

LA FAMILIA

PETRONA DEL CARMEN PIRELA SANTAMARIA

Trabajo de grado presentado como requisito
parcial para optar al título de Abogado.

Director: BLAS GONZALEZ SANCHEZ

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR - SECCIONAL ATLANTICO

FACULTAD DE DERECHO

BARRANQUILLA, 1987

4034349

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

DR #0806.



UNIVERSIDAD SIMON-BOLIVAR

BIBLIOTECA

CIUDAD DE LA PAZ - TANGUIA
C. 4034349

No. INVENTARIO 404

PRECIO

FECHA 21 FEB. 2008

CANJE

CANJE

DONACION

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

Doctor

CARLOS DANIEL LLANOS SANCHEZ

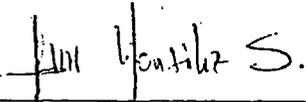
Decano de la Facultad de Derecho

Universidad Simon Bolivar

E. S. D.-

En mi calidad de Director de Tesis, del trabajo de investigación dirigida denominado "LA FAMILIA" realizado por la egresada Petrona Pirela Santamaria y requerido para obtener el título de Abogado. Me permito rendir concepto favorable, ya que en términos generales cumple los requisitos exigidos por la Universidad desde el punto de vista metodológico y de análisis en los diferentes temas tratados.

Atentamente,



BLAS GONZALEZ SANCHEZ

C.C.No. 8'751.954 de

T
346.01
P.667

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

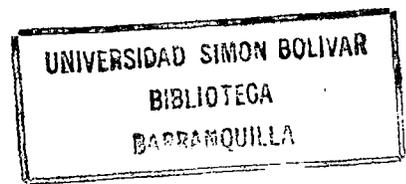
Nota de Aceptación:

PRESIDENTE DEL JURADO

JURADO

JURADO

Barranquilla, Julio, 1987



CUERPO DIRECTIVO

RECTOR	Dr. José Consuegra Higgins
VICE-RECTOR	Dr. Leonelo Martte
SECRETARIO GENERAL	Dr. Rafael Bolaños Movilla
DECANO FACULTAD DERECHO	Dr. Carlos Daniel LLanos Sanchez

DEDICATORIA

A mi padre quién me ayudo con su amor y consejo a seguir mi carrera.

A mi madre quién con su apoyo me impulso a culminar mis estudios "Gracias Madre".

A mis hermanos les dedico este triunfo, esperando ver realizadas mis aspiraciones.

A mi cuñada Luisa Montañez de Pirela quien sin su ayuda no hubiera podido culminar este trabajo.

A G R A D E C I M I E N T O S

La autora expresa sus agradecimientos

A BLAS GONZALES SANCHEZ, Abogado catedrático - Universidad Simon Bolivar y Director de Tesis.

A CARLOS DANIEL LLANOS SANCHEZ, Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Simon Bolivar.

A los MIEMBROS DEL CONSULTORIO JURIDICO.

A la UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR.

A todas aquellas personas que que una u otra manera hicieron posible la realización de mi investigación.

T A B L A D E C O N T E N I D O

	Página
INTRODUCCION	
1. LA FAMILIA Y SU DESARROLLO HISTORICO SOCIAL	1
1.1 ACERCA DEL DESARROLLO CULTURAL	1
1.2 DERÉCHO MATERNO	2
1.3 SALVAJISMO, ESTADIO INFERIOR	8
1.4 ESTADIO MEDIO	8
1.5 ESTADIO SUPERIOR	9
2. ETAPAS ECONOMICAS Y SUS CARACTERISTICAS	14
2.1 GENERALIDADES	14
2.2 LA FUERZA DEL TRABAJO	14
2.2 RELACION DE LA INTERDEPENDENCIA ENTRE LA ESTRUCTURA Y LA SUPERESTRUCTURA	15
2.3.1 La Estructura y Superestructura	15

2.3.2	Aparición de la Sociedad Gentilicia	16
2.4	EL ESTADO Y SUS FUNCIONES	18
2.4.1	Teorías	18
2.4.2	Las Funciones del Estado	21
2.5	CONSIDERACIONES, EVOLUCION POLITICA, ECONOMICA Y SOCIAL DEL TRABAJO	21
2.5.1	Etapas económicas social del trabajo	21
2.5.2	El Colectivismo	22
2.5.3	Feudalismo	23
3.	LA FAMILIA	25
3.1	LA GENS Y SU EVOLUCION	25
3.2	EL MATRIMONIO	33
3.2.1	Su condición y consecuencia	33
3.2.2	El matrimonio civil	36
3.3	LA FAMILIA LEGITIMA	38
3.3.1	Generalidades y funciones	38
3.3.2	La legitimización	41
3.4	LA FAMILIA EXTRAMATRIMONIAL	43
3.4.1	La necesidad sexual	43
3.4.2	Hijos Patrimoniales	49
3.4.3	Efectos del reconocimiento	51
3.4.4	Impugnación del reconocimiento	52

