

La responsabilidad contractual derivada del contrato matrimonial en las legislaciones civil y eclesiástica

¿Quién responde por los perjuicios de una ruptura conyugal?

Santiago Duran Mejía*
Ricardo León López Gil

Resumen: El matrimonio es hoy una realidad regulada por el ordenamiento jurídico, que hace que la unión de dos personas con el objetivo de alcanzar una comunidad de vida y ayuda mutua se vea revestida de un conjunto de derechos y de obligaciones.

No obstante, lo que hoy conocemos como matrimonio ha contado con un contenido diverso a lo largo de los siglos, derivado de la realidad socio-cultural de cada momento histórico. Ello nos permite por tanto avanzar que el concepto de matrimonio no es totalmente estático, sino algo en constante evolución, a tenor de las variaciones que los acontecimientos han ido generando.

Mucho se ha discutido acerca de la naturaleza jurídica del matrimonio. De él se ha dicho que se trata de un auténtico negocio jurídico (un *negocio jurídico de familia*), por cuanto se basa en un acuerdo de voluntades entre los que lo celebran, toda vez que es requisito imprescindible que los contrayentes emitan una declaración de voluntad prestando su consentimiento.

Mas ello cabría objetar de todo negocio jurídico no es tanto la producción de determinados efectos jurídicos como que tales efectos jurídicos sean precisamente los queridos por las partes, esto debido a que los efectos del matrimonio ya vienen establecidos por la ley, esto indica que quienes contraen matrimonio no pueden determinar por su propia voluntad cuál es el estatuto jurídico por el que habrá de regularse el matrimonio, pues la propia ley determina el régimen al que habrá de quedar sometido. A diferencia de cualquier contrato, en que los interesados podrán establecer sus contenidos jurídicos.

Palabras claves: derechos, obligaciones, derecho divino, moral, sacramento, contrato civil, nulidad, poder temporal, impedimento, derecho natural, Contractual, matrimonio, legitima, declaración, Canónico, institución, voluntad, contrato, negocio, Ley, civil, matrimonio, acto jurídico, nulo, consentimiento mutuo.

Abstract: Marriage is now a reality regulated by law, which makes the union of two people with the aim of reaching a community of life and mutual aid coated display a set of rights and obligations.

However, what we know as marriage has had a diverse content throughout the centuries, derived from the socio-cultural context of each historical moment. This allows us to move forward so that the concept of marriage is not completely static but constantly evolving thing, according to the variations that have been generating events.

Much has been discussed about the legal nature of marriage. Of him it has been said that this is a real legal business (a business family law), since it is based on a voluntary agreement between those who celebrate it, since it is a prerequisite that the parties will issue a statement of giving their consent.

* Abogados de la Institución Universitaria de Envigado, correos electrónicos: lilihan860624@hotmail.com, riclopezgil2@gmail.com

Recibido: Septiembre 26 de 2012. Aprobado: Octubre 8 de 2012

But it may be objected to all legal business is not so much the production of certain effects and that such effects are precisely the ones law by the parties, that because the effects of marriage are already established by law, this indicates that those who contract marriage can not determine their own accord what is the legal status by which marriage must be regulated, because the law itself determines the rate at which shall be submitted. Unlike any contract in which the parties may establish their legal content.

Keywords: rights, obligations, divine right, moral, sacrament, civil contract, nullity, temporal power, disability, natural law, Contractual marriage legitimizes statement, Canon, institution, will, contract, business, law, civil marriage , legal act, zero mutual consent.

1. INTRODUCCIÓN

Dar contestación a la pregunta de investigación: **¿QUIEN RESPONDE POR LOS PERJUICIOS DE UNA RUPTURA CONYUGAL?** es el propósito académico de este artículo, pretendiendo determinar mediante la aplicación de un trabajo de investigación de tipo exploratorio y desde una perspectiva jurídica; plantear un punto de partida que responda por los perjuicios derivados de la ruptura del vínculo matrimonial y los efectos civiles que se generan como consecuencia de la disolución o de la declaración de nulidad.

En la legislación Colombiana se establece un vasto conjunto de normas tendientes a la protección de la célula familiar, iniciando por la Constitución Política de Colombia de 1991 y el Código Civil donde se encuentra regulado el matrimonio y su régimen. Figura jurídica que en los últimos años ha sufrido múltiples transformaciones, surgiendo diversas formas matrimoniales ya existentes y sin presentar un sistema de responsabilidad civil aplicable a atender las necesidades sociales, económicas y jurídicas de los perjuicios y daños aplicables a la Institución del matrimonio.

Desde la concepción del derecho Colombiano, la legislación actual considera el matrimonio como una institución jurídica netamente contractual; es por esto que el presente artículo es el resultado de una investigación realizada por el Dr. Darío Alejandro Rojas Araque en co-investigación con los estudiantes, autores de este escrito, de la Facultad de Derecho de la Institución

Universitaria de Envigado; realizando un estudio del matrimonio como contrato y negocio jurídico. Planteando una aproximación reflexiva sobre los posibles daños que éste debe entrar a reconocer y a indemnizar conforme a las nuevas tendencias sociales, económicas y jurídicas.

2. NATURALEZA JURÍDICA DEL MATRIMONIO

La palabra matrimonio entonces, proviene de las acepciones latinas “matris munium” que significan oficio de madre, pues es ésta quien debe soportar los riesgos del parto y los sacrificios y preocupaciones propias de la educación de los hijos.

Por otro lado, se hace indispensable establecer la naturaleza del matrimonio, y ésta se fundamenta en la doctrina, pues son las construcciones de estudiosos y académicos las que han esbozado las emanaciones (distintas) de esta figura, pues para algunos es de procedencia contractualista, para otros lo es institucionalista, y otros tantos optan por una posición mixta – ecléctica.

