

1.

REPUBLICA DE COLOMBIA

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

RECTOR: Doctor Manuel Navarro Patrón

SECRETARIO GENERAL: Doctor Alvaro Barríos Angulo

DECANO: Doctor Pedro Pacheco Osorio

SECRETARIO: Doctor Julio Valera Escudero.

REPUBLICA DE COLOMBIA

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

TESIS:

VEINTE PUNTOS SOBRE EL DIVORCIO

PRESENTADO POR:

MURIEL PEREZ DIAZGRANADOS

PARA OPTAR EL TITULO DE:

DOCTORA EN DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

PRESIDENTE HONORARIO: Doctor Eduardo Bossa E.

PRESIDENTE DE TESIS: Doctor Jaime Gómez O'Byrne.

PRIMER EXAMINADOR: Doctor Anibal Pérez Chain.

SEGUNDO EXAMINADOR: Doctor Victor León Mendoza.

TERCER EXAMINADOR:

DEPARTAMENTO DE  
BIBLIOTECA  
UNIVERSIDAD DE CARTAGENA

23928

LA MUJER PROFESIONAL DEBE SENTIR DEPOSITADAS EN LAS FACULTADES DEL ALMA LAS FUERZAS DE LA MARAVILLOSA OBRA - CREADORA DE DIOS Y QUE LA PATRIA ESPERA EL IMPULSO DE ESAS FUERZAS, PARA ELEVAR SU PORVENIR, HACIA LA JUSTICIA, LA PAZ Y EL AMOR.

MURIEL.

"LA FACULTAD NO APRUEBA NI DESAPRUEBA  
LAS OPINIONES EMITIDAS EN ESTA TESIS.  
TALES OPINIONES SE CONSIDERAN PROPIAS  
DE SU AUTOR".

Art. 83 del Reglamento.

5

**DEDICATORIA:**

A la memoria de mi madre.

A Regina, de quien siempre he recibido acertados consejos y me estimulò para obtener este triunfo, que hoy es mi mayor satisfacciòn podersele ofrecer.

A mi padre, hermanos, sobrinos y cuñados.

A mis profesores, como testimonio de sincera gratitud.

CONTENIDO

VEINTE PUNTOS SOBRE EL DIVORCIO

1°.- INTRODUCCION. FACTORES SOCIALES Y ECONOMICOS, RELIGIOSOS Y POLITICOS, RACIALES Y DE COSTUMBRE, MECANICOS Y MECANICISTAS DE LA CIVILIZACION Y EL PROGRESO EN LA HUMANIDAD EN CUANTO AL DIVORCIO.-

2°.- DERECHO FAMILIAR. EL MATRIMONIO CANONICO Y EL MATRIMONIO LEGITIMO. DISTINCIONES DE UNO Y DEL OTRO. CONDICIONES E IMPEDIMENTOS ESTABLECIDOS POR EL DERECHO CANONICO Y EL DERECHO CIVIL PARA EL CONTRATO MATRIMONIAL.

3°.- SITUACION EN QUE QUEDAN LOS HIJOS DE MATRIMONIO ANULADO O DE MATRIMONIO DIVORCIADO.

4°.- DIFERENCIAS ENTRE EL DIVORCIO Y LA NULIDAD. DIVORCIO PLENO O VINCULAR, MENOS PLENO O SEPARACION. + EFECTOS DE UNO Y OTRO.

5°.- EL DIVORCIO EN LA HISTORIA ROMANA. ETIMOLOGIAS. + DIVORCIO Y REPUDIO. CONCEPTO CATOLICO DEL MATRIMONIO FRENTE AL DIVORCIO.

- 60.- CONCEPTO DE MONTESQUIEU SOBRE LA DIFERENCIA ENTRE DIVORCIO Y REPUDIO.
- 70.- EL DIVORCIO ES UNA INSTITUCION ANTIGUA. LAS SOCIEDADES PRIMITIVAS. CAUSALES BASICAS.
- 80.- PROCESO DE LA LEGISLACION COLOMBIANA RELACIONADO+ CON EL MATRIMONIO CIVIL Y EL DIVORCIO. (LEY 22 DE 1.853, LEY 30 DE 1.888).
- 90.- LA AMERICA LATINA FRENTE AL DIVORCIO. LAS UNIONES DE HECHO, EL CONCUBINATO, VIGENCIA DEL PROBLEMA + DEL DIVORCIO.
- 10- LA IGLESIA Y LA ESTRUCTURA SOCIAL. LA LEY CONCHA Y EL CONCORDATO.
- 11- EL DIVORCIO VINCULAR EN LA LEGISLACION COLOMBIANA.
- 12- EL DIVORCIO EN EL CODIGO CIVIL COLOMBIANO.
- 13- EL DIVORCIO VINCULAR NECESIDAD SOCIAL, REPERCUSIONES SOCIALES Y PSICOLÓGICAS DE LA AUSENCIA DE DIVORCIO
- 14- PROTESTANTES Y CATOLICOS FRENTE AL DIVORCIO. CONCEPTO DE ALGUNAS MUJERES SOBRE EL DIVORCIO CONSIDERACIONES AL RESPECTO.
- 15- GENERALIDADES FILOSOFICAS DEL DIVORCIO
- 16- DIFERENTES CONCEPCIONES DEL DIVORCIO.
- 17- MEDIDAS PREVENTIVAS AL ADMITIRSE LA DEMANDA DE DI +

**VORCIO.**

**18 EL CONCORDATO. EXCEPCION A LA RIGIDEZ CANONICA**

**19 CONSECUENCIAS DEL CONCORDATO EN RELACION AL DIVORCIO.**

**20 EL PROYECTO DE LEY SOBRE DIVORCIO QUE CURSA ACTUALMENTE EN EL SENADO DE LA REPUBLICA.**

**CONCLUSIONES.**

9

TESIS:

VEINTE PUNTOS SOBRE EL DIVORCIO

1o. INTRODUCCION

FACTORES SOCIALES, ECONOMICOS, RELIGIOSOS Y POLITICOS,  
RACIALES Y DE COSTUMBRES, MECANICOS Y MECANICISTAS DE  
LA CIVILIZACION Y EL PROGRESO EN LA HUMANIDAD EN CUAN  
TO AL DIVORCIO.

Indudablemente que los factores sociales y económicos, religiosos y políticos, raciales y de costumbres y los conjugados con los factores mecánicos y mecanicistas de la civilización y del progreso, ha determinado en la humanidad un cambio constante; fenómeno este que opera y sigue operando en la tradicional célula componente de la familia que es el matrimonio. Quiero formular simples consideraciones sin ánimo distinto que el de plantear con pretense criterio personal los problemas que dichos factores crean en el mundo contemporáneo sobre la estabilidad de la institución matrimonial, no solo circunscrita a la vida en común y con obligaciones mutuas de un hombre y una mujer unidos por lazo canónico y civil de carácter contractual, o simplemente por uno de los dos, sino atendida la proyec

ción que este contrato sui-generis, supuestamente de derecho y obligaciones esencialmente humanas, tiene sobre la descendencia, esto es, sobre los hijos que hasta ahora, pese a las convulsiones que constitucionalmente ha sufrido la sociedad, implica la familia.

Los hechos, no una simple aseveración nuestra que podría aparecer animada con el deseo de especular fácilmente con un tema tan llevado y traído como el divorcio, nos están presentando un fenómeno escisional cada vez de mayores dimensiones en el matrimonio.

Las causales contenidas en las leyes y en los cánones parece que con toda y su sensata severidad, no satisfacen las necesidades aceleradas - no apresuradas - de millones de contrayentes en el mundo, a quienes el polifacetismo de una vida materialista les insulariza egoístamente hasta la irresponsabilidad de la prole, para citar el peor de los casos, pues en los otros, esa misma vida crea condiciones ambientales y sentimentales que es preciso considerar para concluir en la viabilidad y acierto del divorcio.

Resulta creciente el número de divorciados, digámoslo así - de hecho. Concurren a ello determinantes

que están muy lejos en verdad de los interesados en dirimir un caso matrimonial estimado de imposible continuidad. La lentitud en los procesos y el precio - que es lo más angustioso - para pagarlos, hace del divorcio en la práctica un lujo que solo pueden darse las clases pudientes.

Semejante situación trae consigo repercusiones anómalas, tales como el adulterio y los hijos adulterinos, cuando no desenlaces trágicos y, en fin, todo cuanto puede suponerse de personas que han llegado a la convicción de que es imposible la armonía en convivencia y pueden conseguirla al lado de personas distintas a las que se hayan unidas por un vínculo que el convencionalismo social ha establecido como un contrato trascendentalmente económico; religioso y político.

Ciertamente que las realidades nacionales en cuanto al divorcio difieren en el mundo civilizado, atendidas las razas y el desarrollo cultural de cada una de ellas. Deploramos la tendencia a trazar paralelos, por ejemplo entre los países escandinavos y los suramericanos, entre estos y los norteamericanos. Se trata de herencias jurídicas que no tienen parecido alguno, de sentimientos que no pueden identificarse, maneras de ver la vida que no coinciden ni coincidirán por mucho tiempo, sin riesgo de crear colisiones de peligrosas

consecuencias sociales.

A este respecto, conviene anotar algunos puntos que interesan al tema del divorcio, por cuanto se refieren al aspecto civil y al aspecto canónico, en - frentados y largamente debatidos en el ámbito jurídi- co de Colombia.

La familia actual - derecho familiar -, a diferencia de la romana, solo se integra por los espo - sos, sus ascendientes y descendientes y determinados- colaterales. Se origina en el matrimonio y se desarro - lla en la filiación.

\*\*\*\*\*

2o.- EL MATRIMONIO CANONICO Y EL MATRIMONIO LEGITIMO,  
DISTINCIONES DEL UNO Y DEL OTRO. CONDICIONES E IMPEDI  
MENTOS ESTABLECIDOS POR EL DERECHO CANONICO Y EL DERE  
CHO CIVIL PARA EL CONTRATO MATRIMONIAL.

El matrimonio: tiene el matri  
monio dos aspectos de gran relieve: el sacramental, -  
determinante del llamado matrimonio CANONICO, y el na  
tural o civil, determinante del llamado matrimonio LE  
GITIMO. En todo caso, produce entre los conyuges la o  
bligación de vivir juntos, guardarse fidelidad y soco  
rrerse mutuamente.

Veamos el MATRIMONIO CANONICO.- Los canonistas  
lo definen, en general, de esta manera: VIRI ET MULIE  
RIS MARITALIS COIUNTIO INTER LEGITIMAS PERSONAS, INDI  
VIDUAM VITAE CONSUETUDINEM RETINES, ET A CRISTO AD DIG  
NITATEM SACRAMENTI ELEVATA. Hoy se rige por el Codex -  
Juris Canonici, publicado por Benedicto XV el 27 de ma  
yo de 1.917 y entrado en vigor el 19 de mayo de 1.918.

