

## Información Importante

La Universidad de La Sabana informa que el(los) autor(es) ha(n) autorizado a usuarios internos y externos de la institución a consultar el contenido de este documento a través del Catálogo en línea de la Biblioteca y el Repositorio Institucional en la página Web de la Biblioteca, así como en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad de La Sabana.

Se permite la consulta a los usuarios interesados en el contenido de este documento, para todos los usos que tengan finalidad académica, nunca para usos comerciales, siempre y cuando mediante la correspondiente cita bibliográfica se le dé crédito al trabajo de grado y a su autor.

De conformidad con lo establecido en el artículo 30 de la Ley 23 de 1982 y el artículo 11 de la Decisión Andina 351 de 1993, La Universidad de La Sabana informa que los derechos sobre los documentos son propiedad de los autores y tienen sobre su obra, entre otros, los derechos morales a que hacen referencia los mencionados artículos.

**BIBLIOTECA OCTAVIO ARIZMENDI POSADA**  
UNIVERSIDAD DE LA SABANA  
Chía - Cundinamarca

**REPARACION INTEGRAL DEL DAÑO FRENTE AL INCUMPLIMIENTO  
DE LOS DEBERES DEL MATRIMONIO CIVIL**

**CLAUDIA MARCELA MOSOS LOZANO**

**UNIVERSIDAD DE LA SABANA – INSTITUTO DE POSTGRADOS  
FORUM**

**ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO DE LA RESPONSABILIDAD**

**2012**

## **INTRODUCCION**

Quiero lograr que a través del presente estudio, se mire de manera diferente los actos que configuran violaciones a los deberes del matrimonio y las que son causales de divorcio

Se observen como una posible fuente generadora de daño que merece ser reparado de manera integral y a favor del cónyuge inocente y que no se siga permitiendo, en aras de proteger la institución de la familia, queden sin calificarse actos, que han generado por sí solos, daños al cónyuge cumplido en el matrimonio.

Considero que de no ser así, estaríamos violando no solo el ordenamiento legal sino también constitucional, al no permitir la reparación integral de dicho daño y estaríamos en contravía de la orientación progresista que tiene en la actualidad nuestra Corte Suprema de Justicia al querer indemnizar íntegramente los daños causados y la evolución Constitucional y legal que se observa en éste tema de la Responsabilidad Civil.

## **TABLA DE CONTENIDO**

Pág.

## INTRODUCCION

### 1. EL MATRIMONIO. 6

#### 1.1. Definición de Matrimonio

### 2. DEBERES DEL MATRIMONIO. 7

#### 2.1. Deber de Fidelidad.

#### 2.2. Deber de Convivencia.

#### 2.3. Deber de Solidaridad.

### 3. DISOLUCION DEL MATRIMONIO. 8

#### 3.1. Causales de divorcio del matrimonio

3.1.1. Las relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de los cónyuges.

3.1.2. 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.

3.1.3. Los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra.

3.1.4. La embriaguez habitual de uno de los cónyuges.

3.1.5. El uso habitual de sustancias alucinógenas o estupefacientes, salvo prescripción médica.

3.1.6. 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.

#### 4. RESPONSABILIDAD CIVIL EN LAS RELACIONES ENTRE CONYUGES

12

4.1. La Fórmula de la Responsabilidad Civil

4.2. Elementos a verificar en la responsabilidad Civil

4.2.1. Conducta.

4.2.1. La Culpa

4.2.2. El daño.

4.2.3. Nexo Causal

4.3. Elementos a verificar en la formula de la responsabilidad Contractual.

4.4. Aplicación de la Formula de la Responsabilidad Civil en las Relaciones Conyugales

4.5. Tipología del daño

4.6. Aplicación de la tipología del daño causado por el cónyuge culpable.

#### 5. VIABILIDAD JURIDICA DE LA REPARACION INTEGRAL DEL DAÑO FRENTE AL INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DEL MATRIMONIO CIVIL

21

5.1. Constitución Nacional

5.2. Ley 466/98

5.3.	Art. 148 del Código Civil	
5.4.	Desarrollo Jurisprudencial Progresista	
6.	INSUFICIENCIA DEL DERECHO A LA PENSION ALIMENTARIA ENTRE CONYUGES DIVORCIADOS	25
	CONCLUSIONES	27
	BIBLIOGRAFIA	28

## RESUMEN

El objeto de este estudio académico, es mostrar la posibilidad de acceder a la reparación del daño frente al incumplimiento de los deberes del matrimonio civil, es decir, que luego de plantear como fuente directa del daño la relación conyugal y estableciendo los nexos causales que nos remontan a la culpa del cónyuge demandado, se establecerá por medio de la Jurisprudencia y la Ley, bases que soporten apropiadamente y dentro de la legislación colombiana, el resarcimiento de la víctima, en la disolución del divorcio

**Palabras clave:** Matrimonio civil, disolución, daño, reparación, indemnización.

## ABSTRACT

The objective of this academic study is to show the possibility of accessing reparations against breach of the duties of civil marriage, that is to say, raise after injury as a direct source of the marital relationship and establishing causal links that take us back the fault of the defendant spouse, establish by law and jurisprudence, bases that support appropriately and within Colombian law, compensation for the victim, in the dissolution of divorce.