Colombia reconoce que el matrimonio implica la conformación de la solidaridad conyugal que obliga a los matrimonios a socorrerse, a ayudarse y a guardarse fe.

Es evidente la influencia solidarista y aún economicista de ambos conceptos, pues por un lado abarca la oferta y aceptación de asumir el acto o matrimonio, teniendo como limitación la obligación de solidaridad que se deben los cónyuges luego de que tal es

estatuido perfectamente. Esa visión de solidaridad, no es del todo novedosa, sin embargo, para la tradición conceptual que sobre el tema se tenía, se concreta un cambio, en tanto la igualdad reviste a los sujetos que intervienen y celebran el acto; no se quiere decir con esto, que antes, no se tuviera en cuenta este aspecto, sólo que con las modificaciones sociales y de los ordenamientos jurídicos, se plasma como una obligación exigible realmente y de preponderancia sustancial.

Juristas, doctrinantes, académicos y demás sujetos que se dan a la tarea de analizar el mundo del derecho de familia, y dentro de él lo concerniente al matrimonio, se han manifestado según sus filiaciones teóricas, empero, es común, observar que la tesis que más relevancia y mella doctrinal ha dejado es la contractualista, que por supuesto adolece de innumerables falencias, sobre todo si del tratamiento legislativo y jurisprudencial se habla.

Según Parra Benítez, el matrimonio en Colombia es un contrato solemne, en el que cada parte puede ser de una persona únicamente, y esta ha de ser natural o física, si bien para el caso cada parte debe tener sexo diverso del de la contraria, por eso se refiere a un contrato celebrado por hombre y mujer.

Es por lo antepuesto, que “el matrimonio es un acto jurídico, de formación bilateral, bilateral en sus obligaciones, principal de tracto sucesivo o permanente” (Monroy, 2008, p.248).

Por su parte el ex presidente y Magistrado de la Corte Constitucional Marco Gerardo Monroy Cabra, expresa que la tesis del matrimonio como contrato se fundamenta en que para su perfeccionamiento se requiere la libertad de los contrayentes, para esto es necesario observar que en el contrato de

matrimonio las partes no tienen la potestad para reglamentar los efectos de éste, pues se parte del principio de la inmutabilidad de las convenciones matrimoniales.

A la luz del Código Civil colombiano, en el art. 113, el matrimonio civil es un acto solemne, esto debido a que debe ser llevado a cabo en la forma prescrita por la “ley *ad substantiam actus*” (León, 1991, p. 53).

Otro doctrinante, Gustavo León Jaramillo, en su libro *Derecho de Familia y de Menores*, argumenta que el legislador colombiano acoge la tesis contractualista para explicar la naturaleza jurídica del matrimonio.

La teoría contractualista se impone desde el Derecho Romano, el israelita o el babilónico y aun en comunidades menos estructuradas, la forma contractual es más notoria por la forma en que en el contrato de matrimonio se concilian las voluntades para establecer una unión entre los sexos.

En el orden de las ideas anteriores, el profesor Fabio Naranjo Ochoa en su obra *Derecho Civil Personas y Familia*, al analizar lo establecido en el art. 113 y 115 del Código Civil colombiano, concluye que el matrimonio, como todo contrato, puede disolverse por el mutuo consentimiento de los contrayentes, quienes podrán establecer obligaciones morales y patrimoniales que lo regulen, pero el contrato de matrimonio es la excepción, pues las partes no pueden establecer las consecuencias del contrato, ni pueden regular sus fines (Naranjo, Derecho Civil Personas y Familia, p. 301).

Acogiendo la tesis contractualista la profesora Gloria Montoya Echeverri, menciona en su texto la definición dada por *Josserand* al contrato de matrimonio, “el matrimonio es un acto jurídico que si bien es diferente a los demás, produce obligaciones”; dicha definición no deja de lado la solemnidad

de que está revestido el contrato de matrimonio, el cual consiste puntualmente en la forma como se expresa el consentimiento de los contrayentes, lo que indica, que se debe celebrar ante el Juez y varios testigos o ante Notario elevándolo a escritura pública. (Calogelo, 2008, p. 23)

A pesar de los referentes teóricos mencionados con antelación, no existe un análisis profundo y dispendioso del tema la mayoría de los doctrinantes concuerdan en que lo es, porque esta figura jurídica reúne los elementos constitutivos del contrato.

3. EL MATRIMONIO COMO NEGOCIO JURÍDICO

Aceptando la teoría de que el matrimonio es un acto jurídico, es decir un acto humano, voluntario, lícito, cuya finalidad es la generación de las relaciones jurídicas familiares; la estructura de dicho acto es bilateral, integrada por la voluntad de los contrayentes, sujeta al control de legalidad, control ejercido por funcionario público, los cuales son concurrentes e inseparables para que el acto de celebración alcance su plenitud jurídica, lo que indica que estos dos elementos constituyen el vínculo, teniendo en cuenta que el resultado jurídico como tal la celebración se produce por la presencia de los requisitos legales y no por la expresión o voluntad del funcionario; es la fuerza legal la que soporta el vínculo matrimonial

Por su parte José D'aguano, en su texto *La Génesis y la evolución del derecho civil*, aporta lo siguiente en cuanto al matrimonio como negocio jurídico:

“el matrimonio no es un simple contrato, porque mediante él se originan relaciones jurídicas permanentes, que interesan, no solamente a los individuos que las contraen, sino también a la sociedad entera; por lo cual no es posible aplicar al mismo las reglas comunes a todos los contratos.

