

ARTURO VALENCIA ZE



DERECHO CIVIL

Tomo V

DERECHO DE FAMILIA

Quinta edición

LIBRERIA SALAMANCA LTDA

Cra 44 No 35-11 Tel 322066

Calle 35 No 43-156 Tel 415810

SABANILLA



Editorial TEMIS Librería

Bogotá - Colombia

1983

ÍNDICE GENERAL

TÍTULO I

PRINCIPIOS GENERALES

CAPÍTULO I

CONTENIDO, EVOLUCIÓN Y CARACTERES DEL DERECHO DE FAMILIA

	PÁG.
1. Transformaciones legislativas del derecho de familia	1
2. Concepto, clases y funciones de la familia	8
3. La familia como organismo social	12
4. Naturaleza de los derechos familiares	13
5. Caracteres de la familia moderna	14
6. Fenómenos nuevos que modifican la estructura de la familia. El excesivo aumento de la natalidad	20
7. Disminución del matrimonio y aumento de la unión libre	22
8. La inseminación artificial y el progreso de las ciencias biológicas	24
9. El derecho de interrupción del embarazo (aborto)	26
10. La situación del aborto en Colombia	31

CAPÍTULO II

LOS MOVIMIENTOS DE EMANCIPACIÓN O LIBERACIÓN DE LA MUJER

11. La inferioridad de la mujer como simple hecho histórico	34
12. Cómo se ha justificado la inferioridad de la mujer. (Masculinismo o antifeminismo)	39
13. De la educación que debe darse a la mujer	43
14. Crítica de las tesis que defienden la inferioridad de la mujer	45
15. La liberación de la mujer y su influencia en el derecho de la familia	49
16. La emancipación de la mujer en el plano mundial	51
17. La liberación de la mujer en los países socialistas	53
18. La liberación de la mujer en Colombia	57

CAPÍTULO III

DEL PARENTESCO

19. Noción, clases y determinación	59
20. Efectos del parentesco	61

	PÁG.
21. Obligación de alimentos entre parientes	63
22. Qué comprenden los alimentos. Requisitos y sanción por incumplimiento	64
23. Naturaleza jurídica de la obligación de alimentos	71

CAPÍTULO IV

EL PATRIMONIO O BIEN DE FAMILIA

24. Noción y régimen jurídico del patrimonio de familia	73
---	----

TÍTULO II

DEL MATRIMONIO

CAPÍTULO I

CONSIDERACIONES GENERALES. ESPONSALES

25. Definición y naturaleza del matrimonio	77
26. El matrimonio considerado como contrato, sacramento e institución	79
27. Promesa de matrimonio (esponsales)	81
28. Mediación y corretaje matrimonial	85

CAPÍTULO II

REQUISITOS DEL MATRIMONIO

29. Requisitos de fondo y de forma	88
30. Requisitos positivos de fondo	89
31. Requisitos negativos de fondo	93
32. Requisitos de forma anteriores al matrimonio	96
33. Requisitos coetáneos a la celebración del matrimonio	98
34. Matrimonio en estado de necesidad (<i>in extremis</i>)	101
35. De la prueba del matrimonio	102

CAPÍTULO III

INEXISTENCIA DEL MATRIMONIO

36. Del consentimiento de los contrayentes	105
37. Presencia del funcionario	114
38. Diferencia de sexos y capacidad sexual	114
39. Necesidad de la noción de matrimonio inexistente en derecho colombiano	119

CAPÍTULO IV

NULIDAD DEL MATRIMONIO

	PÁG.
40. Qué matrimonios son nulos	120
41. Nulidad por vicios del consentimiento	123
42. Nulidad en razón de enfermedades o debilidad síquica	132
43. Efectos de la declaración de nulidad. En el derecho civil colombiano la nulidad matrimonial carece de efecto retroactivo	134

CAPÍTULO V

EFFECTOS PERSONALES DEL MATRIMONIO

44. Naturaleza y caracteres de los derechos y obligaciones entre los cónyuges	141
45. Cuáles son las obligaciones y derechos entre los cónyuges	145
46. El problema del apellido de las mujeres casadas	150
47. Derecho comparado sobre igualdad de derechos de marido y mujer	157

