

RAFAEL RODRIGUEZ MORENO

**TRATADO SOBRE
LOS DERECHOS DE LA FAMILIA
Y
LA DEFENSA DEL NIÑO**

**Legislación - Jurisprudencia - Doctrina
Acción de Tutela - Minutas
Divorcio para Matrimonios Religiosos**

TOMO I

SEGUNDA EDICION

SANTAFE DE BOGOTA, D. C., COLOMBIA

INDICE GENERAL

	Pág.
Preámbulo constitucional	1
Facultades extraordinarias al Presidente de la República para realizar reformas judiciales	7

TITULO I

DERECHO DE FAMILIA

(Comentarios al decreto 2272 de 1989 [oct. 7] por el cual se organizó la jurisdicción de familia)

De las salas de familia	10
<i>Integración</i>	10
<i>Competencia</i>	10
De los juzgados de familia	11
<i>Denominación</i>	11
<i>Competencia</i>	11
I.— <i>En única instancia</i>	11
II.— <i>En primera instancia</i>	12
III.— <i>En segunda instancia</i>	13
Sentencias que deben ser consultadas	13
Competencia de los jueces civiles y promiscuos municipales	14
A.— <i>En única instancia</i>	14
B.— <i>En primera instancia</i>	14
Competencia por razón del territorio	14
Juez competente para las infracciones a la ley penal	14

	Pág.
Recursos extraordinarios	15
Formas de reconocer al hijo extramatrimonial según el art. 10	15
Defensor de familia	15
Creación de plazas de magistrados y otros empleados de la jurisdicción de familia	16
Creación y modificación de circuitos judiciales	19
De los despachos judiciales	21
Requisitos para el desempeño de cargos	44
Competencia del I. C. B. F.	44
Vigencia	45
La Constitución Política de Colombia de 1991 y la familia	46

TITULO II

CAPÍTULO I

NOCIONES SOBRE LA FAMILIA

La familia en nuestro Código Civil	47
Naturaleza jurídica de la familia	48
La familia como organismo jurídico	48
La familia como institución	49
Procedencia de la familia	49
Normas que reglamentan la familia en Colombia	50
<i>Regulación constitucional sobre la responsabilidad del Estado y de la sociedad frente a la organización y protección de la familia</i>	51
La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables	53

CAPÍTULO II

LIMITACIONES DE LA OBLIGACION DE DECLARAR CONTRA MIEMBROS DE LA FAMILIA	54
----------------------------------------------------------------------------------	----

CAPÍTULO III

PRINCIPIOS BASICOS QUE REGLAMENTAN LA FAMILIA
EN LA NUEVA CONSTITUCION

	Pág.
¿Cómo puede tener origen la familia en el derecho colombiano?	60
Forma de reglamentar el derecho de “vivienda digna” para la familia	60

TITULO III

CAPITULACIONES MATRIMONIALES

Características de las capitulaciones matrimoniales	63
¿Quiénes pueden pactarlas?	63
Contenido de las capitulaciones	64
Haber relativo de la sociedad conyugal	64

TITULO IV

CAPÍTULO I

DEFINICION Y FINES DEL MATRIMONIO

Caracteres del matrimonio	67
Naturaleza jurídica del matrimonio civil	67
Reseña histórica del matrimonio en Colombia	68
Modificación del sistema matrimonial	72
Primer Concordato	73
La Ley Concha	74

CAPÍTULO II

Segundo Concordato	75
--------------------------	----

ASPECTOS FUNDAMENTALES SOBRE EL MATRIMONIO
EN COLOMBIA

Requisitos para contraer matrimonio civil o matrimonio católico	78
-----------------------------------------------------------------------	----

	Pág.
a) <i>Requisitos para el matrimonio civil</i>	79
<i>Impedimentos para el matrimonio civil</i>	80
b) <i>Requisitos para el matrimonio católico</i>	81

CAPÍTULO III

MATRIMONIO CIVIL ANTE NOTARIO PUBLICO

Contenido de la escritura	83
Oposición antes de la celebración del matrimonio	83
Caducidad de la solicitud	84
Matrimonio civil ante notario, cuando uno de los contra- yentes es extranjero	84
Requisitos para la existencia y validez del matrimonio ...	85
Matrimonio por apoderado	87
Matrimonio "in extremis"	88
Prueba del matrimonio	88
Inscripción del matrimonio	89
Nulidad del matrimonio	90
a) <i>Nulidades insubsanables</i>	90
b) <i>Nulidades subsanables o saneables</i>	91

