

ARTURO VALENCIA ZEA

DERECHO CIVIL

Tomo V

DERECHO DE FAMILIA

Sexta edición



EDITORIAL TEMIS S. A.
Bogotá - Colombia
1988

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 antife- minismo)	39
13. De la educación que debe darse a la mujer	43
14. Crítica de las tesis que defienden la inferioridad de la mujer	44
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	62
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	95
33. Requisitos coetáneos a la celebración del matrimonio	97
34. Matrimonio en estado de necesidad (<i>in extremis</i>)	100
35. De la prueba del matrimonio	101

CAPÍTULO III

INEXISTENCIA DEL MATRIMONIO

36. Del consentimiento de los contrayentes	104
37. Presencia del funcionario	113
38. Diferencia de sexos y capacidad sexual	113
39. Necesidad de la noción de matrimonio inexistente en derecho colombiano	118

CAPÍTULO IV

NULIDAD DEL MATRIMONIO

	PÁG.
40. Qué matrimonios son nulos	120
41. Nulidad por vicios del consentimiento	122
42. Nulidad en razón de enfermedades mentales o debilidad síquica	131
43. Efectos de la declaración de nulidad. En el derecho civil colombiano la nulidad matrimonial carece de efecto retroactivo	133

CAPÍTULO V

EFFECTOS PERSONALES DEL MATRIMONIO

44. Naturaleza y caracteres de los derechos y obligaciones entre los cónyuges	140
45. Cuáles son las obligaciones y derechos entre cónyuges	143
46. El problema del apellido de las mujeres casadas	149
47. Derecho comparado sobre igualdad de derechos de marido y mujer .	155

CAPÍTULO VI

DISOLUCIÓN DE MATRIMONIO
Y DE LA COMUNIDAD DOMÉSTICA

Sec. I. Fundamentos y carácter de la nueva ley del divorcio

48. La aplicación progresiva del divorcio a nivel mundial	165
49. Antecedentes de la ley 1ª de 1976 o ley de divorcio	169

Sec. II. Causales de divorcio

50. Primera causal: infidelidad	172
51. Relaciones sexuales extramatrimoniales de un segundo matrimonio ...	177
52. Segunda causal: incumplimiento de las obligaciones familiares	179
53. Tercera causal: los ultrajes, el trato cruel, etc.	180
54. Causales 4ª, 5ª, 7ª: embriaguez, uso de sustancias alucinógenas, conducta tendiente a corromper al otro cónyuge	181
55. Enfermedades o anormalidades síquicas o físicas	182
56. Penas privativas de la libertad personal	184
57. La incompatibilidad de caracteres	185
58. Algunas consideraciones generales sobre las causales de divorcio	186

Sec. III. Acción de divorcio y procedimiento

59. Caracteres de la acción del divorcio	189
60. Del procedimiento del divorcio	192

Sec. IV. *Efectos del divorcio*

	PÁG.
61. Efectos necesarios en cuanto al matrimonio y la sociedad conyugal .	195
62. Obligaciones de los padres divorciados para con los hijos	197
63. Obligación alimentaria a favor del divorciado inocente	197

Sec. V. *Del divorcio en el derecho internacional privado*

64. Divorcio decretado en el exterior y divorcio de matrimonio celebrado fuera del país	202
---	-----

Sec. VI. *Separación de cuerpos*

65. Noción, causales y procedimiento	204
66. De los efectos de la separación de cuerpos	207
67. Extinción de la separación de cuerpos	209

Sec. VII. *Las separaciones de hecho*

68. Alcance y efectos	210
-----------------------------	-----

CAPÍTULO VII

MATRIMONIO CANÓNICO Y MATRIMONIO CIVIL

69. Consideraciones generales sobre la influencia de la religión en el matrimonio	214
70. Concilio de Trento. Concordato de 1974	218
71. Crítica de la concurrencia simultánea de matrimonios disolubles e indisolubles	222

