



Bogotá D.C., septiembre de 2020

Honorable Presidente
Germán Blanco Álvarez

MESA DIRECTIVA

Cámara de Representantes del Congreso de la República
Ciudad

Asunto: Proyecto de Ley No. ____ De 2020 “Por medio de la cual se eliminan las causales dentro de los procesos de divorcio, cesación de efectos civiles del matrimonio religioso, separación de cuerpos y se dictan otras disposiciones”.

Respetado presidente,

En mi condición de Congresista de la Cámara de Representantes de la República de Colombia, radico el presente Proyecto de Ley por medio del cual se modifican algunos artículos del Código Civil y del Código General del Proceso.

De tal forma, presento a consideración del Congreso de la República este proyecto de ley “Por medio de la cual se eliminan las causales dentro de los procesos de divorcio, cesación de efectos civiles del matrimonio religioso, separación de cuerpos y se dictan otras disposiciones” con el fin de iniciar con el trámite correspondiente y cumplir con las exigencias dictadas por la Constitución y la ley.

Cordialmente,

KATHERINE MIRANDA PEÑA
Representante a la Cámara
Partido Alianza Verde

JULIÁN PEINADO RAMÍREZ
Representante a la Cámara
Partido Liberal



KATHERINE
Miranda
Representante a la CÁMARA POR BOGOTÁ
Partido Alianza Verde

JUAN FERNANDO REYES KURI
Representante a la Cámara
Partido Liberal

PROYECTO DE LEY NÚMERO _____ DE 2020 CÁMARA

“Por medio de la cual se eliminan las causales dentro de los procesos de divorcio, cesación de efectos civiles del matrimonio religioso, separación de cuerpos y se dictan otras disposiciones”

El Congreso de Colombia

DECRETA:

ARTÍCULO 1. Modifíquese el artículo 154 del Código Civil, el cual quedará así:

ARTÍCULO 154. DEMANDA DE DIVORCIO. *El divorcio y la cesación de efectos civiles del matrimonio religioso se decretan judicialmente a petición de ambos o de uno solo de los cónyuges, sin perjuicio de la competencia asignada a los notarios por la ley.*

A la demanda se acompañará propuesta fundada de las medidas que hayan de regular los efectos derivados del divorcio, la omisión de esta propuesta impide dar trámite a la petición.

ARTÍCULO 2. Modifíquese el artículo 156 del Código Civil, el cual quedará así:

ARTÍCULO 156. CONVENIO REGULADOR. *La propuesta fundada de la que trata el artículo 154 deberá contener:*

- a) Disposiciones sobre el cumplimiento de las obligaciones alimentarias entre ellos, si es el caso, y sobre la liquidación de la sociedad conyugal.*
- b) Si hubiere hijos menores, el acuerdo también comprenderá la forma como contribuirán los padres a su crianza, educación y establecimiento, precisando la cuantía de la obligación alimentaria, conforme al artículo 24 del Código de la Infancia y la Adolescencia, indicando lugar y forma de su cumplimiento y demás aspectos que se estimen necesarios; custodia y cuidado personal de los menores y régimen de visitas y su periodicidad.*
- c) Cuando la petición fuere de mutuo acuerdo, lo dispuesto por el artículo 2 del Decreto 4436 de 2005 o la norma especial que lo sustituya.*

PARAGRÁFO. *Cuando el divorcio o cesación de efectos civiles del matrimonio religioso fuere demandado a petición de uno solo de los cónyuges, el demandado podrá oponerse únicamente al contenido del convenio regulador, ofreciendo una propuesta reguladora distinta.*

A falta de acuerdo de los cónyuges, el Juez en su sentencia, determinará las medidas que hayan de regular los efectos derivados de la sentencia de divorcio.

ARTÍCULO 3. Modifíquese el artículo 162 del Código Civil, el cual quedará así:

ARTICULO 162. EFECTOS DEL DIVORCIO RESPECTO A LAS DONACIONES. *El cónyuge divorciado podrá revocar las donaciones que por causa de matrimonio hubiere hecho al otro, sin que este pueda invocar derechos o concesiones estipulados exclusivamente en su favor en capitulaciones matrimoniales.*

PARAGRAFO. *Ninguno de los divorciados tendrá derecho a invocar la calidad de cónyuge sobreviviente para heredar abintestato en la sucesión del otro.*

ARTÍCULO 4. Modifíquese el artículo 163 del Código Civil, el cual quedará así:

ARTÍCULO 163. DIVORCIO DE MATRIMONIO REALIZADO EN EL EXTRANJERO. *El divorcio del matrimonio civil celebrado en el extranjero se registrará por la ley del domicilio conyugal.*

Para estos efectos, entiéndase por domicilio conyugal el lugar donde los cónyuges viven de consuno y, en su defecto, se reputa como tal el del cónyuge demandado.

Cuando se hubiere celebrado matrimonio y divorcio en territorio extranjero y los cónyuges se hubieren domiciliado posteriormente en Colombia, el estado civil de divorciado del uno o del otro se podrá acreditar conforme al artículo 605 del Código General del Proceso o la norma que lo sustituya.

ARTÍCULO 5. Modifíquese el artículo 164 del Código Civil, el cual quedará así:

ARTÍCULO 164. DIVORCIO DE MATRIMONIO COLOMBIANO DECRETADO EN EL EXTRANJERO. *El divorcio contencioso decretado en el exterior, respecto de matrimonio civil celebrado en Colombia, se registrará por la ley del domicilio conyugal y producirá efectos de disolución siempre que cumpla con el trámite contenido en el artículo 605 del Código General del Proceso o la norma que lo sustituya.*

Cuando se trate de un divorcio de matrimonio colombiano efectuado en el exterior por mutuo acuerdo ante notario o autoridad no judicial que haga sus veces, se deberá inscribir en los registros civiles correspondientes para

otorgar sus efectos civiles en el territorio nacional, sin perjuicio del cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 2 del Decreto 4436 de 2005 o la norma especial que lo sustituya.

ARTÍCULO 6. Modifíquese el artículo 165 del Código Civil, el cual quedará así:

ARTÍCULO 165. SEPARACIÓN DE CUERPOS. *Hay lugar a la separación de cuerpos por petición unilateral de uno de los cónyuges o el mutuo consentimiento de ambos, manifestado ante el juez competente.*

ARTÍCULO 7. Modifíquese el artículo 200 del Código Civil, el cual quedará así:

ARTÍCULO 200. *Cualquiera de los cónyuges podrá demandar la separación de bienes por haber incurrido el otro cónyuge en cesación de pagos, liquidación de bienes, oferta de cesión de bienes, insolvencia o concurso de acreedores, disipación o juego habitual, administración fraudulenta o notoriamente descuidada de su patrimonio en forma que menoscabe gravemente los intereses del demandante en la sociedad conyugal.*

También se procederá la separación de bienes por el mutuo consentimiento de ambos.

ARTÍCULO 8. Modifíquese el numeral 4 del artículo 411 del Código Civil, el cual quedará así:

4o.) Al cónyuge al que por ocasión divorcio, la cesación de efectos civiles de matrimonio religioso, la nulidad de matrimonio eclesiástico o la separación de cuerpos carezca de medios de subsistencia.

ARTÍCULO 9. Modifíquese el artículo 1231 del Código Civil, el cual quedará así:

ARTICULO 1231. DERECHO DEL CONYUGE DIVORCIADO. *Tendrá derecho a la porción conyugal aun el cónyuge divorciado.*

Si hubiere más de una persona con igual derecho a la porción conyugal, ésta se distribuirá entre ellas por cabezas.