CAPÍTULO IV

TRATADOS PUBLICOS SOBRE EL MATRIMONIO

a) Matrimonio de acuerdo con el tratado colombo-ecua- toriano	92
b) Tratado de derecho civil internacional de Montevideo	93
El matrimonio civil celebrado en Colombia, se puede de- mandar mediante la acción de divorcio en el exterior	94
Matrimonio por lo civil en el exterior de colombianos ..	94
Matrimonio en el exterior de colombianos casados en Co- lombia	94
Es bigamo el colombiano católico que se casa por lo civil en el exterior	95

CAPÍTULO V

	Pág.
LEGITIMACION DE LOS HIJOS NATURALES CON EL MATRIMONIO	97

CAPÍTULO VI

REGIMEN MATRIMONIAL EN COLOMBIA

La sociedad conyugal	100
El sistema de la ley 28 de 1932	100
Activo de la sociedad conyugal en Colombia	102
Bienes propios de los cónyuges	103
<i>Cuáles son:</i>	103
Pasivo social y pasivo propio de los cónyuges	104
Administración de la sociedad conyugal	105
Aceptación y renuncia de los gananciales	106
Reforma del régimen patrimonial de la familia	106
Clases de matrimonios que reconoce la nueva Constitución	108
¿Cómo se reglamenta la progenitura responsable?	109
La nueva Constitución Nacional conservó la potestad ma- rital en los matrimonios	109
La familia y el matrimonio	109

TITULO V

DEL PARENTESCO

Parentesco por consanguinidad	113
Líneas y grados en el parentesco de consanguinidad	114
Consecuencias del parentesco por consanguinidad	115
Parentesco por afinidad	115
Consecuencias del parentesco de afinidad	116
Parentesco entre los cónyuges	116
Parentesco civil	117

TITULO VI

CAPÍTULO I

EL DIVORCIO EN EL MATRIMONIO CIVIL

	Pág.
¿Quiénes pueden demandar el divorcio?	119
Conceptos sobre el divorcio	120
Distintas concepciones del divorcio	120
Causales del divorcio	120
Tramitación del proceso de divorcio	121
<i>Competencia</i>	121
<i>Tramitación</i>	122
¿Quiénes son partes en el proceso de divorcio?	124
¿Cuándo se debe decretar el divorcio?	124
Medidas cautelares en el proceso de divorcio	125
Admisión de la demanda	125
Audiencias de conciliación	126
Requisitos para que prospere el proceso de divorcio	127
Terminación del proceso de divorcio	127
Facultad del juez para negar el divorcio por moralidad ..	128
Caducidad de la acción de divorcio	129
Efectos de la sentencia que decreta el divorcio	130
Valor de la sentencia de divorcio proferida en el exterior	131
Legalización del divorcio mediante escritura pública	132

CAPÍTULO II

SEPARACION DE CUERPOS EN EL MATRIMONIO CIVIL

Causales de la separación de cuerpos del matrimonio civil	133
Competencia para la separación de cuerpos en el matrimonio civil	134
Legalización de la separación de cuerpos en el matrimonio civil	136
Cuándo hay lugar a la separación de cuerpos en los matrimonios civiles	136

	Pág.
Libertad del juez de familia para decretar la separación de cuerpos	136
Efectos de la separación de cuerpos	137
Quiénes son parte en el proceso de separación de cuerpos en el matrimonio civil	138
Demanda de reconvencción y proposición de excepciones ..	138
Excepciones que se pueden proponer	139
Medidas preventivas en la separación de cuerpos	140
Reglas que debe observar el juez que conoce de la separación de cuerpos de los matrimonios civiles	141
Decisiones que debe tomar el juez en la sentencia de separación de cuerpos	143

CAPÍTULO III

SEPARACION DE BIENES Y LIQUIDACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL EN EL MATRIMONIO CIVIL (Art. 29, ley 1ª de 1976)

Causas para disolver la sociedad conyugal	144
Competencia	145
¿Quién puede demandar la liquidación de la sociedad conyugal?	145
¿Cómo puede pedir la separación de bienes el cónyuge incapaz?	146
Clases de separación de bienes	146
Liquidación de la sociedad conyugal con intervención de notario (decretos 960 de 1970 y 2458 de 1988) ...	147

TITULO VII

CAPÍTULO I

EL DIVORCIO EN LOS MATRIMONIOS RELIGIOSOS

Comentarios sobre el divorcio en matrimonios civiles y en matrimonios religiosos	154
Legislación sobre el divorcio de matrimonios religiosos ...	156
Seguridad social del matrimonio en Colombia	159