3.5	LA ADOPCION	53
3.5.1	Explicaciones previas	53
3.5.2	Concepto	53
3.5.3	Requisitos para la adopción	54
3.5.4	Intervención del I.C.B.F.	56
3.5.5	La demanda	57
3.6	EL PARENTESCO	58
3.6.1	Origen	59
3.6.2	Anotaciones del derecho comparado	60
3.6.3	Aspectos del parentesco en Colombia	62
3.6.4	Parentesco - Definición	64
3.7	FILIACION	67
3.7.1	Definición	67
3.7.2	Clasificación de la Filiación	68
3.7.3	Especie de afiliación legítima: Legitimización, Legitimidad	69
3.7.4	Especie de filiación adoptiva	69
3.7.5	Filiación legítima	69
3.7.6	Acciones que conciernen a la filiación legítima	71
3.7.7	Impugnación de la filiación	72
3.8	EL DIVORCIO	74
3.8.1	Pautas de Interpretación	74
3.8.2	Conceptos y causas del divorcio	78
3.8.3	Efectos del divorcio	80

3.8.4 Divorcio del matrimonio civil celebrado en el exterior	82
3.9 EL DIVORCIO Y LA SEPARACION DE CUERPOS	83
3.9.1 Separación de cuerpos	83
3.9.2 Fin de la separación cuerpo	85
3.9.3 Separaciones de bienes	85
3.9.4 Efectos de la separación de bienes	86
3.9.5 Formas de disolución del matrimonio según tratadistas	88

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

I N T R O D U C C I O N

Con el tema de la familia, en mi interés de conseguir la exacta comprensión, pretendiendo hacer realizado un estudio serio, a través de la reglamentación legal pertinente, enm todas y cada una de sus apartes, tomando sus instituciones que encausadas hacia el bien común y siendo por ejemplo la familia la cédula primaria de toda sociedad humana organizada debe actuar como norma reguladora de la vida económica, política y social.

Por ello con las argumentaciones que voy a consignar en mi presente tesis que, con temas esbosadas ya con sus lineamientos, puedan no obstante, considerarse de palpitante actualidad.

En efecto, si por un breve espacio, en los tiempos de otra época los principios de la familia, se encausaron para remediar los problemas que necesariamente deban sobrevenir por la contingencia de la sociedad en el hecho constituido del Estado, y el desarrollo de un pueblo asentado en un determinado territorio a fím de conseguir determinado género de vida, al producir leyes o relgas soberanas y que lo hagan convertirse como la unidad de acción y decisión que está por encima de las unidades de poder, ya que posee un monopolio de fuerzas o poder físico o coactivo, por ello es unidad de un sistema jurídico, que tiene en si el propio centro de la autonomía y que está previsto en la suprema actualidad de personas en su sentido Jurídico.

Los principios que informan su institución se justifican según en medida que sirvan para remediar el servicio público, la regulación entre los subditos, buscando equidad y la justicia.

En consecuencia, la investigación está apuntado hacia el conocimiento y a la necesidad de señalar una esquematización que nos permita diagnosticar, para lo cual se hace un recuento que nos aporte la noción general, con los episodios dados en forma continua del desarrollo histórico de otras generaciones que con sus principios de orden social de las características y criterios científicos acerca de condiciones que han antecedido al Derecho de la Familia.

1. LA FAMILIA Y SU DESARROLLO HISTORICO SOCIAL

1.1 ACERCA DEL DESARROLLO CULTURAL.

Uno de los aspectos más importantes de la civilización, es el dominio universal que nos confiere sobre el medio ambiente exterior.

Hasta 1860 no hay que pensar en historia de la familia; la ciencia histórica se encontraba aún, en este terreno, bajo el influjo exclusivo de los cinco libros de Moisés. La forma patriarcal de la familia, que se pinta allí con mas detalles que ninguna que ninguna otra parte, no solo se admitía como un modo corriente de la más antigua, sino que, después de suprimida la poligamia, identificábase aquella con la familia plebeya contemporánea, de tal suerte que la familia en general no había realizado ninguna evolución histórica, sacando por conclusión de lo anterior y de las investigaciones realizadas, que en los tiempos primitivos pudo haber existido un periódico de comercio sexual sin reglas.

