**

Los incapaces son aquellas personas que el orden jurídico establece que no tienen la aptitud necesaria para ejercer derechos y contraer obligaciones por sí mismos. Existen tres clases de incapaces los incapaces absolutos, los relativos y los particulares.

**Incapaces absolutos.** Los incapaces absolutos son personas impúberes, dementes o sordomudos que no se pueden dar a entender escrito y que por lo tanto no se puede demostrar que la voluntad que ellos profesan sea verdaderamente la de ellos.

Los dementes por ley (art. 553) son quienes padecen una enfermedad mental que les altera y restringe su voluntad. Esta persona no está en condición de expresar su voluntad pues poseía esta facultad pero la perdió. Si esta persona celebra contratos estos serán nulos por decreto de interdicción (el juez dice que el declarado está demente con anterioridad) si son celebrados con anterioridad a esta declaración, serán válidos.

**Incapaces Relativo-** Los menores adultos (el hombre entre 14 y 18 años y la mujer entre 12 y 18 años) y los disipadores son considerados incapaces relativos, los primeros “se consideran incapaces pues se encuentran en formación y no tienen unos principios y una moral establecida sino en continua construcción”, los segundos pueden manifestar su voluntad dependiendo de la situación más no cuando existe la posibilidad de desenfreno.

**Incapacidades particulares.** Las incapacidades particulares son prohibiciones que hace la ley frente a determinadas circunstancias. Las personas incapaces deben ser representadas.

### **3. NOMBRE**

Es la denominación por la cual se individualiza a una persona. Está formado por el Nombre Propio ( nombre de pila ) y el Nombre Patronímico o Apellido (o de Familia). El primero es determinado por los progenitores a su libre voluntad, sin embargo el Patronímico está ligado a la filiación y revela los orígenes del individuo. El Nombre de cada persona se inscribe en el Registro Civil e Identificación correspondiente por uno de los padres dando origen a su Partida de Nacimiento. En algunos casos el Nombre de pila puede ser cambiado, previa autorización de un juez alegando menoscabo moral o material.

El sobrenombre que a veces podemos usar para denominar a un amigo carece de valor jurídico en tanto el seudónimo se encuentra amparado en nuestra legislación por la ley de propiedad intelectual.

El nombre y el apellido sirven para individualizar a las personas, y tienen grandes ventajas prácticas; facilitan las comunicaciones de unas personas con otras, hacen posible la correspondencia y evitan que un sujeto se haga pasar por otro.

#### **3.1 ORIGEN**

La mayor parte de los apellidos que usan las familias colombianas se originaron en los apellidos españoles. Esta formación no fue caprichosa porque numerosos apellidos fueron

derivados del nombre del padre, con una pequeña modificación: Los hijos de Fernando se llamaban Fernández, los de Gonzalo González los de Martín Martínez etc.

El Art. 32 del decreto 1260 de 1970 conforme al Art. 15 de la constitución consagra que todas las personas tienen derecho a su individualidad y por consiguiente, al nombre que por ley le corresponde.

Este nombre comprende, el nombre, los apellidos, y en su caso, el seudónimo.

El artículo 24 del pacto I. de derechos civiles dice: Que “todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre”.

### **3.2 DETERMINACIÓN DEL NOMBRE Y EL APELLIDO.**

El nombre depende de la voluntad de los particulares, y el apellido es revelador de la familia a la cual pertenece a la persona.

El apellido tiene su origen en la familia matrimonial o extramatrimonial.

Existen las siguientes reglas para su determinación: Los hijos del matrimonio llevan el primer apellido del padre y el primer apellido de la madre.

Los hijos extramatrimoniales llevan el primer apellido del padre, si ha sido reconocido por éste o por sentencia judicial, seguido por el apellido de la madre, sino lleva los dos apellidos de la madre.

Respecto a los hijos adoptivos éstos llevan los apellidos de los adoptantes.

La mujer casada ya no está obligada a añadir a su apellido el del marido.

### **3.3 VARIACIONES DEL NOMBRE Y DEL APELLIDO**

El nombre que se imponga a una persona no es inmutable. Así, quien lo desee puede cambiárselo por una sola vez mediante escritura pública.

En cambio, el apellido que se lleva por mandato legal tiene cierto carácter de fijeza y solo varía en los siguientes casos.

### **3.4 ESENCIA JURÍDICA DEL NOMBRE**

La doctrina moderna enseña que: El apellido es un derecho inherente a la personalidad y representa un poder de nuestra propia persona.

Tenemos derecho a usar nombre y apellido para identificarnos de las demás personas y obligación de los demás de designarnos por tal nombre y tal apellido y de que no se nos arrebatase o use indebidamente.

### **3.5 EFECTOS JURÍDICOS DEL NOMBRE Y APELLIDO**

Los ordenamientos jurídicos modernos atribuyen importantes garantías de protección al nombre y apellidos. Pueden hacerse valer contra terceros que se nieguen a dar a una persona su apellido, alegando que no tiene derecho a usarlo. En forma especial puede hacerse valer contra terceros el nombre y apellido, cuando este derecho es usurpado indebidamente.

Toda usurpación del nombre y apellido genera para el demandado una doble sanción: prohibición de seguir usándolo indebidamente y el pago de los daños materiales y morales ocasionados.

**Derecho al Buen Nombre (Art. 15 const.)** Todas las personas tienen derecho al buen nombre y la obligación del Estado Colombiano de respetarlo y hacerlo respetar.

### **3.6 APELLIDO**

El apellido tiene su origen en la familia matrimonial o extra matrimonial, no se puede cambiar sin razón pues determina la relación de filiación de la persona . Cuando el apellido causa incomodidad ala persona, es ridículo o existen muchos homónimos se permite el cambio pues la modificación queda registrada en la escritura pública Es importante mencionar que el cambio de ésta no hace que la persona pierda su vínculo familiar. En Colombia por costumbre se lleva primero el apellido del padre y después el de la madre, en otros países pueden llevar primero el apellido de la madre y después el del padre. En el

Código Civil en la ley 54 de 1989 se establece que para los hijos matrimoniales los apellidos son primero el del padre y después el de la madre. En el caso de hijos extra matrimoniales esta ley estipula que se le inscribirán los apellidos de la madre a esta persona a menos que el padre lo reconozca. Existe la posibilidad de que la persona sea reconocida después y de esta forma puede cambiar sus apellidos y pasar a tenerlos como un hijo matrimonial.

“Respecto a los hijos adoptivos, se deben distinguir cuatro hipótesis:

a) los adoptados con posterioridad a la vigencia del Código del Menor(decreto 2737 de 1989) llevan el apellido del adoptante, y si la adopción ha sido conjunta, llevan el del padre adoptante, seguido del de la madre adoptante; es decir, se sigue la regla de los hijos matrimoniales (art. 97); b) si la adopción se efectuó antes y fue plena, se aplica la regla anterior; e) si la adopción se efectuó antes de entrar en vigencia el Código del Menor, fue simple y se solicita la aplicación de los nuevos efectos de este Código, se sigue la misma regla; d) si fue simple y no se solicita estos efectos, se regulan por la ley vigente en el momento de la adopción; según el art. 276, en la redacción de la la ley de 1975, el adoptivo simple podía llevar su apellido original y agregar el del adoptante o solo el apellido del adoptante.”

Cuando se ignore el apellido de los padres de un recién nacido, el funcionario del derecho cvii le debe dar un apellido usual en Colombia. Esto se encuentra establecido en el decr. 1260 de 1970, art. 62 y decr. 158 de 1994.

### **3.7 SEUDÓNIMO:**

“El seudónimo es un nombre falso que el individuo se pone a sí mismo a pesar de que ya está registrado con otro. La ley colombiana estipula que el uso y la ostentación de un seudónimo nacen en el instante mismo en que se registra o inscribe ese seudónimo en el Libro de Registro de Varios que deben llevar los encargados del registro del estado civil, según perpetúa el art. 1 del decreto 2158 de 1970 ”Artistas, escritores, periodistas lo usan para evitar la confusión y proteger los derechos de autor.

## 4. NACIONALIDAD

La nacionalidad es el vínculo jurídico político que une a una persona con un Estado.

### 4.1 NACIONALIDAD COLOMBIANA

De acuerdo con el artículo 96 de la Constitución Política de Colombia, son nacionales colombianos por nacimiento:

1. Quienes hayan nacido en Colombia y cumplan alguno de los siguientes requisitos:

Que el padre o la madre hayan sido naturales o nacionales colombianos.

El hijo de extranjeros cuyos padres -o al menos uno de los dos- estuviere domiciliado en Colombia, en el momento de su nacimiento. Los hijos de padre o madre colombianos que hubieren nacido en tierra extranjera y luego se domiciliaren en Colombia o registraren en una oficina consular de la República (Registro Civil). Por domicilio se entiende la residencia en Colombia, acompañada del ánimo de permanecer en el territorio nacional, de acuerdo con las normas pertinentes del Código Civil.

**4.1.1 Cómo se prueba la nacionalidad colombiana.** La nacionalidad colombiana se prueba con alguno de los siguientes documentos:

1. Registro Civil para los menores de siete años.

2. Tarjeta de Identidad (entre 7 y 18 años).

3. Cédula de Ciudadanía (mayores de 18 años).

En casos especiales es necesario adjuntar la prueba de domicilio. Por ejemplo: Los hijos de padre o madre colombianos, que hubieren nacido en tierra extranjera, tienen el derecho a ser colombianos por nacimiento, una vez se domicilien en Colombia.

**4.1.2 Renuncia y pérdida de la nacionalidad colombiana.** Los nacionales colombianos, tanto por nacimiento como por adopción, tienen derecho a renunciar a la nacionalidad colombiana. Para efectos de renunciar a la nacionalidad, el interesado debe dirigirse ante el Cónsul competente de la circunscripción de su domicilio y presentar los siguientes documentos:

- Solicitud de renuncia que deberá contener nombre y apellidos completos del interesado.
- Demostrar, mediante documento idóneo, que posee otra nacionalidad o que la está tramitando.
- Certificado de Buena Conducta expedido por autoridad competente.
- Definición de su situación militar de acuerdo con la ley vigente en Colombia, a menos que la haya definido en el país de su otra nacionalidad, lo cual deberá comprobar mediante certificado de la autoridad extranjera competente.
- Cédula de Ciudadanía y pasaporte vigente, si fuere del caso, documentos que deberán ser entregados al producirse la notificación del Acta de Renuncia.
- Cuatro fotos 4x5 cms.

Dicha manifestación constará en un Acta cuya copia será enviada al Departamento Administrativo de Seguridad - DAS, a la Registraduría Nacional del Estado Civil y al Ministerio de Relaciones Exteriores.

**Renuncia a la nacionalidad por parte de un menor.** Los menores de edad podrán presentar renuncia a la nacionalidad colombiana, por intermedio de quienes conjunta o separadamente ejerzan la patria potestad. Deben presentar para tal efecto, Registro Civil de Nacimiento mediante el cual se compruebe la filiación.

De otra parte, se deberá demostrar mediante los documentos pertinentes, que se ejerce separadamente la patria potestad, si es del caso.

**Recuperación de la nacionalidad colombiana.** Pueden recuperar la nacionalidad colombiana los colombianos por nacimiento que la hayan perdido como consecuencia de :

1. La aplicación del artículo 9o. de la Constitución de 1886, que señalaba : "*La calidad de nacional colombiano se pierde por adquirir Carta de Naturaleza en país extranjero, fijando en él domicilio, y podrá recobrase con arreglo a las leyes*".
2. Haber renunciado a la nacionalidad colombiana de acuerdo con lo previsto en el artículo 23 de la Ley 43 del 1o. de febrero de 1993.

Para su recuperación los colombianos por nacimiento deberán presentar:

Solicitud expresa ante el Ministerio Exteriores en Bogotá, ante las Gobernaciones departamentales en Colombia, y en el exterior ante un Consulado de Colombia.

La solicitud deberá contener, además, la manifestación del interesado de respaldar y acatar la Constitución y las leyes de Colombia.

Si posee otra nacionalidad también deberá consignarlo en la solicitud.

Cédula de Ciudadanía o registro Civil de Nacimiento.

Cuatro (4) fotografías a color de 4 x 5 cms.

Los colombianos por adopción-que con anterioridad hubieren perdido la nacionalidad colombiana-deberán presentar:

Solicitud expresa ante el Ministerio Exteriores en Santafé de Bogotá, D.C., Consulado de Colombia en el exterior, o Gobernaciones en Colombia.

La solicitud deberá contener, además, la manifestación del interesado de respaldar y acatar la Constitución y las leyes de Colombia. Si posee otra nacionalidad también deberá consignarlo en la solicitud.

Cédula de Ciudadanía un otro documento en el cual se pruebe que tuvo nacionalidad colombiana.

Certificado de antecedentes judiciales expedido por el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS).

Haber estado domiciliado en Colombia durante mínimo un (1) año antes a la formulación de su solicitud para recuperar la nacionalidad colombiana.

Cuatro (4) fotografías a color de 4 x 5.

**Hijos Menores.** Al solicitar la recuperación de la nacionalidad colombiana, los interesados podrán hacer extensiva su petición para los hijos menores que se encuentren bajo su patria potestad y que hayan nacido en tierra extranjera, después de haberse producido la renuncia de la nacionalidad. Lo anterior con el fin de que sean considerados colombianos por nacimiento, siempre y cuando acrediten el requisito del domicilio en Colombia.

Deberán, también, adjuntar los documentos idóneos que prueben lo siguiente:

- El nacimiento en el extranjero.
- El parentesco.
- La patria potestad.
- Cuatro (4) fotografías a color de 4 x 5cms.

## **4.2 EFECTOS DE LA RENUNCIA A LA NACIONALIDAD COLOMBIANA**

Los nacionales por nacimiento o por adopción, que renuncien a la nacionalidad colombiana, sólo podrán volver a adquirirla una vez transcurridos dos (2) años, contados a partir del Acta de Renuncia. Si una persona renuncia a la nacionalidad colombiana y por ende la pierde, no puede seguir identificándose con la cédula de ciudadanía.

### **4.3 RECUPERACIÓN DE LA NACIONALIDAD COLOMBIANA**

Pueden recuperar la nacionalidad colombiana los colombianos por nacimiento que la hayan perdido como consecuencia de : La aplicación del artículo 9o. de la Constitución de 1886, que señala: " La calidad de nacional colombiano se pierde por adquirir Carta de Naturaleza en país extranjero, fijando en él domicilio, y podrá recobrase con arreglo a las leyes".

Haber renunciado a la nacionalidad colombiana de acuerdo con lo previsto en el artículo 23 de la Ley 43 del 1o. de febrero de 1993.

Para su recuperación los colombianos por nacimiento deberán presentar:

Solicitud expresa ante el Ministerio Exteriores en Bogotá, ante las Gobernaciones departamentales en Colombia, y en el exterior ante un Consulado de Colombia.

La solicitud deberá contener, además, la manifestación del interesado de respaldar y acatar la Constitución y las leyes de Colombia.

Si posee otra nacionalidad también deberá consignarlo en la solicitud.

- Cédula de Ciudadanía o registro Civil de Nacimiento.
- Cuatro (4) fotografías a color de 4 x 5 cms.

Los colombianos por adopción-que con anterioridad hubieren perdido la nacionalidad colombiana-deberán presentar:

- Solicitud expresa ante el Ministerio Exteriores en Santafé de Bogotá, D.C., Consulado de Colombia en el exterior, o Gobernaciones en Colombia.
- La solicitud deberá contener, además, la manifestación del interesado de respaldar y acatar la Constitución y las leyes de Colombia. Si posee otra nacionalidad también deberá consignarlo en la solicitud.
- Cédula de Ciudadanía un otro documento en el cual se pruebe que tuvo nacionalidad colombiana.
- Certificado de antecedentes judiciales expedido por el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS).
- Haber estado domiciliado en Colombia durante mínimo un (1) año antes a la formulación de su solicitud para recuperar la nacionalidad colombiana.
- Cuatro (4) fotografías a color de 4 x 5.

**Hijos menores.** Al solicitar la recuperación de la nacionalidad colombiana, los interesados podrán hacer extensiva su petición para los hijos menores que se encuentren bajo su patria potestad y que hayan nacido en tierra extranjera, después de haberse producido la renuncia de la nacionalidad.

Lo anterior con el fin de que sean considerados colombianos por nacimiento, siempre y cuando acrediten el requisito del domicilio en Colombia. Deberán, también, adjuntar los documentos idóneos que prueben lo siguiente:

- El nacimiento en el extranjero.
- El parentesco.
- La patria potestad.
- Cuatro (4) fotografías a color de 4 x 5 cms.

**4.3.1 Efectos de la recuperación de la nacionalidad colombiana.** Qué sucede con la cédula de ciudadanía de una persona que ha recuperado la nacionalidad colombiana?

En este evento la Registraduría Nacional del Estado Civil, restablece la vigencia de la cédula, cuando ésta ha sido cancelada. Cuando no ha sido cancelada simplemente la Registraduría le indica al ciudadano el procedimiento para obtener el duplicado del documento.

En ningún caso el número de identificación cambia. El nacional colombiano que posea doble nacionalidad en el territorio nacional, se someterá a la Constitución Política y a la leyes de la República. En consecuencia, su ingreso y permanencia en el territorio, así como su salida, deberán hacerse siempre en calidad de colombiano, debiendo identificarse como tal en todos sus actos civiles y políticos.

#### **4.4 DOBLE NACIONALIDAD**

El principio de doble nacionalidad lo consagra el artículo 96 de la Constitución Política de Colombia, que entró en vigencia el 4 de julio de 1991. El mismo estipula que la calidad de nacional colombiano no se pierde por el hecho de adquirir otra nacionalidad y que los

nacionales por adopción no estarán obligados a renunciar a su nacionalidad de origen o adopción. Derechos civiles y políticos que adquiere un colombiano con doble nacionalidad:

1. Los nacionales colombianos por nacimiento que adquieran otra nacionalidad, no perderán los derechos civiles y políticos que confieren la Constitución y las leyes colombianas.

2. El nacional colombiano que posea doble nacionalidad, en territorio colombiano, deberá someterse a la Constitución Política y a las leyes de Colombia.

En consecuencia, su ingreso y permanencia en Colombia, así como su salida, deberán hacerse siempre en calidad de colombiano, y deberá identificarse como tal, en todos sus actos civiles y políticos.

Una persona que tenga dos o más nacionalidades, podrá ser considerada por cada uno de los Estados, cuya nacionalidad posea, como su nacional, lo cual implica un vínculo exclusivo por cuanto supone la puesta en práctica de deberes que tiene un individuo respecto de un Estado y se haría imposible el simultáneo cumplimiento de tales deberes, por parte de la persona con doble nacionalidad.

**4.4.1 Situación militar.** Los colombianos con doble nacionalidad - residentes en Colombia o en el Exterior - definirán su situación militar de acuerdo con la ley vigente en Colombia, a menos que la hayan definido en el país de su otra nacionalidad, y con el cual Colombia

tenga celebrado Convenio al respecto, lo cual deberá comprobar mediante certificado de la autoridad extranjera competente.

