

ROBERTO SUÁREZ FRANCO

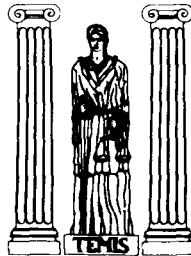
Consejero de Estado, exdecano de la Facultad de Derecho de la Universidad Javeriana
y profesor de la materia en las Universidades Javeriana y Sergio Arboleda.

DERECHO DE FAMILIA

TOMO I

Derecho matrimonial

Sexta edición



EDITORIAL TEMIS
Santa Fe de Bogotá - Colombia
1994

ÍNDICE GENERAL

PARTE PRIMERA

LA FAMILIA

CAPÍTULO I

ASPECTOS GENERALES

Sec. I. *Noción e importancia*

| | PÁG |
|---|-----|
| 1. Etimología | 3 |
| 2. Noción | 3 |
| 3. Origen de la familia | 4 |
| 4. Importancia y fin de la familia | 4 |
| 5. La familia legítima y la familia natural | 5 |

Sec. II. *Historia de la familia*

| | |
|--------------------------------------|---|
| 6. La familia primitiva | 6 |
| 7. La familia en Grecia y Roma | 6 |
| 8. La familia medioeval | 7 |
| 9. La familia contemporánea | 8 |

Sec. III. *El derecho de familia*

| | |
|---|----|
| 10. Noción | 10 |
| 11. Ubicación del derecho de familia | 11 |
| 12. Caracteres del derecho de familia | 13 |
| a) Su contenido ético-moral | 13 |
| b) El carácter de orden público de la mayoría de sus normas | 13 |
| 13. Naturaleza jurídica de la familia | 13 |
| 14. El Estado frente a la familia | 14 |
| 15. Planificación familiar | 15 |

Sec. IV. *La familia en la legislación colombiana*

| | |
|---|----|
| 16. Aspectos previos | 15 |
| 17. Fundamentos constitucionales del derecho de familia | 16 |
| a) La Constitución de 1886 | 16 |
| b) Régimen vigente | 16 |

| | PÁG. |
|------------------------------------|------|
| 18. Concepción legislativa | 22 |
| a) Código Civil | 22 |
| b) Código Penal | 24 |
| c) Leyes laborales | 24 |
| d) Tratados internacionales | 25 |
| e) Leyes agrarias | 25 |
| f) Código del Menor | 25 |
| 19. El patrimonio de familia | 25 |

CAPÍTULO II

EL PARENTESCO

Sec. I. Aspectos generales

| | |
|--|----|
| 1. Cuestión previa | 27 |
| 2. Noción | 27 |
| 3. Parentesco en el derecho romano | 27 |

Sec. II. Clasificación del parentesco

| | |
|---------------------------------------|----|
| 4. Parentesco de consanguinidad | 28 |
| 5. Parentesco de afinidad | 30 |
| 6. Parentesco civil o legal | 30 |
| a) Primera situación | 31 |
| b) Segunda situación | 31 |
| 7. Parentesco espiritual | 32 |

Sec. III. Línea

| | |
|--|----|
| 8. Noción | 33 |
| a) Recta o directa | 33 |
| b) Indirecta, colateral, transversal u oblicua | 33 |

Sec. IV. El grado

| | |
|--|----|
| 9. Noción | 33 |
| 10. Terminación del parentesco | 34 |
| 11. Grado de parentesco en derecho canónico | 36 |
| 12. Algunas conclusiones sobre el parentesco | 37 |
| 13. La inseminación artificial y el parentesco | 37 |
| a) Consanguinidad | 38 |
| b) Afinidad | 38 |
| 14. Cuándo deben ser oídos los parientes | 39 |

CAPÍTULO III

LOS ESPONSALES

Sec. I. *Los esponsales ante la ley civil*

| | PÁG. |
|---|------|
| 1. Etimología, antecedentes | 40 |
| 2. Derecho actual, tendencias legislativas | 41 |
| 3. Origen de los esponsales en nuestro Código Civil | 41 |
| 4. Definición, carencia de obligatoriedad | 42 |
| 5. Ineficacia de la cláusula penal | 42 |
| 6. Celebración del pacto de esponsales | 42 |
| 7. Efectos secundarios del pacto de esponsales | 43 |
| 8. Contrato de corretaje matrimonial | 43 |

Sec. II. *Los esponsales ante el derecho canónico*

| | |
|------------------------------|----|
| 9. Anotaciones previas | 44 |
| 10. Formalidades | 45 |
| 11. Efectos | 45 |
| 12. Terminación | 46 |

PARTE SEGUNDA

EL MATRIMONIO Y SU RÉGIMEN PERSONAL

CAPÍTULO I

NOCIONES FUNDAMENTALES. HISTORIA

Sec. I. *Etimología. Nociones generales*

| | |
|--------------------------------------|----|
| 1. Etimología | 51 |
| 2. Derecho matrimonial. Noción | 52 |

Sec. II. *Historia*

| | |
|--|----|
| 3. Sus orígenes | 52 |
| 4. El matrimonio en Grecia | 53 |
| 5. El matrimonio en Roma | 53 |
| 6. Evolución histórica posterior | 54 |

Sec. III. *Naturaleza jurídica del matrimonio*

PÁG.

| | |
|---|----|
| 7. Generalidades | 56 |
| 8. Teoría contractual | 56 |
| 9. Teoría institucional | 58 |
| 10. Teoría mixta | 60 |
| 11. Teoría ecléctica | 61 |
| 12. Teoría acogida por el legislador colombiano | 62 |

CAPÍTULO II

RÉGIMEN DEL MATRIMONIO EN COLOMBIA

Sec. I. *Historia legislativa*

| | |
|--|----|
| 1. Cuestión previa | 63 |
| 2. Época de la legislación española o colonial | 63 |
| 3. Época de la legislación transitoria | 63 |
| 4. La federación | 64 |
| a) Estado de Cundinamarca | 65 |
| b) Estado soberano de Antioquia | 65 |
| c) Estado soberano del Cauca | 65 |
| d) Estado soberano de Santander | 66 |
| e) Estado soberano de Bolívar | 66 |
| f) Estado soberano de Panamá | 66 |
| g) Estado soberano del Magdalena | 67 |
| h) Estado soberano de Boyacá | 67 |
| i) Estado soberano del Tolima | 67 |
| 5. Código Civil de los Estados Unidos de Colombia | 67 |
| 6. Tercera época. Legislación de la república unitaria | 67 |