**Keywords:** civil marriage, dissolution, compensation.

## **1. EL MATRIMONIO**

El matrimonio, es considerado (por algunos) como una institución que sirve de cimiento de la familia monogámica en Occidente. De ella emergen todo tipo de relaciones y modelos a seguir dentro de la sociedad, siendo necesaria su regulación por el Derecho Privado.

### **1.1. Definición del Matrimonio.**

Tenemos entonces que el matrimonio en Colombia ha sido definido legalmente por el Código Civil (art.113) como aquel "...contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y auxiliarse mutuamente", definición que por cierto, fue mantenida recientemente por la Corte Constitucional, cuando se pretendió cambiar por algunos sectores de la sociedad, aunque no excluyó otras formas de matrimonio.

Como se extracta de la denominación anterior, sería un contrato solemne (porque así lo indica expresamente) pero la Doctrina Colombiana lo ha considerado como un acuerdo de dos voluntades, libre y espontáneo de las partes sin que medie ningún tipo de vicio del consentimiento, siendo ésta la orientación de la Teoría Contractualista del Matrimonio.

Pero también existe quien lo cataloga como una Institución por tener en su esencia el concepto de estabilidad, continuidad y obtención de un bien común, el cual va más allá de un simple contrato.

Así mismo existe corrientes que indican mejor denominarlo como Matrimonio Alianza por considerarse una entrega del uno para con el otro.

Pero independiente de la discusión actual sobre si el matrimonio es un contrato (“... desde su conformación sus efectos y hasta su disolución...”)<sup>1</sup> o una institución, debemos pasar a conocer cuales son las causales por las cuales este vínculo se puede llegar a disolver, para que luego de estudiadas, se empiece a determinar si ante una situación de divorcio, las actuaciones que conllevaron a este, son antijurídicas que puedan generar una responsabilidad civil, debiendo la parte culpable, reparar de manera integral los daños (entiéndase patrimoniales y extrapatrimoniales) que se hayan generado como consecuencia de esta actuación.

## **2. DEBERES EN EL MATRIMONIO.**

Con el matrimonio se originan deberes derechos y obligaciones entre los cónyuges, como el deber de respeto y ayuda mutua así como las obligaciones de guardarse fidelidad y vivir juntos.

Según el artículo 176 del Código Civil, se establece que “Los cónyuges están obligados a guardarse fe, a socorrerse y ayudarse mutuamente, en todas las circunstancias de la vida. Siendo éstos unos de los deberes que como cónyuges se tiene al momento de contraer matrimonio. Así mismo es complementado con el artículo 177 del mismo código al establecer que los cónyuges tienen la obligación de vivir juntos y cada uno de ellos tiene derecho a ser recibido en la casa del otro.

### **2.1. Deber de Fidelidad.**

---

<sup>1</sup> Revista de Derecho Volix, Diciembre de 1998, Universidad Austral de Chile.

Se trata de una obligación de los cónyuges, recíproca, de abstenerse de tener relaciones sexuales con personas diferentes al otro cónyuge.

Implica este deber una conducta de respeto para con el otro que al no cumplirla puede generar en una ofensa y deslealtad de tal magnitud que es contemplada legalmente también como causal de divorcio (No. 1 del artículo 154 del C.C.).

## **2.2. Deber de Convivencia.**

También llamado deber de cohabitar o de hacer la vida en común. Queriendo con ello decir que viven o habitan juntos compartiendo los actos de la vida normal y cotidiana como comer, dormir, etc.

## **2.3. Deber de Solidaridad.**

Es la obligación y el derecho a favor del otro cónyuge que requiere de la ayuda y colaboración de quien está en las condiciones de darla, aun cuando no se haga vida en común.

Aunque este deber no es absoluto pues, "...a nadie le es exigible legalmente sacrificarse y poner en peligro su salud o renunciar a la decisión de formar otra familia en la que no se ponga en peligro su salud y que además pueda desarrollar libremente su personalidad...", dejando como límite el libre desarrollo de la personalidad.<sup>2</sup>

## **3. DISOLUCION DEL MATRIMONIO.**

De acuerdo con el artículo 152 del Código Civil, El matrimonio civil **se disuelve** por la **muerte** (real o presunta) de uno de los cónyuges o **por divorcio** judicialmente decretado.

