



la cual muchos colombianos optan, como mecanismo para el inicio de sus vidas en común, con ese propósito de fundar una familia o simplemente para fijar certeza sobre su unión; así entonces, el presente artículo se refiere, sólo al matrimonio heterosexual, unión que posibilita descendencia y, cuya desintegración, se constituye en una problemática de serias secuelas para la sociedad.

1. LA FAMILIA Y LA INSTITUCIÓN MATRIMONIAL

Durante el año 2014, el número de matrimonios celebrados, presentó un incremento significativo, con respecto al año 2013, incremento que incluso superó el número de divorcios tramitados en el mismo año; tal incremento fue de un 1.77% y un 0.49% respectivamente (Superintendencia de Notariado y Registro, 2015).

La institución del matrimonio no sólo goza de protección nacional, sino también internacional; por ello, en el artículo 16, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, el artículo 23 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de 1996 y el artículo 17.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), entre otros convenios internacionales que ha suscrito Colombia, reconocen “el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia”, aspecto importante en estos tiempos

en que nuestro país ha iniciado su etapa de derecho y control convencional.

En Colombia el matrimonio está definido de la siguiente manera por el Código Civil “El matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente” (artículo 113).

Parra (2008) explica “el matrimonio es un acto jurídico, de formación bilateral, bilateral también en sus obligaciones, principal, de tracto sucesivo o permanente” (p.116).

Como se observa, el matrimonio no obstante su origen en una relación amorosa o de afecto entre los contrayentes, ha sido definido como un acto jurídico, el cual encaja específicamente en la categoría de *contrato*, una de las fuentes de las obligaciones, previstas en el artículo 1494 del Código Civil Colombiano. Siendo así que, corresponde a cada *contratante* tener muy claras cuáles son las obligaciones que contrae y cuáles son las que puede exigir de la otra parte.

Parra (2008) también indica que el matrimonio:

como acto jurídico, para que sea fuente de las obligaciones, debe ajustarse a las exigencias del Código Civil, por lo que es necesario, según el

orden antes trazado, que el hombre y la mujer: a) Sean legalmente capaces; b) Que consientan en el acto matrimonial y su consentimiento no adolezca de vicios; c) Que sus declaraciones de voluntad recaigan sobre objeto lícito, y d) Que tengan causa lícita. (p.116)

Es por ello que, no obstante el incremento en el número de matrimonios, que indicó la Superintendencia de Notariado y Registro (que demuestra el valorado concepto en que hoy aún permanece la institución), sigue siendo preocupante el desconocimiento de las obligaciones y derechos que ese contrato acarrea, por lo cual, consideramos que la propuesta de un curso prematrimonial, resulta viable, para tratar de disminuir la tasa de divorcios o separaciones de hecho que también se ha incrementado.

2. EL MATRIMONIO Y LA INTERVENCIÓN DEL ESTADO

Sobre la intervención del Estado en la esfera matrimonial, se puede preguntar ¿porqué si el matrimonio es un contrato civil, celebrado entre partes iguales, cuya decisión de contraerlo se toma en la esfera de la vida privada de los contrayentes, requiere la intervención del Estado, no sólo para su celebración, sea por un juez o un notario, sino, para su buen funcionamiento?.

La respuesta está en que actualmente no puede mirarse este contrato como un simple contrato civil entre dos partes iguales, porque en la mayoría de los casos no es así, dado por ejemplo, el grado de instrucción de los contrayentes, pero lo más importante, porque los efectos de la celebración del matrimonio, la permanencia del vínculo y el éxito o fracaso de la empresa que con él nace, van a impactar fuertemente en nuestra sociedad, por dar origen precisamente a la institución de la familia.

Hace mucho más de cinco décadas, aún podía hablarse de “asuntos de familia”, indicando incluso, con el dicho coloquial de muchas abuelas, que “los pañitos sucios se lavan en casa”; pero hoy en día, sin lugar a dudas e intentando respetar la esfera íntima de los matrimonios y de la familia, no se puede negar que la institución trasciende lo privado hacia lo público, así que nace para el Estado la obligación de penetrar en ella, para lo cual tiene hasta amparo en normas de rango constitucional.

En Colombia, la entidad estatal encargada de promover el desarrollo integral de la familia es el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, lo cual pretende cumplir a través de sus oficinas zonales ubicadas en todo el territorio nacional, con la colaboración gracias a procesos interdisciplinarios de las comisarías de familia, los juzgados de familia y hasta las inspecciones de policía.