Con el matrimonio nacen ante todo vínculos entre las personas que se unen, los cuales son de carácter ético, porque tienden al mejoramiento del individuo y al bienestar social”

Asimismo en el texto Curso de Derecho Civil IV, se expone que el matrimonio es un autentico negocio jurídico, por cuanto se base en un acuerdo de voluntades entre los que lo celebran, debido a que se requiere del acuerdo de voluntades entre los contrayentes, toda vez que es requisito imprescindible que los contrayentes emitan una declaración de voluntad prestando su consentimiento. Dentro de esta categoría de los negocios jurídicos se define la naturaleza contractual del matrimonio, ya que esas declaraciones de voluntad coincidentes tienen a producir efectos jurídicos para los interesados.

Cabe decir que lo más característico de todo negocio jurídico no es tanto la producción de determinados efectos jurídicos como que tales efectos jurídicos sean precisamente los queridos por las partes, esto debido a que los efectos del matrimonio ya vienen establecidos por la ley, esto indica que quienes contraen matrimonio no pueden determinar por su propia voluntad cuál es el estatuto jurídico por el que habrá de regularse el matrimonio, pues la propia ley determina el régimen al que habrá de quedar sometido. A diferencia de cualquier contrato, en que los interesados podrán establecer sus contenidos jurídicos casia con absoluta (Cañón, 2007, p. 82).

Vladimir Monsalve Caballero, considera el matrimonio como negocio jurídico se refiere a una manifestación típica del derecho privado, y cita al profesor CICU quien afirma; “El negocio jurídico del derecho de familia sería, ante todo el matrimonio.”

Sosteniendo que el concepto común de negocio jurídico no basta para constituirlo una manifestación cualquiera de voluntad, sino que se requiere que ésta se encuentre dirigida a un propósito al que precisamente la

ley presta sus tutela, es este propósito el que constituye la materia del negocio y con base al mismo deberá decidirse de la aplicación de éstas o aquellas normas jurídicas.

Precisa el profesor COCIELLO:

Así se distinguiría de modo preciso no sólo de los hechos jurídicos materiales en los que falta el elemento de la voluntad, sino también de los hechos voluntarios: de los ilícitos, en que éstos no se dirigen a producir consecuencias jurídicas, ya que éstas nacen en fuerza de la ley contra la voluntad del agente, y de los hechos ilícitos que engendran consecuencias ilícitas, pero sin que la voluntad se enderece a tal fin.

Por lo tanto, el negocio jurídico, es antes que nada, una manifestación de voluntad: decimos manifestación y no declaración, para comprender también los casos en que la expresión de la voluntad no debe darse a conocer a otra persona (como el reconocimiento de un hijo natural, el testamento) y aquéllos en que la voluntad se manifiesta por un hecho material, más bien que por una declaración propia y verdadera, y decimos también de una o varias personas, para abarcar tanto los casos en que de una sola voluntad manifestada dependen consecuencias jurídicas, y aquéllos en que es necesario tener varias voluntades como es el caso del contrato. Por tanto, la voluntad debe tener por objeto un fin práctico, el cual, sin embargo, no es necesario que sea de orden patrimonial o económico, pues basta que esté protegido por el derecho; por consiguiente, son negocios jurídicos aun aquellas manifestaciones de voluntad dirigidas a constituir una relación de familia como lo es el matrimonio, el reconocimiento, la adopción. Y las consecuencias que el derecho vincula a ellas no siempre son conforme a la voluntad subjetiva del autor del negocio jurídico; antes pueden estar en desacuerdo con ésta y aun serle del todo contrarias, pero siempre

corresponden a la intención práctica, según las miras generales del derecho y por eso puede decirse que son conformes a la voluntad normal de los individuos...”

Después de lo expuesto, y partiendo de la tradicional definición de negocio jurídico, en consideración a los elementos de hecho que le dan vida, se distinguen en negocios unilaterales y negocios bilaterales. Son unilaterales, aquellos en que la voluntad de una sola parte es suficiente para que surjan consecuencias jurídicas; bilaterales, los que exigen el acuerdo de las voluntades de dos partes. En consecuencia, es acto unilateral aun la manifestación de voluntad de varias personas, si tienen un solo interés como por ejemplo, la renuncia de varios copropietarios de la cosa común; es acto bilateral la manifestación de la voluntad de dos o más personas, cuando son dos los intereses diversos. Los negocios jurídicos bilaterales en esencia son los contratos. El contrato es una forma general del negocio jurídico que puede tener varias aplicaciones.

Estos negocios con relación al fin, son de derecho familiar (matrimonio, adopción, reconocimiento), o de derecho patrimonial (contratos y testamentos).

Argumenta el profesor COCIELLO:

“Así se distinguiría de modo preciso no sólo de los hechos jurídicos materiales en los que falta el elemento de la voluntad, sino también de los hechos voluntarios: de los ilícitos, en que éstos no se dirigen a producir consecuencias jurídicas, ya que éstas nacen en fuerza de la ley contra la voluntad del agente, y de los hechos ilícitos que engendran consecuencias ilícitas, pero sin que la voluntad se enderece a tal fin.

Así, el negocio jurídico, es antes que nada, una manifestación de voluntad: decimos manifestación y no declaración, para com-

prender también los casos en que la expresión de la voluntad no debe darse a conocer a otra persona (como el reconocimiento de un hijo natural, el testamento) y aquéllos en que la voluntad se manifiesta por un hecho material, más bien que por una declaración propia y verdadera, y decimos también de una o varias personas, para abarcar tanto los casos en que de una sola voluntad manifestada dependen consecuencias jurídicas, y aquéllos en que es necesario tener varias voluntades como es el caso del contrato. Por tanto, la voluntad debe tener por objeto un fin práctico, el cual, sin embargo, no es necesario que sea de orden patrimonial o económico, pues basta que esté protegido por el derecho; por consiguiente, son negocios jurídicos aun aquellas manifestaciones de voluntad dirigidas a constituir una relación de familia como lo es el matrimonio, el reconocimiento, la adopción. Y las consecuencias que el derecho vincula a ellas no siempre son conforme a la voluntad subjetiva del autor del negocio jurídico; antes pueden estar en desacuerdo con ésta y aun serle del todo contrarias, pero siempre corresponden a la intención práctica, según las miras generales del derecho y por eso puede decirse que son conformes a la voluntad normal de los individuos.”

