LECCIONES DE DERECHO DE FAMILIA

MATRIMONIO Y DIVORCIO

HELÍ ABEL TORRADO

UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA

Serie textos Cátedra

Torrado, Helí Abel

Matrimonio y divorcio / Helí Abel Torrado – Bogotá: Universidad Sergio Arboleda, 2015.

372 p. - (Serie textos cátedra. Lecciones de derecho de familia) - ISBN 978-958- 8866-34-5

1. DERECHO DE FAMILIA 2. MATRIMONIO 3. DIVORCIO 4. CAPITULACIONES MATRIMONIALES
5. NULIDAD DEL MATRIMONIO 6. OBLIGACIÓN ALIMENTARIA 7. PATRIA POTESTAD

346.016 ed. 21

Universidad Sergio Arboleda
MATRIMONIO Y DIVORCIO
© HELÍ ABEL TORRADO

info@abogadosencolombia.com
Teléfono: 2493221

Primera edición: febrero de 2015

Queda prohibida toda reproducción, por cualquier medio, sin previa autorización escrita del editor.

Edición realizada por el Fondo de Publicaciones
Universidad Sergio Arboleda
Calle 74 No. 14-14
Teléfonos: 3220080-3220282-5400300
www.usergioarboleda.edu.co
Fax: 3177529
Bogotá D.C.

Director editorial: Jaime Barahona Caicedo
Diseño carátula y diagramación: Maruja E. Flórez Jiménez
Impresión: Digiprint
Bogotá, D.C.

ISBN: 978-958-8866-34-5

Contenido

Introducción 11

Lección 1
Concepto, reglamentación y fuentes de la familia 13
1.1 Concepto 13
1.2 Reglamentación básica de la familia en Colombia 14
1.3 Fuentes de la familia 16
1.4 De las relaciones maritales entre personas del mismo sexo 21
1.5 Del objeto de esta obra 30

Lección 2
De los esponsales 31
2.1 Antecedentes 31
2.2 Los esponsales en el medio colombiano 33
2.3. Reglamentación legal de los esponsales 34
2.4 Donaciones por causa del matrimonio 36

Lección 3
El matrimonio 39
3.1 Nociones generales 39
3.2 Antecedentes legislativos sobre el matrimonio en Colombia 39
3.3 El matrimonio como contrato o como institución 40
3.4 Definición 43
3.4.1 Consentimiento o acuerdo de voluntades 43

3.4.2 Requisitos para obligarse 44
3.4.3 Solemnidad del contrato 45

Lección 4
De las capitulaciones matrimoniales..... 47
4.1 Antecedentes..... 47
4.2 Las capitulaciones en el derecho civil colombiano 49
4.3 Fines de las capitulaciones matrimoniales..... 51
4.4 Requisitos para la celebración de las capitulaciones 52
4.5 Aplicación en el espacio de las capitulaciones matrimoniales..... 55
4.6 Vigencia de las capitulaciones 58

Lección 5
Requisitos para la validez del matrimonio civil..... 59
5.1 Requisitos de fondo 59
5.1.1. Requisitos de fondo positivos 60
5.1.1.1 Diferencia de sexos 60
5.1.1.2 Capacidad sexual 63
5.1.1.3 Capacidad mental 64
5.1.1.4 Expresión de la voluntad de los contrayentes 65
5.1.2 Requisitos de fondo negativos..... 67
5.1.2.1 Que no haya vínculo matrimonial precedente 67
5.1.2.2 Que los contrayentes no estén en la misma línea de ascendientes o descendientes, ni sean hermanos 67
5.1.2.3 Que los contrayentes no estén entre sí en el primer grado de la línea recta de afinidad legítima 67
5.1.2.4 Que no exista relacion de parentesco civil 68
5.1.2.5 Homicidio del conyuge 68
5.1.3 Requisitos de forma 68
5.1.3.1 Formalidades y requisitos anteriores a la celebración del matrimonio civil 69
5.1.3.1.1 Formalidades ante el juez 69
5.1.3.1.1.1 Petición ante el juez 69
5.1.3.1.1.2 Publicaciones 69
5.1.3.1.1.3 Trámite de las oposiciones 70
5.1.3.1.2 Formalidades y tramite ante notario 70
5.1.3.2 Requisitos coetáneos a la celebración del matrimonio civil..... 71
5.1.3.2.1 El funcionario competente 71
5.1.3.2.2 Presencia de los contrayentes 73