Sec. II. *Historia legislativa de la República de Colombia*

| | |
|--|----|
| 7. El Código Civil. Antecedentes | 67 |
| 8. Derecho de familia en la legislación colombiana | 68 |
| a) Ley 57 de 1887 | 69 |
| b) Ley 153 de 1887 | 69 |
| c) Ley 30 de 1888 | 70 |
| d) Ley 35 de 1888 | 70 |
| e) Ley 95 de 1890 | 71 |
| f) Ley 8ª de 1922 | 71 |
| g) Ley 54 de 1924 (Ley Concha) | 72 |
| h) Ley 67 de 1930 | 72 |
| i) Ley 70 de 1931 | 72 |
| j) Ley 28 de 1932 | 72 |
| k) Ley 45 de 1936 | 72 |

| | PÁG. |
|--|------|
| l) Ley 91 de 1936 | 73 |
| ll) Ley 92 de 1938 | 73 |
| m) Ley 266 de 1938 | 73 |
| n) Decreto 1003 de 1939 | 73 |
| ñ) Ley 68 de 1946 | 73 |
| o) Ley 83 de 1946 | 73 |
| p) Decreto 1818 de 1964 | 73 |
| q) Ley 74 de 1968 | 73 |
| r) Ley 75 de 1968 | 37 |
| rr) Decreto 398 de 1969 | 73 |
| s) Decreto 1260 de 1970 | 73 |
| t) Ley 20 de 1974 | 73 |
| u) Ley 27 de 1974 | 73 |
| v) Decreto 2820 de 1974 | 74 |
| w) Ley 16 de 1972 | 74 |
| x) Ley 5ª de 1975 | 74 |
| y) Decreto 206 de 1975 | 74 |
| z) Decreto 752 de 1975 | 74 |
| a') Decreto 772 de 1975 | 74 |
| b') Ley 1ª de 1976 | 74 |
| c') Ley 27 de 1977 | 74 |
| d') Ley 7ª de 1979 | 74 |
| e') Ley 51 de 1981 | 74 |
| f') Ley 29 de 1982 | 74 |
| g') Decreto 902 de 1988 | 74 |
| h') Decreto 2458 de 1988 | 74 |
| i') Decreto 2668 de 1988 | 74 |
| j') Ley 54 de 1989 | 74 |
| k') Decreto 1556 de 1989 | 74 |
| l') Decreto 1729 de 1989 | 74 |
| ll') Decreto 1900 de 1989 | 74 |
| m') Decreto 2272 de 1989 | 74 |
| n') Decreto 2275 de 1989 | 75 |
| ñ') Decreto 273 de 1989 | 75 |
| o') Ley 54 de 1990 | 75 |
| p') Ley 57 de 1990 | 75 |
| q') Constitución Política de Colombia | 75 |
| r') Ley 25 de 1992 | 75 |
| s') Reforma concordataria de 20 de noviembre de 1992 | 75 |

Sec. III. *Sistema matrimonial colombiano*

| | |
|--|----|
| 9. Sistema anterior al concordato de 1973 | 75 |
| 10. Reformas introducidas por el concordato de 1973 (ley 20 de 1974) ... | 76 |
| 11. Régimen posterior a la ley 20 de 1974 | 76 |
| 12. Régimen vigente | 77 |
| 13. Explicación previa | 78 |

CAPÍTULO III

EL MATRIMONIO CANÓNICO

Sec. I. Eficacia ante la ley civil

PÁG.

| | |
|--|----|
| 1. Apuntaciones preliminares | 79 |
| 2. Vigencia de la ley eclesiástica | 79 |
| 3. Alcances de la legislación canónica en el campo civil | 80 |

Sec. II. Nociones generales

| | |
|-------------------------------------|----|
| 4. Complejidad del estudio | 80 |
| 5. Definición | 81 |
| 6. Terminología canónica | 82 |
| 7. Propiedades del matrimonio | 82 |
| 8. Fines del matrimonio | 83 |

Sec. III. Requisitos del matrimonio

| | |
|--|----|
| 9. Cuestión previa | 84 |
| 10. Ámbito del consentimiento | 84 |
| a) Habilidad o capacidad para contraer matrimonio | 84 |
| b) Toda prohibición de contraer matrimonio debe hallarse expresamente prohibida por el derecho | 84 |
| c) De la capacidad subjetiva para contraer matrimonio | 85 |
| d) La voluntad | 86 |
| 11. Vicios del consentimiento matrimonial | 86 |
| a) La ignorancia | 86 |
| b) Violencia y miedo | 86 |
| c) El error | 88 |

Sec. IV. De la forma de celebrar matrimonio

| | |
|-------------------------------|----|
| 12. Diligencias previas | 89 |
| 13. Sistema anterior | 90 |
| 14. Sistema vigente | 91 |

Sec. V. Los impedimentos matrimoniales

| | |
|-----------------------------|----|
| 15. Principio general | 91 |
| 16. Clasificación | 92 |
| 17. La dispensa | 92 |

Sec. VI. De los impedimentos pendientes

| | |
|--|----|
| 18. Voto simple de virginidad, de no casarse, de recibir órdenes sagradas o de abrazar el estado religioso | 93 |
|--|----|

| | PÁG. |
|--|------|
| 19. De mixta religión | 93 |
| 20. Parentesco legal o de adopción | 94 |

Sec. VII. De los impedimentos dirimentes

| | |
|---|----|
| 21. Noción | 94 |
| a) Impedimento de edad | 94 |
| b) Impedimento de impotencia | 94 |
| c) Alcances del impedimento de impotencia | 95 |
| d) Impedimento de vínculo o ligamen | 96 |
| e) Impedimento de disparidad de cultos | 96 |
| f) Impedimento de orden y votos solemnes | 96 |
| g) Impedimento de raptó | 97 |
| h) Impedimento de crimen | 97 |
| i) Impedimento de parentesco | 98 |
| j) Impedimento de pública honestidad | 98 |
| 22. Matrimonio en secreto | 98 |

Sec. VIII. De las nulidades y de la disolución del vínculo

| | |
|------------------------|----|
| 23. Antecedentes | 99 |
|------------------------|----|