	Pág.
Bases fundamentales del proyecto de ley sobre el divorcio que cursa actualmente en la Cámara de Representantes	161
Estadísticas sobre la disolución de los matrimonios católicos y de las parejas en Colombia	162

CAPÍTULO II

SEPARACION DE CUERPOS EN EL MATRIMONIO, SEPARACION DE BIENES Y LIQUIDACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL EN EL MATRIMONIO CATOLICO	167
----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

CAPÍTULO III

DIVORCIO PARA LOS MATRIMONIOS RELIGIOSOS	
Ley 25 de 1992 (dic. 17)	169
Comentarios a las causales del divorcio para los matrimo- nios religiosos	170-e
<i>Causales</i>	170-f

CAPÍTULO IV

COMENTARIOS SOBRE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES Y SOBRE LA SOCIEDAD CONYUGAL	
Bienes que integran la sociedad conyugal	176
Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en relación con los bienes que integran la sociedad conyugal . . .	177
Uniones maritales de hecho y régimen patrimonial entre compañeros	178
Bienes que no hacen parte de la sociedad conyugal	179
La especie adquirida durante la sociedad no pertenece a ella aunque se haya adquirido a título oneroso, cuando la causa o título de la adquisición ha precedido a ella . . .	182
Jurisprudencia	182
Obligaciones a cargo de la sociedad conyugal	183
Disolución de la sociedad conyugal y partición de ganan- ciales	186

CAPÍTULO V

EL NUEVO CONCORDATO

Sentencia de inconstitucionalidad de parte del concordato
suscrito entre la Santa Sede y el gobierno colombiano 192

TITULO VIII

LA CONCILIACION EN EL DERECHO
DE FAMILIA 194

TITULO IX

CAPÍTULO I

LA PROTECCION DEL MENOR

Derechos de juventud 201

CAPÍTULO II

FACULTADES EXTRAORDINARIAS AL PRESIDENTE
DE LA REPUBLICA PARA EXPEDIR EL CODIGO
DEL MENOR Y REGULAR OTRAS MATERIAS
(Ley 56 de 1988) 202

CAPÍTULO III

COMENTARIOS AL CODIGO DEL MENOR
(Decreto legislativo 2737 de 1989, nov. 27) 206

TITULO X

CAPÍTULO I

DE LAS TUTELAS Y CURATELAS

Las guardas en el Derecho Romano 324
Clases de tutelas 325

	Pág.
<i>Tutela testamentaria</i>	325
<i>Tutela legítima</i>	325
<i>Cognación</i>	326
<i>Tutela dativa</i>	326
Incapacidades y excusas	326
Incapacidades para ejercer la tutela	326
Excusas	327
Formalidades previas	327
Funciones del tutor	328
Terminación de la tutela	328
La curatela	329
La curatela de los mente capti, de los furiosi	330
La venia aetatis	330
La capitis diminutio	331
La capitis diminutio mínima	331

CAPÍTULO II

REGIMEN COLOMBIANO

Tutelas y curatelas según nuestro Código Civil	332
Diferencias entre las tutelas y las curatelas	332
Pupilos	333
Quiénes pueden ser curadores	334
Incapacidades y excusas para desempeñar el cargo de tutor o curador	334
Clases de incapacidades	334
Las mujeres pueden ser tutoras o curadoras	335
Incapacidades por la edad de las personas	335
Incapacidades por las relaciones de familia	336
Incapacidades para ser tutores o curadores	336
Clases de guardas	337
1) <i>Curaduría general</i>	337
2) <i>Curaduría de bienes</i>	337
3) <i>Curadores adjuntos</i>	337
4) <i>Curaduría especial</i>	338
Origen de las tutelas y de las curadurías	338

	Pág.
I.— <i>Tutela o curaduría testamentaria</i>	339
II.— <i>Tutela o curaduría legítima</i>	339
III.— <i>Tutela o curaduría dativa</i>	340
Antes del ejercicio de la guarda deben proceder varias formalidades	341
1) <i>El discernimiento</i>	341
2) <i>Fianza o caución</i>	341
3) <i>Inventario de los bienes administrados</i>	342
Representación y autorización	343
Administración de los bienes	344
Responsabilidades de los tutores o curadores	344
Obligaciones del tutor o curador	344
Remoción de los tutores o curadores	345
Remuneración de los tutores o curadores	345