No cabe duda que aparte de la monogamia conocíanse la poligamia de Oriente y la Poliandría del Tibet, pero en estas tres formas no se sucedían en el orden de una serie histórica, sino que figuraban una frente a otra, sin relacionarse entre sí por medio de ningún vínculo, que en algunos pueblos de la antigüedad y en ciertos en ciertos salvajes de la época actual, se cuenta la de descendencia, no según el padre, sino según la madre, y, por consiguientes la filiación femenina es la única que se encuentra entre ellos como válida, que en numerosos pueblos contemporáneos

estubo prohibido el matrimonio, dentro de ciertos ~~grandes~~ grupos que aún no se había determinado con exactitud, encontrándose esta usanza en todas partes del mundo, es cierto que estos hechos eran conocidos y cada día se agregaban a ellos otros nuevos ejemplos, pero no se sabían que consecuencias sacar, y hasta en las Researches into the Early History of Marind, etc. de E. D. Taylor 1965, figuraban como Costumbres Singulares, junto con la prohibición vigente entre algunos salvajes de remover la leña ardiendo con ningún trebeyo de hierro, y en compañía de otras furtilizas análogas.

1.2 DERECHO MATERNO.

La historia de la familia empieza en 1861, con la aparición del Derecho Materno, de Eachofen, el autor aiste allí las siguientes proposiciones:

- Que los seres humanos habían vivido primitivamente en la promiscuidad, que designa de un modo impropio, con el nombre de Hectarismo.
- Que a consecuencia de este hecho, las mujeres, como madres y únicos parientes ciertos de la generación joven, gozaban de tal aprecio y respeto, que según parecer de Eachofen, llegaron hasta la preponderancia femenina Ginococracia.
- Que un comercio sexual de esta índole excluye toda certidumbre de paternidad, fue, por consiguiente la descendencia sólo podía contarse en línea femenina es decir, con arreglo al Derecho Materno, y que en este caso estuvieron en su origen todos los pueblos de la antigüedad.
- Que el paso de la monogamia, en que la mujer pertenece exclusivamente a un sólo hombre, encerraba la transgresión de una ley religiosa primitiva es decir, de hecho, la trasgresión del Derecho Inmemorial que los demás hombres tenían sobre

aquella mujer, transgresión que debía expliarse o cuya tolerancia debía rescatarse por medio del abandono temporal de la mujer.

Eachofen halla la prueba de estas proposiciones en innumerables pasajes de la literatura de la antigüedad clásica, recogidos con suma diligencia. Según él la transición de hetaísmo a la monogamia y del Derecho Materno se realiza, sobre todo el griego, a consecuencia del progreso de las ideas religiosas, de la intrusión únicos parientes ciertos de la generación joven, gozaban de tal de nuevas divinidades, representadas de las ideas nuevas en los grupos Dioses tramitados con la tradición, y representadas a su vez, de las ideas antiguas; de suerte que las segundas iban quedando cada vez más relegadas al último término por las primeras. Según Eachofen, lo que ha realizado modificaciones históricas en la situación recíproca del hombre y la mujer, no es el desarrollo de las condiciones efectivas para la existencia de los seres humanos, sino el reflejo religioso de esas condiciones en los derechos de esos seres.

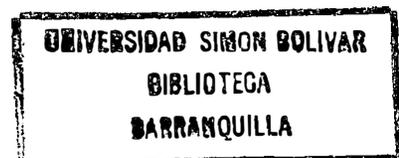
Con arreglos en estas ideas, Eachofen presenta el Oreste de Esquilo, como el cuadro dramático de la lucha entre el Derecho Materno agonizante y el derecho paterno naciente y vencedor de la época heroica.

Esta interpelación nueva pero exacta del oreste, es uno de los más hermosos y mayores pasajes del libro, pero prueba también que Eachofen cree en las Ernias, en Apolo y en Minerva por lo menos, tanto como ellos creían en su época; en efecto cree que esas divinidades de hechar abajo el Derecho Materno y sustituirlo por el Derecho Paterno, claro es que semejante concepto según el cual se considera la Religión como la palanca principal de la historia del mundo, tiene que ir a pasar por último, al mas perfecto misticismo, por eso es un trabajo árido y a veces de poco provechos al estudiar a fondo el grueso tomo 4^o de Eachofen. Pero todo esto no disminuye su mérito roturador; ha sido el primero en remplazar las frases acerca de un desconocido tiempo primitivo en que reinaba la promiscuidad, por la prueba de que la literatura clásica de la

antigüedad nos indica a montones los vestigios de un estado de cosas anteriores a la monogamia que existe entre los griegos y entre los asiáticos, en el cual no sólo un hombre tenían relaciones sexuales con muchas mujeres, sino también una mujer con muchos hombres, sin menoscabo de las buenas costumbres.