Sin embargo, toda la legislación y esos establecimientos o instituciones públicas, tienen un campo de actuación, posterior a la celebración del matrimonio y si bien, ha habido avances sobre todo jurisprudenciales, hay situaciones que requieren de una intervención más que nada sociológica, que dé como fruto una ampliación o modificación de la legislación en búsqueda de una mejora para delicada institución del matrimonio, intervención que por permanente escasez de recursos estatales, ni el ICBF, ni las comisarías de familia, ni las inspecciones de policía, alcanzan a lograr.

3. ¿EL PORQUÉ DE UN CURSO PREVIO AL MATRIMONIO CIVIL?

3.1 La inmadurez de los contrayentes

En primer lugar es necesario referirse a los conflictos originados por la inmadurez de los cónyuges, al momento de contraer matrimonio, con la claridad de que no se trata de la falta de capacidad legal, sino de la falta de conciencia en los contrayentes sobre las consecuencias del acto del matrimonio y que, consideramos, son la pieza angular de actual la crisis de la familia.

En efecto, si bien es cierto que para contraer matrimonio civilmente, ante juez o notario, la capacidad en cuanto a edad requerida es por regla general dieciocho años, y la excepción,

catorce años, para ambos contrayentes, varón y mujer, con permiso de los padres (Corte Constitucional Colombiana, sentencia C-507 de 2004), más cierto es que, esas edades (18 y 14 años), de por sí solas, no garantizan la madurez para el éxito de la “sociedad de personas y de bienes” que se inicia con el acto matrimonial.

Al respecto, la Universidad Nacional, en el trámite de la demanda del numeral 2º. del artículo 140 del Código Civil, conceptuó que la capacidad para contraer matrimonio depende de varias esferas del ser humano y no solamente del desarrollo fisiológico (Corte Constitucional, sentencia 507 de 2004, p.30). Y continúa explicando sobre el punto, que:

los dos géneros funcionan de manera diferente en muchos aspectos de sus vidas, en parte debido a las diferencias biológicas, pero fundamentalmente debido a factores socio-culturales que definen roles actitudes y subjetividades. Sin embargo, ambos sexos están en condiciones semejantes con respecto a los elementos de juicio necesarios para comprender y asumir las responsabilidades de sus decisiones. Las diferencias observadas con respecto del momento en el que ocurre la pubertad (indicada por el comienzo de la menstruación en la mujer y la capacidad de eyaculación en los

hombres) no tienen paralelismo con respecto de sus capacidades intelectuales, ni su estabilidad emocional. En otras palabras, *los factores relativos a la educación familiar y socio-cultural son más determinantes de la llamada 'madurez psicológica' que el género y la edad.* (acento fuera del texto, advirtió la Corte). (Sentencia C-507 de 2004, p. 30).

Y sobre la madurez de los mayores de 18 para contraer matrimonio, la Corte se apoyó en el concepto suministrado por la Universidad Javeriana, expresando que:

las tendencias demográficas muestran que la madurez psicológica, establecida por medio de marcadores o indicadores tales como la construcción de la identidad personal y de un proyecto de vida realista, el establecimiento de relaciones afectivas recíprocas y estables, la consolidación de las operaciones intelectuales abstractas, el equilibrio comportamental, la autonomía moral, la utilización de la voluntad como órgano de la libertad, etc., hoy en día se logran de manera cada vez más tardía, entre los 20 y los 30 años, de la mano con marcadores de madurez social, tales como la conformación de las relaciones de pareja, la llegada de los hijos, el esta-

blecimiento en el mundo del trabajo, la realización vocacional, la independencia económica de los padres. (Sentencia C-507 de 2004, pie de página No.18, p. 32).

Como el matrimonio es un contrato particular, que tiene unos efectos sociales de rango superior, que incide directamente en la vida de la prole que se puede generar, consideramos necesario que el Estado piense en formular para los contratantes, unas exigencias que garanticen óptimos resultados.

Es el momento de trabajar desde antes de la celebración del matrimonio civil, para crear conciencia verdadera en los contrayentes, sobre las consecuencias de su contrato; lo cual se puede lograr, con la exigencia legal, de acreditar una formación mínima en asuntos de familia, tal y como lo exige la Iglesia Católica y otras confesiones religiosas, mediante los denominados cursillos prematrimoniales.

La Iglesia Católica por ejemplo, fundamenta la exigencia del Cursillo Prematrimonial, en el canon 1063 del Código Canónico, así:

DE LA ATENCIÓN PASTORAL Y DE LO QUE DEBE PRECEDER A LA CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO.