---

<sup>2</sup> Sentencia C- 246 de 2002, Magistrado Ponente Manuel Jose Cepeda.

Así mismo dicho artículo indica que los efectos civiles de todo matrimonio religioso cesarán por divorcio decretado por el juez de familia o promiscuo de familia, generando a través del divorcio, efectos hacia el futuro (a diferencia de la nulidad del vínculo que genera efectos retroactivos borrando el matrimonio como si nunca hubiera existido).

- ¿Pero, cuáles son las circunstancias o causales para que se configure el divorcio y cesen los efectos civiles la unión conyugal previo decreto judicial?

### **3.1. Causales de divorcio del matrimonio**

El Código Civil en su artículo 154 del Código Civil, establece las causales por las cuales se puede generar el divorcio a saber:

*Son causales de divorcio:*

- 1. Las relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de los cónyuges.*
- 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.*
- 3. Los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra.*
- 4. La embriaguez habitual de uno de los cónyuges.*
- 5. El uso habitual de sustancias alucinógenas o estupefacientes, salvo prescripción médica.*
- 6. Toda enfermedad o anormalidad 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.*

*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.*

*8. La separación de cuerpos, judicial o de hecho, que haya perdurado por más de dos años.*

*9. El consentimiento de ambos cónyuges manifestado ante juez competente y reconocido por éste mediante sentencia.*

Sin profundizar sobre cada una de ellas, haremos algunos comentarios sobre las causales que pueden en si generar, un posible daño y por qué no, una eventual Responsabilidad Civil.

### **3.2. Las relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de los cónyuges.**

Destacando que es la primera causal de divorcio, y que se trata se trata de una obligación de los cónyuges recíproca, de abstenerse de tener relaciones sexuales con personas diferentes al otro cónyuge.

Implica este deber una conducta de respeto para con el otro que al no cumplirla puede generar en una ofensa y deslealtad de gran magnitud.

Nótese que no se plantea como infidelidad sino que se trata del acto mismo físico, queriendo esto decir que en casos como la inseminación artificial que se practique la mujer sin consentimiento del hombre, o la infidelidad de pensamiento (el mundo del derecho requiere de la exteriorización del pensamiento para poder ser objeto de norma jurídica), no se vería incurso la presente causal.

### **3.3. 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.**

Aunque ya se hablo con antelación sobre los deberes propios del matrimonio, es importante recalcar en éste punto que dicho incumplimiento, debe ser grave e injustificado. Sin mediar razón alguna para que se produzca la desatención de los deberes y de tal magnitud que genere desequilibrio en la pareja y familia.

### **3.4. Los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra.**

La tercera causal de divorcio era manejada antes de la Ley 25 de 1992, de tal cualificación especial, que se requería que los maltratos y fueran de tal magnitud que era necesario colocar en riesgo la vida del cónyuge, que colocaran en peligro la salud y la integridad corporal.

Con la Ley 25 de 1992, hoy, es necesario únicamente, que se den ofensas e insultos, agresiones físicas o psíquicas o trato vejatorio, y con una sola de ellas bastará para la configuración de la causal, sin que se ponga en peligro la vida.

### **3.5. La embriaguez habitual de uno de los cónyuges.**

Nótese que no se dice “alcoholismo” es decir, la enfermedad de necesitar ingerir alcohol, con dependencia y síntomas de abstinencia.

Solo es necesaria para la configuración de la causal, el consumo habitual de licor, entendido habitual como periódico y de costumbre.

**3.6. El uso habitual de sustancias alucinógenas o estupefacientes, salvo prescripción médica.**

Esta causal denota el mero consumo de dichas sustancias sin que, la definición legal traiga de por sí el uso compulsivo. Requiriendo solamente el consumo periódico, habitual y ya de costumbre.

Cabe mencionar que ésta causal quinta (5ª) fue modificada en su redacción por la Ley 25 de 1992 pues antes se requería que fuera “compulsivo el consumo”, calificándola de diferente manera.

Es necesario para que se configure la presente causal de divorcio, que exista un cambio en la forma de comportarse del cónyuge a tal punto que no le permita cumplir con sus deberes o bien porque genere violencia al interior del matrimonio y hogar o bien porque es tal su pasividad que tampoco le permite cumplir con sus deberes conyugales.

Obviamente si existe una prescripción médica de por medio, no se dará aplicación a la presente causal.