Sec. IX. De las causas de nulidad del matrimonio canónico

| | |
|----------------------------------|-----|
| 24. Favor del derecho | 99 |
| 25. Apreciación conceptual | 99 |
| 26. Causales | 100 |

Sec. X. De la disolución del matrimonio católico

| | |
|---|-----|
| 27. Terminología | 100 |
| 28. Conceptualización | 100 |
| 29. Privilegio paulino | 102 |
| 30. Registro de la sentencia | 103 |
| 31. Causales específicas comúnmente invocadas por los cónyuges para instaurar la acción de nulidad antes de la vigencia del nuevo Código Canónico | 103 |
| a) La edad incompleta | 103 |
| b) La impotencia antecedente y perpetua | 103 |
| c) El impedimento de ligamen | 103 |
| d) La disparidad de cultos | 104 |
| e) El impedimento de orden | 104 |
| f) El de raptó | 104 |
| g) Cuando un casado cometa adulterio | 104 |
| h) En línea recta de consanguinidad es nulo | 104 |
| i) La afinidad en línea recta | 104 |
| j) El de pública honestidad | 104 |
| k) El parentesco espiritual o el legal | 104 |

| | |
|---|-----|
| l) El consentimiento mutuo | 104 |
| m) El error acerca de la persona misma | 104 |
| n) La fuerza o miedo grave | 104 |
| o) O invalida la no presencia personal o delegada | 104 |
| 32. Revalidación del matrimonio | 105 |
| 33. Subsanción en la raíz | 106 |

CAPÍTULO IV

RÉGIMEN DEL MATRIMONIO CIVIL

Sec. I. *Nociones generales*

| | |
|---|-----|
| 1. Cuestión previa | 107 |
| 2. Definición | 107 |
| 3. Características del matrimonio civil | 107 |
| a) Es un contrato | 107 |
| b) Bilateral | 108 |
| c) Solemne | 108 |
| d) No admite modalidades | 108 |
| e) Entre un hombre y una mujer | 108 |
| f) Es de tracto sucesivo | 108 |
| g) Origina un nuevo estado civil | 108 |
| h) Los fines los determina el derecho | 108 |
| 4. <i>Ius connubi</i> | 108 |

CAPÍTULO V

REQUISITOS PARA CONTRAER MATRIMONIO

Sec. I. *Requisitos generales*

| | |
|--|-----|
| 1. Noción | 110 |
| 2. Capacidad | 110 |
| 3. Consentimiento | 111 |
| 4. Vicios del consentimiento | 111 |
| a) El error | 112 |
| b) La fuerza | 112 |
| 5. El consentimiento de los dementes | 113 |
| 6. Consentimiento del sordomudo | 114 |
| 7. El objeto lícito | 114 |
| 8. Causa lícita | 114 |
| a) Vivir juntos | 115 |
| b) Procrear | 115 |
| c) Ayudarse mutuamente | 115 |

Sec. II. *De las condiciones o requisitos especiales para contraer matrimonio*

| | PÁG. |
|-----------------------------------|------|
| 9. Noción | 115 |
| 10. Positivos o intrínsecos | 115 |
| 11. Negativos o extrínsecos | 115 |

Sec. III. *Requisitos o condiciones positivos en particular*

| | |
|---|-----|
| 12. La diferencia de sexos | 116 |
| 13. La pubertad | 116 |
| 14. Permiso de ciertas personas | 117 |
| 15. Quiénes deben conceder el permiso | 118 |
| a) Los padres | 118 |
| b) Los demás ascendientes | 119 |
| c) El curador general o uno especial | 119 |
| d) Cuándo se entiende faltar el padre, madre o ascendientes para los efectos de conceder el permiso | 119 |
| 16. Requisitos que debe reunir el permiso | 119 |
| 17. Caso en que la negativa para el matrimonio debe fundarse | 120 |
| 18. Sanciones por falta de permiso | 120 |

Sec. IV. *Requisitos o condiciones negativas*

| | |
|---|-----|
| 19. Enumeración | 121 |
| 20. La existencia de un matrimonio anterior no disuelto | 121 |
| 21. El parentesco en grado prohibido | 122 |
| a) Entre consanguíneos | 122 |
| b) Entre afines | 122 |
| c) En el parentesco civil | 123 |
| 22. Adulterio | 123 |
| 23. Conyugicidio | 124 |
| 24. Caso de las segundas nupcias | 124 |
| 25. Segundas nupcias de la mujer | 125 |
| 26. Falta de aprobación de las cuentas de una mujer | 126 |

Sec. V. *Requisitos de forma*

| | |
|---|-----|
| 27. Cuestión previa | 127 |
| 28. Funcionario competente | 127 |
| 29. Solemnidades previas del matrimonio civil ante juez | 129 |
| a) Pedimento o petición | 129 |
| b) Justificación de las calidades necesarias | 129 |
| c) Interrogatorio de los testigos | 130 |
| d) Permiso de ciertas personas | 130 |
| e) Publicidad | 130 |

| | PÁG |
|--|-----|
| f) Oposición al matrimonio | 131 |
| g) Quién puede oponerse | 131 |
| 30. Celebración del matrimonio civil ante juez | 132 |
| 31. Solemnidades del matrimonio civil ante notario | 133 |
| a) Competencia | 133 |
| b) Contenido de la solicitud y anexos | 133 |
| c) Actuación del notario | 133 |
| d) Contenido de la escritura | 134 |
| e) Registro de la escritura | 134 |
| f) Oposición | 134 |
| g) Caducidad de la solicitud | 134 |

Sec. VI. Matrimonio en circunstancias especiales

| | |
|---|-----|
| 32. Matrimonio por apoderado | 134 |
| a) La representación que estaba reservada al varón hoy corresponde a ambos cónyuges | 134 |
| b) El poder debe ser especial | 135 |
| c) El poder debe ser solemne | 135 |
| 33. Renovación del poder | 135 |
| 34. Matrimonio de extranjeros | 135 |
| 35. Matrimonio en peligro de muerte | 135 |

Sec. VII. Supresión de la apostasía

| | |
|---|-----|
| 36. Consideraciones de carácter histórico | 136 |
|---|-----|