**4.4.2 derechos civiles y políticos adquiere un colombiano con doble nacionalidad.** Los nacionales colombianos por nacimiento que adquieran otra nacionalidad, no perderán los derechos civiles y políticos que le confieren la Constitución y las leyes colombianas. El nacional colombiano que posea doble nacionalidad, en territorio colombiano, deberá someterse a la Constitución Política y a las leyes de Colombia.

En consecuencia, su ingreso y permanencia en Colombia, así como su salida, deberán hacerse siempre en calidad de colombiano, y deberá, entonces, identificarse como tal, en todos sus actos civiles y políticos.

## **5. EL DOMICILIO**

El domicilio es donde la persona ejerce su profesión u oficio. La persona puede tener varios domicilios

### **5.1 LA RESIDENCIA**

La residencia es estrictamente la vivienda; ésta hace de domicilio civil con las personas que no tuvieran domicilio en otra parte. La residencia es única.

Cuando una persona presenta ausencia es cuando el individuo presenta una separación de su domicilio y su residencia es decir es que ya no se encuentra en ninguno de los dos lugares; son los casos de desaparición del individuo.

### **5.2 ATRIBUTO DEL DOMICILIO**

El art. 77 del Código Civil estipula que las personas suelen vivir en un sitio determinado, en forma continua y cumplen relaciones de orden jurídico (celebran negocios, derechos civiles y públicas), este sitio es el que denominamos domicilio. El domicilio es el asiento legal de las personas, donde éstas desarrollan todas las actividades de orden económico, familiar y jurídico, es decir donde ejercen sus derechos y contraen obligaciones. El domicilio se concibe como el lugar de residencia con ánimo de permanencia en ella. Para considerar que una persona tiene su domicilio en determinado sitio en Colombia, se estipula que debe

llevar considerable tiempo en éste. El domicilio es una relación de derecho que tiene por fin localizar a una persona respecto a un sitio de la República. En Colombia es en el municipio donde se considera que es el domicilio de las personas, habiendo descrito el lugar del domicilio se puede también anotar la vereda o corregimiento para dar datos más precisos.

### **5.3 DOMICILIO VOLUNTARIO**

El domicilio es voluntario, es decir que una persona es competente de decidir voluntariamente su domicilio cuando es mayor de edad y está dotada de la capacidad para tomar esta decisión tan responsable.

### **5.4 DOMICILIO LEGAL**

En casos donde existe dependencia, la ley (el art. 288 del Código Civil) impone que el domicilio de las personas lo decidan personas capaces (a lo que la ley llama personas sometidas a patria potestad). Este es el caso de los niños que deben tener el domicilio de sus padres o tutores pues todavía no están en la condición de decidir este. También se considera esta decisión de la ley a otras personas incapaces pues éstas deben estar bajo la tutela de personas que tengan la capacidad de decidir lo mejor para ellas.

## **6. ATRIBUTO DE ESTADO CIVIL**

El estado civil es un atributo de la personalidad de personas naturales. En su sentido etimológico, el estado viene de la palabra griega *status* que significa la condición o situación de una persona respecto a otras. El estado civil es un conjunto de situaciones jurídicas que determinan la posición de un individuo dentro de la sociedad. El estado civil es regulado por normas de orden público que no son modificables por los particulares. Es la relación del individuo con la familia de la cual proviene o con la familia que ha formado, o con ciertos hechos fundamentales de la misma personalidad. Toda persona natural goza de un estado civil determinado.

El estado civil muestra la familia de la cual el individuo proviene, si es hijo legítimo o extra matrimonial; La familia que ha formado, si es casado o soltero; y los hechos fundamentales de la misma personalidad, si es hombre o mujer, si es mayor o menor de edad, si vive aún o si está muerto

### **6.1 NACIMIENTO Y MUERTE**

Son hechos determinantes en el estado civil de las personas, son ajenos a su voluntad. El nacimiento y la muerte están registrados en el registro civil y no son modificables como sucede con el matrimonio que también se inscribe aquí.

## 7. LA FAMILIA

### 7.1 DEFINICIÓN

No hay un concepto delimitado de ella. La ley no da una definición. Para definirla se buscaron diversos elementos: sujeción (de los integrantes de la familia a uno de sus miembros), la convivencia (los miembros de la familia viven bajo el mismo techo, bajo la dirección y con los recursos del jefe de la casa), el parentesco (conjunto de personas unidas por vínculo jurídico de consanguinidad o de afinidad), la filiación (conjunto de personas que están unidas por el matrimonio o la filiación, aunque excepcionalmente por la adopción).

La familia es una institución social. La ley impone la regulación no sólo al matrimonio, sino también a la filiación y a la adopción. La calidad de miembro de la familia depende de la ley y no de la voluntad de las personas.

La familia es una institución jurídica pero no una persona jurídica. En esta materia no cabe aceptar figuras que sean nítidamente patrimoniales.

**Naturaleza jurídica.** Carece de sentido pretender descubrir una específica naturaleza jurídica de la familia. La función del derecho es garantizar adecuados mecanismos de control social de la institución familiar imponiendo deberes y derechos.

## **7.2 EVOLUCIÓN HISTÓRICA**

Conocer la evolución de la familia permite comprender sus roles. Al principio existía endogamia (relación sexual indiscriminada entre varones y mujeres de una tribu). Luego los hombres tuvieron relaciones sexuales con mujeres de otras tribus (exogamia). Finalmente la familia evolucionó hasta su organización actual (monogamia).

La monogamia impuso un orden sexual en la sociedad en beneficio de la prole y del grupo social. Esta función llevó a crear dos elementos que aparecen de modo permanente a través de la historia: libertad amplia de relaciones sexuales entre esposos y el deber de fidelidad.

Con el surgimiento de la monogamia se satisface la función educacional. Individualizados claramente padre y madre, entre ellos se comparte la tarea de educar a la prole.

2- El vínculo familiar: elementos. Concordancias y discordancias. Formación de la familia.

El vínculo familiar. Permite el ejercicio de los derechos subjetivos familiares entre quienes tienen tal vinculación.

## **7.3 ELEMENTOS**

Son elementos del vínculo familiar, el vínculo biológico y el vínculo jurídico.

El vínculo biológico es el elemento primario, básico, necesario y presupuesto indispensable para la existencia del vínculo familiar. La familia es una institución que responde a la ley natural.

El vínculo jurídico es elemento secundario del vínculo familiar, por cuanto su existencia depende de la del vínculo biológico, ya que jamás puede crearlo pero es decisivo para legalizarlo. El vínculo jurídico prevalece sobre el vínculo biológico, por más que se encuentre condicionado a él ya que lo califica.

Concordancias y discordancias. Como medio necesario para realizar el orden social los vínculos biológicos y jurídicos deben coincidir. Entre ambos existen concordancias y discordancias.

La concordancia pura se produce cuando el vínculo jurídico corresponde al vínculo biológico, lo cual puede acaecer desde el momento en que se constituye la relación o con posterioridad (ej. la filiación).

La concordancia impura se presenta cuando el vínculo biológico no guarda debida correlación con el vínculo jurídico.

La discordancia pura sucede cuando el vínculo biológico corresponde al vínculo jurídico creado en contra de las disposiciones legales, por lo cual la relación está sujeta a una causa de nulidad.

Ejemplos:

1- Ante el matrimonio, los efectos del mismo no se producen sino desde el momento de su celebración. Si ha mediado una unión de hecho, esta unión, por no trascender al plano jurídico, hace que provoque una discordancia pura.

2- En el caso de la filiación, hasta el momento de la inscripción o del reconocimiento media discordancia pura. A partir del reconocimiento hay concordancia pura.

3- En la concordancia impura no media una debida correlación entre ambos vínculos. Por ejemplo, la inscripción o reconocimiento de un hijo que biológicamente no lo es de sus padres.

**Formación de la familia.** El vínculo biológico no es bastante para que nazca el vínculo jurídico, sino, que debe ir acompañado del acto voluntario que culmina en el acto jurídico de emplazamiento en el estado de familia. Así, la voluntad asume un papel fundamental en la formación de la familia. Es el medio útil para su creación. Existen excepciones (ej. declaración judicial de la filiación).

**Clases de familia.** Para algunos autores en el concepto de familia nada importa que el vínculo jurídico sea legítimo o ilegítimo. Así, no existirían clases de familias sino una sola familia, en la cual funcionan vínculos jurídicos familiares distintos, con extensión y cualidades privativas; las diferencias se hallan en cuanto a la regulación de estos vínculos.

La calidad de miembro de la familia es precisada por el derecho civil en la forma ya establecida, y aunque algunas leyes especiales se aparten en alguna medida del ordenamiento civil para el otorgamiento de ciertos derechos, quienes forman la familia no son otros que los determinados por él.

**Derecho objetivo y derecho subjetivo familiar: concepto. Categorías y enumeración.**

**Clasificación. Clases de vínculos familiares.** El vínculo jurídico familiar es la relación que existe entre dos individuos, derivado de la unión matrimonial, de la filiación o del parentesco, y en virtud del cual existen de manera interdependiente y habitualmente recíproca, determinados derechos subjetivos que, entonces, pueden considerarse como derechos subjetivos familiares (por ejemplo, el derecho a pedir alimentos). A su vez, estos derechos asumen en muchos casos, la característica de derechos-deberes.

Los derechos subjetivos familiares son las facultades otorgadas a las personas como medio de protección de intereses legítimos determinados por las relaciones jurídicas familiares.

## **7.4 DERECHO DE FAMILIA**

El derecho de familia está integrado por el conjunto de reglas jurídicas que regulan las relaciones jurídicas familiares. Estas relaciones integran el derecho civil.

En el derecho de familia, el orden público domina numerosas disposiciones (las que regulan las relaciones personales entre los cónyuges, las relaciones paterno filiales, las que

determinan el régimen patrimonial del matrimonio, la calificación de los bienes de los cónyuges, etc. El interés familiar limita las facultades individuales.

## **7.5 EL ESTADO DE FAMILIA**

1- Definición y naturaleza del estado de familia. Características.

La ubicación o emplazamiento que a un individuo corresponde dentro de un grupo social, le atribuye un status.

A todo individuo le corresponde un estado de familia determinado por los vínculos jurídicos familiares que lo unen con otras personas, o aun por la ausencia total de tales vínculos, como ocurre en el caso del soltero.

El emplazamiento determinado por la existencia de dichos vínculos o por la ausencia de ellos, implica un conjunto de derechos subjetivos y deberes correlativos atribuidos a las personas que configuran su estado de familia.

El estado de familia es un atributo de las personas de existencia visible.

Características.

**1. UNIVERSALIDAD.** El estado de familia abarca todas las relaciones jurídicas familiares.

**2. UNIDAD.** Los vínculos jurídicos no se diferencian en razón de su origen matrimonial o extramatrimonial.

**3. INDIVISIBILIDAD.** La persona ostenta el mismo estado de familia frente a todos (por ejemplo, si es soltero, es soltero ante todos).

**4. OPONIBILIDAD.** El estado de familia puede ser opuesto erga omnes para ejercer los derechos que de él derivan.

**5. ESTABILIDAD O PERMANENCIA.** Es estable pero no inmutable, porque puede cesar. Ej. el estado de casado puede transformarse en estado de divorciado.

**6. INALIENABILIDAD.** El sujeto titular del estado de familia no puede disponer de él convirtiéndolo en objeto de un negocio.

**7. IMPRESCRIPTIBILIDAD.** El transcurso del tiempo no altera el estado de familia ni tampoco el derecho a obtener el emplazamiento (sin perjuicio de la caducidad de las acciones de estado, como por ejemplo la del artículo 258 del Código Civil, referido a la acción de impugnación de la paternidad matrimonial, destinada a consolidar el estado de familia).

El estado de familia es inherente a la persona. No puede ser invocado ni ejercido por ninguna otra persona que no sea su titular. No puede ser transmitido mortis causa. No pueden subrogarse los acreedores del sujeto en sus derechos para ejercer acciones relativas

al estado de familia. Solamente los derechos y acciones derivados del estado de familia, de carácter meramente patrimonial, podrán ser ejercidos por vía subrogatoria por los acreedores (por ejemplo, reclamar el pago de alimentos devengados y no percibidos).

**Acto jurídico familiar.** Concepto. El acto jurídico de emplazamiento. Elementos. Clasificación. Prueba.

Cuando la constitución de las relaciones familiares nace de la voluntad de las personas se está frente a auténticos actos jurídicos que son la fuente de relaciones familiares.

El acto jurídico familiar es una especie dentro del género acto jurídico. La teoría general del acto jurídico (sus presupuestos y condiciones de validez, vicios, etc.) es aplicable al acto jurídico familiar, aunque el contenido de estas relaciones esté predeterminado por la ley.

Clasificación de los actos jurídicos familiares. El acto jurídico familiar puede tener por fin inmediato la creación, modificación, conservación e incluso la extinción de relaciones familiares. Se clasifican en actos de emplazamiento y desplazamiento en el estado de familia. El matrimonio, el reconocimiento del hijo, la adopción, emplazan en el estado de cónyuges, de padre o madre e hijo, y de adoptante y adoptado respectivamente. La revocación de la adopción simple desplaza del estado de familia creado por la adopción.

Hay actos jurídicos familiares unilaterales y bilaterales. Unilateral es el reconocimiento del hijo. Bilateral es el matrimonio.

**El título de estado de familia. Concepto y universalidad. Carácter formal. Función probatoria. Clases. Efectos.**

**Concepto.** Este concepto tiene dos acepciones. 1) Instrumento o conjunto de instrumentos públicos de los cuales emerge el estado de familia de una persona. Se alude al título de estado en un sentido formal. 2) Causa o título de un determinado emplazamiento. Se alude al título en sentido material o sustancial.

**Título de estado y prueba del estado.** El estado de familia se prueba con el título formalmente hábil. (ej. el estado de hijo se prueba con la partida de nacimiento).

También puede probarse el emplazamiento por otros medios cuando no es posible obtener el título (prueba supletoria).

**Posesión de estado. Concepto. Elementos. Carácter probatorio. El estado aparente de familia.**

**Concepto.** El emplazamiento en el estado de familia requiere del título de estado en sentido formal ya que sólo mediante él se hace oponible erga omnes y permite ejercer los derechos y deberes que corresponden al estado. Pero bien puede suceder que una persona ejerza, en los hechos, tales derechos y deberes sin título. Tal es el caso de alguien que se dice hijo de quienes lo tratan públicamente como tal y afirman, a su vez, ser los padres.

En estos casos se dice que hay posesión de estado, aun cuando no existe un estado de familia. Tal posesión de estado tiene importancia jurídica porque permite a la ley presumir que quienes en los hechos se han conducido públicamente como si estuviesen emplazados en el estado de familia, reconocen por medio de esa conducta la existencia de los presupuestos sustanciales del estado. La posesión de estado debidamente acreditada en juicio tiene el mismo valor que el reconocimiento expreso, si no quedase desvirtuada por prueba en contrario sobre el nexo biológico.

**Elementos.** Antiguamente la posesión de estado requería tres elementos: nomen, tractatus y fama (que el presunto hijo fuese conocido con el nombre del presunto padre, que además fuera tratado como hijo por éste y que fuera tenido por hijo por los miembros de la comunidad. El concepto se reduce al trato que se dispensa como si la persona estuviese emplazada en el estado de familia respectivo.

Estado aparente de familia. La posesión de estado crea un estado aparente de familia.

**La acción de estado. Concepto. Titulares. Clasificación. Caducidad. Acción de ejercicio de estado. Rectificación de actas.**

Quien no se encuentra emplazado en el estado de familia que le corresponde, tiene a su alcance la acción de estado destinada a declarar que existen los presupuestos de ese estado; así el hijo no reconocido sostiene en juicio que existe el vínculo biológico con el propósito de que, mediante la sentencia, se lo emplace en ese estado.

Las acciones de ejercicio de estado tienden a hacer valer los derechos y a obtener el cumplimiento de los deberes que derivan del estado de familia y que pesan sobre otros sujetos; emplazado en el estado de hijo, éste ejercita la acción de alimentos, en virtud del derecho que deriva de ese título de estado.

**Rectificación de actas.** Las acciones de estado no deben confundirse con las que simplemente tienden a rectificar actas del Registro Civil, vinculadas al estado de familia por errores que contienen. Aquí no se cuestiona el emplazamiento de un estado de familia, sino que se tiende sólo a corregir dichos errores por vía de información sumaria.

Las sentencias dictadas en estos juicios pueden ser constitutivas (cuyo ejercicio constituye, modifica o extingue un estado de familia determinado, ej. sentencia de divorcio) o declarativas (aquellas en las que se declara la existencia o inexistencia de los presupuestos que son el fundamento del vínculo jurídico familiar, ej. si prospera la impugnación de filiación, la sentencia declara que existe, en la realidad previa a la constitución del título de estado de hijo, una situación de hecho que descarta el vínculo biológico.

**El proceso de estado. El principio de disposición procesal en la acción de estado. Allanamiento, desistimiento y transacción. Características especiales. Efectos de la sentencia.**

**Características especiales.** 1) limitaciones al principio de disposición, 2) la sujeción a la vía del proceso de conocimiento, 3) el litisconsorcio pasivo necesario, 4) la intervención del ministerio público como parte en el proceso.

El principio de disposición procesal en la acción de estado. Según este principio, se confía a las partes tanto el estímulo de la función judicial como el aporte de los materiales sobre los cuales versará la decisión del juez. En los procesos de estado de familia, tras la iniciación del proceso, el órgano judicial queda vinculado por las declaraciones de voluntad de las partes relativas a su suerte o tendientes a modificar o extinguir la relación de derecho material en que se fundó la acción o pretensión. Así, el actor puede desistir del proceso o de su derecho, el demandado allanarse y ambas partes, transigir, conciliarse o someter el pleito a la decisión de jueces árbitros o de amigables compondores.

Pero en los procesos de estado de familia suelen prevalecer los poderes del juez, fundados en el interés social comprometido, por lo que esas facultades de las partes se limitan o suprimen.

**Desistimiento.** El actor puede desistir del proceso (con conformidad del demandado si la demanda ya ha sido notificada). Cód. Proc. art. 304 y del derecho (art. 305).

Es desistimiento del proceso no impide su nueva deducción, aun cuando puede tener por resultado la caducidad de la acción.

En cambio el desistimiento del derecho implica renuncia de la acción de estado de familia.

Por eso es inválido el desistimiento del derecho cuando se trata de una acción de estado de familia no renunciable, y no impide la nueva promoción del proceso.

Si se desiste del derecho y se trata de acciones conferidas a varias personas (acciones de titular plural) no puede afectar la facultad de entablarla de los otros legitimados para hacerlo.

**Allanamiento.** Es el acto jurídico procesal del demandado del que resulta su sometimiento a la demanda, conformándose con que el proceso se falle total o parcialmente de acuerdo con ella. Obliga al juez a dictar sentencia conforme a derecho, pero carece de efectos si en la causa está comprometido el orden público; en tal caso, el proceso debe continuar según su estado. (art. 307).

En algunos procesos el allanamiento es inadmisibile. Esto ocurre, por ejemplo, cuando se ha deducido la acción de nulidad del matrimonio; de lo contrario cualquier matrimonio podría ser anulado por la voluntad de los cónyuges, al allanarse uno a la demanda del otro.