Cabe distinguir en el matrimonio canónico, se  
gún se de o no cumplimiento a sus requisitos esenciales  
entre matrimonio VALIDO O VERDADERO, que es, celebrado  
con arreglo a la ley y sin impedimentos dirimentes, y--  
matrimonio INVALIDO, IRRITO O NULO, que es el que ado  
lece de cualquier defecto esencial. En el primero a su

vez, se establece distingo entre el matrimonio CONSUMADO Y RATO, según los esposos hayan tenido acceso carnal o no.

Para que el matrimonio canónico sea válido - ha de ajustarse a ciertos requisitos de forma y de fondo.

Los primeros se reducen; a.- A la instrucción de un expediente ante el párroco (Cánones 1.020 u 1.021) b.- A la publicación de las proclamas o amonestaciones (Cánones 1.022 a 1.025, y c.- A su celebración ante el párroco u ordinario del lugar, o ante sacerdote delegado por cualquiera de ellos y por lo menos dos testigos (1.094).

Los segundos consisten: a.- En la capacidad legal de los contrayentes, que se sitúa, a tales efectos, en los dieciséis años el hombre y catorce años la mujer (Cánon 1.067; b.- En el consentimiento de los contrayentes, que ha de presentarse de palabra (Cánones 1.081 a 1.091), y c.- En la ausencia o inexistencia del impedimentos que pueden ser: primero) DIRIMENTES, que impiden que el matrimonio se contraiga válidamente, y segundo) IMPEDIENTES, que noliegan a anular el matrimonio (Cánon 1.036).

Son impedimentos dirimientes los siguientes: -

10.- Falta de aptitud física (edad inferior a la exigida); Impotencia; 20.- falta de consentimiento (error sobre la sustancia del matrimonio sobre la persona y sobre la cualidad de la persona; Violencia o miedo; Rapto, condición); 30.- Incompatibilidad de estado (Vínculo matrimonial anterior y subsistente; Orden sacro-profesión religiosa; Disparidad de culto) 40.- parentesco (Por consanguinidad, afinidad, espiritual o legal); 50.- Delito (Adulterio, conyugicidio) (Cànones 1.067 a 1.080).

20.- MATRIMONIO CIVIL. Puede definirse como el contrato solemne regulado exclusivamente por las leyes civiles, por el que se une perpetuamente un varón y una mujer para el mutuo auxilio, procreación y educación de los hijos. En los tiempos modernos fué introducido por Holanda en 1.580. Inglaterra lo siguió en 1.652. La Constitución Francesa de 1.791 contribuyó grandemente a su difusión.

En las legislaciones contemporáneas suelen apreciarse las siguientes variantes: 10.- Matrimonio civil OBLIGATORIO: El Estado solo concede valor al matrimonio civil (Alemania, Argentina, Bélgica, Brasil, Cuba, Chile, Francia, Hungría, Méjico, Portugal, Suiza, Uruguay, etc.).

20.- Matrimonio Civil FACULTATIVO : El Estado permite al ciudadano que libremente opte entre el matrimonio religioso y el civil ( Chequeslovaquia, Italia, Suecia, etc.)

30.- Matrimonio Civil SUBSIDARIO : El Estado solo lo admite para quines no profesan la religion del pais ( Austria, Dinamarca, España, Noruega, Polonia, etc.)

En algunos paises el estado no admite el matrimonio civil (Grecia, Yugoslavia, etc.).

Para que exista matrimonio civil y sea válido ha de ajustarse a ciertos requisitos de forma y de fondo.

Aquellõs se reducen, en general; a.- A las instrucciones de un expediente ante el funcionario civil encargado de tal función; b.-A la publicación de las correspondientes proclamas, y c.- A la celebración y firma ante el funcionario correspondiente con intervenciónde dos o mas testigos.

Estos al igual que respecto al matrimonio canónico pueden reducirse : a.- A la capacidad de los contrayentes; b.- Al consentimiento de los mismos, y c.- A la ausencia o inexistencia de impedimento ( Impedientes y dirimentes).

\*\*\*\*\*



30.- SITUACION EN QUE QUEDAN LOS HIJOS DE MATRIMONIO ANULADO O DE MATRIMONIO DIVORCIADO.

NULIDAD DEL MATRIMONIO. La nulidad del matrimonio produce la extinción de la vida conyugal y supone un matrimonio inválido que se considera no celebrado nunca. En la doctrina suele distinguirse entre INEXISTENCIA y NULIDAD: Lo primero, cuando el matrimonio se celebra con ausencia de algún requisito esencial (Por ejemplo: Identidad de sexo en los contrayentes; lo segundo, cuando se celebra con algún impedimento dirimente. También suele distinguir la doctrina entre NULIDAD ABSOLUTA, que no es susceptible de convalidación, y NULIDAD RELATIVA, que desaparece con la convalidación.

La nulidad se da y admite tanto en el matrimonio canónico como en el civil.

CAUSAS DETERMINANTES SON, en general la falta o inobservancia de cualquiera de los requisitos exigidos para la existencia y válida celebración del matrimonio.

EFECTO DE LA NULIDAD ES, como indicamos, la extinción del vínculo matrimonial por lo que quienes contraerón el matrimonio anulado, recuperan el

estado civil que tenían antes de contraerlo.

Así mismo, produce la disolución y liquidación de la sociedad de bienes surgidos por el matrimonio, con determinadas variantes según exista culpabilidad o no de los conyuges, o de uno de ellos en lo concerniente a la causa determinante de la nulidad.

Sin embargo, los hijos habidos de un matrimonio anulado conservan sus condiciones de hijos legítimos, con todos sus derechos y obligaciones.

\*\*\*\*\*

40.- DIFERENCIAS ENTRE EL DIVORCIO Y LA NULIDAD. DIVORCIO PLENO O VINCULAR, MENOS PLENO O SEPARACION. EFECTOS DE UNO Y OTRO.

DIVORCIO. El divorcio, a diferencia de la nulidad, supone un matrimonio válido que, o se disuelve (si el divorcio es pleno o vincular) o se suspende en cuanto algunos de sus efectos principalmente el de la vida en común (si el divorcio es menos pleno o separación).

En el matrimonio canónico no hay otro divorcio que el menos pleno. Cabría, no obstante, calificar el divorcio pleno, puesto que produce la disolución del vínculo: 1o.- El establecido, en caso de matrimonio rato y no consumado entre bautizados o entre parte bautizada y parte no bautizada; a/- Por la solemne profesión religiosa de uno o de los dos conyuges; b.- Por dispensa de la sede apostólica concedida con justa causa, a petición de una parte o de las dos (Canon 1.073) y 2o.- El establecido en caso de matrimonio entre no bautizado, aun estando consumado en favor de la fe, por razón del llamado PRIVILEGIO PAULINO, según el cual si uno de los conyuges se convierte a la fe y el otro persiste en la infidelidad, aquel puede pasar a otras nupcias, produciendo estas la disolución del ma-

trimonio anterior (Cánones 1.120 a 1.126).

El divorcio menos pleno en el matrimonio canónico, puede considerarse a perpetuidad (en caso de adulterio no consentido ni condenado) o temporalmente - se vicia, peligro grave corporal o espiritual, vida criminal o infamante etc) (Cánones 1.129 Y 1.131).

En el matrimonio civil unos países admiten - el divorcio vincular o pleno (Francia, Alemania, Rusia, Estados Unidos, Inglaterra, Países Escandinavos y otros solo permiten el menos pleno o simple separación (España, Italia, Portugal, Países Sudamericanos.

Las causas que generalmente lo determinan son a.- El adulterio; b.- Los malos tratos de palabras y obra c.- La propuesta o connato de prostituir a la mujer y a las hijas y d.- La condena de uno de los conyuges.

Los efectos del divorcio son distinto según - que lo sea pleno o menos pleno. En el primer caso, queda disuelto el vínculo pudiendo los divorciados volver a contraer nuevos matrimonios.

En el segundo caso, queda establecida legalmente la separación de los esposos, aunque subsistente el vínculo.

Los hijos, en todo caso, conservan su condi-

con todos los derechos y obligaciones inherentes a la misma.

En cuanto a los bienes del matrimonio y de los cónyuges, suele seguirse la propia pauta que en el caso de nulidad.

\*\*\*\*\*

50.- EL DIVORCIO EN LA HISTORIA ROMANA. ETIMOLOGIAS.-  
DIVORCIO Y REPUDIO. CONCEPTO CATOLICO DEL MATRIMONIO  
FRENTE AL DIVORCIO.

EL DIVORCIO EN LA HISTORIA .- Divorcio viene del latin divotius, esto es, acción y efecto de divorciar o divorciarse.

En algunos pueblos antiguos y algunas naciones modernas, como se ha visto, la disolución del matrimonio es declarada por autoridad pública.

DIVORCIO O REPUDIO.- La palabra divorcio en su sentido recto, es la acción propia del verbo DIVERTERE, que significa apartarse, distraerse de cualquier modo que sea, dividir, separar lo unido.

La de REPUDIO del latín REPUDIATIO, expresa la acción propia del verbo repudiare, que es repudiar, deshechar, echar de sí, arrojar o partir de sí.

Pero generalmente se entiende por divorcio la separación de dos casados en cuanto a la cohabitación y lecho y también a veces de bienes; y algunas naciones y religiones se entendía, y entiende, una disolución tan completa que podían volverse a casar con otros los dos conyuges; mas la nuestra no lo permite, pues dicho está que LO QUE DIOS UNIO EL HOMBRE NO LO SEPARE, conforme con la doctrina católica que prima en el país.

Covarrubias dice que el repudio es la recusación por la cual el varón puede rechazar de sí a la mujer por alguna causa deshonesta, y entre los romanos se entendía hasta por beber vino.

Donde tanto el divorcio como el repudio es permitido, las leyes señalan los casos y circunstancias. Los romanos distinguían el divorcio del repudio, diciendo que el divorcio era el acto por el cual los conyuges se separaban, y el repudio propiamente tal, se aplicaba al acto por el cual el novio repudiaba a la novia, y luego se entendió al marido después-

de consumado el matrimonio y aún teniendo ya hijos.

Parece que la palabra divorcio provenga de DIVERSITATEM METIUM, o mas bien porque los conyuges IN DIVERSAS PARTES IBANT esto es, cada uno de 1 ba por su lado. Al principio solo el marido podia provocar el divorcio; pero despues tambien se le permitió a la mujer.

Sin embargo, de la libertad conque las leyes romanas permitian estas separaciones, ya sean divorcios, ya repudios, tal era la pureza y austeridad de sus costumbres, que hasta el siglo quinto de la Republica no se verificó caso alguno, y fué Emilio Ruga, quien repudió a su mujer por causa de esterilidad diciendo que lo hacia, solo por darle hijos a la Repùblica, casándose con otra.

Y dice Plutarco en la vida de Pablo Emilio, que como un romano, tuviese una excelente esposa generalmente apreciada, trató de repudiarla; y como sobre esto le reprendiesen, convino en la de las buenas prendas, mas por toda respuesta, se quitó el calzado si estaba bien hecho; añadió: " Bueno es; pero a mi no me conviene, porque me estropea los pies, y así lo deshecho".