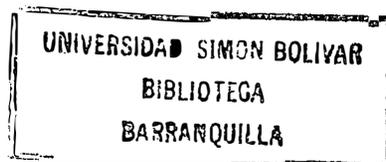
Ha probado que esta usanza no desapareció sin dejar huellas bajo la forma de un abandono temporal, por el que las mujeres debían comprar su derecho a un matrimonio único, que por lo tanto, primitivamente no podía contarse la descendencia sino en línea femenina, de madre a madre, esta validez exclusiva de filiación femenina se ha conservado aún largo tiempo en el seno de la monogamia, como la paternidad asegurada, o por lo menos, reconocida; y por último que esa situación primitiva de las madres, como únicos padres ciertos de sus hijos, asegure a aquellas y, por consiguiente, a las mujeres en general una condición social más elevada de la que desde que entonces acá ha tenido nunca. Eachofen no emitió esos principios con esa claridad por impedírsele al misticismo de sus conceptos, pero lo han demostrado, y eso equivalía, en 1861 a una revolución completa.

El grueso 4^o de Eachofen estaba escrito en Alemán, es decir, de la lengua primitiva de la familia contemporánea, por eso permaneció desconocido. Su más inmediato sucesor en este terreno entro en escena en 1865 sin haber oído hablar nunca de Eachofen. Este sucesor fué J.F. MacLennan, diametral opuesto a su predecedor. En lugar del místico genial, tenemos aquí el árido Jurisconsulto; en vez de una exuberante y poética fantasía, las plausibles combinaciones de un alegato de abogado. MacLennan encuentra en muchos pueblos salvajes y hasta civilizados de los tiempos antiguos y modernos, una moderna de matrimonio en que el novio, sólo o con sus amigos, está obligado a arrebatarse su futura esposa a sus padres, simulando un rapto por violencia. Esa usanza debe ser vestigio de una costumbre anterior, por el cual los hombres de una tribu adquirirían mujeres cogiéndolas realmente por la fuerza en el exterior, en



otra tribus. Pero Comó nació este matrimonio por raptos?, mientras los hombres pudieron hallar en su propia tribu suficiente número de mujeres, no había absolutamente ningún motivo para practicarla así. Por otra parte, no menos con frecuencia encontramos en pueblos no civilizados ciertos grupos que en 1865 aún solían identificarse a menudo con las tribus mismas en el seno de las cuales estaba prohibido el matrimonio, viéndose obligados los hombres a buscar esposas y las mujeres esposos fuera del grupo; al paso que en otras partes hallamos una costumbre en virtud de la cual los hombres de ciertos grupos están obligados a no tomar, sino en el seno del mismo, sus mujeres. MacLennan llama exógamos a los primeros y Endógamos a los segundos, y sin más ni más, imagina en redondo una antítesis evidente entre tribus: Exógamas y Endógamas, y aún cuando sus propias investigaciones acerca de la exogamia le meten por los ojos el hecho de que esa antítesis no subsiste sino en su imaginación en muchos de los casos, cuando en la mayoría o hasta en la totalidad de los mismos, no por eso deja de tomarla como base de toda su teoría. Por tanto, las tribus exógamas no pueden tomar mujeres sino de otras tribus, lo que ocasionaba conflictos entre ellas que era en esa época guerra permanente de tribus, que corresponde al estado salvaje, eso no puede hacerse de ninguna de otra manera más que por medio del rapto, su explicación en esta.

Después plantea MacLennan esta cuestión: De donde proviene esa costumbre de la exogamia?, a su parecer, nada tiene que ver con ellas la idea de consanguinidad y de incesto, la cual ha nacido mucho más tarde. La causa de tal usanza pudiera ser la costumbre muy difundida entre los salvajes, de matar a las niñas, enseguida que nacen. De eso resultaría un excedente de hombres, de cada tribu aislada, siendo la inmediata consecuencia de ello que muchos hombres tendrían la posesión común de una misma mujer, y de ahí la Poliandria. Otra consecuencia: Sabíase quién era la madre de un niño, pero no quién era su padre, y de ahí el contarse la ascendencia sólo en línea femenina, con exclusión de la línea masculina Derecho Materno. Y otra consecuencia de la escasez de mujeres en el seno de la tribu escasez atenuadas,



