

1

Cartagena, Noviembre 25 de 1987

Doctor
GUILLERMO BAENA PIANETA
Director
Centro de Investigaciones Jurídicas
Facultad de Derecho
E. S. D.

Distinguido doctor:

Para estudio y concepto, recibí en Noviembre 18/87, la Monografía titulada por los alumnos de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas OMAIRA ALJURE DE CADAVID y FRANCISCO EMILIO TUÑÓN GONZALEZ, "LOS DERECHOS DE LA MUJER".

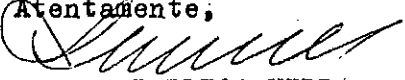
Los estudiantes hacen un recuento histórico de lo que ha sido la lucha de la mujer por obtener el reconocimiento de su vida jurídica y civil en las distintas épocas y en los distintos países del mundo.

En cada uno de los Capítulos y acápite, en que a bien tuvieron dividir el estudio del tema escogido, se deja ver el apasionamiento que el mismo les produjo, adentrándose muy bien en el análisis del derecho comparado, que les permitió llegar a unas conclusiones muy acordes con nuestro derecho laboral y político.

La Bibliografía consultada, la presentación de la Tesis, y el orden cronológico de los temas tratados, nos han convencido de que sí en realidad los estudiantes investigaron el tema y por ello aparece novedoso, si se tiene en cuenta, que con frecuencia, nuestros estudiantes son repetitivos en conceptos y en el análisis de los mismos.

Por lo expuesto, somos de concepto, que a los jóvenes: FRANCISCO EMILIO TUÑÓN GONZALEZ Y OMARIA ALJURE DE CADAVID, se les debe aceptar su TESIS DE GRADO e impartirle la debida aprobación.

Atentamente,


GLADYS BARRIOS VILLA
Profesor Cátedra:
"Práctica Forense Laboral".

./.

T
340.211
A414

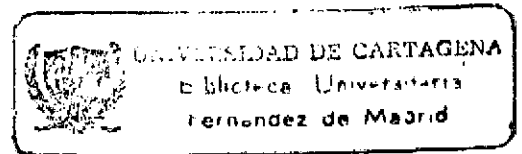
2

LOS DERECHOS DE LA MUJER .

OMAIRA ALJURE DE CADAVID
//
FRANCISCO EMILIO TUÑÓN GONZALEZ

S C I B
00014073

51529



CARTAGENA

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

1987

LOS DERECHOS DE LA MUJER

OMAIRA ALJURE DE CADAVID

FRANCISCO EMILIO TUÑON GONZALEZ

Trabajo de Grado presentado
como requisito parcial para
optar el título de Abogado.

Asesor: CARLOTA VERBEL ARIZA

CARTAGENA

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

1987

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

RECTOR	Dr. LUIS H. ARRAUT ESQUIVEL
SECRETARIO GENERAL	Dr. MANUEL SIERRA NAVARRO
DECANO	Dr. ALCIDES ANGULO PASOS
SECRETARIO ACADEMICO	Dr. PEDRO MACIA HERNANDEZ
PRESIDENTE DE TESIS	Dra. CARLOTA VERBEL ARIZA
PRIMER EXAMINADOR	Dr. RAFAEL H. DE LA VALLE
SEGUNDO EXAMINADOR	Dr.
TERCER EXAMINADOR	Dr.

DEDICATORIA

A mi madre con amor, a mi esposa, a mis hijos, CARLOS, RICHAR y ANGELICA, quienes han sido los pilares para la culminación de esta noble carrera.

A mi padre, como un homenaje póstumo a quien la divina providencia lo llamó cuando apenas yo promediaba estos estudios.

FRANCISCO E. TUÑON GONZALEZ

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

"LA FACULTAD NO APRUEBA NI DESAPRUEBA LAS OPINIONES
EMITIDAS EN LAS TESIS: TALES OPINIONES DEBEN SER
CONSIDERADAS COMO PROPIAS DE SUS AUTORES" ARTICULO
83 DEL REGLAMENTO DE LA FACULTAD.

DEDICATORIA

A mis padres; MANZUR ALJURE PEREZ y GREGORIA OCHOA, como símbolo de reconocimiento y gratitud.

A mi esposo; JOSE RENE CADAVID, por su apoyo y comprensión que no me faltó en ningún momento.

A mis hijos; NORMA CONSTANZA, JHON CARLOS y JESSICA VANE SSA, como ejemplo de dedicación y sacrificio.

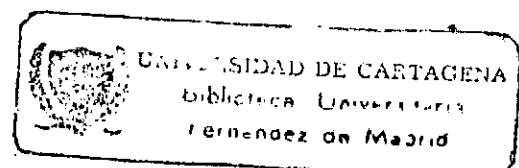
OMAIRA ALJURE DE CADAVID

TABLA DE CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCION	10
1. LA MUJER	12
1.1 EVOLUCION HISTORICA	12
1.2 LA NOMINACION DE LA MUJER CASADA	14
1.3 LA POSICION JURIDICA	15
1.4 CONCEPTO DE MUJER EN EPOCAS ANTERIORES	16
1.5 DESTINO SOCIAL DE LA MUJER	18
1.6 JEFATURAS FEMENINAS	19
1.7 LA MUJER EN LA EDUCACION	21
1.8 MOVIMIENTO DE LIBERACION FEMENINA	22
2. DERECHOS DE LA MUJER EN EL CAMPO CIVIL	26
2.1 LEY 8a. DE 1922	26
2.2 LEY 28 DE 1932	28
2.3 DECRETO 2820 DE 1974	32
2.4 GRUPOS FEMINISTAS Y LUCHAS CIVILISTAS	35
2.5 EL FEMINISMO Y LOS LIMITES DEL LIBERALISMO	38

3. LA MUJER EN EL DERECHO LABORAL	41
3.1 ASPECTO LEGAL	41
3.2 EL TRABAJO DE LA MUJER	47
3.3 MEDICIÓN DEL TRABAJO FEMENINO	47
3.4 POSICION SOCIO ECONOMICA	48
3.5 DEPENDENCIA E INDEPENDENCIA ECONOMICA	51
4. DERECHOS POLITICOS DE LA MUJER	53
4.1 EL PLEBISCITO	53
4.2 EL PLEBISCITO CONSTITUCIONAL	54
4.3 SUFRAGIO UNIVERSAL	54
4.4 LIMITACIONES DEL SUFRAGIO	55
4.4.1 El Sexo	55
4.4.2 La Edad	55
4.5 PARTICIPACION ELECTORAL DE LA MUJER	56
4.6 EL FRENTE NACIONAL Y NUEVAS ORGANIZACIONES FEMENINAS	57
4.7 LA ALIANZA PARA EL PROGRESO Y EL VOLUNTARIADO COLOMBIANO	58
4.8 DECADA DE LA MUJER Y LAS ORGANIZACIONES FEMENINAS	60
4.9 PLANTEAMIENTO RELATIVO Y LA PROBLEMÁTICA FEMENINA	63
4.10 EL SOCIALISMO FEMINISTA	65

5. LA MUJER EN EL DERECHO DE FAMILIA	68
5.1 CONCEPTO DE FAMILIA EN SU ASPECTO LEGAL	68
5.2 DE LOS ESPONSALES	69
5.3 PROYECTO DE CODIGO CIVIL	71
5.4 DEL MATRIMONIO	71
5.5 NULIDAD DEL MATRIMONIO	72
5.6 EFECTOS DE LA DECLARATORIA DE NULIDAD DE UN MATRIMONIO	80
5.7 DISOLUCION DEL MATRIMONIO Y DE LA COMUNIDAD DOMESTICA	82
5.8 CAUSALES DE DIVORCIO	88
5.9 EFECTOS NECESARIOS DEL DIVORCIO EN CUANTO AL MATRIMONIO Y LA SOCIEDAD CONYUGAL	88
5.10 OBLIGACION ALIMENTARIA A FAVOR DEL DIVORCIO INOCENTE	90
5.11 SEPARACION DE CUERPOS	91
5.12 DE LOS EFECTOS DE LS SEPARACION DE CUERPOS	93
5.13 EXTINCION DE LA SEPARACION DE CUERPOS	95
5.14 SEPARACION DE HECHO	96
5.15 DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES	101
5.16 EFICACIA DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES	103
5.17 PRINCIPALES TIPOS DE CONVENCIONES MATRIMONIALES	105
5.18 DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES	109
5.19 DEUDAS SOCIALES Y NO SOCIALES	112



5.20 DISOLUCION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL	114
5.21 LA ADOPCION	116
5.22 CONCEPTO DE LA ADOPCION	118
5.23 IRREVOCABILIDAD DE LA ADOPCION	121
6. PATRIMONIO FAMILIAR	122
6.1 CARACTERISTICAS DEL PATRIMONIO DE FAMILIA	122
6.2 REGIMEN JURIDICO	123
6.3 UTILIDAD SOCIAL DEL PATRIMONIO DE FAMILIA	124
CONCLUSIONES	125
BIBLIOGRAFIA	128

INTRODUCCION

El objetivo nuestro es hacer un estudio de los Derechos de la Mujer en el área Civil, Política y Laboral en Colombia, por la serie de cambios que se han producido al respecto en las últimas décadas.

En el transcurso de nuestro estudio encontramos que la mujer en épocas pasadas no era persona libre, autónoma, para ejercer sus derechos y contraer obligaciones; siempre estuvo sometida al hombre quien debía protegerla y ella debía obediencia y que además, era su representante legal. Se le atribuyó una inferioridad intelectual en razón de que el cerebro del hombre es superior en su peso.

Esta inferioridad mental la ubicaban en un término medio entre el niño y el hombre y por lo tanto su incapacidad era sólo relativa en el ejercicio de sus derechos.

Partiendo de la base de que la mujer es mentalmente un ser inferior al hombre, fué alejada sistemáticamente de todas las fuentes de la cultura, su destino estaba defi

nido para ser esposa y madre y sólo esto se le educaba.

Después de constantes luchas, la mujer ha conseguido desaparecer de la lista de incapacidades a las que estuvo sometida por mucho tiempo hasta tal punto que hoy su posición jurídica está en igualdad de condiciones que el hombre.

En nuestra opinión afirmar, que la mujer siempre ha tenido sus derechos como persona, lo que les estaba limitado era su capacidad de ejercicio. Hoy que está situada en el mismo plano de igualdad con el hombre, la mujer ha demostrado ser capaz en todas las actividades de la vida, bastó que se le diera la oportunidad de ser útil a la sociedad, a la familia y al país.

Es importante que la mujer conozca sus derechos y sus obligaciones que la atan a la familia, como hija, esposa y como madre.

1. LA MUJER

1.1 EVOLUCION HISTORICA

En la Edad Antigua no se tienen noticias precisas en relación al comportamiento de la mujer en sociedad, pero del concepto de ella se tiene en época más claras de la historia se puede llegar a la conclusión que su actividad en sociedad era muy precaria.

En la Edad Media todavía se conservan erráticas en cuanto a la capacidad intelectual de la mujer, la colocaban al margen del problema social, su actividad se reducía en términos generales a los quehaceres domésticos.

Su intervención en política era nula y estaba sometida bajo la absoluta potestad material. Pero ya en ésta época se empieza a considerar a la mujer apta para desarrollar ciertas actividades sociales y jurídicas.

En la Época de la Colonia, la situación de la mujer varía mucho, ella estaba considerada como incapaz, no tenía li

bertad civil y todo giraba alrededor de su conyuge.

En la Epoca de la Independencia, comienza a perfilarse una nueva conciencia femenina, es en ésta época cuando Manuela Beltrán y Policarpa Salavarrieta, aparecen revelándose contra las injusticias sociales que conducían al caos económico de esa época.

Jurídicamente la mujer era considerada en el Código de Napoleón en un status equivalente al de los locos e irresponsables. Lo cual por otra parte, se halla en total contradicción con su espíritu, que pretendía que todos fueran iguales ante la Ley.

En el Regimen Napoléonico se estableció la autoridad del marido sobre la mujer con carácter casi absoluto, abarcando tanto su conducta y sus actividades como la administración de sus bienes: La mujer casada quedó jurídicamente incapacitada, debiendo obediencia al marido, el cual podía escoger libremente el domicilio de ambos. La mujer necesitaba autorización del marido para el ejercicio de cualquier profesión. Del mismo modo se estableció la potestad paterna. El padre es el administrador de los bienes del hijo hasta la mayoría de edad de estos o hasta su matrimonio siendo preciso su consentimiento para contraer nupcias. La autoridad pública le presta apoyo para que pueda obte

ner la obediencia de sus hijos o ejercer en ellos el Derecho de Corrección que abarcaba incluso la posibilidad de recluirlo. La legislación fomenta el sentido de la propiedad del padre respecto a los hijos.

Este código justificó el establecimiento de la autoridad paterna, presentándola como el verdadero medio para proteger a la esposa y al hijo.

El Código Civil Colombiano introdujo el mismo sentido patriarcal ya que éste tuvo su origen en el Código Chileno y éste a su vez en el de Napoleón.

Todos estos rigores pertenecen ya a un pasado reciente, pero irreversiblemente abolido.¹

1.2 LA NOMINACION DE LA MUJER CASADA

La nominación de la mujer casada sin lugar a duda es el más fiel reflejo del patriarcalismo legal. El cambio de nominación de la mujer soltera al casarse, es un símbolo del sentido de propiedad de la mujer por el hombre, que estando presente en la cultura, la Ley le dá sentido y lo reconoce. Expresa claramente la posición subalterna de la mujer y su aceptación significa que acata este prin

¹. Jongeward, Scott. Mujer Triunfadora.

cipio, proyecta un sentido de pertenencia marital adscrita al hombre que a los ojos de la cultura honra a la mujer que contrae.

Esta concepción también se prolonga sobre las viudas:unas optan por conservar el nombre del marido adicionado con el apelativo "viuda de". La propiedad marital se prolonga aún después de la muerte.

Afortunadamente en Colombia hoy en día las mujeres solteras al casarse conservan su nombre de célibe.

1.3 POSICION JURIDICA

En Colombia la posición jurídica de la mujer ha cambiado favorablemente. Este cambio se debe a la expedición de muchas leyes que han ido convirtiendo en realidad los anhelos de la mujer colombiana para obtener el ejercicio de sus derechos en igualdad de condiciones que el hombre.

Con la Ley 28 de 1932, la número 75 de 1975, las 24 y 27 de 1974, la Ley 1a. de 1976, y sus Decretos reglamentarios se conjuga la protección que el legislador viene otorgando a la mujer.

Es importante que la mujer conozca sus derechos y los e

jerza y a la vez cumpla con sus obligaciones, sabido es que todo derecho lleva consigo una obligación.

1.4 CONCEPTO DE MUJER EN EPOCAS ANTERIORES

En épocas anteriores el concepto que tenía de la mujer era bastante deprimente, pues la situaban en condiciones de inferioridad en relación con el hombre. Afortunadamente, el concepto de mujer ha ido evolucionando y ésta ha reaccionado a esa tiranía por parte de los hombres.

A continuación se expresarán algunos conceptos, que sobre la mujer han emitido algunos personajes importantes tales como:

Pitágoras enseñaba que "Hay un buen principio que creó el orden, la luz y los hombres, y un mal principio que creó el caos, la oscuridad y la mujer".¹

Platón escribió en la "República": "No hay en la administración del Estado ocupación propia de la mujer en cuanto mujer, ni del hombre en cuanto hombre" además ^{dice} dice que "Los que eran cobardes y habían vivido mal, se habían convertidos aparentemente en mujeres en un segundo nacimiento".²

¹. Jongeward, Scott. Mujer Triunfadora.

². Lydie Pechadre e Yvette Roudy. El Exito de la Mujer. Círculo de Lectores.

Para Eurípides "El que deja de hablar mal de las mujeres es un loco."4".

Sócrates consideraba que "La mujer es la fuente de todo mal. Su amor es más temible que el odio de los hombres". 5".

Montesquieu afirmaba: "Que las fuerzas serían iguales entre los hombres y las mujeres si lo fuera también la educación". 6".

Para Rousseau "La educación de las niñas ha de ser relativa a la de los hombres, puesto que la mujer está hecha para ceder al hombre, incluso para soportar sus injusticias". 7".

Lo más absurdo fué el concepto de Schopenhauer que decía que "La mujer es un animal al que hay que tratar duro, alimentar bien y encerrar. Las mujeres deberían ocuparse de su casa, pero de ningún modo mezclarse en la sociedad".8"

_____ 4". Lydie Pechadre e Yvette Roudy.Obra Citada.p.70

_____ 5". Lydie Pechadre e Yvette Roudy.Obra Citada.p.70

_____ 6". Lydie Pechadre e Yvette Roudy.Obra Citada.p.73

_____ 7". Lydie Pechadre e Yvette Roudy.Obra Citada.p.73

_____ 8". Lydie Pechadre e Yvette Roudy.Obra Citada.p.70

Según Napoleón: "La naturaleza quiso que las mujeres fueran esclavas... ellas son nuestra propiedad; nosotros no somos la de ella. Ellas nos pertenecen, justamente como un árbol que dá frutos pertenece a un jardinero. Que loca idea la de demandar igualdad para las mujeres. Las mujeres no son nada más que máquinas para producir hijos".⁹

1.5 DESTINO SOCIAL DE LA MUJER

Joven, esposa y madre; tales eran las etapas del destino de la mujer, tal era la condición femenina.