**3.7. 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.**

Se pretende con ésta, proteger al que habita bajo su cuidado, colocando matices de modelo a seguir. Se busca proteger de actos inmorales que pueden afectar la psiquis del cónyuge para el caso de estudio.

#### **4. RESPONSABILIDAD CIVIL EN LAS RELACIONES ENTRE CONYUGES:**

De dar aplicación a las causales anteriormente mencionadas para el divorcio, nos surge un cuestionamiento acerca de si dichas actuaciones como tal, no generan de por sí una Responsabilidad Civil, es decir, una obligación de indemnizar de manera integral y autónoma, el posible daño que se le cause al cónyuge que no ha incumplido.

Quién duda (por poner un mero ejemplo) que ante una agresión psíquica de uno de los cónyuges al otro de manera reiterada, utilizando lo íntimo del hogar, generando temor, miedo y en fin un sinnúmero de sentimientos, no sólo se está configurando la causal 3 del divorcio (art.154 del C.C.) sino que adicionalmente con dichos tratos, se está generando al cónyuge no culpable, un verdadero dolor "... un deterioro en su patrimonio moral por el daño ocasionado en los derechos como el de la personalidad, derecho a la vida, cuerpo, salud, etc. De si mismo o de un familiar"<sup>3</sup> y que es esto sino un DAÑO MORAL.

Pero antes de entrar a determinar si procede la Responsabilidad Civil en éstas relaciones y si existe normatividad para dar aplicación a ella,

---

<sup>3</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia 9 de septiembre de 1991, GJ. T. CCXII Num. 2451, Pagina 78 a 88.

debemos mirar de manera general tanto en el ámbito contractual como extracontractual, cuando procede la Responsabilidad Civil, estudiando cada uno de sus elementos.

#### **4.1. La Fórmula de la Responsabilidad Civil**

“La formula de la responsabilidad”, como lo enseña y define el Doctrinante Obdulio Velásquez Posada, en su libro Responsabilidad Civil Extracontractual<sup>4</sup>, permite determinar con claridad y exactitud, **si se es responsable o no de reparar un daño**, siendo esta aplicada tanto en material de responsabilidad contractual como extracontractual, a saber:

**RESPONSABLE= CONDUCTA más CULPA O DOLO más DAÑO más  
NEXO CAUSAL**

#### **4.2. Elementos a verificar en la responsabilidad Civil Extracontractual**

La responsabilidad civil extracontractual está incorporada en el art. 2341 del C.C. al indicar que “el que haya cometido un delito o culpa que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido”; aquí, se viola un deber jurídico en abstracto.

##### **4.2.1. Conducta.**

Para demostrar la fórmula mencionada arriba, debemos llegar positivamente al primer elemento, la **CONDUCTA**, esto es, que el demandado haya realizado el hecho dañoso.

---

<sup>4</sup> Obdulio Velásquez Posada, Responsabilidad Civil Extracontractual, Editorial TEMIS, 1989.

#### 4.2.2. La Culpa

Se debe verificar así mismo en la fórmula, como segundo elemento, **LA CULPA** entendida esta como “un error de conducta tal que, no la habría cometido una persona cuidadosa situada en las mismas condiciones externas que el autor del daño” (definición de los hermanos MAZEAUD), partiendo de conceptos como el del “buen padre de familia, el buen hombre de negocios”, modelos a seguir en nuestro actuar cotidiano.

La culpa no se podrá calificar o darle grados pues en materia de responsabilidad civil extracontractual, es una sola y sin ella no hay lugar a reparar.

Al verificar el elemento culpa, debemos indagar si estamos frente a una **responsabilidad objetiva** (actividades peligrosas), donde no se valorara la culpa dentro de la fórmula planteada. Por el contrario, si estamos frente a una **responsabilidad subjetiva**, será valorada la culpa, exigiendo que se tenga dolo o culpa.

También se debe verificar en la fórmula, si estamos frente a una obligación de resultado ya que en esta se **presume** la culpa. O si por el contrario estamos frente a una obligación de medio donde se deberá **probar** la culpa por el demandante.

#### 4.2.3. El daño.

El tercer factor a despejar en la formula, es el del **DAÑO**, definida por el Dr. Javier Tamayo Jaramillo como “el menoscabo a las facultades jurídicas que tiene una persona para disfrutar de un bien patrimonial o extrapatrimonial”. Menoscabo que debe reunir las características de ser

**cierto** (convicción de que existió), **personal** (solo estará legitimado, el que lo haya sufrido), **y antijurídico** (contrario a derecho).

En el desarrollo de la antijuridicidad nos debemos preguntar por la existencia o no de **causales de justificación del daño** las cuales determinarán que, no obstante el agente haber causado un daño, éste no es indemnizable. Causales como la legítima defensa, el estado de necesidad, la orden de autoridad legítima y el cumplimiento de la ley.