pero no suprimida, por la Poliandria era precisamente el rapo sistemático y brutal de las mujeres de tribus extrañas y en esto, por supuesto. Desde el momento que la exogamia y la poliandria procede sólo una causa, del desequilibrio numérico entre los sexos debemos considerar a "todas las razas exógamas como entregadas primitivamente a la poliandria. Por eso debemos tener por indiscutible que en la razas exógamas, el primer sistema de parentesco ha sido aquel que sólo por el lado materno reconoce el vínculo de la sangre"¹. El mérito de MacLennan consiste en haber indicado el uso general y la elevada significación de lo que hallan en exogamia. En cuanto el hecho de la existencia de grupo exógamos, no lo ha descubierto, ni mucho menos, y tampoco lo han comprendido. Sin hablar de las noticias anteriores y sueltas de numerosos observadores precisamente la fuente donde ha bebido MacLennan. La Tham había descrito con mucha exactitud y precisión Descriptive Ethnology, 1859 esa institución entre los magares de la India, y había dicho que estaba universalmente difundida y se encontraba en todas las partes del mundo, pasaje que el mismo MacLennan produce.

Aunque se pudiera advertir excepciones y modificaciones sueltas a su antítesis entre tribus exógamas y endógamas, es lo cierto que continuó siendo base de reconocida opinión dominante y trócese en unas anteojeras que hicieron imposible ver con libertad el terreno explorado e impidieron, por consiguiente, todo progreso decisivo. Es un deber el presentar la exageración de los méritos de MacLennan, consagrada hoy en Inglaterra y fuera de ella, el hecho de que con su mal comprendida antítesis de tribus exógamas y endógamas ha causado mas daño que servicios ha prestado con sus investigaciones.

1 MACLENNAN, J.F. Estudios de Historia Antigua, s.t. 1986; Matrimonio Primitivo. Bogotá 1976. P.124.



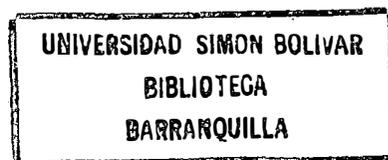
Entretanto diéramos a la luz hechos que ya no cabían en su pequeño molde. MacLennan sólo conocía tres (3) formas de matrimonio: La Poligamia, la Poliandria y la Monogamia, pero así que este asunto llamó la atención, se hallaron pruebas, cada vez mas numerosos, de la existencia de ciertas formas de matrimonio que en una serie de hombres poseían en común a una serie de mujeres en los posibles no desarrollados. Lubbeck, The Origin of the Civilization, 1870, reconoció como un hecho histórico este matrimonio por grupos Communal Marriage.

Poco después en 1871, apareció Morgan en escena con documentos nuevos y decisivos desde muchos puntos de vista. Habíase convenido de que el sistema de parentesco propio de los iroqueses, y vigente aún entre ellos, eran común a todos los aborígenes de los Estados Unidos. Luis Morgan publicó en el año de 1877 sus investigaciones sobre los indios de Norteamérica, en cuya organización primitiva halló la base para descifrar los enigmas de la prehistoria de la sociedad, especialmente de las sociedades griegas y romanas.

El paralelismo en la evolución de las sociedades de los indios llamados como dijimos, Iroqueses y de las sociedades de los primitivos griegos, le permitió establecer reglas generales aplicables al desarrollo prehistórico de las distintas sociedades humanas, cosa que columbraron MacLennan y Bachofen desafortunadamente, no con la precisión que lo hizo Morgan.

El gran mérito de Morgan consiste en haber descubierto y reconstruido la base prehistórica de la historia escrita, por ello dentro de nuestro trabajo hemos planteado estos antecedentes como desarrollo de la cultura de la organización de las sociedades y del estudio de la organización de la sociedad como es la familia.

La historia divide en tres etapas el orden prehistórico: Salvajismo, Barbarie y Civilización. Sólo estudia las dos



(2) primeras, y las subdivide en estadio: Inferior, Medio y Superior, según el progreso realizado en la producción de los medios de existencia.

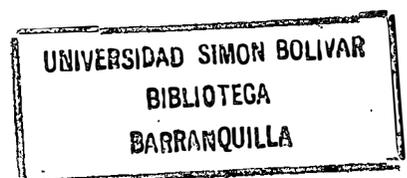
Según la historia el grado de superioridad y de dominio de la naturaleza conseguido por el hombre, se mide por la habilidad en la producción de los medios de su existencia. El ser humano, es entre los seres el único que ha logrado hacerse dueño absoluto de la producción de sus víveres, esto como es natural y bien sabido le dá superioridad entre los demas seres. Todas las grande épocas del progreso como dijimos en un principio el dominio del hombre sobre el medio ambiente, en ese progreso de la humanidad coinciden esas épocas mas o menos directa con las épocas en que se extiende y perfecciona los medios de alimentación.