En el caso colombiano, es totalmente aplicable esta teoría, pues en nuestra legislación por expresa disposición legal, el matrimonio es un contrato, y además se encuentra en diferentes apartes, la inclusión de los elementos de los negocios jurídicos (Moreno & González, 2004, p. 58).

4. EL MATRIMONIO ACTO JURÍDICO DE FAMILIA

Aceptando el matrimonio como acto jurídico de familia (como acto humano, voluntario, lícito, cuya finalidad es la generación de relaciones jurídicas familiares), su estructura es bilateral, integrada por la voluntad de los

contrayentes, sujeta al control de legalidad, control ejercido por funcionario público, los cuales son concurrentes e inseparables para que el acto de celebración alcance su plenitud jurídica.

“El matrimonio no es un simple contrato, porque mediante él se originan relaciones jurídicas permanentes, que interesan, no solamente a los individuos que las contraen, sino también a la sociedad entera; por lo cual no es posible aplicar al mismo las reglas comunes a todos los contratos.

Con el matrimonio nacen ante todo vínculos entre las personas que se unen, los cuales son de carácter ético, porque tienden al mejoramiento del individuo y al bienestar social”. (Monsalve, Rev. Universitas. Bogotá N° 110: 347-412).

5. CLASES DE DAÑOS EN EL MATRIMONIO COLOMBIANO

Tenemos que en la disolución del matrimonio o dentro del matrimonio en sí se producen una serie de daños de nivel menor a un nivel superior, entre estos se encuentran los siguientes: Los daños entre cónyuges

Daños entre cónyuges: Si bien en algunos estados existe la figura de la inmunidad matrimonial, es decir, entre marido y mujer como era el caso de Inglaterra. El Marido o la mujer no dejan de responder por responsabilidad civil por los daños causados por el uno al otro por el mero hecho de estar casados. Siempre deberá de existir una relación de responsabilidad entre uno y otro en cuanto a su comportamiento personal de pareja “techo, lecho y mesa”.

Daño Físico: También llamado violencia física, es aquel acto de agresión intencional, repetitiva, en el que se utilice alguna parte del cuerpo, algún objeto, arma o sustancia para sujetar, inmovilizar o causar daño a la integridad física de su contraparte, encaminado

hacia su sometimiento y control. Se puede expresar a través de: Lesiones con puño, mano o pie, Lesiones con objetos, Golpes, Ingestión forzada de sustancias varias que pongan en riesgo la capacidad cognitiva de la víctima, Mutilaciones y deformaciones, Quemaduras con líquidos u otros objetos, Privación de alimentos, Sobrealimentación, Descuido físico.

Daño Psicológico: Son conductas que consisten en omisiones y actos repetitivos, cuyas formas de expresión pueden ser prohibiciones, coacciones, condicionamientos, intimidaciones, amenazas, actitudes devaluatorias, de abandono y que provoquen en quien las recibe, deterioro, disminución o afectación de la estructura de su personalidad. Entre estas conductas tenemos: Aislamiento, Controlar a través del miedo por ejemplo gritar, indiferencia, Humillar, Pobre o nula estimulación emocional, Rechazo, Irrespetar los sentimientos de los demás, Negligencia, Abandono.

Daño Sexual: Está ligada a un patrón de conducta consistente en omisiones y actos repetitivos, que pueden expresarse a través de: negar la satisfacción de las necesidades sexo-afectivas, la inducción a la realización de prácticas sexuales no deseadas o que generen dolor, practicar la celotipia para el control, manipulación o dominio de la pareja y que generen daño entre otras conductas.

Daño económico o patrimonial: se presenta este tipo de daño cuando se trata de controlar a alguien haciéndola económicamente dependiente. Incluye el control y manejo del dinero, las propiedades y, en general, de todos los recursos de la familia.

Estos son unos tipos de daños que se han analizado y estudiado, con el fin de saber cuáles pueden ser tomados en cuenta, para llegar a una responsabilidad de manera económica, por parte de la pareja que lo cau-

sa. Sin embargo como lo hemos hablado anteriormente se presenta el daño moral y de relación en pareja, el cual tiene la misma importancia y en algunos casos es de mayor importancia que otros, en cuanto a la indemnización como responsabilidad extracontractual.

En otro momento se podría hablar que el daño moral siempre podría estar presente luego de aparecer en el mundo físico los demás subdaños (daño sexual, económico, físico, etc.)

6. CONSIDERACIONES RESPECTO DEL DIVORCIO UNILATERAL

Cuando uno de los cónyuges no desea divorciarse, existe la posibilidad para el otro cónyuge de interponer una demanda de divorcio unilateral. Para ello la ley exige que hayan estado separados, a lo menos, durante 3 años (salvo el divorcio por culpa, que no requiere de tiempo de separación).

El hecho de que el divorcio sea unilateral no significa que el otro cónyuge no se entere del juicio, por el contrario, será notificado

Uno de los antecedentes del divorcio es el repudio, en virtud del cual el marido podía rechazar, es decir estas normas favorecieron en su enorme mayoría siempre al hombre, a su mujer en determinadas circunstancias.

En la antigüedad se daba de manera total de uno de los cónyuges, casi siempre por parte del marido. En el pueblo judío por ejemplo: si un hombre después de haber cohabitado con una mujer le encontrara algún defecto notable de cuerpo o alma, procederá entonces a hacer una escritura de repudio se la entrega a la mujer y la puede echar de su casa si ese es su parecer.

Esta potestad desmesurada, irónicamente, comportaba un avance puesto que exigía la presencia de formalidades escritas y no la sola exigencia verbal.