**Conciliación.** La ley procesal admite los acuerdos conciliatorios celebrados entre las partes ante el juez, con su homologación. En los procesos de estado de familia no pueden tener eficacia si su contenido representa el progreso de la acción respectiva sin la necesaria sentencia judicial, salvo en casos como el reconocimiento del hijo extramatrimonial, en que cabe llegar al resultado buscado sin necesidad de sentencia.

En otros casos, en cambio, no es objetable. Ejemplo: si los cónyuges en proceso de divorcio se reconcilian, o si, sin llegar a hacerlo, acuerdan un lapso de espera para intentar el avenimiento.

**Compromiso arbitral.** Las cuestiones de estado de familia no pueden someterse a árbitros porque afectan un interés social. Las leyes procesales excluyen de la jurisdicción arbitral las cuestiones que no pueden ser objeto de transacción (art. 737, Cód. Proc.).

Efectos de la sentencia dictada en un proceso de estado. Esta es una cuestión debatida. La sentencia de estado ¿hace cosa juzgada "inter partes" (sólo con relación a las partes intervinientes en el proceso, como es el principio general en esa materia) o "erga omnes", también para los terceros que no fueron parte en el proceso?

**Es una cuestión de índole procesal.** El problema de fondo es la oponibilidad del estado de familia o del título que lo acredita.

**Teoría del legítimo contradictor:** la sentencia produciría cosa juzgada erga omnes si en los procesos de estado hubiera intervenido el legítimo contradictor, carácter que tendría aquel que hubiese tenido el principal interés en oponerse al progreso de la acción, por ejemplo, el padre en una acción de filiación.

Teoría de la autoridad relativa: en principio, la autoridad de cosa juzgada de las sentencias de estado es, como la de todas las sentencias, relativa; es decir, que la cosa juzgada sólo tiene lugar entre partes, y no frente a terceros.

## **7.5 MATRIMONIO**

El matrimonio es un acto jurídico determinante del estado civil. “Es un contrato solemne en el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente. Se realiza frente a un funcionario competente (acá frente a un notario, en el extranjero frente a un cónsul) para que tenga validez en el ordenamiento jurídico. El matrimonio es voluntario y solo se puede realizar una vez al tiempo. Esto quiere decir que en la legislación colombiana se contempla la monogamia. En otros países como los del Medio Oriente está permitida la poligamia.

El matrimonio es inalienable es decir está por fuera del comercio. Es además indisponible pues solo se puede dejar de estar casado por escritura pública de lo contrario el vínculo continuará vigente (Con algunas excepciones). El matrimonio no está condicionado a ningún plazo y es un vínculo que se puede modificar.

El matrimonio católico es reglamentado por el derecho canónico pero también está regulado por el derecho civil para efectos como responsabilidades de los padres en pensiones alimenticias, educación y salud.

## **8. CONCEPTO DE DIVORCIO**

La palabra divorcio viene del latín divortium, significa separación y de la voz divertere, irse cada uno por su lado, para no volverse a juntar.

### **8.1 DEFINICION DE DIVORCIO**

El divorcio es la ruptura de un matrimonio válido, en vida de los dos esposos, ruptura que puede sólo existir por autoridad de la justicia y por causas determinadas en la ley.

También puede definirse como la disolución del vínculo matrimonial que deja a los cónyuges en la posibilidad de contraer otro matrimonio.

### **8.2 SISTEMAS DE DIVORCIO**

**8.2.1 Divorcio en sentido amplio.** Hace referencia básicamente al divorcio- repudio que conoció el primitivo derecho romano obedece a una concepción poco desarrollada del derecho, bastada con el querer de una de las partes, generalmente el varón, para que el matrimonio se considerase terminado.

La aparición de esta forma de divorcio la explica BELLUSCIO diciendo: “Es común a una fase más o menos primitiva de la civilización en todas los pueblos y a su organización de

las relaciones matrimoniales”<sup>1</sup>. La situación de inferioridad de la mujer dentro de ellos, puesto que estaba reducida a la categoría de cosa, apropiada por el hombre mediante la violencia o el rapto primero, y mediante la compra después, nada más natural que la posibilidad de que fuese abandonada por su dueño. De ahí que en todos los pueblos antiguos se presentase el repudio como forma ordinaria de voluntad del hombre, que lo daba por terminado con el abandono o la expulsión de la mujer.

En el sistema colombiano el Código Civil que rigió en el Estado Soberano de Santander, en las reformas que le introdujo al de BELLO, aparece consagrado, en sus artículos 111 y 112, el divorcio-repudio, toda vez que el matrimonio podía disolverse por la voluntad omnímoda de uno de los cónyuges. Esta especie de divorcio se mantuvo hasta cuando Colombia reunificada en Republica Unitaria, adopta como Código para toda la Nación, el de La Unión en donde desaparece el divorcio en general, como disolvente del vínculo matrimonial.

**7.2.2 Divorcio en sentido limitado.** Aparece desarrollada en el derecho moderno y obedece a la fórmula según la cual en derecho las cosas se deshacen de la misma manera en que se hacen; y si para que el matrimonio se conformara fue absolutamente necesario el acuerdo entre los contrayentes, para destruirlo será también indispensable el mismo acuerdo, o dice la Corte Suprema de Justicia, del mutuo disenso de los cónyuges. Aunque el divorcio en sentido limitado rigió en alguno de los Estados Soberanos, en que se dividía el país antes de la Constitución de 1886, la ley 25 de 1992 lo consagró plenamente.

---

<sup>1</sup> BELLUSCIO, Augusto Cesar. Manual de Derecho de Familia., Tomo I. Edit. Depalma. Buenos Aires. P. 125

### **8.2.3 Divorcio en sentido restringido**

**Divorcio-sanción.** Se considera que con las causales para el divorcio- sanción el legislador busca, ante todo, castigar la conducta dolosa o culposa de uno de os cónyuges que llevó a quebrar el matrimonio. Con este criterio se entiende “que todo divorcio comporta la existencia de una falta y, por ende, sólo hay lugar a la disolución vincular cuando exista un cónyuge inocente y otro culpable, víctima de la infracción imputable al primero” Así el adulterio, los injurias, los maltratamientos de obra, son causales de divorcio-sanción siempre y cuando le sean imputables a uno de los cónyuges.

**Divorcio-remedio.** Las causales de divorcio pueden estar concebidas ya no como una sanción sino tal como una solución que busca remediar una situación que se hace insostenible y que ha llevado a la quiebra del matrimonio; es decir, cuando existen “perturbaciones graves e irreparables de la comunidad matrimonial” se diferencia con divorcio sanción, que ya no se sanciona falta alguna, porque no existe.

## **8.3 EL DIVORCIO EN COLOMBIA**

En derecho colombiano el divorcio vincular se instituyó con la Ley 20 de junio de 1853<sup>2</sup>, conocida como ley OBANDO, que también reglamento el matrimonio civil. Esta ley consagraba el divorcio vincular por mutuo acuerdo el que posteriormente con la ley 1 de 1976, no se logró en forma directa sólo se adoptó nuevamente con la ley 25 de 1992 el mutuo acuerdo de los cónyuges en la vigencia de la ley 20 de junio de 1853, no era válido

---

<sup>2</sup> Ley 20 de Junio de 1853. Ley Obando.

para el divorcio cuando se tratará de varones de 25 años y mujeres menores de 21 años, o cuando la unión matrimonial tenía una vigencia de 20 años o más, tampoco cuando la cónyuge fuera mayor de 40 años y cuando los padres de los cónyuges se opusieran.

El divorcio vincular, consagrado en la ley OBANDO, tuvo vigencia efímera ya que el artículo cuarto de la Ley 8 de 1856<sup>3</sup> lo abolió. A partir de ese momento el matrimonio fue disoluble tan solo por la muerte de algunos de los cónyuges o por la nulidad judicialmente declarada.

Luego el 26 de mayo de 1873, se acogió como código civil de la unión, que era el mismo de ANDRES BELLO redactado para republica de chile y que ya había sido adoptado por el estado soberano de Santander el 12 de octubre de 1858 el 8 de enero de 1859, por el de cundinamarca y los otros estados soberanos.

El código del estado soberano de Santander aprobó reformas radicales al código de chile reformas que recayeron en especial sobre aspectos importantes de la familia, esponsales, matrimonio, disolución, etc.

Referente a lo que respecta al divorcio, los artículos 111 y 112 de este código disponía:

“El matrimonio se disuelven por la muerte o por la voluntad de uno de los cónyuges no podrá disolverse:

---

<sup>3</sup> Ley 8 de 1856. Art. 4°.

- Si el varón es menor de 25 años y al mujer menor de 21
- Cuando no han transcurrido dos años después de celebrado el matrimonio”<sup>4</sup>

Posteriormente este mismo código, el del Estado soberano de Santander, se vio adicionado con la ley 7 de noviembre de 1868 para darle eficacia a toda especie de matrimonio religioso siempre y cuando se inscribiera ante notario.

Fue el código civil de la unión, cuya jurisdicción empezaba en los territorios nacionales y a los asuntos de la competencia del gobierno general, el que terminó con la adopción para toda la republica de Colombia en 1887. En este estatuto desapareció el divorcio vincular con la disposición del artículo 152 que decía: el matrimonio civil se disuelve por la muerte real o presunta de uno de los cónyuges y el artículo 153 el divorcio no disuelve matrimonio pero suspende la vida en común de los casados que se mantuvo hasta la expedición del de la ley 1 de 1976 que trajo el divorcio vincular.

#### **8.4 LEY PRIMERA DE 1976**

Durante el proyecto de ley del matrimonio civil y del divorcio que posteriormente vino a ser la ley 1 de 1976, se presentó la polémica en 2 grandes tesis:

- La de los divorcistas

---

<sup>4</sup> Código del Estado Soberano de Santander. Art. 111 y 112.

- La de los antiodivorcistas esta presidida por la iglesia católica que tienen como principio general aunque no absoluta, la indisolubilidad matrimonial por causas distintas a la nulidad y al muerte de uno de los cónyuges.

Para la Iglesia Católica el matrimonio no solamente es un contrato sino un sacramento, esta naturaleza la determinó el concilio de Trento en 1563, al tiempo que fijó el principio de la indisolubilidad del matrimonio, la que ha mantenido hasta estos tiempos a través del código canónico condujo al legislador colombiano, respetar la legislación canónica, en la ley 1 de 1976, aprobar el divorcio vincular pero solo para el matrimonio civil, continuando indisoluble el matrimonio religioso por causas distintas de la nulidad y a la muerte lo cual perduró hasta el año de 1992 cuando entró a regir la ley 25 de 1992 que introdujo la figura de la cesación de los efectos civiles de los matrimonios religiosos.

En el sistema colombiano, el legislador de 1976 concibió el divorcio vincular en sentido restringido, al señalar nueve hechos que consideró suficientes graves para disolver el matrimonio civil sin embargo en forma velada, consagró el divorcio limitado pues el mutuo acuerdo de los cónyuges otorgado dentro de ciertas modalidades para impetrar el divorcio.

De acuerdo al artículo 154 del Código Civil fue derogado por el artículo 3 de la ley 1 de 1976, quedando el título del divorcio y de la separación de cuerpos, sus causas y efectos.

Son causas de divorcio:

- Las relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de los cónyuges salvo que el demandante las haya consentido, facilitado o personado.
- El grave e injustificado incumplimiento por parte de algunos de los cónyuges de sus deberes de marido o de padre y de esposa o de madre.
- Los ultrajes, el trato cruel y el trato con violencia de obra, si con ello peligran la salud, la integridad corporal o la vida de uno de los cónyuges o de sus descendientes, o se hacen imposibles la paz y el sosiego doméstico.
- La embriaguez habitual de uno de los cónyuges.
- El uso habitual e intensivo de sustancias alucinógenas o estupefacientes, salvo prescripción médica.
- Toda la enfermedad o anormalidad grave o incurable, física o síquica de uno de los cónyuges, que ponga en peligro la salud moral o física del otro, o imposibilite la comunidad matrimonial.
- Toda conducta de uno de los cónyuges a corromper o pervertir al otro, o a un descendiente o a personas que estén a su cuidado y convivan bajo el mismo techo.
- La separación de cuerpos, decretada judicialmente que dure más de dos años.
- 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.

## **7.5 LEY 25 DE 1992**

Las causales de divorcio contempladas en el artículo 154 del código civil fueron modificadas nuevamente por la ley 25 de 1992, pero el legislador estimó conveniente

mantenerlas, para decretar el divorcio, las mismas causales que consignó la ley 1 de 1976, teniendo en cuenta el desarrollo que estos han alcanzado dentro el ámbito de la jurisdicción y la doctrina de manera que se hacen extensivas a la cesación de los efectos civiles de los matrimonios religiosos. los cambios fundamentales se dieron en la causal tercera en cuanto se limitó a los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra a una responsabilidad objetiva, eliminando las condiciones subjetivas que consagraba la anterior legislación que con ellos peligraren la salud, la integridad corporal a la vida de alguno de los cónyuges, o de sus descendientes o la imposibilidad de la paz y el sosiego doméstico, la causal octava la cual se amplió para dar cabida a la separación de hecho de los esposos que perdure más de dos años, la causal novena que pues eliminó la condena privativa de la libertad personal originada de delitos comunes calificados como atroces o infamantes para consagrar como motivo de divorcio el consentimiento de ambos cónyuges con la condición de que se ha manifestado ante el juez de familia y reconocido mediante sentencia por éste.

Con la aprobación de la Constitución del 1991 surgió una inquietud en la aplicación del inciso octavo del artículo 42, según el cual los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la ley civil esto en cuanto a la oportunidad de su aplicación frente al matrimonio religioso.

## **8.6 CARACTERÍSTICAS DEL DIVORCIO EN COLOMBIA**

Son características del divorcio en Colombia las siguientes:

- Toda causal de divorcio, sin importar su naturaleza, exige ser acogida y estimada por una sentencia judicial. No hay divorcio por escritura pública, pues el decreto 1900 de 1989 que lo permitía fue derogado por la ley 25 de 1992.
- El legislador de 1992 a diferencia del de 1976 concibió el divorcio en sentido limitado señalando un conjunto de hechos graves para solicitar el matrimonio civil o para cesar los efectos civiles del religioso, consagró el mutuo acuerdo de los cónyuges como causal autónoma del divorcio
- En cuanto a las causas de divorcio, ambas leyes ley 25 de 1992 y ley 1 de 1976, no acogió una sola concepción sino que mezcló divorcio sanción con el divorcio remedio pero con mas preponderancia del divorcio sanción
- Con la vigencia de la ley 25 de 1992 las causales de divorcio dejaron de ser facultativas para convertirse en perentorias por lo que frente a la plena prueba legal y oportunamente aportada al proceso, al juez no le quedará otro camino el divorcio impetrado.
- Todas las causales de divorcio requieren demostración, y para tal efecto es suficiente la sola confesión de los cónyuges sobre los hechos constitutivos de la causal invocada, es suficiente para acceder al divorcio.
- Los hechos que motivan el divorcio son taxativas pues sólo operan los indicados expresamente en la ley, los cuales son así en cuanto marcan los géneros de hechos

que los pueden originar, pero tales hechos son dúctiles, abarcan una infinidad de especie por lo que la taxatividad sólo excluye los hechos que no alcanzan gravedad suficiente y deben quedar comprendidos dentro del margen de tolerancia recíproca que estable exigir a los cónyuges.

En cuanto a los hechos constitutivos de las causales de divorcio deben ostentar exigencias como:

**Imputabilidad:** Se refiere a las causales de divorcio sanción en la cual se busca castigar una conducta

**Invocabilidad.** El divorcio sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado lugar a los hechos que lo motivaron y nunca por el cónyuge que con su conducta estructuró los hechos constitutivos de la causa de divorcio alegada

**Ultra matrimonial.** Los hechos para solicitar el divorcio deben ocurrir con posterioridad a la celebración del matrimonio. Si ellos son cometidos a su nacimiento, la acción debe ser nula si es las circunstancias contempladas en la ley.

## 8.7 CAUSALES DE DIVORCIO

El artículo 6 de la ley 25 de 1992<sup>5</sup> modificó el artículo 154 del código civil, que había sido modificado por la ley 1 de 1976 según esta norma las causales de divorcio son:

---

<sup>5</sup> Ley 25 de 1992. Art. 6°.

- Las relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de los cónyuges, salvo que el demandante las haya consentido, facilitado o perdonado.
- El grave injustificado incumplimiento por parte de alguno de los cónyuges de los deberes que la ley les impone como tales y como padres.
- Los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra.
- La embriaguez habitual de uno de los cónyuges.
- El uso habitual de sustancias alucinógenas o estupefacientes, salvo prescripción médica.
- Toda enfermedad grave e incurable, física o síquica, de uno de los cónyuges que ponga en peligro la salud mental o física del otro cónyuge e imposibilite la comunidad matrimonial.
- Toda conducta de uno de los cónyuges tendientes a corromper o pervertir al otro, a un descendiente, o a personas que estén a su cuidado y convivan bajo el mismo hecho.
- La separación de cuerpos, judicial o de hecho, que haya perdurado por más de dos (2) años.

- El consentimiento de ambos cónyuges manifestado ante juez competente y reconocido por éste mediante sentencia.

**8.7.1 Causal primera.** Las relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de los cónyuges, salvo que le demandante las haya consentido, facilitado o perdonado.

Esta causal es la misma que había sido prevista en el inciso 1 del artículo 4 de la ley 1 de 1976, y el decreto 2820 de 1974<sup>6</sup> “los cónyuges están obligados a guardarse fe, a socorrerse y ayudarse mutuamente, en todas las circunstancias d la vida.

Existe reciprocidad de obligación de los consortes es tan importante para el legislador, que dudó en fijar primer lugar, la conducta contraria como forma de poner en quiebra la comunidad matrimonial y por tanto como causal d divorcio. El legislador de 1992 habló genéricamente de “relaciones sexuales extramatrimoniales” sin que especifique al acceso carnal o si cubre también otros actos eróticos sexuales.

La doctrina colombiana estuvo dividida, tratadistas que piensan lo contrario el profesor VALENCIA ZEA “siguiendo las orientaciones alemanas y canónicas se requiere la consumación completa del acto carnal en sentido en que lo toman los canonistas “como penetración del miembro viril con la consiguiente eyaculación de un modo natural dentro de los órganos genitales de la mujer”<sup>7</sup> para el Doctor SUAREZ FRANCO: “admite como relación sexual no solo el acceso, sino también todo otro acto lúbrico o erótico sexual.”<sup>8</sup>

---

<sup>6</sup> Decreto 2820 de 1974; Ley 1 de 1976, Art. 1°.

<sup>7</sup> VALENCIA ZEA, ARTURO. Derecho de familia, Tomo v, Sexta Edición, Editorial, Temis, Bogotá, Colombia. p.112

<sup>8</sup> SUAREZ FRANCO, Roberto. Derecho de Familia, Editorial. Temis, Bogotá, Colombia.p.206

Estas posiciones se deben rechazar, por cuanto en lo penal se hace distinción del acceso carnal y actos eróticos sexuales.

Con la ley 25 de 1992 cambio la expresión relaciones sexuales extramatrimoniales, por la de “infidelidad matrimonial, por ser más amplio abarca tanto la infidelidad material como la moral. La infidelidad moral ha venido siendo aceptado por la jurisprudencia de la corte suprema de justicia como causal de divorcio pero con fundamento en al causal tercera, como modalidad de ultraje o injuria grave.