Sec. VIII. Matrimonios de colombianos en el exterior

| | |
|--|-----|
| 37. Distinción | 141 |
| 38. Forma civil | 141 |
| 39. Forma canónica | 143 |
| 40. Matrimonio de colombianos en el exterior, con vínculo anterior | 143 |

CAPÍTULO VI

EFECTOS DEL MATRIMONIO

Sec. I. Concepto y enumeración

| | |
|--|-----|
| 1. Apuntaciones preliminares | 145 |
| 2. La igualdad jurídica entre los cónyuges | 145 |
| 3. Enumeración | 146 |

Sec. II. Obligaciones recíprocas entre los esposos

| | |
|--------------------------|-----|
| 4. La cohabitación | 146 |
|--------------------------|-----|

| | PÁG. |
|---|------|
| 5. Sistema anterior | 147 |
| 6. Sistema vigente | 148 |
| 7. La fidelidad | 150 |
| 8. El socorro | 152 |
| a) La obligación alimenticia entre cónyuges | 153 |
| b) La obligación (de cada uno de los cónyuges) de contribuir a las cargas del hogar | 153 |
| 9. La ayuda | 153 |
| 10. El nombre de la mujer casada | 154 |

Sec. III. De la potestad marital y de su derogatoria

| | |
|---|-----|
| 11. Concepto y antecedente | 155 |
| 12. Efectos | 155 |
| 13. Consecuencias de la derogatoria | 156 |
| 14. Otros efectos del matrimonio | 157 |

CAPÍTULO VII

DE LA INEXISTENCIA, INVALIDEZ
E ILICITUD DEL MATRIMONIO

| | |
|--|-----|
| 1. Nociones preliminares | 158 |
| 2. Diversas situaciones que pueden afectar el matrimonio | 158 |

Sec. I. De la inexistencia del matrimonio

| | |
|---|-----|
| 3. Noción y casos | 159 |
| 4. Matrimonio entre personas de un mismo sexo | 160 |
| 5. Falta de consentimiento | 160 |
| 6. Carencia de solemnidades esenciales | 161 |

Sec. II. De la nulidad del matrimonio

| | |
|--|-----|
| 7. Nociones preliminares | 162 |
| 8. Nulidades matrimoniales | 162 |
| 9. El principio “no hay nulidad sin texto” | 162 |
| 10. El matrimonio goza del favor del derecho | 162 |
| 11. Matrimonio putativo | 163 |
| 12. Clasificación de las nulidades matrimoniales | 163 |

Sec. III. Nulidades absolutas (insubsanables)

| | |
|---------------------------|-----|
| 13. Generalidades | 164 |
| 14. El adulterio | 164 |
| 15. El conyugicidio | 165 |

| | PÁG. |
|--|------|
| 16. El parentesco | 166 |
| 17. La bigamia | 167 |
| 18. Nulidad por incompetencia del juez o inhabilidad de los testigos | 167 |

Sec. IV. De las nulidades relativas subsanables

| | |
|--|-----|
| 19. Apreciación conceptual | 169 |
| 20. Falta de consentimiento | 169 |
| 21. Vicios del consentimiento | 170 |
| a) Error | 170 |
| b) Fuerza | 171 |
| 22. Quién puede solicitar la declaratoria de nulidad | 172 |
| 23. El rapto | 172 |
| 24. Quién puede intentar la nulidad | 173 |
| 25. La impubertad | 173 |
| 26. La impotencia no es causal de nulidad | 173 |
| 27. El homosexualismo como causal de nulidad | 174 |
| 28. El matrimonio civil no consumado | 174 |

Sec. V. Juicio de nulidad del matrimonio civil

| | |
|--|-----|
| 29. Aclaración previa | 175 |
| 30. Juicio de nulidad de matrimonio civil | 175 |
| 31. Medidas cautelares en el juicio de nulidad | 176 |
| a) Con respecto a las personas | 176 |
| b) Respecto de los hijos | 176 |
| c) Respecto de los bienes | 176 |
| 32. Procedimiento; otros aspectos | 176 |
| 33. Registro de la sentencia | 177 |
| 34. Efectos de la declaración de nulidad | 177 |
| a) Cesan las obligaciones recíprocas entre los esposos | 177 |
| b) En caso de existir mala fe por parte de alguno de los contrayentes, queda obligado a resarcir perjuicios causados al cónyuge inocente | 178 |
| c) Pueden revocarse las donaciones por el cónyuge que contrajo matrimonio de buena fe | 178 |
| d) Se disuelve la sociedad conyugal | 178 |
| e) Los hijos procreados en un matrimonio que se declara nulo, son legítimos | 179 |
| f) El ejercicio de la patria potestad de los hijos nacidos en matrimonio nulo corresponde a ambos padres | 179 |

CAPÍTULO VIII

PRUEBA DEL MATRIMONIO

| | |
|----------------------------------|-----|
| 1. De la prueba principal | 180 |
| 2. Antecedentes históricos | 180 |

| | PÁG. |
|--|------|
| 3. De la prueba supletoria | 180 |
| 4. Registro civil del matrimonio | 182 |
| 5. Contenido del acta del matrimonio | 182 |
| 6. Presunción de autenticidad | 183 |
| 7. Alcance probatorio | 183 |

CAPÍTULO IX

TERMINACIÓN DEL MATRIMONIO

| | |
|------------------------------|-----|
| Disolución del vínculo | 184 |
|------------------------------|-----|

CAPÍTULO X

EL DIVORCIO

Sec. I. Cuestiones generales

| | |
|--|-----|
| 1. Noción | 186 |
| 2. Nulidad del matrimonio y divorcio | 187 |

Sec. II. Concepciones filosófico-jurídicas en torno al divorcio

| | |
|---------------------------------|-----|
| 3. Posición de la Iglesia | 187 |
|---------------------------------|-----|

Sec. III. Evolución histórica del divorcio

*Sec. IV. Posiciones legislativas frente al divorcio
separación de cuerpos*

| | |
|--|-----|
| 4. Apreciación conceptual | 194 |
| 5. Diversos sistemas | 194 |
| a) Sistema de la indisolubilidad con simple separación de cuerpos | 194 |
| b) Sistema de divorcio exclusivo | 194 |
| c) Sistema del divorcio o la separación de cuerpos | 194 |
| d) Sistema colombiano | 194 |
| 6. Criterios para determinar las causas del divorcio | 195 |
| a) El sistema causalista | 195 |
| b) El sistema contractual | 195 |
| c) El sistema discrecional | 196 |
| 7. Sistema acogido por la ley colombiana | 196 |