CAPÍTULO VIII

EL MATRIMONIO DE COLOMBIANOS EN PAÍS EXTRANJERO

72. El art. 19 del C. C. y los tratados latinoamericanos de derecho civil internacional	225
---	-----

TÍTULO III

RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL

CAPÍTULO I

DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES

73. Noción preliminar y plan de exposición	231
74. Requisitos de las convenciones matrimoniales	232
75. Ineficacia de las capitulaciones matrimoniales	235

	PÁG.
76. De la inmutabilidad de las convenciones matrimoniales	237
77. Principales tipos de convenciones matrimoniales	238
78. Libertad para escoger el régimen económico matrimonial	242
79. Donaciones por causa de matrimonio	243
80. Del régimen matrimonial de derecho común	246

CAPÍTULO II

DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES

81. Consideraciones generales	247
82. Aclaración preliminar sobre el haber de la sociedad conyugal	248
83. Qué bienes son gananciales (activo de la sociedad conyugal)	250
84. Bienes de los cónyuges que no son gananciales	254
85. Bienes que en parte son gananciales y en parte no	259
86. Del mayor o menor valor de los bienes propios durante la sociedad	260
87. Derecho civil comparado	262

CAPÍTULO III

CONSERVACIÓN DE LOS BIENES PROPIOS Y DE LOS GANANCIALES

88. Necesidad de mantener el equilibrio entre bienes gananciales y no gananciales	265
89. Conservación de los bienes exclusivamente propios. (Subrogación real de unos bienes a otros)	267
90. Conservación del activo de la sociedad conyugal	271

CAPÍTULO IV

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

91. Aclaración preliminar	275
<i>Sec. I. Deudas de los cónyuges frente a terceros (pasivo externo)</i>	
92. De las deudas sociales	276
93. De las deudas no sociales	278
<i>Sec. II. Del pasivo interno entre bienes gananciales y bienes no gananciales</i>	
94. El campo de aplicación de la teoría de las recompensas	280
95. Naturaleza jurídica de la teoría de la recompensa	283

CAPÍTULO V

ADMINISTRACIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

	PÁG.
96. Administración de la sociedad según el Código Civil	286
97. Derogación del sistema del Código Civil	287
98. Administración de la sociedad conyugal según la ley 28	288
99. Las sociedades conyugales existentes el 1º de enero de 1933	291
100. Restricción de la libre administración de los cónyuges entre sí	294
101. Administración por incapacidad de alguno de los cónyuges	296

CAPÍTULO VI

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

102. De la disolución de la sociedad conyugal	298
103. Notas especiales sobre la separación de bienes	299
104. Medidas preventivas para determinar y conservar la masa de gananciales	301
105. Aceptación o repudiación de gananciales	302
106. Del estado de indivisión de la masa de gananciales	303
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"	308

Sec. II. *Liquidación, partición, adjudicación*

108. Determinación de la masa de gananciales objeto de reparto	311
109. Aplicaciones y notas complementarias a las reglas dadas	313
110. Partición y adjudicación de la masa de gananciales	317

CAPÍTULO VII

NATURALEZA JURÍDICA DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.
DERECHO COMPARADO

111. Características de la sociedad conyugal	318
112. Antecedentes históricos del actual régimen. Derecho comparado	322

TÍTULO IV

FILIACIÓN LEGÍTIMA

113. Consideraciones de orden económico y social	333
--	-----

CAPÍTULO I

DE LOS HIJOS LEGÍTIMOS CONCEBIDOS EN MATRIMONIO

	PÁG.
114. Reglas generales sobre la filiación legítima	337
115. Determinación de la maternidad legítima	340
116. Impugnación de la maternidad legítima	341
117. Determinación de la paternidad legítima	344
118. Impugnación de la presunción de paternidad legítima	349
119. a) Impugnación ejercida por el marido sin el consentimiento de la mujer	350
120. b) Impugnación ejercida con el consentimiento de la mujer	355
121. c) Impugnación ejercida por el hijo	355
122. En qué tiempo y mediante qué procedimiento puede ejercerse la acción de impugnación de la paternidad legítima	356
123. De la excepción de ilegitimidad	358
124. Evolución de los problemas sobre paternidad	359