7. SIGNIFICADO DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL EN EL MATRIMONIO SEGÚN DIVERSOS AUTORES.

PERALTA ANDIA: Para el autor el art 351 del código civil de plantea que la reparación que se le hace al cónyuge inocente se da por la afectación en los bienes extramatrimoniales de este como lo son el honor, prestigio, consideraciones sociales pero estos hechos deben ser determinantes y comprometer gravemente el interés personal del mismo.

LLAMBÍAS: Define el daño moral como la lesión causada a los sentimientos, sufrimiento o dolor del cónyuge afectado, lo cual constituirá un hecho constitutivo de las causas de divorcio.

FERNÁNDEZ SESSAREGO: se referirá acerca de la suma en la indemnización que se le hace al cónyuge afectado a título de reparación, hay que decir que este dinero no se otorga para que las cosas vuelvan al estado anterior, ni para que de cierta forma el dolor y el sufrimiento se mitiguen o se extingan del interior de la persona, es solo un instrumento simbólico de compensación del daño y así poder encontrar satisfacción espiritual, gozo, placer, sensación placentera, entre otros.

Respecto a la destinación que este cónyuge haga del dinero el autor dice que lo podrá disipar, o sea gastárselo en lo que él quiera, pues en este caso el dinero servirá como una sanción para el cónyuge culpable.

CORNEJO CHÁVEZ: Para él la existencia de un daño moral está en la injuria grave, la condena de un delito, una conducta deshonrosa o el adulterio.

El Matrimonio es una institución regulada por el Estado por lo tanto tiene unos deberes impuestos por ley como lo son: fidelidad, coexistencia, asistencia al cónyuge y por tanto la no realización de alguno de ellos por par-

te del cónyuge culpable y la afectación de forma grave y legítima del interés personal del cónyuge se producirá automáticamente un daño moral e indemnización

ZANNONI: a demás de los daños al cónyuge inocente esta la lesión a los derechos subjetivos del mismo, es decir, el adulterio lesionaría el derecho a la fidelidad, el abandono lesiona el derecho al hogar y la injuria grave lesiona el honor de la persona afectada.

8. PROPUESTAS PROPIAS PARA REGULAR O SUBSANAR LOS PERJUICIOS EMOCIONALES

Enunciaremos varias concepciones e ideas que hemos planteado. Cabe recalcar que, siendo construcciones de cada uno de los conformantes y autores del presente trabajo, pueden verse algunas posturas en unas u otras que difieran entre sí, debido las distintas posiciones entre nosotros, así que presentamos las siguientes como un margen abierto de posibilidades, no diciendo que estén bien o mal.

A. Respecto de indemnización por perjuicios

Para entrar en materia cabe recalcar la diferencia del derecho de familia respecto a los otros derechos, y digo diferencia en el sentido de que el derecho de familia es un derecho muy referente a aspectos morales y sentimentales muy propios del ser humano y con mucho plano subjetivo. Desde acá es que partimos para dar una gran relevancia a los valores, deseos y valoraciones subjetivas que puede dar un sujeto ante el contrato matrimonial, pues este parte, en principio como ya enunciamos, de valores eminentemente filosóficos (y etéreos si se quiere) muy inherentes al ser, cuales son el amor, el afecto en el sentido de auxilio mutuo y deseo del bienestar del otro.

Entonces, entendiendo esto, podemos denotar que en las otras ramas del derecho no primaria tanto la subjetividad como en el derecho de familia, y más aun dentro de este en el contrato matrimonial, donde mis calidades especiales como cónyuge están íntimamente ligadas con quién soy, qué espero de un(a) cónyuge, en qué cosas creo, en qué cosas no creo, etcétera. Entonces es la contemplación de la moral como primer índice de nivelación de algún tipo de responsabilidad, siendo esta tan determinante para el consenso en el contrato matrimonial.

Citando a Vivas Tesón, vemos que en la legislación y en la doctrina española se tiene en cuenta al valor moral como un determinante que puede generar perjuicios y responsabilidad civil contractual:

“De este modo, nos encontramos con la aplicación del Derecho de Daños al Derecho de Familia (rectius, ¿de las Familias?); las reclamaciones indemnizatorias entre seres queridos; lo puramente económico mezclado con lo romántico, afectivo y sentimental; sin duda, una insólita combinación, más desconocida en España que en otros países de nuestro entorno jurídico, como Italia.

Sin embargo, cuando la armonía familiar resulta alterada o, incluso, destruida por sus propios integrantes mediante conductas lesivas de derechos irrenunciables de otro ser querido, se plantea la existencia de la obligación jurídica de reparar los daños ocasionados y sufridos dentro del círculo doméstico de la familia, no bastando el mero reproche de carácter moral o social.”

Por otra parte, el código civil español nos da una declarativa sobre la nulidad del vínculo matrimonial, respecto en este mismo asunto, haciendo hincapié sobre todo en el artículo 98:

Art. 97 El cónyuge al que la separación o divorcio produzca desequilibrio económico en relación con la posición del otro, que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio, tiene derecho a una pensión que se fijará en la resolución judicial, teniendo en cuenta, entre otras, las siguientes circunstancias:

- 1º. Los acuerdos a que hubieren llegado los cónyuges.
- 2º. La edad y estado de salud.
- 3º. La cualificación profesional y las probabilidades de acceso a un empleo.
- 4º. La dedicación pasada y futura a la familia.
- 5º. La colaboración con su trabajo en las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge.
- 6º. La duración del matrimonio y de la convivencia conyugal.
- 7º. La pérdida eventual de un derecho de pensión.
- 8º. El caudal y medios económicos y las necesidades de uno y otro cónyuge.

En la resolución judicial se fijarán las bases para actualizar la pensión y las garantías para su efectividad.

Redactado por la Ley 30/1.981, del 7 de julio (B.O.E. del 20 julio), por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio.