Se daba a la joven una educación que se dirigía a su futuro papel; era, a fin de cuentas, una educación para ama de casa.

Se le casaba y sus dos nuevas funciones eran, la de "esposa y la de madre"; la definían totalmente. Pero el derecho a la instrucción y la posibilidad de un matrimonio por amor, han transformado por consiguiente esa condición.

Indudablemente que la presencia masiva de la mujer en el mercado laboral, ha cambiado radicalmente las relaciones en el trabajo.

⁹. Jongeward, Scott. Obra Citada.p.16

Hace veinte años la mujer tan sólo constituía el 20% de la fuerza laboral en Colombia, y estaban limitadas casi que exclusivamente a labores subordinadas. Hoy en día los nuevos puestos, se reparten por igual entre mujeres y hombres y la mujer se acerca más a los cargos de dirección en las empresas. En el año de 1957 cuando se debatía la posibilidad del voto femenino, que fué aprobado en el plebiscito de ese año, Alberto Lleras anotaba que así como la mujer contribuye a hacer más llevadera las relaciones en el hogar, está llamada a desarrollar una labor muy importante en la política nacional.

Finalmente debe decirse que tanto hombres como mujeres son iguales, ninguno es superior al otro, cada uno debe conservar su lugar; nada más hermoso que la feminidad en la mujer, ni más agradable que la caballeridad en el hombre.

Hoy en día cuando la mujer está comprometida en el campo profesional a la par del hombre, debe tener en cuenta que la mujer forma de solicitar el respeto a nuestros conocimientos, es mantenerse en su sitio.

1.6 JEFATURAS FEMENINAS

La mujer asume la jefatura cuando no tiene compañero, cuando se queda sola con sus hijos, por separación, por viu

dez o por su condición de soltera con o sin hijo.

- La mujer con sus hijos, debe responder tanto por el trabajo doméstico como por la manutención del hogar.

En los últimos años desde la iniciación de la década de los setenta, esta estructura de la participación de la mujer en los procesos productivos ha experimentado cambios sustanciales que han llamado la atención de economistas y sociólogos. Varios autores han estudiado el impacto que esas modificaciones han producido en la composición sexual de la población laboral, en el ingreso familiar, la estructura matrimonial, las tasas de fecundidad, el proceso de toma de decisiones en el interior del hogar, etc. Sin embargo, casi siempre el problema ha sido ubicado en el nivel de sociedades generales o en el ámbito de familias completas.

Diversos análisis demográficos tratan de demostrar que en Colombia está aumentando el número de mujeres separadas por año y se hace evidente el incremento del número de mujeres que especialmente en las zonas pobres se desempeñan como jefes del hogar.

Los hogares en donde las mujeres ejercen las funciones de jefes de hogar, presentan globalmente condiciones más di

fíciles para todos sus miembros en comparación con los hogares encabezados por hombres, debido a que los ingresos de origen laboral de las mujeres tienden a ser menores que los de los hombres. Si ello es así, los miembros de hogares con jefes femeninos deberán tener una mayor participación en el mercado de trabajo; sin embargo en economías débiles y casi por definición, la consecución de empleo resulta muy difícil, lo que afecta de manera especial a ese tipo de familia.

Hay una situación desigual y desventajosa de los hogares encabezados por mujeres, en relación con los hogares cuyo jefe es un hombre, que se hace más notoria cuando se le enmarca dentro de las particularidades socio-económicas de una ciudad. Significa esto, que en las ciudades que presentan una pobre dinámica de mercado, las familias deben soportar precarias condiciones en especial en lo referente a ingresos, tasa de dependencia, oportunidades de empleo, etc.

1.7 LA MUJER EN LA EDUCACION

El ingreso de la mujer en las escuelas y universidades se ha incrementado en esta última década, demostrando que la inferioridad intelectual o no existe pues con muchas las mujeres que han alcanzado a obtener un grado univer

sitario y ejercer una profesión con méritos.

Tradicionalmente la educación que recibía la mujer era la necesaria para ejercer sus funciones de ama de casa, pues su destino social era la de madre y esposa.

Cuando la mujer técnicamente preparada participa en la producción está dando lugar a un cambio favorable en el estatus de la familia, ha cooperado con el hombre al sosten y mejoramiento de ella.

La estructura familiar se modifica permitiendo que la mujer deje de estar sometida a un jefe de hogar. Es indiscutible que el sostenimiento a que ha estado la mujer tiene una base económica, La Mujer que produce ser útil así misma. a su familia y al país.

En consecuencia, la mujer ha entrado en el campo de la toma de decisiones teniéndose en cuenta cuando antes era ignorada. Sin embargo hay un rechazo inconciente porque todavía no se le ha dado la oportunidad en todos los niveles. aun cuando la Ley contempla la igualdad, en la práctica no se da.

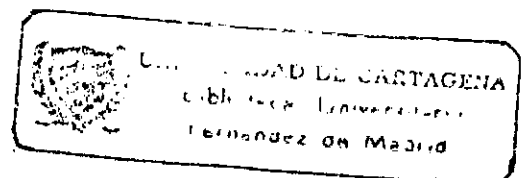
1.8 MOVIMIENTO DE LIBERACION FEMENINA

Este movimiento históricamente es bastante nuevo, ha sur

gido en respuesta a los cambios cualitativos por las circunstancias sociales y económica de las vidas de las mujeres. Ya que el movimiento es controversial, la mera conciencia de estos hechos sirven de ayuda para evitar las falsas atribuciones. Como en cualquier manifestación social, se rodea de un área central que está de acuerdo en llevar a cabo las discusiones, y, por supuesto, las disputas. Esto puede ser mejor entendido como los procesos que prueban la hipótesis que explican el papel femenino, su posición y su potencialidad en contra de la realidad de las experiencias vividas y como esfuerzo actual para ajustar los estilos de vida y el comportamiento de los nuevos papeles en que las mujeres, ya sea que se sienta o no obligadas, o sólo deseosas de enfrentarse a ellos.

Los estudiosos del Movimiento Femenino deberán tener en mente que las experiencias a las que responde afecta muchas veces el número de mujeres que piensan que pertenecen o que quieren pertenecer al Movimiento Femenino.

Todos los esfuerzos se han concentrado para eliminar la invalidez legal que había hacia las mujeres con respecto a derechos tales como el de que las casadas pudieran tener sus propiedades bajo sus propios nombres, entablar juicio de divorcio, recibir educación a la par con el hombre, y, como la mayor meta, votar.



Actualmente la educación de las mujeres va parcialmente en aumento con la de los hombres. Además, la expectativa de llevar a cabo una vocación progresivamente inválida el viejo concepto de que la elección del compañero es la decisión más significativa en la vida de la mujer.

Este movimiento se ha tomado como respuesta y reacción. Es fundamentalmente una reacción ante los drásticos cambios sociales, económicos y culturales que han surgido y siguen surgiendo.

Toda esposa debe vivir con el conocimiento de que no tiene nada más que el hogar y la familia ya que su casa es la base ideal en donde su guerrero-casador puede retirarse y expresar sus peores modos, su conversación mínimamente divertida, donde se relame sus herida y se le prepara el baño para que vuelva a marcharse. Obviamente ninguna mujer que piense en los más simples términos de liberarse a sí misma para disfrutar de la vida y crear una expresión de su propio potencial podrá aceptar tal papel.

La realidad de la vida diaria ha cambiado en gran forma no solamente por el aprobado y practicado papel ocupacional de las mujeres, sino que ahora también sus actividades sexuales se consideran aceptables.

Mediante el logro de sus habilidades que les servirán pa

ra mantenerse, las mujeres solteras han ganado inmensamente su independencia y, por lo tanto, en su libertad para elegir a un compañero, abstenerse del matrimonio o terminar con un matrimonio que se ha llegado a convertir doloroso.10".

_____10". Elizabeth Janenay. El Despertar de la Mujer.

2. DERECHOS DE LA MUJER EN EL CAMPO CIVIL

2.1 LEY 8a. DE 1922

Antes del año 1922, la mujer pertenecía a la lista de personas inhábil para ser testigo.

Estas inhabilidades estaban consagradas en los Artículos 127 y 1068 del Código Civil Colombiano.

El Artículo 127 del Código Civil fué derogado en su inciso 1o. por el Artículo 4o. de la Ley en mención y cuyo contenido era el siguiente:

"No podrán ser testigos para presenciar y autorizar un matrimonio:

- 1. Las mujeres
- 2. Los menores de dieciocho (18) años
- 3. Los que hallaren en interdicción por causa de demancia

4. Todos los que actualmente se hallaren privados de la razón.
5. Los ciegos
6. Los sordos
7. Los mudos
8. Los condenados a la pena de reclusión por mas de cuatro (4) años, y en general los que por sentencia ejecutoriada estuvieran inhabilitados para ser testigos.
9. Los extranjeros no domiciliados en la República
10. Las personas que no entienden el idioma de los contratantes.

El Artículo 1068 del Código Civil establecía; también su inciso 10. la misma inhabilidad para ser testigo en un matrimonio solemne, en los territorios, y fué derogado por el mismo Artículo 40. que establece lo siguiente:

"Con los mismos requisitos y excepciones que los hombres, las mujeres pueden ser testigos con todos los actos de la vida civil".

Como se puede observar, fué muy poco lo concedido a la mujer y sólo en el año de 1932, adquirió plena capacidad civil, en aspectos mucho más importantes.

2.2 LEY 28 DE 1932

La sanción de la Ley 28 de 1932, sobre régimen patrimonial en el matrimonio, ha sido una de las Leyes más importantes que se ha promulgado en Colombia al dar a la mujer casada plena capacidad civil que le permitió administrar sus propios bienes; la igualó al hombre en ciertos derechos, entre los cuales el más importante era el dejar de ser una hija de familia para su propio marido, como había venido siendo tradicionalmente.

Transcripción de algunos comentarios del Código Civil.

La administración de la sociedad conyugal competía exclusivamente al marido.

Pero era un administrador que ante terceros dejaba de serlo para adquirir la calidad de dueño de los bienes sociales, como si de ellos y sus bienes propios formaran un sólo patrimonio, de manera que durante la sociedad los acreedores del marido podrán perseguir tanto los bienes de ésta como los bienes sociales.

El Artículo 1808 establecía que "la mujer por si sola no tiene derecho alguno sobre los bienes sociales durante la sociedad". Por tanto no podía administrarlos ni intervenir en la administración, ni controlarla. Tampoco podía solicitar la entrega de la parte que en ellos le cabía mientras la sociedad existiese.

La Ley 28 de 1932 en su Artículo 1o. estableció que "durante el matrimonio cada uno de los cónyuges tiene la libre administración y disposición de los bienes que le pertenecan al momento de contraerse el matrimonio o que hubiere aportado a él, como de los demás que por cualquier causa hubiere adquirido o adquiriera; pero a la disolución del matrimonio o en cualquier otro evento en que conforme el Código Civil debe liquidarse la sociedad conyugal, se considerará que los cónyuges han tenido esta sociedad desde la celebración del matrimonio, y en consecuencia se procederá a su liquidación.

Junto con el Artículo 5o. que le confirma a la mujer casada y mayor la plena capacidad civil, judicial y extrajudicial, constituye el eje fundamental de la Ley, que demarca la naturaleza, alcance y contenido de la reforma.

Con respecto a terceros, ya no será el marido dueño de los bienes sociales ni ellos formarán con los suyos propios, un solo patrimonio, ni tampoco es responsable único

de las deudas sociales, a quienes los acreedores tienen el derecho de perseguir para hacer efectivo sus respectivos créditos, aun sobre sus bienes propios.

En adelante, cada cónyuge dispone y administra con entera libertad e independencia del otro, tanto respecto de los llamados antiguamente bienes propios como de los adquiridos particularmente por cada cónyuge después de el 10. de Enero de 1933.

De esta manera, la sociedad tiene dos administradores, en vez de uno; pero dos administradores con autonomía propia, cada uno sobre el respectivo conjunto de bienes, aportados por el matrimonio o adquiridos durante la unión, ya por el marido, o por la mujer. Cada administrador responde ante terceros de las deudas que personalmente contraiga, de manera que los acreedores sólo tienen acción contra los bienes del cónyuge deudor, salvo la solidaridad establecida por el Artículo 20. en su caso.

Esta Ley estableció el régimen de participación de los gananciales que es una buena combinación de los regímenes de separación y de comunidad restringida. Les permite a los cónyuges, una completa igualdad e independencia durante el matrimonio y les permite participar de los gananciales - la mitad - en los bienes adquiridos por el otro.

Por efectos de la Ley 28 de 1932, la mujer quedó en completa libertad en el ejercicio de sus actividades jurídico-económico, y podrá en consecuencia ser fiadora, comerciante, codeduroa, socia, etc. Porque ante la facultad general de disposición de bienes que se le otorgó no se concibe la supervivencia de casos de excepción que no están contemplados en nuevo estatuto destinado a cambiar todo un régimen de capacidad anterior. La mujer casada y mayor de edad posee plena capacidad civil desde el 10. de Enero de 1933 por efectos de la vigencia de la Ley 28 de 1932, que se la confirió sin atenuantes ni reservas. En virtud de esa capacidad, la mujer está actualmente investida de toda personería, inclusive para ejercitar acciones tendientes a obtener la integración del patrimonio social existente el 10. de Enero de 1933 de los bienes sociales de que el marido dispuso después de esa fecha mediante contratos con terceros que ella impugna por vicios de donde desprende su invalidez o inexistencia. El derecho de la mujer a invocar tales acciones aparecen incuestionables, como patente su interés jurídico en que la masa de bienes gerenciada por el marido hasta el 10. de Enero de 1933, en calidad de jefe único de la sociedad conyugal, se mantenga sin mermas ilegales u ocultaciones indebidas efectuadas antes de dicha fecha, que dieron por resultado la rebaja de la parte que de hecho y derecho le corresponde en los bienes de aquella masa.

2.3 DECRETO 2820 DE 1974

Desde que se expidió la Ley 28 de 1932, sobre régimen patrimonial en el matrimonio, no se había dado paso de mayor importancia para la liberación femenina, que el Decreto 2820 de 1974, acerca de los derechos y obligaciones de los cónyuges.

El Decreto en comento, acabó con las desigualdades existentes en el Código Civil Colombiano, dándole a los cónyuges igualdad de derechos y obligaciones, es decir, al tiempo que la disposición impone a la mujer severas responsabilidades, la libertad de algunas disciplinas esclavizantes como la de seguir, por ejemplo, por mandato de la antigua Ley, el domicilio del marido.

Antes de la expedición de el Decreto 2820 de 1974 existía unas desigualdades en el Código Civil y que ya desaparecieron tales como la referente a la potestad marital y referente a la patria potestad.

La potestad marital la definía el Código Civil en su Artículo 177 en los siguientes términos: "La potestad marital es el conjunto de derechos que las leyes conceden al marido sobre la persona y bienes de la mujer".

Esta disposición fué modificada por el Artículo 10 de el

Decreto 2820 de 1974 que estableció: "El marido y la mujer tienen conjuntamente la dirección del hogar".

Dicha dirección estará a cargo de uno de los cónyuges cuando el otro no la pueda ejercer. En caso de desacuerdo se recurrirá al Juez o al funcionario que la Ley designe.

La potestad marital situaba a la mujer en hija de familia de su propio marido, ésta debía obediencia y él debía protegerla.

Otra modificación que introdujo el Decreto en mención, fue el Artículo 178 del Código Civil, que establecía: "El marido tiene derecho para obligar a su mujer a vivir con él y seguirle a donde quiera que traslade su residencia.

Gesa ese derecho cuando su ejecución acarrea peligro inminente a la vida de la mujer.

La mujer, por su parte, tiene derecho a que el marido la reciba en su casa.

Nótese que sólo el marido podía obligar a su mujer a vivir juntos, no establecía que la mujer pudiera ejercer ese derecho.

La anterior disposición quedó así: "Salvo causa justificada, los cónyuges tienen la obligación de vivir juntos y cada uno de ellos tiene derecho a ser recibido en la casa del otro.

La patria potestad establecía otra desigualdad que también desapareció como tal en el año de 1974.

El Código Civil establecía en su Artículo 288. " La patria potestad es el conjunto de derechos que la Ley reconoce al padre legítimo sobre sus hijos no emancipados. Estos derechos no pertenecen a la madre. Esta norma fué cambiando con diferentes Leyes que se fueron expidiendo.

Fuó así como la Ley 153 manteniendo la misma definición atribuyó tales derechos a la madre legítima sólo en el caso de muerte del padre y con la condición de que observara buenas costumbres, y conservara su viudez.

La Ley 45 de 1936 atribuyó la patria potestad a los padres, designados como destinatarios primarios al hombre y en subsidio a la mujer por falta del varón.

Fuó entonces el Decreto 2820 de 1974 y 772 en 1975 los que establecieron: "Las personas incapaces de celebrar negocios estarán representadas: 1. Por los menores de 21 años (ahora 18); si falta uno de los padres de represen

tación legal será ejercida por el otro."