Lo que respecta al divorcio, la causa que el legislador ha tenido en cuenta no ha sido tanto la relación sexual con adulterio; por eso se afirma que para su tipificación de esta causal debe probarse el acceso carnal venéreo del casado con persona distinta a su cónyuge, sin importar si fue completa o no, es decir, si culminó con eyaculación. Pero para el tratadista DEVIS ECHANDIA: “para que se produzca la causal primera, basta con un adulterio, estima que “relaciones sexuales”, en plural, existen cada vez que un hombre y una mujer ejecutan el acto sexual”<sup>9</sup> esta tesis donde se necesita más de un adulterio, es un error jurídico y moralmente poniendo la imposibilidad de impetrar la causal primera en el sentido que se requiere dos o más actos sexuales de uno de los cónyuges con persona distinta del otro.

Tampoco se tipifica la causal en estudio, cuando uno o ambos cónyuges incurran en actos masturbatorios con o sin el empleo de objetos o cosas, por tanto en dichos actos llamados solitarios, no existe verdadera relación, al igual que no se constituirá el adulterio en el caso

---

<sup>9</sup> ECHANDIA DEVIS, Hernando. Errores y absurdos de la Nueva Ley de Divorcio en Revista Derecho Colombiano. T. XXXII, enero de 1976, num, 169. p.10

patológico de la necrofilia, estos podrían caer en la causal tercera, ya que lesiona el decoro y atenta contra la dignidad del otro, en cambio los actos de bestialismo, por haber verdadera relación, si hace parte de la causal primera.

**Prueba de las relaciones sexuales.** Por tratarse de hechos que tocan la privacidad de las personas, no es fácil aportar prueba directa, deben admitirse como acreditadas las relaciones sexuales a través de presunciones siempre y cuando sean graves, plurales y concordantes. La prueba de las relaciones sexuales debe excluir del ánimo del juzgador toda duda razonable, para poder decretar el divorcio.

Los hechos constitutivos de esta causal podían ser enervados por el demandado si demostraba que el cónyuge demandante los consintió, facilitó, perdonó.

La Corte Constitucional mediante sentencia c- 660 de 8 de junio de 2000 quien declaró inexecutable la expresión “salvo que el demandante las haya consentido, facilitado o perdonado” que hace parte del numeral 1 del artículo 154 del Código Civil, la Corte Constitucional se fundamentó en que atribuirle al perdón o al consentimiento que haya prestado uno de los miembros de la pareja a las relaciones sexuales extramatrimoniales del otro, un efecto como le asigna la norma demandada, el legislador se está inmiscuyendo en el fuero íntimo de los cónyuges, en el devenir de sus emociones y sus afectos es un esfuerzo por adecuarse en un momento dado a las conductas de su pareja. De esta manera a esfuerzos propios de una relación esencialmente mutante y vital unos definitivos e ignora que estas formas de aceptación y justificación de conductas ofensivas que en muchos casos puede ser admitidas por el ofendido sin que él tenga real conciencia el daño que se ha

sufrido. Conciencia que puede cobrar fuerza con el paso de los años y trasformar en intolerable lo que en otro momento se consideró aceptable o justificable. Se contraría, el Art. 1115 de la CN, que dispone “todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar”, la cual es deber del Estado respetar y hacer respetar.

También, de la decisión íntima de perdonar las relaciones sexuales extramatrimoniales del otro, dice la Corte, no puede derivarse para quien las padece, la consecuencia de perder el derecho a intentar la reestabilización de su vida mediante la declaración de divorcio porque puede ocurrir que la actitud de perdonar no incluya la intención de mantener la vida en común.

Norma esta que contraría el derecho al libre desarrollo de la personalidad de los cónyuges y su libertad de conciencia al valorar actitudes individuales o conjuntas propias de la intimidad de la pareja, así estas consistan en facilitar, consentir, perdonar las relaciones sexuales extramatrimoniales del otro.

Esta causal tiene un plazo de caducidad de un año, contado desde que el cónyuge haya tenido conocimiento de las relaciones sexuales extramatrimoniales del otro. Sin embargo, el plazo máximo para alegar esta causal es de dos años desde que ocurrieron los hechos.

**8.7.2 Segunda causal.** “El grave e injustificado incumplimiento por parte de alguno de los cónyuges de los deberes que la ley les impone como tales y como padres”.

Con la vigencia de la ley 25 de 1992 no sufrió cambios alguno el legislador toma al marido y a la mujer en su doble condición, de padre de madre y de cónyuge; cada uno de

estas calidades conlleva graves e insoslayables obligaciones entre si, están obligados a cohabitar, a guardarse fé, a socorrerse y ayudarse en todas las circunstancias de la vida; frente a los hijos tiene obligaciones como la crianza, alimentos, educación, y establecimiento.

La causal en estudio no mira exclusivamente el abandono físico de parte de uno de los matrimoniados del hogar, ella presenta un contenido conceptual amplio.

La ley califica el incumplimiento como “grave e injustificado”, lo que quiere decir que no todo abandono es relevante frente al divorcio. “cuando la ausencia del hogar conyugal, la corte dice, tiene justificación en la conducta del demandante, no hay lugar a decretar la separación.

Las causa de justificación del incumplimiento las debe alegar y probar el demandado por la vía de las excepciones.

El abandono e corresponde probarlo a quien lo invoca y la justa causa a quien la alega.

### **8.7.3 Causal tercera.** “Los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra”

La ley 25 de 1992 simplificó la causal en al ley 1 de 1976 exigía que las injurias o lo maltratamientos de obra pusieran en peligro la vida, la salud o la integridad personal de uno de los cónyuges o de sus descendientes, o que se hicieran imposibles la paz y el sosiego doméstico. En cambio con la ley 25 de 1992 no exige que los ultrajes o el trato cruel o los maltratamientos de obra pongan en peligro la salud, la integridad física o la vida de uno de

los cónyuges o de sus descendientes por cuanto dentro del concepto del mutuo respeto que se deben los cónyuges, estos aspectos resultaban indiferentes dichas actitudes, por parte de uno de ellos, desquician la unidad matrimonial y hacen imposible la tranquilidad del hogar.

Esta causal tiene tres conductas diferentes e independientes, por lo que con la configuración de una de ellas se tipifica.

En cuanto a los ultrajes:

El Doctor VALENCIA ZEA<sup>10</sup>, dice que los ultrajes que un cónyuge hace otro y pueden ser de palabra o de hecho para la corte son aquellas ofensas o menoscabos, que proviniendo de hechos aislados, o de actitudes más o menos prolongadas en el tiempo, importan agraviar el honor, el sentimiento de íntimo decoro a los que cualquier persona, por el hecho de ser tal, tiene derecho incuestionable, desde luego en la medida en que, tanto por su trascendencia como por su intimidad, los cuales revisten gravedad y hasta el punto que, para el cónyuge ofendido hagan imposible continuar la comunidad de vida con el ofensor.

**a) Gravedad del ultraje.** La ley no exige que el ultraje sea grave.

**b) singularidad de la injuria.** El legislador sería cruel si dispusiera que para que se configura la causal se requiera de varios ultrajes y que por lo tanto el primero, por más que sea, no valga.

---

<sup>10</sup> VALENCIA, Zea. Op.Cit. p.126

Un solo ultraje puede ser suficiente, para que se decrete el divorcio, y cuando sea lo suficientemente grave como para poner en quiebra la comunidad matrimonial o hacer imposibles la paz y el sosiego domésticos

Para la estructura de esta causal la Corte Suprema de Justicia, nos se requiere de la concurrencia copulativa de los ultrajes, el trato cruel y el maltratamiento de obra ni que tales actos se manifiesten en forma estable y frecuente; un solo ultraje, un único trato cruel, un mero maltratamiento puede servir de soporte suficiente para que haya lugar al divorcio”.

**c) formas de ultraje.** Un cónyuge puede herir las justas susceptibles del otro de las más diversas maneras: bien sea de palabra, por escrito o de hecho. No hay duda de que ciertas palabras o expresiones destempladas dentro de determinadas capas sociales, pueden conllevar un ultraje, hiriendo la dignidad del otro cónyuge. También podrían ser empleadas para ultrajar.

**d) el ánimo de ultrajar.** Para que se estructure la causal en estudio es necesario que exista el “animus injuriando”, esto es , el propósito expreso de atentar contra la dignidad del cónyuge esta tesis no la comparte el Doctor CASTILLO RUGELES por cuanto la imputabilidad puede tener, como causal el dolo o la culpa; para BELLUSCIO “no es necesario que el acto se ejecute y con intención de dañar sino basta que lo sea voluntariamente, es decir, con discernimiento y libertad, lo que es suficiente para responsabilizar de las consecuencias de los actos ilícitos a su autor.”<sup>11</sup>

---

<sup>11</sup> BELLUSCIO, Augusto. Op.Cit. p. 214

**En cuanto al trato cruel.** El Doctor VALENCIA ZEA es la conducta desconsiderada hacia el otro cónyuge, por su parte el Doctor SUAREZ FRANCO dice, “que el trato cruel puede comprender actos físicos o actos de carácter moral, en la forma como se halla redactada la causal, padece que el trato cruel, afirma este autor, se refiere a los actos de carácter moral, ya que los de carácter físico se entienden comprendidos en los maltratamientos de obra”<sup>12</sup>.

La conducta cruel de uno de los cónyuges para con el otro, a la forma de portarse que mira a una manera de ser, un temperamento, siendo necesario, que exista el propósito de hacer sufrir moralmente al otro cónyuge.

No debe confundirse con el maltratamiento de obra, pues este comprende actos físicos que hacen sufrir materialmente a la víctima, al paso que el trato cruel es más que todo de carácter moral; tampoco debe confundirse con los ultrajes porque para que estos se estructuren no se requiere el propósito de hacer sufrir, mientras que el trato cruel sí exige tal intención constituyéndose en uno de sus elementos esenciales.

**En cuanto a los maltratamientos de obra.** No requiere la crueldad aunque en ambas puede ser común el propósito de hacer sufrir, por lo que se considera al maltratamiento de obra coincide con lo que se conoce como agresiones físicas, lesiones personales, palizas.

**Casos en que se presenta.** Se presenta en las agresiones físicas, en las lesiones personales.

---

<sup>12</sup> SUAREZ FRANCO, Op. Cit. 132

**Condicionalidad.** Quedó suprimida por lo que no se exige demostrar un efecto dañino proveniente de la conducta en estudio para que se configure la causal, limitándose a una responsabilidad objetiva

#### **8.7.4. Causal cuarta.** “La embriaguez habitual de uno de los cónyuges”.

La embriaguez como causal de divorcio, se halla calificada por la habitualidad, lo que corresponde determinarlo al juez dentro del poder discrecional de que dispone.

La afirma que se requiere la beodez sea crónica, lo cual a contrario sensu, que un acto aislado de alcoholismo de uno de los cónyuges, no configura esta causal; el legislador no exige que se desprendan ciertas y determinadas consecuencias como si ocurría antes de la ley 25 de 1992, la embriaguez conlleva efectos dañinos para la salud del cónyuge afectado, para su descendencia, para la tranquilidad, la paz y el sosiego domésticos y, por regla general, para las finanzas o al economía del hogar.

Para el tratadista VELEZ, “tiene por objeto librar a un cónyuge de los tormentos continuos que deben hacer la vida en común con un ebrio consuetudinario que hasta puede poner en peligro la vida del esposo inocente y de los hijos.”<sup>13</sup>

Esta causal puede demostrarse no importa por qué medio de prueba; la corte estimó sobre el punto, que no se precisa de prueba pericial médica “la demostración de la afición habitual

---

<sup>13</sup> VELEZ, Fernando. Estudio sobre Derecho Civil Colombiano. Imprenta París – América. París. 1926.p.126

al licor no requiere de una prueba científica o pericial, puesto que puede establecerse por medios diferentes como la testimonial, y así lo ha entendido la doctrina.

Es una causal específica no permite involucrar dentro de sí a otra u otras causales, así ésta pueda hallarse contenida en otras, como el abandono, o la de los ultrajes, se halla concebida sobre el criterio de divorcio-sanción.

**877.5. Causal quinta .** “El uso habitual de sustancias alucinógenas o estupefacientes, salvo prescripción médica”.

Fue consagrada como causal de separación o de divorcio con la ley 1 de 1976, época en que empezó a sentirse la problemática de la droga, circunstancia esta que dio origen a que el legislador del de ese año vio la necesidad de adoptarla como causal de divorcio.

Con la ley 25 de 1992 se refiere no solo al consumo si no también al uso de sustancias alucinógenas o estupefacientes.

Al igual que la causa anterior, el legislador califica el consumo de habitual, lo que tiene que ver con la dependencia; se habla de farmacodependencia, es decir, del estado de ansiedad que hace que se acude a la droga con regularidad.

El Doctor SUAREZ FRANCO, “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 habitual, es decir, implique utilización repetida y continuada de tales sustancias”<sup>14</sup>.

La excepción contemplada la parte final de la causal quinta del Art. 154 del CC, se halla plenamente justificada; si las sustancias alucinógenas o estupefacientes son aplicadas por prescripción médica.

El juez debe cerciorarse que el consumo de sustancias alucinógenas sea habitual para lo cual podrá decretar un dictamen médico legal.

A quien aduce la causal le corresponde la carga de la prueba.

Esta causal tiene un de caducidad de un año contado a partir desde cuando sucedieron los hechos, por tratarse de un acto no aislado sino que requiere de una continuidad se consumirá la caducidad a partir del último hecho o cuando ellos cesaron.

**8.7.6 Causal sexta.** “Toda enfermedad o anomalía grave e incurable, física o sicológica de uno de los cónyuges, que ponga en peligro la salud mental o física del otro cónyuge e imposibilite la comunidad matrimonial”.

Esta causal se fundamenta en el divorcio-remedio, puesto que el cónyuge que ha tenido la desgracia de perder la salud física o psicológica en forma grave incurable, por este solo hecho no incurre en conducta dolosa o culpable para que se le “sancione” con el divorcio.

---

<sup>14</sup> SUAREZ FRANCO, Op. Cit. p. 179

Esta circunstancia de divorcio “no alude a cualquier enfermedad o discapacidad. No basta para pretender la disolución del vínculo matrimonial con que uno de los cónyuges éste enfermo o se vea afectado por una discapacidad. La obligación conyugal de socorro y ayuda es exigible especialmente en situaciones como estas que afectan a uno de los miembros de la pareja. En esta circunstancia de debilidad o necesidad donde adquiere mayor trascendencia la obligación del cónyuge sano de prestar socorro y auxilio al otro. Tampoco basta que la enfermedad o discapacidad sea grave. El legislador ha estimado que el deber conyugal de cuidado y ayuda es exigible aun en caso de enfermedad o discapacidad sea severa. Esto supone que así la carga impuesta al cónyuge sano sea pesada en atención a la gravedad de la enfermedad y a los efectos de ésta sobre la vida en común, la significación de la obligación de socorro y ayuda en estas circunstancias es aún mayor, lo que explica que el legislador haya optado por una exigencia regulación legal en materia de divorcio para estas hipótesis.

Para que se configure la primera condición contemplada por el legislador para admitir el divorcio se requiere en primer lugar que además de la gravedad de la enfermedad o discapacidad, ella sea incurable, se requiere la existencia de una afección que tienen vocación de permanencia e irremediabilidad, en segundo lugar no basta que la enfermedad o anomalía sea grave e incurable, sino que la ley exige que se produzca los efectos de poner en peligro la salud psíquica o física del otro cónyuge y que, imposibilite la comunidad matrimonial, y como tercer requisito se requiere que la situación afecta severamente el proyecto de vida familiar hasta que la comunidad de vida se hace imposible. De esta manera el legislador ha querido proteger la autonomía de la persona quien, deseando mantener la comunidad matrimonial, frente a la imposibilidad fáctica de hacerlo,

ya que la enfermedad o discapacidad grave e incurable además de amenazar su salud impide la vida en comunidad matrimonial. El legislador considera razonable no exigir a la persona del cónyuge permanecer casada.

Es importante que el legislador haya consagrado como causal de divorcio la enfermedad de uno de los cónyuges, circunstancia que deben expresarse la solidaridad, socorro y ayuda, a que por ley se hallan obligados los desposados, el cónyuge sano que viendo postrado en lecho de enfermo a sus marido o mujer inicie la acción de divorcio, está faltando en la salud o en la enfermedad, en la tristeza o en la alegría y si la pérdida de la salud le es suficiente al otro para pedir el divorcio, es porque realmente no existe solidaridad; el Doctor SUAREZ FRANCO es contrario a que “todo sentido de solidaridad humana el que un cónyuge que ha vivido con el otro durante muchos años, y por hechos que no son de su incumbencia, llegue a sufrir una grave enfermedad, se le agregue a ello una acción de divorcio por parte de su otro cónyuge por ese solo hecho, el de haber contraído una enfermedad grave e incurable.”<sup>15</sup>

La corte constitucional dice que “podría pensarse que esta causal de divorcio es contraria al deber constitucional de solidaridad, lo que supondría la existencia de un deber de permanecer, pese a todo, casado. Este no es el alcance del Art. 95 de la CN, cuando no exige, no mantener una relación jurídica o un vínculo matrimonial, sino realizar acciones “con acciones humanitaria ante situaciones que pongan en peligro la vida o al salud de las personas, la función del deber de solidaridad que se expresa en las relaciones conyugales, cuando se señala que una de las finalidades del matrimonio está constituida por el auxilio

---

<sup>15</sup> SUAREZ FRANCO, Op.Cit. p.214

mutuo que se deben el hombre y la mujer que libremente deciden casarse no supone que, ante la existencia de circunstancias que configuran alguna de las causales de divorcio definidas por la ley, los cónyuges deban permanecer casados.

Comparada la redacción actual de esta causal con la de la ley 1 de 1976, que la ley 25 de 1992 cambió la expresión “salud moral”, por el de “salud mental” con lo cual se le dio precisión a la mentada causal.

Para que haya una adecuación típica de la norma, se requiere, en todo caso, la concurrencia copulativa de tres requisitos:

- Que el perito médico dictamine que se trata de una enfermedad grave e incurable,
- Que dicha enfermedad o anormalidad conlleve un peligro para la salud mental física del otro consorte,
- Imposibilite la comunidad matrimonial, aspectos todos estos que, le corresponde al demandante demostrar plenamente.

Los cónyuges deben ayudarse en caso de necesidad o desgracia, excepcionalmente, y si se dan los requisitos concurrentes respecto de la enfermedad o anormalidad grave, se puede impetrar el divorcio. La concurrencia de tales requisitos es algo que el juez debe indagar teniendo en cuenta el conjunto de circunstancias del caso.

Respecto al pago de alimentos, en principio no habrá lugar a ellos dada la naturaleza de la causal que se comenta, toda vez que no existiría cónyuge culpable.