TITULO XI

CAPÍTULO I

FILIACION NATURAL

Concepto de hijo extramatrimonial	347
Hijos naturales de mujer casada	347

CAPÍTULO II

RECONOCIMIENTO DE LA PATERNIDAD NATURAL EN FORMA VOLUNTARIA

Características del reconocimiento de un hijo natural	348
Formas del reconocimiento	350
Consecuencias y efectos del reconocimiento	350
Impugnación del reconocimiento de un hijo natural. Causales de impugnación	351
¿Qué personas tienen derecho a impugnar la maternidad natural?	352
Investigación de la paternidad natural	353
Casos en que hay lugar a declarar la paternidad natural ..	353

	Pág.
Qué personas pueden ejercer la acción de investigación de la paternidad natural	354
Legitimación pasiva	354
Caducidad de los efectos patrimoniales de la acción de filiación natural	355
Efectos de la filiación natural	355

CAPÍTULO III

COMENTARIOS A LA LEY 75 DE 1968 SOBRE FILIACION NATURAL. (Arts. 1º al 49)	356
---------------------------------------------------------------------------------	-----

TITULO XII

CREACION DEL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR

(Comentarios a la ley 75 de 1968, arts. 50 al 67) ..	372
------------------------------------------------------	-----

TITULO XIII

COMENTARIOS A LA LEY 07 DE 1979

Objeto de esta ley	382
De la protección de la niñez	382
Del Sistema Nacional de Bienestar Familiar	384
Del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar	386
<i>Constitución y domicilio</i>	386
<i>Objetivos y funciones</i>	386
<i>Régimen administrativo</i>	388
<i>Régimen jurídico</i>	392
<i>Régimen financiero</i>	394
<i>De la vigilancia fiscal</i>	396
Vigencia de la presente ley	396

TITULO XIV

COMENTARIOS AL DECRETO 2388 DE 1979

	Pág.
De la competencia	397
Del servicio y del Sistema Nacional de Bienestar Familiar	397
Objetivos y funciones del I. C. B. F.	404
De la estructura administrativa del Instituto	406
De la protección del menor y el fortalecimiento de la familia	409
De la protección preventiva	410
De la atención integral al preescolar	410
De la protección especial	413
De los programas de nutrición	414
De los programas de adopción	415
Del patrimonio del I. C. B. F.	417
De los bienes vacantes y mostrencos y vocación hereditaria	419
De la licencia de funcionamiento	422
De los actos y contratos del I. C. B. F.	424
Disposiciones varias	426

TITULO XV

CAPÍTULO I

ASPECTOS FUNDAMENTALES SOBRE LA ADOPCION

Origen de la adopción	429
Diversas etapas de la adopción en Colombia	431
<i>Requisitos que se le exigían al adoptante</i>	431
<i>Principios que consagraba la ley 140 en materia su-</i> <i>cesoral</i>	432
Adopción internacional	434
La Declaración Universal de los Derechos del Niño	435
Derecho Internacional Privado	435
1º) <i>El sistema adoptado en la Convención de La Haya</i>	435
2º) <i>Sistema que utilizo la convención europea sobre la</i> <i>adopción</i>	436

	Pág.
3º) <i>Tratado de Derecho Internacional Privado entre Colombia y el Ecuador de 1903</i>	437
4º) <i>El restatement of the law of conflicto of laws</i> ..	437
5º) <i>Las Naciones Unidas y la adopción</i>	438
6º) <i>La Organización de los Estados Americanos y la adopción</i>	439

CAPÍTULO II

PRINCIPIOS FUNDAMENTALES SOBRE LA ADOPCION
ACEPTADOS POR LA DOCTRINA Y LA LEGISLACION

Qué personas pueden desarrollar programas de adopción	441
Programas de adopción	441
Comité de adopción	442
Representantes del I. C. B. F.	442
Sanciones a las instituciones que desarrollan programas de adopción	442
Integración y nacionalidad de los directivos de las instituciones dedicadas a programas de adopción	443
Requisitos que deben reunir los adoptantes cuando lo hacen en forma individual o conjuntamente	443
Quiénes pueden ser adoptados	444
Diversas clases de adopciones	444
a) <i>Adopción del hijo legítimo</i>	444
b) <i>Adopción del hijo extramatrimonial que no ha sido reconocido por el padre</i>	445
c) <i>Adopción del hijo adoptivo</i>	445
d) <i>Adopción del pupilo por el guardador</i>	446
e) <i>Adopción del hijo extramatrimonial reconocido por el padre</i>	446
f) <i>Adopción de menores indígenas</i>	447
Requisitos para autorizar la adopción de un menor	447
Del consentimiento en la adopción	448
Requisitos del consentimiento	449
¿Qué personas pueden dar el consentimiento para la adopción?	450
Inscripción de la adopción en el registro civil	451