CAPÍTULO VI

DISOLUCIÓN DE MATRIMONIO Y DE LA COMUNIDAD DOMÉSTICA

I. Fundamento y carácter de la nueva ley de divorcio

48. La aplicación progresiva del divorcio a nivel mundial	166
49. Antecedentes de la ley 1ª de 1976 o de divorcio	170

II. Causales de divorcio

50. Primera causal: infidelidad	173
51. Relaciones sexuales extramatrimoniales de un segundo matrimonio	178
52. Segunda causal: incumplimiento de las obligaciones familiares	180
53. Tercera causal: los ultrajes, el trato cruel, etc.	181
54. Causales 4ª, 5ª, 7ª: embriaguez, uso de sustancias alucinógenas, conducta tendiente a corromper al otro cónyuge	183
55. Enfermedades o anormalidades síquicas o físicas	183
56. Penas privativas de la libertad personal	185
57. La incompatibilidad de caracteres	187
58. Algunas consideraciones generales sobre las causales de divorcio	187

III. Acción de divorcio y procedimiento

59. Carácteres de la acción de divorcio	190
60. Del procedimiento del divorcio	193

IV. *Efectos del divorcio*

	PÁG.
61. Efectos necesarios en cuanto al matrimonio y la sociedad conyugal	197
62. Obligaciones de los padres divorciados para con los hijos	198
63. Obligación alimentaria a favor del divorciado inocente	199

V. *Del divorcio en el derecho internacional privado*

64. Divorcio decretado en el exterior y divorcio de matrimonio celebrado fuera del país	204
---	-----

VI. *Separación de cuerpos*

65. Noción, causales y procedimiento	205
66. De los efectos de la separación de cuerpos	209
67. Extinción de la separación de cuerpos	211

VII. *Las separaciones de hecho*

68. Alcance y efectos	212
-----------------------------	-----

CAPÍTULO VII

MATRIMONIO CANÓNICO Y MATRIMONIO CIVIL

69. Consideraciones generales sobre la influencia de la religión en el matrimonio	215
70. Concilio de Trento. Concordato de 1974	219
71. Crítica de la concurrencia simultánea de matrimonios disolubles e indisolubles	223

CAPÍTULO VIII

EL MATRIMONIO DE COLOMBIANOS EN PAÍS EXTRANJERO

72. El art. 19 del C. C. y los tratados latinoamericanos de derecho civil internacional	226
---	-----

TÍTULO III

RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL

CAPÍTULO I

DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES

73. Noción preliminar y plan de exposición	233
74. Requisitos de las convenciones matrimoniales	234
75. Ineficacia de las capitulaciones matrimoniales	237

	PÁG.
76. Inmutabilidad de las convenciones matrimoniales	239
77. Principales tipos de convenciones matrimoniales	240
78. Libertad para escoger el régimen económico matrimonial	244
79. Donaciones por causa de matrimonio	245
80. Del régimen matrimonial de derecho común	248

CAPÍTULO II

DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES

81. Consideraciones generales	249
82. Aclaración preliminar sobre el haber de la sociedad conyugal	250
83. Qué bienes son gananciales (activo de la sociedad conyugal)	252
84. Bienes de los cónyuges que no son gananciales	256
85. Bienes que en parte son gananciales y en parte no	261
86. Del mayor o el menor valor de los bienes propios durante la sociedad ...	263
87. Derecho civil comparado	264

CAPÍTULO III

CONSERVACIÓN DE LOS BIENES PROPIOS Y DE LOS GANANCIALES

88. Necesidad de mantener el equilibrio entre bienes gananciales y no gananciales	267
89. Conservación de los bienes exclusivamente propios (Subrogación real de unos bienes a otros)	269
90. Conservación del activo de la sociedad conyugal	273

CAPÍTULO IV

DE LAS DEUDAS SOCIALES Y NO SOCIALES. TEORÍA
DE LAS RECOMPENSAS

91. Aclaración preliminar	277
<i>I. Deudas de los cónyuges frente a terceros (pasivo externo)</i>	
92. De las deudas sociales	278
93. De las deudas no sociales	281
<i>II. Del pasivo interno entre bienes gananciales y bienes no gananciales</i>	
94. El campo de aplicación de la teoría de las recompensas	282
95. Naturaleza jurídica de la teoría de las recompensas	286

CAPÍTULO V

ADMINISTRACIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

	PÁG.
96. Administración de la sociedad según el Código Civil	288
97. Derogación del sistema del Código Civil	289
98. Administración de la sociedad conyugal según la ley 28	290
99. Las sociedades conyugales existentes el 1º de enero de 1933	294
100. Restricción de la libre administración de los cónyuges entre sí	296
101. Administración por incapacidad de alguno de los cónyuges	298

CAPÍTULO VI

DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL. INDIVISIÓN
DE GANANCIALES Y PARTICIÓNI. *Causales de disolución e indivisión de gananciales*