Sin embargo mediante sentencia C-246 del 9 de Abril de 2002<sup>16</sup> Magistrado Ponente Manuel José Cepeda sostienen que el cónyuge divorciado que tenga enfermedad o anormalidad grave o incurable, física o síquica, que carezca de medios para subsistir autónoma y dignamente tienen derecho a que el otro cónyuge le suministre los alimentos respectivos aunque en la legislación civil no prevé específicamente esta posibilidad teniendo en cuenta que cuando se invoca esta causal no hay propiamente un cónyuge culpable y otro inocente. No obstante, en las normas vigentes sobre alimentos se encuentran criterios que pueden ser aplicados por analogía por el juez competente en cada caso, criterios como:

**a) CRITERIO DE NECESIDAD:** si el cónyuge enfermo o anormal no necesita de los alimentos para subsistir de manera digna y autónoma, no tiene derecho a exigirlos. Pero si éste necesita tales alimentos para dicho fin, tendrá derechos a ellos en una cuantía razonable con el propósito de asegurarle la vida digna con las limitaciones derivadas de su enfermedad o anormalidad.

**b) CRITERIO DE CAPACIDAD:** El monto de los alimentos ha de guardar relación con la capacidad económica del alimentante. Así el alimentante no puede ser obligado a pagar una suma desproporcionada a su condición socio-económica y sus ingresos.

**c) CRITERIO DE PERMANENCIA:** Dado los avances de la medicina y de la ciencia la situación del alimentado puede cambiar de manera que las condiciones que le hacen

---

<sup>16</sup> Sentencia C-246 del 9 de Abril de 2002. M.P. Dr. Manuel José Cepeda. p.12

imposible subsistir digna y autónomamente sin los alimentos disminuyan en la cual la cuantía de los alimentos podrá bajar o desaparezca el pago de alimentos al alimentado.

Entonces para la Corte es claro que se necesario condicionar la constitucionalidad de que el cónyuge divorciada que tenga enfermedad o anormalidad grave e incurable física o síquica, que carezca de medios para subsistir autónoma y dignamente, tiene derecho a que el otro cónyuge le suministre los alimentos respectivos, sin que ello excluya la realidad voluntaria de prestaciones personales de éste en beneficio del cónyuge enfermo o anormal. También afirma la corte que los cónyuges divorciados pueden definir de mutuo acuerdo si se dan las condiciones anteriormente mencionadas cual ha de ser el monto de los alimentos y de que manera se hará el seguimiento a la evolución de la situación de cada uno. En caso de que no se llegue a un acuerdo, se podrá acudir a la justicia por las vías procesales que ofrece el ordenamiento jurídico en materia de alimentos. De acuerdo con lo expuesto la Corte concluye que las condiciones parra que se configure la causal 6 de divorcio son concurrentes. No basta que la enfermedad o discapacidad grave e incurable de uno de los cónyuges afecte la salud física o mental del otro cónyuge. Tampoco basta que dicha enfermedad o discapacidad haga imposible la comunidad matrimonial la ocurrencia de una solo de estas condiciones es insuficientes para invocar el divorcio, ambas condiciones deben concurrir parra que el juez pueda declarar la disolución del vínculo matrimonial, con lo que el legislador ha hecho bastante exigirle el divorcio por razones de enfermedad o discapacidad.

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

Esta causal cobija a las personas que están bajo el cuidado del cónyuge corruptor y convivan bajo el mismo techo, de manera que son los dos requisitos para su configuración.

Se tipifica como causal el intento del marido o de la mujer de corromper o prostituir a sus hijas y la convivencia en su corrupción o prostitución. La expresión prostituir no sólo se corrompe la inducción por parte del marido a la mujer se dedique al comercio carnal, sino también los actos contra natura y abusos deshonestos de que el marido haga objeto a su mujer no es necesario que los hijos sean de ambos cónyuges sino que será suficiente que sea de cualquiera de ellos.

Igualmente la incitación que el marido haga a la mujer para que viole su obligación de fidelidad a fin de obtener para si sumas de dinero o favores especiales del hombre con quien ha de cometer el adulterio, es causal de divorcio que puede impetrar la mujer.

El sujeto pasivo de la conducta puede ser no sólo el otro cónyuge sino también un descendiente, común o no, lo mismo que cualquier persona que este conviviendo bajo el mismo techo, al cuidado del cónyuge. el sujeto pasivo de la acción no debe ser un individuo ya pervertido o corrupto, de lo contrario no se estructuraría la conducta, a una cualquiera de setas personas, así nos e logre lo buscado, autoriza al otro cónyuge para solicitar el divorcio, al respecto El Doctor VALENCIA ZEA dice que la norma “habla de conducta

tendiente a corromper o pervertir al otro cónyuge, lo que indica que la simple tentativa es suficiente; a fortiori, lo que hace el hecho ya consumado de corrupción o perversión”.<sup>17</sup>

el Doctor SUAREZ FRANCO en cuanto a su preconstitución judicial se comprende la prueba de varias cosas, en primer termino, debe probarse la acción corruptora del actor, el hecho ejecutado con plena conciencia, o en estados de embriaguez o ocasionados con su propia voluntad. En segundo lugar, debe demostrarse que esos hechos constitutivos de la causal; tercer lugar, la tendencia a corromper a la victima, donde esto se puede tomar muchas veces por apreciaciones subjetivas del juzgador, puesto que es muy difícil determinar en un momento dado la intención dolosa.

Tiene un término de caducidad de un año contado desde el día en que el cónyuge inocente tuvo conocimiento del hecho o falta cometido, en todo caso, sólo podrá alegarse dentro de los 2 años siguientes a su ocurrencia.

**8.7.8 Causal octava.** “La separación de cuerpos, judicial o de hecho, que haya perdurado por más de dos años”.

En vigencia de la ley 1 de 1976, tan solo era relevante respecto del divorcio, la separación de cuerpos decretada judicialmente con una vigencia mayor a los dos años. El legislador de 1992 amplió la cobertura de la causal a la separación de hecho una vez transcurrido el mismo tiempo, lo que sin duda, trajo alivio para muchos casados que por estar de común

---

<sup>17</sup> VALENCIA ZEA. Op.Cit. p.215

acuerdo separados de hecho por largo tiempo, pueden acudir al divorcio como solución legal a sus quebrantos matrimoniales.

La separación de hecho sin que medie para ello acuerdo alguno entre los consortes, puede tipificar la causal segunda de divorcio; la que invocada expresamente, no requerirá de los dos años, necesarios si intratándose de la causal octava por tener esto un carácter objetivo podrá ser propuesto, se infiere, por uno cualquiera de los cónyuges desavenidos sin importar si es inocente o no de dicha separación lo contrario implicaría, si la separación es de hecho, la adición de la ley 25 de 1992 conllevaría a la superposición inútil con la segunda causal de divorcio, ya que la separación conlleva un abandono grave de las obligaciones que la ley les impone a los cónyuges, en el cual se legitimaría para demandar el consorte que no dio lugar a la separación.

Si se acepta el carácter objetivo de esta causal, terminaría la tiranía del cónyuge inocente quien, “ no obstante estar posibilitado para demandar el divorcio, no lo hacía precisamente como una forma de retaliación hacia el otro, impidiéndole así la posibilidad de regularizar su vida en lo que al aspecto matrimonial respecta; de ahí que la causal mirada objetivamente acaba con esa posibilidad al permitir que la iniciativa para el divorcio la tenga cualquiera de los cónyuges indiscriminadamente y sin cualificar quién dio lugar a la separación, basta que se haya dado de hecho por más de dos años para que cualquiera de ellos la invoque.

Si quien presenta el libelo de divorcio con base en esta causal es el mismo que abandonó el hogar, el otro cónyuge podrá demandar en reconvencción, enrostrándole su abandono a fin

de que el juez estudie conjuntamente las dos causales, con las consecuencias que ello conlleva para el cónyuge inculpaado. Por el solo de acudir a esta causal el juez no está impedido para entrarse en el estudio de las consecuencias patrimoniales que conlleva el divorcio, debiendo hacerlo en que el cónyuge demandado así lo requiera en demanda de reconvencción en la que inculpe al demandante del resquebrajamiento de la comunidad matrimonial.

La Corte Constitucional ha dicho” que si la causal de divorcio tienen consecuencias patrimoniales, vinculadas con la culpabilidad de las partes, así el demandante opte por invocar una causal objetiva para acceder a la disolución del vínculo, el consorte demandado está en su derecho al exigir que se evalúe la responsabilidad del demandante en la interrupción de la vida en común, pero para la Corte este derecho no lo desconoce la norma, puesto que no por el hecho de establecer una causal objetiva el Juez debe hacer caso omiso de la culpabilidad alegada por el demandado, cuando otras disposiciones lo obligan a establecer los efectos patrimoniales de la disolución acorde con la culpabilidad de las partes y por cuanto el estatuto procesal civil diferencia, por el trámite, la invocación del divorcio por mutuo acuerdo, jurisdicción voluntaria, y el divorcio por las otras causales sujeto al procedimiento abreviado el Art. 427 del CPC y el juez está obligado a resolver respecto de la disolución del vínculo y del monto de la pensión alimentaria que uno de los cónyuges deba al otro Art. 444 del CPC, asunto que, como se dijo se deriva de la culpabilidad de los cónyuges en la causa que dio origen al divorcio.

Para demandar el divorcio por la causal que se primera, se halla legitimado, cualquiera de los matrimonios sin consideración a la mayor o menor participación en el

desquiciamiento de la vida conyugal. probada la separación invocada , procederá la declaración de divorcio, porque una comunidad cuya ruptura está objetivamente demostrada, no puede mantenerse vigente cuando ya no es posible el respecto, la unidad y la armonía de la familia, condiciones estas que solo se logran cuando a los desposados los une sentimientos de afecto mutuo. Si las obligaciones matrimoniales son abandonadas, es porque los sentimientos que llevaron a su realización ya no existen o han variado sustancialmente, y si así lo es, imposible resulta considerar que hay forma de cumplir los fines, por lo que mal se haría en preservar un estado civil que no va producir los frutos que la institución matrimonial persigue.

**Término de la separación.** El tiempo de las causales a que se refiere la causal se deberá probar por cualquiera de los medios establecidos en la ley, siendo el más expedito, para la separación legal, la misma sentencia que así la autoriza.

Al computo y dada la redacción de la causal, pueden acumularse tanto el lapso de separación legal como el de la separación de hecho.

Si la pareja desavenida estuvo separada de hecho por diez meses y luego obtiene una sentencia de separación con una vigencia de catorce meses, al computarse los dos años a que se refiere la causal, el divorcio será decretable en cuanto a este aspecto se refiere.

Para la prosperidad de esta causal, el hecho de que el término de los años exigidos en la norma, haya acontecido dentro de la vigencia de los años exigidos en la norma, haya acontecido dentro de la vigencia de la ley.

La inquietud del profesor LOPEZ BLANCO, dice que aquí “ no es posible aplicar el mismo criterio referido en la ley 54 de 1990, para los dos años de existencia de la sociedad de la sociedad conyugal debido a que en esta ley se creaba una nueva circunstancia generadora de la sociedad marital entre compañeros antes existentes”<sup>18</sup>, mientras que en la ley 25 de 1992 no se crea ninguna circunstancia, simplemente se reconoce la misma separación que exista de hecho entre los cónyuges sin que altere ningún derecho adquirido ni se cualifica, si existe, creando una nueva situación; de ahí que no se esta dando carácter retroactivo a la ley, como si sucedería en el caso de la unión marital, pues antes de la vigencia de la ley 54 no existía sociedad marital entre compañeros; de ahí que era forzoso concluir que únicamente después de dos años la vigencia de la ley era que se creaba la separación, es porque su comunidad de vida se halla insubsanablemente quebrantada, justificándose plenamente el divorcio.

El término de los dos años es una especie de lapso de espera, de reflexión y eventualmente de reconciliación, por lo cual la separación de cuerpos ha podido ser llamada la antesala del divorcio.

Para el tratadista CASTILLO RUGELES<sup>19</sup> la conciliación privada de los cónyuges interrumpe el término de los dos años. Pero que la sola cohabitación, mera relación carnal de los cónyuges en el transcurso de los dos años, no interrumpe el plazo a menos que en ese lapso se haya procreado un hijo.

---

<sup>18</sup> LOPEZ BLANCO, Hernán Fabio. La Ley de Divorcio. Implicaciones procesarles, 1ª Ed. Dupre Editores. Santafé de Bogotá, 1994. p.72

<sup>19</sup> CASTILLO RUGELES, Jorge Antonio. Derecho De Familia, II Edición, Editorial. Leyer, Bogotá, Colombia. p. 98

Para que el termino se interrumpa, debe existir una reanudación de la vida en común; el *consortium ovnis vital* “sin que baste la momentánea aproximación sexual o simples apariencias de mera cortesía, no basta la unión sexual”.

Es una causal de divorcio sanción no se está sancionando con el divorcio conducta alguna, culposa o dolosa, sino remediando la situación en que se halla el matrimonio en el cual, dado el tiempo transcurrido, no existen esperanzas de que se reconstruya la vida en común.

**8.7.9 Causal novena.** “El consentimiento de ambos cónyuges manifestado ante juez competente, reconocido por éste mediante sentencia”.

Esta es otra de las novedades que trajo la ley 25 de 1992, el divorcio por el consentimiento mutuo de los cónyuges lo que hace que en el sistema jurídico colombiano, es aceptado como causal de divorcio.

El consentimiento de ambos cónyuges deberá manifestarse ante el Juez para su reconocimiento se haga en sentencia.

La ley primera de 1976, no acogió esta causal de manera directa aunque si en forma velada en cuanto que el ordinal segundo de su artículo quince, admite el mutuo acuerdo para obtener la separación de cuerpos; y si ésta perduraba más d dos años se abrían las puertas del divorcio.

El mutuo acuerdo, como causal de divorcio, “permite una salida decorosa para múltiples uniones deshechas que no desean ventilar aspectos de su más estricta intimidad puesto que

el mutuo acuerdo es la causa única y eficiente determinante de la causal, sin que importe a la ley el motivo que pudo llevar a obtenerlo. Es la más conveniente de todas por ser la que menos daño emocional ocasiona”. Exonera a los consortes desavenidos, de ventilar sus intimidad, tal vez sus miserias humanas, ante los tribunales, ocasionando posiblemente escándalo ante sus hijos y a la sociedad.

Se tipificará esta causal cuando exista consentimiento de los cónyuges, el que, claro está, deberá manifestarse en la demanda elevada ante juez competente para conocer del divorcio, el de familia o promiscuo de familia. No existe contienda, los cónyuges desavenidos decidirán en el mismo libelo, la forma como cumplirán sus obligaciones de carácter alimentario no solo entre si sino también con respecto a los hijos comunes, al igual que el cuidado personal de estos y un régimen de visitas. Manifestaran el estado en que se encuentra su sociedad conyugal.

Todos estos acuerdos serán decididos en la sentencia que acoja la pretensión de divorcio, con la que normalmente termina el proceso de jurisdicción voluntaria que con dicho fin habrá de tramitarse.

Esta es otra causal de divorcio-remedio con ello no se busca sancionar a ninguno de los cónyuges sino solucionar de una civilizada, las desavenencias que quebrantaron la comunidad de vida. No caduca y, es perentoria. La causal novena de divorcio, como estaba redactada en la ley 1 de 1976, fue de interpretación difícil por la forma antitécnica como quedó redactada, tomando como hecho la condena privativa de la libertad, cuando debería ser el delito en el que incurrió el cónyuge acusado.

## 9. UNION MARITAL DE HECHO

De acuerdo con el artículo 42 de la Constitución Política de Colombia “la familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituyen 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.

Puede, entonces, proponerse que la unión marital de hecho es en primer lugar una fuente de la familia que consiste en una situación jurídica en la que se encuentran un hombre y una mujer, sin matrimonio pero imitándolo conviven establemente. Ello no significa que la unión y el matrimonio sean iguales.

Según Jaime Soto Gómez “la denominación unión marital de hecho ha sido calificada como púdicamente endémica. Ella sustituye la voz concubinato que a tal autor le parece tradicional y castiza.”<sup>20</sup>

El concubinato es la vida en común y marital que lleva a una mujer sin estar legalmente unida y, también puede entenderse como un Estado en que se encuentra un hombre y una mujer cuando comparten casa y vida como si fuera esposos sin haber contraído ninguno especie de matrimonio ni religioso ni civil.

---

<sup>20</sup> SOTO GOMEZ, Jaime. Revista temas procesales. Oct.1991. Num.13. p.17

Dentro de la doctrina nacional se encuentra una extensa gama de definiciones, de las cuales podemos rescatar las siguientes :

Para el maestro Pedro Lafont Pianetta, “la Unión Marital de hecho voluntaria de un hombre una mujer que con fines heterosexuales , y de ayuda mutua hacen una comunidad de vida permanente y singular”<sup>21</sup>

Para Gustavo A. Bossert “es la unión permanente entre un hombre y una mujer que sin estar unidos por matrimonio mantienen en una comunidad de vida y habitación, de modo similar que la existe en el matrimonio”<sup>22</sup>

Por otra parte, el tratadista Aroldo Quiróz Monsalvo manifiesta en su obra que la unión marital de hecho es el acto jurídico consensual por el cual un hombre y una mujer hacen una comunidad de vida permanente y singular con el fin de vivir juntos, procrear y socorrerse mutuamente”<sup>23</sup>

De todas estas definiciones ha de colegirse que se erradica toda posibilidad de creación de unión marital de hecho entre parejas homosexuales, lo sucedido igual con las demás uniones de índole religioso o civil aceptado por la normatividad nacional vigente.

---

<sup>21</sup> LA FONT PIANETA, Pedro.Op.Cit p.125

<sup>22</sup> BOSSERT, Gustavo A. Régimen jurídico del concubinato. Buenos Aires., Ed. Astrea. 1990. p.36.

<sup>23</sup> QUIROZ MONSALVO, Aroldo. Manual de Familia. Tomo VI. P.314

## 9.1 NATURALEZA JURIDICA

Alrededor de la naturaleza jurídica de la unión marital de hecho, Ley 54 de 1990, se ha suscitado dentro de la doctrina nacional, ciertas polémicas o posiciones antagónicas, todas ellas con un fundamento plausible dentro del análisis crítico y de la hermenéutica jurídica. El tratadista Pedro Lafont Pianetta señala que la unión marital de hecho es un hecho jurídico familiar, en los siguientes términos “la naturaleza fáctica indica que la unión marital es, en sí misma considerada, un hecho jurídico familiar especial, es decir, un hecho voluntario de constitución familiar reconocida por el derecho razón por la cual se califica como de hecho”<sup>24</sup>. Continúa el maestro expresando “en efecto las mencionada unión marital de hecho se manifiesta como una verdadera situación fáctica, es decir, por una serie de comportamientos humanos plurales y reiterados en el tiempo por sus compañeros, porque así nace ”por los hechos”, se desarrolla (la reiteración de los hechos con su correspondiente relación, etc) y termina “fundamentalmente por los hechos”, es decir, por que así, como situación continuada fáctica, se exterioriza su existencia vital ante el derecho”<sup>25</sup>. Termina diciendo Lafont “la misma unión expresada en una comunidad conlleva a la necesidad de su consentimiento o voluntar la que resulta importante para la determinación de sus correspondientes requisitos, etc”<sup>26</sup>

Por otra parte el jurista Aroldo Quiroz Monsalvo manifiesta que la unión marital de hecho no es un hecho, sino un acto jurídico de carácter familiar., por existir un acuerdo de voluntades expreso o tácito en la celebración de la unión marital partiendo de la base que la

---

<sup>24</sup> LAFONT PIANETTA, Pedro. Derecho de Familia. Ed. Librería del profesional. 1ª Ed, 1992. p.95

<sup>25</sup> Ibid. p. 98

<sup>26</sup> LA FONT PIANETTA, Op. Cit. 102

misma constitución política en la artículo 42 Inc 1º parte final, prescribe : “...por la voluntad responsable de conformarla”. Toda esa discrepancia conceptual tiene asidero en la gran diferencia habida en la doctrina moderna referencia a los hechos jurídicos y los actos jurídicos, señalando que se deben entender por los primeros, como los acontecimientos naturales, independientes de toda conducta humana a lo que el ordenamiento jurídico atribuye efectos jurídicos a dichos acontecimientos vgr el nacimiento o la muerte de una persona natural.