ARTÍCULO 10. Modifíquese el numeral 2 del artículo 1685 del Código Civil, el cual quedará así:

2o.) A su cónyuge no estando divorciado.

ARTÍCULO 11. Modifíquese el numeral 3ro del artículo 388 del Código General del Proceso, el cual quedará así:

3. La muerte de uno de los cónyuges o la reconciliación ocurridas durante el proceso, ponen fin a este. El divorcio podrá ser demandado nuevamente en cualquier momento.

ARTÍCULO 12. VIGENCIA Y DEROGATORIAS. La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

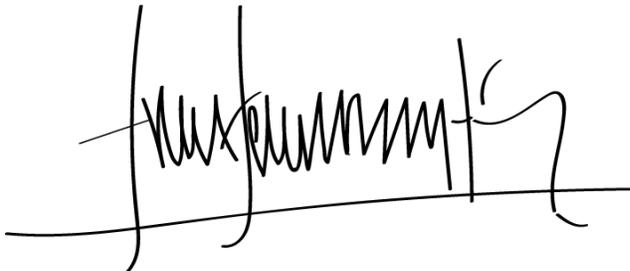
Cordialmente,



KATHERINE MIRANDA PEÑA
Representante a la Cámara
Partido Alianza Verde



JULIÁN PEINADO RAMÍREZ
Representante a la Cámara
Partido Liberal



JUAN FERNANDO REYES KURI
Representante a la Cámara
Partido Liberal

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS PROYECTO DE LEY NÚMERO _____ DE 2020 CÁMARA

“Por medio de la cual se eliminan las causales dentro de los procesos de divorcio, cesación de efectos civiles del matrimonio religioso, separación de cuerpos y se dictan otras disposiciones”

1. GENERALIDADES

El presente Proyecto de Ley *“Por medio de la cual se eliminan las causales dentro de los procesos de divorcio, cesación de efectos civiles del matrimonio religioso, separación de cuerpos y se dictan otras disposiciones”* es una propuesta para desarrollar los preceptos constitucionales de libertad, libre desarrollo de la personalidad, dignidad humana y autonomía de la voluntad de las partes en el contrato de matrimonio.

Este Proyecto de Ley se ocupa de una realidad social que es innegable: muchos matrimonios afrontan crisis insuperables y los cónyuges requieren de mecanismos idóneos para poder reestablecer sus vidas familiares y afectivas.

Esto se logra incorporando un régimen de divorcio incausado y libre de toda culpabilidad en nuestro Código Civil donde los cónyuges puedan acordar mutuamente terminar con el vínculo matrimonial, o sea posible terminarlo con la manifestación unilateral de la voluntad de una de las partes.

Lo anterior, sin perjuicio de otros elementos presentes en toda relación conyugal, como lo son las obligaciones alimentarias y de custodia con los hijos menores si los hubiere, la liquidación de la sociedad conyugal, la protección del cónyuge que quede en desequilibrio económico por ocasión del divorcio, la intervención del Ministerio Público para garantizar el interés superior de los hijos menores y demás asuntos conexos.

En ese orden de ideas, partiendo de un criterio de sistematicidad del ordenamiento jurídico será necesario reformar las siguientes disposiciones del Código Civil: artículo 154 del que establece las causales de divorcio, 156 que establece la legitimación y oportunidad para presentar la demanda de divorcio, 162 que permite revocar las donaciones realizadas entre los cónyuges a partir del criterio de culpabilidad, 165 sobre la separación de cuerpos, 411 numeral 4 que define la prestación alimentaria con base en el mismo criterio de culpabilidad, el 1231 que excluye el derecho a la porción conyugal por culpa de uno de los cónyuges, el numeral 2º del artículo 1685 que prescribe la pérdida del beneficio de competencia

obligatoria por la culpa de uno de los cónyuges, así como el numeral 3 del artículo 388 del Código General del Proceso, entre otras disposiciones que regulan el régimen de divorcio en el país.

2. JUSTIFICACIÓN

En 1924, con la expedición de la Ley 54 se determinó en Colombia un régimen canónico como el único aplicable en materia de matrimonio para quienes fueran practicantes del catolicismo y para los no católicos se dejó la regulación establecida por el Código Civil, en ambos casos indisoluble, el canónico por ser un sacramento y el civil por disposición legal.

Posteriormente, la Ley 1ª de 1976 *“Por la cual se establece el divorcio en el matrimonio civil y se regula la separación de cuerpos y de bienes en el matrimonio civil y en el canónico, y se modifican algunas disposiciones de los códigos civiles y de procedimiento civil en materia de derecho de familia.”*, aprobó el divorcio únicamente para los efectos jurídicos del matrimonio civil, continuando indisoluble al matrimonio canónico por causas distintas a la nulidad y a la muerte.

Con la expedición de la Constitución de 1991 se introdujo la figura de la cesación de los efectos civiles de los matrimonios religiosos en el artículo 42 de la siguiente manera:

*“**ARTÍCULO 42.** La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.*

[...]

Los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la ley civil.

[...]”

Esto fue desarrollado por la Ley 25 de 1992 por medio de la cual se reformaron algunos artículos del Código Civil reglamentándose el divorcio a la luz de la necesidad de establecer mecanismos efectivos para la terminación de este vínculo jurídico.

La regulación de esta institución y de las demás que le son accesorias son el resultado de la interacción de factores culturales, sociológicos, económicos, ideológicos, religiosos, etc., y han dado lugar al establecimiento de ciertas restricciones de orden público en donde el Estado interviene fuertemente en la autonomía de las partes para disolver su vínculo matrimonial.

En este sentido, la legislación vigente en la materia para Colombia ha sido ajena a una comprensión basada en la interpretación del libre desarrollo de la personalidad, la dignidad humana, la autonomía de la voluntad y las tendencias progresivas presentes en legislaciones foráneas que han constituido regímenes de divorcios desprovistos de toda causa y culpabilidad alguna.

La Corte Constitucional¹ se ha manifestado sobre el tema de la siguiente manera:

“Una revisión de esta compleja historia, pone de presente la existencia de, al menos, las siguientes constantes y tensiones: (i) a lo largo de los siglos, el matrimonio ha conocido una ininterrumpida evolución; (ii) el derecho a contraer matrimonio ha sido objeto de diversas restricciones, fundadas en aspectos relacionados con el origen social de los contrayentes, nacionalidad, raza, religión y orientación sexual; (iii) de allí que, secularmente, la unión entre personas discriminadas no fuera calificada en términos de “matrimonio”, ni gozaba de los mismos derechos y reconocimiento social que los cónyuges; (iv) la regulación jurídica del matrimonio (vgr. capacidad para contraerlo, consentimiento, efectos jurídicos, fines, disolución, etc.) ha sido fuente de controversias entre las autoridades religiosas y civiles; (v) correlativamente, la naturaleza jurídica del matrimonio ha sido abordada desde diversas ópticas (vgr. sacramento, contrato, institución de derecho natural, entre otras); y (vi) en la actualidad, en un Estado Social de Derecho, en un paradigma de separación entre la Iglesia y el Estado, la regulación del matrimonio desborda los clásicos cánones del derecho legislado (contrato civil), para ser comprendido desde la perspectiva de los derechos fundamentales.”