Canon 1063: Los pastores de almas están obligados a procurar que la propia comunidad eclesial preste a los fieles asistencia para que el estado matrimonial se mantenga en el espíritu cristiano y progrese hacia la perfección. Ante todo, se ha de prestar esta asistencia:

1. mediante la predicación, la catequesis acomodada a los menores, a los jóvenes y a los adultos, e incluso con los medios de comunicación social, de modo que los fieles adquieran formación sobre el significado del matrimonio cristiano y sobre la tarea de los cónyuges y padres cristianos;

2. *por la preparación personal para contraer matrimonio, por la cual los novios se dispongan para la santidad y las obligaciones de su nuevo estado;...*. (cursivas fuera del texto).

Muchos pueden alegar que esos cursillos de por sí solos no garantizan que la empresa matrimonial no fracase, o dicho con otras palabras, que, tantos divorcios de matrimonios civiles puede haber en la actualidad, como de matrimonios católicos, porque la capacitación de por sí sola, en ningún área de la vida garantiza éxito al cien por ciento, pero indudablemente es un principio de garantía.

Pero también se mira de esta manera: si el matrimonio civil es un contrato, que tiene las mismas exigencias legales, de existencia y validez, que cualquier contrato comercial para el desarrollo de una empresa o negocio mercantil, y está demostrado que en los actuales tiempos la ejecución de los contratos mercantiles para administración de una empresa requiere de conocimientos cada vez más especializados, luego entonces, ¿también la sociedad de personas y bienes que nace con el matrimonio, gracias a un contrato que exige los mismos requisitos que uno comercial, no requerirá de una mínima formación de sus socios?

Si la respuesta es afirmativa, se considera que el Estado debe implementar ese tipo de formación como un requisito legal previo a la celebración del contrato matrimonial, máxime cuando es el Estado, quien resulta con las cargas económicas y sociales, que surgen del fracaso de la empresa familiar nacida del matrimonio. ¿O acaso en nuestro país no es el Estado el que ha debido implementar políticas como *Madres en Acción* o *Madres cabeza de familia* (extendidos ya a los varones) y otros programas de asistencia social, para minimizar la crisis económica y emocional en que quedan muchos hogares luego de una ruptura o abandono de uno de los cónyuges?

El Estado hoy en día tiene tanto interés en evitar las quiebras de las empresas

comerciales, al punto que hay una legislación estructurada para intervenirlas a tiempo, para evitar su liquidación, luego entonces, ¿porqué no ha de tener interés en evitar la “quiebra” de las familias si es que éstas son la base de la sociedad?

Pretender que el Estado continúe llevando administrativa y económicamente la carga de la desestabilización de las familias y que “intervenga” de oficio, motu proprio, a las familias en crisis, es muy complejo, por ello la propuesta objeto de este artículo es la intervención anticipada a la celebración del matrimonio, que el Estado deje de tratar a los contrayentes, como contratantes iguales a los de cualquier sociedad civil o comercial, para exigirles idoneidad para el inicio de la empresa familiar que se deriva de ese contrato matrimonial y se considera que esa idoneidad, mínimamente la puede dar un curso prematrimonial bien estructurado.

3.2 Reforma del Código Civil respecto a los requisitos del matrimonio

El literal a) del artículo 626 del nuevo Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012), derogó el requisito de la declaración de dos testigos ante el juez, para la celebración del matrimonio civil, al igual que el requisito de la publicación en la puerta o cartelera del Juzgado, con lo cual desaparecieron las oportunidades que tenía el juez de

indagar sobre la “idoneidad” o preparación de los contrayentes para cumplir con los deberes del contrato matrimonial y en especial para con la prole, lo cual era una oportunidad de intervención del Estado a través del funcionario judicial, para evitar la celebración de un matrimonio que pudiese ir directo al fracaso.

Aunque subsiste la obligación del juez, conforme al artículo 135 del Código Civil, de instruir a los contrayentes sobre el contenido de las disposiciones de los artículos 152, 153, 176 y siguientes de este Código, es oportuno ser realista sobre la circunstancia de que, este contrato lo normal es que se celebre en un estado de excitación o alegría de los contrayentes, porque ambos ven consumada su expectativa de unirse, lo cual, si bien no vicia el consentimiento, se considera que sí es una distracción que no permite la total comprensión de los deberes y derechos sobre los que se le están ilustrando.