6o.- CONCEPTO DE MONTESQUIEU SOBRE LA DIFERENCIA ENTRE DIVORCIO Y REPUDIO.

Montesquieu haya esta diferencia entre el divorcio y el repudio, y es que aquel se verifica por mutuo consentimiento; que proviene de mutua incompatibilidad; y el repudio por voluntad y beneficio de cualquiera de las partes, sin que concorra la de la otra.

El divorcio iguala a las personas, fundandose en que un contrato verificado por la libre y mutua voluntad de dos partes, por la misma puede disolverse.

Por lo tanto algunos legisladores no han señalado motivos positivos para el divorcio, pues han supuesto que dos personas que no quieren vivir juntas no pueden gozar de paz.

Como el repudio no es reciproco, forma entre las personas grande desigualdad, y solo puede fundarse en el predominio y tirania de una de ellas, y la subordinacion y esclavitud de la otra. Por lo tanto, para prevenir los legisladores estos inconvenientes, han exigido causas graves para el repudio, persuadidos a que una persona no debia por capricho o maldad

destruir el estado y el beneficio de la otra, ni envilecerla, sin que precediese disposición y resolución legal.

§§§§§§§§§§ §§§§§

70.- EL DIVORCIO ES UNA INSTITUCION ANTIGUA. LAS SOCIEDADES PRIMITIVAS CAUSALES BASICAS.

El divorcio es correlativo al matrimonio, así fue considerado desde la más remota antigüedad por pueblos de diversas culturas. En Mesopotamia, donde floreció la civilización babilónica tres mil años antes de Jesucristo, el Rey Hammurabi expidió un Código de doscientos ochenta leyes que recogió la tradición semita, en la cual reglamentó el divorcio, concedió amplios derechos y privilegios a la mujer. Los pueblos primitivos consideraron al matrimonio como una institución permanente pero no hay constancia histórica de ninguna que haya excluido alguna forma fácil o difícil de disolver los matrimonios desafortunados. A más de tratar de resolver en justicia los conflictos planteados por tales matrimonios, deseaban contrarrestar la influencia disuativa-

que pudieran ejercer sobre las solteras.

De cuarenta sociedades primitivas no europeas analizadas, no se encontró ninguna que no estuviera establecido el divorcio y las cuales cobijaban por igual al hombre y a la mujer; salvo seis en los que era primitivo del hombre. Adulterio o infidelidad comunes; Infidelidad exagerada repetida, esterilidad, impotencia o renuencias sexuales, pereza, - falta de apoyo, incapacidad económica, pugnacidad o agresividad, maltrato o crueldad, eran las causas más comunes, guardan gran similitud con las consagradas hoy por las legislaciones de los Estados modernos

\*\*\*\*\*

80.- PROCESO DE LA LEGISLACION COLOMBIANA RELACIONADO CON EL MATRIMONIO CIVIL Y EL DIVORCIO. (Ley 22 de 1.853; Ley 30 de 1.898).

La ley 22 de 1.853 (Junio 15) -- que rigió hasta 1.856, estableció en Colombia el matrimonio civil y el divorcio, pero las presiones de tipo político y las conveniencias de altos personajes, dieron por resultado la ley 30 de 1.898 que establece

28

como único válido el matrimonio católico y significó un paso atrás en el ordenamiento civilizado del estado, al apoyar los derechos de las minorías religiosas amparadas teóricamente por la Constitución y que hoy está en contradicción, también con la Convención Universal de los Derechos Humanos de que Colombia es signataria.

De los ciento seis países que integran las Naciones Unidas solamente España y Portugal en Europa Paraguay, Argentina, Brasil y Colombia en América Latina, consideran el matrimonio civil indisoluble. En Argentina existió el divorcio, pero fue suspendido -- por presiones políticas; en el Brasil existe el desquite de un divorcio de hecho que está reconocido por la sociedad y por la costumbre; en Chile, las numerosas causales de anulación equivalen el divorcio en la práctica.

\*\*\*\*\*

90.- AMERICA LATINA FRENTE AL DIVORCIO.- LAS UNIONES DE HECHO, EL CONCUBINATO, VIGENCIA DEL PROBLEMA DEL

**DIVORCIO.-**

Cuando tratamos el divorcio como una institución antigua, sancionamos aquellos países en que todavía no es considerado por las legislaciones de los diferentes estados, a pesar de que el consenso de la opinión progresista está en favor de una ley de divorcio.

En el pasado esta cuestión ha sido un candente problema político, fuercemente debatido en los parlamentos, donde influyentes minorías han podido hasta ahora impedir la aprobación de proyectos frecuentemente presentados. En verdad estos países carecen de leyes de divorcio por la oposición de la jerarquía católica. Sin embargo amplios sectores de opinión católica, incluyendo elementos del clero se muestran menos opuestos que antes. Monseñor Aranda, el principal oponente a la ley del divorcio en el Congreso del Brasil admite en privado que su grupo no podrá resistir mucho tiempo más.

La hipocresía de pretender que el problema del divorcio no existe, es responsable de la creciente práctica del concubinato, y del vivir juntos.

El concubinato se acepta socialmente en algunos lugares, aunque dentro de ciertos límites; no se le toleraría, por ejemplo, a hombres y mujeres en determinados cargos o posiciones. En el Brasil se cuenta que un destacado General fué rápidamente eliminado del grupo de los considerados como "Presidenciables" por estar separado legalmente de su esposa y vivir con otra. Pero en lo que respecta a categorías menos elevadas el concubinato no provoca ya lamentaciones de cejas y murmuraciones; en Rio de Janeiro o Buenos Aires, existe porque no hay otra alternativa y aunque las leyes en vigor no presentan el divorcio, la sociedad en la práctica lo acepta.

En la Argentina el Juez Federico Piltzer, abogado y escritor católico dice: "En los últimos veinte años, de este país se desvaneció totalmente el estigma social inherente al divorcio, ahora la mayoría comprende que es una necesidad lamentable. Si la cuestión de permitir el divorcio se sometiera a votación hoy, ganarla abrumadoramente".

Y un destacado periodista comentó: "La clase dirigente Argentina con el adulterio, pero no en el divorcio. El clamor público en favor de una ley de divorcio no puede aumentar porque el gobierno

no se atreve a estimularlo... Ya tiene bastantes pro  
blemas para ponerse a pelear con los arzobispos. Ad  
más el Presidente Juan Carlos Onganía es un fervoro-  
 so católico, se opone desde luego al divorcio, y la  
 prensa es conservadora y antidivorcista.

Hoy día es posible la separación le-  
 gal, pero no la de solución total del vínculo para -  
 volver a casarse. En 1.968, el Presidente Onganía au-  
 mentó las causales de separación incluyendo la del -  
 "consentimiento mutuo" .

Hay mas personas divorciadas en Bue-  
 nos Aires, donde la ley no lo permite, que en Méjico  
 donde si está autorizada.

Lo mismo se puede decir en muchas --  
 ciudades del Brasil, donde una pareja en desacuerdo-  
 puede obtener un desquite ( separación legal) y des-  
 pués pedir el divorcio en ciudad Juarez en Méjico, -  
 que aunque no tiene valor jurídico, se acepta social-  
 mente.

En el Brasil, un amplio sector de la  
 opinión pública se muestra muy liberal en lo que al-  
 matrimonio y divorcio se refiere, José Naufel aboga-  
 do y profesor de derecho católico que ha escrito so-  
 bre este tema manifiesta : " Soy católico, pero como

abogado me doy cuenta, en mi labor cotidiana de que la falta de una ley de divorcio es una crueldad social. El no permitir que las personas se separen o vuelvan a casarse, si así lo desean solamente sirve para estimular situaciones anormales".

Un eminente sacerdote : Edgar Franca, expresó : Muchos sacerdotes del Brasil creen -- que una ley de divorcio es deseable y necesaria por que la mayoría de los países la tienen y que éste -- no debe ser una excepción. No tenemos divorcio por la influencia conservadora de la iglesia en el go -- bierno y en los campos legislativos. Pero muchos eclesiásticos son de opinión de que las leyes y posi -- ciones estatales que sostienen dogmas o actitudes -- de la iglesia siempre son contraproducentes y a la -- larga perjudiciales tanto para la propia iglesia co -- mo para la religión".

Chile, a pesar de sus frecuentes pe -- ríodos de predominio liberal carece de una ley -- de divorcio. Un proyecto de ley que lo haría posible ha permanecido estancado en un Comité del Parlamen -- to durante treinta años, debido a la resistencia de los senadores conservadores. Sin embargo, Chile tie -- ne un gran recurso, la anulación del matrimonio ci --

vii, tan válido como un divorcio, aunque difícil de obtener. El 20% de los matrimonios terminan en anulación. Los divorcios, por " Consentimiento mutuo".

En la ciudad Juarez, considerada como la capital del divorcio por ser la parte donde fácilmente se considera el divorcio, ya que el interés primordial es la especulación económica en donde se beneficia, no solo el cuerpo de abogados sino el gobierno.

En términos generales, el divorcio - en América Latina a la clase media alta, y a los más altos niveles de la sociedad en los grandes centros Urbanos les es fácil conseguir el divorcio. En cambio para el pobre existe un divorcio "El abandono" que se practica, con excesiva frecuencia en todas partes.

Es indudable que el divorcio aumentará a medida que el sector femenino logre mayor independencia económica y conquisten la plena igualdad de derechos de los hombres. Este es un proceso que está adquiriendo fuerza en todas las grandes ciudades de América Latina y que es necesaria para solucionar mejor estos conflictos que se presentan.-

109.- LA IGLESIA Y LA ESTRUCTURA SOCIAL. LA LEY CONCHA  
Y EL CONCORDATO.-

El divorcio en Colombia, es un e-  
nunciado que obedece a un equívoco intencional. No pa-  
saría de ser un sarcasmo formular proposiciones sobre  
lo que, entre nosotros solo existe como simple ficción  
jurídica o inerte anepto general.

Hay razones que motivan la nece-  
sidad social del divorcio como institución legal. --  
Los factores de orden político religioso que, durante  
mas de si lo y medio han sofocado algunas tentativas  
por establecerle en la legislación colombiana.

La iglesia racionaliza su intem-  
perancia frente al divorcio, señalándolo como reo de  
la destrucción de la familia. Es un argumento agotado  
y ambiguo, pues existe unanimidad para reconocer que  
el divorcio no constituye un factor casual, nisi que-  
ra conyugante de la desintegración familiar, mucho  
antes de que el divorcio sea propuesto los hogares es-  
tan deshechos. Cuando una persona conyugal se decide  
al divorcio, es solo para una regulación jurídico so-  
cial de una separación que ya existe emocional o fisi

camente. Por la misma consideración objetiva cuando hoy se habla de divorcio, como disolución extrínseca del vínculo conyugal, se abren las puertas de un debate mucho más amplio que trasciende de los conducidos límites de una controversia doméstica de contenidos dramáticamente anecdótico para enfrentarnos a la abierta interferencia de la iglesia en la vida del estado y en sus instituciones.