Nuestro Código Civil vigente desde hace más de un siglo (Ley 57 de 1887) ha sufrido pocas modificaciones en lo relacionado con el matrimonio y sus instituciones por lo que continúa otorgando un tratamiento exclusivamente contractual al matrimonio, el cual está signado por criterios rectores como la indisolubilidad, el cumplimiento de las obligaciones derivadas del mismo y la culpa. Por esto, desatiende las opciones de vida propias de una sociedad diversa y pluralista en el contexto de una nueva

¹ Corte Constitucional. Sentencia SU-214 del 28 de abril 2016. Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos.

realidad que requiere protección constitucional en el ámbito de la libertad y la igualdad.

El matrimonio y sus instituciones accesorias desbordan el ámbito de lo estrictamente legal y deben analizarse en punto de sus verdaderas implicaciones sociológicas y humanas en perspectiva de su alcance constitucional, y no meramente como un contrato sometido al régimen sinalagmático de carácter prestacional y culposo con penas y sanciones que obviamente desconocen su naturaleza soportada en el ejercicio de derechos fundamentales.

La experiencia internacional en el tema, basada en el reconocimiento del derecho al libre desarrollo de la personalidad y el separamiento de diversas doctrinas religiosas de las normas que rigen la vida civil muestran una tendencia en la cual cualquiera de los cónyuges está facultado para solicitar la disolución del vínculo matrimonial de manera unilateral.

Esto lo podemos evidenciar en Canadá con el “*Divorce Act of 1968*”, en Holanda desde 1971, Suecia en 1978, Grecia en 1983, Finlandia en 1988, Dinamarca en 1989, Islandia en 1993, Noruega en 1996, el Reino Unido en el 2000, Suiza y España en el 2005, Uruguay desde 1907 con una reforma sustancial en el 2013, en Perú desde el 2001 con la modificación al artículo 333 del Código Civil que introdujo la causal de divorcio por “*imposibilidad de hacer vida común*”, México en donde 15 de los 32 Estados Federados han eliminado las causales de divorcio de sus legislaciones, Nicaragua desde la expedición de la Ley 38 de 1988 y ratificado por medio de la Ley 870 de 2014 por medio de la cual se expidió el Código de Familia de la República de Nicaragua, Argentina desde el 2014 con la expedición de la Ley 26.994 que creó el Código Civil y Comercial de la Nación derogando las causales que establecía el anterior Código Civil de la Nación, por último, Estados Unidos en donde las 50 legislaciones estatales prevén el divorcio sin causa; más adelante serán tratadas en detalle algunas de estas legislaciones.

En Colombia, el sistema concebido por el Código Civil para el divorcio es causado, esto quiere decir que la solicitud de divorcio y la sentencia que lo determina deben fundarse en una causal taxativamente contenida en la ley. Estas causales están contenidas en el artículo 154 de la legislación civil y son las siguientes: i) las relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de los cónyuges, ii) el grave e injustificado incumplimiento por parte de alguno de los cónyuges de los deberes que la ley les impone como tales y como padres, iii) los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra, iv) la embriaguez habitual de uno de los cónyuges, v) el uso habitual de sustancias alucinógenas o estupefacientes, salvo prescripción médica, vi) toda enfermedad o anomalía grave e incurable, física o síquica, de

uno de los cónyuges, que ponga en peligro la salud mental o física del otro cónyuge e imposibilite la comunidad matrimonial, vii) toda conducta de uno de los cónyuges tendientes a corromper o pervertir al otro, a un descendiente, o a personas que estén a su cuidado y convivan bajo el mismo techo, viii) la separación de cuerpos, judicial o de hecho, que haya perdurado por más de dos años, ix) el consentimiento de ambos cónyuges manifestado ante juez competente y reconocido por éste mediante sentencia.

Tanto la jurisprudencia como la doctrina² han calificado estas nueve causales en dos grupos: seis son subjetivas (1, 2, 3, 4, 5 y 7) que hacen referencia a situaciones en las que la solicitud de divorcio tiene origen en el incumplimiento de alguno de los deberes de la relación matrimonial, las cuales sólo pueden ser invocadas por el cónyuge “inocente” para establecer la culpa del denominado cónyuge “culpable”, conocidas como causales del “divorcio sanción”; y tres son objetivas (6, 8 y 9) relacionadas con la ruptura de los lazos afectivos que motivan el matrimonio, las cuales pueden ser invocadas en todo tiempo por cualquiera de los cónyuges y son conocidas como causales de “divorcio remedio”.

Este tipo de divorcio, en especial el basado en la culpa y sanción obedece a la concepción canónica del matrimonio con carácter indisoluble que limita derechos fundamentales de los cónyuges obligándolos a demostrar judicialmente la ocurrencia de alguna de estas causales con base al reproche de la conducta de alguno de las cónyuges consideradas como incumplimientos culposos contrarios al derecho vigente.

Este tipo de restricciones constituyen un incentivo perverso que atenta contra el matrimonio formal como institución, debido al alto costo de transacción que implica disolverlo, con todas las limitaciones constitutivas de una coerción para asegurar artificialmente y a como dé lugar la estabilidad del matrimonio, hoy en día las personas prefieren las uniones maritales de hecho no sometidas a este régimen de sanciones ni limitaciones.

Por otro lado, el aparato jurisdiccional también se ve congestionado innecesariamente por los procesos de divorcio, según el Informe de Gestión al Congreso de la República presentado por el Consejo Superior de la Judicatura en el 2018, los procesos declarativos verbales (de los que hace parte el divorcio) son los de mayor demanda en la especialidad familia dentro de la jurisdicción ordinaria, representando el 18,50% del total de ingresos de procesos a primera instancia.

² Corte Constitucional. Sentencia C-985 del 2 de diciembre de 2010. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Finalmente, el matrimonio además de un contrato es un vínculo humano susceptible de cambio, por lo que el Estado no puede inmiscuirse en la decisión libre de un cónyuge de divorciarse unilateralmente, siendo necesario modernizar las normas contenidas en la legislación civil y procesal vigente para avanzar en un modelo de divorcio incausado, entendiendo que este no implica el debilitamiento del matrimonio y de la familia como núcleo de la sociedad, sino que por el contrario reivindica el compromiso y voluntad permanente como condición necesaria y suficiente para la existencia del vínculo matrimonial.

3. DERECHO COMPARADO

3.1. Argentina

Con la expedición del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación se eliminó toda idea de culpa presente en las características tradicionales de la figura del divorcio, bastante, la voluntad de uno o de ambos cónyuges para que el juez conecedor pueda decretarlo, con la comprobación de los requisitos formales estipulados por la ley y sin valoración alguna sobre los motivos de la disolución.

El Anteproyecto presentado por la Comisión de Excelencia³ para la redacción del Código Civil y Comercial de la Nación conformada por el entonces Ministro de Justicia, la destacada civilista argentina Aida Kemelmajer, entre otros estamentos de la vida académica y política de este país, abordó este cambio significativo de la siguiente manera:

“El avance de la autonomía de la voluntad en el derecho de familia no es ajeno al ámbito del derecho matrimonial. Precisamente, ha sido en este campo en el cual la jurisprudencia y doctrina nacional y comparada muestra un desarrollo exponencial del principio previsto en el artículo 19 de la Constitución Nacional; prueba de ello son diversas sentencias que declaran la inconstitucionalidad de algunos artículos del Código Civil por atacar el principio de libertad de los cónyuges en la construcción, vida y ruptura matrimonial.

El Anteproyecto amplía la aptitud de decisión de los integrantes del matrimonio. La mirada rígida sobre las relaciones humanas familiares, bajo la excusa de considerar todo de orden público, contraría la noción de pluralismo que pregonan la doctrina internacional de los derechos humanos.