El Código Civil Argentino en su artículo 896 define los hechos jurídicos como “todos los acontecimientos susceptibles de producir alguna adquisición, modificación, transferencia o extinción de los derechos y obligaciones”.

Además es menester la consideración de los hechos no jurídicos y de hechos jurídicos, en cuanto a los primeros no producen consecuencias jurídicas, pero cualquier hecho puede traer consecuencias jurídicas, ilustrando claramente esta situación puede aseverarse que como por ejemplo, el arco iris o lluvia puede ser estructurada como el término para el cumplimiento de una obligación. Esto implica que bajo una consideración científica ningún hecho es por esencia ni jurídico ni no jurídico, es así, que el hecho jurídico es un hecho que el derecho ha considerado que posee relevancia jurídica.

Resumiendo entonces, podemos decir que el hecho jurídico es un acontecimiento o conducta humana al que el derecho considera como supuesto para producir consecuencias jurídicas, bueno es de advertir que las consecuencias jurídicas, entre otras, consisten en la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones.

En cuanto al acto jurídico, existe unanimidad en la doctrina definiéndola como la manifestación de la voluntad tendiente o encaminada a la producción de efectos jurídicos tales como modificación, creación o extinción de una relación jurídica. Para el tratadista Alessandri Rodríguez: “el acto jurídico clásicamente se define como la manifestación de voluntad que nace con la intención de crear, modificar o extinguir un derecho”<sup>27</sup>

Podríamos entonces extraer de manera clara dos características que la doctrina clásica asigna al acto jurídico :

- La manifestación de voluntad de una o más personas; y
- La intención de producir efectos jurídicos

La manifestación de voluntad como lo expresa el jurista Marco Gerardo Monrroy Cabra “la voluntad de que proviene el acto jurídico puede ser recíproca, vale decir, emanar de las diversas partes que intervienen en él, o ser simplemente unilateral, esto es, que la obligación surja exclusivamente de la declaración de voluntad de la persona que se obliga.”<sup>28</sup>

Algunos códigos latinoamericanos acogen el concepto, de acto o negocio jurídico denominado “acto jurídico, como los de Brasil (Art. 81 y ss) y Perú (Art.1075 y ss), y otros, entre tanto hablan específicamente del negocio jurídico como el Código Alemán (Libro 1º Secc. 3º del CC). El artículo 944 del Código Civil Argentino define así el acto jurídico :

---

<sup>27</sup> RODRIGUEZ, Alessandri, SOMARRIVA UNDARRAGA. Curso de derecho civil. T.I., Santiago de Chile. Ed. Nacimiento, 1961. p.282.

<sup>28</sup> MONRROY CABRA, Marco Gerardo. Introducción al Derecho. Ed. Temis. Undécima Ed. p.415

“son actos jurídicos los actos voluntarios lícitos que tengan por fin inmediato establecer entre las personas relaciones jurídicas, crear, modificar, transferir, conservar o aniquilar derechos.

Así, pues, el acto jurídico es ante todo un acto voluntario, lícito, que contiene una o varias manifestaciones de voluntad privada y que., por consiguiente produce efectos jurídicos. En general, los efectos jurídicos del acto jurídico son la adquisición, modificación o la pérdida de un derecho u obligación.

Retrotrayendo entonces el punto neurálgico de la discusión, los acto jurídicos dependen de las acciones humanas puesto que necesariamente requieren la intervención de las personas, efectuando las conductas descritas o tipificadas por las normas jurídicas. La categoría más importante de los actos jurídicos se desarrolla a través del negocio jurídico, vrg los contratos, testamentos, etc., cuya consecuencia jurídica son las obligaciones derivadas del mismo acto de manifestación de la voluntad de quienes intervienen en el mismo, obligaciones estas dependientes con la naturaleza sui jure del negocio jurídico celebrado con las observancias que para él prescribe la legislación vigente. Por ello, merece crédito el postulado del tratadista Quiroz cuando expresa “sostenemos que la unión heterosexual – Conclusión – problemática jurídica de la aplicación de la ley 54/96.

## **9.2 PARTICULARIDADES CONSTITUTIVAS DE LA LEY 54 DE 1990**

**9.2.1 Elementos de la Unión Marital de Hecho.** La ley 54 de 1990 consagra la unión marital de hecho como otra institución que dentro de sus características específica produce

todos los efectos jurídicos que en derecho le corresponden. En toda su extensión la ley no solo se ocupa en denominar esta clase de uniones sino que se refiere a su naturaleza, características, elementos y efectos patrimoniales, de los cuales el primero tuvimos la oportunidad de analizar a fondo.

Concebida legalmente la unión marital de hecho como una unión diferente a la que nace por el hecho del matrimonio, se determina como la que surge entre un hombre y una mujer con fines maritales de ayuda mutua, que conforma una comunidad de vida singular. Tiene su naturaleza en la voluntad de la pareja que se une con el fin de formar una comunidad doméstica reconocida en el título 1º de la susodicha ley que dio licitud a dichas uniones de hecho “singulares” e individualmente consideradas.

La unión marital de hecho, conforme al estudio realizado por el Tratadista en derecho Pedro Lafont Pianetta en su obra de Derecho de Familia (Unión Marital de Hecho, Ley 54 de 1990) tiene elementos primordiales tales como :

“a) La idoneidad marital : integrada por un hombre y una mujer (heterosexualidad ) que está sujeta a condiciones y requisitos legales, deducidos de las normas sobre filiación (Art. 4º Ley 45 de 1936) que recogidas por la Ley 54/980, Art. Primero, donde condiciona a una dualidad de seres humanos, cuando señala que la unión marital de hecho solo puede formarse “entre un hombre y una mujer” (condición sine quanon).

Este requisito es denominado “singularidad” por el tratadista Quiroz Monsalvo donde expresa : “La unión marital de hecho exige como elemento indispensable la singularidad, es

decir, debe ser monogámica”<sup>29</sup> c) Comunidad de Vida Marital : con anterioridad a la Ley 54/90, la legislación escrita omitió toda regulación sobre la unión marital de hecho, únicamente la mencionó para atribuirle efectos contrarios a la unión matrimonial (adulterio, concubinato). La costumbre, en cambio asumió poco a poco lo que la sociedad fue aceptando, y se constituyeron esas uniones en antecedentes jurídicos de la Ley 54/90, que en el Art. 1 dice que esa relación de pareja se llama “unión marital de hecho” y que se forma cuando “hacen una comunidad de vida permanente y singular” en donde impera el consentimiento que permite la existencia de una relación fáctica de vida familia, cuyas manifestaciones serán analizadas en cada caso concreto para no confundirlas con las que tan solo pueden ser comunidad de habitación o residencia donde no habrá lugar a hablar de unión marital de hecho: vrg. Art. 1º y 2º Ley 54/90.

d) Causa marital : es de naturaleza fáctica, cual es “la permitir el desarrollo de la libertad marital, la satisfacción heterosexual y la formación de la familia dentro del límite de las restricciones de la misma ley (Pedro Lafontt Pianetta, Derecho de Familia) por tanto no hay causa fáctica en uniones aparentes para obtener otra clase de beneficios, que pueden resultar contrarios al orden público y a las buenas costumbres, o alguna clase de seguridad social”<sup>30</sup>

Debe tenerse presente que el vínculo marital de hecho está condicionado a la existencia de la comunidad de vida por eso no puede hablarse de “Unión Marital de Hecho” respecto de un vínculo marital de dos compañeros que no hagan vida en común, circunstancia que lo diferencia del matrimonio donde puede ser posible la existencia de éste, sin comunidad de

---

<sup>29</sup> QUIROZ MONSALVO, Aroldo. Op Cit. p.322

<sup>30</sup> LA FONT PIANETTA, Pedro. Op. Cit.p. 245

vida, porque allí los cónyuges se unen por el vínculo matrimonial, independiente de la comunidad doméstica, diferencias clásicas que entre otras se pueden dilucidar entre la una y la otra.

### **9.3 CARACTERÍSTICAS DE LA UNIÓN MARITAL DE HECHO**

Según la estructura de la unión marital de hecho podemos hacer mención del tratadista Laffont Pianetta quien las discrimina de la siguiente forma:

**9.3.1 Obligatoriedad.** Por la calificación nominativa pertinente que se impone a partir de la vigencia de la ley 54/90 Art. 1°. La denominación “unión marital de hecho” es obligatoria, esto es, que impone el deber de llamarla así en el fenómeno correspondiente, por lo que, entonces, queda eliminado el carácter facultativo que antes se tenía sobre el particular.

**9.3.2 Generalidad.** Su alcance general se encuentra expresado cuando se exige que se tenga presente “para todos los efectos civiles” lo que indica que la denominación debe emplearse en todos los aspectos del orden jurídico (v.gr familiar, civil, laboral, etc) y su ejecución por todos los asociados, quienes además de los interesados, en su totalidad deben emplear.

**9.3.3 Permanencia.** Dada la naturaleza de la unión fáctica de ejecución sucesiva, su denominación también es permanente (parte final, 1° artículo ibídem) y va pareja con su propia existencia, más no puede limitarse singularmente a cada acto heterosexual.

**9.3.4 Indisponibilidad.** Indica que no puede someterse y, particularmente, no es susceptible de cambiarse esta denominación por otra, ni por voluntad propia, no por uso o costumbre, tal como antes se vio.

**9.3.5 Imprescriptibilidad.** La citada denominación surge como el nacimiento de la unión misma, esto es, con la unión de los elementos y requisitos que la componen. “De allí que dicha denominación no se adquiera por su simple empleo (sin que haya unión marital de hecho) cualquiera que sea el tiempo que inicialmente se ejecute, ni, por el contrario, la unión marital de hecho existente, tampoco desaparece como el mero desuso de la denominación “unión marital de hecho”, cualquiera que fuese su tiempo. Ello entonces, hace imprescriptible dicha denominación.”<sup>31</sup>

## **9.4 SOCIEDAD DE HECHO ENTRE CONCUBINOS Y VIGENCIA DE LA LEY 54/90**

El derecho como tal, es conducta normada y siendo así, es lógico que aquellas relaciones o hecho sociales indefectiblemente son anteriores a la expedición de cualquier clase de ley en sentido abstracto, siendo el instrumento (ley) que el Estado tiene para mantener el orden e implantar justicia, equidad, ec, principios que son de su naturaleza, no aportando además aquella frase muy usual y de gran utilización en los doctrinantes no todo lo legal es justo, y tampoco lleva a que el Estado en búsqueda de propósitos diversos busca mediante el legislativo expedir normas que en ocasiones vulneran significativamente derechos de los

---

<sup>31</sup> LAFONT PIANETTA, Pedro. Op. Cit. 98

ciudadanos y aparejando a ello debe mencionarse los denominados fallos políticos que buscan en sí los mismos resultados del anterior.

En muchos casos las leyes no logran regular todas las conductas o relaciones dentro de la sociedad, por ello es de relevancia las labores ejercidas por las altas cortes y en especial y de la honorable corte constitucional que en incontables oportunidad ha puesto talanqueras a injusticias sobre el conglomerado social en especial a la parte que dentro de un litigio o situación social son las más débiles.

Ciertamente el concubinato nunca tuvo una garantía ni de tipo social y mucho menos de índole legal, aspectos estos que paulatinamente o de manera gradual se fueron saneando, es así, como en una oportunidad lo expresó el tribunal de Pereira recogiendo doctrina jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia acerca de la formación de sociedades de hecho entre concubinos expresando “El Código Civil prevé la constitución de la sociedad conyugal por el hecho del matrimonio, contraída la sociedad conyugal con arreglo a las disposiciones de este título. Norma que repite la regla contenida en el artículo 180 modificado por el artículo del Decreto 13 del decreto 2820 de 1974, según el cual “por el hecho del matrimonio se contrae sociedad de bienes entre los cónyuges...” . esta es una sociedad de ganancias a título universal.

“Por el contrario, el Código y las leyes anteriores a la Ley 54 de 1990 no proveían algo semejante en relación con el concubinato. La cual era lógico si se tiene en cuenta la moral predominante en la época en que se adoptó el código en Colombia, circunstancia que

explica regulaciones legales injustas, que especialmente perjudicaban a la mujer y a los hijos naturales o extramatrimoniales.

“La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, al promediar este siglo fue la encargada de comenzar el proceso de justicia en el caso de las uniones libres a favor de la mujer, generalmente la parte más débil de la relación, en factor económicos y culturales, es decir, sociales en general. La corriente renovadora de la jurisprudencia fue una de las consecuencias de las profundas transformaciones legislativas de los años treinta, en lo que tiene que ver con la mujer casada, iniciadas con la ley 28 de 1932. Era natural que las leyes elevaban la condición de mujer casada y de los hijos naturales, movieran a los jueces en defensa de la concubina, en una país donde aproximadamente la mitad de las uniones son de hecho, hoy en día cifra evidentemente superada (subrayado fuera del texto).

Fue así como se constituyó la teoría de la sociedad de hecho entre concubinos, teoría que le representó un segundo paso en el camino hacia la igualdad económica de los miembros de la pareja, pues el, primero se había dado al aplicar la teoría del enriquecimiento sin causa y hacer en consecuencia, titular de la acción inren verso al concubino cuyo trabajo había sido una de las causas para la adquisición de bienes en cabeza del otro.

La Corte Suprema resumió así todo este proceso : “El concubinato, que es resultante de las relaciones sexuales permanentes y ostensibles entre un hombre y una mujer no casados entre sí como situación de hecho que es, desde el punto de vista jurídico han sido diversamente apreciado por los sistemas de derecho positivo; en algunos aparece repudiado

enérgicamente; en otros admitido con definitivas y total eficacia, y en los más, se lo recibe y regulan sus efectos con determinadas restricciones.

Estas diversas posiciones se apoyan, no obstante en el mismo fundamento: la moral. Quienes ven en el concubinato una afrenta a las buenas costumbres o un ataque a la familia legítima, lo estiman contrario a la moral y por tanto lo rechazan, negándole la eficacia jurídica a las consecuencias que de él dimanen; quienes en cambio, propugnan su defensa, aseveran que lo inmoral es desconocer en forma absoluta validez a las obligaciones y derechos que son efecto del concubinato.

Los partidarios de las tesis eclécticas ven en las circunstancias del concubinato dos aspectos diferentes : de un lado las relaciones sexuales, que por no estar legitimadas por el vínculo matrimonial, consideran ilícitas, y de otro, las consecuencias de orden económico, que en rigor jurídico, no están cobijadas por presunción de licitud y que, por lo tanto, estiman que debe ser objeto de regulación por el derecho.

Fue pues así, como la doctrina en punto de relaciones económicas o patrimoniales de los concubinos, al comienzo abrió la puerta inicialmente a la *Actio In Rem Verso*, en beneficio del concubino que ha colaborado con el otro en sus empresas; y luego, para la partición de los bienes adquiridos en común y la repartición de los beneficios, se consagró la *Actio Pro Socio* (Sent. 26 Febrero 1979, CII, 35).

“por el camino indicado se corrigieron situaciones injustas, en muchos casos, pero evidentemente, subsistían problemas como estos : la coexistencia del matrimonio,

prácticamente absuelto en razón de la separación de hecho, con el concubinato de uno de los esposos, situación que implicaba un conflicto entre la sociedad de ganancias a título universal, surgida por el hecho del matrimonio, y la sociedad entre concubinos, creada por los hechos, la dificultad de probar la sociedad de hecho, que exigía la tramitación de un proceso ordinario, etc.

“A remediar estos problemas vino la ley 54/90, El artículo 1º de la ley consagra la expresión marital de hecho, expresión posiblemente encaminada a hacer a un lado las connotaciones degradantes de los términos concubinato, amancebamiento, etc. La definición de esta norma describe, en últimas, una especie de matrimonio de hecho : “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 comunidad de vida permanente y singular” y en el inciso segundo denomina a los miembros de esta pareja compañero y compañera permanente. “El artículo 2º expresa “se presume sociedad patrimonial entre compañeros permanentes y hay lugar a declararla judicialmente en cualquiera de los siguientes casos :

“a) Cuando exista unión marital de hecho durante un lapso no inferior a dos años entre un hombre y una mujer sin impedimento legal para contraer matrimonio.

b) Cuando exista unión marital de hecho por un lapso no inferior a dos años e impedimento legal para contraer matrimonio por parte de uno o ambos compañeros permanentes siempre y cuando la sociedad o sociedades conyugales anteriores hayan sido disueltas y liquidadas por lo menos un año de la fecha en que se inició la unión marital de hecho”.

“Es claro que la ley presume, entre los compañeros permanentes, cuando se dan los supuestos de hechos previstos, la existencia de una sociedad de ganancias, a título universal, semejante a la sociedad conyugal, así lo demuestra el artículo 3º, según el cual “el patrimonio o capital producto del trabajo, ayuda y socorro mutuo pertenece por igual a ambos compañeros permanentes “ y más aún en el párrafo de esta disposición, que determina que bienes “no forman parte del haber de la sociedad” en forma similar a lo dispuesto para la sociedad conyugal. subsisten, sin embargo, problemas que pondrían a prueba la capacidad de los Jueces en los casos concretos.

“A primera vista, es claro que si las circunstancias no permiten aplicar la presunción aplicada en esta norma, queda al miembro de la pareja, que crea vulnerado sus derechos económicos, la posibilidad de intentar la demostración de la sociedad de hecho, por medio del proceso correspondiente, el ordinario: que no sería más que un proceso declarativo ante los jueces civiles (el subrayado es nuestro).

“Además es evidente que las previsiones orientadas a evitar la coexistencia de dos sociedades de ganancia a título universal, nacida una del matrimonio y la otra de la unión marital de hecho, se fundan en la regla establecida por el inciso segundo del artículo 2082 CC, normal en la cual se prohíbe, así mismo, toda sociedad de ganancias a título universal, excepto, entre cónyuges”. Prohibición cuyo fundamento es ostensible : una misma persona no puede ser socia, al mismo tiempo, de dos sociedades de ganancias a título universal, dados los conflictos que esto supondría.

## **10. PARENTESCO**

### **10.1 CONCEPTO**

La existencia de relaciones jurídicas derivadas de la consanguinidad, la afinidad o la adopción determina el parentesco.

El artículo 345 del Código Civil lo define como "el vínculo subsistente entre todos los individuos de los dos sexos, que descienden de un mismo tronco". La definición es parcial porque no comprende a los afines ni al parentesco habido de la adopción.