Debemos buscar la solución de un criterio reflexivo, conscientizar sobre la influencia de la teocracia en el ritualizado proceso político del país. Este toma de conciencia se impone compulsivamente en una época en que el gobierno y partidos tradicionales, agotan, como retórica de campaña o como programas de realizaciones un cambio social que dentro del actual marco institucional, las masas no alcanzan a entrever, ni siquiera como símbolo de una aspiración imposible.

Las relaciones convencionales entre la iglesia y el estado en Colombia nos desmonta a la Europa Occidental de la Edad media. La especial protección que disfruta la iglesia católica por ministerio constitucional y el expreso reconocimiento de

que la religión romana es elemento fundamental del -  
 del orden social y factor eminente de la unidad na -  
 cional conduce al monopolio eclesiástico sobre la e -  
 ducación pública y la familia. Esto se robustece, -  
 nuestras leyes civiles que anejan del derecho ca -  
 nónico la diferencia formal de nuestros Tribunales -  
 a las normas eclesiásticas que aun exponen la jurís -  
 prudencia a la tutela inexorable de la teología.

Las controversias adelantadas -  
 en la Corte Suprema de Justicia sobre las demandas -  
 de inexecutableidad de la ley Concha y el Concordate -  
 de 1.887 así lo evidencian.

En esta forma nuestras leyes -  
 y la doctrina jurídica se apartan de la vida de la -  
 nación y protocolizan ese enfrentamiento militante -  
 entre el orden jurídico y la realidad social.

\*\*\*\*\*

110.- EL DIVORCIO VINCULAR EN LA LEGISLACION COLOMBIANA.-

Tratar la institución del divorcio vincular no es nueva; pues, el existió antes de 1.856 al iniciarse el período de la República, en nuestro país, se presentaron dos intentos para establecer; Uno en 1.823 y el otro en 1.832, los que no prosperaron, pero existen en nuestra historia como influencia de la revolución francesa en el radicalismo liberal de esa época.

En 1.853, mediante la ley de 20 de Junio se dispuso "El matrimonio se disuelve por la muerte de alguno de los conyuges o por divorcio legalmente decidido ". Y en esta misma ley se establecieron las causales de divorcio " El delito de uno de los conyuges cometido en perjuicio del otro, y el mutuo consentimiento, con limitaciones que hacian referencia a la edad de los esposos, al tiempo transcurrido desde que se celebró el matrimonio e inclusive a la voluntad de los padres de los casados".

Esta ley que solo fue posible por la afirmación de independencia del estado frente al

predominio religioso, valerosamente implantado por José Hilario López, al imponer la sujeción de la Iglesia al Estado en sus relaciones, tuvo una vida efímera, solo tres años, Manuel María Mallarino quien la derogó en lo referente al divorcio vincular para establecer que "El matrimonio solo puede disolverse por la muerte de alguno de los conyuges, todo pacto en contra es nulo".

En L.887 existía en Colombia el matrimonio civil ya que este no fue derogado durante el Gobierno de Mallarino, como si lo fue la disolución del vínculo del matrimonio por causas diferentes de la muerte de alguno de los conyuges. Celebrado en este año el Concordato entre la Santa Sede y el Gobierno de Rafael Núñez, que estableció para los católicos o bautizados la obligación de contraer matrimonio, por los ritos del Concilio de Trento. Y en 1.888 el artículo 34 de la ley 30 consagró " El matrimonio celebrado conforme a los ritos de la religión católica anula " ipso jure" el matrimonio puramente civil celebrado antes por los contratantes con otra persona"; Pero esta fue derogada por el artículo 54 de la ley expedida en L.924 .

\*\*\*\*\*

126.- EL DIVORCIO EN EL CODIGO CIVIL COLOMBIANO.-

El artículo 143 del Código Civil establece: "El divorcio no disuelve el matrimonio, - pero suspende la vida común de los casados y el artículo 154 ibidem establece cuales son las causales de divorcio:

10.- "El adulterio de la mujer;

20.- "El amancebamiento del marido;

30.- "La embriaguez habitual de uno de los conyuges;

40.- "El absoluto abandono en la mujer de los deberes de esposa y de madre, y el absoluto abandono del marido en el cumplimiento de los deberes de esposo y de padre.

50. Los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra, si con ello peligra la vida de los conyuges o se hacen imposible la paz y el sosiego domestico".

Como se observa nuestra legislación no admite el divorcio vincular.

Siendo el matrimonio esencialmente un acto contractual, exige que pueda disolverse -

del mismo modo que se contrajo. Pero el legislador no considera el matrimonio como un contrato, sino como una institución a pesar de ser definido como tal en el artículo 113 del Código Civil. Sacrifica el derecho el derecho privado a consideraciones de utilidad pública o de interés social.

El divorcio no puede ser por voluntad recíproca de los conyuges sino cuando se presenta alguna causal de las contempladas en el artículo 154 del Código Civil Colombiano, y mediante sentencia judicial ejecutoriada cuando la separación se sucede con mutuo consentimiento de los casados hay una simple separación de hecho, lo que no tiene ninguna relevancia jurídica en Colombia.

Los efectos del divorcio que contempla nuestra legislación positiva hacen referencia a la separación de cuerpo, de los casados, a la disolución de la sociedad conyugal que conlleva a la separación de bienes de los conyuges, a la pérdida de la patria o potestad, en ciertos casos, para el conyuge culpable y el caso de las obligaciones y derechos de los mismos con pocas salvedades, pero el vínculo matrimonial no se disuelve los conyuges deben seguirse

guardándose fidelidad' so pena de ser considerada la mujer adúltera y amancebado el marido, constituyendo en ambos casos concubinato público, si las relaciones son notorias y estables.

Habiendo contemplado el derecho canónico es completamente diferente al señalado por el Código Civil Colombiano en su artículo 153 porque la ley eclesiástica si disuelve el vínculo matrimonial y es así que nuestra Corte Suprema de 10 de Noviembre de 1.923 dice: "La sentencia proferida por un Tribunal eclesiástico colombiano, que declara el divorcio de un matrimonio católico puede traerse como base del juicio correspondiente a los efectos civiles del divorcio, sin comprobar la legalidad y fuerza por los medios indicados para la ejecución de sentencias extranjeras". Aunque la sentencia eclesiástica no diga, por motivos de reserva, cual es la causa para decretar el divorcio que adthorum cohabitationem, ello no implica que la autoridad civil tenga en cuenta la verdadera causa para determinar los efectos del divorcio a los consiguientes derechos del demandante. Basta para ello que en autos conste cual fué la causa de la demanda, según certificado expedido por la respectiva autoridad eclesiástica".

De acuerdo con esta sentencia, debe aplicarse el divorcio eclesiástico por los efectos contemplados por la ley civil para el divorcio de esta naturaleza aun cuando no se conozca cuáles fueron los fundamentos que determinaron a la autoridad eclesiástica disolver el vínculo.

Tanto el divorcio como la separación de cuerpo son medidas tomadas por el legislador patrio para salvaguardar el sosiego, la salubridad del hogar etc. Pero no para dar libertad absoluta a los vinculados para que se puedan casar nuevamente con otras personas, para establecer otro hogar para rehacer sus vidas.

\*\*\*\*\*

130.- EL DIVORCIO VINCULAR NECESIDAD SOCIAL. REPERCU-  
SIONES SOCIALES Y PSIQUICAS DE LA AUSENCIA DE -  
DIVORCIO.-

Se puede decir que el divorcio vincular es un imperativo social, porque los pueblos no pueden estar llamados a consagrar su existencia, su felicidad, en postulados legales que solo dieron el progreso cultural, económico-social de sus habitantes del estado mismo si el derecho es una ciencia que evoluciona con la sociedad, no es posible que existan disposiciones legales aparentemente difíciles de modificar o derogar, disposiciones que fueron necesarias, oportunas en la época que fueron instituidas para que el tránsito de tiempo y con la evolución social que ha experimentado cambios tan sorprendentes por el progreso técnico e industrial, por los grandes avances científicos los ha tomado en anaorónicos e inapropiados y en vez de aportar soluciones benéficas para la administración de justicia la entorpecen y la hacen inoperante.

pero tratandose de este tema no solo hay que tener en cuenta los cambios que se pro-

ducen en la sociedad para que el legislador adopte -  
nuevas normas que se atemperen al momento histórico  
que vive determinado estado, sino la felicidad fami-  
liar la felicidad del hombre, no puede estar oprimi-  
da por disposiciones que vayan contra los derechos-  
inalienables de la persona humana, derechos tan per-  
sonales que no se pueden delegar al legislador para  
que los regule por mas bien intencionado que esta -  
sea.

dentro del círculo íntimo de la  
familia hay hechos que a diario se suceden, intimidaciones  
hogareñas que al ser puestas en público, crean pa-  
ra los consortes, cierto estado psicológico que pue-  
den conducirlos a tomar las mas crueles decisiones, -  
las cuales se podrian evitar instituyendo el divorcio  
consensual, y es que el efecto conyugal consiste, en -  
el efecto recíproco de los casados, el que nunca puede  
ser creado por la ley. El matrimonio no puede estar -  
condicionado a vivir mas allá de los efectos, los que  
se mantienen por la ternura de la mujer y la nobleza  
de los sentimientos del marido.

La indisolubilidad del matrimo-  
nio es contraria a la misma propagación de este, por-

que los lazos eternos no están de acuerdo con la naturaleza del hombre. Nada es eterno e indisoluble, la amistad, el odio, el amor, todo tiene su límite y en un momento se precipitan a las ideas contrarias.

Nada de lo que es laborrable como la muerte debe ser consagrado como institución humana, porque nadie ha sido capaz de leer el porvenir, porque lo que hoy puede ser la alegría y la felicidad de su vida mañana se puede convertir en la fuente de su desgracia eterna.

La institución del matrimonio - como indisoluble es la mayor de las fuentes que originan el abandono de las obligaciones recíprocas de los conyuges, porque el marido confiado de que tiene la posesión de la mujer por la ley descuida o abandona ese afecto y es que el matrimonio no se pueda conservar con las mismas manifestaciones de comprensión que le dieron origen y la mujer para ese mismo carácter - que la ley le oprime al matrimonio abandona los deberes de esposa y convierte el hogar en un lugar insostenible de amargura.

La sociedad colombiana a partir

de 1/867, a venido atravesando, en forma desesperada con resignación y sin horizontes para solucionar - la triste y humillante situación, que por un Concordato celebrado entre el Gobierno Nacional y la Santa Sede sumergió al estado colombiano en la imposibilidad de poder regir los destinos, suerte y felicidad de su pueblo.

Triste es ver como nuestro pueblo el que ha tratado de tener un hogar feliz, de constituir una familia respaldada por las leyes y digna de la sociedad se resigna a presenciar el vituperio de la comunidad y la destrucción de su moralidad, por el conyuge a quien creyo un cobajo de virtudes, a quien escogio para convivir hasta el fin de sus dias, a traicionado aquel amor, la confianza, la comprensión; en fin a quello que conlleva a la unión matrimonial.