³ Ante Proyecto del Código Civil y Comercial de la Nación.

En efecto, existe un derecho a la vida familiar y, consecuentemente, la injerencia estatal tiene límites”.

En este sentido, el Código incluyó una distinción dentro del procedimiento contemplado para el divorcio: la sentencia de divorcio y el tratamiento de los efectos, de esta manera cualesquiera que sean las diferencias entre las partes sobre los efectos y demás aspectos surgidos como consecuencia del divorcio, el juez deberá decretar el divorcio una vez notificadas las partes de la petición, esta sea contestada si es un pedido unilateral o a partir de la presentación si es una solicitud conjunta.

Esta novedosa distinción hace que la tramitación del divorcio sea más rápida ya que no se contempla la posibilidad de un juicio contencioso, pues no hay culpas por dirimir.

Incluso, quien pretenda contraer nuevas nupcias puede hacerlo aun cuando estuvieran pendientes cuestiones sobre la custodia de los hijos, los alimentos, la liquidación de la comunidad de bienes (sociedad conyugal), etc., pues el divorcio ya se habría decretado.

Lo anterior sin perjuicio de la obligación que tienen las partes de presentar junto con la petición de divorcio una propuesta reguladora sobre la custodia, comunicación, alimentos, liquidación de bienes y demás. Cuando el pedido sea unilateral, la otra parte podría hacer llegar al despacho del juez su propuesta reguladora, similar o diferente a la del peticionante para que con base en esto lleguen a un acuerdo y en caso de que éste no se lograre, el juez tomará una determinación.

3.2. Nicaragua

La Constitución Política de Nicaragua considera a la familia como el núcleo fundamental de la sociedad y que ésta tiene derecho a la protección del Estado, sin embargo, en su artículo 72 determina que tanto el matrimonio y la unión de hecho estable descansan en el acuerdo voluntario del hombre y la mujer y podrán disolverse por mutuo consentimiento o por la voluntad de una de las partes.

El 28 de abril de 1988 la Asamblea Nacional de la República de Nicaragua reguló esta materia con la expedición de la Ley No. 38 para la disolución del matrimonio por voluntad de una de las partes.

La aprobación de esta Ley marcó un hito en el abandono de prejuicios sobre la disolución del vínculo matrimonial complementando lo establecido en el artículo 72

de la Constitución Política, desarrollando el principio de la autonomía de la voluntad del hombre y la mujer para poner fin a su relación como pareja⁴.

Esta ley establece un régimen en donde el matrimonio civil se disuelve por la muerte de uno de los cónyuges, mutuo consentimiento, por sentencia ejecutoriada que declare la nulidad del matrimonio o por la voluntad de uno de los cónyuges.

El procedimiento para disolver el matrimonio por voluntad de una de las partes es el establecido en esta ley, siendo este relativamente corto en donde el juez resolverá lo ateniendo a los bienes, alimentos, custodia de los hijos, etc., el juez en ningún momento hará alusión a los motivos que conllevaron a la disolución del vínculo y el recurso de apelación tampoco puede referirse a esto.

El legislador nicaragüense también contempló la intervención del Procurador Civil y el Ministerio de la Familia dentro del procedimiento, para proteger el interés superior de los hijos menores o discapacitados si los hubiera.

Posteriormente, se mantuvo este régimen con la expedición del Código de Familia mediante la Ley 870 del 24 de junio de 2014, que en su artículo 137, establece que el matrimonio se disuelve por voluntad de uno de los cónyuges desarrollada por el artículo 174 de la misma Ley.

3.3. México

México cuenta con 33 Códigos Civiles que contemplan causales de divorcio, sin embargo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó que el régimen de disolución del matrimonio que exige la acreditación de causales contenido en los Códigos Civiles de Morelos, Veracruz y demás legislaciones análogas vulneran el derecho al libre desarrollo de la personalidad y consideró que el divorcio necesario debe decretarse aun cuando no queden probadas las causales invocadas, tomando en consideración el derecho a la dignidad humana.

El Alto Tribunal llegó a esta conclusión al resolver un recurso de amparo directo interpuesto por una ciudadana en contra de la confirmación de una sentencia proferida en primera instancia por un Juez civil en donde se estimó que la actora no demostró la causal prevista en la fracción XI del artículo 175 del Código Familiar

⁴ Abboud, N. L. (2009) El divorcio en el derecho nicaragüense. En A. Acedo y L. Pérez. El divorcio en el derecho iberoamericano (pp.461-479). Bogotá. México D.F. Madrid. Buenos aires: Temis. Ubijus. Reus. Zabalia.

para el Estado de Morelos con la que sustentaba su demanda de divorcio en contra de su cónyuge.

En esta ocasión, el Tribunal mexicano analizó varios precedentes jurisprudenciales relacionados con el asunto y sostuvo que:

“El libre desarrollo de la personalidad constituye la expresión jurídica del principio liberal de "autonomía de la persona", de acuerdo con el cual al ser valiosa en sí misma la libre elección individual de planes de vida, el Estado tiene prohibido interferir en la elección de éstos, debiéndose limitar a diseñar instituciones que faciliten la persecución individual de esos planes de vida y la satisfacción de los ideales de virtud que cada uno elija, así como a impedir la interferencia de otras personas en su persecución. En el ordenamiento mexicano, el libre desarrollo de la personalidad es un derecho fundamental que permite a los individuos elegir y materializar los planes de vida que estimen convenientes, cuyos límites externos son exclusivamente el orden público y los derechos de terceros. De acuerdo con lo anterior, el régimen de disolución del matrimonio contemplado en las legislaciones de Morelos y Veracruz (y ordenamientos análogos), que exige la acreditación de causales cuando no existe mutuo consentimiento de los contrayentes, incide en el contenido prima facie del derecho al libre desarrollo de la personalidad. En este sentido, se trata de una medida legislativa que restringe injustificadamente ese derecho fundamental, toda vez que no resulta idónea para perseguir ninguno de los límites que imponen los derechos de terceros y de orden público”⁵.

En consecuencia, los artículos de los 33 Códigos Civiles de México en los cuales se establecen las causales de matrimonio son inconstitucionales. De acuerdo con lo anterior, los Jueces de esas entidades federativas no pueden condicionar el otorgamiento del divorcio a la prueba de alguna causal, de tal manera que para decretar la disolución del vínculo matrimonial basta con que uno de los cónyuges lo solicite sin necesidad de expresar motivo alguno.

No obstante, el Tribunal aclaró que en este procedimiento de divorcio incausado no puede pasarse por alto la necesidad de resolver las cuestiones familiares relacionadas con la disolución del matrimonio, como pudieran ser la guarda y custodia de los hijos, el régimen de convivencias con el padre no custodio, los alimentos y demás cuestiones semejantes.

3.4. España

⁵ Tesis 1ª./J. 28/2015 (10ª.) Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Décima Época. 2009591.

El 8 de julio de 2005, se sancionó en España la ley 15 de 2005 por la que se modificó el Código y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio, en donde se derogaron las disposiciones que regularon la materia durante casi un cuarto de siglo, las cuales exigían la demostración del cese efectivo de la convivencia conyugal, o de la violación grave o reiterada de los deberes conyugales.

La exposición de motivos de esta ley señala las carencias, dificultades y disfunciones provocadas por el divorcio causalista, por lo que impulsó una reforma que “pretende que la libertad, como valor superior de nuestro ordenamiento jurídico, tenga su más adecuado reflejo en el matrimonio. El reconocimiento por la Constitución de esta institución jurídica posee una innegable trascendencia, en tanto que contribuye al orden político y la paz social, y es cauce a través del cual los ciudadanos pueden desarrollar su personalidad”⁶.