Así mismo y como regla general, el **DAÑO** se debe probar, no se presume.

#### **4.2.4. Nexo Causal**

Se debe verificar en la fórmula de la responsabilidad civil extracontractual, como último elemento para determinar si se es responsable de indemnizar el daño, que existió **NEXO CAUSAL** entre la conducta del agente y el daño.

Este nexo causal **se rompe**, exonerando al agente del daño, probando que existió caso fortuito, fuerza mayor, culpa exclusiva de la víctima o hecho exclusivo de un tercero.

En conclusión, al ser despejadas de manera positiva cada uno de los elementos de la responsabilidad civil, podemos llegar a la conclusión de que el autor está en la obligación de reparar el daño causado.

#### **4.3. Elementos a verificar en la fórmula de la responsabilidad contractual.**

Entendida la responsabilidad civil contractual como “la obligación de resarcir los daños inferidos por el incumplimiento de obligaciones

exclusivamente contractuales” conforme a definición del Dr. Javier Tamayo, se deberá despejar afirmativamente la formula de la responsabilidad ya mencionada y así poder determinar si se es responsable de reparar el daño.

Se debe indagar, si hubo incumplimiento del contrato con culpa (opuesta a la aquiliana), y se observará al momento de determinar la responsabilidad, los grados de la culpa dependiendo de las contraprestaciones a recibir dentro del contrato.

Aquí, será responsable hasta por **culpa grave** en casos de depósito necesario; hasta por **culpa leve** en casos de contratos conmutativos y hasta de la **culpa levísima** en casos como el del comodato.

Se debe determinar si incumplió obligaciones contractuales que pueden ser de **la esencia del contrato, de la naturaleza o accidentales del mismo.**

Así mismo se debe verificar en la formula, la existencia un **CONTRATO VALIDO**, realizado con **capacidad, objeto y causa licita y consentimiento.**

El tercer elemento a despejar en la formula, es el del **DAÑO**, el cual debe ser cierto y provenir directamente de la no ejecución del contrato.

Cabe indicar que en materia contractual, los perjuicios a indemnizar son los **previsibles**, excepto cuando exista culpa grave del demandado, donde se responderá hasta por los imprevisibles.

Por último, se deberá verificar en la fórmula, si existió **NEXO CAUSAL** entre el incumplimiento del contrato por el agente y el daño.

Con base en los planteamientos anteriormente presentados, si se despeja de manera afirmativa, la formula de la responsabilidad (**Responsabilidad=Culpa más Conducta mas Daño más Nexo**), se podrá determinar que el agente “es responsable de reparar el daño”.

#### **4.4. Aplicación de la Formula de la Responsabilidad Civil en las Relaciones Conyugales**

A ésta altura del desarrollo del tema, podemos arriesgarnos a afirmar que los elementos de la responsabilidad frente a las causales de divorcio, se pueden aplicar y despejarse positivamente.

Tomemos como ejemplo de comprobación la causal tercera de que trata el artículo 154 del Código Civil, esto es “Los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra” toda vez que éste trabajo no es de trato casuístico sino de un ejercicio académico sobre la aplicación de los elementos de la responsabilidad civil en las causales de divorcio

Si al interior de una pareja (matrimonio) se esta dando por uno de los cónyuges un maltrato o agresión (física o moral), que ya de por sí configura para solicitar el divorcio, podría establecerse la misma conducta en responsabilidad civil, pues es el cónyuge el que la esta realizando de manera directa (**CONDUCTA**).

Así mismo, si dicha actuación se está realizando a sabiendas por el cónyuge. Demostrando “un error de conducta tal” que no lo habría cometido una persona en iguales condiciones colocadas del cónyuge (**CULPA**).

Culpa que al momento de indilgarla por el cónyuge inocente deberá ser probada por éste ya que estaríamos frente a un régimen de responsabilidad por culpa pues no estamos frente a obligaciones de resultado las de matrimonio.

Al despejar el elemento **DAÑO**, cae de su peso tan sólo dudar que el cónyuge inocente, al ser objeto de maltratos, está siendo menoscabado en sus bienes extrapatrimoniales (así como de los patrimoniales en diversos casos). Menoscabo que es personal (pues el cónyuge lo sufre directamente), es cierto (ya que existe y producirá divorcio entre ellos) y así debe ser probado por el que lo alega y antijurídico (contrario a derecho) y no tiene por qué sufrirlo ni soportarlo la otra parte.