El adulterio, el amancebamiento, la embriaguez habitual, los malos tratos conyugales, la homosexualidad, la propensión a los estupofaciones, el abandono de los deberes de conyuges de padre o madre son hechos que en nuestro pais, tienen mucha ocurrencia y que traen como consecuencia el mal ejemplo para los hijos y para la sociedad, la separación

de hecho de los casados, las uniones extramatrimoniales, el homicidio o el suicidio de los contrayentes, - la desmoralización del hombre la incertidumbre de tener como hijo propio el nacido dentro del matrimonio - y sin embargo estos hechos los que no son desconocidos por nuestro legislador, no son lo suficientemente poderosos para que esa separación de hecho, no sea necesaria adoptarla por el contrayente como solución a su desventurada unión; porque en la legislación civil nacional existe la disolución de la unión matrimonial para cuando se presente alguna de estas circunstancias y los separados puedan con libertad suficiente rehacer sus vidas y no engrosar la filas del concubinato que - con tanto menosprecio ha sido mirado por la sociedad colombiana, porque ha estado siempre impregnada de - prejuicios sociales, morales y religiosos, que la han tenido sumida a este anacronismo legislativo, porque sus legisladores han sido inferiores al momento histórico y social en que les ha tocado actuar o porque los intereses particulares, partidistas o religiosos han - primado sobre el clamor justificable de un pueblo que ya no puede con sus desgarros familiares, de ese pueblo que se dice es soberano y constituyente primario

y quien ha delegado su representantes su potestad soberana para que ellos velen por sus necesidades, sus intereses definan, y, defiendan sus derechos ante quienes quieran menoscabarlos con argucias foráneas de intereses partidistas, religiosos o económicos.

Este estado de concubinato que presenta nuestro país por la indisolubilidad de la unión conyugal, por la prostitución que prolifera en él, se afirma; son las fuentes de los nacimientos ilegítimos que en ciertas zonas nacionales alcanzan hasta un 80% de la natalidad.

Y el aborto provocado, el uso de anticonceptivos, el suicidio de muchachas que solamente cuentan los primeros años de su pubertad, son otros hechos que frecuentemente se cometen en esta sociedad colombiana y cuyos orígenes se encuentran en la deshonra, el abandono de la mujer por el hombre a quien entregó lo más preciado de su feminidad, cuando este no puede aun queriéndolo, unirse legalmente con ella porque se halla unido a otra mujer por un matrimonio válido a pesar de estar separado de su esposa - desde hace muchos años a consecuencia de su infidelidad de esta, quien convive públicamente con su amante.

219

Como es del humano conocimiento y el especial de los sociólogos nacionales y extranjeros que han estudiado este aspecto de la familia colombiana.

Hay otros hechos en los hogares que no alcanzan a ser del conocimiento publico, pero que si son dignos de tenerse como causales suficientes para la ruptura de la union marital cuando los conyuges por el mutuo consentimiento asi lo quieren. Y esto porque el matrimonio es un contrato consensual que se debe deshacer de igual manera como tuvo origen por el mutuo consentimiento no viciado de los casados.

\*\*\*\*\*

140.- PROTESTANTES Y CATÓLICOS FRENTE AL DIVORCIO.-  
CONCEPTO DE ALGUNAS MUJERES SOBRE EL DIVOR-  
CIO. CONSIDERACIONES AL RESPECTO.-

Bertrand Russell observa que "protes-  
tantes y católicos han sabido considerar el divor-  
cio, no desde el punto de vista de la concepción -  
teológica del pecado. Los católicos como entienden-  
que el matrimonio es indisoluble a los ojos de Dios  
afirman imperativamente, que una vez casados dos --  
pe seas, ninguna de ellas puede, mientras viva su-  
cenyuge, tener relaciones con otra sin incurrir en-  
pecado, ocurra lo que quiera en el matrimonio.

Los protestantes han favorecido el -  
divorcio, en parte por oposición a la doctrina de -  
los sacramentos, y en parte también, porque perci-  
bian que la indisolubilidad del matrimonio es causa  
de adlterio, y creyeron que el divorcio mas fácil-  
aría menos difícil la disminución del adlterio.-  
Se observa de acuerdo con esto agregó Russell que -  
en los países protestantes, donde los matrimonios-  
se disuelven con facilidad el adlterio es muy mal  
mirado, mientras que en los países donde no se ad-

mite el divorcio, se acepta cerrar los ojos ante el adulterio, al menos cuando lo comete el hombre - aunque siga considerándolo pecado".

Pero si el matrimonio fue instituido originalmente para prevenir el pecado, existe una transgresión a la ley misma que se deriva del propio matrimonio y que, por mandato bíblico y como prolongación de la ley mosaica, disuelve el matrimonio, y es el adulterio. Tanto la cláusula de repudio que daba el varón en el matrimonio antiguo, como el comercio sexual de la mujer casada con otro hombre producía en la institución bíblica, la disolución del vínculo conyugal por despidio de la mujer adúltera, según el texto de San Mateo que reza: "Así pues, os declaro que cualquiera que despidiere a su mujer, si no es en caso de adulterio, y se casare con otra, ese tal comete adulterio; y quien se casare con la divorciada también lo comete".

#### CONCEPTO DE ALGUNAS MUJERES RESPECTO AL DIVORCIO.

Como anteriormente expresamos, el divorcio no es una inquietud nueva en este país y es así como nos permitimos enunciar varios -

de los proyectos que hasta la presente han sido presentados ante el Congreso y que sin embargo han sido archivados.

En 1.935 se propuso por primera vez, una enmienda al Régimen del matrimonio mediante el establecimiento del divorcio vincular.

La reforma alcanzó a ser aprobada en la Cámara de representantes, pero fue archivada en el Senado de la República.

En 1.964 el Senador liberal Iván López Botero presentó un nuevo proyecto de ley reclamando el divorcio, pero la iniciativa no tuvo eco en la alta cámara.

En 1.967 se llevó por tercera vez al Congreso la enmienda matrimonial.

En las dos cámaras legislativas se adelantaron, con tal motivo grandes debates sobre las relaciones de la Iglesia y el Estado, pero el asunto no pasó de eso y el proyecto volvió a ser archivado, sin embargo actualmente cursa en dicho cuerpo legislativo un proyecto y se cree que este será aprobado antes de un año. Aunque este de nada serviría

mientras subsista el Concordato.

Nos permitimos transcribir el -  
concepto de algunas mujeres respecto a la implanta -  
ción del divorcio;

ALICIA TAPUR: "En los países de  
avanzada este tema del divorcio está tan común pero a  
quí en Colombia parece pecado. Parece que a san Pedro  
Claver en el siglo XVIII lograr la liberación de los-  
esclaves que a nosotros conseguir emanciparnos de es-  
te otro tipo de esclavitud muy real, que es la de te-  
ner que convivir con quien no se puede convivir. Aquí  
acabaremos rompiéndonos las narices, comentando tolo-  
gías de segundas manos, mientras seguimos dando las -  
espaldas a lo palpable de la realidad; la de esa es -  
clavitud por la que sufren muchas miles de personas -  
y en la que está montada hipócritamente la vida de ca-  
si la mitad de matrimonios colombianos.

Cada persona tiene derecho a bus-  
car su paz y su felicidad y tiene la obligación de no  
estorbar a los demás. Sino se encuentra la felicidad-  
en el matrimonio, nada más humano que no persistir -  
tontamente en él y buscarla en otro intento, procu -

ando salvar la paz y la felicidad de los hijos".

ALEGRIA FONSECA: "En la medida en que el ser humano va tomando conciencia de sí mismo, de sus propios valores, de su función dentro de una sociedad como ente colectivo despojándose de los principios individualistas cuidadosamente inculcados desde su nacimiento y, complementados por un sistema educativo suigeneris en donde prima el dogmatismo alienante sobre la formación consciente del hombre, va enjuiciando en la misma medida su propia sociedad, analizando críticamente todos esos principios consuetudinarios inculcados y los va descontinuando al derogar con sus propios hechos y costumbres las leyes ancestrales.

En el caso del matrimonio regido por una legislación tradicional en nuestro medio; vemos como cada día aumenta los porcentajes de uniones libres, concubinatos, madres solteras, reflejando la ineptitud de tales disposiciones que solo proyectan una sociedad hipócrita de individuos en afán de continuo ascenso, que vive y se alimenta de aspectos esencialmente subjetivos y superficiales, como son

el apellido, el abolengo, la herencia, la posición social etc.

Es indudable que como elemento básico de esta clase de sociedad, el concepto de matrimonio se plasme en una legislación que no ha evolucionado formando parte de un todo estructural del país - que ya el conglomerado está rechazando radicalmente - en una lucha que va siendo aprobada por quienes con el pretexto de conservar los valores y las creencias tradicionales, se constituyen en los abanderados de la nación y del otro atraso.

La familia es la célula básica - de la sociedad; cuyo objetivo primordial es no sólo tener hijos al mundo, sino ante todo dar el respaldo físico y moral a estos, creando las condiciones adecuadas para su completo desarrollo en el proceso evolutivo y trascendental de preintegración al conglomerado social con el equilibrio del binomio amor, salud mental de los padres.

El amor, fundamento de la célula social familiar, es ajeno a las leyes, ya que no son éstas las que lo hacen posible, las que lo condicionan u ordenan cuando debe empezar o terminar, es el hombre mismo quien en un proceso dinámico histórico -

personal origina y encabeza este sentimiento creador.

Ante este orden de ideas las leyes que se refieren al matrimonio, deben tener como base todos estos factores, ademas de ser dictadas para el hombre, ser limitadas teniendo en cuenta su libertad como elemento determinante en el porvenir de su propio futuro, sin negarle la posibilidad de rehacer sus fallos, enmendar sus errores, consecuencia de esta dinamica personal social.

En esta forma el estado si podra velar para que la familia este cuidadosamente protegida, pues en la unidad y normalidad de esta celula, depende un adecuado desarrollo de la sociedad.

Al establecerse el divorcio vincular, el estado recupera la libertad que tiene para legislar sobre materias que le competen ineludiblemente, y la iglesia catolica con sus principios sobre la materia, quienes profesan en la fe catolica deberan obligatoriamente someterse a las normas matrimoniales que consagran la indisolubilidad del matrimonio; es en este caso el divorcio vincular establecido en los matrimonios civiles, la confirmacion de la fe religio-

sa, siempre que esta íé tenga bases realmente sólidas

El divorcio vincular es como -  
la medicina, indispensable en beneficio de la familia  
y sus componentes".

\*\*\*\*\*

150.- GENERALIDADES FILOSOFICAS DEL DIVORCIO.-

Todo lo referente al problema  
del sexo, absorbe siempre a la mente humana en hondas  
cavilaciones.