En ese sentido, basta con que uno de los cónyuges no desee la continuación del matrimonio para que pueda demandar el divorcio, sin que la otra parte pueda oponérsele a la petición por motivos relacionados con la separación.

Lo anterior, siempre y cuando hayan transcurrido más de tres meses desde la celebración del matrimonio, salvo que el interés superior de los hijos o del cónyuge demandante justifique la disolución con antelación a este lapso de acuerdo con el artículo 81-2 del Código Civil Español que advierte que “no será preciso el transcurso de este plazo para la interposición de la demanda cuando se acredite la existencia de un riesgo para la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o libertad e indemnidad sexual del cónyuge demandante o de los hijos de ambos o de cualquiera de los miembros del matrimonio”.

El demandado tendrá la oportunidad de pronunciarse sobre las medidas solicitadas por el demandante, tendrá la oportunidad de proponer las que considere más convenientes y sobre todo, el juez propiciará que los cónyuges lleguen a un acuerdo respecto de todas o el mayor número de ellas, reservando la intervención judicial para cuando haya sido imposible un acuerdo, o para cuando el contenido de lo acordado sea lesivo para los intereses de los hijos menores o incapacitados si los hubiere e incluso para alguno de los cónyuges.

La ley también prevé que ambos cónyuges soliciten de mutuo acuerdo la separación o divorcio, manteniendo vigentes muchos de los requisitos y trámites existentes al momento de expedirse la ley, es decir, las partes deben acompañar a su solicitud

⁶ Exposición de motivos Ley 15 de 2005. Cortes Generales. España.

una propuesta de convenio regulador redactada de conformidad con los dispuesto por otros artículos del Código Civil.

En cuanto a la pensión, esta ley entra a regular de forma novedosa la situación del cónyuge que quede gravemente perjudicado por el divorcio. Así, dispone que el miembro de la pareja cuya situación económica empeore como resultado del divorcio podrá recibir una pensión de por vida, temporal o una compensación única; los cónyuges tendrán que acordar sobre este punto, y si no es posible, el juez tendrá que determinarlo.

Por último, el Estado español también se ocupó de reforzar la libertad de decisión de los padres respecto del ejercicio de la patria potestad permitiendo que éstos puedan acordar en el convenio regulador del divorcio que el ejercicio de esta potestad se atribuya exclusivamente a uno de ellos, o que cada uno la ejerza de forma compartida.

3.5. Suecia

La legislación Sueca dio paso hacia el divorcio incausado desde 1974, regulando la materia en el Capítulo Quinto de su Código de Matrimonio, el régimen concebido desde entonces contempla la posibilidad del divorcio por el mutuo acuerdo de los cónyuges, esta solicitud de mutuo acuerdo deberá estar precedida de un tiempo de reflexión cuando alguno de los cónyuges viva con un hijo menor de 16 años bajo su custodia, si no hubiere hijos menores el divorcio puede ser otorgado de inmediato, después de haber sido presentada la solicitud ante el tribunal de distrito en el lugar donde uno de los cónyuges tenga su domicilio.

En segunda medida, también se contempló la posibilidad de conseguir del divorcio por la voluntad de una de las partes, contemplando también un periodo de reflexión que no será necesario respetar cuando los cónyuges lleven por lo menos dos años de no cohabitar.

Este periodo de reflexión fue creado para contrarrestar el divorcio prematuro y comienza cuando los cónyuges solicitan conjuntamente el divorcio o cuando lo hace alguna de las partes unilateralmente y tiene una duración de 6 meses.

En cuanto a las consecuencias económicas que pueda traer para los cónyuges la ruptura de la relación matrimonial, la sección 7 contenida en el Capítulo Sexto del mismo código establece como regla principal que cuando un matrimonio se disuelve, la responsabilidad financiera de los cónyuges también desaparece. Sin embargo, en los párrafos siguientes considera que los cónyuges tienen derecho a

manutención durante un periodo de transición bajo ciertas condiciones en las que se analizan las necesidades de ese cónyuge para recibir apoyo financiero y la capacidad económica del otro cónyuge para pagarlo, dándole un tratamiento similar al del Código Civil y Comercial argentino.

En lo que se refiere a la necesidad, no hay derecho a vivir con el mismo nivel que durante el matrimonio, pero debe cuestionarse que el cónyuge no logre mantenerse en absoluto. Sin embargo, existe la posibilidad de obtener mantenimiento durante el período de estudio y luego poder obtener un empleo. A pesar de que existen tanto las necesidades como las habilidades, el mantenimiento no es seguro, pero después de una evaluación de si el matrimonio ha limitado la capacidad del marido en el mercado laboral. Por ejemplo, cuando un cónyuge ha estado en casa por un período de tiempo más largo para el cuidado del hogar y los hijos y, por lo tanto, se ha alejado de la vida laboral.

En el caso de un matrimonio prolongado el cónyuge puede tener derecho a manutención por un período más largo que solo un período de transición de acuerdo con el párrafo tercero de la mencionada norma. Las dificultades de suministro serán en este caso de una naturaleza más permanente y pueden consistir en una combinación de edad avanzada, falta de educación y enfermedad. Sin embargo, la disposición se aplica solo en casos excepcionales y se aplica con precaución.

4. MODIFICACIONES A LA LEGISLACIÓN VIGENTE

LEGISLACIÓN VIGENTE	PROYECTO DE LEY	EXPLICACIÓN
<p>ARTÍCULO 154 CÓDIGO CIVIL. CAUSALES DE DIVORCIO. Son causales de divorcio:</p> <p>1. Las relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de los cónyuges.</p> <p>2. El grave e injustificado incumplimiento por parte de alguno de los cónyuges de los deberes que la ley les impone como tales y como padres.</p> <p>3. Los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra.</p>	<p>ARTÍCULO 1. Modifíquese el artículo 154 del Código Civil, el cual quedará así:</p> <p><u>ARTÍCULO 154. DEMANDA DE DIVORCIO.</u> <i>El divorcio y la cesación de efectos civiles del matrimonio religioso se decretan judicialmente a petición de ambos o de uno solo de los cónyuges, sin perjuicio de la competencia asignada a los notarios por la ley.</i></p>	<p>Con esta modificación se eliminan las causales vigentes de divorcio contempladas en el Código Civil, suprimiéndose las causales objetivas y subjetivas, y con ello, las nociones de divorcio-remedio y divorcio-sanción respectivamente.</p> <p>Esto permite que el divorcio pueda ser solicitado</p>