Sec. V. El divorcio en la legislación colombiana

| | |
|----------------------------------|-----|
| 8. Antecedentes históricos | 196 |
|----------------------------------|-----|

Sec. VI. *El divorcio vincular en la legislación vigente*

| | PÁG. |
|--------------------------------|------|
| 9. Cuestión previa | 198 |
| 10. Causales de divorcio | 198 |
| a) Causal primera | 199 |
| b) Causal segunda | 205 |
| c) Causal tercera | 209 |
| d) Causal cuarta | 213 |
| e) Causal quinta | 214 |
| f) Causal sexta | 214 |
| g) Causal séptima | 215 |
| h) Causal octava | 217 |
| i) Causal novena | 217 |

Sec. VII. *Del procedimiento para decretar
el divorcio de carácter contencioso*

| | |
|---|-----|
| 11. Competencia y procedimiento | 218 |
| 12. Partes en el juicio | 218 |
| 13. Medidas preventivas | 219 |
| a) Autorizar a los cónyuges para que vivan separados | 219 |
| b) Evitar suplantación del parto | 220 |
| 14. Medios de prueba | 221 |
| 15. Audiencia de conciliación | 221 |
| 16. Terminación del proceso de divorcio | 222 |
| a) Por sentencia | 222 |
| b) Por reconciliación | 223 |
| c) Por muerte | 223 |
| d) Por desistimiento | 223 |
| 17. Reserva de los expedientes | 223 |
| 18. Registro de la sentencia | 224 |
| 19. Caducidad de la acción | 224 |
| 20. Operancia de la caducidad | 224 |
| 21. Discrecionalidad del juez para decretar el divorcio | 226 |

Sec. VIII. *Divorcio por mutuo acuerdo*

| | |
|-----------------------------------|-----|
| 22. Una reforma fundamental | 227 |
| 23. Procedimiento | 227 |

Sec. IX. *Divorcio ante notario*

| | |
|--|-----|
| 24. Una reciente reforma que ya ha sido derogada | 228 |
| 25. Registro de la escritura | 229 |

*Sec. X. De la cesación de los efectos civiles
de los matrimonios religiosos*

| | PÁG. |
|---|------|
| 26. Fundamento constitucional | 229 |
| 27. Posición de la Iglesia católica | 229 |
| 28. Alcance de la frase “cesación de los efectos civiles” | 230 |

Sec. XI. Efectos del divorcio

| | |
|--------------------------------------|-----|
| 29. Apreciación conceptual | 231 |
| a) Con relación a los cónyuges | 231 |
| b) Con relación a los hijos | 231 |
| c) Con relación a los bienes | 232 |

Sec. XII. Separación de cuerpos

| | |
|--|-----|
| 30. Noción y competencia | 233 |
| 31. Causas de separación de cuerpos | 233 |
| 32. Procedimiento | 234 |
| 33. Proceso verbal de mayor cuantía | 234 |
| 34. Proceso verbal. Sumario | 235 |
| 35. Sentencia de separación de cuerpos | 235 |
| 36. Efectos de la sentencia de separación | 235 |
| 37. Registro de la sentencia | 236 |
| 38. Separación de cuerpos ante notario | 236 |
| 39. Separación de cuerpos de matrimonios católicos celebrados en el exterior | 237 |

PARTE TERCERA

RÉGIMEN DE LOS BIENES EN EL MATRIMONIO

CAPÍTULO I

ASPECTOS GENERALES

Sec. I. Nociones preliminares

| | |
|---|-----|
| 1. Importancia de la cuestión | 241 |
| 2. Diversas definiciones | 242 |
| 3. Nuestra apreciación conceptual | 242 |
| a) Es un estatuto | 243 |
| b) De carácter normativo | 243 |
| c) Regula relaciones patrimoniales | 243 |
| d) Tiene su origen en el matrimonio | 243 |

Sec. II. *Clasificación de los regímenes matrimoniales*

| | PÁG. |
|---|------|
| 4. Complejidad de una clasificación | 243 |
| 5. Criterios | 244 |
| a) Régimen de comunidad de bienes | 245 |
| b) Régimen de la separación de bienes | 248 |
| c) Régimen de la simple unión | 248 |
| d) Régimen dotal | 249 |
| e) Régimen de la participación de gananciales | 251 |

CAPÍTULO II

DEL RÉGIMEN DE BIENES
EN LA LEGISLACIÓN COLOMBIANASec. I. *Aspectos generales*

| | |
|-------------------------------|-----|
| 1. Orden de explicación | 253 |
|-------------------------------|-----|

Sec. II. *Evolución histórica*

| | |
|-----------------------|-----|
| 2. Antecedentes | 253 |
| 3. Conclusión | 254 |

Sec. III. *Fundamento del régimen de la sociedad conyugal
según don Andrés Bello*

| | |
|--|-----|
| 4. Principios sobre los cuales descansa el sistema | 254 |
|--|-----|

Sec. IV. *Fuentes del régimen jurídico de la sociedad conyugal*

| | |
|-----------------------------------|-----|
| 5. Dos fuentes primordiales | 256 |
| a) Derecho español | 256 |
| b) El derecho francés | 257 |
| 6. Criterio de Bello | 261 |

CAPÍTULO III

RÉGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO
SEGÚN EL CÓDIGO CIVILSec. I. *Estructura del sistema*

| | |
|---|-----|
| 1. Tres instituciones fundamentales | 263 |
|---|-----|

Sec. II. De las capitulaciones matrimoniales

| | PÁG. |
|--|------|
| 2. Ordenamiento del Código Civil | 263 |

Sec. III. De la sociedad conyugal

| | |
|---|-----|
| 3. Un régimen circunstancialmente legal | 263 |
|---|-----|

Sec. IV. Del régimen de separación de bienes

| | |
|----------------------------------|-----|
| 4. Un sistema de excepción | 264 |
|----------------------------------|-----|