Además, por razones de tiempo, es una lectura que hace el juez, muchas veces de manera ligera, sin ninguna reflexión y, aun cuando lo hiciera, ¿a qué contrayente se le ocurriría manifestar en ese momento de la celebración, su negativa para contraer el matrimonio, como por ejemplo, si le instruyen sobre la carga de alimentos que deberá asumir a favor de su cónyuge, si resultare condenado en un proceso de



divorcio? Es que en el momento de la celebración del matrimonio, los contrayentes no están pensando en divorciarse, sino en casarse.

Quizá también se oponga a la propuesta, la realidad, de que es un contrato muy particular, porque se celebra por personas unidas con un vínculo especial: el amor; pero guardando las proporciones, ¿qué diferencia hay con los contratantes de una sociedad civil o comercial?, ¿pues acaso los socios de esta última, se unen con lazos de desprecio o de odio?. Mínimamente habrá entre ellos una simpatía, y quizás unas experiencias comparadas, para pensar en unir sus patrimonios.

Luego entonces, ello permite insistir en la necesidad de una formación previa, brindada en un ambiente de reflexión que garantice la toma de una decisión razonada.

Durante todo este artículo, nos hemos referido a la celebración del matrimonio ante los jueces, la propuesta igualmente aplica para la celebración de este contrato ante notario.

3.3 Desconocimiento de las obligaciones contraídas con el matrimonio y de las consecuencias por su incumplimiento

Pese a la gran difusión de los actuales medios de comunicación, muchos colombianos sue-

len desconocer las normas constitucionales y legales que regularán su decisión al unirse para conformar una familia mediante el vínculo matrimonial.

En Colombia, se ha abierto paso a la doctrina de la determinación de los perjuicios causados por el divorcio, puesto que las causales de divorcio implican una violación de un deber legal junto con un autor consciente y responsable, que puede ocasionar al cónyuge inocente perjuicios tanto morales como materiales, siendo procedente la indemnización, porque al ocasionarse un daño se está frente a un acto ilícito presentándose así los elementos de la responsabilidad civil extracontractual, como lo manifiesta (Medina, sf). Este reconocimiento de perjuicios no implica un enriquecimiento para el cónyuge inocente, sino que es la necesaria compensación por los perjuicios padecidos.

Medina afirma que:

Es conocido que quien ha causado un daño a alguien está en la obligación de resarcirlo. Esto constituye un principio general de derecho que no puede ser desconocido aludiendo la exclusividad del derecho de familia.

Una vez violentados los derechos personalísimos por uno de los cónyuges debe ser posible echar mano de los

principios y mecanismos que se encuentran consagrados en el derecho civil para conseguir la reparación.

La exclusividad del Derecho de Familia para regular las relaciones de los miembros de una familia y en este caso de los cónyuges, no se ve afectada por la aceptación del resarcimiento a los daños surgidos por el incumplimiento de las obligaciones establecidas por la ley, por medio de otras instituciones que hacen parte del ordenamiento jurídico, en este caso, los principios de la responsabilidad civil extracontractual. La especialidad del derecho de Familia no puede ser excusa para no aplicar los principios generales de derecho que les son propios a todas las ramas del derecho.

Y añade que:

El contenido moral que tienen implícitas las relaciones entre los cónyuges y los deberes como tales no impide que si con su incumplimiento se causa un daño, este no pueda ser indemnizado. La moral no se ve afectada por la aplicación de los principios de responsabilidad civil a fin de reparar los daños surgidos por el divorcio y sus causales. Por el contrario desde

nuestro punto de vista representa un ataque directo a la moral, a las buenas costumbres, al fin del Estado de proteger a la familia y a la justicia, el hecho de no permitir la reparación de daños.

CONCLUSIONES

La voluntad humana, es el motor para la consolidación de proyectos de vida o elementos del mismo como el matrimonio o formación de una familia, y por ello, de llegar a implementarse esta idea, que nace de un estudio sociológico, contribuiría a aumentar la pertinencia de la normatividad del Derecho de Familia y a la prevención y disminución de conflictos de violencia intrafamiliar que perturban en gran manera ese precioso “núcleo fundamental” de nuestra sociedad.

En los actuales momentos en que la evolución jurisprudencial y legislativa de casi todos los países avanza hacia la determinación de perjuicios causados por la ruptura del pacto matrimonial, es conveniente, necesario y hasta ineludible para los contrayentes, el pleno conocimiento de las consecuencias por el incumplimiento de las obligaciones que adquiere con el pacto matrimonial, o como Castillo (2013, p.805) suele llamar, por “el riesgo implícito del desamor”, conocimiento que se puede ganar en un curso previo a la celebración del matrimonio civil.