Ese profundo misterio de la-  
naturaleza de la unión sexual y la procreación a sim  
ple vista sencillo, pero en realidad maravilloso, es,  
a nuestro juicio, el eje fundamental de todos los pro  
blemas del matrimonio en sus varios matices.

Mientras el hombre no se -

conozca a sí mismo, y haya, desarrollado sus facultades superiores para encausar su vida dentro de los moldes de una conducta ejemplar, y al mismo tiempo - armoniosa con la naturaleza, no se podrá evitar la crisis del matrimonio, todo intento será vano, artificiosos que encontrarían valladar infranqueable en nuestros egoísmos y nuestras pasiones.

Quizá viniendo de otros rumbos, al llegar a él encontraríamos que es una sombra, una irrealidad, un absurdo, algo creado artificialmente, para responder a fines egoístas del hombre.

El hombre es de una naturaleza dual, una superior y otra inferior, una espiritual y otra inferior, una espiritual y otra animal y tratado solamente como a un animal con inteligencia, en pleno retroceso a la naturaleza virgen, los resultados serían desastrosos porque a la libertad de los apetitos se uniría el desenfreno de las pasiones.

\*\*\*\*\*

160.-

DIFERENTES CONCEPCIONES DEL DIVORCIO.- DIVORCIO REPUDI-  
DIO. DIVORCIO POR VOLUNTAD UNILATERAL; DIVORCIO POR -  
MUTUO CONSENTIMIENTO. DIVORCIO REMEDIO; DIVORCIO SAN-  
CION. PROCEDIMIENTO PARA EL DIVORCIO.-

Existen diversas concepciones-  
al respecto mediante el cual se permite transcribir;

**DIVORCIO REPUDIO.**

Solo el marido tiene el derecho  
de divorciarse arrojando lejos de si a su mujer.

Este poder fue en su origen so-  
berano y arbitrario, pero mas tarde que cada vez mas-  
limitado, al menos por la costumbre, a los casos uni-  
cos de motivos legitimos de ruptura.

**DIVORCIO POR VOLUNTAD UNILATERAL.**

El poder que se habia otorgado  
exclusivamente al marido, de romper el matrimonio pue-  
de ser extendido a la mujer.

El matrimonio se asimila a un-  
contrato concluido por una duracion indeterminada; tal

contrato, puede en efecto ser desahogado en cualquier momento a voluntad de cada uno de los contratantes, - el compromiso indefinido parece contrario a la libertad absoluta.

#### DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO.

Resulta este concepto de aplicar al divorcio las reglas del derecho común de los contratos, los contratantes están unidos por el acuerdo de sus voluntades, su acuerdo puede liberarlos.

#### DIVORCIO REMEDIO.

Tomado el matrimonio como una institución, su disolución no podría ser entregada a la libre voluntad de los esposos, de esta suerte el divorcio puede ser demandado al menos por alguno de los cónyuges pero aduciendo un cierto número de causas.

Estas causas pueden ser todas aquellas que tornan imposible, o sea o hacen imposible la vida en común, o también la eunucación mental, una epilepsia incurable, el divorcio aquí toma un carácter de divorcio remedio.

DEPARTAMENTO DE  
BIBLIOTECA  
UNIVERSIDAD DE CARTAGENA

DIVORCIO SANCION

En ocasiones el legislador tiene en cuenta como una de las causas de divorcio algunas culpas más o menos graves cometidas por uno de los conyugos.

Aquí el divorcio toma el carácter de sancion, una pena que pronuncie el Tribunal contra el esposo culpable.

PROCEDIMIENTO PARA EL DIVORCIO.

El unico titular de la acción de divorcio y quien lo puede intentar es el conyuge inocente (Art; 150 Código Civil).

Al conyuge culpable no se le concede esta acción.

La acción de divorcio es personalísima y por tanto intransmisible a los herederos.

Si en el curso del juicio muere el conyuge que la intentó automáticamente se extingue la acción y cesa todo procedimiento.

Son parte en el juicio de divorcio los conyuges.

Al respecto establecia el articulo 156 "En el juicio que se siga son partes unicamente los mismos conyuges o sus padres", esta expresion dio lugar a diversas interpretaciones por la poca claridad de la ley.

Afortunadamente esa expresion fue aclarada por el articulo 782 y 785 de la ley 105 de 1.931 en este sentido; Solo son partes yanto en los juicios de nulidad del matrimonio como de divorcio los conyuges, solo tiene cubida cuando el respectivo causante es menor o se haya puesto en interdiccion, en caso de que el menor no tuviese padres o éstos estuviesen inhabilitados para representarlos interviene el curador, y faltando el curador el Juez debera nombrarle un curador para la litis. Por tanto los padres intervienen solo en su calidad de representantes legales del conyuge incapaz.

Aunque solo los conyuges son parte de la demanda de divorcio se correrá traslado al respectivo Agente del Ministerio Publico quien debe

siempre conceptuar, en interes de los hijos, de la -  
mujer o del marido como igualmente de la familia -  
(Art. 156 del Código Civil y 785 de la ley 105 de -  
1.931).

~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~

17o.- MEDIDAS PREVENTIVAS AL ADMITIRSE LA DEMANDA DE  
DIVORCIO. LOS EFECTOS DEL DIVORCIO.

Al admitirse la demanda en di-  
vorcio o antes si hubiere urgencia, se adoptaran pro-  
visionalmente por Juez, y solo mientras dure el jui-  
cio, las providencias siguientes:

1o.- Separar los conyuges en to-  
do caso.

2o.- Depositar la mujer en casa  
de sus padres o parientes mas inmediatos y por falta-  
o excusa de éstos en la que determina el Juez.

3o.- Poner los hijos al cuidado de uno de sus padres, o de los dos, o de otra persona, teniendo en cuenta que los hijos menores de siete años y especialmente a las mujeres quedarán en poder de la madre; pero si la causal de demanda de divorcio es alguna de las contempladas en los ordinales primero y cuarto del artículo 154, todos los hijos mayor de tres años sin distinción de sexo pasarán a poder del conyuge inocente.

4o.- Señalar la cantidad con que el marido debe contribuir a la mujer para su habitación, alimentos suyos y de los hijos que quedan en su poder y para espensa de la litis; y

5o.- Decretar en caso de que la mujer esté embarazada las precauciones necesarias si el marido lo solicitare, para evitar una suposición de parte, observandose lo dispuesto en el Capítulo 11, Título 10 del libro 10 del Código Civil (Art. 157).

#### LOS EFECTOS DEL DIVORCIO.-

El divorcio judicialmente produce importantes efectos.

a.) Cesacion de la vida comun en  
tre los conyugos. Este es el principal efecto del di-  
vorcio y alrededor del cual siguen los demas.

b.) El conyugo divorciado inocen-  
te, tiene derecho a exigir alimentos congruos del  
otro (Art. 156 y 411 del Código Civil).

c.) Disolucion del contrato de  
bienes (Capitulaciones matrimoniales)

d.) En relacion con los hijos se  
producen tambien importantes efectos.

e.) A la mujer se le dara la  
guarda de los hijos menores, pero si es incompetente  
para criarlos el Juez debiera determinar las personas  
que se encarguen de la guarda.

f.) A ambos conyuges pertenecen  
los gastos de crianza, educacion y sostenimiento de  
los hijos.

La ley 278 de 1.932 dejó sin efec-  
to estas disposiciones legales que a continuacion se-  
transcriben en relacion con el divorcio: Código Civil-  
articulos 158, 153 y 165; art. 3o de la ley 95 de

86

de 1.890; art. 5o de la ley 8o de 1.922; art. 2º de la ley 67 de 1.930.

\*\*\*\*\*

18p.- EL CONCORDATO. EXCEPCION A LA RIGIDEZ CANONICA.

El convenio celebrado entre el Gobierno y la santa sede en 1.887, constituye el Concordato. De la validez de éste como tratado internacional como parte del derecho Público Colombiano y son muchos los comentaristas que deniegan su contenido de tratado entre Estado y la necesidad del acuerdo recíproco entre sus constitutores para reformarlo o derogarlo.

El Concordato entre el Estado Colombiano y la santa sede ha frenado un cambio social que necesita la familia colombiana, porque el anacronismo de nuestra legislación familiar acusa una dramática impotencia para conjurar la ofensiva católica -

de una compleja suaa de factores que amenazan su cohe-  
sion y solidez moral.

Este Concordato firmado el 31 de-  
ciembre de 1.867, entre el General Joaquin F. Velez  
en representacion del Gobierno colombiano y el Carden-  
al Rampolla del Tindaro, en nombre de la Santa Sede,  
en el cual hay "concesiones reciprocas", tiene su -  
fuente en intereses familiares por una de las partes  
inscriptoras, y por el anhelo de la potestad tempo-  
ral del Papa que estaba absorbida por el nuevo Esta-  
do nacional que formó la unidad italiana, porque la  
Iglesia, por su rigor ético se habria accedido a las  
concesiones de interes familiar que imponia el Presi-  
dente de Colombia sino hubiera estado quebrantado -  
sensiblemente en su poderio, por el movimiento de la  
unidad italiana, que se habia cumplido hacia pocos -  
años.

El Presidente Núñez, obtuvo la -  
que deseaba, su segundo matrimonio, al ser reconoci-  
do publicamente por la Iglesia Católica, fue bien al-  
zado desde entonces por la sociedad colombiana, pero  
cuando entregó este gobierno a la Santa sede por ese  
reconocimiento en solo treinta y tres artículos, --

gran parte de la soberanía, la formación y educación de sus generaciones, su economía y el consentimiento de la felicidad de la familia colombiana a la potestad de la religión católica, la que está reconocida como la religión del Estado, en el primer artículo del Concordato.

Como antes se dijo, este acuerdo fue suscrito el 31 de diciembre de 1887 en Roma, y su ratificación y el canje de ese acto debería hacerse a más tardar seis meses después, ya que así lo contempla el mismo acuerdo en su art. 33, cuando dice:

Artículo 33 : " La ratificación y el canje del presente convenio se hará en plazo de seis meses desde la fecha de la suscripción, o más pronto si fuera posible.

"En la fe de lo cual, los indicados plenipotenciarios pusieron la firma y sello a este convenio".

La ratificación del Concordato corresponde al Congreso de la República o mejor dicho correspondía al Congreso Nacional vigente en

esa época, dentro de los seis meses después del día en que fué firmado por los plenipotenciarios, más - éste no sucedió así, ya que por un abuso de poder - del Presidente de Colombia, integró un Consejo de - Delegatarios compuesto por sus diversos representan - tes y amigos, quienes asumieron poderes legislati - vos, y el día 24 de febrero de 1.888, expidieron la muy discutida ley 35.

Mucho se ha insistido desde en - tonces, para que ese convenio sea llevado al examen de un auténtico Congreso. Pero todos los intentos - han sido vanos, porque es mas fuerte que considerar ese acto que tiene enajenada nuestra soberania en - aspectos tan vitales como el familiar, educativo y - económico, la resistencia de la Iglesia Católica y - del conservatismo a la implantación del divorcio - vincular en nuestra patria.