1.3 SALVAJISMO, ESTADIO INFERIOR

En la infancia del género humano, los hombres viven encima de los árboles, y esta es la única explicación de que pudiera continuar existiendo en pesencia de la grande fieras. Permanecen aún en sus mandiones primitivas, los bosques tropicales o subtrópicales, los frutos, las nueces, las raíces, le sirven de alimento como concesión gratuita de la naturaleza, aquí se presenta ya un esquema de la ponderación del principio gratuito de los recursos naturales en una división social de clases según la mayor o menor riqueza cosechadas y explotadas económicamente; surge como un imperativo. En este estadio, el progreso verdaderamente colosal, base de todos los demás, es la elaboración de un lenguaje articulado.

1.4 ESTADIO MEDIO

Comienza con el empleo de los peces como medio alimenticio, así como de los crustáceos, moluscos y otros animales acuáticos. El gran producto de esta época es el uso del fuego.



El empleo alimenticio de los peces trajo aparejado el uso del fuego, pues solo el fuego permite hacer comestible de un modo perfecto la pesca.

Con esta nueva alimentación los hombres se hicieron independientes del clima y de los lugares, porque siguiendo el curso de los ríos y de las costas de los mares podían encontrar el elemento primordial de su alimentación.

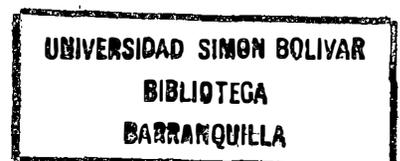
Esto fué causa de que pudieran difundirse por la mayor parte de la tierra. Los instrumentos de piedra de la primera edad, trabajados groceramente, sin pulimentar, conocidos con el nombre de paleolítico, que pertenece a todos o a la mayoría de ellos a este período y se encuentra desparramados por todos los continentes, son pruebas de hecho en apoyo de esas migraciones.

La ocupación de las nuevas zonas, la posesión del fuego por medio del frotamiento, crearon alimentos nuevos, tales como las raíces y los tubérculos animaláceos cocidos y entre cenizas calientes o hornos excavados en el suelo. El ejemplo de la caza y la invención consiguiente de las primeras armas, la maza y la lanza, constituyeron una gran avanzada en la alimentación.

Jamás hubo pueblo exclusivamente cazadores. La constante incertidumbre de los medios alimenticios en este estadio medio del salvajismo, explica la antropofagia, que desde entonces se sostiene durante largo tiempo. Todavía hay muchos núcleos humanos en América y en la polinesia que se hallan en ese estadio medio del salvajismo.

1.5 ESTADIO SUPERIOR

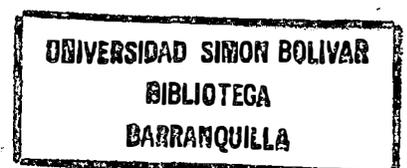
Comienza con la invención del arco y de las flechas, gracias a los cuales llega la caza a ser un alimento corriente y el cazar una de las ramas habituales del trabajo.



El arco, la cuerda, y la flecha forman ya un instrumento muy complejo, cuya invención supone larga experiencia acumulada y facultades mentales superiores, así como el conocimiento simultáneo de otra multitud de inventos. Los pueblos que se encuentran en éste estadio, ofrecen comienzos de residencia fija en aldeas, un principio de elaboración de trabajos de madera, el tejido a mano sin telar con fibras o cortezas, juncos, armas de piedra pulimentadas Neolítico. En la mayoría de los casos, el fuego y el hacha de piedra han producido la forma de piragua hechas con un sólo tronco de árbol, y en ciertas comarcas las vigas y tablas necesarias para construir casas.

Todos estos progresos se encuentran entre los indios de Norte América, situados al Noroeste que conocen el arco y la flecha, pero no la alfarería.

Y nuestro Morgan que tendremos oportunidad de exoner sus investigaciones nos había analizado y descrito, indicando perfectamente desde 1848 en sus cartas acerca de los Iroqueses The Leagues of Iroquois; mientras que el ingeniero triquiñuelista de MacLennan ha cometido aquí una confusión mucho mas grande que la fantasía mística de Eachofen en el terreno del Derecho Materno. Otro mérito de MacLennan consiste en haber reconocido el orden de descendencia con arreglo al derecho materno, aún en ello le precedió Eachofen, según lo ha confesado aquél mas tarde. Pero ni aún en este ven bien claras las cosas, puesto que sin cesar hablan de parentescos en línea femenina únicamente Kinship through Females Only y esta expresión exacta para un periódico anterior, continúa empleándola también para un estudio de desarrollo en que, si es cierto que aún se contaba la descendencia y la herencia exclusivamente, según la línea femenina, también está reconocido lo expresado del parentesco por el lado masculino. La estrechez de criterio del Jurisconsulto es la que forja una expresión fija de Derecho; y continúa aplicándola sin modificarla, a circunstancias que entretanto han ido haciéndola