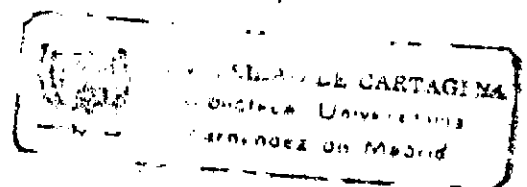
En consecuencia, todos los derechos proveniente de la patria potestad son ejercidos por los padres, tales, como la administración de los bienes del hijo, el goce por iguales partes del usufructo de los bienes del hijo de familia, el derecho de corrección etc. que sólo le estaba dado al padre las ejerce éste, en igualdad de condiciones con la madre.

51529

Con el fin de conceder igualdad de derechos y obligaciones, entre los cónyuges, fué necesario modificar en buena parte la legislación familiar existente, tales como los Artículos 62, 116, 119, 154, 169, 170, 171, 172, 176, 177, 178, 179, 180, 198, 199, 203, 226, 250, 257, 261, 262, 263, 264, 288, 289, 291, 292, 293, 295, 296, 297, 298, 299, 300, 302, 304, 305, 306, 307, 308, 310, 313, 314, 315, 340, 341, 343, 448, 449, 457, 537, 546, 550, 573, 582, 1026, 1027, 1068, 1504, 1775, 1796, 1800, 1837, 1838, 1840, 1841, 2347, 2368, 2505, 2530, del Código Civil Colombiano.

2.4 GRUPOS FEMINISTAS Y LUCHAS CIVILISTAS

Las primeras manifestaciones de grupos femenino organizados para el desarrollo de luchas específicas de mujeres en el Siglo XX en Colombia, se remontan a las primeras



décadas, se podrían caracterizar, en términos generales, como luchas feministas civilistas protagonistas por personas o grupos, en la mayoría de los casos de extracción social alta, empeñadas en abrir un espacio civil a la mujer dentro del contexto más general de modernización del Estado que tuvo lugar durante la llamada República Liberal (1930 - 1946), después de cincuenta años de hegemonía conservadora. Estos primeros esfuerzos de organización femenina pueden anteceder o suceder el momento mismo de transformación estatal, haberse nutrido de experiencias de otros países y tener origen en los cambios que sufría la sociedad.

En los años treinta un grupo de mujeres encabezadas por Georgina Fletcher y Ofelia Uribe de Acosta, comensaron su labor de agitación y presión al gobierno, en búsqueda de igualdad de condiciones civiles para la mujer,

El IV Congreso Internacional Femenino, celebrado en Bogotá en Diciembre de 1930, puede considerarse el primer evento que permitió a estas mujeres; exponer públicamente sus ideas. El propósito inmediato del grupo fue el de obtener la transformación legal que permitiera a la mujer administrar sus bienes.

Cursaba entonces en el parlamento un proyecto de Ley sobre Régimen de capitulaciones Matrimoniales que un grupo

de mujeres ligados con vínculos familiares con el Presidente Olaya Herrera, le habían solicitado y que acogió con estas palabras. "Mi satisfacción es grande al ver a las mujeres por fin interesadas por sus derechos: estoy en total acuerdo con ustedes y será este uno de los primeros proyectos de mi gobierno".

Este proyecto, llamado Olaya-Restrepo, no logró su aprobación, pero uno similar cristalizó finalmente en la Ley 28 de 1932, después de superar una fuerte oposición.

Las feministas emprendieron entonces acciones para lograr que las puertas de la universidad se abrieran a la mujer. El acceso a la cultura era indispensable para que aquella ejercitara el nuevo derecho de administrar sus bienes. En el año de 1944 se propusieron obtener el voto para la mujer, viendo la necesidad de aprovechar el nuevo período presidencial del Mandatario Reformista, pero el Senado rechazó, después de una agitada controversia nacional, el tímido proyecto de reforma Constitucional que el Presidente Alfonso López Pumarejo puso a su consideración.

Después del rechazo del proyecto, vino la disolución progresiva del movimiento, vino la disolución progresiva del movimiento feminista que encontró mayores trabas para su expresión en momentos en que se agotaba también el reformismo liberal. En 1946, bajo el gobierno conservador

De Mariano Ospina Pérez, un nuevo proyecto del voto femenino no fué archivado sin discusión.

2.5 EL FEMINISMO Y LOS LIMITES DEL LIBERALISMO

Recientemente, la opresión de la mujer se ha convertido en un problema político. El primer debate sobre el tema tuvo lugar en Europa, durante el Siglo XIX, tras la Revolución Francesa.

MARY WOLLSTONECRAF inició la polémica de Gran Bretaña al publicar, en 1790, su obra Vindicación de los derechos de la mujer. En ella combatía la idea de que la libertad y los derechos humanos perteneciesen únicamente al hombre.

El pensamiento radical de aquella época se basaba en la creencia de que el hombre era un animal racional y que si la sociedad se organizase de acuerdo con dicha capacidad humana, podría ser libre y feliz.

Más tarde, sus principales temas fueron retomados por Jhon Stuart Mill en su ensayo La Esclavitud Femenina (1869. Mill pensaba que la opresión de la mujer era el verdadero motivo que frenaba la marcha triunfante de la humanidad hacia una sociedad libre).

"Así pues la subordinación social de la mujer aparece como un hecho aislado en las instituciones modernas; la única grieta de lo que ha llegado a ser sus leyes funda

mentales; la única reliquia de un viejo mundo de pensamientos y prácticas caducan que han desaparecido en todos los demás campos, pero que perviven en este asunto de interés universal.

Jhon Stuart Mill luchó por los derechos políticos de la mujer, especialmente el sufragio, sin pensar siquiera que tal hecho alterara las relaciones entre el hombre y la mujer, ya que defendía que las relaciones privadas entre el marido y la mujer seguirán siendo iguales.

El pensaba que en otro estado justo de cosas no sería deseable la costumbre de que la mujer contribuyese con su trabajo a los ingresos de la familia.

Porque cuando una mujer se casa, como cuando un hombre elige su profesión, debe sobreentenderse que escoge las tareas domésticas y la creación de una familia como obligaciones durante todos los años de su vida.

Muchos radicales se mostraban bastante hostiles y sostenían:

"La libertad civil y política no es aplicable a las mujeres y, por tanto, se debe mantener alejadas de ella. Dado que las mujeres, están destinadas a vivir durante toda la vida bajo la protección de sus padres o maridos, y han na

cido para depender de alguien desde la cuna hasta la tumba, sólo han sido dotadas de virtudes privadas. Únicamente, puede aceptarse a una mujer en el contexto del hogar de su padre y de su esposo. No necesita saber nada. .

3. LA MUJER EN EL DERECHO LABORAL

3.1 ASPECTO LEGAL

Antes de 1950 las Leyes Laborales del país se encontraban dispersas en multitud de Decretos, sólo en ese año se expedieron los Decretos 2663 y 3747 constituyendo lo que hoy se conoce como Código Laboral.

En los Decretos anteriores mencionados se recopila todo el material posible para la protección del trabajador.

El Código Laboral Colombiano a pesar de ser nuevo está sometido a constantes reformas ya que es un derecho en permanente evolución, en consideración a que la materia que regula se encuentra sujeta a constantes cambios por las influencias sociales y económicas y por tanto se impone la necesidad de ir acomodando al derecho del trabajador a esos nuevos fenómenos.

La condición jurídica de la mujer en el derecho laboral es la misma que la del hombre, porque el Código Sustantivo

del trabajo es proteccionista de la clase trabajadora don
de se proteje tanto al hombre como a la mujer, y le es a
plicable todas sus disposiciones. *V haer aqui introduccion*

Titulo

En el régimen prestacional hay disposiciones que no se a
plican al hombre pero no constituyen ninguna desigualdad,
tales como, las referente a las prestaciones por materni
dad que son inherentes a la mujer ya que ésta no es una
enfermedad, sino un estado biológico de la mujer cuyo pro
ceso debe ser controlado y que produce en el organismo de
la madre alteraciones que van desde el momento de el emba
razo hasta después del parto.

Las disposiciones relacionadas con esta prestación son las
siguientes; 236, 237, 238, 239, 240, 241, 242, 243, 244.

El Artículo 236 del Código Sustantivo reglamenta los des
cansos remunerados en la época del parto, y establece en
su inciso lo. lo siguiente: "Toda trabajadora en estado
de embarazo tiene derecho a una licencia de ocho semanas
en la época del parto, remunerada con el salario que deven
gue al entrar a disfrutar del descanso".

La Ley 24 de 1986, en su Artículo 10. hace extensiva todas
las prestaciones concedidas a la madre biológica a la ma
dre adoptante del menor de 7 años de edad.

La Ley en mención establece: "Todas las provisiones y garantías establecidas en el presente capítulo para la madre biológica se hacen extensiva, en los mismos términos y en cuanto fueren precedente, para la madre adoptante del menor de 7 años de edad, asimilando a la fecha del parto la de la entrega oficial del menor".

Estas prestaciones que conceden la Ley 24 de 1986 a la madre adoptante son: La licencia remunerada de 8 semanas, la prohibición de despedir sin permiso y sin justa causa dentro de los tres meses posteriores a la entrega oficial de el menor, las indemnizaciones especiales en caso de despido, y finalmente, la nulidad del despido durante la licencia remunerada.

El Artículo 237 del Código Laboral reglamenta el descanso remunerado en caso de aborto. Este Artículo en su inciso lo establece. "La trabajadora que en el curso del embarazo sufra un aborto o un parto prematuro no viable tiene derecho a una licencia de dos a cuatro semanas, remuneradas con el salario que devengaba en el momento de iniciarse el descanso. Si el parto es viable, se aplica lo establecido en el Artículo anterior.

El Artículo 238 del Código Laboral reglamenta el descanso remunerado durante la lactancia y establece: "El patrono

está en la obligación de conceder a la trabajadora dos descansos de 30 minutos cada uno, dentro de la jornada para amamantar a su hijo sin descuento alguno del salario por dicho concepto durante los primeros seis (6) meses de edad.

El patrono está en la obligación de conceder más descansos que los establecidos en el inciso anterior si la trabajadora presentare certificado médico en el cual se expongan las razones que justifiquen ese mayor número de descansos.

si buscar en el código

Para conceder las prestaciones concedidas en los Artículos anteriores es necesario ciertos requisitos establecidos en la Ley, tales como, para las prestaciones asistenciales 4 semanas de cotización, es decir para la necesaria asistencia médica, odontológica y para-médica, durante el embarazo parto y puerperio.

Para las prestaciones económicas 12 semanas de cotización y encontrarse vinculada a un patrono en la fecha de iniciación de la incapacidad.

Además de los requisitos anteriores es necesario otro requisito como es el que la trabajadora debe presentar un certificado médico al patrono en el cual debe constar; el estado del embarazo, de la trabajadora, la indicación de el día probable del parto y la indicación del día desde el cual

debe empezar la licencia , teniendo en cuenta que, por lo menos, ha de iniciarse dos semanas antes del parto. Esto para lo referente a la reglamentación del descanso remunerado en la época del parto, pero si se trata de la remuneración de el descanso en caso de aborto, la trabajadora presentar también un certificado médico sobre lo siguiente: La afirmación de que la trabajadora ha sufrido un aborto o parto prematuro, indicando el día en que haya tenido lugar y la indicación del tiempo de reposo que necesita la trabajadora.

El Artículo 239 del mismo ordenamiento establece una prohibición de despedir trabajadoras por motivo de embarazo o lactancia. *buscar en el código*

Además establece una presunción en su inciso 2o. del Artículo 239: "Se presume que el despido se ha efectuado por motivo de embarazo o dentro de los tres meses posteriores al parto, y sin la autorización de las autoridades de que trata el Artículo siguiente.

El inciso 3o. del mismo Artículo establece: "La trabajadora despedida sin autorización de la autoridad tiene derecho al pago de una indemnización equivalente a los salarios de sesenta (60) días, fuera de las indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el contrato de trabajo y además al pago de las ocho (8) semanas de descanso remunerado

rado de que trata este capítulo , sino lo ha tomado.

El Artículo 240, establece todo el procedimiento para poder despedir a la trabajadora en este estado, lo mismo que la autoridad competente para autorizarlos en este caso seria el Inspector del Trabajo, o del Alcalde Municipal en los lugares donde no exista Inspector de Trabajo, y sólo podrán hacerlo por haberse dado una de las justas causas de que trata el Artículo 62.

El Artículo 241 establece la nulidad del despido a las trabajadoras que estan disfrutando de los descansos remunerados de que tratan estos Artículos, y, no producirá efecto alguno estos despidos realizados sin el lleno de las formalidades establecidas en la Ley. *buscar en el código*

El Artículo 243 establece una sanción al patrono que no cumplan con la obligación de que tratan los Artículos 236 y 237 de el Código Laboral.

Por último tenemos el Artículo 244, que se refiere al otorgamiento de los certificados médicos que deben ser otorgados por los médicos pertenecientes a entidades de Higiene, de carácter oficial. *buscar en el código*

Fuera de las prestaciones por maternidad, la mujer que trabaja en forma dependiente al igual que el hombre ten

drá los mismos derechos concedidos por las leyes laborales. *hace falta*

3.2 EL TRABAJO DE LA MUJER

La necesidad de cumplir una doble jornada incide en que la mujer ocupe posiciones aún de más bajos estatus y remuneración que el hombre; sólo muy pocas alcanzan trabajos que garanticen su seguridad social. Una buena parte de ellas se encuentran en actividades de nivel informal, restringiéndose su participación en la vida Sindical, política y cultural del país.

Como efecto de la necesidad económica de la familia, del mejoramiento del nivel educativo, del cambio cultural respecto a su función social y del descenso de la fecundidad, entre otros factores, ha aumentado la participación femenina en el mercado laboral. Las mujeres trabajadoras urbanas son simultáneamente amas de casa, y se ha calculado que cumplen 16 horas diarias de trabajo tanto doméstico como laboral. Esta situación incide en el abandono de menores.

3.3 MEDICIÓN DEL TRABAJO FEMENINO

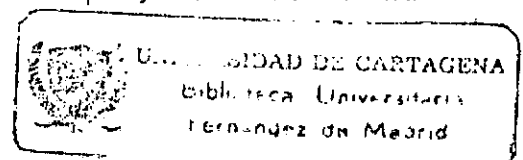
La participación de la mujer en la fuerza de trabajo difiere de la del hombre, la división sexual del trabajo

en la sociedad le permite al hombre participar de manera bastante homogénea en la fuerza de trabajo a lo largo de toda su vida laboral. En términos generales, permanece en ella desde el día en que ingresa hasta el día en que se retira; su participación no se ve mayormente afectada por las fases del ciclo vital, por su nivel de educación, su situación familiar (si es casado, esparado, divorciado o soltero, si tiene hijos, etc.) o por su lugar de residencia.

El marcado contraste, la vinculación de la mujer es discontinua y fragmentada; la mujer entra y sale de la fuerza de trabajo en muchas ocasiones durante su ciclo vital; su patrón de participación está asociado con los cambios que se produzcan en este, su estatus civil, el número de hijos que tenga y crie, etc. Por lo general, las mujeres que presentan el perfil más estable de actividad económica son aquellas que poseen los más altos niveles de educación, no están casadas o no tienen hijos, y se encuentran ejerciendo ciertas ocupaciones.

3.4 POSICION SOCIO ECONOMICA

Algunos sectores de mujeres deben confrontar una doble discriminación, la de la clase y la sexual, la forma como opera la discriminación sexual varía de acuerdo con la ubicación de clase de la mujer. Aunque, la discrimina



ción sexual afecta a todas las mujeres, las afecta de manera diferente según su posición en la sociedad.

Frecuentemente, cuando se generaliza el problema discriminatorio, se hace referencia a las condiciones y oportunidades a las mujeres de la clase alta e incluso de la media, dejando de lado las críticas condiciones de las mujeres de clase baja. Las mujeres de clases bajas de estudian, en cambio, más con la óptica de clases desconociendo muy frecuentemente la forma como la discriminación sexual hace aun más aguda para ellas las limitadas condiciones socio económicas inherente a su clase social.

A medida que se desciende en la estratificación social, la discriminación sexual tiene implicaciones aun más negativas dadas las precarias condiciones de reproducción de estas familias, ubicada en los niveles mismos de subsistencia (desnutrición, acceso limitado a viviendas, a los servicios públicos, etc.). Las severas limitaciones que estas condiciones conllevan, agudizar el problema de las mujeres principales responsables de la reproducción.

No se habla de una diferencia de grado necesariamente si no de una diferencia de la calidad de vida a la que familias ubicadas en diferentes sectores de clase tienen acceso. Esto tiene indudablemente implicaciones de enver

gadura en el contexto doméstico, haciendo más difíciles las tareas inherentes al hogar lo cual significa un detrimento de la actividad diaria de la mujer ama de casa y de sus posibilidades de promoverse como persona.

Cada familia se reproduce socialmente de acuerdo con los recursos sociales, culturales y económicos a los que tiene acceso, tratando de satisfacer en la medida de sus posibilidades de clase, los parámetros de reproducción válidos socialmente, los cuales están determinados en una sociedad capitalista, por el conjunto de relaciones sociales fundamentadas en las características que asume el proceso de acumulación en un período histórico determinado.