Han sido varios los proyectos - de ley que se han presentado ante el Congreso para - abolir el Concordato.

\*\*\*\*\*

## 18°.- EXCEPCION A LA RIGIDEZ CANONICA

La indisolubilidad del vinculo conyugal impuesto a la fe de los catolicos a partir del Concilio de Trento, produce poca conviccion a los aficionados a la historia. Podemos afirmar que el Concordato celebrado entre el Gobierno Rafael Nuñez y el Papa Leon XIII en 1.887, no es independiente del problema vivido por el doctor Nuñez en su matrimonio civil. Al ser mal visto su segundo matrimonio se valió de todas sus artimañas para arreglar su situación con el Vaticano, del cual obtuvo la protecolización de una aceptable forma exterior a su problema y fue así como contraprestación entre la conclusión de dicho Concordato y el Decreto de Indemnización vitalicia e irredimible, por la desamortización de los bienes de manos muertas, como todos estos actos le valieron para que el audaz gobernante fuera distinguido con la "Orden Piana y el Grado de Caballero de Primera Clase", con todo lo cual quedaba absuelto de pecado y redimido de excusación y pena.

Ninguno de los historiadores -

de Colombia, ha ocultado que en 1.879, el Presidente Núñez se encontraba interesado en conseguir de la -- Santa Sede la legitimación de su unión y supeditó a negociaciones concordatarias el arreglo de su situación personal.

El caso de Núñez no es excepcional en el registro histórico, ya que Leonor de Aquitania, -- esposa de Luis VII de Francia cuyo matrimonio por interés del estado fue igualmente disuelto después de quince años de vida conyugal, alegando como causal -- dirimente, una remotísima consanguinidad consistente en el hallazgo de un bisabuelo común, ciento cinquenta años atrás.

\*\*\*\*\*

19°.- CONSECUENCIAS DEL CONCORDATO EN RELACION CON --  
EL DIVORCIO.-

El artículo 17 del Concordato es --  
tablece que el matrimonio que celebran todos los cat

tólicos, producirá efectos civiles respecto de personas y bienes de los cónyuges y sus descendientes, "solo cuando se celebra de conformidad con las disposiciones del Concilio de Trento".

La Iglesia ha interpretado que "profesan" la religión católica todos los bautizados a pesar de que el sentido obvio de la expresión concordataria es otro muy distinto. Todo ello creó a partir de 1.888 una situación absurda; porque, -- cómo exigir tal matrimonio católico a quienes no -- creían ya, o mas aún, a quienes se habían separado formalmente de la iglesia?

Esta situación insostenible que hacia irritas las normas vigentes sobre el matrimonio civil, se mantuvo hasta 1.924. Y es pintoresco señalar el hecho de que en ese lapso de casi cuarenta años cuando algunos colombianos contrajeron matrimonio civil, acogiéndose a las disposiciones del Código Civil, la Iglesia los excomulgó y excomulgó igualmente a los jueces, a los secretarías y a los testigos, entendiendo que todos habían violado el Concordato.

La situación con los jueces civiles que se limitaban a cumplir su deber y la ley colombiana eran especialmente dolo ca. Como era indispensable hallar una solución a problema tan extraño, Colombia y la Santa Sede entraron en nuevas negociaciones, esta vez a través de la legación del país ante el Vaticano.

Fue así como después de dos años de constante silencio se llegó a un nuevo acuerdo, ya que la iglesia se había a reformar el artículo 17 del Concordato.

El acuerdo se hizo sobre las bases de que Colombia expediría una ley aclaratoria del pacto del 1.887 y que la iglesia no se opondría a ello y daría permiso a Colombia para que interpretara el artículo 17 citado.

Colombia expidió entonces la ley 54 de 1.924 dictada por el Congreso. Es la llamada ley Concha, por haber sido el expresidente Concha quien gestionó aquel acuerdo como ministro de la Republica ante la Santa Sede. La ley 54 dispuso-

que no se aplicará la primera parte del artículo 17 del Concordato cuando los dos contrayentes se han separado formalmente de la iglesia y de la religión católica. El artículo segundo de la ley 54 fijó el procedimiento que debía cumplirse para tal efecto.

En su instante histórico, la ley Concha significó un gran avance jurídico, pues abrió la vía para que el ciudadano colombiano bautizado pudiera contraer válidamente matrimonio civil.

Es claro que la fórmula hallada para el primero fue tan absurda, como la situación que querían remediar, pues se hubo de exigir la -- apostasia solemne de los contrayentes.

Lo único lógico habría sido, en tences como ahora, abolir el artículo 17 del Concordato; pero ni la iglesia se animó a ello, ni Colombia quiso -- como ha debido hacerlo desde entonces -- denunciar el Concordato. De todos modos la ley Concha vino a poner término al impase que se había presentado ante la aplicabilidad de las normas sobre el matrimonio civil y las disposiciones concordata-

rias.

Ahora bien, el Concordato en su artículo 17 modificado y aclarado por la ley Concha, vino a quedar en oposición, con el artículo 53 de la Constitución. Este artículo dice que el Estado garantiza la libertad de conciencia, que nadie será molestado por razón de sus opiniones religiosas ni comprometido a profesar creencias ni a observar prácticas contrarias a su conciencia, a además, que se garantiza la libertad de todos los cultos que no sean contrarios a la moral cristiana ni a las leyes.

En un estado que garantiza la libertad de conciencia, las creencias y el culto no pueden obviamente exigirse a los ciudadanos que celebren el matrimonio católico, ni tampoco que a fin de poder contraer el matrimonio civil, declaren que se han separado formalmente de una iglesia y de una religión. Pero es además que, la ley Concha, estableció un trámite verdaderamente inquisitorial -- que pugna no solo con la libertad de conciencia, si no con aquellas otras libertades que garantiza la carta. Estableció una abjuración pública y solemne.

Dijo en efecto, en su artículo segundo que la declaración de los contrayentes sobre su separación formal de la iglesia debe ser hecha por escrito ante el Juez Municipal; que tal declaración se insertará en el edicto que debe publicarse conforme a la ley; que será comunicada por el Juez, al ordinario eclesiástico y que los contrayentes deberán ratificarla en el acto de celebración del matrimonio, el cual no podrá contraerse sino un mes después de ese procedimiento. Todo ese trámite de apostasía que difícilmente se atreverá a cumplir un colombiano bautizado, atenta muy gravemente contra la libertad de conciencia, de opinión y de culto, atenta igualmente contra esa preciosa garantía constitucional, según la cual nadie será compelido a profesar creencias, ni a observar prácticas contrarias a su conciencia.

En relación con la aplicación de la ley Concha, surge una nueva cuestión muy interesante. Y, es la del matrimonio civil celebrado por el colombiano en el exterior sin abjuración.

Como la ley Concha no puede ser a -

plicada en otro país, porque solo produce efectos aquí en Colombia, es el matrimonio civil del colombiano en el exterior, es válido mientras no sea declarado nulo por los jueces colombianos. Lo mismo sucede respecto del matrimonio celebrado en el país, si el colombiano bautizado contrae matrimonio civil -- sin abjurar, aunque este caso es poco probable, porque el Juez Municipal exigirá ese requisito, pero -- en caso en que se celebre por negligencia u olvido, el acto es válido. Porque las nulidades son taxativas, en materia matrimonial no hay nulidades sin -- texto expreso. Además el artículo 16 de la ley 57 -- de 1.887, dice que fuera de las causas de nulidad -- matrimonial civil enumeradas en el artículo 40 del Código Civil y el artículo 13 de esta ley, no habrá otras que invaliden el contrato matrimonial. Y, por lo demás, la falta del requisito de la abjuración no quedó consagrada en la ley Concha como causal de nulidad del acto. De este modo si falta este requisito se incurre en una irregularidad adjetiva, pero una irregularidad que no está erigida en causal de nulidad del matrimonio.

\*\*\*\*\*

20°.- EL PROYECTO DE DIVORCIO QUE CURSA EN EL SENADO.

El proyecto que cursa actualmente en el Senado, no toca el procedimiento matrimonial, sino en cuanto a la fijación de edictos. Está señalado como "Proyecto de Ley N° 2 de 1.971" y tiene como título el siguiente : " Por el cual se reglamenta el contrato de matrimonio y se establece el divorcio vincular en Colombia".

Fue designado como ponente el senador Luis Alvarado Pantoja, quien ya rindió ponencia favorable, sugiriendo algunas modificaciones, tales como el artículo 3° del Proyecto el cual dice: " El artículo 152 del Código Civil quedará así: El contrato termina y el matrimonio se disuelve; a.- Por la muerte de uno de los cónyuges y b.- Por el divorcio, legalmente declarado por sentencia judicial".

El divorcio de acuerdo con el artículo transcrito tendría que ser declarado por una sentencia judicial. Este artículo 3° del Proyecto fue considerado por el senador que elaboró la ponencia, insuficiente, quien sugirió que quedaba convertido en artículo

le 2o con el siguiente texto:

"El matrimonio se disuelve: a.)

Por declaración de nulidad mediante sentencia judicial,

b.) Por muerte de uno de los conyuges y,

c.) Por el divorcio legalmente-prenunciado por sentencia judicial.

Como se observa, el ponente le-suprimió al artículo original la frase del "contarto - termina" por ser verdaderamente innecesaria. En cam-bio le agregó una nueva regla, según la cual el ma-trimonio se disuelve también por declaración de nuli-dad dictada en sentencia judicial".

La comisión primera ha inicia-do la discusión del proyecto original y de la ponencia:

El proyecto consagra dos aspec-tos trascendentales;

a.) La obligatoriedad del matri-monio civil, como único título que producirá efectos-jurídicos en cuanto a las personas y a los bienes.

b.) El divorcio vincular del -

matrimonio civil que deja aptos a los casados divorciados para contraer nuevas nupcias.

Pero como el articulo 17 del Concordante vigente, establece que "El matrimonio que --  
deberan celebrar todos los que profesan la religion --  
catolica, producira efectos civiles respecto a las --  
personas y bienes de los conyuges y sus descendientes  
solo cuando se celebra de conformidad con las disposi-  
ciones del Concilio de Trento", se agrega ahora sin --  
consagrar esta norma pactada, sino desarrollandola, --  
que para que ese matrimonio eclesiastico produzca e--  
sos efectos, ademas los conyuges deberan previamente  
celebrar el matrimonio civil conforme a nuestras leyes.  
Este desarrollo del articulo 17 del Concordato en nada  
lo desvirha sino por el contrario lo reglamenta y le-  
da estabilidad. Por lo demas es claro que la ley no se  
mete con el matrimonio sacramento, sino con el contra-  
te de matrimonio que es eminentemente civil. Y en nada  
se afecta el matrimonio confesional, porque el articu-  
lo 10;, en su paragrafo del proyecto presentado, reza:  
"El matrimonio eclesiastico celebrado conforme a las-  
disposiciones del Concilio de Trento tiene plena vali-  
dez en Colombi".