Lección 6
Otras clases de matrimonio 75
6.1 Matrimonios religiosos 75
6.1.1 Relaciones entre la iglesia católica y el estado 76
6.1.1.1 Goce de los derechos religiosos católicos 76
6.1.1.2 El matrimonio religioso católico..... 77

6.1.1.2.1 Naturaleza del matrimonio religioso católico 78
6.1.1.2.2 Propiedades esenciales del matrimonio católico 79
6.1.1.2.3 Clases de matrimonio católico 80
6.1.1.3 Matrimonio cristiano no católico 80
6.1.1.3.1 Fundamento jurídico del matrimonio cristiano, no católico 81
6.1.1.3.2 Celebración del matrimonio cristiano, no católico 81

Lección 7
De los efectos del matrimonio 85
7.1 La igualdad de derechos entre los cónyuges 85
7.2 De la antigua potestad marital 86
7.3 Obligaciones y derechos entre los cónyuges 88
7.3.1 Carácter recíproco de los deberes conyugales 88
7.3.2 Del deber de respeto 89
7.3.3 Del deber de fidelidad 91
7.3.4 La obligación de socorrerse y ayudarse mutuamente 94
7.3.5 Obligación de vivir juntos 95
7.3.6 Del débito conyugal 96

Lección 8
De la filiación 99
8.1 Concepto de filiación 99
8.2 De la filiación legítima 102
8.3 Presunción de paternidad legítima 107
8.4 Excepciones a la presunción general 110
8.5 Personas que pueden reclamar contra la legitimidad 111
8.5.1 Impugnación por el cónyuge o compañero permanente, y la madre 111
8.5.2 Impugnación de la paternidad por el hijo 112
8.5.3 Impugnación de la legitimidad por herederos 114
8.5.4 Impugnación de la legitimidad por terceros 115
8.5.5 Impugnación de la legitimidad por los ascendientes 120
8.5.6 Acciones sobre filiación y formas de destruir la presunción de paternidad legítima 121
8.6 Impugnación de la maternidad legítima 135
8.7 Titulares del derecho a impugnar la maternidad 138
8.8 Término para impugnar la maternidad 139
8.9 Fraude por falso parto 141
8.10 Del reconocimiento voluntario de la paternidad 142
8.11 Efectos del reconocimiento 147
8.12 Presunción legal de paternidad extramarital 147
8.13 Efectos patrimoniales de la filiación 150

Lección 9

De los hijos adoptivos 157
9.1 Algunos antecedentes legislativos sobre la adopción 157
9.2 De la adopción 160
9.2.1 Quiénes pueden ser adoptados 163
9.2.2 Efectos de la adopción, derechos y obligaciones de adoptante y adoptivo 164
9.2.3 El consentimiento para la adopción 166
9.2.4 Condiciones básicas para adoptar 169
9.2.5 Personas que pueden adoptar 172
9.2.6 Preferencia de adoptantes colombianos 174
9.2.7 Régimen de las adopciones internacionales 175
9.2.8 La adopción por parejas homosexuales 176