<p>4. La embriaguez habitual de uno de los cónyuges.</p> <p>5. El uso habitual de sustancias alucinógenas o estupefacientes, salvo prescripción médica.</p> <p>6. Toda enfermedad o anomalía grave e incurable, física o síquica, de uno de los cónyuges, que ponga en peligro la salud mental o física del otro cónyuge e imposibilite la comunidad matrimonial.</p> <p>7. Toda conducta de uno de los cónyuges tendientes a corromper o pervertir al otro, a un descendiente, o a personas que estén a su cuidado y convivan bajo el mismo techo.</p> <p>8. La separación de cuerpos, judicial o, de hecho, que haya perdurado por más de dos años.</p> <p>9. El consentimiento de ambos cónyuges manifestado ante juez competente y reconocido por éste mediante sentencia.</p>	<p><u>A la demanda se acompañará propuesta fundada de las medidas que hayan de regular los efectos derivados del divorcio, la omisión de esta propuesta impide dar trámite a la petición.</u></p>	<p>unilateralmente por uno de los cónyuges.</p> <p>En todo caso, cuando el divorcio sea a petición de ambos cónyuges seguirá vigente el procedimiento ante notario contemplado en el artículo 34 de la Ley 962 de 2005 reglamentado por el Decreto 4436 de 2005.</p>
<p>ARTÍCULO 156 CÓDIGO CIVIL. LEGITIMACIÓN Y OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. El divorcio sólo podrá ser demandado por el cónyuge que no haya dado lugar a los hechos que lo motivan y dentro del término de un año, contado a partir desde cuando tuvo conocimiento de ellos respecto de las causales 1ª. Y 7ª. o desde cuando se sucedieron, respecto de las causales 2ª., 3ª., 4ª. y 5ª.</p>	<p>ARTÍCULO 2. Modifíquese el artículo 156 del Código Civil, el cual quedará así: <u>ARTÍCULO 156. CONVENIO REGULADOR.</u> <u>La propuesta fundada de la que trata el artículo 154 deberá contener:</u></p> <p>d) <u>Disposiciones sobre el cumplimiento de las obligaciones alimentarias entre ellos, si es el caso, y sobre la liquidación de la sociedad conyugal.</u></p> <p>e) <u>Si hubiere hijos menores, el acuerdo también comprenderá la forma en</u></p>	<p>De acuerdo con la modificación anterior, la demanda de divorcio deberá ser acompañada de una fórmula de arreglo que regule los efectos propios de la sentencia de divorcio, a saber:</p> <ul style="list-style-type: none"> i. Alimentos. ii. Liquidación sociedad conyugal. iii. Deber alimentario con los hijos menores si los hubiere, custodia,

	<p><u>que contribuirán los padres a la crianza, educación y establecimiento de los mismos, precisando la cuantía de la obligación alimentaria, conforme al artículo 24 del Código de la Infancia y la Adolescencia, indicando lugar y forma de su cumplimiento y demás aspectos que se estimen necesarios; custodia y cuidado personal de los menores; y régimen de visitas con la periodicidad de las mismas.</u></p> <p>f) <u>Cuando la petición fuere de mutuo acuerdo, lo dispuesto por el artículo 2 del Decreto 4436 de 2005 o la norma especial que lo sustituya.</u></p> <p><u>PARAGRÁFO.</u> <u>Cuando el divorcio o cesación de efectos civiles del matrimonio religioso fuere demandado a petición de uno solo de los cónyuges, el demandado podrá oponerse únicamente al contenido del convenio regulador, ofreciendo una propuesta reguladora distinta.</u></p> <p><u>A falta de acuerdo de los cónyuges, el Juez, en su sentencia, determinará las medidas que hayan de regular los efectos derivados de la sentencia de divorcio.</u></p>	<p>cuidado y demás asuntos relacionados.</p> <p>Cuando la petición sea de mutuo acuerdo el trámite ante notario y juez sobre estos asuntos conservará su naturaleza actual.</p> <p>Por otro lado, cuando la petición sea presentada por uno de los cónyuges, el demandado solo podrá oponerse al contenido de este acuerdo regulatorio, sin poder oponerse a la solicitud de divorcio mismo, las razones del divorcio y demás no serán ventilados dentro del proceso de divorcio contencioso.</p> <p>De esta fórmula de arreglo el juez competente deberá correr traslado al demandado, siempre promoviendo la resolución alternativa de conflictos mediante la conciliación conforme al procedimiento contemplado dentro del Código General del Proceso.</p> <p>Si en últimas, no se consigue acuerdo, el juez determinará las medidas en su sentencia de acuerdo con las normas vigentes.</p>
--	---	---

<p>ARTICULO 162. CÓDIGO CIVIL. EFECTOS DEL DIVORCIO RESPECTO A LAS DONACIONES. En los casos de las causales 1a, 2a, 3a, 4a, 5a, y 7a del artículo 154 de este Código, el cónyuge inocente podrá revocar las donaciones que por causa de matrimonio hubiere hecho al cónyuge culpable, sin que este pueda invocar derechos o concesiones estipulados exclusivamente en su favor en capitulaciones matrimoniales.</p> <p>PARAGRAFO. Ninguno de los divorciados tendrá derecho a invocar la calidad de cónyuges sobreviviente para heredar abintestato en la sucesión del otro, ni a reclamar porción conyugal.</p>	<p>ARTÍCULO 3. El artículo 162 del Código Civil quedará así:</p> <p>ARTICULO 162. EFECTOS DEL DIVORCIO RESPECTO A LAS DONACIONES. <u>El cónyuge divorciado</u> podrá revocar las donaciones que por causa de matrimonio hubiere hecho <u>al otro</u>, sin que este pueda invocar derechos o concesiones estipulados exclusivamente en su favor en capitulaciones matrimoniales.</p> <p>PARAGRAFO. Ninguno de los divorciados tendrá derecho a invocar la calidad de cónyuges sobreviviente para heredar abintestato en la sucesión del otro.</p>	<p>Esta modificación elimina la noción de culpa y el régimen causalista para la revocación de donaciones hechas al otro cónyuge por ocasión del matrimonio.</p>
<p>ARTICULO 163. DIVORCIO DE MATRIMONIO REALIZADO EN EL EXTRANJERO. El divorcio del matrimonio civil celebrado en el extranjero se regirá por la ley del domicilio conyugal.</p> <p>Para estos efectos, entiéndese por domicilio conyugal el lugar donde los cónyuges viven de consuno y, en su defecto, se reputa como tal el del cónyuge demandado.</p>	<p>ARTÍCULO 4. Modifíquese el artículo 163 del Código Civil, el cual quedará así:</p> <p>ARTÍCULO 163. DIVORCIO DE MATRIMONIO REALIZADO EN EL EXTRANJERO. <i>El divorcio del matrimonio civil celebrado en el extranjero se regirá por la ley del domicilio conyugal.</i></p> <p><i>Para estos efectos, entiéndase por domicilio conyugal el lugar donde los cónyuges viven de consuno y, en su defecto, se reputa como tal el del cónyuge demandado.</i></p>	<p>Con esta modificación se armoniza el régimen propuesto por la presente iniciativa con el procedimiento vigente para e divorcio de matrimonio realizado en el extranjero.</p>

	<p><u>Quando se hubiere celebrado matrimonio y divorcio en territorio extranjero, y los cónyuges se hubieren domiciliado posteriormente en Colombia, el estado civil de divorciado del uno o del otro se podrá acreditar conforme al artículo 605 del Código General del Proceso o la norma que lo sustituya.</u></p>	
<p>ARTICULO 164. DIVORCIO DECRETADO EN EL EXTERIOR. El divorcio decretado en el exterior, respecto del matrimonio civil celebrado en Colombia, se regirá por la ley del domicilio conyugal y no producirá los efectos de disolución, sino a condición de que la causal respectiva sea admitida por la ley colombiana y de que el demandado haya sido notificado personalmente o emplazado según la ley de su domicilio. Con todo, cumpliendo los requisitos de notificación y emplazamiento, podrá surtir los efectos de la separación de cuerpos.</p>	<p>ARTÍCULO 5. Modifíquese el artículo 164 del Código Civil, el cual quedará así:</p> <p>ARTÍCULO 164. DIVORCIO DE MATRIMONIO COLOMBIANO DECRETADO EN EL EXTRANJERO. <u>El divorcio contencioso decretado en el exterior, respecto de matrimonio civil celebrado en Colombia, se regirá por la ley del domicilio conyugal y producirá efectos de disolución siempre que cumpla con el trámite contenido en el artículo 605 del Código General del Proceso o la norma que lo sustituya.</u></p> <p><u>Quando se trate de un divorcio de matrimonio colombiano efectuado en el exterior por mutuo acuerdo ante notario o autoridad no judicial que haga sus veces, se deberá inscribir en los registros civiles correspondientes para otorgar</u></p>	<p>En este caso, se armoniza lo propio para el divorcio de matrimonio colombiano efectuado en el extranjero ya sea por sentencia judicial o de mutuo acuerdo ante notario o funcionario no judicial equivalente.</p>