Art. 98 El cónyuge de buena fe cuyo matrimonio haya sido declarado nulo tendrá derecho a una indemnización si ha existido

convivencia conyugal, atendidas las circunstancias previstas en el artículo 97.

Ahora bien, para referirnos a la posibilidad de una responsabilidad contractual y por ende indemnización por perjuicios, debemos verificar los elementos que deben constituir el daño moral.

El daño moral debe ser real y cierto. Entonces debemos contemplar primero la conducta, luego el daño y luego la causalidad entre daño y conducta y si aquel es producto de aquella.

La conducta a la que nos referiríamos sería la "terminación unilateral de la relación marital". El sujeto a referirnos, el cónyuge, podemos contemplar los valores subjetivos en el divorcio o la nulidad matrimonial. En las causales de divorcio contempladas en nuestro código civil, artículo 154, se ven los elementos correspondientes al cónyuge que atenta contra la unidad, convivencia y mutuo auxilio del matrimonio, y en base a la primera parte del artículo 156, que enuncia que solo podrá ser demandado por el cónyuge que no ha dado lugar a los hechos que lo motivan, entendemos que el sentido de las causales es que el matrimonio mantenga su compromiso y no se extinga a menos que intervengan causas mayores, y que sólo sea pueda dar en virtud de estas y no por la mera voluntad de uno de los cónyuges en abandonar al otro, habiéndose ya comprometido a auxiliarlo durante toda su vida, a amarlo y a convivir con este.

Pero entendiendo el supuesto de que se puede alegar un divorcio, pero solo es voluntad de uno de los cónyuges el separarse, se defrauda la buena fe del otro cónyuge, pues este tenía un proyecto de vida ya estructurado con la consideración de su matrimonio. Aun en el supuesto de que el matrimonio celebrado fuere menospreciado por el cónyuge, de una manera u otra, su vida

cambia por el solo hecho de tener un vínculo conyugal con otro. Desestructurar ese vínculo, defraudando la buena fe, da lugar a un daño moral que podría, incluso, ser irrisarcible, esto es, una posible lesión psíquica, la desestructuración emocional, abierta la posibilidad a que la persona no sea capaz de contraer un vínculo marital de nuevo, y por ende el daño psicológico inherente a la soledad, etc.

Al hablar de Daño moral podemos hablar, en materia civil, a indemnización. Pero para que demos lugar a una indemnización, obviamente esta deberá ser debidamente probada, ante lo cual encontramos un gran obstáculo, debido a la extrema subjetividad del daño. No obstante, podemos colegir también del tiempo juntos (ante lo cual podría ser plausible tener en cuenta no solo el tiempo del matrimonio, sino también el tiempo en que la pareja sostuvo una relación sentimental, que es pertinente al momento de estimar el daño moral), si tenían hijos o no (dado que los hijos necesariamente dan a entender el cambio de proyecto de vida de los cónyuges, de meros esposos, a padres), los cambios psicológicos que podrían generarse en el cónyuge afectado y debidamente probados vía peritazgo. También podríamos tomar en estima, la renovación de votos, si hubo lugar para la misma, como un indicio de que la buena fe del cónyuge afectado al menos, estaba encaminada a que la relación marital no se acabase.

La responsabilidad, cabe enfatizar, sería contractual, pues versa sobre los hechos que devienen del contrato matrimonio. De otra manera, si habláramos de una responsabilidad extracontractual, cabría lo mismo para las terminaciones unilaterales en las relaciones sentimentales y el compromiso previo (desposar), a lo que el artículo 110 del código civil remite únicamente al honor de la persona y no le da ningún efecto jurídico.

b. Respetto de pensión

Podría haber también, como posibilidad, crear una especie de fondo así como el de pensiones, en donde se valla consignando por los años de felicidad durante la estabilidad del matrimonio o su tiempo de duración, y que también se paguen multas o porcentajes más altos por ejemplo por agresiones, infidelidades y ese tipo de cosas, sin perjuicio de demás responsabilidades civiles y penales; para así cuando se disuelva este, la parte más perjudicada se pueda pensionar o se le pueda reconocer todo ese dolor, angustia, sufrimiento, tensión o hasta traumas que haya podido tener por causa de su cónyuge en una cantidad valorada en dinero que sea cómoda y buena para poder sobre llevar todo lo que implica la separación.

C. Respetto al matrimonio a término fijo, propuesta.

Para algunos es la máxima expresión del amor. Para otros es la confirmación del compromiso eterno. Hay además los que entienden que lo deben hacer para cumplir con alguna tonta idea de que es necesario. Estos pobres seres viven bajo la ilusión que al casarse cumplen con su deber social.

No criticaremos a los románticos que se casan para demostrar su amor eterno. Después de todo, nuestras acciones valen más por la manera en que las interpretamos nosotros mismos.

Aquellos que necesitan tener sus compromisos legalmente confirmados son interesantes. Estos probablemente son personas inseguras que no desean tomar sus propias decisiones. Viven sus vidas de acuerdo a las reglas de otros, cumpliendo con los deberes aprendidos y haciendo lo que le han dicho. Se casan por que han escuchado que ese será el día más especial de su vida. Para algunos, tal vez lo es. Pero para muchos lo único que hace que este día el más especial

es que los días, meses y años siguientes se volverán cada vez más insoportables.

No importa la perspectiva que queramos aplicar, el matrimonio es un contrato social a termino indefinido, Le indica al mundo que legalmente estas atado a otra persona. Si el amor se acaba, el contrato sufre. Si la necesidad cambia, el contrato sufre. Si la familia te molesta, el contrato sufre. Como todo contrato, hay que entrar en él conociendo las consecuencias.

Ya hablando que el matrimonio es un contrato social a termino indefinido o "hasta que la muerte los separe" podemos presentarle a Colombia la propuesta de un matrimonio a termino fijo, ya que día a día vemos la cantidad de divorcios y crece el porcentaje de parejas que no pasan los 5 años de casadas.