Lección 10

Obligaciones y derechos entre padres e hijos 181
10.1 Consideraciones generales 181
10.2 La igualdad de derechos y obligaciones de los hijos 187
10.3 De la patria potestad 190
10.3.1 Características de la patria potestad 193
10.3.2 Derechos que la patria potestad otorga a los padres del menor 196
10.3.2.1 Derecho de representación del hijo menor 197
10.3.3 Inventario solemne de bienes 209
10.3.4 Limitaciones al ejercicio de la patria potestad 213
10.3.4.1 Limitaciones respecto al ejercicio de un empleo o cargo público, por el menor de edad 214
10.3.4.2 Limitaciones respecto a la administración y disposición de los bienes 214
10.3.4.3 Limitaciones respecto a la disposición de bienes y derechos del hijo no emancipado 217
10.4 De la responsabilidad parental 218
10.5 Suspensión de la patria potestad 220
10.6 De la emancipación 221
10.7 Algunos aspectos procesales relevantes 230
10.8 Custodia y cuidado personales de los hijos 231
10.8.1 Marco constitucional y legal 231
10.8.2 Normatividad legal 233
10.8.3 Concepto de custodia y cuidado personales 234
10.8.4 De la custodia compartida 236
10.8.5 Medidas correctivas ante la vulneración de este derecho 240
10.9 Del derecho de comunicación y visitas 242
10.9.1 Carácter fundamental del derecho de comunicación y visitas 242
10.9.2 Personas en quienes recae el derecho de visitas a los menores 243

10.9.3 Naturaleza del régimen de visitas 246
10.9.4 Relación entre el derecho de visitas y el cuidado y custodia personales de los hijos menores de edad 247
10.9.5 Procedimientos para la regulación del derecho de comunicación y visitas 248
10.9.6 Instrumentos internacionales para garantizar el ejercicio de los derechos de guarda y de visitas 249

Lección 11
De los alimentos que se deben por ley a ciertas personas 255
11.1 Concepto de alimentos 255
11.2 Naturaleza jurídica de los alimentos 256
11.3 Características de las obligaciones alimentarias 257
11.4 Clases de alimentos 258
11.5 Personas a quienes se deben alimentos 260
11.5.1 Personas a quienes se deben alimentos congruos 265
11.5.2 Orden de preferencia para suministrar alimentos 267
11.6 Criterios para tasar los alimentos 269
11.7 Alimentos provisionales 271
11.8 Nacimiento, forma de pago y extinción de la obligación alimentaria 272
11.8.1 Algunas consideraciones sobre los alimentos para los hijos mayores de edad 275
11.8.2 Algunas consideraciones sobre los alimentos para personas de la tercera edad .. 281
11.9 Sanciones por el incumplimiento de las obligaciones alimentarias 287
11.9.1 Responsabilidad civil por el incumplimiento de los alimentos 287
11.9.2 Responsabilidad penal por inasistencia alimentaria 289

Lección 12
De la nulidad del matrimonio 291
12.1 De la nulidad de los contratos, en general 291
12.2 Normas que gobiernan las nulidades del contrato matrimonial 294
12.3 Clasificación de las causales de nulidad 296
12.3.1 Causales de nulidad subsanables 296
12.3.1.1 Error acerca de las personas de ambos contrayentes o de la de uno de ellos 296
12.3.1.2 Error cuando el matrimonio se ha contraido entre un varón o una mujer menores de catorce años 298
12.3.1.3 Error por falta de consentimiento de alguno de los contrayentes, o de ambos 299
12.3.1.4 Cuando no se ha celebrado ante el juez y los testigos competentes 300
12.3.1.5 Cuando se ha contraído por fuerza o miedo 303
12.3.1.6 Cuando no ha habido libertad en el consentimiento de la mujer, por rapto 304
12.3.2 Causales de nulidad no subsanables 306
12.3.2.1 Cuando uno de los cóntrayentes ha matado o hecho matar al cónyuge con quien estaba unido en un matrimonio anterior 306

12.3.2.2 Cuando los contrayentes están en la misma línea de ascendientes o descendientes, o son hermanos 308
12.3.2.3 Cuando respecto del hombre o la mujer, o de ambos, estuviere subsistente el vínculo de un matrimonio anterior 309
12.3.3 Competencia sobre nulidades de matrimonios religiosos 313
12.3.4 Efectos de la anulación del matrimonio 314
12.3.4.1 Efectos sobre los hijos 314
12.3.4.2 Respecto a las donaciones 314
12.3.4.3 Obligaciones a cargo del cónyuge culpable de la nulidad 314