	<p><u>sus efectos civiles en el territorio nacional, sin perjuicio del cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 2 del Decreto 4436 de 2005 o la norma especial que lo sustituya.</u></p>	
<p>ARTICULO 165. CÓDIGO CIVIL. CAUSALES - SEPARACION DE CUERPOS. Hay lugar a la separación de cuerpos en los siguientes casos: 1o) En los contemplados en el artículo 154 de este Código. 2o) Por mutuo consentimiento de los cónyuges, manifestado ante el juez competente.</p>	<p>ARTÍCULO 6. El artículo 165 del Código Civil quedará así:</p> <p>ARTÍCULO 165. SEPARACIÓN DE CUERPOS. <u>Hay lugar a la separación de cuerpos por el mutuo consentimiento de los cónyuges, manifestado ante el juez competente.</u></p>	<p>También se eliminan las causales para la separación de cuerpos.</p> <p>Los demás elementos del proceso de separación de cuerpos le aplicaran las normas del artículo 388 del Código General del Proceso.</p>
<p>ARTICULO 200. CAUSALES - SEPARACION DE BIENES. Cualquiera de los cónyuges podrá demandar la separación de bienes en los siguientes casos: 1o. Por las mismas causas que autorizan la separación de cuerpos, y 2o. Por haber incurrido el otro cónyuge en cesación de pagos, quiebra, oferta de cesión de bienes, insolvencia o concurso de acreedores, disipación o juego habitual, administración fraudulenta o notoriamente descuidada de su patrimonio en forma que menoscabe gravemente los intereses del demandante en la sociedad conyugal.</p>	<p>ARTÍCULO 7. Modifíquese el artículo 200 del Código Civil, el cual quedará así:</p> <p>ARTÍCULO 200. <u>Cualquiera de los cónyuges podrá demandar la separación de bienes por haber incurrido el otro cónyuge en cesación de pagos, liquidación de bienes, oferta de cesión de bienes, insolvencia o concurso de acreedores, disipación o juego habitual, administración fraudulenta o notoriamente descuidada de su patrimonio en forma que menoscabe gravemente los intereses del demandante en la sociedad conyugal.</u></p>	<p>En este caso se armoniza la figura de la separación de bienes con la eliminación de causales y concepto de culpa, se sustituye el termino “quiebra” por “liquidación de bienes” y se contempla la posibilidad del mutuo acuerdo en esta figura.</p>

	<p><u>También se procederá la separación de bienes por el mutuo consentimiento de ambos.</u></p>	
<p>ARTÍCULO 411 CÓDIGO CIVIL. TITULARES DEL DERECHO DE ALIMENTOS. Se deben alimentos:</p> <p>4º.) A cargo del cónyuge culpable, al cónyuge divorciado o separado de cuerpo sin su culpa.</p>	<p>ARTÍCULO 8. Modifíquese el numeral 4 del artículo 411 del Código Civil, el cual quedará así:</p> <p><u>4o.) Al cónyuge al que por ocasión divorcio, la cesación de efectos civiles de matrimonio religioso, la nulidad de matrimonio eclesiástico o la separación de cuerpos carezca de medios de subsistencia.</u></p>	<p>En materia de alimentos, se elimina también la noción de culpa.</p> <p>El titular de la necesidad alimentaria será el cónyuge que por ocasión del divorcio se vea desmejorado en su condición económica.</p> <p>Bajo esta modificación, los alimentos siguen conservando sus elementos esenciales, como lo son: la necesidad alimentaria, la capacidad económica de quien quede a cargo y el vínculo entre las partes.</p>
<p>ARTICULO 1231. DERECHO DEL CONYUGE DIVORCIADO. Tendrá derecho a la porción conyugal aun el cónyuge divorciado, a menos que por culpa suya haya dado ocasión al divorcio.</p>	<p>ARTÍCULO 9. Modifíquese el artículo 1231 del Código Civil, el cual quedará así:</p> <p>ARTICULO 1231. DERECHO DEL CONYUGE DIVORCIADO. Tendrá derecho a la porción conyugal aun el cónyuge divorciado.</p> <p><i>Si hubiere más de una persona con igual derecho a la porción conyugal, ésta se distribuirá entre ellas por cabezas.</i></p>	<p>En esta modificación también se elimina la concepción de culpa.</p> <p>Asimismo, se tienen en cuenta ciertas circunstancias que podrían presentarse en torno al tema de la porción conyugal, como, por ejemplo: a) que concurra el cónyuge divorciado, con el cónyuge sobreviviente; o, b) que concurren el cónyuge divorciado y el compañero o compañera permanente sobreviviente, que, de</p>

		<p>acuerdo con pronunciamientos de la Corte Constitucional también tendría derecho a reclamar porción conyugal, si cumple los correspondientes requisitos.</p> <p>Por esa razón, adiciona este inciso 2do al artículo 1231 del Código Civil.</p>
<p>ARTÍCULO 1685 CÓDIGO CIVIL. CASOS EN QUE ES OBLIGATORIO EL BENEFICIO DE COMPETENCIA. El acreedor es obligado a conceder el beneficio de competencia:</p> <p>2º.) A su cónyuge no estando divorciado por su culpa.</p>	<p>ARTÍCULO 10. Modifíquese el numeral 2 del artículo 1685 del Código Civil, el cual quedará así:</p> <p><i>2o.) A su cónyuge no estando divorciado.</i></p>	<p>En esta también se elimina la concepción de cónyuge culpable.</p>
<p>ARTÍCULO 388 CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO. DIVORCIO. En el proceso de divorcio y de cesación de efectos civiles de matrimonio religioso son partes únicamente los cónyuges, pero si estos fueren menores de edad, podrán también intervenir sus padres. El Ministerio Público será citado en interés de los hijos y se observarán las siguientes reglas:</p> <p>(...)</p> <p>3. La muerte de uno de los cónyuges o la reconciliación ocurridas durante el proceso, ponen fin a este. El divorcio podrá</p>	<p>ARTÍCULO 11. Modifíquese el numeral 3ro del artículo 388 del Código General del Proceso, el cual quedará así:</p> <p><i>3. La muerte de uno de los cónyuges o la reconciliación ocurridas durante el proceso, ponen fin a este. El divorcio podrá ser demandado nuevamente <u>en cualquier momento.</u></i></p>	<p>Con esta modificación, se elimina la mención que hace el Código General del Proceso a las causales de divorcio contempladas en el artículo 154 del Código Civil, para que pueda ser demandado nuevamente en cualquier momento.</p>

ser demandado nuevamente por causa que sobrevenga a la reconciliación.		
--	--	--

5. CONSTITUCIONALIDAD

Desde la expedición de la Constitución Política de 1991, la Corte Constitucional en numerosas ocasiones ha interpretado el matrimonio y sus demás elementos por fuera de su alcance legal y contractual, como instituciones que forman parte de una estructura cuya comprensión y alcance está irradiado por los principios y derechos fundamentales consagrados en nuestra carta democrática.