Por ultimo al existir un **NEXO CAUSAL** entre ese acto conducta del agente o cónyuge y el daño producido a la víctima, podemos determinar que dicho actor es responsable civilmente de resarcir ese daño causado, en éste caso al cónyuge inocente. También tendrá cabida en éste punto las posibilidades de romper el nexo causal por parte del actor, al probar que existió una causa extraña para exonerarse de una posible responsabilidad civil generada por sus actos.

#### **4.5. Tipología del daño**

Sin ser éste un estudio sobre las diferentes clases de daño que se pueden reparar en una posible Responsabilidad Civil generada por uno de los cónyuges al otro, debemos indicar que de manera integral se pueden indemnizar pues todas procederían.

Dentro de la Tipología del Daño, estos se pueden clasificar en Daños Materiales que comprenden el Daño Emergente (lo que sale del

patrimonio de la víctima por el hecho dañoso) y Lucro Cesante (lo dejado de percibir y que no ingresara al patrimonio de la víctima) de contenido económico.

Por otro lado se ubican los daños inmateriales o extrapatrimoniales que comprenden el daño moral definido "...como el precio del dolor"<sup>5</sup>. Causado por el desconsuelo y sufrimiento del daño ocasionado. Sostiene Diez Picazo que este daño "debe reducirse al sufrimiento o perturbación del carácter psicológico en el ámbito de la persona". Así mismo se encuentra el daño en la vida de relación, en virtud del daño ocasionado corporalmente y se plantea a partir del concepto "fisiológico", pues abarca el detrimento sobre las actividades exteriores del afectado en su vida cotidiana.

#### **4.6. Aplicación de la Tipología del Daño causado por el cónyuge culpable.**

Si seguimos con el mismo ejemplo, podemos establecer que se puede configurar un DAÑO EMERGENTE en el evento dado que el cónyuge cumplido, haya tenido que incurrir en gastos médicos, medicamentos, cirugías y tratamientos psicológicos por el ultraje o trato cruel del otro.

Así mismo si dichos tratos o ultrajes traen como consecuencia que se dejó de asistir a las actividades de las cuales generaba una retribución económica, se configura de inmediato un LUCRO CESANTE.

---

<sup>5</sup> Obdulio Velásquez Posada, Responsabilidad Civil Extracontractual, Pagina 252, Editorial TEMIS, 1989

De igual manera y teniendo en cuenta comentarios realizados anteriormente, en este mismo documento, ante una agresión psíquica de uno de los cónyuges al otro de manera reiterada, utilizando lo íntimo del hogar, generando temor, miedo y en fin un sinnúmero de sentimientos, se genera un deterioro en su patrimonio moral por el daño ocasionado en los derechos como el de la personalidad, derecho a la vida, cuerpo, salud, etc. de sí mismo, siendo este un DAÑO MORAL.

Finalmente considero que se puede generar un DAÑO A LA VIDA EN RELACION, del cónyuge cumplido si se puede demostrar por parte de este que los actos motivo del divorcio, le generaron secuelas físicas permanentes que no le permitan, correr, practicar algún tipo de deporte, que no le permita ser la misma deteriorando su proyecto de vida.

## **5. VIABILIDAD JURIDICA DE LA REPARACION INTEGRAL DEL DAÑO FRENTE AL INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DEL MATRIMONIO CIVIL**

No existe una norma expresa en el Código Civil, que establezca para el Divorcio, la Responsabilidad Civil, esto es, la posibilidad de reparar de manera integral, los daños que se puedan generar por el cónyuge culpable.

“Ahora bien, la aplicación de la responsabilidad civil para casos de divorcio ha sido discutida, pues la inexistencia de una norma expresa

hace pensar que frente al rompimiento del vínculo la aplicación de tal sistema no tiene plausibilidad...”<sup>6</sup>.

No obstante lo anterior y en materia de nulidad del matrimonio, sí existe norma expresa que establece la posibilidad de resarcimiento.

Reza el artículo 148 del Código Civil: *“EFECTOS DE LA NULIDAD. Anulado un matrimonio, cesan desde el mismo día entre los consortes separados todos los derechos y obligaciones recíprocas que resultan del contrato del matrimonio; **pero si hubo mala fe en alguno de los contrayentes, tendrá esta obligación de indemnizar al otro todos los perjuicios que le haya ocasionado, estimados con juramento.** (La negrilla es mía).*

Se observa como en la Nulidad, sí se tiene de manera expresa la posibilidad de indemnizar los perjuicios, si por mala fe de uno de los cónyuges, se anuló el matrimonio.

Al leer las causales de nulidad de matrimonio contenidas en el artículo 140 del Código Civil, encontramos como se sanciona de manera eficaz las actuaciones que genera una nulidad, pues permite resarcir los perjuicios que se pudieron haber generado por dicha declaratoria.