Lección 13
De la disolución del matrimonio 317
13.1 Paralelo entre la legislación civil y los preceptos religiosos 317
13.2 Causas de disolución del matrimonio 320
13.2.1 Disolución del matrimonio por muerte real o presunta de uno de los cónyuges 320
13.2.1.1 Muerte natural 321
13.2.1.2 Muerte presunta 321

Lección 14
Del divorcio judicialmente decretado o autorizado por notario público 323
14.1 De la disolucion del matrimonio por divorcio 323
14.1.1 Antecedentes 323
14.1.2 Marco normativo 327
14.1.3 Sistema causalista 328
14.2 Clasificacion de las causales de divorcio 329
14.2.1 Divorcio sancion 331
14.2.2 Divorcio remedio 331
14.3 Causales de divorcio sancion 332
14.3.1 Causal primera 332
14.3.1.1 La causal no puede contrariar el derecho a la intimidad 332
14.3.1.2 Carácter injurioso 334
14.3.1.3 No se requiere que sean actos acabados 334
14.3.2 Causal segunda 336
14.3.2.1 Deberes conyugales 339
14.3.2.2 Deberes de padres 342
14.3.2.2.1 Cuidado personal de los hijos 342
14.3.2.2.2 Derecho a visitas o a la comunicación 343
14.3.2.2.3 Atención de las obligaciones alimentarias 343
14.3.2.2.4 Exclusión de toda forma de violencia fisica o moral, en la correccion y sancion de los hijos 343
14.3.2.2.5 Intervención adecuada y oportuna en la direccion de la educacion y de su formacion moral e intelectual 344
14.3.3 Causal tercera 346
14.3.4 Causal cuarta 349

14.3.5 Causal quinta 350
14.3.6 Causal sexta 351
14.4 Causales de divorcio remedio 351
14.4.1 Causal séptima 351
14.4.2 Causal octava 359
14.4.3 Causal novena 363
14.5 Término para demandar el divorcio y caducidad de la acción 365
14.6 Decreto de medidas cautelares 369
14.7 La muerte y la reconciliación, como motivo de terminación del proceso 370

Serie textos Cátedra

HELÍ ABEL TORRADO, Nació en Abrego, Norte de Santander. Cursó estudios superiores en la Universidad Nacional de Colombia, y obtuvo el título de Doctor en Derecho y Ciencias Políticas y Sociales. Adelantó varios cursos de postgrado, principalmente en la Universidad de los Andes de Bogotá, donde participó en los programas de Gerencia de Relaciones Industriales y Alta Gerencia.

Actualmente, dirige una firma de abogados en la capital de la República; regenta una cátedra de Derecho Civil en la Universidad Sergio Arboleda, escribe algunas columnas en varios medios de comunicación y es frecuentemente invitado como conferencista en diferentes foros.

MATRIMONIO Y DIVORCIO

La presente publicación es el producto de la recopilación ordenada de las anotaciones, extractos y estudios de la cátedra de Derecho de Familia que el autor dicta en la Escuela de Derecho de la Universidad Sergio Arboleda de Bogotá, desde hace varios lustros.

La obra desarrolla el concepto de la familia originada en la celebración del matrimonio, sus efectos y los derechos y obligaciones entre cónyuges. Está dividida en 14 lecciones y son las siguientes:

- Concepto, reglamentación y fuentes de la familia.
- De los esponsales.
- El matrimonio.
- De las capitulaciones matrimoniales.
- Requisitos para la validez del matrimonio civil.
- Otras clases de matrimonio.
- De los efectos del matrimonio.
- De la filiación.
- De los hijos adoptivos.
- Obligaciones y derechos entre padres e hijos.
- De los alimentos que se deben por ley a ciertas personas.
- De la nulidad del matrimonio.
- De la disolución del matrimonio.
- Del divorcio judicialmente decretado o autorizado por notario público.

Fondo de Publicaciones
Universidad Sergio Arboleda

9 789588 866345

UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA
Carrera 15 No. 74-40 Tels. 325 75 00 Ext. 2131 - 322 05 38 Bogotá D.C.
Calle 18 No. 14A-18 Tels: (5) 420 38 38 - 420 26 51 Santa Marta
www.usergioarboleda.edu.co