El parentesco es el vínculo o conexión por consanguinidad o afinidad; se encuentra directamente relacionada con la afiliación, por lo que también se le agrega la adopción.

Se llama línea de parentesco a la serie de parientes que descienden los unos de los otros, esto es de un tronco común; la línea puede ser recta, cuando los que la forman descienden unos de otros, y colateral, cuando las personas que la forman, sin descender unas de otras, tienen un progenitor común.

El grado es el número de generaciones que separa a los parientes; por ejemplo, un nieto está en segundo grado de consanguinidad respecto a su abuelo.

### **Efectos del parentesco.**

- Crea vocación hereditaria
- Crea patria potestad
- Crea derechos de alimentos
- Origina impedimento para el matrimonio y para celebrar algunos contratos.

El parentesco es el vínculo existente entre las personas en virtud de la consanguinidad, la afinidad o la adopción.

### **10.2 CLASES**

Parentesco por consanguinidad es el que vincula o liga a las personas que descienden unas de otras (padres e hijos, recíprocamente), o de un antepasado común. El parentesco por afinidad es el que vincula o liga a un cónyuge con los parientes consanguíneos del otro. Parentesco por adopción existe entre adoptante/s y adoptado (en la adopción simple) o entre el adoptado y sus parientes y los consanguíneos y afines de los adoptantes (en la adopción plena).

**Efectos civiles.** En el ámbito del derecho civil, los principales efectos del parentesco son los relativos al derecho recíproco a alimentos y de visitas. Además, el parentesco por consanguinidad es el presupuesto de la vocación hereditaria legítima. A partir de 1968, el derecho sucesorio también se otorga en virtud de la afinidad para el caso de la nuera viuda, sin hijos, que no hubiese contraído nuevo matrimonio y que tiene derecho a recibir, en la sucesión de sus suegros, la cuarta parte de los bienes que hubiesen correspondido en ella a

su marido premuerto. Finalmente, el parentesco adoptivo es también fuente de vocación hereditaria legítima.

Otros efectos civiles: el parentesco constituye presupuesto de impedimentos matrimoniales en la consanguinidad, la afinidad y la adopción. Confiere legitimación para la oposición a la celebración del matrimonio y para deducir la acción de nulidad del matrimonio. Confiere legitimación para promover la acción de insania. Confiere derecho a ejercer la tutela y la curatela legítima, etc.

**Efectos penales y procesales.** Elemento integrante del tipo (en el supuesto caso del delito de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar o en el caso de matrimonio ilegal, si el impedimento es de parentesco que dirime las nupcias). Calificación agravante del delito (en el homicidio, lesiones, abuso de armas, corrupción y prostitución, abuso deshonesto), etc. Eximente de responsabilidad (hurto, defraudaciones y en el caso del encubrimiento).

En el ámbito del derecho procesal, el parentesco puede operar como causal de recusación y excusación de magistrados y funcionarios judiciales.

**Grado.** Es el vínculo entre dos individuos, formado por la generación. Es el vínculo o relación determinado por la generación biológica (entre ascendientes y descendientes hay tantos grados como generaciones).

**Línea.** Es la serie no interrumpida de grados, o sea de generaciones biológicas. La línea también se establece por la relación existente entre consanguíneos determinada por una ascendencia común, aunque cada cual pertenezca a distintas ramas (caso de los parientes colaterales).

**Tronco.** Es el ascendiente común de dos o más ramas. Aquel de quien, por generación, se originan dos o más líneas (descendientes), las cuales, por relación a él, se denominan ramas.

**Estirpe.** Raíz y tronco de una familia o linaje.

**Cómputo del parentesco por consanguinidad.** Mediante el cómputo se establece el grado de parentesco existente entre las personas dentro de la familia. Este cómputo se hace de dos formas distintas, según que las personas cuyo grado de parentesco se quiere establecer se encuentren o no en la misma línea.

**a) Línea recta.** Se llama línea recta descendente, a la serie de grados o generaciones que unen el tronco común con sus hijos, nietos y demás descendientes. Se llama línea recta ascendente, a la serie de grados o generaciones que ligan al tronco con su padre, abuelo y otros ascendientes. En la línea recta, ascendente o descendente, hay tantos grados como generaciones.

**b) Línea colateral.** Se establece por la relación existente entre consanguíneos determinada por un ascendiente común o tronco. Los grados se cuentan también por generaciones, remontando desde la persona cuyo parentesco se quiere comprobar hasta el autor común; y

desde éste hasta el otro pariente. Los hermanos están en segundo grado, el tío y el sobrino en el tercero, los primos en el cuarto, etc.

### **10.3 FILIACIÓN**

“La filiación, es un vínculo que une a un hijo con su madre o con su padre y que consiste en la relación de parentesco establecida por la ley entre un ascendente y su descendiente de primer grado, encuentra su fundamento en el hecho fisiológico de la procreación, salvo obviamente en la adoptiva que corresponde a una creación legal.”<sup>32</sup>

La maternidad y la paternidad constituyen pues la doble fuente de la filiación: consiste la primera en el hecho de que una mujer haya tenido un parto y que el hijo que pasa por suyo sea realmente el producto de ese parto; y consiste la segunda en que un ser haya sido engendrado por el hombre que es considerado como su padre.

Al respecto ha dicho la Corte que el “parto dice que la mujer es madre, pero no dice jamás con la misma evidencia quién es el padre. Débese ello a que la paternidad no la determina el nacimiento, sino un hecho anterior, o sea la concepción. Esta implica siempre la participación de un hombre, consistente en haber cohabitado con una mujer y ser la concepción el efecto de tal cohabitación” (LXXXVII, 84).

La vinculación de sangre entre el hijo y su padre o su madre pueden tener origen en relaciones sexuales lícitas o ilícitas, esto es, en el matrimonio o en uniones

---

<sup>32</sup> Código Civil. Legis. 2003.

extramatrimoniales: si lo primero, la filiación es legítima, si lo segundo, ésta es ilegítima, sin que tal categoría dependa de la voluntad del hijo o la de sus padres, puesto que es la ley la que impone esta o aquella filiación independientemente del querer del uno o de los otros.

La filiación es el grado de parentesco o relación de descendencia que existe entre dos personas, una de las cuales es madre o padre de la otra. El origen de la palabra filiación viene del latín “filus” que quiere decir hijos. Durante mucho tiempo en nuestro ordenamiento jurídico, se consideraron varios tipos de filiación, a saber legítima, ilegítima, natural y adoptiva y dentro de ésta simple o plena. Sin embargo, a contar de Octubre de 1999 rige en nuestro país, una nueva legislación relativa a la filiación y adopción, ley N° 19.585 y la ley N° 19.620 respectivamente. Ambas se complementan otorgando igualdad de derechos para los hijos, sean biológicos o adoptivos. La ley de filiación considera, entre otras cosas, que ésta puede ser matrimonial o no y consagra el principio de la libre investigación de la paternidad y de la maternidad utilizando pruebas de ADN. Por su parte, la ley de adopciones plantea que la adopción es una y que pueden acceder a ella no sólo los matrimonios chilenos y extranjeros residentes en Chile sino también personas solteras y viudas.

Es el vínculo existente entre el padre o la madre con su hijo. Se dirá Paternidad o Maternidad respectivamente. Puede ser:

1. Legítima: Cuando el hijo es concebido estando casados sus padres, o cuando nace estando casados sus padres, aunque haya sido concebido sin estar casados (Legitimado).

2. Ilegítima: Cuando el hijo nace sin estar casados sus padres.
  
3. Adoptiva o Civil: Cuando el vínculo se da por la ley. Antes la adopción era Plana y Simple. Pero a partir del Código del Menor, sólo hay adopción sin calificativos.

**FILIACIÓN LEGÍTIMA.** Cuando deriva del vínculo matrimonial legítimo, es decir, supone la procreación dentro del matrimonio.

**FILIACIÓN NATURAL.** Cuando ambos padres o uno de ellos reconocen al hijo como propio; en este caso el hijo pasa a llamarse “hijo natural”.

**FILIACIÓN ILEGÍTIMA.** Cuando es una consecuencia de la procreación fuera del matrimonio. Dentro de esta se encuentran:

**FILIACIÓN SIMPLEMENTE ILEGÍTIMA.** Cuando el hijo no cuenta con el reconocimiento de ninguno de los padres; en este caso el hijo es un “hijo ilegítimo”.

**FILIACIÓN ADOPTIVA.** Cuando es producto de un acuerdo entre adoptado y adoptante en la forma establecida por la ley.

La adopción puede ser:

- Simple: en este caso el adoptado continúa formando parte de su familia original, manteniendo los mismos apellidos; el vínculo de adopción sólo crea derechos y obligaciones entre adoptado y adoptante.
- Plena: en este caso el adoptado pasa a ser hijo legítimo de los adoptantes, perdiéndose el vínculo y los apellidos con la familia de origen.

## **10.4 ASISTENCIA JURÍDICA**

**10.4.1 Pruebas de Filiación de los Hijos.** La filiación es la relación que de hecho y por razón natural existe entre el padre o la madre y su hijo, se demuestra con el acta de nacimiento.

A falta de esta se comprobará con la posesión constante del estado de hijo. La filiación también se establece por el reconocimiento de padre, madre o ambos o por una sentencia dictada por un juez. Podrán reconocer a sus hijos los que tengan la edad exigida para contraer matrimonio, más la edad del hijo que va a ser reconocido.

El menor de edad debe contar con el consentimiento de los que ejerzan sobre él la patria potestad, para reconocer a un hijo.

El hijo de una mujer casada no podrá ser reconocido como hijo de otro hombre distinto del marido, solamente en el caso de que éste lo haya desconocido, y por sentencia en que se haya declarado que no es hijo suyo.

La paternidad y maternidad pueden demostrarse por cualquier medio de prueba; en caso de que se proponga alguna prueba biológica o proveniente del avance de los conocimientos científicos, y el presunto progenitor se negara a proporcionar la muestra necesaria, se presumirá que es la madre o el padre; salvo que demuestre lo contrario.

El hijo reconocido por el padre, por la madre o por ambos, tiene derecho:

- a.- A llevar el apellido paterno de sus progenitores
- b.- A ser alimentado
- c.- A recibir herencia y alimentos
- d.- Los demás que se derivan de la filiación.

## 11. PRUEBA DE FILIACIÓN ADN

“El ADN (ácido desoxiribonucleico) es el material genético en las células de su cuerpo. Cada célula nucleada tiene 46 cromosomas, con excepción de las células de espermatozoides del hombre y el óvulo de la mujer, que contiene solamente 23 cromosomas. En el momento de la concepción, hay 46 cromosomas necesarias para crear una persona. Por eso, una persona recibe una mitad de su material ADN genético de su madre, y la otra mitad del padre biológico.”<sup>33</sup>

La prueba ADN es el método más preciso que existe debido a que el ADN de cada persona es único.

La prueba del ADN está basada en un análisis exacto de los perfiles genéticos de la madre, del niño(a) y del presunto padre. Si se conocen los perfiles genéticos de la madre y de su hijo(a), el perfil genético del padre puede ser deducido con certeza casi total.

La prueba ADN es la forma más precisa para determinar la paternidad. Si los modelos ADN entre el niño y el presunto padre no aparecen en dos o más sondas, entonces el presunto padre es excluido 100% lo que significa que él tiene una probabilidad de 0% de paternidad -- no puede ser el padre biológico del niño.

---

<sup>33</sup> Código del Menor. Decreto 2737 de 1989. Noviembre 27/1989.

Si los modelos ADN aparecen entre la madre, el niño y el presunto padre con cada sonda, entonces podemos calcular una probabilidad de paternidad de 99.9% o más. La mayor parte de las cortes/jurados de los Estados Unidos aceptan resultados de 99.0% como evidencia de paternidad.

La prueba del ADN es el método más confiable y contundente para confirmar o negar la paternidad y se puede realizar por razones legales, médicas o personales siempre dentro de la máxima discreción y privacidad.

De esta manera, se beneficia a las mujeres que buscan reconocimiento de filiación para sus hijos. También es solicitada por hombres que desean demostrar que están siendo acusados falsamente de ser padres biológicos de un niño que es imputado como suyo. Algunos hombres simplemente la usan para absolver una duda antigua (muchas veces sin conocimiento de la madre, cuya participación no es indispensable). Asimismo, es una prueba usada en litigios por razones de herencia, casos forenses, etc.

El desarrollo de la tecnología por ADN en Latinoamérica permitirá ingresar al siglo XXI con plena capacidad para aprovechar los beneficios médicos que sobrevendrán como consecuencia del conocimiento de los detalles moleculares del genoma humano.

El ADN fue aislado por primera vez de las células del pus y del esperma de salmón, y estudiado intensamente por el suizo Friedrich Miescher, en una serie de investigaciones comenzadas en 1869. Lo llamó nucleína debido a su participación en el núcleo celular. Se

necesitaron casi 70 años de investigación para poder identificar por completo los sillares principales y la estructura del esqueleto de los ácidos nucleicos.

A principios de la década de 1940, dos genetistas estadounidenses, George Wells Beadle y Edward Lawrie Tatum, proporcionaron las primeras pistas importantes. Descubrieron que los genes dirigen la formación de enzimas a través de las unidades que los constituyen. Cada unidad (un polipéptido) está producida por un gen específico. Este trabajo orientó los estudios hacia la naturaleza química de los genes y ayudó a establecer el campo de la genética molecular. Desde hace tiempo se sabe que los cromosomas están compuestos casi en su totalidad por dos tipos de sustancias químicas, proteínas y ácidos nucleicos.

Debido en parte a la estrecha relación establecida entre los genes y las enzimas, que son proteínas, al principio estas últimas parecían la sustancia fundamental que determinaba la herencia. Sin embargo, en 1944, el bacteriólogo canadiense Oswald Theodore Avery demostró que el ácido desoxirribonucleico (ADN) era el que desempeñaba esta función. Extrajo el ADN de una cepa de bacterias y lo introdujo en otra cepa. La segunda no sólo adquirió las características de la primera sino que también las transmitió a generaciones posteriores. Por aquel entonces, se sabía que el ADN estaba formado por unas sustancias denominadas nucleótidos. Cada nucleótido estaba compuesto a su vez por un grupo fosfato, un azúcar conocido como desoxirribosa, y una de las cuatro bases que contienen nitrógeno. Las cuatro bases nitrogenadas son adenina (A), timina (T), guanina (G) y citosina (C).

## **10.1 DISTINTAS CLASES DE HIJOS: LEGITIMOS, EXTRAMATRIMONIALES Y ADOPTIVOS. IGUALDAD DE DERECHOS Y OBLIGACIONES**

La descendencia puede ser legítima, extramatrimonial y adoptiva, todas con igualdad tanto en derecho como en obligaciones. La Corte Constitucional tuvo oportunidad de manifestarse sobre el tema, en la siguiente forma:

“En Colombia existe igualdad entre los hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos, en lo relativo a los derechos y obligaciones. Así lo dispuso el artículo 1º. De la Ley 29 de 1982: “Los hijos son legítimos, extramatrimoniales y adoptivos y tendrán iguales derechos y obligaciones”.<sup>34</sup>

La igualdad consagrada por la norma citada fue ratificada por el inciso sexto del artículo 42 de la Constitución, así: “Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procesados naturalmente o con asistencia científica, tiene iguales derechos y deberes”.

El artículo 1º, de la Ley 29 de 1982 fue la culminación de un proceso comenzado en 1936, con la Ley 45 de ese año. Sobre ese proceso hacia la igualdad y sobre los efectos del artículo 1º, de la Ley 29 citada, dijo la Corte Constitucional, en la sentencia C-47, de febrero 10 de 1994:

---

<sup>34</sup> Código de Familia. Legis. 2002.

“La igualdad de los hijos. El proceso que condujo a la igualdad de los hijos legítimos y extramatrimoniales en Colombia, comenzó con la Ley 45 de 1936 y culminó al dictarse la Ley 29 de 1982.

El artículo 52 del Código Civil clasificaba los hijos ilegítimos en naturales, de dañado y punible ayuntamiento, que a su vez podían ser adulterinos o incestuosos. La denominación de ilegítimos era genérica, pues, comprendía todos los que no eran legítimos. Pero, además el artículo 58 llamaba espurios los hijos de dañado y punible ayuntamiento; y el 57 denominaba simplemente ilegítimo al hijo natural o al espurio a quien faltaba el reconocimiento por parte del padre o de la madre.

Esta clasificación era tara degradante y contraria a la dignidad humana, que el hijo natural, es decir, el “nacido de padres que al tiempo de la concepción no estaban casados entre sí”, reconocido o declarado tal “con arreglo a la ley”, era un verdadero privilegiado en relación con las otras categorías de ilegítimos. Basta recordar que los hijos nacidos fuera de matrimonio solamente podían ser reconocidos por sus padres o por uno de ellos, cuando no eran de dañado y punible ayuntamiento, según el texto del artículo 54 de la Ley 153 de 1887.

Aún en el siglo XIX, la discriminación era un mal de la época, que se manifestaba a pesar de las declaraciones de principios. Así, los franceses que habían consagrado en el artículo primero de la ‘Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano’ el principio según el cual los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos”, mantuvieron vigentes en el Código Napoleón normas injustas cuyo rigor solamente se atemperó en este

siglo. Por ejemplo, el artículo 335 que prohibía el reconocimiento “de los hijos nacidos de un comercio incestuoso o adulterino”.

Pero el trato inequitativo no se quedaba en las palabras. En tratándose de la sucesión por causa de muerte el hijo natural, privilegiado como ya se vio, soportaba un régimen aberrante: según el artículo 1045 del Código Civil, reformado por el 86 de la Ley 153 de 1887, cuando en la sucesión intestada concurrían hijos legítimos y naturales, la herencia se dividía en cinco (5) partes, cuatro (4) para los legítimos y una (1) para todos los naturales.

A partir de 1930, el ímpetu transformador de la República Liberal se plasma en leyes en favor de quienes han sido tradicionalmente desprotegidos, como la mujer, los hijos no legítimos y los trabajadores campesinos: Leyes como la 28 de 1932, 45 y 200 de 1936, son un salto formidable en el proceso hacia una sociedad igualitaria.

La Ley 45 de 1936 cambia la situación de los hijos naturales; establece la patria potestad sobre ellos, que el Código no permitía; permite el reconocimiento como naturales de los hijos adulterinos; y mejora la participación sucesoral del hijo natural en la sucesión intestada, al asignarle la mitad de lo que corresponde a uno legítimo.

Viene luego la Ley 75 de 1968 que modifica la Ley 45 de 1936, al establecer la presunción legal de paternidad natural y dictar normas en defensa de la mujer, los hijos menores y la familia.

Después, el Decreto Ley 2820 de 1974 introduce reformas en la institución de la patria potestad, en beneficio de la mujer y de los naturales.

Finalmente, el artículo 1º, de la Ley 29 de 1982, consagra la igualdad no sólo entre los hijos legítimos y los naturales, sino entre unos y otros y los adoptivos: “Los hijos son legítimos, extramatrimoniales y adoptivos y tendrán iguales derechos y obligaciones”<sup>35</sup>. Desaparecen así todas las desigualdades por razón del nacimiento: en adelante, en tratándose de derechos y obligaciones, habrá solamente hijos, diferentes solamente en sus denominaciones de legítimos, extramatrimoniales y adoptivos”.