Pero aunque no existe norma expresa, tampoco existe ninguna que lo prohíba ni que indique que es improcedente la Responsabilidad Civil proveniente de dar aplicación a las causales de divorcio o ante un incumplimiento de los deberes y obligaciones del vínculo siempre y

---

<sup>6</sup> Maria del Socorro Rueda Fonseca, La Reparación de Perjuicios en el Vínculo Matrimonial, Pagina 86, Universidad de los Andes.

cuando se den los elementos ya estudiados, constitutivos de dicha responsabilidad.

- ¿Pero qué sustento jurídico nos puede permitir llegar a la conclusión que en las relaciones entre los cónyuges se pueden llegar a configurar un Responsabilidad Civil?

### **5.1. Constitucional Política.**

Artículos como el 11 (derecho a la vida), el 21 (Derecho a la honra), el 89 (derecho a la integridad), nos permiten establecer que al no permitir la reparación integral de los daños aquí planteados, estaríamos en contravía de la evolución constitucional que se observa desde 1991, en éste tema de la responsabilidad civil, permitiendo que, en aras de proteger la institución de la familia, queden sin castigarse civilmente, conductas que han generado por si solos, daños al cónyuge cumplido en el matrimonio.

### **5.2. Ley 446 de 1998.**

El principio de la REPARACION INTEGRAL DEL DAÑO, dirige “la obligación de reparar” (indemnizar), a un restablecimiento de la situación alterada por el agente, colocando a la víctima en un estado similar al que se encontraba antes de producirse el daño.

Este principio desarrollado por la Jurisprudencia, se le dio categoría de legal al ser incorporado en la legislación colombiana con la Ley de Descongestión de la Justicia (art. 16 Ley 446/98) estableciendo que los daños deben ser valorados de manera integral.

El artículo en comento reza; *“VALORACIÓN DE DAÑOS. Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los*

*principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales”.*

Considero que la norma en comento puede dársele aplicación al tema aquí discutido pues se encuentra incorporado dentro del Derecho Civil del cual también hace parte la regulación del divorcio.

### **5.3. Artículo 148 del Código Civil.**

Reza el artículo 148 del Código Civil: *“EFECTOS DE LA NULIDAD. Anulado un matrimonio, cesan desde el mismo día entre los consortes separados todos los derechos y obligaciones recíprocas que resultan del contrato del matrimonio; **pero si hubo mala fe en alguno de los contrayentes, tendrá este obligación de indemnizar al otro todos los perjuicios que le haya ocasionado, estimados con juramento.** (La negrilla es mía).*

No se puede interpretar de manera limitada el mencionado artículo y sólo darle aplicación a temas como la nulidad, ya que se quedarían por fuera de esa protección (que es lo que pretende la norma) casos tan aberrantes como los maltratos y ultrajes, o conductas de corromper o pervertir por parte de uno de los cónyuges al otro.

### **5.4. Desarrollo Jurisprudencial progresista.**

Las Altas Cortes han demostrado dinamismo en sus criterios, evolucionando hacia una reparación integral de todos los daños “nuevos” que surjan, buscando siempre el resarcimiento de los perjuicios.

Evolución como la que se dio en el año 2.008 cuando la Corte Suprema de Justicia deja de reconocer tan solo el DAÑO MORAL y pasa al reconocimiento del DAÑO A LA VIDA DE LA RELACION como daño autónomo e independiente al moral.

Se considera que bajo la orientación progresista de nuestros jueces, observaremos prontamente la reparación de los daños aquí planteados.

## **6. INSUFICIENCIA DEL DERECHO A LA PENSION ALIMENTARIA ENTRE CONYUGES DIVORCIADOS.**

En virtud del análisis planteado en el presente estudio, pretendo finalizar, en una pequeña reseña de la única forma de obligación de resarcir al cónyuge cumplido aceptada en Colombia, me refiero a "...la obligación alimentaría entre esposos, que se ve materializada en virtud del principio de reciprocidad y solidaridad que se deben entre sí..." así mismo, establece la jurisprudencia (Sentencia T-363, del 14-04-2008 de la Corte Constitucional) que implica que se deban alimentos, en caso de divorcio cuando el cónyuge no es culpable.

Si bien es cierto, que ampara al cónyuge cumplido, considero, que no es suficiente acudir al principio de solidaridad, cuando tenemos la posibilidad de reparar integralmente los daños causados.

Esta cifra (pensión alimentaría) es una cuota mensual, que se calcula para las más mínimas necesidades de la pareja y no se sustenta en el principio de *restablecer una situación alterada por el agente dañoso*.