CAPÍTULO IV

NATURALEZA JURÍDICA DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

Sec. I. Concepción doctrinal sobre la institución

| | |
|---|-----|
| 1. Teorías sobre el particular | 265 |
| a) Institución jurídica | 265 |
| b) Patrimonio de afectación | 265 |
| c) Sociedad universal de bienes sin personalidad jurídica | 266 |
| d) Sociedad civil con personalidad atenuada | 266 |
| e) Una indivisión especial | 266 |
| f) Sociedad conyugal específica | 267 |

Sec. II. Personalidad. Comunidad

| | |
|---|-----|
| 2. La sociedad conyugal no es persona jurídica | 268 |
| 3. Diferencias de la sociedad conyugal con la comunidad de bienes | 268 |

Sec. III. Criterio jurisprudencial

| | |
|---|-----|
| 4. El sistema del Código según la Corte | 269 |
|---|-----|

Sec. IV. Estructura de la sociedad conyugal según el Código Civil

| | |
|--|-----|
| 5. Fundamento de la sociedad conyugal en el Código Civil | 270 |
| 6. El patrimonio social | 271 |

*Sec. V. Del haber de la sociedad conyugal
y del propio de los cónyuges*

| | |
|--|-----|
| 7. Trilogía indispensable de bienes | 271 |
| 8. Descripción del haber social | 271 |
| 9. Haber o activo absoluto y haber o activo relativo | 272 |

| | |
|---|-----|
| 10. Haber relativo | 273 |
| 11. Haber o activo propio de cada cónyuge | 273 |

Sec. VI. Del pasivo de la sociedad conyugal

| | |
|--|-----|
| 12. Sistema general del Código Civil | 274 |
| a) De las obligaciones contraídas por el marido | 275 |
| b) De las obligaciones contraídas por la esposa con autoridad del marido | 275 |
| c) De las obligaciones contraídas por la esposa con autorización judicial | 275 |
| d) De las obligaciones en que la esposa y el marido se comprometían solidariamente | 275 |
| e) Deudas que contraía cualquiera de los cónyuges | 275 |
| 13. Obligaciones personales de la mujer | 276 |
| 14. Otras obligaciones de los cónyuges | 276 |

Sec. VII. Administración de la sociedad conyugal

| | |
|--|-----|
| 15. Sistema del Código | 276 |
| a) Administración ordinaria | 277 |
| b) Administración extraordinaria | 277 |

Sec. VIII. Disolución de la sociedad conyugal

| | |
|--|-----|
| 16. Noción | 278 |
| a) Causales que se producían por vía principal | 278 |
| b) Causales que se producían por vía de consecuencia | 279 |

Sec. IX. Efectos de la disolución de la sociedad conyugal

| | |
|---|-----|
| 17. Criterio en el sistema del Código | 279 |
| a) La mujer recobraba su capacidad plena | 279 |
| b) Se creaba, respecto a los bienes sociales, una comunidad | 279 |
| c) Cesaba la administración exclusiva del marido | 279 |
| d) Se consolidaba el activo y el pasivo sociales | 280 |
| e) Cesaba el derecho de goce que la sociedad tenía sobre los bienes de los cónyuges | 280 |
| f) Se daba origen al proceso de la liquidación | 280 |
| 18. Administración de la sociedad conyugal disuelta | 280 |

Sec. X. Liquidación de la sociedad conyugal

| | |
|--|-----|
| 19. Noción | 280 |
| 20. Operaciones que comprendía la liquidación de la sociedad conyugal en el sistema anterior | 281 |
| a) Facción de inventario de los bienes | 281 |
| b) Tasación | 281 |

| | PÁG. |
|--|------|
| c) Formación del cuerpo de bienes o acervo común | 281 |
| d) Reintegro de los bienes propios de los cónyuges | 282 |
| e) División del pasivo | 282 |
| 21. Obligación a las deudas | 282 |
| 22. Beneficio de emolumento que gozaba la mujer | 283 |
| 23. Cancelación de obligaciones reales por uno de los cónyuges | 283 |

Sec. XI. Del régimen de separación de bienes en el Código Civil

| | |
|------------------------------------|-----|
| 24. Sistema del Código Civil | 283 |
|------------------------------------|-----|

PARTE CUARTA

RÉGIMEN VIGENTE

CAPÍTULO I

REFORMAS INTRODUCIDAS AL RÉGIMEN
DEL CÓDIGO CIVIL

Sec. I. Apuntaciones preliminares

| | |
|---|-----|
| 1. Aclaración previa | 287 |
| 2. Una primera y tímida reforma | 287 |
| 3. Una reforma fundamental: la ley 28 de 1932 | 287 |

Sec. II. Antecedentes de la ley 28 de 1932

| | |
|-----------------------------|-----|
| 4. Un proyecto de ley | 288 |
|-----------------------------|-----|

Sec. III. Ley 28 de 1932

| | |
|---|-----|
| 5. Texto de la ley | 290 |
| 6. Alcance de las reformas introducidas por la ley 28 | 291 |
| 7. Ámbito de aplicación de la ley 28 de 1932 | 296 |

*Sec. IV. Apreciación jurisprudencial
sobre la sociedad conyugal vigente a partir de 1933*

| | |
|--------------------------------|-----|
| 8. Criterios de la Corte | 296 |
|--------------------------------|-----|

Sec. V. Una discusión ya superada

| | |
|---------------------------------------|-----|
| 9. Planteamiento de la cuestión | 306 |
|---------------------------------------|-----|

| | PÁG. |
|--|------|
| 10. Tesis: sociedad, una realidad jurídica | 307 |
| 11. Tesis: sociedad ficticia o transitoria de bienes | 308 |
| 12. Nuestro punto de vista | 308 |

Sec. VI. Otras reformas introducidas al régimen del Código Civil

| | |
|--|-----|
| 13. Planteamiento de la cuestión | 309 |
|--|-----|

Sec. VII. Ley 68 de 1946

| | |
|---|-----|
| 14. Un problema latente al entrar en vigencia la ley 28 de 1932 | 309 |
| 15. Solución por vía legislativa | 310 |

Sec. VIII. Decreto 2820 de 1974

| | |
|--|-----|
| 16. Finalidad del estatuto | 311 |
| 17. Reformas relacionadas con el régimen de bienes en el matrimonio | 311 |

CAPÍTULO II

SISTEMA QUE RIGE EN LA ACTUALIDAD

Sec. I. Estructura del régimen vigente. Aspectos generales

| | |
|-------------------------------|-----|
| 1. Organización general | 316 |
|-------------------------------|-----|