Es necesario tener en cuenta que no todas las mujeres se desempeñan solamente como miembros de familia, sino que por el contrario, muchas de ellas realizan trabajos remunerados fuera del hogar. La incorporación de la mujer a la producción, especialmente la de la mujer proveniente de familia de bajos ingresos, es corrientemente el resultado de las condiciones familiares determinadas por los niveles reales de salarios. Esta incorporación de la mujer en el mercado de trabajo, no implica la redefinición de su responsabilidad en el contexto del hogar y menor para las madres de niños pequeños. Por lo tanto, un núme

ro significativo de mujeres trabajadoras deben asumir una doble jornada; la doméstica y la remunerada, constituyendo un grupo con muchas limitaciones con relación al tipo de trabajo que puede desempeñar, a las condiciones de trabajo a las que tiene acceso y a la remuneración percibida.

En este sentido, las mujeres con hijos pequeños constituyen un sector de la población femenina altamente vulnerable no sólo por el condicionamiento material y por las implicaciones inherentes a la maternidad y a la socialización y crianza de los niños, sino también por la forma como estos aspectos condicionan y limitan las realizaciones de la mujer con el mundo exterior al hogar.

3.5 DEPENDENCIA E INDEPENDENCIA ECONOMICA

La desigualdad legal del hombre y la mujer en el matrimonio no es causa sino efecto de la opresión económica de la mujer. La opinión autorizada de Engel quien trató tanto los problemas económicos de su tiempo, no puede dejar de tenerse en cuenta en estos aspectos que se refiere a la familia.

El sostiene que con el advenimiento de la familia patriarcal, la mujer se convirtió en la criada principal, sin tomar parte de la producción social, hecho que la hi

zo dependiente económicamente del hombre y como consecuencia dependiente total. Por fortuna las necesidades de producción las rescataron del hogar para integrarla a la producción.

Se puede concluir que en la medida en que la mujer adquiere independencia económica conquista el derecho a la igualdad.

4. DERECHOS POLITICOS DE LA MUJER

4.1 EL PLEBISCITO

Por medio del Plebiscito el pueblo interviene directamente como constituyente o legislador. A su decisión se somete un proyecto de constitución o de ley previamente elaborado. El pueblo debe votar afirmativamente o desfavorablemente; no tiene la facultad de discutir el proyecto o de introducirle determinadas enmiendas. En nuestro país se ha utilizado esta institución cuando en el año de 1957, fue reformada la constitución a pesa de que, la misma carta, establece en su Artículo 218, que su reforma sólo se hará por actos legislativos del Congreso. En esta época existía una situación de hecho emanada de un gobierno dictatorial, no existía congreso elegido legítimamente y los partidos políticos creyeron que era conveniente modificar la constitución en forma urgente, presentando a la consideración del pueblo la reforma que actualmente rige.

4.2 PLEBISCITO CONSTITUCIONAL

El Plebiscito es constitucional cuando la misma carta establece que determinadas leyes deben votarse en forma de plebiscito. En Colombia, el plebiscito no era institucionalizado, es decir, no existe constitucionalmente como medio o vía para reformar la carta.

Hay quienes afirman que el plebiscito no puede tildarse de institucional, porque el pueblo es el constituyente primario y en todo momento puede expresar su voluntad, que es superior a las de sus representantes.

4.3 SUFRAGIO UNIVERSAL

Cuando el sufragio no es limitado por ninguna condición de capacidad intelectual o de fortuna, se dice que es universal.

Esto no quiere decir que todas las personas puedan votar; existen ciertas limitaciones tales como la edad y el sexo. Para poder votar se necesita ser ciudadano en ejercicio. En Colombia esto significa que el elector debe tener dieciocho (18) años de edad, y no debe estar privado de sus derechos políticos.

4.4 LIMITACIONES DEL SUFRAGIO

4.4.1 El Sexo

El primer país que adoptó el sufragio femenino, fué el estado de Wyoming, en los Estados Unidos, en el año 1890. Sólo en los años de 1920 y 1928, se generalizó en los Estados Unidos y en Inglaterra. En Colombia fue adoptado por el Plebiscito de 1957, aunque en el Gobierno del General Gustavo Rojas Pinilla, había sido establecido por la Asamblea Nacional Constituyente. En Francia fué adoptado en 1944.

4.4.2 La Edad

Para poder votar, se necesita tener cierta edad. en Colombia; por ejemplo, se requiere ser mayor de dieciocho (18) años.

La indignidad, también es una limitación al sufragio universal. Cuando un ciudadano es condenado por algún delito político o común, se le prohíbe ejercer el sufragio por el tiempo que dure la pena.

4.5 PARTICIPACION ELECTORAL DE LA MUJER

Fue la Asamblea Nacional Constituyente del General Gustavo Rojas Pinilla en 1954, la que le dió el voto a la mujer y el Plebiscito de apoyo al Pacto Frente Nacionalista de 1957, el que lo ratificó constituyendo a la vez la primera invitación a las urnas. Estos hechos aun generan una polémica que, según Uribe de Acosta es necesario aclarar. Ella censura las pretenciones del Partido Liberal de haber concedido el voto a la mujer cuando en realidad sólo le dió una primera oportunidad de ejercerlo. Tan maliciosamente falso es esto, que si las mujeres votaron el plebiscito fue porque ya tenían los derechos políticos.

De otra parte, no puede negarse alguna incidencia del movimiento femenino de años anteriores en la consecución del voto para la mujer, pero debe anteponerse el hecho de que dentro de las circunstancias políticas por las que atraviesa el país, el voto femenino representaba un valioso cáudal electoral. Su ratificación está asociada al nombre de Alberto LLeras Camargo, principal inspirador e impulsor del acuerdo político del frente nacional y presidente del primer período de alternación. A su nombre también esta ligado El Origen de la Unión de Ciudadanas de Colombia que nació de las Organizaciones Clandestinas establecidas contra la dictadura de Rojas. El futu

ro Presidente Alberto Lleras Camargo pensó inicialmente organizarlas como grupos de presión pero luego optó por explotar el filón abierto por Rojas Pinilla, dando el voto a la mujer.

4.6 EL FRENTE NACIONAL Y NUEVAS ORGANIZACIONES FEMENINAS

A finales de la década del 50 y comienzo de los años 60 se perfila un segundo momento de constitución de organizaciones femeninas. Sus mecanismos de formación, con orientaciones y objetivos, de diferentes índoles, trans lucen o encarnan el contexto nacional y el lugar de la mujer en la sociedad así como las expectativas políticas creadas frente a ellas por diversos estamentos nacionales e internacionales.

El telón de fondo que enmarca el período histórico en cuestión se caracteriza por ser un momento definitorio para las fuerzas políticas bipartidistas tradicionales que tras la quiebra institucional durante la violencia, intenten una reorganización del régimen político por medio de un nuevo pacto. Se establecen así los acuerdos de participación paritaria y alternadas en el gobierno, logrados por medio de un referendun nacional; el frente nacional.

La coyuntura esta acompañada, además, por el triunfo de la revolución cubana y la apertura del país a los programas de la Alianza para el Progreso impulsados por el Gobierno norteamericano y que aparece en estrecha conexión con el suceso anterior. En este contexto político y social en que nacen tres organizaciones femeninas muy importantes tales como: La Unión de Ciudadanas de Colombia, El Voluntariado y la Unión de Mujeres Democratas.

4.7 LA ALIANZA PARA EL PROGRESO Y EL VOLUNTARIADO COLOMBIANO

La Alianza para el Progreso no se reivindica como movimiento ni como femenino, solo que es muy interesante por que es un programa que recluta un número considerable de mujeres que tiene reconocimiento nacional y que ha logrado cierta dinámica propia, por otra parte, porque constituye un indicador importante de las formas de participación social femenino organizada. Dentro de los programas de la Alianza para el Progreso tuvo lugar en Bogotá en el año de 1962, el Seminario de los cinco países bolivarianos sobre el papel de la mujer en el desarrollo del país. Este evento dió el nombre de voluntarias, y una nueva orientación, a las labores de conmiseración paternalista de las mujeres fundamentalmente de la clase alta, frente a las situaciones indulgencia de los sectores menos favorecidos.

Este impulso al trabajo voluntario logró institucionalizar un campo de actividad de la mujer admitido socialmente y entendido en términos de una proyección de sus roles familiares tradicionales, y por lo mismo no cuestionable. La regional de Bogotá y Cundinamarca efectuó un Seminario financiado por AID, y dió origen a la formación de la Agencia Coordinadora del Voluntariado de Bogotá y Cundinamarca, ACOVOL. Más tarde se formalizó el voluntariado de Medellín y posteriormente de otras regionales que, en 1976, coordinaron nacionalmente sus trabajos en la Central Coordinadora del trabajo voluntario, CCTV. La Unión de Ciudadanas Colombianas y el Voluntariado nacen de un momento de la historia del país que requería de la vinculación activa de la mujer al proceso de estabilización propuesta desde el poder, hecho que refleja a la vez las transformaciones más hondas que sufría la sociedad y la mujer en particular.

Estas figuras femeninas de sectores medios y altos constituyeron plataformas de lanzamientos hacia la vida pública y política de la nación y hasta posiciones de poder. Son muchos los casos en que el Voluntariado ha dado a la mujer el paso a la Universidad, posiciones destacadas en la política y en gobierno; vemos muchas también y composiciones administrativas en empresas privadas y estatal y muchas están al frente de sus propios negocios, cooperando al mantenimiento de la familia y participando

en las tomas de decisiones.

4.8 DECADA DE LA MUJER Y LAS ORGANIZACIONES FEMENINAS

La década de la mujer que va desde el año de 1975 a 1985, marca un florecimiento de actividades en el origen académico, político, ideológico, y práctico, que se ocupa de la problemática de la mujer. Es en esta época que han sucedido eventos y cambios en el ámbito tanto internacional como nacional.

Expresión de la preocupación que a nivel mundial suscitaba la incorporación de la mujer en las diversas instancias de las sociedades nacionales fué La Conferencia Mundial de la Mujer, realizada en México en 1975, y la implementación del Plan Mundial para la década de la mujer por parte de las Naciones Unidas. Estos eventos fueron acompañados además por una creciente influencia del pensamiento feminista en círculos de países desarrollados de occidente. Las circunstancias de un programa de gran respaldo internacional como el que mencionamos, ejerció un efecto que podríamos denominar catalizador sobre los grupos y organizaciones que comenzaban a surgir en Colombia.

El evento dió dinamismo a algunos procesos nacies como es el caso de un interés académico en los estudios so

bre la mujer o de los grupos feministas y socialistas feministas, y preparó una renovada línea de acción y organizaciones de vieja data como son el Voluntariado y la Unión de Mujeres Democratas.

La participación del Gobierno de los eventos de la década de la mujer estuvo básicamente medida por las actividades de la Comisión Interamericana de Mujeres, por medio de la cual Colombia se vinculó a un proyecto de creación de oficina de la mujer en América Latina. La gestión terminó con la creación del Concejo Colombiano para la Integración de la Mujer al Desarrollo (Decreto 367 de 1980), que ha iniciado algunas actividades de apoyo y promoción de la mujer pero no cuenta con un respaldo político ni una adjudicación presupuestal de importancia.

Los factores indicativos de los cambios y las características de la situación de la mujer en el ámbito socio económico, jurídico y de participación, en términos electorales y su vinculación con las Corporaciones Públicas son las siguientes:

En materia laboral debe anotarse que a lo largo de los últimos años se ha observado en Colombia una creciente vinculación de la mujer al trabajo productivo. Actualmente la mujer, participa de la educación primaria y secundaria a la par con el hombre. La expansión de los ni

veles superiores del aparato educativo ha facilitado la capacitación de mujeres de sectores medios y medios altos, aunque la proporción de sus ingresos a la Universidad es aun baja en relación a la población masculina. Sin embargo su presencia comienza a destacarse en las esferas intermedias y directivas de las instituciones públicas y privadas. El aumento de la participación femenina en el ámbito público de la organización social no se ha dado en las mismas condiciones para todos los estratos sociales en los sectores de más bajos ingresos, la vinculación formal e informal de la mujer a la fuerza de trabajo cobra importancia en el conjunto de estrategias fomentadas, en el interior de las unidades familiares como medio para fomentar la consecución de los recursos económicos.

En las áreas urbanas, la vinculación de la mujer a las fuerzas de trabajo ha estado asociada a los empleos de menor categoría y más pobremente remunerada.

En el sector rural, la contribución de la mujer a la producción parcelaria es un fenómeno que ha cobrado especial importancia a partir de mediado de la década del 60.

Los avances del período en materia jurídica pretenden el desmonte de las normas discriminatorias que aún consagraban en varios aspectos la incapacidad de la mujer como

sujeto de derecho. En un intento por ajustar la Ley a la nueva realidad, se expidió el Decreto 2820 de 1974, que establece la igualdad en las responsabilidades y la autoridad. En 1981, se sanciona la Ley 051, por la cual se aprueba la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, adoptadas por las Naciones Unidas en fechas anteriores. En este sentido, al menos en la instancia jurídica formal cuyas disposiciones aún se encuentran distantes de lo que sucede en la realidad, se observa un agotamiento de las posibles reivindicaciones femeninas de carácter civil. La participación electoral de la mujer ha ido en ascenso particularmente durante la década del 70, la diferencia entre la votación masculina y femenina se ha reducido, el partido liberal agrupó el mayor número de mujeres presentes en corporaciones públicas.

En esta época del 70, la estructura familiar también modificó especialmente en el nivel demográfico. La tasa de fecundidad bajó notablemente las tasas de nupcialidad también tuvieron su descenso y hubo un incremento en el número de divorcio y separaciones.

4.9 PLANTEAMIENTO RELATIVO Y LA PROBLEMATICA FEMENINA

Históricamente el partido liberal ha mostrado un interés hacia la convocatoria directa a la población femenina. A

comienzo de la década del 80, esta convocatoria se vió renovada significativamente. Durante la campaña para elecciones presidenciales del período de 1982 a 1986.

Luis Carlos Galán, presentó un documento donde se reconoce y analiza la especificidad del problema de la mujer, bajo las circunstancias cambiantes de la sociedad colombiana. Este contiene propuestas a nivel jurídico a programas gubernamentales de apoyo a las labores de la reproducción doméstica y algunas alusiones a los problemas de la reproducción biológica. Galán plantea la necesidad de crear una jurisdicción de familia, la promoción del matrimonio civil en todos los casos, la legislación sobre las uniones de hechos y la creación del código del menor; propone el impulso de programas de desarrollo dirigido a la mujer, por cuanto su ingreso a la fuerza de trabajo no es garantía suficiente de una mejora en su condición de vida.

Galán reconoce la carga de la doble jornada que pesa sobre la espalda de la mujer y aboga además por el fomento de la participación del hombre en la realización de las labores domésticas, la educación y cuidado de los hijos. Así mismo, señala las graves implicaciones que para la salud femenina tiene el aborto clandestino realizado en malas condiciones higiénicas y apoya la difusión desde entidades estatales de una educación sexual

generalizada y el libre acceso a la información sobre planificación familiar.

Esta política de promoción de la mujer constituye un avance notorio dentro de los planteamientos elaborados en el seno de los partidos tradicionales.

En Mayo de 1983, el Comité Femenino del Nuevo Liberalismo convocó a su Primer Foro Nacional de Mujeres, en el cual se analizaron las condiciones de trabajo, salud, medios de comunicación y participación política de la mujer. En el aspecto organizativo se concluyó que era necesario una organización particular y autónoma pero vinculada al conjunto de sectores y grupos sociales y al movimiento político. Sin embargo, las actividades del Comité no superaron el momento de la coyuntura pre-electoral.

4.10 EL SOCIALISMO FEMINISTA

En el 1975, motivadas por debates generados en la Cuarta Internacional Socialista, por lecturas y formación propia y por la observación de las limitaciones a la participación sindical femenina, miembros del entonces llamado Bloque Socialista propusieron la creación del Frente Amplio de Mujeres. Posteriormente, en 1977, someten a

consideración del Congreso inicial de conformación del Partido Socialista de los Trabajadores dos documentos. En ellos se planteaban la inexistencia de igualdad de condiciones para la participación tanto social como partidista de la mujer y se exigía la consideración en los niveles pragmáticos y organizativos de la problemática femenina.

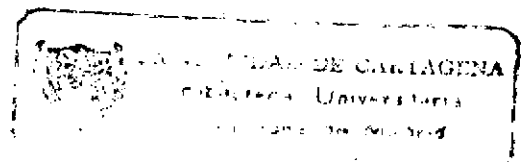
La dirigente socialista Socorro Ramírez, candidata a la Presidencia de la República para el período de 1978-1982, por una coalición de fuerzas de izquierda, agitó en su campaña consignas por el derecho al aborto y... reivindicaciones feministas como la libre sexualidad, la denuncia de la familia como el sitio por excelencia para la opresión femenina, el derecho al divorcio, la exigencia de la educación sexual, de guarderías infantiles, etc.

Las militantes del Partido Socialista Revolucionario participaron activamente en la realización de un encuentro nacional de mujeres en 1978, donde se discutieron aspectos referentes a la sexualidad y la libre contracepción. En 1979, el Congreso del PSR se dedica de manera exclusiva al debate sobre la situación de la mujer y la niñez. Afloraron entonces discusiones que se venían perfilando con anterioridad acerca del carácter que debía adoptar la organización femenina. Algunas militantes sustentaban

su autonomía, mientras otros sectores del Partido consideraban constituir un brazo del mismo. La cuestión se resolvió con el estímulo en el interior del PSR a la conformación de un grupo amplio, independiente y autónomo, cuyos miembros no deberían ser necesariamente militantes del mismo. Así surge Mujeres en Acción, como respuesta al debate feminista que no acepta un doble militancia (Feminista y Socialista).