CAPÍTULO II

LEGITIMACIÓN POR SUBSIGUIENTE
MATRIMONIO Y POR ADOPCIÓN

125. Hijos legitimados por subsiguiente matrimonio	363
126. La legitimación del hijo extramatrimonial por adopción	368
127. Efectos e impugnación de la legitimación	369

CAPÍTULO III

ACCIONES DE IMPUGNACIÓN
Y DE RECLAMACIÓN DE ESTADO

128. Noción general	371
129. Régimen jurídico especial de las acciones de estado civil	372
130. Efectos de los fallos sobre filiación legítima	373

CAPÍTULO IV

DERECHOS Y OBLIGACIONES ENTRE PADRES E HIJOS

131. Carácter general de las relaciones entre padres e hijos	378
132. De la guarda y cuidado personal de los hijos	379
133. Derechos de los padres sobre sus hijos y obligaciones de estos para con aquellos	385
134. Del delito de abandono de familia	387

CAPÍTULO V

POTESTAD PARENTAL SOBRE LOS BIENES DE LOS HIJOS

	PÁG.
135. Noción y caracteres generales	389
136. Personas encargadas del ejercicio de la potestad parental (antigua patria potestad)	391
137. Quiénes están sometidos a la potestad parental	393
138. Representación legal del menor	395
139. Qué bienes son administrados por el titular de la potestad parental	397
140. En qué consiste la administración del titular de la potestad parental	399
141. Crítica al régimen sobre potestad parental	403
142. Responsabilidad del titular de la potestad parental por mala administración	404
143. Extinción de la obligación de administrar	407
144. Usufructo de los bienes administrados	407

TÍTULO V

FAMILIA Y FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIALES

CAPÍTULO I

DE LA FAMILIA NATURAL O EXTRAMATRIMONIAL

145. Uniones sin vínculo matrimonial	411
146. Relaciones jurídicas entre los concubinos	415
147. El concubinato frente a terceros	418
148. Sociedades de hecho entre concubinos	420
149. Apreciación crítica del actual sistema colombiano sobre concubinato y estado actual de la doctrina en otros países	423
150. El concubinato en los países latinoamericanos	425

CAPÍTULO II

FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL. IGUALDAD
CON LA FILIACIÓN LEGÍTIMA

151. Igualdad de derechos para hijos extramatrimoniales y legítimos	428
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 del Consejo de Europa	429
153. Derecho civil comparado	430
154. El desarrollo de la igualdad de los hijos extramatrimoniales entre sí	433

155. El desarrollo de la igualdad de los hijos extramatrimoniales frente a los hijos legítimos	435
156. Anotaciones complementarias	439

CAPÍTULO III

DETERMINACIÓN DE LA PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL
POR CONFESIÓN DEL PADRE

157. Caracteres del reconocimiento voluntario	440
158. Formas que debe revestir el reconocimiento	442
159. Notificación del reconocimiento al hijo	444
160. Impugnación del reconocimiento de hijos extramatrimoniales	445

CAPÍTULO IV

INVESTIGACIÓN JUDICIAL DE LA FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL,
ESPECIALMENTE DE LA PATERNIDAD

161. Reglas sobre la investigación de la maternidad y paternidad extramatrimoniales	447
162. Rapto y violencia	448
163. Seducción	449
164. Declaración inequívoca de paternidad mediante carta u otro escrito .	451
165. Relaciones sexuales	453
166. Trato dado a la madre durante el embarazo. Posesión notoria	455
167. De los casos en que no puede hacerse la declaración de paternidad	456
168. Sentido y valor de las pruebas biológicas para probar o excluir la paternidad	457
169. Ejercicio y extinción de la acción de investigación de paternidad	462