	Pág.
Nuevo apellido del menor adoptivo	451
Derechos y obligaciones de los adoptantes y de los menores adoptivos	452
Del parentesco civil	452

CAPÍTULO III

DE LA DEMANDA DE ADOPCION. ANEXOS

Anexos que deben acompañar los adoptantes colombianos o extranjeros que residan en el país	454
Anexos que deben presentar los extranjeros residentes fue- ra del país	455
Otras pruebas oficiosas	455
Prueba de la unión de hecho de futuros adoptantes	456
Efectos de la sentencia	457
Derechos herenciales de los hijos adoptivos	457
Recursos que proceden contra la sentencia que resuelve so- bre la adopción	458
Contra qué providencias procede el recurso extraordina- rio de revisión	458
Requisitos para salir del país el hijo adoptado	459
Seguimiento de los menores adoptados	459
Garantías para la madre adoptante	460

TITULO XVI

CAPÍTULO I

EXPOSICION DE MOTIVOS DEL PROYECTO DE LEY SOBRE "IGUALDAD DE DERECHOS HERENCIALES DE HIJOS LEGITIMOS, EXTRAMATRIMONIALES Y ADOPTIVOS"	461
------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

CAPÍTULO II

COMENTARIOS A LA LEY 29 DE 1982, SOBRE IGUALDAD DE LOS DERECHOS HERENCIALES PARA TODOS LOS HIJOS, YA SEAN LEGITIMOS, NATURALES O ADOPTIVOS	473
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

TITULO XVII

Pág.

DE LA DOBLE NACIONALIDAD
DE LOS COLOMBIANOS

Adquisición - Renuncia - Pérdida - Recuperación	479
Ley 43 de 1993 (febrero 1º)	480
Decreto reglamentario 207 de 1993 (febrero 1º)	483-m

*TITULO XVIII*APLICACION DEL DERECHO PENAL
EN LA LEGISLACION DE FAMILIA.
DELITOS CONTRA LA FAMILIA

CAPÍTULO I

DEL INCESTO

Noción del acceso carnal	485
Noción de otros actos eróticos sexuales	486
Los grados de parentesco	487
El incesto no es necesariamente delito bilateral	488

CAPÍTULO II

DE LA BIGAMIA Y DE LOS MATRIMONIOS ILEGALES

El delito de bigamia	489
Matrimonio ilegal	490
Sujeto activo	491
Sujeto pasivo	491
Objeto jurídico	491
Objeto material	491
La conducta	491
Impedimento	492

CAPÍTULO III

DE LA SUPRESION, ALTERACION O SUPOSICION
DEL ESTADO CIVIL

	Pág.
Estado civil de las personas	493
Características del estado civil	494

CAPÍTULO IV

DE LOS DELITOS CONTRA LA ASISTENCIA ALIMENTARIA

Circunstancias de agravación punitiva	496
Iniciación de otro proceso	496
Cuando el delito de inasistencia alimentaria se cometa con- tra un menor, la pena es aumentada	496
Cuando el sujeto pasivo del delito sea un menor	497
Malversación y dilapidación de bienes	497
Conclusiones	497
La inasistencia alimentaria	498
Esencia del delito	499
Cómo opera la acción	500
Suspensión y extinción de la acción penal	500
No hay cosa juzgada	501
Desistimiento	501

CAPÍTULO V

DEL ABANDONO DE MENORES Y DE PERSONAS
DESVALIDAS

Elementos tipificadores de este delito	503
Abandono	503
Menor o persona desvalida	503
Abandono del hijo fruto de acceso carnal violento, abusivo o de inseminación artificial no consentida	504
Abandono seguido de lesión o muerte	504

CAPÍTULO VI

DE LA ESTAFA

	Pág.
Elementos que configuran el delito de estafa	505
Situaciones especiales que atentan contra los derechos y la integración del menor	506
Promover o realizar adopción de un menor sin cumplir los requisitos	506
<i>Juez competente</i>	507
Contravención por maltrato de un menor	507
<i>Juez competente</i>	508
Delitos contra la libertad y el pudor sexual	508