inaplicable. A pesar de ser tan plausible, sin embargo, según las apariencias, la teoría de Maclennan no le ha parecido a un autor asentada con mucha solidez. Por lo menos, le llama la atención el que se de advertir que la forma del raptó simulado de la mujeres es mas marcada y expresiva precisamente en los pueblos donde domina el parentesco masculino es decir, la descendencia en línea paterna, también describe este concepto. Es un hecho muy extraño que según las noticias que acerca de ellos tenemos, el infanticidio no se practica por sistema en ninguna parte donde coexisten la exogamia y la mas antigua forma de parentesco. Doble hecho que invalida directamente su manera de explicar las cosas, y la cual no pueden oponérseles sino nuevas hipótesis mas enredosas aún.

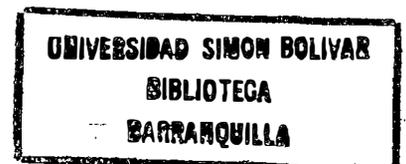
Por eso tuvo menor resonancia su teoría en Inglaterra donde encontró numerosas aprobaciones: Maclennan Alemán fué considerado aquí por la generalidad como el fundador de la historia de la familia y como primera autoridad en este asunto.

Barbarie. Estado Inferior. Comienza al introducirse el uso de la alfarería que en muchos casos nació de la costumbre de recurrir con arcilla moldeada los objetos, que no tenían de prestar en su interior este servicio, el de ser refractarios al fuego, lo cual condujo seguramente que la arcilla moldeada si tenía necesidad del objeto inferior para su servicio.

El momento característico del período de la barbarie es la domesticación y cría de ganado y el cultivo de cereales.

Aquí surge una diferencia entre el viejo mundo y América. El continente Occidental poseía casi todos los animales domesticables y toda clase de cereales propios para el cultivo. América no tenía mamíferos a excepción de la llama, y solamente uno de los cereales panificables: El maíz.

Estadio Medio. Comienza en el viejo continente con la cría de animales domésticos productores de leche y carne.



En América, con el cultivo de las hortalizas y el empleo del riego, así como el empleo del adobe para construcción. En América fueron típicos de este período los indios denominados Pueblos.

Se clasifica dentro de este estadio las civilizaciones americanas precolombinas, aztecas, incas, chibchas, etc., lo cual constituye un error. La falta de animales domésticos para la utilización de carnes, de la leche y de los grandes cuadrúpedos para el transporte, hace coexistir formas de los estadios medios de barbarie con forma de estadio superior, aún de la época llamada civilización.

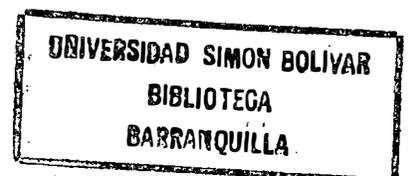
En efecto, la agricultura, y las organizaciones políticas de los mayas, los aztecas, los incas, y los chibchas, no pueden clasificarse dentro del estado barbarie, pues en algunos aspectos fueron superior a la Europa en la época medioeval.

La formación de los grande rebaños parece haber hecho que los arios y los sistemas se apartacen del resto de la masa de los bárbaros. La formación de los rebaño trae como consecuencia la elección de comarcas adecuadas para la vida pastoril; lo semitas en la pradera del Eufrates y el Tigris, el Lajartes y el Onieper.

En las fronteras de estos países de pastos fué donde primero debieron domesticarse animales de ganadería.

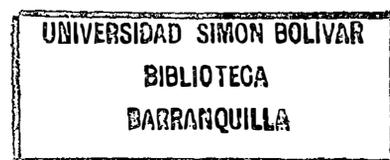
Es probable que el cultivo de los granos nacientes en estos pueblos, en primer término de la necesidad de forrajes para la bestias, y después se utilizasen para el alimento del hombre.

Estadio Superior. Comienza con la fundación del mineral del hierro y el invento de la escritura alfabética. El uso del arado permite el cultivo de la tierra en grande escala y la verdadera aparición de la agricultura.



La agricultura produjo la reunión de un millón de personas o más bajo una misma dirección central.

En América el cultivo intensivo de la tierra, el laboreo de los metales, singularmente el oro, el hilado y el tejido, así como la construcción de grandes ciudades fué lo que permitió el tránsito de la barbarie y la entrada a la civilización.