Las participantes de Mujeres en Acción afirman la existencia de una explotación de clase y una opresión de sexo. A diferencia de otros sectores de izquierda que consideran el feminismo es una ideología burguesa que divide el movimiento obrero, plantean que éste constituye una concepción revolucionaria de la manera como se asume las relaciones humanas y que proporciona una situación social distinta para la mujer. La sola existencia de un estado obrero no es suficiente para garantizar estas demandas y por ello es necesario darle un margen de autonomía a la organización de las mujeres.

La lucha feminista cuestiona y le da un vuelco total a todas las relaciones patriarcales que existen no únicamente desde cuando se establece el sistema capitalista, sino desde que la humanidad empieza a salir de sus organizaciones tribales sin clases y pasa a la sociedad dividida en clases.



5. LA MUJER EN EL DERECHO DE FAMILIA

5.1 CONCEPTO DE FAMILIA EN SU ASPECTO LEGAL

El Código Civil Colombiano, no empleó la palabra "Familia" ni formó un grupo de normas que cohesionen en unidad el derecho de familia.

Fue la Ley 5a. de 1975 la que al dar una nueva redacción a los Artículos 277 y 278, empleó la expresión familia de sangre para contraponerla a la adopción (familia adoptiva); en todo caso, en esta expresión se comprende tanto la familia matrimonial como la extramatrimonial o natural.

El concepto de familia suele emplearse en dos sentidos; en uno excesivamente amplio y que comprende todos los parientes de sangre de una persona (padres, abuelos, hijos, nietos, hermanos, tíos, primos, etc.). En este sentido es definido la familia por el Diccionario de la Real Academia: "un conjunto de ascendientes, descendientes y colaterales de un linaje". En un sentido estricto decimos que la familia es la agrupación de persona formadas por el padre,

la madre y los hijos que viven en comunidad doméstica. En este último sentido la familia está integrada por un número pequeño de personas; a medida que los hijos se casen forman una nueva familia, lo que restringe aquella de donde provienen; muerto marido y mujer, se extingue la primitiva familia dando origen a otras y así sucesivamente.

En este sentido restringido es empleada la palabra familia en el Artículo 16 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de la ONU (1948): "La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

Conforme a lo expuesto definimos la familia como el grupo de personas formado por el padre, la madre y los hijos que viven en comunidad doméstica.

5.2 DE LOS ESPONSALES

Los Esponsales o desposorios, o sea la promesa de matrimonio mutuamente aceptada, es un hecho privado que las leyes someten enteramente al honor y conciencia del individuo, y que no produce obligación alguna ante la Ley civil. (Artículo 110 c.c.). De la anterior definición se pueden deducir las siguientes consecuencias: 1. Cualquiera de

los novios puede violar el compromiso de esponsales impu-
nente; 2. El novio a quien se incumple no tendrá acción
para obligar al otro a contraer matrimonio; 3. El que in-
cumple no está obligado a indemnizar al otro por los per-
juicios causados.

Tampoco podrá decirse la multa que por parte de uno de
los esposos se hubiese estipulado a favor del otro para
el caso de no cumplirse lo prometido. Pero si hubiere pa-
gado la multa, no podrá pedir su devolución. (Artículo
111 C.C. Empero, según el Artículo 112, el novio a quien
se ha incumplido la promesa de matrimonio puede pedir la
restitución de las cosas donadas y entregadas bajo condi-
ción de que se celebre el matrimonio.

A este sistema del Código Civil, por demás deficiente, se
le hace una objeción grave, dice el Doctor Arturo Valen-
cia Zea, que consiste en decir que si los esponsales no
están destinados a producir efectos civiles, si son un
hecho privado regido por las leyes del honor y la concien-
cia de quienes los celebran, no se ve la razón para que
el legislador se tome el trabajo de redactar tres Artícu-
los sólo para decir que no producen efectos.

Creemos nosotros que el legislador sabiamente lo que qui-
zo fué prevenir mediante los Artículos 111 y 112 la solu-
ción de situaciones que indudablemente ya se venían pre

sentando como algo accesorio al compromiso de matrimonio y no de su esencia.

5.3 PROYECTO DE CODIGO CIVIL

Este proyecto de Código Civil Colombiano, en su Artículo 1380 ordena indemnizar los perjuicios materiales y morales causados por quien rompe sin causa grave los esponsales.

Consideramos que de aprobarse el Artículo anterior, puede presentarse inconvenientes, pues una causal grave y común es la relación sexual extra esponsales y si penalmente ésta según el Artículo 317 inciso segundo literal b en ningún caso se admite prueba, creemos que menos se debe admitir en el área civil, pedir indemnización de perjuicios.

5.4 DEL MATRIMONIO

Según el Artículo 113 del Código Civil, "el matrimonio es un contrato solamente por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente".

De acuerdo a esta definición, el matrimonio implica siempre el acuerdo libre de voluntades de un hombre y una mujer; sin este acuerdo no hay matrimonio.

La mujer mayor de 18 años puede contraer matrimonio libremente con quien ella quiera, no así las menores de 18 años y mayores de 12 para poder contraer matrimonio necesitan de la autorización de sus padres. La mujer menor de 12 años les está prohibido por Ley contraer matrimonio. La mujer mayor de 18 años debe tener capacidad mental y expresar libremente su voluntad de contraer matrimonio.

En otros tiempos existió el matrimonio por compra y que consistía en que el hombre compraba la mujer a sus padres mediante regalos y donaciones. El cristianismo ha contribuido en forma notable a dar fuerza a la regla de que el matrimonio exige siempre las declaraciones de voluntad de los propios contrayentes, oponiéndose siempre a los matrimonios por raptó y por compra.

51529

El matrimonio debe celebrarse en el lugar donde tenga su domicilio la mujer y no puede casarse por poder como sí lo pueden hacer los hombres. Se celebrará ante el Juez del Distrito de la vecindad de la mujer, con la presencia y autorización de dos testigos hábiles previamente juramentados.

5.5 NULIDAD DEL MATRIMONIO

Para que un matrimonio sea válido exige de ciertos requisitos. Estos requisitos son de forma y de fondo; los re

quisitos de fondo son aquellos que se refieren a las cualidades que deben reunir los contrayentes como son:

a. Positivos

1. Diferencia de sexo
2. Capacidad sexual y mental
3. Manifestación de la voluntad libre de vicio

b. Negativos

1. La existencia de un matrimonio anterior
2. El vínculo de parentesco

En cuanto a la diferencia de sexo, este es un requisito esencial en el matrimonio, pues las personas que lo contraigan deben ser de diferente sexo y tener capacidad sexual. El Artículo 113 del C.C. exige que el matrimonio debe celebrarse entre un hombre y una mujer. También es necesario la capacidad sexual de ahí que no haya matrimonio si las relaciones sexuales no son posibles de uno de los contrayentes. La ausencia de capacidad sexual, que también se llama impotencia coeundi, debe existir en el momento del matrimonio, de modo que haga imposible su con

sumación, pues la doctrina considera que la impotencia coeundi que se presenta después del matrimonio, carece de toda influencia en su validez, ya que es posible que los fines de la unión conyugal se hayan cumplido regularmente.

La capacidad mental a que se refiere este requisito, es diferente a la capacidad general que se exige para la celebración de negocios jurídicos, pues mientras ésta se otorga a las personas cuando cumplen la mayoría de edad, aquella se relaciona con la constitución de la comunidad doméstica, con la satisfacción ordenada de los apetitos heterosexuales de los seres humanos y con los fines de la procreación.

El Canon 1068 establece: impotencia antecedente y perpetua, ya por parte del varón, ya por parte de la mujer, ya conocida de la otra parte, o no, ya absoluta, ya relativa, dirime el matrimonio por derecho natural.

Referente a la manifestación de la voluntad, el Artículo 115 C.C. consagra : "El contrato de matrimonio se constituye y perfecciona por el libre y mutuo consentimiento de los contrayentes, expresado ante el funcionario competente, en la forma y con las solemnidades y requisitos establecidos en este Código, y no producirá efectos civiles y políticos, si en su celebración se contraviene a tales

formas, solemnidades y requisitos.

Si hay ausencia de la declaración de voluntad de uno de los contrayentes, el matrimonio es inexistente y ello puede presentarse cuando: existe la declaración de voluntad, pero se ignora el contenido u objeto del matrimonio, o simplemente no existe la declaración de voluntad, y finalmente, existe la declaración de voluntad y no se ignora el contenido u objeto, pero en ficticia o simulada.

Los requisitos negativos de fondo. Inexistencia de vínculo matrimonial en los contrayentes. Este requisito se basa en la monogamia. No puede una persona estar ligada a un mismo tiempo por dos vínculos matrimoniales, ya que ello implicaría que una mujer tuviera dos maridos o que un hombre tuviera dos mujeres, o más. Por tanto es nulo el matrimonio que celebre una mujer ligada a otro con vínculo matrimonial actualmente válido. Además quien contrae matrimonio por segunda vez encontrándose vigente el primero, incurre en el delito de bigamia, sancionado por el Artículo 260 del Código Penal.

El segundo y último requisito negativo de fondo, en la inexistencia de parentesco entre los contrayentes. Este parentesco se refiere al consanguineo, pues se prohíbe el matrimonio en forma absoluta entre parientes legítimos por línea directa (Artículo 140 C.C., numeral 9o.) es

decir, de madres con hijos, de padres con hijos o con nietos. También se prohíbe entre parientes en línea colateral de consanguinidad en segundo grado, o sea entre hermanos, entre los demás parientes se permite el matrimonio. Este impedimento se debe a razones de orden moral; además, se afirma, existe la posibilidad de que se produzca una descendencia degenerada, lo que no siempre es cierto.

En relación con el parentesco por afinidad, se prohíbe el matrimonio entre personas que estén unidas entre sí en el primer grado de la línea recta de afinidad legítima (Ley 57 de 1887, Artículo 13). El viudo no puede contraer matrimonio con la hija legítima de la que fué su mujer, pero puede contraerlo con la hermana de su antigua esposa.

Respecto al parentesco de adopción, se prohíbe el matrimonio entre el padre adoptante y la hija adoptiva, entre la madre adoptante y el hijo adoptivo y entre la mujer que fué esposa del adoptante y el respectivo hijo. (Artículo 140 Num. 11 C.C.).

Así mismo se prohíbe el matrimonio del cónyuge que ha matado o hecho matar al cónyuge o con quien estaba unido en matrimonio anterior. (Artículo 140 Num. 8 C.C.).

El Artículo 140 numeral 7 del C.C., consagra la prohibición del matrimonio de la mujer adúltera con su cómplice, siempre que antes de celebrarse se hubiere declarado

radas en el Artículo 140 del Código Civil y en el 13 de esta Ley, no hay otras que invaliden el contrato matrimonial...".

Estos Artículos consagran las siguientes causales de nulidad:

1. El matrimonio de los impúberes
2. El de quienes expresan un consentimiento anómalo o irregular por vicios del consentimiento (error y violencia), por enfermedades mentales o debilidad síquica.
3. El del contrayente que mató a su cónyuge con su complice.
4. El de parientes entre sí, ya que por consanguinidad, adopción o afinidad, en línea de ascendiente, descendientes, o son hermanos.
5. El de quienes ya estaban casados (bigamia).
6. El celebrado ante juez incompetente
7. Cuando ha habido error acerca de las personas de ambos contrayentes, o la de uno de ellos.

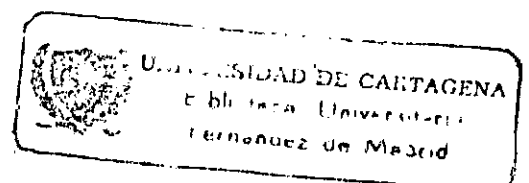
judicialmente probado el adulterio, pero esta prohibición fué derogada.

Los requisitos de forma se refieren a las cualidades necesarias de los contrayentes para poderse unir en matrimonio.

El Artículo 126 del C.C., consagra: "El matrimonio se celebrará ante el Juez del distrito de la vecindad de la mujer, con la presencia y autorización de dos testigos hábiles, previamente juramentados". Una vez que un hombre y una mujer hayan decidido casarse, deberán dirigirse al Juez competente y manifestarle su decisión verbalmente o por escrito. En este acto o en el memorial respectivo expresarán los nombres de sus padres o curadores, según el caso, y los de los testigos que deban declarar sobre las cualidades necesarias de los contrayentes, e indicarán también el domicilio de todas estas personas.

La nulidades en el matrimonio son de interpretación restrictivas.

Sólo existen como tales las expresamente mencionadas por los Artículos 140 del C.C. y 13 de la Ley 57 de 1887. El Artículo 16 de esta Ley advierte en forma expresa: "Fuera de las causas de nulidad de matrimonios civiles enume



8. Cuando no ha habido libertad en el consentimiento de la mujer, por haber sido ésta raptada o robada violentamente, a menos que consienta en él, estando fuera del poder del raptor.
9. Cuando se ha celebrado entre la mujer adúltera y su cómplice, siempre que antes de efectuarse el matrimonio se hubiese declarado, en juicio, probado el adulterio.
10. Cuando se ha contraído por fuerza o miedo que sean suficientes para obligar a alguno a obrar sin libertad; bien sea que la fuerza se cause por el que quiera contraer matrimonio por otra persona. La fuerza o miedo no será causa de nulidad del matrimonio si después de disipada la fuerza, se ratifica el matrimonio con palabras expresas, o por la sola cohabitación de los consortes.
11. Cuando se ha celebrado entre el padre adoptante y la hija adoptiva, o entre el hijo adoptivo y la madre adoptante, o la mujer que fué esposa del adoptante.

Estas nulidades del matrimonio se clasifican en:

- a. Nulidades absolutas o insubsanables

b. Nulidades relativas o subsanables

Las absolutas o insubsanables son las consagradas en los numerales 3; 5, 9; 4 y 11, que son las mismas que establece el Artículo 140 del Código Civil.

Además de las anteriores nulidades absolutas o insubsanables, el numeral 2o. del Artículo 13 de la Ley 57 de 1987 establece la siguiente: "Cuando se ha contraído por personas que está entre sí en el primer grado de la línea recta de afinidad legítima.

La relativas o subsanables, son las contempladas en los numerales 1; 2; 6; 7; 10.

El Artículo 16 de la Ley 57 de 1987 establece: "Fuera de las causas de nulidad de matrimonios civiles enumeradas en el Artículo 149 del Código Civil y en el 13 de esta Ley, no hay otras que ivaliden el contrato matrimonial. Las demás faltas que en su celebración se cometan, someterán a los culpables a las penas que el Código penal establece.

**5:6 EFECTOS DE LA DECLARATORIA DE NULIDAD DE UN
MATRIMONIO**

Entre los cónyuges:

El Artículo 148 del Código Civil dispone: "Anulado un matrimonio, cesan desde el mismo momento entre los consortes separados, todos los derechos y obligaciones reciprocas que resultan del contrato del matrimonio; pero si hubo mala fé en alguno de los contrayentes tendrá éste obligación de indemnizar al otro todos los perjuicios que le haya ocasionado, estimados con juramento.

El Artículo 150 del Código Civil dispone: "Las donaciones y promesas que, por causa de matrimonio se hayan hecho por el otro cónyuge al que casó de buena fé, subsistirán, no obstante la declaración de la nulidad del matrimonio. Esta consagración es concordante con los artículos 112, 164 y 1846 de la misma norma.

El Artículo 151 del Código Civil consagra: "En la sentencia misma en que se declare la nulidad de un matrimonio, se ordenará lo concerniente al enjuiciamiento y pronto castigo de los que resulten culpados, y se determinarán con toda precisión los derechos que correspondan al cónyuge inocente y a sus hijos, en los bienes del otro consorte, la cuota con que cada cónyuge debe contribuir para la educación y alimentos de los hijos, la restitución de los bienes traídos al matrimonio; y se decidirá sobre los demás incidentes que se hayan ventilados por las partes.

Todo matrimonio produce dos clases de efectos: personales y patrimoniales. Los personales se refieren a las personas de los cónyuges y a las mutuas obligaciones y derechos que entre ellos se establecen; los patrimoniales hacen relación a la sociedad conyugal que se forma por el matrimonio. Los personales son de orden pública; de suerte que los cónyuges no pueden renunciar a ellos ni antes ni durante el matrimonio, tampoco pueden modificarlos. La cláusula en que se hagan estipulaciones en sentido contrario, se tendrán por no escritas

5.7 DISOLUCION DEL MATRIMONIO Y DE LA COMUNIDAD DOMESTICA

Para la disolución del matrimonio civil la Ley colombiana consagra tres clausulas: Divorcio, nulidad y muerte de uno de los cónyuges. A su vez, el matrimonio canónico se disuelve sólo por la muerte de uno de los cónyuges y por la declaración de nulidad.