## **CONCLUSIONES**

El desarrollo y estudio del presente trabajo, contribuye al esclarecimiento y planteamiento de una reparación integral del daño, cuando existe incumplimiento de los deberes del matrimonio civil y de las demás clases de matrimonio con efectos civiles.

Dado lo anterior y generando perspectivas legalmente fundadas, se realiza una valoración cualitativa, que nos permite adecuar la fórmula de responsabilidad civil en la relación conyugal, en busca de establecer “si es responsable o no de reparar un daño”, aquel que haya incurrido en causal de divorcio con culpa.

En una siguiente fase y luego del análisis anteriormente planteado, al reunir los conceptos que permiten tener un marco teórico, se afronta la viabilidad jurídica de la reparación integral del daño, pues al no existir una norma expresa para el divorcio en el Código Civil colombiano, ni estar tampoco prohibición, se busca adecuación en la Constitución Política en la ley y en la jurisprudencia, para presentar la propuesta legal que valore como daño el incumplimiento de las obligaciones y los deberes conyugales y así mismo, se imponga la reparación integral de los perjuicios.

La falta de precedente (que se conozca) jurisprudencial, deja abierta la posibilidad de incluir esta reparación integral, dentro de nuestras pretensiones judiciales para observar, muy seguramente, el tratamiento progresista de nuestros jueces.

## **BIBLIOGRAFIA**

VELASQUEZ POSADA, Obdulio “Responsabilidad Civil Extracontractual”, Editorial Temis y Universidad de la Sabana.

RUEDA FONSECA, Maria del Socorro, “La reparación de los perjuicios en el vínculo matrimonial”, Editorial Uniandes.

TAMAYO JARAMILLO, Javier, ”Tratado de responsabilidad Civil Tomo I” Editorial Legis.

TAMAYO JARAMILLO, Javier,”Tratado de responsabilidad Civil Tomo II” Editorial Legis.

MENDEZ COSTA, María Josefa, “La indemnización del daño moral causado por las inconductas conyugales en el contexto de los derechos humanos”, ED, 181-746.

DIEZ PICASO, Luis, “Derecho de Daños”, Madrid Civitas.

**UNIVERSIDAD DE LA SABANA  
INSTITUTO DE POSTGRADOS- FORUM  
RESUMEN ANALÍTICO DE INVESTIGACIÓN (R.A.I)**

**ORIENTACIONES PARA SU ELABORACIÓN:**

No.	VARIABLES	VARIABLES
1	NOMBRE DEL POSTGRADO	ESPECIALIZACION EN DERECHO DE LA RESPONSABILIDAD
2	TÍTULO DEL PROYECTO	REPARACION INTEGRAL DEL DAÑO FRENTE AL INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DEL MATRIMONIO CIVIL
3	AUTOR(es)	CLAUDIA MARCELA MOSOS LOZANO
4	AÑO Y MES	SEPTIEMBRE DE 2012
5	NOMBRE DEL ASESOR(a)	FERNANDO JIMENEZ
6	DESCRIPCIÓN O ABSTRACT	El objeto de este estudio académico, es mostrar la posibilidad de acceder a la reparación del daño frente al incumplimiento de los deberes del matrimonio civil, es decir, que luego de plantear como fuente directa del daño la relación conyugal y estableciendo los nexos causales que nos remontan a la culpa del cónyuge demandado, se establecerá por
7	PALABRAS CLAVES	matrimonio, disolucion, daño, reparacion, indemnizacion,

8	SECTOR ECONÓMICO AL QUE PERTENECE EL PROYECTO	servicios
9	TIPO DE ESTUDIO	ensayo
10	OBJETIVO GENERAL	Establecer si es viable jurídicamente la reparación integral del daño ante el incumplimiento del matrimonio con efectos civiles.
11	OBJETIVOS ESPECÍFICOS	Identificar las obligaciones del matrimonio civil. Diferenciar que clase de daño se generan ante el incumplimiento del matrimonio.
12	RESUMEN GENERAL	El objeto de este estudio académico, es mostrar la posibilidad de acceder a la reparación del daño frente al incumplimiento de los deberes del matrimonio civil, es decir, que luego de plantear como fuente
13	CONCLUSIONES.	El desarrollo y estudio del presente trabajo, contribuye al esclarecimiento y planteamiento de una reparación integral del daño, cuando existe incumplimiento de los deberes del matrimonio civil y de las demás
14	FUENTES BIBLIOGRÁFICAS	VELASQUEZ POSADA, Obdulio "Responsabilidad Civil Extracontractual", Editorial Temis y Universidad de la Sabana. RUEDA FONSECA, Maria del Socorro, "La reparación de los

Vo Bo Asesor y Coordinador de Investigación:

**CRISANTO QUIROGA OTÁLORA**