102. De la disolución de la sociedad conyugal	301
103. Notas especiales sobre la separación judicial de bienes	303
104. Medidas preventivas para determinar y conservar la masa de gananciales	304
105. Aceptación y repudiación de gananciales	305
106. Del estado de indivisión de la masa de gananciales	307
107. Atenuaciones al principio de extinción en cabeza de los cónyuges de derechos y deudas por disolución de la sociedad. La máxima "error communis facit jus"	311

II. *Liquidación, partición, adjudicación*

108. Determinación de la masa de gananciales objeto de reparto	314
109. Aplicaciones y notas complementarias a las reglas dadas	316
110. Partición y adjudicación de la masa de gananciales	320

CAPÍTULO VII

NATURALEZA JURÍDICA DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.
DERECHO COMPARADO

111. Características de la sociedad conyugal	322
112. Antecedentes históricos del actual régimen. Derecho comparado	326

TÍTULO IV

FILIACIÓN LEGÍTIMA

113. Consideraciones de orden económico y social	337
--	-----

CAPÍTULO I

DE LOS HIJOS LEGÍTIMOS CONCEBIDOS EN MATRIMONIO

114. Reglas generales sobre la filiación legítima	341
115. Determinación de la maternidad legítima	344

	PÁG.
116. Impugnación de la maternidad legítima	345
117. Determinación de la paternidad legítima	348
118. Impugnación de la presunción de paternidad legítima	353
119. a) Impugnación ejercida por el marido sin el consentimiento de la mujer	354
120. b) Impugnación ejercida con el consentimiento de la mujer	359
121. c) Impugnación ejercida por el hijo	359
122. En qué tiempo y mediante qué procedimiento puede ejercerse la acción de impugnación de la paternidad legítima	360
123. De la excepción de ilegitimidad	362
124. Evolución de los problemas sobre paternidad	363

CAPÍTULO II

LEGITIMACIÓN POR SUBSIGUIENTE MATRIMONIO Y POR ADOPCIÓN

125. Hijos legitimados por subsiguiente matrimonio	367
126. La legitimación del hijo extramatrimonial por adopción	372
127. Efectos e impugnación de la legitimación	373

CAPÍTULO III

ACCIONES DE IMPUGNACIÓN Y DE RECLAMACIÓN DE ESTADO

128. Noción general	375
129. Régimen jurídico especial de las acciones de estado civil	376
130. Efectos de los fallos sobre filiación legítima	378

CAPÍTULO IV

DERECHOS Y OBLIGACIONES ENTRE PADRES E HIJOS

131. Carácter general de las relaciones entre padres e hijos	382
132. De la guarda y cuidado personal de los hijos	383
133. Derechos de los padres sobre sus hijos y obligaciones de estos para con aquellos	389
134. Del delito de abandono de familia	391

CAPÍTULO V

POTESTAD PARENTAL SOBRE LOS BIENES DE LOS HIJOS

135. Noción y caracteres generales	393
136. Personas encargadas del ejercicio de la potestad parental (antigua patria potestad)	395
137. Quiénes están sometidos a la potestad parental	397
138. Representación legal del menor	399

	PÁG.
139. Qué bienes son administrados por el titular de la potestad parental	401
140. En qué consiste la administración del titular de la potestad	403
141. Crítica al régimen sobre potestad parental	407
142. Responsabilidad del titular de la potestad parental por mala administración	409
143. Extinción de la obligación de administrar	411
144. Usufructo de los bienes administrados	411

TÍTULO V

FAMILIA Y FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIALES

CAPÍTULO I

DE LA FAMILIA NATURAL O EXTRAMATRIMONIAL

145. Uniones sin vínculo matrimonial	415
146. Relaciones jurídicas entre los concubinos	419
147. El concubinato frente a terceros	422
148. Sociedades de hecho entre concubinos	424
149. Apreciación crítica del actual sistema colombiano sobre concubinato y estado actual de la doctrina en otros países	427
150. El concubinato en los países latinoamericanos	430

CAPÍTULO II

FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL. IGUALDAD CON LA FILIACIÓN LEGÍTIMA

151. Igualdad de derechos para hijos extramatrimoniales y legítimos	433
152. La Declaración Universal de los Derechos del Hombre, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana de Derechos Humanos y la Convención de Salvaguardias de Derechos Humanos y del Consejo de Europa	434
153. Derecho civil comparado	435
154. El desarrollo de igualdad de los hijos extramatrimoniales entre sí	438
155. El desarrollo de la igualdad de los hijos extramatrimoniales frente a los hijos legítimos	440
156. Anotaciones complementarias	444

CAPÍTULO III

DETERMINACIÓN DE LA PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL POR CONFESIÓN DEL PADRE

157. Caracteres del reconocimiento voluntario	445
158. Formas que debe revestir el reconocimiento	447

	PÁG.
159. Notificación del reconocimiento al hijo	449
160. Impugnación del reconocimiento de hijos extramatrimoniales	450