La nulidad se refiere a matrimonio irregularmente celebrado y que no lograron perfectamente mediante el saneamiento. La disolución por muerte supone un matrimonio que produjo todos sus efectos pero se extingue por haber desaparecido uno de los cónyuges o sea uno de los dos sujetos necesarios para su existencia. Tanto la muerte

real como la presunta disuelve el matrimonio (Artículo 152 C.C. Artículo 1o. Ley 1a. de 1976. En el divorcio los hechos anormales surgen después de celebrado el matrimonio mientras que en la nulidad los hechos anormales en el momento de la celebración; en esto se diferencian estos dos fenómenos jurídicos.

La institución del divorcio en virtud de la cual se disuelve el matrimonio válidamente celebrado, fue establecida en Colombia por medio de la Ley 1a. de 1976, la cual dió una redacción nueva a los Artículos 152 a 168, 198 a 200, 411 Ord. 4o., 423, 1820 del Código Civil; 423 y otros del Código de Procedimiento Civil.

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

1. En las más antiguas legislaciones, en razón de la relevante potestad que se otorgaba al marido, podía éste disolver el matrimonio mediante repudio. En el versículo 24-1 del Deuteronomio puede leerse: "Cuando un hombre toma una mujer y se casa con ella, si resulta que esta mujer no halla gracia a sus hijos, porque descu

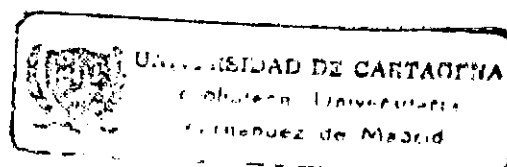
bre en ella algo que le desagrada, le redactará un libelo de repudio, se le pondrá en su mano y la despedirá de su casa". Algunos regímenes islámicos conocen esta clase de divorcio.

El marido se abstiene de relaciones sexuales con su mujer durante determinado tiempo, al cabo del cual el matrimonio queda disuelto.

Igualmente se disuelve por la apostasía de uno de los cónyuges.

2. El divorcio por mutuo acuerdo o consentimiento se fundamenta en la idea de que el matrimonio es un contrato que puede formarse y disolverse por mutua voluntad. Durante una época fué rechazado este tipo de divorcio, pero renace en nuestros días en varios países. Alemania, Francia, México, Costa Rica, Perú, Brasil, países socialistas, etc.

a. En Francia, en virtud de la Ley Naquet de 1884, sólo se admitió el divorcio por faltas graves de uno de los cónyuges (divorcio sanción). El Legislador francés llegó a la conclusión de que el divorcio por mutuo acuerdo se practicaba con mucha frecuencia, simulándose injurias por carta, de uno de los cónyuges al otro; de



esta manera se convertía a los jueces en portavoces de procesos simulados. Esto dió origen o fundamento a la reciente Ley del 11 de Julio de 1975, que autoriza el divorcio por mutuo consentimiento.

b. En la República Federal Alemana comenzó a regir una nueva Ley del divorcio el 10. de Julio de 1977. Se reglamenta el divorcio con base en la comprobación del desquicimiento de la vida matrimonial. Se estima que el matrimonio es un fracaso cuando la convivencia ha cesado durante un año y ambos piden el divorcio; pero si sólo uno de ellos quiere el divorcio será necesario acreditar que la vida en común no existe desde hace tres años. No es necesario alegar causales especiales de divorcio.

Igualmente procede el divorcio por mutuo consentimiento en México, Perú, Costa Rica, Brasil.

En Colombia, La Ley 1a. de 1976 autoriza la separación de cuerpos por mutuo acuerdo; transcurridos dos años puede pedirse el divorcio.

Algunos países reglamentan el divorcio para casos excepcionales, teniéndose en cuenta únicamente las faltas graves de alguno de los cónyuges (divorcio sanción) o

hechos ajenos a todo concepto de culpa, en los casos en que la vida conyugal se hace imposible (divorcio remedio).

3. Como última tendencia debe citarse aquella que rechaza en forma sistemática toda posibilidad de disolución del matrimonio por hechos posteriores a su celebración. En este sentido tenemos la legislación del Código de Derecho Canónico. Para la Iglesia Católica, el matrimonio rato y consumado es indisoluble (Canon 1118 Párrafo 1013). Según el Canon 1015, "el matrimonio válido de los cristianos se llama rato si todavía no se ha consumado; rato y consumado, si entre los cónyuges ha tenido lugar el acto conyugal al que por su misma naturaleza se ordena el contrato matrimonial y por el que los cónyuges se hacen una sola carne".

Antes de la Ley 1a. de 1853, y durante mucho tiempo, la jurisdicción matrimonial en Colombia estuvo a cargo de la Iglesia Católica. No existía jurisdicción para el matrimonio civil. Fue mediante esa Ley de 1853 cuando se reglamentó por primera vez el matrimonio civil para los habitantes de la Nueva Granada. En ella se establece el divorcio vincular por mutuo consentimiento de los cónyuges con excepción de varones menores de 25 años y mujeres de 21 o cuando el matrimonio lleve más de 20 años de celebrado, o si la mujer ha cumplido 40 años o cuando los padres de los cónyuges se opusieron (Artículo 39).

Posteriormente, por Ley del 8 de Abril de 1856 se otorgó validez y efectos civiles al matrimonio celebrado conforme al rito religioso de los contrayentes, con tal que después de contraído el matrimonio comparezcan ante el notario o juez del distrito de la vecindad de la mujer, y dos testigos expresen que ha habido mutuo y libre consentimiento, y concurren las cualidades y condiciones de que trata el Título 2o. de esta Ley...". En cuanto al divorcio vincular se suprimió al estatuirse por el Artículo 4o. que "el matrimonio sólo puede disolverse por la muerte de alguno de los contrayentes; todo pacto en contrario es nulo".

El 26 de Mayo de 1873 se expidió el Código Civil que actualmente rige, allí se reglamentó el matrimonio civil (Artículo 113 y ss); por el Artículo 153 se estatuyó que "el divorcio no disuelve el matrimonio, pero suspende la vida en común de los casados".

En el año de 1974, el gobierno presentó al parlamento un proyecto de divorcio que había sido elaborado por una comisión de juristas.

Este proyecto, después de sufrir algunas modificaciones, se convirtió en la Ley 1a. de 1976. La nueva Ley o Ley del divorcio y separación de cuerpos, cuya vigencia comenzó el 18 de Febrero de 1976. Esta Ley sólo puede aplicar

se a los matrimonios civiles, no a los matrimonios celebrados por el Código de Derecho Canónico.

5.8 CAUSALES DE DIVORCIO

Existen dos grupos de causales de divorcio: las debidas manifiestamente a la falta o culpa de uno de los cónyuges contra la institución matrimonial, y las no debidas a culpa. Ejemplo de las primeras son: la infidelidad, el abandono por parte de los cónyuges de sus obligaciones familiares; los ultrajes o injurias de un cónyuge contra el otro; la embriaguez habitual; el uso de sustancias alucinógenas o estupefacientes, y cualquier conducta de uno de los cónyuges tendientes a corromper o pervertir al otro o a un descendiente (Causales 1a., 2a., 4a. y 7a. del Artículo 154 de la Ley 1a. de 1976). Ejemplo de las segundas son: la 6a. enfermedades que imposibilitan la vida del hogar, la 8a. cuya fuente será siempre la incompatibilidad de caracteres, y la 9a. motivada por la pena privativa de la libertad superior a cuatro años por delito calificado de atroz o infamante de uno de los cónyuges.

5.9 EFECTOS NECESARIOS DEL DIVORCIO EN CUANTO AL MATRIMONIO Y LA SOCIEDAD CONYUGAL

Ejecutoriada la sentencia de divorcio, se produce como

consecuencia necesaria la disolución del matrimonio y de la sociedad conyugal.

Otros efectos se producen en relación con los hijos y con la obligación alimentaria que el cónyuge culpable debe suministrar al cónyuge inocente que necesitare de ella. La disolución del matrimonio se produce sin efectos retroactivos, o sea que cesa de existir para el futuro; los efectos producidos en el pasado subsisten en el sentido de que los divorcios fueron cónyuges hasta la sentencia en el sentido de que los divorciados fueron cónyuges hasta la sentencia de divorcio y los hijos comunes fueron y siguen siendo legítimos.

Hombre y mujer divorciados pueden casarse de nuevo, con persona diferente de su antiguo cónyuge; y si llegaren a arrepentirse del divorcio y quisieren convivir de nuevo, necesitarán celebrar un nuevo matrimonio, pues de no hacerlo así, su convivencia se interpretará como concubinato, y los hijos que tuvieren serán extramatrimoniales o naturales.

La sentencia de divorcio implica disolución de la sociedad conyugal, pues ésta en ningún caso puede tener existencia al margen del matrimonio.

A partir de la sentencia de divorcio, los cónyuges pierden esta calidad y no puede alegarse para heredar abintestato en la sucesión del otro, ni para reclamar porción conyugal.

Obligaciones de los padres divorciados para con los hijos:

En general, los derechos y obligaciones entre padres e hijos existentes durante el matrimonio, subsisten a pesar del divorcio. Es necesario evitar en lo posible que los hijos sufran las consecuencias de la disolución del matrimonio de sus padres.

El Juez, en la sentencia de divorcio, decidirá cual de los divorciados corresponde ejercer en el futuro la patria potestad parental o si esta es compartida por ambos. La potestad parental quedará a cargo de uno de ellos, con exclusión del otro, en todos los casos en que la causa probada del divorcio determine suspensión o pérdida de ella para el demandado.

5.10 OBLIGACION ALIMENTARIA A FAVOR DEL DIVORCIO INOCENTE

Según el Ordinal 4o. del Artículo 411 de C.C. (Redactado del Artículo 23 de la Ley 1a. de 1976), se deben alimen

to a la mujer o al hombre divorciados sin culpa, por parte de quien dió lugar al divorcio.

Disuelto el matrimonio se extinguen todas las obligaciones familiares que se habían creado por él. El deber de socorro y ayuda mutua a que se refiere el Artículo 176 del C.C. existe entre cónyuge pero la sentencia de divorcio los priva de tal calidad: ahora son extraños entre sí, sin embargo, suele a este respecto aducirse el siguiente argumento: quienes contraen matrimonio lo hacen para hacer vida en común durante toda su vida y no para divorciarse; luego, en principio, la obligación de socorro y ayuda se contrae por toda la vida.

5.11 SEPARACION DE CUERPOS

El Código de Derecho Canónico no admite el divorcio, pero contempla la posibilidad de que los cónyuges se separen en razón de graves hechos que trastornan la paz doméstica. Los cánones 1128 a 1132 reglamentan la separación de lecho, mesa y habitación. La comunidad doméstica supone siempre una vida común de los cónyuges, de lecho mesa y habitación (residencia). De ahí que la separación de cuerpos pueda ser parcial o total. Es parcial, cuando marido y mujer se separan de lecho. También es parcial cuando la separación abarca el lecho y la mesa, consistiendo la última en que marido y mujer, aunque vivan ba

jo un mismo techo, no hacen común las comidas u otros actos.

La separación de cuerpos es total cuando los cónyuges terminan la vida en común, viviendo cada cual en residencia separada.

Las legislaciones civiles que admiten la separación de cuerpos se refieren siempre a la que los canonistas denominan total, pues no se tienen en cuenta las parciales que tocan sólo con el lecho o la mesa.

En resumen, la separación de cuerpos que reglamentan los Artículos 165 a 168 del C.C. (en nueva redacción de la Ley 1a. de 1976) comprende la terminación de la vida en común de los cónyuges, esto es, la cesación de la comunidad doméstica.

La separación judicial de cuerpos es de gran importancia para el derecho colombiano, por diversos motivos: en primer término, los casados canónicamente, al no poder divorciarse, solo pueden recurrir a la separación. En segundo término, los casados civilmente bien pueden recurrir a la separación como etapa preparatoria del divorcio, ya que según la causal 8a. del Artículo 154, puede pedirse el divorcio cuando la separación de cuerpos judi

cialmente ha durado más de dos años.

5.12 DE LOS EFECTOS DE LA SEPARACION DE CUERPOS

La separación de cuerpos decretada judicialmente suspende de la vida en común de los casados, pero no disuelve el matrimonio. (Artículo 167 C.C. red. Ley de 1976).

En general, en la mayor parte de los casos la separación judicial de cuerpos es definitiva, siendo excepcionales las separaciones provisionales. En efecto, cuando los cónyuges ocurren al Juez expresándole su decisión de no convivir más, lo hacen cuando en forma definitiva han llegado a la conclusión de que su matrimonio fué un fracaso. La experiencia enseña que los cónyuges pueden por cortos períodos vivir separados sin recurrir al Juez; en este evento es posible la reconciliación en cualquier tiempo.

Todas las obligaciones relativas a la comunidad doméstica y la cohabitación se extinguen. Cada cónyuge forma un hogar separado y ninguno está obligado a permitirle al otro relaciones sexuales. En la doctrina se pregunta si subsiste la obligación de fidelidad. Una corriente importante sostiene que dicha obligación es emanación directa de la existencia del vínculo del matrimonio; como este no se extingue, subsiste, como consecuencia, la de la fidelidad.

Pero otra corriente no menos importante hace derivar la obligación de fidelidad de la cohabitación bajo un mismo techo y la de las relaciones sexuales que mutuamente se deben los cónyuges; al extinguirse semejantes obligaciones se extingue la de fidelidad.

En Colombia, la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia de Enero 29 de 1980, declaró: "La obligación de fidelidad que tiene su raíz en la unión matrimonial misma y que nace y muere con esta, no puede suspenderse por el Decreto de separación"; sólo se suspende la obligación de cohabitar, pero no la fidelidad, la que es permanente y sólo se extingue cuando fenece el vínculo matrimonial.

En la doctrina más actual prevalece la tesis opuesta. En Argentina afirman los autores que mantener la obligación de fidelidad para los separados implica imponerles "una vida monacal y casta que sería inhumano mantener frente a la imperatividad del apetito sexual, ya que la Ley está hecha para seres normales, con sus debilidades y pasiones y no para héroes".

El cónyuge culpable a la separación de cuerpos pierde el derecho a la porción conyugal y como asignación forzosa le corresponde. A este respecto es bien claro el Artículo 1231 del C.C., al estatuir que "tendrá derecho a la

porción conyugal aún el cónyuge divorciado, a menos que por culpa suya haya dado lugar al divorcio".

Los separados de cuerpo tienen vocación hereditaria en la sucesión intestada de su cónyuge, pues al organizar el código civil los órdenes hereditarios, especialmente el segundo, tercero y el cuarto, (Artículo 19, 20 y 21 de la Ley 45 de 1936), se llama el viudo o viuda ha heredar independientemente de si fué o no culpable de la separación; pero el cónyuge inocente puede desheredar al culpable de la separación, lo que puede realizarse cuando hace testamento y lo pasa en silencio.

Es decir no le hace la atribución de la porción conyugal; igualmente un cónyuge culpable puede privar de la porción conyugal al otro si este fué igualmente culpable.

5.13 EXTINCION DE LA SEPARACION DE CUERPOS

La nueva Ley de divorcio y separación de cuerpos contempla las siguientes posibilidades de extinción de la separación de cuerpos:

1. Los cónyuges se reconcilian. La reconciliación puede ser decretada por el Juez o realizarse de hecho. En este segundo caso será necesario suministrar la res

pectiva prueba. La reconciliación, de todas maneras extingue la situación anómala y restablece una situación normal, por cuanto entonces el matrimonio produce todos sus efectos.

2. Al transcurrir dos años de separación se pide el divorcio, el cual se decretará sin que el Juez pueda recurrir a las facultades discrecionales que le otorga el Artículo 155 C.C.

3. La muerte de cualquiera de los cónyuges.

5.14 SEPARACION DE HECHO

La separación de cuerpos de hecho, es aquella en que los cónyuges hacen vida separada sin que medie sentencia judicial. En algunos casos uno de los cónyuges rompe unilateralmente la vida común, vale decir, abandona el hogar. En otros de común acuerdo resuelven separarse sin recurrir al Juez, debido a que la intervención del Juez suele ser costosa, y por otra parte muchos no quieren verse envueltos en problemas judiciales, motivo por el cual se separan de hecho. Cuando la separación se produce por el abandono que el marido o mujer hace del hogar, se configura una infracción de la Ley Matrimonial, lo que autoriza al abandono para pedir el divorcio si se trata de ma

trrimonio civil, o la mera separación de cuerpos cuando se trata de matrimonios canónicos. Al cesar la vida común, los separados se exoneran de las obligaciones del débito conyugal y del deber de fidelidad. En cuanto a la obligación de mutuo socorro esta se extingue, salvo que uno de los separados sea inocente, pues en este caso tiene derecho a ser alimentado por el culpable.

Se disuelve la sociedad conyugal? al respecto se presentan dos tesis opuestas.

1. Según la primera, la sociedad conyugal solo se disuelve en los casos expresamente previstos por el C.C. y estos son los contemplados por el Artículo 1820 (Red. Ley 1a. de 1976). La mera separación de hecho no está contemplada como causal de disolución, luego la sociedad subsiste. La Corte Suprema de Justicia por fallo de Agosto 10. de 1979 dió el espaldarazo a esta tesis al afirmar: "No existen causales de disolución distinta a las que el legislador ha señalado". Consecuencia de esta tesis es la de que los bienes que adquieren los separados deben más tarde distribuirse entre ellos, lo que obviamente implica un enriquecimiento sin causa.