Sec. II. Régimen sobre capitulaciones matrimoniales

| | |
|---|-----|
| 2. En lo general se mantiene el sistema del Código | 316 |
| 3. Separación de bienes en capitulaciones matrimoniales | 317 |
| 4. Noción | 317 |
| 5. Características | 317 |
| 6. Partes de que constan | 319 |
| 7. Época de su celebración | 319 |
| 8. Requisitos | 320 |
| 9. Permiso del pródigo cuando es menor | 321 |
| 10. Caso del sordomudo | 321 |
| 11. Formalidades | 322 |

Sec. III. Ineficacia de las capitulaciones matrimoniales

| | |
|---|-----|
| 12. Ámbito de la ineficacia | 322 |
| 13. De la caducidad | 322 |
| 14. De la inexistencia | 323 |
| 15. De la nulidad de las capitulaciones | 324 |

Sec. IV. *Inmutabilidad de las capitulaciones matrimoniales*

| | PÁG. |
|--|------|
| 16. Alcance de la inmutabilidad | 325 |
| 17. Libertad para escoger un régimen económico matrimonial | 325 |

Sec. V. *De las donaciones por causa del matrimonio*

| | |
|--|-----|
| 18. Impropiiedad de una terminología | 326 |
| 19. Noción | 326 |
| 20. Régimen jurídico | 327 |
| 21. Especies de donaciones con causa del matrimonio | 327 |
| 22. Donaciones modales | 328 |
| 23. Revocación de las donaciones | 328 |
| 24. La acción revocatoria frente a la no consumación del matrimonio | 329 |

CAPÍTULO III

ORGANIZACIÓN DEL RÉGIMEN VIGENTE
DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

Sec. I. *Su estructura*

| | |
|---|-----|
| 1. La sociedad conyugal en su nueva concepción | 331 |
| 2. Sustrato de la sociedad | 331 |
| 3. Régimen vigente | 332 |
| 4. Fundamentos sobre los que descansa la sociedad conyugal en el derecho vigente | 332 |

CAPÍTULO IV

DEL HABER O ACTIVO SOCIAL

Sec. I. *Nociones generales*

| | |
|-------------------------------|-----|
| 1. Apuntaciones previas | 334 |
|-------------------------------|-----|

Sec. II. *Del haber absoluto de la sociedad conyugal
en el régimen vigente*

| | |
|---|-----|
| 2. Integración del haber absoluto | 337 |
| 3. Composición del haber absoluto | 337 |
| 4. Bienes adquiridos durante la vigencia de la sociedad que no pertenece a ella | 341 |
| 5. Casos especiales | 341 |
| 6. Las minas denunciadas por uno de los cónyuges | 342 |
| 7. Caso de la cesantía | 342 |
| 8. El seguro de vida | 343 |

Sec. III. *Del haber relativo de la sociedad conyugal*

| | PÁG. |
|---|------|
| 9. Apreciación conceptual | 344 |
| 10. Composición | 345 |
| a) El dinero aportado al matrimonio | 345 |
| b) Cosas fungibles y especies muebles | 346 |

CAPÍTULO V

DEL HABER O ACTIVO PROPIO
DE CADA UNO DE LOS CÓNYUGESSec. I. *Ámbito del haber o activo*

| | |
|--|-----|
| 1. Descripción | 350 |
| a) Los bienes inmuebles de propiedad de los cónyuges al surgimiento de la sociedad conyugal | 350 |
| b) Bienes inmuebles con título anterior | 350 |
| c) Especies poseídas antes del matrimonio | 351 |
| d) Especies poseídas con título vicioso | 351 |
| e) Bienes provenientes de nulidad o resolución | 352 |
| f) Derechos litigiosos | 352 |
| g) Derechos de usufructo | 353 |
| h) Pago de capitales | 353 |
| i) Los bienes inmuebles adquiridos por donación, herencia o legado, durante la vigencia de la sociedad conyugal y siempre que en el título respectivo no se diga otra cosa | 354 |
| j) Los bienes muebles reservados por los esposos en capitulaciones matrimoniales | 355 |
| k) Los bienes de uso personal de cada uno de los cónyuges | 355 |
| l) Los aumentos que experimenten los bienes propios de los cónyuges | 356 |
| m) Los créditos que los cónyuges tengan contra la sociedad | 357 |
| n) Los bienes adquiridos por cada uno de los cónyuges en virtud de la subrogación | 357 |

Sec. II. *De la subrogación*

| | |
|---|-----|
| 2. Subrogación en general | 357 |
| 3. Clasificación | 358 |
| 4. Subrogación de inmueble a inmueble | 358 |
| 5. Subrogación de valores por inmuebles | 363 |
| 6. Consecuencias de la falta de subrogación | 364 |

CAPÍTULO VI

DEL PASIVO SOCIAL

Sec. I. Del pasivo en la sociedad conyugal

| | PÁG. |
|---|------|
| 1. Sinopsis del pasivo en el sistema del Código Civil | 365 |

Sec. II. Del pasivo social en el régimen actual

| | |
|---|-----|
| 2. Su tratamiento en el régimen vigente | 365 |
| 3. Cargas y reparaciones usufructuarias de los bienes sociales y de los de cada uno de los cónyuges | 369 |
| 4. Obligaciones contraídas antes de la ley 28. Criterio jurisprudencial ... | 369 |

Sec. III. Pasivo absoluto o real, y pasivo relativo o aparente en la legislación vigente

| | |
|---|-----|
| 5. Noción previa | 370 |
| 6. Del pasivo absoluto o real | 370 |
| 7. Del pasivo relativo o aparente | 373 |
| 8. Imputación del pasivo | 376 |

CAPÍTULO VII

DEL RÉGIMEN DE LAS RECOMPENSAS.
SISTEMA GENERAL

| | |
|---|-----|
| 1. Generalidades | 378 |
| 2. Noción | 378 |
| 3. Clasificación de las recompensas | 379 |
| a) De las recompensas que debe la sociedad a los cónyuges | 379 |
| b) Recompensa que deben los cónyuges a la sociedad | 381 |
| c) Recompensa que se deben los cónyuges entre sí | 382 |
| 4. Liquidación de las recompensas | 382 |