CAPÍTULO IV

INVESTIGACIÓN JUDICIAL DE LA FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL,
ESPECIALMENTE DE LA PATERNIDAD

161. Reglas sobre la investigación de la maternidad y paternidad extramatrimoniales	452
162. Rapto y violencia	454
163. Seducción	455
164. Declaración inequívoca de paternidad mediante carta u otro escrito	456
165. Relaciones sexuales	458
166. Trato dado a la madre durante el embarazo. Posesión notoria	460
167. De los casos en que no puede hacerse la declaración de paternidad	461
168. Sentido y valor de las pruebas biológicas para probar o excluir la paternidad	462
169. Ejercicio y extinción de la acción de investigación de maternidad	467

TÍTULO VI

LA ADOPCIÓN

CAPÍTULO I

CONCEPTOS GENERALES

170. Naturaleza y fines de la adopción	473
171. Nuevas leyes sobre la adopción	475
172. Conceptos de la adopción	476

CAPÍTULO II

LOS SUJETOS DE LA ADOPCIÓN

173. Del adoptante	478
174. Del adoptado o adoptivo	481
175. Pueden adoptarse los hijos por su padre o madre. También el hijo legítimo por el otro cónyuge	483

CAPÍTULO III

DEL PROCESO DE LA ADOPCIÓN

176. Los requisitos de la demanda de adopción	485
177. Valor de la sentencia de adopción	487

CAPÍTULO IV

DE LA ADOPCIÓN PLENA Y DE LA ADOPCIÓN SIMPLE

	PÁG.
178. Concepto de una y otra adopción	489
179. Los motivos y antecedentes de la institución de la adopción plena	490

CAPÍTULO V

EFECTOS DE LA ADOPCIÓN

180. Efectos generales de toda adopción	492
181. Efectos especiales de la adopción plena	493
182. Efectos especiales de la adopción simple	495

CAPÍTULO VI

IRREVOCABILIDAD DE LA ADOPCIÓN REVISIÓN DE LA SENTENCIA
Y OTRAS CUESTIONES

183. La adopción es irrevocable	497
184. Revisión de la sentencia de adopción	497
185. Del valor de las adopciones hechas por escritura pública	499

TÍTULO VII

DE LAS GUARDAS (TUTELAS Y CURATELAS)

CAPÍTULO I

GENERALIDADES

186. Del objeto de las guardas	501
187. Sistemas sobre la organización de tutelas	503
188. Sistema prevalente en el Código Civil	505
189. Personas que intervienen en las tutelas y curatelas	507

CAPÍTULO II

DEL NOMBRAMIENTO DE TUTORES Y CURADORES

190. De la tutela y la curatela testamentarias	511
191. De la tutela y la curatela legítimas	513
192. De la tutela y la curatela dativas	514

CAPÍTULO III

CONSTITUCIÓN DE LAS TUTELAS Y CURATELAS

	PÁG.
193. De la fianza	515
194. Discernimiento de la tutela y la curatela	517
195. Inventario de los bienes administrados	518

CAPÍTULO IV

FUNCIONES DEL TUTOR Y DEL CURADOR COMO REPRESENTANTES
LEGALES DEL PUPILO

196. Naturaleza de la obligación de administrar	521
197. Contenido de la obligación de administrar	522
198. De la responsabilidad de tutores y curadores	525
199. Remuneración de los tutores y curadores	528
200. De la rendición de cuentas	529

CAPÍTULO V

REGLAS ESPECIALES PARA LAS DISTINTAS CLASES DE GUARDAS

201. Tutela del impúber	535
202. Curaduría del menor adulto	536
203. Curaduría del enfermo mental	536
204. Curaduría del disipador	537
205. Curaduría del sordomudo	538

CAPÍTULO VI

CURATELAS ESPECIALES

206. Curadores de bienes	539
207. Curadores adjuntos	542
208. Curadores "ad litem"	543

CAPÍTULO VII

DE LAS TUTELAS Y CURATELAS DE HECHO

209. Noción y clases de guardas de hecho	544
210. Régimen jurídico de las guardas de hecho	546

CAPÍTULO VIII

REFORMA AL RÉGIMEN DE LAS GUARDAS. INSTITUTO COLOMBIANO
DE BIENESTAR FAMILIAR

	PÁG.
211. La reglamentación del Proyecto de Código de Derecho Privado	549
212. Instituto Colombiano de Bienestar Familiar	550
Apéndice (Proyecto de Código de Derecho Privado)	551
Índices	591