2. Según la segunda, la sociedad conyugal es resultado

de la vida en común de los casados. Si el marido trabaja fuera del hogar y adquiere un bien, es correcto que cuando la sociedad se disuelva corresponda, por concepto de gananciales, la mitad a la mujer; esta ha trabajado en el hogar prodigando a sus hijos los cuidados del caso, lo mismo que al marido. Los trabajos del hogar deben remunerarse y valen tanto como los del marido fuera del hogar.

La situación cambia sensiblemente cuando este trabajo común no existe, esto es cuando de hecho se ha disuelto la comunidad doméstica.

Una valiosa sentencia del Tribunal Superior de Medellín, del 2 de Octubre de 1978, preciso al respecto: "La sociedad conyugal es el vínculo patrimonial entre los esposos y tiene su fundamento en la comunidad de vida, en el socorro y ayuda mutua, vale decir en el cabal cumplimiento de las obligaciones propias de su estado; si tales deberes dejan de cumplirse, prolongándose por mucho tiempo esa situación, carece de soporte la comunidad de gananciales y en justicia puede decirse que los bienes adquiridos en esta etapa ya no ingresan al haber social sino al propio de quien los obtiene con su exclusivo esfuerzo.

La doctrina actual acepta esta jurisprudencia del Tribunal Superior de Medellín y rechaza la propuesta por la

Corte Suprema de Justicia por ser contraria a elementales dictados de equidad. En la Ley no se encuentra todo el derecho. Cuando el Artículo 1820 del C.C. enumera las causas de disolución de la sociedad conyugal, pasó en silencio la separación de hecho, con la cual se acusa un vacío de la Ley. El Artículo 80. de la Ley 153 de 1887 prevee el silencio de la Ley y ordena aplicar al caso la analogía y los principios generales del derecho.

Finalmente, la tesis de la Corte es contraria a la propia naturaleza y esencia de la sociedad conyugal, la que supone siempre la vida en común de los casados.

Es conveniente transcribir aquí lo que dice la doctrina civil Argentina: "La jurisprudencia en un principio, entendió que la separación de hecho entre cónyuges no daba lugar a la disolución de la sociedad conyugal. Pero se presentaron casos aberrantes. El primero fué el de una mujer que abandonó a su marido e hijos y se fué a vivir al extranjero durante 26 años, al cabo de los cuales falleció el marido. La esposa se presentó a reclamar la mitad de los bienes adquiridos por el marido durante la ausencia del hogar. El segundo, más aberrante aún, fué el de un marido que abandonó a su mujer y a sus hijos durante 26 años uniéndose a una concubina que regentaba prostíbulos; al fallecimiento de la esposa el marido re

clamó la mitad de los bienes que con duros esfuerzos había adquirido la esposa abandonada.

Para dar una solución justa a estos casos la doctrina e laboró la tesis de que la separación de hecho disuelve la sociedad conyugal; la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires adhirió en 1928 a esta postura advirtiendo que la petición de gananciales implicaba un enriquecimiento injusto, pues se pedía la adjudicación de bienes en cuya adquisición no se había participado.

Posteriormente la doctrina limitó la anterior tesis al afirmar que la sociedad conyugal se disuelve sólo para el cónyuge que hubiere dado lugar a la separación, no para el inocente. Intervino el legislador y adoptó esta doctrina por la Ley 17.711 de 1968 (que dió una nueva red. al Artículo 1306 del Código Civil Argentino) al prescribir: producida la separación de hecho de los cónyuges, el que fuere culpable de ella no tiene derecho a participar en los bienes gananciales que con posterioridad a la separación aumentaron el patrimonio del no culpable". Esta Ley ha sido criticada. Existe sociedad conyugal inocente, no para el culpable, lo que en el fondo es absurdo, dice el Doctor Arturo Valencia Zea. En cuanto a este concepto, creemos que lo que la Ley quiso fue sancionar al cónyuge culpable no participando en los gananciales de los bienes del cónyuge inocente, mientras

que para este si sigue subsistiendo ese derecho.

5.15 DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES

Las reglas que rigen esta institución son de orden privado, pues los contrayentes pueden regular por su propia voluntad la situación jurídica de los bienes que tengan antes de celebrar las nupcias, así como de los bienes que por cualquier causa adquieran durante él; también pueden decidir acerca de su distribución durante el matrimonio o una vez disuelto (por divorcio, nulidad).

La Ley, consultando las costumbres, especialmente el modo de sentir y de pensar de las familias colombianas, ha establecido un estatuto de régimen de bienes en el matrimonio, por el cual se regirán todos los cónyuges que de manera expresa quieran someterse a él y para todos aquellos que no acordaron ninguno.

El estatuto que los cónyuges acuerdan antes o después del matrimonio en relación con los bienes que aportan, como los que adquieran durante el matrimonio, su distribución, las donaciones y concesiones que se quieran hacer el uno al otro de presente o futuro, recibe el nombre de "capitulaciones matrimoniales" (Artículo 1771 C.C.), o simplemente pacto matrimonial de bienes.

Los requisitos de las capitulaciones matrimoniales se refieren al consentimiento o declaración de voluntad, a la capacidad, a las solemnidades y a la época en que deben celebrarse.

En cuanto a la declaración de voluntad de los cónyuges, debe aplicarse el derecho común y no las normas especiales que rigen el matrimonio.

De tal manera que para celebrar válidamente capitulaciones matrimoniales, el consentimiento debe estar exento de error, dolo o violencia.

Respecto a la capacidad, tradicionalmente se ha aceptado que para celebrar capitulaciones matrimoniales se rige por las mismas reglas de la capacidad para celebrar matrimonio, de modo que las personas capaces para casarse lo son también para efectuar las capitulaciones.

El Artículo 1777 de nuestro Código Civil, consagra: "El menor hábil para contraer matrimonio podrá hacer en las capitulaciones matrimoniales con aprobación de la persona o personas cuyo consentimiento le haya sido necesario para el matrimonio, todas las estipulaciones de que sería capaz si fuese mayor; menos las que tengan por objeto renunciar los gananciales, o enajenar bienes raíces, o gravarlos con hipotecas o servidumbres. Para las estipulacio

nes de estas clases será siempre necesario que la justicia autorice al menor. El que se halla bajo curaduría por otra causa que la menor edad, necesitará la autorización de su curador para las capitulaciones matrimoniales, y en lo demás estará sujeto a las mismas reglas que el menor".

Las capitulaciones matrimoniales requieren de solemnidades como son la de otorgarse por escritura pública, es decir, ante un notario y con la presencia de los futuros contrayentes o de sus mandatarios legalmente constituidos (Artículo 1772 C.C.).

Las capitulaciones matrimoniales pueden celebrarse antes del matrimonio o una vez celebrado.

El Artículo 1779 del C.C. estatuye que las capitulaciones debían celebrarse antes del matrimonio. Advertía que una vez celebradas podían ser alteradas o adicionadas en la misma forma, es decir, por Escritura Pública, pero antes del matrimonio.

5.16 EFICACIA DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES

En las capitulaciones matrimoniales, se hace necesario distinguir como causales de ineficiencia, la caducidad, la inexistencia de la nulidad.

En cuanto a la caducidad, cuando las capitulaciones matrimoniales se celebran antes del matrimonio y en consideración a él, jamás un hombre y una mujer podrán regirse por dichas capitulaciones sin haber contraído matrimonio, o sea, que la eficacia de ellas se condiciona a la celebración válida de las nupcias, por lo tanto la falta de celebración del matrimonio conduce a la caducidad de las capitulaciones matrimoniales.

Referente a la inexistencia, son inexistentes: a. Las capitulaciones celebradas por personas distintas de los cónyuges; b. Las celebradas por documento privado.

Dentro del sistema del Código Civil eran inexistentes las capitulaciones pactadas después de la celebración del matrimonio; pero a partir de la Ley 1a. de 1976, que autorizó a los cónyuges para disolver la sociedad por mutuo consentimiento elevado a Escritura Pública (Artículo 182 C. C.), cesó de existir la mencionada causal.

En cuanto a la nulidad de las capitulaciones matrimoniales, se habla de las capitulaciones en el mismo sentido en que se emplea dicho término para los negocios jurídicos en general, es decir como ausencia de alguno de los requisitos exigidos por la Ley para la total validez de las declaraciones de voluntad. En esta materia se aplica

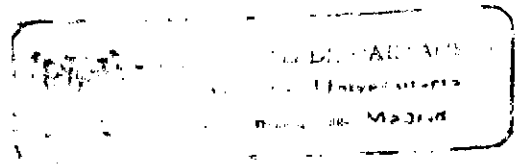
el derecho coción. Las capitulaciones matrimoniales en cuanto a la nulidad puede ser total o parcial: es total cuando las capitulaciones se anulan en su totalidad por (vicios del consentimiento, incapacidad); y es parcial, cuando se anulan algunas de las estipulaciones, pero subsisten las capitulaciones en lo demás, como cuando alguna de las cláusulas es contraria al orden público, siendo lícitas las restantes.

También, la nulidad de las capitulaciones puede tener su origen, ya sea en las mismas capitulaciones, que es el caso anterior, o como consecuencia de la nulidad del matrimonio, pues como las capitulaciones son accesorias al matrimonio, la nulidad de este repercute sobre aquellas.

5.17 PRINCIPALES TIPOS DE CONVENCIONES MATRIMONIALES

A pesar de la inmensa variedad de tipos de convenciones matrimoniales que pueden regir la vida económica de los cónyuges, pueden reducirse a dos principales: el de la comunidad o sociedad conyugal y el de separación de bienes.

Régimen de la sociedad conyugal. Cualquier régimen de sociedad conyugal se caracteriza esencialmente por la existencia de una masa común que pertenece proindiviso a los cónyuges y que está destinada a distribuirse entre ellos



cuando la sociedad se disuelve.

Dicha sociedad se forma únicamente entre los cónyuges y se extingue invariablemente cuando se disuelve el matrimonio; más debe tenerse en cuenta que hay otras causas de disolución de la sociedad conyugal que no implican disolución del matrimonio.

Lo esencial para que exista un régimen de sociedad conyugal es la masa común de bienes, y nada más.

Conviene examinar si es posible pactar en Colombia el régimen de comunidad universal de bienes. Los cónyuges tienen amplia libertad para escoger el régimen económico matrimonial que más le convenga, aunque sin derogar las buenas costumbres o las leyes en que esté interesado el orden público (Artículo 1773 C.C.). Ahora bien, pactar el referido régimen equivale a suprimir por capitulaciones la capacidad civil de la mujer casada, y como esta capacidad la otorgó a la mujer la Ley 28 de 1932, por motivos de orden público, es fácil concluir que no puede pactarse ese régimen. Puede pactarse que todos los bienes de los cónyuges formen parte de la comunidad conyugal, especialmente cuando en el momento del matrimonio carecen de bienes, o los que tenga cada uno sean equivalentes o más o menos del mismo valor; pero aún en este caso, los bienes que uno de los cónyuges adquiriera durante el matri

monio por herencia, legado o donación, no entran a formar parte del patrimonio común.

Sociedad de gananciales con administración particular de cada cónyuge. Este régimen es el que mejor satisface las exigencias de la organización de la familia en la mayoría de los países, y precisamente fué implantado en Colombia por la Ley 28 de 1932.

Conforme a la estructura de este régimen, la masa común se forma únicamente por los siguientes bienes:

- a. Todos los que los cónyuges adquieran durante la sociedad a título oneroso; por lo tanto, no entran a formar parte de la masa común los bienes que ellos tengan al casarse y los que cada uno adquiriera durante la sociedad a título gratuito, es decir, por herencia, donación o legado.
- b. Los frutos de toda clase de bienes pertenecientes a la sociedad esto es, tanto los de los bienes que pertenezcan en forma exclusiva a los cónyuges, o sea los que tenían en el momento del matrimonio, y los adquiridos durante la sociedad por herencia, donación y legado, como los frutos de los bienes que hacen parte de la masa común. Según esto, la sociedad es titular de un derecho universal del usufructo.

En Colombia, el más empleado es el régimen de gananciales con administración particular de cada cónyuge; pero este régimen puede dar lugar a injusticias, especialmente cuando uno de los cónyuges tiene bienes cuantiosos en el momento de contraer matrimonio y el otro carece de ellos, pues en este caso la regla del reparto de los frutos en dos partes iguales puede constituir un evidente enriquecimiento para el cónyuge pobre, pero esto puede evitarse mediante capitulaciones.

Separación de bienes. Si los cónyuges no están de acuerdo en adoptar un régimen de sociedad conyugal, pueden excluirlo por completo, o sea, pactar que cada cual es propietario exclusivo de los bienes que tenga en el momento del matrimonio, lo mismo que de los adquiridos a cualquier título durante él y de los frutos de todos los bienes. En este caso no existe una masa común que tenga por finalidad esencial su reparto al disolverse el matrimonio, pues es precisamente la negación de todo régimen económico matrimonial.

Del régimen matrimonial de derecho común.

El régimen económico matrimonial de derecho común, es decir, el que rige las relaciones matrimoniales entre cónyuges que no celebran capitulaciones, merece examen

especial por ser el que se presenta con mayor frecuencia.

5.18 DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES

El régimen de derecho común o régimen legal en Colombia es el de una sociedad conyugal de gananciales.

Nuestro legislador, ha considerado que la vida común de los cónyuges implica no sólo una asociación de personas, sino también una asociación de bienes.

Dentro de este sistema no todos los bienes de los cónyuges entran al haber de la sociedad conyugal, ni existe una administración única, pues cada cónyuge administra separadamente sus bienes. Este es, en resumen el régimen económico matrimonial vigente en Colombia. En realidad, el matrimonio crea una íntima asociación de personas, pero no de bienes ni de administración. El ideal de los juristas antiguos de una asociación absoluta de personas, de administración y de bienes, que se expresaba en la frase: "un cuerpo, una alma y un patrimonio", fué reemplazado por los juristas colombianos por esta otra: "un cuerpo, dos almas y tres patrimonios".

En efecto, el matrimonio asocia a las personas, pero cada una continúa administrando sus bienes, y con respecto a los patrimonios, siempre se distinguirán tres: el

que tiene cada cónyuge y los que forman parte de la sociedad.

La mayoría de los tratadistas afirman que por lo menos el noventa por ciento de los matrimonios en Colombia están regidos por el sistema de la sociedad conyugal de gananciales, y que el diez por ciento restante corresponde a matrimonios que por mutuo consentimiento o por sentencia judicial han obtenido separación de bienes. Ciertamente es que son muy pocos los que celebran capitulaciones para derogar el derecho común.

Esta sociedad es universal, por cuanto todo bien que por cualquier motivo tenga la calidad de rendimiento, provecho o ganancia entra al activo de la sociedad, sin que tenga importancia que el provecho sea producido por el capital (intereses), o por el trabajo (salario o pensiones), conjuntamente por ambos. La sociedad conyugal tiene en este caso un poder absoluto de absorción de todo cuanto sea rendimiento o ganancial.

Activo de la sociedad conyugal:

Según el Artículo 1781, el activo de la sociedad conyugal se compone de los siguientes bienes: a. de los salarios devengados por los cónyuges durante el matrimonio; b. de los provechos de los patrimonios de los cónyuges o del

patrimonio social; c. del dinero que los cónyuges aportaron al matrimonio o adquirieron durante él, obligándose la sociedad a la restitución de igual suma; d. de los bienes muebles que los cónyuges aportaron al matrimonio o que adquirieron durante él, quedando la sociedad obligada a restituir su valor según el que tuvieron el tiempo del aporte o de la adquisición; e. de los bienes que los cónyuges adquirieron durante el matrimonio a título oneroso; f. de los bienes raíces que la mujer aportó al matrimonio, apreciados para que la sociedad le restituya su valor en dinero.

El Código Civil, al reglamentar el activo de la sociedad, dividía los bienes que lo integraban en dos clases que no están sujetos a reparto, sino que deben restituirse por la sociedad al cónyuge que lo adquirió, y bienes gananciales, que sí están destinados a ser repartidos entre los cónyuges por partes iguales, cuando la sociedad se disuelva.

Hubo dos razones para que el Código Civil hiciera esta distinción de los bienes que formaban el activo de la sociedad conyugal: a. dentro del sistema del Código sólo existía un administrador, que era el marido; la mujer no podía administrar debido a su incapacidad y como consecuencia de ello, el marido administraba los bienes de la mujer; b. era preciso distinguir, respecto a los bienes

de propiedad de la mujer, entre muebles e inmuebles, ya que en relación con los primeros el marido tenía facultades dispositivas plenas, a semejanza de las que tiene cualquier representante legal, pero no así en cuanto a los segundos. De ahí que el marido pudiera disponer de los bienes muebles de la mujer que no eran gananciales, con la única obligación de restituirle a una disolución de la sociedad su equivalente en dinero.

La Ley 28 de 1932, modificó la estructura del activo de la sociedad conyugal al suprimir de ese activo los bienes que entraban a la masa social para ser administrados por el marido y que debía restituirle a la mujer en dinero cuando la sociedad se disolviera. Estos bienes son los enumerados en los literales c, d y f mencionados anteriormente, pues conforme a la Ley 29 de 1932 no entran a formar parte del activo de la sociedad ya que el marido no es jefe de ella, ni la mujer es incapaz; tanto la mujer como el marido administran libremente sus bienes.