Después de pasar por el trauma de la separación hay que enfrentar problemas legales, la separación de bienes, la custodia de los hijos, la manutención de los mismos y, encima, lidiar con las secuelas emocionales de la ruptura.

El divorcio y separación son en sí experiencias traumáticas, con ellos se van los sueños, las ilusiones y toda una vida planeada. Del amor se puede ir al odio, de la ilusión se pasa a la desesperanza, la pareja que un día fue el ser perfecto, ahora es un ser que atormenta y que se aborrece, pero que al existir hijos de por medio, irremediamente, se debe tratar con ella por el resto de los días; por eso es mejor terminar en las mejores condiciones y preverlas desde el principio de la unión.

Ahora con esta propuesta se quiere llevar a cabo que al momento de la boda, la futura pareja tendrían la opción de decidir cuánto tiempo de vida le dan a su matrimonio, aunque el plazo mínimo que podrían establecer (para no perder seriedad) sería de dos años, renovables las veces que sean necesarias,

pero si al término de dos años la relación no es estable ni armoniosa, simplemente termina su vigencia y no se pasaría por ese trámite tan tortuoso que es el trámite del divorcio.

Para otros temas que surgen del matrimonio se completan con las “capitulaciones familiares” que determinan de antemano la forma cómo se repartirán los bienes, el pago de pensión alimentaria, indemnización por perjuicios y la tutela jurídica de los hijos en caso de disolución. También los cónyuges podrán anexar cláusulas como parte del proceso contractual.

Presentamos como sería el contrato, dadas las previas consideraciones.

9. LA REPARACIÓN DE PERJUICIOS EN EL VÍNCULO MATRIMONIAL

La idea que se presta a entender en este tema es que en los principios de la historia se han podido observar evoluciones de género con respecto al tipo de responsabilidad, identificando en un primer punto la indiferencia o desinterés de participación por parte de las mujeres.

El mundo que conocemos en estos momentos ha tenido cambios muy importantes con respecto a la situación de responsabilidad, donde se da la evolución en la responsabilidad mutua por parte de la pareja, de manera económica según lo expuesto en sus tiempos por la legislación.

Con la razón de saber y poder identificar la forma de responsabilidad de las partes, se da la identificación de y delimitación que existe entre el derecho de familia y el derecho civil y como este de una manera ambigua se apoya entre sí, todas estas acciones, de igual forma nos lleva a pensar y a determinar que nuestra cultura esta direccionada al responder por los daños causados, en este caso, de manera extramatrimonialmente. La idea de poder delimitar este tipo de responsabilidad, se hace con el impulso por parte de

dos ideas fundamentales como son: el encaminado a sistematizar los temas patrimoniales y en otro que reglamenta las relaciones familiares. Ideas que nos llevan a pensar que la familia y el buen vivir de esta es lo más importante para nuestra sociedad y que por esta misma razón se deberá responder en el momento que se viole este ideal.

Los derechos de la familia son fundamentales en nuestra sociedad y de esta forma se deberán de respetar de la misma manera los derechos de cualquiera de sus integrantes. El estado al querer hacer respetar estos derechos, delimita la intervención en relaciones conyugales, mas no define de manera exacta las obligaciones que repercutirán en responsabilidad de las partes, presentando así una primer idea del vacío que se presenta en nuestra legislación, el cual se pretende atender en su totalidad como la ausencia del derecho en este tipo de responsabilidad.

En el régimen colombiano se presenta una complicación, en cuanto a la responsabilidad civil para el divorcio, proyectando así la ausencia del derecho en estas situaciones, presentando complicaciones al momento de responder por los daños causados por las personas. De esta forma el trabajo para el juez se deberá basar en analizar y hacer respetar los principios de responsabilidad en el núcleo familiar, para poder identificar que tipo de situaciones se le deberán de presentar al culpable de cada situación.

Al existir una situación que no se ha controlado por la legislación colombiana respecto a la responsabilidad, el estado pretende controlar y velar por el matrimonio, situación que no es del todo suficiente, ya que, a pesar de que este tenga estas intenciones, también deberá de enfocarse en que este se respete por las partes, haciendo que se dé, una responsabilidad adecuada a las situaciones que se lleguen a plantear. A pesar de que se habla de las responsabilidades reci-

procas que existen entre las parejas y como debería de ser esta, no las delimita ni las regula de manera exacta, dejando abierta una interpretación personal por parte del juez, a como se debería de responder.

La responsabilidad por parte de las parejas se fundamenta en los daños causados por el otro en el transcurso del matrimonio y su convivencia, de una manera abstracta, se identifican diversos tipos de daños que pueden ser estudiados y analizados, con la finalidad de allegarnos a una forma de enfrentar esta situación como lo son: (el daño moral, el daño filosófico, el daño a la vida de relación, el perjuicio estético, daño existencial, entre otros...) momentos que se han presentado a través de la historia y que, igual a los tiempos anteriores no se ha tenido en cuenta para responder de manera adecuada. Sin embargo, se ha llegado a la conclusión, de que, cualquier tipo de situación fáctica que se presente, tendrá que ir de la mano del daño moral, situación que nos afecta mucho en cuanto a que no se ha podido tipificar que tipo de responsabilidad se debería de aplicar a esta situación, cuantificar cuanto valdría este tipo de daño para una persona que "lo ha entregado todo a la relación en pareja".