CAPÍTULO VIII

DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

Sec. I. Régimen vigente

| | |
|------------------------------|-----|
| 1. Administración dual | 386 |
|------------------------------|-----|

Sec. II. *Del régimen contractual entre los cónyuges*

| | PÁG. |
|---|------|
| 2. Una disposición trascendental | 390 |
| 3. Donaciones entre cónyuges | 390 |
| 4. De la compraventa entre cónyuges | 392 |
| 5. Historia del establecimiento del art. 1852 | 392 |
| 6. Sociedades entre cónyuges | 397 |
| 7. Solución por vía legislativa | 399 |
| 8. El mandato entre cónyuges | 399 |
| 9. Curaduría del cónyuge incapaz | 399 |

CAPÍTULO IX

DE LA DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

Sec. I. *Principios generales*

| | |
|---|-----|
| 1. Apreciación conceptual | 402 |
| a) La muerte natural o real | 405 |
| b) La declaración de muerte presunta de uno de los cónyuges | 406 |
| c) Sentencia de divorcio | 406 |
| 2. Declaración de nulidad del matrimonio | 407 |

Sec. II. *Efectos de la disolución de la sociedad conyugal*

| | |
|---|-----|
| 3. Surge una comunidad de bienes | 408 |
| 4. La comunidad pasa a ser administrada por los comuneros | 409 |
| 5. Se consolidan el activo y el pasivo sociales | 410 |
| 6. Cesa el derecho de disfrute que tiene la sociedad sobre los bienes propios de los cónyuges | 411 |
| 7. Se hacen exigibles las recompensas | 411 |
| 8. Disuelta la sociedad conyugal, se causa su liquidación | 412 |

CAPÍTULO X

DE LA LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

Sec. I. *Principios generales*

| | |
|---|-----|
| 1. Noción | 413 |
| 2. Una norma de particular importancia | 414 |
| 3. Liquidación en caso de muerte de uno de los cónyuges | 414 |
| 4. Tesis del doctor Luis Felipe Latorre | 415 |
| 5. Otros criterios | 417 |
| 6. La tesis más aceptada | 417 |

Sec. II. *La liquidación*

| | PÁG. |
|--|------|
| 7. Etapas que comprende | 418 |
| 8. Confección del inventario | 418 |
| 9. Hipótesis para confeccionar el inventario | 419 |
| 10. Determinación del avalúo | 421 |
| 11. Inventarios y avalúos según la reforma (art. 320, num. 1 del decreto 2282 de 1990) | 422 |
| 12. Formación del acervo o haber bruto inventariado | 423 |
| 13. Determinación del pasivo | 423 |
| 14. Determinación del líquido social | 424 |
| 15. Liquidación de recompensas | 424 |
| 16. Determinación de gananciales y su distribución | 424 |
| 17. Adjudicación de bienes | 425 |

Sec. III. *Proceso de liquidación de sociedades conyugales*

| | |
|---------------------------|-----|
| 18. Juez competente | 425 |
| 19. Procedimiento | 425 |

Sec. IV. *Diversos ejemplos de liquidación de sociedad conyugal por el sistema más aceptado*

| | |
|---------------------------|-----|
| 20. Primer ejemplo | 427 |
| 21. Segundo ejemplo | 429 |

Sec. V. *Renuncia de gananciales*

| | |
|---|-----|
| 22. Derecho a la renuncia | 434 |
| 23. Sistema del Código | 434 |
| 24. Régimen vigente | 434 |
| 25. Condiciones de la renuncia | 435 |
| 26. Oportunidad de la renuncia | 435 |
| 27. La renuncia de gananciales no puede ir en perjuicio de terceros | 436 |
| 28. Derecho de opción de todo cónyuge sobreviviente | 436 |

CAPÍTULO XI

RÉGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES

Sec. I. *Aspectos generales*

| | |
|---|-----|
| 1. Apreciación conceptual | 437 |
| 2. Una conveniente aclaración previa | 437 |
| 3. Antecedentes históricos | 437 |
| 4. Causas del régimen de separación de bienes | 438 |
| 5. Su evolución en Colombia | 439 |

Sec. II. *Régimen legal de separación*

| | PÁG. |
|---|------|
| 6. Régimen de separación originario | 439 |

Sec. III. *De la simple separación de bienes o separación judicial*

| | |
|---|-----|
| 7. Legislación anterior | 440 |
| 8. Características | 441 |
| a) Siempre es total | 441 |
| b) La facultad de pedirla la tiene cualquiera de los cónyuges | 441 |
| c) Es irrenunciable | 441 |
| d) Es imprescriptible | 441 |
| 9. Causales de separación de bienes | 441 |

Sec. IV. *Separación convencional*

| | |
|---------------------------|-----|
| 10. Antecedentes | 446 |
| 11. Sistema vigente | 446 |

CAPÍTULO XII

LA UNIÓN MARITAL DE HECHO

Sec. I. *De las relaciones de tipo personal*

| | |
|---|-----|
| 1. Apreciaciones preliminares | 448 |
| 2. Noción | 449 |
| 3. Clasificación | 450 |
| 4. Efectos | 451 |
| 5. Posiciones de la doctrina civilista francesa ante el concubinato | 451 |

Sec. II. *Derecho colombiano*

| | |
|---|-----|
| 6. Evolución histórico-jurídica | 451 |
| 7. Derecho vigente | 454 |
| 8. Definición | 454 |
| 9. Características | 455 |
| 10. Terminología | 456 |
| 11. Adopción por compañeros permanentes | 456 |

Sec. III. *Del régimen de los bienes en la unión marital de hecho*

| | |
|---|-----|
| 12. Evolución del tratamiento a los bienes | 457 |
| 13. Doctrina jurisprudencial | 457 |
| a) Caso del contrato de trabajo | 457 |
| b) Caso de la sociedad de hecho | 458 |
| c) Enriquecimiento sin causa | 460 |
| 14. Indemnización al concubino sobreviviente al fallecido | 461 |

Sec. IV. Del régimen patrimonial entre compañeros permanentes

| | PÁG. |
|--|------|
| 15. Noción | 462 |
| 16. Presunción de sociedad patrimonial | 463 |
| 17. Competencia y procedimiento para la liquidación | 464 |
| 18. Cuestiones atinentes a la liquidación | 465 |
| 19. Disolución de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes | 466 |
| Índices | 467 |