5.19 DEUDAS SOCIALES Y NO SOCIALES

Así como existen bienes que integran el haber de la sociedad conyugal y bienes que no integran dicho haber por ser de la exclusiva propiedad de cada cónyuge, así mismo existen deudas a cargo del haber de la sociedad y deudas a cargo exclusivo de los bienes de cada cónyuge.

Ejemplo: Si al contraer matrimonio la mujer tiene un inmueble hipotecado por CINCUENTA MIL PESOS MCTE. (\$50.000), es natural que ni el inmueble ni la deuda hipotecaria pertenecen a la sociedad; si durante la sociedad compra un inmueble por CIEN MIL PESOS MCTE. (\$100.000), y queda debiendo CUARENTA MIL PESOS MCTE. (\$40.000) garantizados por hipoteca, tanto el inmueble comprado como la deuda hipotecaria son de la sociedad. En el primer ejemplo se trata de una deuda no social y en segundo de una deuda social.

Restricción de la libre administración de los cónyuges entre sí.

Cada cónyuge tiene la libre administración de sus bienes con respecto a terceros, pero restringida en los negocios jurídicos que pueden celebrar entre sí. El Artículo 30. de la Ley 28 prescribe que "son nulos absolutamente entre cónyuges las donaciones irrevocables y los contratos relativos a inmuebles, salvo el de mandato general o especial.

Las razones que el legislador tuvo en cuenta para prohibir ciertos contratos entre cónyuges, son plausibles, ya que, por una parte, se trata de evitar fraudes que puedan hacerse a terceros mediante traspasos simulados que el cónyuge deudor haga de sus bienes al otro cónyuge; y por otra, se intenta evitar que un marido inescrupuloso obten

ga a menos precio los bienes de su mujer o la comprometa en operaciones aventuradas.

5.20 DISOLUCION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

La disolución de la sociedad conyugal se realiza por las causales previstas por el Artículo 1820 del Código Civil (Red. Ley 1a. de 1976. Disuelta la sociedad conyugal, se forma la indivisión o comunidad de gananciales, la cual es necesario liquidar y adjudicar entre los cónyuges o entre el supérstite y los herederos del muerto.

La sociedad conyugal se disuelve en todos los casos en que se disuelve el vínculo matrimonial, pero además, existen casos en que la sociedad se disuelve aunque no se disuelva el matrimonio.

La muerte de uno de los cónyuges, la sentencia de divorcio y la nulidad del matrimonio, implican siempre terminación del matrimonio y disolución de la sociedad conyugal.

Es importante advertir que el ordinal 4o., del Artículo 1829 del Código Civil, consagra que la bigamia de uno de los cónyuges excluye la formación de sociedad conyugal y por consiguiente subsiste la del primer matrimonio, pero según el Artículo 148 del Código Civil, si uno de los

cónyuges, de buena fé, se cansó con quien estaba casado, este tendrá que indemnizarlo plenamente. Dicha indemnización podrá traducirse en el derecho que tiene el cónyuge de buena féa que se le dé una participación de la mitad de los bienes adquiridos durante el matrimonio que se anula por bigamia, pese a que no se estructura sociedad conyugal, si ambos cónyuges trabajaron armónicamente en la formación de un capital social, este les pertenece por partes iguales, pues se trataría de una sociedad de hecho o una sociedad putativa.

La sociedad conyugal puede disolverse por motivos que no implican la disolución del matrimonio, así:

- a. Por la separación judicial de cuerpos, salvo que fundándose en el mutuo consentimiento de los cónyuges, ellos manifiestan su voluntad de mantenerla, lo que será de escasa ocurrencia.
- b. Por sentencia de separación de bienes
- c. Por mutuo acuerdo de los cónyuges capaces, elevado a Escritura Pública, en cuyo cuerpo se incorporará el inventario de bienes y deudas sociales y liquidación.

No obstante, los cónyuges responderán solidariamente ante los acreedores con título anterior al registro de la Es

critura de disolución y liquidación de la sociedad conyugal. (Artículo 1820 Código Civil).

Cuando se intenta la demanda de separación de bienes como acción directa y principal podrá el Juez, a petición del cónyuge que instaura la demanda, tomar las providencias que estime conducentes a la seguridad de los bienes e intereses de la sociedad conyugal mientras dure el juicio. Ante todo, podrá pedirse el embargo y secuestro de los bienes que puedan ser objeto de gananciales, y que estuvieran en cabeza del otro cónyuge. Así como en las herencias los herederos tienen la facultad de aceptar o repudiar la herencia, así también en materia de sociedad conyugal se otorga a los cónyuges o sus herederos la facultad de aceptar o repudiar la masa de gananciales que les haya de corresponder. Igualmente se les concede el derecho de aceptar dicha masa con beneficio de inventario.

5.21 LA ADOPCION

La adopción se encontraba deficientemente reglamentada por el Código Civil, debido a una falsa concepción del fundamento y de los fines del hecho de adoptar, es decir, de prohijar a una persona que por naturaleza o por sangre no es hijo.

El hecho biológico se ha considerado como fuente para establecer los conceptos de padre, madre e hijo; pero ese hecho único no es capaz de crear todo ese conjunto de sentimientos, de amor, de consideración y respeto que existe entre padres e hijos, y que es lo que suministra un auténtico contenido espiritual y dinámico a los citados conceptos.

En verdad que el hombre ama a quien ha sido engendrado por él, en cuanto considera que lleva su propia sangre, y que la mujer ama a quien se ha gestado en su vientre; pero un análisis más penetrante nos demuestra que los sentimientos de paternidad y filiación están integrados por dos clases de supuestos: el biológico y el sociológico.

El supuesto biológico tiene su raíz en la sangre y naturalmente en la creencia un tanto equivocada, de que la personalidad se prolonga y perpetúa en la de los hijos. Pero la personalidad humana es ante todo un ente cultural, es decir, un conjunto armónico de ideas, de creencias, de sentimiento, de aspiraciones, de concepciones frente a la vida. Ese existir cultural o existir psicológico no se engendra biológicamente, sino que se adquiere mediante la educación.

El verdadero padre o verdadera madre son los que han criado, educado e infundido en sus hijos una vida moral y si

cológica, y no meramente quienes fueron causa biológica de una escueta existencia orgánica.

Nuestro Código Civil, influido en gran parte por la tradición, creía que los conceptos de paternidad y de filiación sólo en vínculos de sangre, y que al tolerar excepcionalmente la paternidad adoptiva, esta debía imitar lo más fielmente posible la biológica.

La sociedad está interesada en que todo menor tenga un hogar en donde pueda educarse y desarrollar su personalidad. No interesa distinguir para el bienestar social si ese hogar es el de los padres de sangre o el del adoptante, pues lo importante es que el menor tenga un hogar.

La infancia abandonada es el peor azote que puede sufrir una nación.

5.22 CONCEPTO DE LA ADOPCION

La adopción es el prohiamiento como hijo legítimo de quien no lo es por naturaleza.

El Artículo 50 del C.C. consagra: "Parentesco civil es el que resulta de la adopción, mediante la cual la Ley estima que el adoptante, su mujer y el adoptivo, se en

cuentran entre sí, respectivamente, en las relaciones de padre, madre e hijo. Este parentesco no pasa de las respectivas personas". Los hijos adoptivos son asimilados a hijos legítimos. La mujer capaz, que haya cumplido 25 años, que se encuentre en condiciones físicas, mentales y sociales hábiles para suministrar hogar a un menor de 18 años puede adoptar a una persona que tenga 15 años menos que ella.

El marido y la mujer pueden adoptar conjuntamente, es decir, aquellos que han contraído matrimonio, siempre y cuando sea alguno de los dos mayor de 25 años y que sea 15 años mayor que el adoptivo.

El cónyuge no divorciado puede adoptar sólo con el consentimiento de la persona con quien vive.

No se opone a la adopción, el hecho de que el adoptante tenga, haya tenido o llegue a tener hijos naturales, legítimos o adoptivos. El hijo natural podrá ser adoptado por su padre o por su madre. También podrá ser adoptado por su madre o padre conjuntamente con el otro cónyuge. El hijo legítimo del otro cónyuge podrá ser adoptado por el otro. La adopción requiere el consentimiento de los padres; si uno de ellos faltare, será suficiente el consentimiento del otro. Se entenderá faltar uno de los padres,

no sólo cuando ha fallecido, sino por estar demente o fu-
tuo, o por hallarse ausente del territorio nacional y no
esperarse su pronto regreso o por ignorarse el lugar de
su residencia; también aquel padre que ha sido privado
de la patria potestad.

Por la adopción adquieren adoptante y adoptivo los dere-
chos y obligaciones de padre o madre o hijo legítimo cual-
quiera que sea la adopción. La esencia de la adopción
consiste en el establecimiento de un vínculo de parentes
co entre adoptante y adoptivo.

El Código Civil Colombiano, por la nueva reforma de 1975,
rechaza las viejas motivaciones y fines de la adopción, y
acepta el criterio de que esta persigue dar hogar a quien
no lo tiene o procurarle uno más competente, y no el de
controlar a los ancianos o garantizarles sucesores.

La Ley 140 de 1960, exigía que el adoptivo perteneciera
al mismo sexo del adoptante. Por tanto, una mujer no po-
día adoptar un varón; ni un hombre a una niña. Carecía
de justificación esta exigencia, y por ese motivo fué su-
primida por la nueva Ley.

El requisito más importante que se exige en el adoptante
es el de que pueda suministrar hogar a un menor de 18 a

ños, para lo cual debe encontrarse en buenas condiciones mentales, físicas y sociales.

5.23 IRREVOCABILIDAD DE LA ADOPCION

Toda adopción, tanto la plena como la simple, es irrevocable. El Código Civil admitía la revocabilidad de la adopción por las mismas causas que servían de fundamento para el desheredamiento (Artículo 284). La Ley 140 de 1960 estableció que la adopción podía terminar por mutuo consentimiento de los interesados capaces o por las causas que autorizaban el desheredamiento (Artículo 285 C. C., Red. de la Ley 140 de 1960).

La posibilidad de revocar la adopción se debía a una mala comprensión del valor de la institución en si misma. La adopción persigue invariablemente el establecimiento de una nueva filiación, o sea, de un estado civil con todas sus consecuencias. Y los estados civiles son irrevocables, cuales quiera sean los hechos o circunstancias que se presenten en el futuro.

6. PATRIMONIO FAMILIAR

Denomínase patrimonio o bien de familia, la destinación especial de un bien al servicio de una familia legítima o estramatrimonial. Esta institución, que es de origen norteamericano y que equivale al homestead del derecho anglosajón, fué consagrada en Colombia por la Ley 70 de 1931.

6.1 CARACTERISTICAS DEL PATRIMONIO DE FAMILIA

1. Sólo se dá en bienes inmuebles
2. La persona debe tener el dominio absoluto del bien
3. No puede estar gravado con hipoteca, prenda, censo o anticresis.
4. El bien debe tener un valor que no exceda de Diez mil pesos mcte. (\$10.000).

El beneficiario del patrimonio de familia debe ser siem

pre una familia y esta puede estar constituida por el marido, la mujer y los hijos menores, o por dos o más menores que entre sí esten dentro el segundo grado de consanguinidad legítima o extramatrimonial.

El patrimonio de familia puede ser constituido por cualquier persona, ya sea por un tercero, ya por el marido y la mujer o por ambos conjuntamente. (Ley 70 de 1931, Artículo 5o. y 6o.).

6.2 REGIMEN JURIDICO

El bien constituido como patrimonio de familia en favor de la cual se constituyó, y para que pueda realizarse a cabalidad este fin, se le coloca fuera del comercio, por lo tanto no es embargable por los acreedores del beneficiario, ni siquiera en el juicio de quiebra, y ninguno de los beneficiarios puede hipotecarlo, ni gravarlo con otras clases de derechos reales, ni con cesos ni anticresis, ni venderlo con pacto de retroventa.

No obstante, el propietario puede enajenar el bien constituido como patrimonio de familia, o cancelar la inscripción por otra que haga entrar el bien a su patrimonio particular sometido al derecho común; pero si es casado, la enajenación o cancelación debe subordinarse al consentimiento del cónyuge.

6.3 UTILIDAD SOCIAL DEL PATRIMONIO DE FAMILIA

El beneficio social que significa el patrimonio de familia es evidente, por cuanto persigue una alta finalidad social y moral, como es la de que la familia disponga siempre de determinado bien y dedique sus productos al sostenimiento del hogar y a la educación y crianza de los hijos.

CONCLUSIONES

Ha sido para nosotros una preocupación desde que empezamos los estudios de Derecho, el de ampliar nuestros conocimientos en relación con la evolución de los derechos de la mujer en la Legislación Colombiana.

Las Leyes Colombianas en un principio relegaron a la mujer a un plano de desigualdad con respecto al hombre en el ejercicio de sus derechos. Esta injusticia motivó a la mujer a preocuparse por sus derechos y a emprender una gran lucha para el logro de los mismos; su situación jurídica, económica y social eran muy precarias ubicada siempre en la lista de los incapaces, se dudaba de su capacidad intelectual y siempre estuvo subordinada al hombre.

Con la Ley 8a. de 1922, empieza a florecer una esperanza en la mujer Colombiana aunque fué muy poco lo que le otorgó esta Ley, le da capacidad para ejercer ciertos actos en la vida civil en igualdad de condiciones que al hombre como es la de poder ser testigo.

En el año de 1932, se expide otra Ley , la cual fué un verdadero avance en cuando a derechos civiles. Fué la Ley 28 de 1932, sobre régimen patrimonial en el matrimonio la que le otorgó a la mujer casada plena capacidad civil para la administración de sus bienes.

La mujer Colombiana sigue su lucha en busca de sus Derechos Políticos que para entonces existía una verdadera incapacidad. Fué entonces la Asamblea Constituyente de Gustavo Rojas Pinilla en el año de 1954, la que le dió el voto a la mujer y el plebiscito de apoyo al pacto frente nacionalista de 1957 el que lo ratificó, constituyendo a la vez la primera invitación a la mujer a las urnas.

Más tarde en el año de 1974, se da un cambio en el aspecto jurídico el más importante, por fin nuestro legislador ha concedido la igualdad de derechos y obligaciones tanto anhelado por las mujeres, después de grandes luchas hoy se puede pregonar que jurídicamente la mujer al hombre aunque esta igualdad en la práctica no se dá; socialmente el hombre ocupa mejores posiciones que la mujer.

Con la expedición del Decreto 2820 de 1974, se eliminan las desigualdades como son las relacionadas con la Patria Potestad y la Potestad Marital, ya que mediante es

tas figuras jurídicas todos los derechos eran concedidos al padre o marido bajo cuya potestad se vivía, hoy en día son compartidos tanto los derechos como las obligaciones proveniente de la Patria Potestad y la mujer casada es libre y autónoma en el ejercicio de sus derechos y no necesita representación legal. Se tiene a la mujer como persona capaz de ejercer derecho y contraer obligaciones sin ninguna limitación proveniente del sexo que no se justifica.

En el ámbito del Derecho Laboral, la mujer tiene también todos sus derechos como trabajadoras, puede celebrar contratos de trabajo; recibir su remuneración por la labor prestada en las mismas condiciones que el hombre.

En el régimen prestacional, se observan ciertas garantías que no son otorgadas al hombre pero no como una desigualdad tales como la Licencia de Maternidad, en consideración a que la maternidad no es una enfermedad, es un estado biológico de la mujer.

BIBLIOGRAFIA

- BONILLA, C., Elssy. Compiladora. Mujer y Familia en Colombia. Editorial Presencia Ltda. Bogotá. 1985.
- CASTRO, José Felix. Compilador. Estatuto de la Mujer. Sexta Edición. Editorial Publicitaria. Bogotá D.E. 1982.
- CODIGO CANONICO. Biblioteca de Autores Cristianos. Septima Edición. Madrid. España.
- COMPILACION DE DERECHO DE FAMILIA Y DE MENORES. Editado en los Talleres del I.C.B.F. Bogotá. 1980.
- FOREMAN, A. Ann. La Femeineidad como Alineación. Marxismo y Psicoanálisis. Editorial Debate. Editorial Pluma. Madrid. Bogota.
- ISAMBER, Andre. La Educación de los Padres.
- JANEWAY, Elizabeth. El Despertar de la Mujer.

MEMORIAS 1984. Editado en los Talleres de Publicidad del
I.C.B.F. Bogotá. 1986.

ORTEGA, TORRES, Jorge. Código Civil Colombiano. Editorial
Temis. Bogotá. 1982.

PATRON, DE CALVO, Gilda. De los Derechos de la Mujer. Uni
versidad de Cartagena. 1978.

PECHADRE, Lydie y ROUDY, Yvette. El Exito de la Mujer. Cí
culo de Lectores. Edinal Ltda. Bogotá. 1981.

REGIMEN LABORAL COLOMBIANO. Ediciones Universitarias. Le
gis. Bogotá. 1987.

VALENCIA, ZEA, Arturo. Derecho de Familia. Quinta Edición.
Editorial Temis. Bogotá. 1985.

_____. Sucesiones. Quinta Edición. Editorial Temis. Bo
botá. 1985.