De esta base hay que partir para estudiar los cargos que se formulan contra diversas normas del Código Civil, que establecen diferencias basadas en el calificativo de legítimos” que se da a los descendientes o ascendientes.

Hasta dónde se extiende la igualdad consagrada por la ley entre los hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos? Reconocida por la Ley 29 de 1982, y ahora por la Constitución, la igualdad de derechos y obligaciones entre los hijos legítimos, extramatrimoniales o adoptivos, no hay duda en lo que se refiere exclusivamente a las relaciones entre padres e hijos. Basta atenerse al tenor literal del artículo 1º, de la Ley 29 y del inciso sexto del artículo 42 de la Constitución. El problema surge cuando se considera la relación entre los ascendientes y descendientes de los grados siguientes: qué ocurre, por ejemplo, con el hijo extramatrimonial o adoptivo de quien a su vez es hijo extramatrimonial, o adoptivo, en relación con el padre extramatrimonial o adoptante de su

---

<sup>35</sup> Ley 29 de 1982. Ed. Legis. 2005

padre? Podría concurrir a la sucesión intestada en igualdad de derechos con quien es nieto legítimo?. Dicho en otros términos: la igualdad que existe entre los hijos, frente al padre, se extiende a los demás descendientes? En el caso concreto de la cuarta de mejoras, puede el testador favorecer con ella a quien es hijo extramatrimonial o adoptivo de su propio hijo también extramatrimonial o adoptivo?.

Para contestar estas preguntas, es menester analizar cuál es la situación de la familia de conformidad con la Constitución.

La familia en la Constitución, El Artículo 42 de la Constitución comienza con una referencia expresa a la familia:

“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 o por la voluntad responsable de conformarla”.<sup>36</sup>

Y el inciso segundo agrega:

“El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable”.

El texto de las normas implica, inequívocamente, lo siguiente:

---

<sup>36</sup> Constitución Política de Colombia. Ed. Leyer. Santafé de Bogotá. 1991

a) La Constitución pone en un plano de igualdad a la familia constituida “por vínculo naturales o jurídicos”, es decir, a la que surge de la “voluntad responsable de conformarla” y a la que tiene su origen en el matrimonio.

b) “El Estado y la Sociedad garantizan la protección integral de la familia”, independientemente de su constitución por vínculos jurídicos o naturales, lo cual es consecuencia lógica de la igualdad de trato.

c) Por lo mismo, “la honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables sin tener en cuenta el origen de la misma familia.

d) Pero la igualdad está referida a los derechos y obligaciones, y no implica identidad. Prueba de ello es que el mismo artículo 42 reconoce la existencia del matrimonio.

En conclusión: según la Constitución, son igualmente dignas de respeto y protección las familias originadas en el matrimonio o constituidas al margen de éste.

El origen familiar y la igualdad de derechos y obligaciones. Ya vimos cómo la igualdad de derechos y obligaciones entre los hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos establecida por el artículo 1º, de la Ley 29 de 1982, fue consagrada por el inciso sexto del artículo 42 de la Constitución. Ante sus padres, pues, estas tres clases de hijos tienen iguales derechos y obligaciones.

Lo anterior lleva a una conclusión lógica y justa: así como antes la desigualdad y la discriminación se transmitían de generación en generación, ahora la igualdad pasa de una generación a la siguiente. Basta pensar en los sentimientos de los hombres, para entender porqué la discriminación ejercida contra el hijo afecta a su padre, como si se ejerciera contra él mismo.

En apoyo de esta tesis, está el inciso primero del artículo 13 de la Constitución:

“Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica”.<sup>37</sup>

Es evidente que la igualdad pugna con toda turnia de discriminación basada en el origen familiar, ya sea ejercida contra los hijos o contra descendientes de cualquier grado.

Y lo que se dice de los descendientes legítimos y extramatrimoniales debe predicarse igualmente de la descendencia basada en la adopción. No repugna a la lógica ni a la justicia, el aceptar que la adopción da lugar a una descendencia que tiene iguales derechos y obligaciones que la basada en la sangre, legítima o extramatrimonial. A esta conclusión se llega por estas razones.

---

<sup>37</sup> Constitución Política de Colombia. Ed. Leyer. Santafe de Bogotá. 1991

De tiempo atrás, la ley colombiana ha establecido la igualdad de derechos entre los hijos legítimos, e extramatrimoniales y adoptivos. Ya se hizo referencia al artículo 1º, de la Ley 29 de 1982, Además, el artículo 97 del Decreto extraordinario 2737 de 1989, llamado Código del Menor, dice: Adoptante y adoptivo adquieren, por la adopción, los derechos y obligaciones de padre o madre e hijo legítimo”. Y el inciso sexto del artículo 42 de la Constitución, ratifica la igualdad.

En síntesis: en virtud de la adopción, el adoptivo ingresa a la familia y se convierte en parte de ésta, del mismo modo que los hijos de la sangre. Se ha hecho realidad la frase del Primer Cónsul, cuando en el Consejo de Estado francés se discutía el tema de la adopción: “El hijo adoptivo debe ser como el de la carne y los huesos

La igualdad de derechos y obligaciones no termina en los hijos: se extiende a todos los descendientes.

Todo lo dicho lleva a esta conclusión: la igualdad de derechos y obligaciones entre los hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos, no termina en ellos: continúa en sus descendientes, sean éstos, a su vez, legítimos extramatrimoniales o adoptivos.

Es evidente, por todo lo dicho, que toda norma que establezca una discriminación basada en el origen familiar, es contraria a la Constitución. Partiendo de esta base, se examina en las normas demandadas.

Lo discurrido lleva a estas conclusiones:

1ª.) La Constitución consagra la igualdad de derechos y obligaciones entre los hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos. Esta igualdad se transmite de generación en generación.

2a.) Declara, además, a la familia núcleo fundamental de la sociedad, tanto si se concluye por el matrimonio como por la voluntad responsable de conformarla. Independientemente de su origen, el Estado y la sociedad garantizan la protección de la familia.

3a.) Está prohibida toda discriminación, en particular la que se ejerza por razón del origen familiar.

4a.) Son contrarias a la Constitución todas las normas que establezcan diferencias en cuanto a los derechos y obligaciones entre los descendientes legítimos, extramatrimoniales o adoptivos, pues al igual que los hijos tienen iguales derechos y obligaciones.

5a.) En consecuencia, serán declaradas inexecutableas aquellas normas demandadas que establecen trato discriminatorio en contra de alguna clase de descendientes o ascendientes.

6a.) En guarda de la seguridad jurídica, los efectos de esta sentencia comenzarán al día siguiente a aquel en que quede surtida su notificación”.

## 12. MUERTE

La muerte puede referirse a un estado o a un evento. La muerte como estado es el opuesto a la vida; la muerte como evento es el fin de la vida con esta se da la culminación de todos los derechos y obligaciones de una persona opuesto al nacimiento. El evento de la muerte es la culminación de la vida en un organismo vivo, mientras que el estado es lo que sucede a dicho evento.

Biológicamente, la muerte puede ocurrir a un todo, a parte de un todo o a ambos. Por ejemplo, es posible para una célula individual e incluso para un órgano el morir, y aún así el organismo como un todo puede continuar viviendo. Las células de un organismo por lo usual viven por un tiempo corto, por lo que mueren y son reemplazadas por otras nuevas continuamente.

El sentido inverso también puede ocurrir, muriendo el organismo pero sobreviviendo algunas células y órganos, los cuales pueden ser utilizados para trasplantes. En dicho caso, sin embargo, los tejidos aún vivos deben ser extirpados y transplantados rápidamente o mueren en un período corto al encontrarse sin su anfitrión.

Se suele decir que una de las características clave de la muerte es la irreversibilidad, y en efecto, los científicos no han sido capaces hasta ahora de presenciar la muerte de un

organismo vivo que después vuelva a la vida. Sin embargo, hay muchas religiones que no están convencidas de que la muerte sea siempre y necesariamente irreversible, y por ello algunas personas creen literalmente en la resurrección después de la muerte, mientras que otros tienen fuertes esperanzas en el desarrollo de la criogenización. La función biológica de la muerte existe principalmente para permitir la evolución de una especie.

## **12.1 MUERTE HUMANA: DEFINICIONES Y SIGNIFICADOS**

En primera instancia, ¿cómo puede ser determinado el momento exacto de una defunción? Esto resulta importante por varios motivos. Conocer con certeza el instante de una muerte sirve entre otras cosas para asegurar que el testamento del difunto será únicamente aplicado tras su muerte, y en general guiarnos con respecto a cuándo actuar apropiadamente ante una persona difunta. En particular, identificar el momento exacto de la muerte es importante en casos de transplante de órganos, ya que los órganos deben ser retirados del cuerpo lo más pronto posible tras la muerte.

Históricamente los intentos por definir el momento preciso de la muerte han sido problemáticos. Antiguamente se definía la muerte (evento) como el momento en que cesan los latidos del corazón y la respiración, pero el desarrollo de técnicas de reanimación cardiopulmonar ha desafiado estos conceptos. Actualmente es posible reiniciar el latido del corazón y la respiración una vez detenidos.

Hoy en día, cuando es precisa una definición del momento de la muerte se suele recurrir a la "muerte cerebral" o "muerte biológica", por la cual se considera difunta una persona

cuando cesa la actividad eléctrica en el cerebro. Se cree que el cese de actividad eléctrica significa el fin de la conciencia. Algunos consideran que es suficiente con el cese de actividad eléctrica sobre la neo-corteza del cerebro para determinar la muerte, ya que se cree que es allí donde se localiza la conciencia. A pesar de esto, en casi todo el mundo se emplea aún la definición más conservadora, por la cual se considera difunta una persona tras el cese de actividad eléctrica en todo el cerebro.

Incluso en estos casos, la determinación de la muerte puede ser dificultosa. Un electroencefalograma puede detectar impulsos eléctricos aún cuando estos son inexistentes, mientras que han existido casos en los cuales la actividad eléctrica no era suficientemente grande como para ser detectada por el electroencefalograma. Debido a esto, los hospitales poseen actualmente rigurosos protocolos para determinar la muerte mediante la electroencefalografía.

## **12.2 MUERTE CEREBRAL**

El definir la muerte cerebral o el llamado coma irreversible hasta entonces como un nuevo criterio de muerte, y reconoce como motivación esencial para ello la cantidad de pacientes con cerebro dañado severa e irreversiblemente que estaban sometidos a ventilación mecánica y la ausencia de sistematización.

Para la medicina y para la sociedad este hecho significó la internacionalización de una nueva definición que cambió el concepto y el criterio sustentado hasta entonces y que se basaba en la completa interrupción del flujo sanguíneo (paro cardíaco o asistolia) y la

cesación consecuente de las funciones vitales (respiración, ruidos cardíacos, pulso. etc.) El corazón ya no podía ser considerado el órgano central de la vida y la muerte como sinónimo de ausencia de latido cardíaco. Se elegía el cerebro como el órgano cuyo daño debía definir el final de la vida<sup>2</sup>.

un soporte vital como la respiración mecánica. La sinceridad y valentía de este Comité se expresó en el propio trabajo donde se enumeran las dos causas centrales de la propuesta:

1) la carga o el peso ( que los pacientes con coma irreversible significan para el propio paciente y/o para otros (familia, hospitales, falta de camas para pacientes recuperables).

Esta hecho comenzó a plantear en la práctica operativa el retiro del soporte vital respiratorio en un particular tipo de paciente crítico que se definió a partir de ese instante como muerto desde el punto de vista cerebral. En los años subsiguientes y hasta el comienzo de la década del ochenta en sucesivos documentos publicados sobre este tema se estableció una definición de la muerte, los criterios sobre los que se sustenta y los tests que permiten su diagnóstico<sup>7-8-9</sup>. Así las cosas, la muerte se definió como el cese del funcionamiento del organismo como un todo y el nuevo criterio de muerte cerebral tenía como fundamento central la abolición de la función cerebral completa (**whole brain criterion**). Esto último implicaba el cese de las funciones corticales (coma, ausencia de motilidad voluntaria y sensibilidad) y aquellas dependientes del tronco cerebral (reflejos que involucran pares craneanos, ausencia de respiración espontánea). El nuevo paradigma de la muerte surgía así a través de la interpretación conceptual de equiparar a la cesación de la actividad de las neuronas responsables de la organización de los principales subsistemas orgánicos con la interrupción de la función integradora del organismo .

**12.2.1 Diagnóstico médico-legal de la muerte cerebral.** El diagnóstico de muerte cerebral se basa en la constatación y concurrencia durante 30 minutos al menos, y la persistencia seis horas después del comienzo del coma de los siguientes signos:

- a) Ausencia de respuesta cerebral, con pérdida absoluta de la conciencia.
- b) Ausencia de respiración espontánea.
- c) Ausencia de reflejos cefálicos con hipotonía muscular y midriasis bilateral.
- d) E.E.G. plano, demostrativo de inactividad bioeléctrica cerebral

Los signos mencionados no serán suficientes ante situaciones de :

- 1. Hipotermia inducida artificialmente
- 2. Administración de drogas depresoras del S.N.C.

la persona que se encuentre en algún estado vegetal necesita comprobación de la muerte cerebral, basada en la constatación y concurrencia, durante treinta minutos, al menos, y la persistencia seis horas después del comienzo del coma, de los siguientes signos:

- 1. Ausencia de respuesta cerebral, con pérdida absoluta de conciencia.
- 2. Ausencia de respiración espontánea
- 3. Ausencia de reflejos cefálicos, con hipotonía muscular y midriasis.
- 4. Electroencefalograma «plano», demostrativo de inactividad bioeléctrica cerebral.

Los citados signos no serán suficientes ante situaciones de hipotermia inducida artificialmente o de administración de drogas depresoras del sistema nervioso central.

El certificado de defunción basado en la comprobación de la muerte cerebral será suscrito por tres Médicos, entre los que deberán figurar un Neurólogo o Neurocirujano y el Jefe del Servicio de la unidad médica correspondiente o su sustituto. En aquellos casos en los que esté interviniendo la autoridad judicial podrá figurar, asimismo, un Médico forense designado por aquella.

## CONCLUSIÓN

El ser humano es un ser social por excelencia, es decir está destinado para vivir en comunidad. A partir de este hecho se desprenden los atributos de la persona que son derechos o cualidades que hacen posible que un individuo se identifique así mismo como un individuo único e irreplicable y con relación a su sociedad. Este ser humano al tener clara su identidad puede proyectarse como ciudadano y puede desenvolverse socialmente para ejercer sus derechos y obligaciones.

El estado civil de cada persona juega un papel de suma importancia, puesto que por medio de este cada individuo de la especie humana se puede identificar ante la sociedad; es decir, conforme al estado que lo caracteriza este puede ser el de nacimiento, matrimonio, divorcio y por último la muerte que se demuestra con el respectivo registro civil de defunción.

Un estado civil se da o se adquiere ostentando una nacionalidad sea colombiana o no, ya que esta sirve para identificarse como miembro o parte integrante de un país determinado; este atributo de la personalidad se emplea para adquirir derechos y contraer obligaciones.

Es importante destacar que por estos llamados atributos de la personalidad debido a la capacidad que posee cada persona la cual es importante ya que a través de esta, se puede formar una familia a través del vínculo matrimonial sin ningún impedimento legal que prohíba que toda persona que tenga una capacidad dándole aplicación así al Art. 42 de nuestra Constitución donde se fundamenta la importancia de la familia en nuestra sociedad.

Así mismo podemos darnos cuenta que nuestra misma ley permiten que muchos menores no nazcan o lleguen al mundo sin tener unos apellidos paternos o maternos y que su nacimiento sea rechazado o atacado por algunas personas; esto se puede demostrar a través de los medios legales tal como la llamada prueba de ADN, la cual es permitida por nuestro ordenamiento jurídico y aun mas importante que se la considerada prueba reina para determinar todas aquellas relaciones de parentescos en cuanto ala paternidad que se encuentre en discordia y así de una u otra manera establecer la relación paterno filial entre padre e hijo la cual se hallaba entre dicho.

Pudimos observar como se puede llevar acaba la unión marital de hecho las características y consecuencias que se generan con la formación de esta así como el régimen patrimonial que nace con la convivencia de las personas que conforman la unión marital de hecho.

En términos generales el trabajo desarrollado fue de gran importancia para mi desarrollo intelectual ya que a través de está investigación logre alcanzar muchos conocimientos acerca del tema y aun así mismo he llegado la conclusión de que en nuestra legislación Colombiana se hace necesario una nueva reforma reglamentaria acerca de los temas expuestos ya que por estos vacíos comentados se generan muchos errores de interpretación y de aplicación que desencadena en muchas activación del aparato Jurisdiccional a través de Acciones de Tutela.

## BIBLIOGRAFIA

- AMEZQUITA, Josefina. Lecciones de derecho de familia. Bogotá, Temis, 1980. p. 323.
- BELLUSCIO, Augusto Cesar. Manual de Derecho de Familia,. Tomo I. Edit. Depalma. Buenos Aires.
- CASTILLO RUGELES, Jorge Antonio. Derecho De Familia, II Edición, Editorial. Leyer, Bogotá, Colombia. p. 98
- Código Civil, Legis, 2003.
- Código del Menor, Decreto 2737 de 1989, Noviembre 27/1989.
- Código de Familia Colombiano, expedición 1994.
- Código del Estado Soberano de Santander. Art. 111 y 112.
- Código de Familia Legis 2002.
- Constitución Política de Colombia. Ed. Leyer. Santafe de Bogotá. 1991
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, sentencia de julio 30 de 1976.
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, sentencia de abril 27 de 1972.
- ECHANDIA DEVIS, Hernando. Errores y absurdos de la Nueva Ley de Divorcio en Revista Derecho Colombiano. T. XXXII, enero de 1976, num, 169.
- ESCUADERO ALZATE, María Cristina. Procedimiento de Familia y del Menor, Grupo Edit. Leyer, 8ª edic. 2001.
- ENGELS, Friedrich. El origen de la familia, la propiedad privada y el estado. Satanta Fé de Bogotá, Panamericana, 1995. p. 1-89.
- LOPEZ BLANCO, Hernán Fabio. La Ley de Divorcio. Implicaciones procesarles, 1ª Ed. Dupre Editores. Santafé de Bogotá, 1994.
- MARTINEZ LOPEZ, Antonio José. Aspectos socio-jurídicos del Menor del conducta irregular. Bogotá, Edit. Colombiana Ltda.. Edicollda.
- MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO. "Niñez y jurisprudencia". En: Las nuevas doctrinas y la justicia para menores de edad en Colombia. Santa fé de Bogotá: 1997.

MONROY CABRA, Marco Gerardo. Derecho de Familia y de Menores, 1991.

RODRIGUEZ, Alessandri, SOMARRIVA UNDARRAGA. Curso de derecho civil. T.I., Santiago de Chile. Ed. Nacimiento, 1961.

SUAREZ FRANCO, Roberto. Derecho de Familia, Editorial. Temis, Bogotá, Colombia.

VALENCIA ZEA, ARTURO. Derecho de familia, Tomo v, Sexta Edición, Editorial, Temis, Bogotá, Colombia.