La responsabilidad que debería de existir por las partes que afecten el buen desarrollo integral de la familia, se encuentran sometidas a participación de la mala fe por alguna de las partes, situación que debería de ser castigada con un tipo de responsabilidad, frente a una pareja que lo dio todo y confió la vida en el otro, esta situación es dejada por fuera de la respectiva responsabilidad, ya que no existe una determinada forma de responder por los daños causados de manera cuantificable. El daño moral a diferencia de los otros tipos de daños, tiene el problema de no tener una forma de medir que cantidad de sufrimiento podría tener una persona frente a la actuación de su ex pareja, momento que se pretende dar a conocer a nuestra legislación, e intentando proponer una forma de solución.

En algunos momentos la legislación ha llegado a determinar que las obligaciones, en los matrimonios actuales son de orden moral únicamente y no pueden llegar a ser plasmados en montos económicos por el juez, el cual, de la misma forma dificulta el cuantificar o allegarse a las pretensiones para responder civilmente. El responder por el daño moral es de manera difícil, debido a los aspectos que se deben de llegar a analizar para cada situación en particular, como son la injuria, el honor, la libertad o la intimidad, aspectos que son muy poco trabajables materialmente, obligando así al juez a interpretar las situaciones de manera jurisprudencial, pero siempre dejando la duda a responder de manera justa frente al particular que sufrió por parte de su contrayente.

Otro punto importante de resaltar, es el de la responsabilidad de mala fe, ya que se intenta otorgar todo tipo de momentos para que se dé lo más justo posible, pero que pasa en la situación en que el "contrato de matrimonio" fue terminado por alguna de las parte de manera simple y llanamente DE BUENA FE, situación que afectara y producirá un daño moral ante la pareja. En este punto de vista no se ha encontrado ningún tipo de reproche ni forma de responder por parte del causante de este daño, ¿acaso el daño causado por la otra parte no debería de tratarse igual que si se hablara de una terminación por mala fe de este contrato? ¿Dónde queda el tiempo invertido por la pareja que recibe el daño? La legislación colombiana ha demostrado que no está preparada en hacer valer la responsabilidad por esta persona que invirtió tiempo de su vida a su pareja, situación que debería de tenerse como fundamental en los derechos de la familia.

De pronto la cuestión se fundamenta en el, probar la mala fe de las partes para terminar esta relación matrimonial, mas no determina de manera en concreto quien debería de responder y de qué manera a unas obli-

gaciones previamente estipuladas en este “contrato” matrimonial.

10. CONCLUSIONES

Se concluye entonces que es viable la indemnización de perjuicios morales, con un sistema de responsabilidad que funcione como una póliza o seguro tomado como una cuenta de ahorros de la pareja, buscando que si uno de ellos incumple esa unión marital, ya tenga fondos para la respectiva indemnización.

No es tan personal entonces este tipo de situaciones ya que consideramos que el derecho “si puede tomar cartas en el asunto”, para legislar y castigar a la persona que incumplió ante su cónyuge.

Para las personas que creen firmemente que el matrimonio es un contrato y para quienes dicen que no lo es, se estarían creando una serie de normas donde podrían hacer valer sus efectos como si lo fuera, ya que ante el cumplimiento de ésta obligación, llegaría la respectiva indemnización.

Lo más difícil de un matrimonio es su disolución, ambas personas sufren; entonces por qué no prever ese sufrimiento y dejar las cosas claras en un contrato a término fijo, con temas claros y previos cláusulas a gusto de los que se someterán a esta unión.

Luego de estudios y posturas analizadas se determina como concepto de contrato el matrimonio apoyando así la definición presentada en la legislación civil y canónica colombiana.

Se realizaron propuestas para lograr una disminución de incidir en una ruptura en el contrato de matrimonio, divorcio o cesaciones de efectos civiles, que puedan llevar a una responsabilidad extracontractual.

REFERENCIAS

- Alarcón Palacio, Yadira (2010). Realidades y Tendencias del Derecho en el siglo XXI: Tomo IV: Derecho Privado. Universidad Javeriana de Bogotá. Bogotá
- Angarita Sarmiento, Jorge Bernardo (2008). Formación del contrato matrimonial. Bogotá
- Boggiaro, Antonio (2008). Derecho internacional privado teoría general, derecho procesal internacional derecho civil internacional. Lexis nexis abeledo perrot. Buenos Aires
- Canosa Torrado, Fernando (2007). Divorcio de matrimonio civil y cesación de los efectos civiles del matrimonio religioso. Ediciones Doctrina y Ley. Bogotá.
- Gómez Torrado, Blanca Cecilia (2008). Sobre el matrimonio civil y el divorcio. Bogotá
- Gregorini Clusellas, Eduardo. Ritto, Graciela (2010). El daño moral y la legitimación activa. Universidad Editorial. Buenos Aires
- Guzmán Ivarez, Martha Patricia (2006). El Régimen económico del Matrimonio. Centro editorial Universidad del Rosario. Bogotá
- Lasarte, Carlos (2009). Derecho de Familia. Marcial Pons. Madrid
- Medina Pabón, Juan Enrique (2008). Derecho Civil: Derecho de Familia. Ediciones Universidad del Rosario. Bogotá.
- Monroy Cabra, Marco Gerardo (2008). Derecho de Familia de la Infancia y la Adolescencia. Librería Ediciones del Profesional. Bogotá.
- Parra Benítez, Jorge (2008). Derecho de Familia. Temis. Bogotá
- Parra Benítez, Jorge (2007). Derecho de Familia: Derecho de menores y de juventud: Régimen sustancial y procedimental. Librería Ediciones del Profesional. Bogotá
- Quiroz Monsalvo, Aroldo (2007). Manual Civil Familia: Sociedad Conyugal y Patrimonial de hecho. Ediciones Doctrina y Ley. Bogotá
- Sobrino Oliveros, Valnero (2007). Matrimonio civil acto o contrato. Universidad del Sinú. Montería
- Stolfi, Giuseppe (2007). Teoría del Negocio Jurídico. Leyer. Bogotá.
- Toro E, Alejandra María (2006). Matrimonio canónico-matrimonio civil. Medellín