Por último, queremos repetir que lo que el proyecto regula es el matrimonio civil y no el sacramental. El divorcio vincular establecido por medio de este proyecto es para el matrimonio civil, para el matrimonio contrato, y no para el matrimonio católico que seguirá ineludiblemente conforme a sus fueros y ritos. Pero no es posible que la ausencia de las autoridades civiles de Colombia, el matrimonio que regula nuestras leyes carezca de importancia y esté subordinado ante nuestras mismas leyes al matrimonio confesional, que pertenece al fuero espiritual de las personas.

**EL PROYECTO.-**

El articulado del proyecto es sencillo y sin complicaciones. el artículo 10. consagra el matrimonio civil como único título capaz de producir efectos jurídicos. Es apenas la tutela que el Estado debe darle a sus propias instituciones, como el matrimonio contrato. Consagra el paragrafo de este artículo la validez plena del matrimonio católico, siempre que se haya celebrado conforme a las normas del Concilio-

de Trento. Pero se establece que para que éste produzca los efectos jurídicos que las leyes asignan al matrimonio, será indispensable que previamente los contrayentes por el rito católico hayan contraído, el matrimonio con las solemnidades que la República en sus leyes tiene pre-establecida.

Con esto no se violó el Concordato, sino que se desarrollan los efectos civiles que el artículo 17 del Concordato asigna al matrimonio eclesiástico pues el proyecto solamente establece condiciones para que esos efectos civiles los pueda producir el matrimonio católico.

El artículo 2o. reduce los términos del edicto, señalados por el Código Civil, el cual debe prefijarse a la celebración del matrimonio ante los jueces.

El artículo 4o del proyecto que modifica el 153 del Código Civil, establece los efectos del divorcio y dice "El divorcio disuelve el matrimonio y extingue la obligación de vida en común de los casados. Empero la mujer divorciada no podrá contraer nuevas nupcias sino pasados trescientos días después-

de la ejecutoria de la sentencia que declaró el divorcio".

La disposición así redactada impide a la mujer contraer matrimonio antes de que transcurran trescientos días de su divorcio. Esto porque tiene relación con el período de concepción de los seres humanos. La disposición tiende a evitar que se susciten litigios acerca de la paternidad de un hijo que nazca en el período de trescientos días que sigan al divorcio. Podría ocurrir que el primer marido alegue ser el padre de la criatura y se produzca una situación confusa, y que, de acuerdo con el mismo Código Civil; dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, continúa vigente la posibilidad legal (que corresponde a la posibilidad biológica) de que el hijo nacido tenga por padre el marido.

No sucede lo mismo con el hombre, el cual puede ser padre de cualquier criatura, independientemente de tales términos.

Por eso la disposición solo hace referencia a la mujer, y es a esta a quien prohíbe contraer nuevo matrimonio antes de trescientos días

de producido el divorcio.

El ponador que elaboró la ponencia no estuvo de acuerdo con este artículo del proyecto por considerarlo innecesario, ya que en el fondo es una repetición del artículo que introduce el divorcio. Juzgo el Ponente que era suficiente derogar el artículo 153 del Código vigente para que tuviera un resultado igual. En cuanto hace al término de trescientos días lo considera adjetivo, ya que existe otros medios legales para desvirtuar el hecho que se quiere prevenir con esa disposición. Esto de los trescientos días es un tema interesante y en realidad, no tan sencillo como parece a primera vista. Sin embargo en la práctica ocurre que el pronunciamiento del divorcio ocurra después de un tiempo más o menos largo de separación efectiva de la vida en común de los casados. Sería un caso sorprendente que se produjera un divorcio cuando la víspera el hombre haya tenido acceso a la mujer, como dice el Código Civil.

Artículo 5°. sustituye el 154 del C.C., estableciendo las causas de divorcio y dice - "Son causas para declarar el divorcio el mutuo consentimiento de los conyuges después de cinco años de haberse celebrado el contrato de matrimonio". En gran -

parte se repiten las causas del divorcio "quodlibet" que no existe en Colombia, pero se amplian y tecnifican y además se adicionan conforme a otras legislaciones mas avanzadas que la nuestra.

**DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO.-**

Exige el proyecto que el matrimonio haya durado cuando menos cinco años para que los conyuges puedan solicitar divorcio por mutuo consentimiento. Este es una variante interesante en relacion con lo existente en otros paises de América Latina.

El Senador Ponente no estuvo de acuerdo con el divorcio por mutuo consentimiento, ni siquiera en el caso de transcurridos 5 años, y propuso que se eliminara, aduciendo que el divorcio por mutuo consentimiento podria afectar la estabilidad de la familia, pues en la practica seria fijar un término de 5 años a los matrimonios, al cabo del cual se acabaria para iniciar otro diferente.

Con frecuencia se olvida, observamos que el matrimonio dura lo que la felicidad y que, aun sin divorcio, un matrimonio se acaba no importa cuanto haya durado, y que lo que subsiste es una situación artificial que no beneficia a los conyuges, ni a

la familia, ni a los hijos, ni a la sociedad. Y que aun con divorcio un matrimonio subsiste a lo largo de la vida.

El artículo 5° del proyecto considera como causales para declarar el divorcio además del su consentimiento "el adulterio de la mujer, y el a adulterio o amancebamiento del marido, cuando mantiene concubina en su casa o notoriamente en otro lugar, o si hay un concurso de circunstancias tales que el hecho constituya una injuria grave y publica hacia la s mujer. Los ultrajes, el trato cruel y los maltrata mientos de palabra y obra; en forma reiterada, si con ello peligra la vida de los conyuges, o se hace imposible la paz y el sosiego domesticos".

Hubiera sido mas simple decir que constituye causa de divorcio el adulterio de cualquiera de los conyuges. Parece que los hombres no se deci den a dar un tratamiento equitativo a las mujeres. tal cosa quedó demostrada cuando el senador encargado de la ponencia del Proyecto, se declaró partidario de con servar el sistema actual del Código Civil y pidió que se mantuviera la causal de divorcio por adulterio de la mujer o por amancebamiento del marido. Algunas Par la mentarias se han pronunciado contra este tratamien

to discriminatorio en contra de la mujer. Por último se establece que el Proyecto deroga la ley Concha, - restrictiva de nuestra soberanía, como país independiente, así como deja modificado algunos artículos - contrarios a las disposiciones propuestas.

#### ANTECEDENTES DEL PROYECTO.-

Muchos han sido los proyectos que se han presentado ante el Congreso y no obstante haber sido acogidos con entusiasmo por algunos Parlamentarios y la ciudadanía en su mayoría, ninguno de estos ha llegado a constituirse en ley de la República. A lo largo de la historia institucional ecuatoriana y de los debates parlamentarios, el tema del divorcio - fué objeto de vibrantes defensores de tendencias liberales y de irreductibles opositores provenientes de la derecha de nuestra política. En algunos sectores de opinión y especialmente entre los parlamentarios, fué obstáculo para cualquier innovación, la resistencia de la Iglesia católica manifestada y expresada pública y privadamente por sus jerarquías que se opusieron aún al cambio de la legislación civil del Estatuto Matrimonial. A predominado pues, el concepto religioso sobre el estatal o correspondiente a la fun

ción propia del Estado. Por eso, reformas como la que se propuso en el año de 1942 no pasaron debido a las incidencias políticas de la época que suscitaron banderas religiosas sobre aspectos no esenciales de la reforma concordataria.

**OBSERVACIONES AL PROYECTO.-**

Nos referimos a los artículos del proyecto que no han sido comentados; al artículo 6o se le hace una leve modificación en la ponencia no se acepta el divorcio por el mutuo consentimiento de los casados; en la forma indicada como causal a) del art. 5°. La causal denominada "Impotencia coeundi" creemos se puede expresar en una forma inteligible diciendo "impotencia para realizar la unión sexual".

Con la presentación de este proyecto se realiza un nuevo intento de salvar la autonomía y la soberanía de nuestras instituciones. El Congreso tendrá la oportunidad de pronunciarse otra vez sobre el debatido asunto de los matrimonios fracasados y del divorcio vincular. desde luego, sabemos por anticipado que este proyecto desatará un nuevo cataclismo en el país. Opiniones encontradas saldrán otra vez a relucir. pero confiamos que el país madure para este debate, que

si se adelanta sin prejuicios y con serenidad, estamos convencidos que algún avance progresivo, estaríamos conquistando en nuestra legislación civil. La inquietud y el interrogante que surge, son los de saber si el actual Gobierno y el actual Congreso podrán como sin duda lo anhela la mayoría del pueblo consciente lograr esos cambios tan fundamentales: Abolir el Concomato y la ley Concha y legislar libremente sobre el matrimonio y el divorcio.

La comisión primera del Senado aprobó el 24 de Nov. de 1.971, por 11 votos contra 2 el establecimiento del divorcio vincular para el matrimonio civil en Colombia, para las personas no católicas. El matrimonio católico quedó intacto. El proyecto original que constaba de 20 artículos, quedó reducido a 2. Por el primero se reforma el artículo 152 del C.C. reconociendo el divorcio vincular para el matrimonio civil. La Comisión aprobó el artículo 2º por el cual se deroga el artículo 153 del C.C., señalando que el matrimonio civil, ya no se disuelve por muerte de uno de los conyuges unicamente, sino que también se establece la separación.-

\*\*\*\*\*

CONCLUSIONES

Dello expuesto en esta tesis, se puede concluir:

- 1o.- El matrimonio es de acuerdo con la religión católica un sacramento, y de acuerdo con la ley, un contrato, que celebran un hombre y una mujer con el fin de procrear y prestarse ayuda mutua, basados en el amor.
- 2o.- Cuando el amor persiste en un matrimonio, pervenecera la unión, pero cuando esta termina ni el sacramento, ni la ley podrán hacer milagros para conservarlo entre ellos eternamente.
- 3o.- Para la iglesia el concubinato es pecado y para la sociedad un estigma, pero ni la religión católica ni el estado, han llegado al acuerdo para remediar tantos casos existentes entre matrimonios desunidos por esta causa y otras poderosas, en que unos se convierten en víctimas y otros en victimarios.
- 5o.- El estado colombiano sujeto al Concordato no puede implantar el divorcio vincular no obstante que alguno de sus artículos son violatorios de nuestra Constitución.

60.- El divorcio es parte de la justicia social que reclama muchos matrimonios ya deshechos, para arreglar situaciones aberrantes.

70.- Matrimonios unidos en el amor y la fe no deben temer a la implantacion del divorcio.

92

BIBLIOGRAFIA

TRATADO DE DERCHO CIVIL. EL MATRIMONIO. RICCI

REVISTAS VISION. VOLUMENES 37 Y 40

EL DIVORCIO EN COLOMBIA. IVAN BOTERO LOPEZ

UNIVERSITAS TOMO VIII

TRATADO DE DERCHO CIVIL VOLUMEN V. ARTURO VA -  
LENCIA ZEA.

CONCEPTOS PERSONALES.-

SECRET