En ese orden de ideas, la modificación a la regulación del divorcio aquí propuesta se ajusta a los preceptos constitucionales de dignidad humana y libre desarrollo de la personalidad en tanto inadmite que el Estado continúe interviniendo en la relación matrimonial, obligando a los cónyuges a mantener un vínculo, muchas veces en contra de su voluntad.

La Corte Constitucional en una sentencia⁷ donde declaró inexecutable la expresión *“salvo que el demandante las haya consentido, facilitado o perdonado”* contenida en el numeral 1° del artículo 154 del Código Civil, determinó que la dignidad humana, el principio del libre desarrollo de la personalidad y la inalienabilidad de los derechos de la persona de los cónyuges, constituyen criterios de interpretación suficientes para afirmar que no se les puede obligar a mantener el vínculo matrimonial en contra de su voluntad e interés, por las mismas razones por las cuales resulta imposible coaccionarlos para que lo contraigan, aunadas con el imperativo constitucional de propender por la armonía familiar, necesariamente resquebrajada cuando un conflicto en la pareja conduce a uno de sus integrantes, o a ambos, a invocar su disolución.

En ese sentido, con base en los artículos 1, 2, 5, 93 y 94 de la Constitución Política el legislador puede suprimir la imposición de indisolubilidad del vínculo matrimonial en aras de no inmiscuirse en el fuero íntimo de los miembros de una pareja para que, en consecuencia, no le sea negado a los cónyuges, ante una situación de fracaso, la posibilidad de reestabilizar sus proyectos de vida.

⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-660 del 8 de junio del 2000. Magistrado Ponente: Alvaro Tafur Galvis.

En cuanto a la protección de la familia como núcleo central consagrada en el artículo 42 constitucional, observamos que la tradición de principios que se han expuesto en nuestro ordenamiento jurídico desde la expedición del Código Civil a favor de la institución matrimonial y de los hijos menores para hacer del matrimonio un estado inamovible, hoy no resultan válidos.

No lo son en relación con la institución familiar porque, ella persigue la estabilidad del grupo familiar como presupuesto del sistema social y como lugar propicio para el desarrollo integral de los hombres y mujeres que la integran, en todos los órdenes; de ahí que, si el vínculo existente entre la pareja no garantiza, sino que, por el contrario, perturba la estabilidad familiar, desaparecen los intereses éticos, sociales y jurídicos que justifican su permanencia.

La Corte Constitucional⁸ ha señalado que el argumento de mantener y restablecer la unidad y armonía de la familia no puede forzar a mantener unidos a quienes no lo desean:

“Así las cosas, aunque el matrimonio es un contrato, porque resulta esencial el consentimiento de los contratantes para su conformación, el incumplimiento de la obligación personalísima de entrega mutua, definitiva, personal y exclusiva, que los cónyuges hacen de sí mismos, no puede estar sujeta a la coacción de los operadores jurídicos como lo está el cumplimiento de las obligaciones de dar, hacer o no hacer. Lo anterior por cuanto respecto del cumplimiento de la obligación de convivir surge el deber ineludible del Estado de respetar la dignidad humana de la pareja, circunstancia que excluye la posibilidad de intervenir para imponer la convivencia, así exista vínculo matrimonial y tengan los cónyuges la obligación y el derecho a la entrega recíproca, incondicional y permanente, porque el matrimonio es la unión de dos seres en procura de su propia realización, no el simple cumplimiento de un compromiso legal, de tal suerte que, el Estado con el pretexto, loable por cierto, de conservar el vínculo matrimonial no puede irrespetar la dignidad de los integrantes de la familia, sean culpables o inocentes, coaccionando una convivencia que no es querida”.

Posteriormente, el mismo Tribunal⁹ se pronunció de la siguiente manera:

⁸ Ibidem.

⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-821 del 9 de agosto de 2005. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.

“... en lo que refiere a la protección y promoción de la institución familiar no es la duración del matrimonio -como una de sus formas de constitución-. Es lograr la estabilidad y armonía del grupo familiar, no solo como presupuesto social, sino como condición sine qua non para permitir la realización humana y el desarrollo integral de cada uno de sus miembros en un clima de respeto, óptima convivencia y libre expresión de sus sentimientos y emociones. Dichos objetivos no se garantizan ni se logran manteniendo vigente el contrato matrimonial, en aquellos casos en los que surgen diferencias, desavenencias o conflictos entre los cónyuges que hacen imposible o dificultan gravemente la convivencia y que perturban la estabilidad familiar, sometiendo a sus integrantes, entre los que se cuentan los hijos, a crecer y desarrollarse en un ambiente hostil o que afecta sensiblemente su proceso de desarrollo y formación.”

En ese sentido, es constitucionalmente viable que el Estado, por medio del ejercicio de la función legislativa y en desarrollo principio de libre configuración legislativa que tiene este Congreso, se eliminen causales vigentes en nuestra legislación civil en materia de divorcio, separación de cuerpos y cesación de efectos civiles de matrimonio religioso para adoptar una regulación en consonancia con las garantías fundamentales a la dignidad, al libre desarrollo de la personalidad, a la libertad, a la intimidad, etc., que no se constituya en una barrera para el pleno desarrollo de la autonomía de la voluntad de cada cónyuge por considerar la permanencia del vínculo matrimonial como un asunto de orden público.

Finalmente, es necesario examinar a la luz de los preceptos constitucionales la nueva concepción de la obligación alimentaria concebida por esta modificación, en la que estas obligaciones no surgen como sanción o castigo sino ante la debilidad, desamparo o incapacidad vital de uno de los cónyuges que reclama la fijación de una cuota alimentaria a su favor ante la desmejora de sus condiciones económicas como consecuencia de los efectos de la sentencia de divorcio.

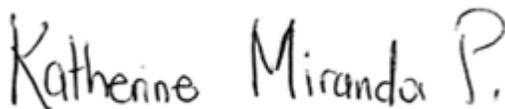
El fundamento constitucional del derecho de alimentos es el principio de solidaridad social (arts. 1 y 95, núm. 2). En el interior de la familia, por ser ésta la institución básica de la sociedad (Art. 5) o el núcleo fundamental de la misma (Art. 42)¹⁰. A su vez, la Corte Suprema de Justicia ha enunciado las características de las obligaciones alimentarias son: i) la necesidad del beneficiario y ii) la capacidad del

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-994 del 12 de octubre de 2004. Magistrado Ponente: Jaime Araújo Rentería.

obligado, quien debe ayudar a la subsistencia de sus parientes, sin que ello implique el sacrificio de su propia existencia¹¹.

Por lo tanto, tratándose de cónyuges al margen de criterios de culpabilidad y por fuera de la concepción de divorcio-sanción contemplada en la legislación vigente, sin duda, a la luz de los preceptos constitucionales, pueden reclamarse alimentos entre sí, cuando uno de los cónyuges se encuentre en necesidad demostrada.

Cordialmente,



KATHERINE MIRANDA PEÑA
Representante a la Cámara
Partido Alianza Verde



JULIÁN PEINADO RAMÍREZ
Representante a la Cámara
Partido Liberal



JUAN FERNANDO REYES KURI
Representante a la Cámara
Partido Liberal

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia C-727 del 25 de noviembre de 2015. Magistrado Ponente: Myriam Ávila Roldán.