TÍTULO VI

LA ADOPCIÓN

CAPÍTULO I

CONCEPTOS GENERALES

170. Naturaleza y fines de la adopción	467
171. Nuevas leyes sobre la adopción	469
172. Conceptos de la adopción	470

CAPÍTULO II

LOS SUJETOS DE LA ADOPCIÓN

	PÁG.
173. Del adoptante	472
174. Del adoptado o adoptivo	475
175. Pueden adoptarse los hijos extramatrimoniales por su padre o madre. También el hijo legítimo por el otro cónyuge	476

CAPÍTULO III

DEL PROCESO DE LA ADOPCIÓN

176. Los requisitos de la demanda de adopción	479
177. Valor de la sentencia de adopción	481

CAPÍTULO IV

DE LA ADOPCIÓN PLENA Y DE LA ADOPCIÓN SIMPLE

178. Concepto de una y otra adopción	482
179. Los motivos y antecedentes de la institución de la adopción plena ..	483

CAPÍTULO V

EFECTOS DE LA ADOPCIÓN

180. Efectos generales de toda adopción	485
181. Efectos especiales de la adopción plena	486
182. Efectos especiales de la adopción simple	488

CAPÍTULO VI

IRREVOCABILIDAD DE LA ADOPCIÓN.
REVISIÓN DE LA SENTENCIA Y OTRAS CUESTIONES

183. La adopción es irrevocable	490
184. Revisión de la sentencia de adopción	490
185. Del valor de las adopciones hechas por escritura pública	492

TÍTULO VII

DE LAS GUARDAS (TUTELAS Y CURATELAS)

CAPÍTULO I

GENERALIDADES

186. Del objeto de las guardas	493
--------------------------------------	-----

PÁG.

187. Sistemas sobre la organización de tutelas	495
188. Sistema prevalente en el Código Civil	497
189. Personas que intervienen en las tutelas y curatelas	498

CAPÍTULO II

DEL NOMBRAMIENTO DE TUTORES Y CURADORES

190. De la tutela y la curatela testamentarias	503
191. De la tutela y la curatela legítimas	505
192. De la tutela y la curatela dativas	506

CAPÍTULO III

CONSTITUCIÓN DE LAS TUTELAS Y CURATELAS

193. De la fianza	507
194. Discernimiento de la tutela y la curatela	509
195. Inventario de los bienes administrados	509

CAPÍTULO IV

FUNCIONES DEL TUTOR Y DEL CURADOR
COMO REPRESENTANTES LEGALES DEL PUPILO

196. Naturaleza de la obligación de administrar	513
197. Contenido de la obligación de administrar	513
198. De la responsabilidad de tutores y curadores	517
199. Remuneración de los tutores y curadores	520
200. De la rendición de cuentas	521

CAPÍTULO V

REGLAS ESPECIALES PARA LAS DISTINTAS CLASES DE GUARDAS

201. Tutela del impúber	526
202. Curaduría del menor adulto	527
203. Curaduría del enfermo mental	527
204. Curaduría del disipador	528
205. Curaduría del sordomudo	529

CAPÍTULO VI

CURATELAS ESPECIALES

206. Curadores de bienes	530
--------------------------------	-----

	PÁG.
207. Curadores adjuntos	533
208. Curadores <i>ad litem</i>	534

CAPÍTULO VII

DE LAS TUTELAS Y CURATELAS DE HECHO

209. Noción y clases de guardas de hecho	535
210. Régimen jurídico de las guardas de hecho	537

CAPÍTULO VIII

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

211. La reglamentación del Proyecto de Código de Derecho Privado	540
212. Instituto Colombiano de Bienestar Familiar	541
Apéndice (Proyecto de Código de Derecho Privado)	543
Índices	583