Se cierra esta reflexión, apoyándola en las palabras que Quiroz (1988), expresó en su conferencia *Familia, la matriz familiar en la era de la mundialización*:

Se considera que la antigua sacralidad de la familia no se podrá restaurar, pero sí se podrá instaurar una nueva sacralidad fundada en amor, es decir, sacralizar el amor, porque el amor es el don natural entre padres e hijos. Por otra parte, ya que los conflictos sobrevienen, y que la incomprensión se instala en el seno familiar, el verdadero problema es llegar a un nivel superior de relación con el otro, con el fin de instaurar una ética de la comprensión del otro. (p.14)

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Albarracín, A. (sf). *La reparación de los perjuicios ocasionados por el divorcio en la legislación colombiana*. Trabajo presentado como parte del Seminario "Formación para la investigación", implementado por la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Bucaramanga - UNAB, Colombia, sin fecha. Consultado en: <http://www.leyex.info/magazines/vol30n6220112.pdf>.
- Barrozo Osorio, T., & Alvarez, E. (2009). EL DIVORCIO EN COLOMBIA. Cartagena: Universidad Libre. Obtenido de http://www.unilibre.edu.co/cartagena/pdf/investigacion/libros/derecho/DIVORCIO_EN_COLOMBIA.pdf
- Castillo, M. (2013). *El riesgo implícito del desamor: la responsabilidad civil derivada del divorcio*. En Derecho de Familia. Colección Tendencias Contemporáneas del Derecho, primera edición, (p.p.805-845), Bogotá Colombia, Universidad Libre.
- Código Canónico. *Libro IV, De la función de Santificar la Iglesia, Parte I, De los sacramentos, Título VII, Del matrimonio (cann. 1055 – 1165), Capítulo I, De la atención pastoral y de lo que debe preceder a la celebración del matrimonio*, tomado de: http://www.vatican.va/archive/ESL0020/_INDEX.HTM, consultado el 10 de abril de 2015, a las 6:31 p.m.
- Código Civil Colombiano. <http://www.secretariassenado.gov.co>
- Constitución Política de Colombia, <http://www.secretariassenado.gov.co>
- Corte Constitucional Colombiana. (2011). Sentencia C- No.577 de 2011. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/C-577-11.htm>



- Corte Constitucional Colombiana. (2004). Sentencia No.507 de 2004. [http:// www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2004/C-507-04.htm](http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2004/C-507-04.htm)
- Herrera, J. (2003). *Violencia Intrafamiliar*. Segunda edición, (p.p.126-128), Bogotá, Colombia, Editorial Leyer.
- Medina, G. (sf) *Daños y perjuicios derivados del divorcio*. Consultado en: https://www.google.com.co/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0CCEQFjAB&url=http%3A%2F%2Fwww.graciamedina.com%2Fassets%2Fuploads%2FDAOS-Y-PERJUICIOS-DERIVADOS-DEL-DIVORCIO.doc&ei=dbEqVY43iKs2-dqAuAo&usq=AFQjCNHNzja_AgjVYX-q2aYeio8s6PRLA. Consultado el 12 de abril de 2015, a la 1:10 p.m.
- Parra, J. (2008). *Derecho de familia*, (p.116), Bogotá, Colombia, Editorial Temis S.A.
- Quiroz, M. (junio,1988). *La familias y la mundialización*. Familis, Organización para las familias. Conferencia dictada en el Hotel Des Gouverneurs, Montréal, Canadá.
- Sistema Dif Jalisco, consultado en: http://sistemadif.jalisco.gob.mx/pdf/procedimientos_curso_prematrimonial/2012_Guia%20del%20Instructor%20para%20Impartir%20el%20Curso%20Prematrimonial%20Civil.pdf
- Superintendencia de Notariado y Registro. (2015). "Matrimonios en Colombia disminuyeron considerablemente". Consultado el 10 de abril de 2015, a las 8:02 p.m., en: [https://www.supernotariado.gov.co/portalsnr/images/archivosuper-notariado/boletines2014/\(bol\)%20divorcios%20y%20matrimonios%20en%20colombia%20disminuyeron%20considerablemente%20-1.pdf](https://www.supernotariado.gov.co/portalsnr/images/archivosuper-notariado/boletines2014/(bol)%20divorcios%20y%20matrimonios%20en%20colombia%20disminuyeron%20considerablemente%20-1.pdf).