2. ETAPAS ECONOMICAS Y SUS CARACTERISTICAS

2.1 GENERALIDADES.

La economía política como la ciencia del desarrollo de las relaciones económicas entre los hombres, estudia las leyes que gobiernan la producción y la distribución de los bienes materiales en la sociedad humana; a lo largo de las diversas fases de su desarrollo y, siendo el trabajo del hombre la actividad racional encaminada a la producción de bienes materiales. En el proceso del trabajo, el hombre ejerce su influjo sobre la naturaleza para adaptar los objetos de ésta a sus necesidades.

El objeto del trabajo, es aquella cosa que recibe la acción, que ejecuta la fuerza del trabajo a través de los instrumentos y los medios del trabajo, siendo todas las cosas de que se sirve el hombre para actuar sobre los objetos que han de ser elaborados. Figuraban entre ellos las máquinas, instrumentarios, instalaciones, edificios en que produce, todos los tipos de transportes, los canales, la tierra también es un medio universal del trabajo. De todos estos medios de trabajo corresponde el papel decisivo a los instrumentos de producción.

2.2 LA FUERZA DEL TRABAJO.

El surgimiento desarrollo, causas y desaparición, siendo elemento dinámico en sus diferentes aplicaciones, con el trabajo del hombre y por las que han atravesado para producir sus medios de subsistencia, tales como: Las comunidades primitivas, esclavistas, capitalistas y socialistas.

Las relaciones de producción o económicas a las que surgen entre los hombres en el proceso de la producción, el cambio y la distribución de los bienes materiales. Las relaciones de producción pueden ser relacionados de cooperación y ayuda mutua de hombre libres de la explotación o bien relaciones de explotación de hombre por el hombre.

Las fuerzas productivas y el grado de su desarrollo muestran la medida del poder del hombre sobre la naturaleza, los hombres producen bienes materiales trabajando en común, en grupo o en sociedades, es por eso que las fuerzas productivas sumadas a las relaciones de producción forman juntas el modo de producción. Este, más su superestructura, constituyen la formación económica social. A pesar de que las fuerzas productivas y las relaciones de producción constituyen en conjunto el modo de producción, forman aspectos distintos de la misma. Se hallan en interdicción y ejercen influencias entre sí. El procesos del desarrollo histórico de la producción se desenvuelven y otra.

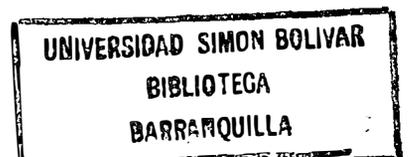
2.3 RELACIONES DE INTERPENDENCIA ENTRE LA ESTRUCTURA Y LA SUPERESTRUCTURA.

2.3.1 La Estructura y la Superestructura

Es la base material sobre la cual se construye toda la superestructura.

La Superestructura son los conceptos políticos, jurídicos filosóficos de las sociedades y las instituciones que les corresponden; o sea la base espiritual de toda sociedad. Siendo la economía política con carácter de clase, trata de las relaciones entre los hombres, entre las clases, y se ocupa de sus intereses vitales.

La superestructura desde el punto de vista ideológico no se



desarrolla mientras no se desarrolla la base material, la estructura.

Dentro del desarrollo histórico de las sociedades, las clases sociales, surgen por etapas antagónicas y crean división en clase sociales sociales y así tenemos: La comunidad primitiva, la esclavista, la feudalista, la capitalista en su tres faces, comercial - financiero y monopolista, y la socialista. El hombre desde su aparición en la tierra según diversas zonas de Europa, Asia y Africa, en el clima cálido, según la geneología del mono; antropoídes altamente desarrollada. Tras un largo proceso de evolución se formó el hombre. Como lo hemos expuesto y se diferenció cardinalmente del animal cuando aprendió a hacer los instrumentos de trabajo, conclusión a la que mediante los estudios de Morgan, acerca de la familia, junto con otros, bien con especulaciones o sobre hechos probables de los iroqueses, y que no por ello desmeritan sus avances.

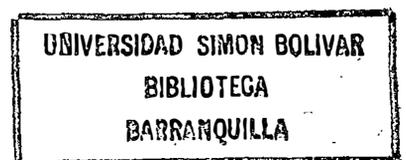
Las relaciones de producción de la comunidad primitiva se veían determinadas por el estado de las fuerzas productivas. La base de esas relaciones eran la propiedad colectiva de las distintas comunidades sobre los instrumentos primitivos de trabajo y medios de producción.

Los instrumentos de trabajo de la comunidad primitiva eran toscos que no le permitían al hombre primitivo luchar sólo contra las fuerzas de la naturaleza y las fieras, por esta razón los hombres vivían en comunidades y administraban colectivamente sus haciendas.

2.3.2 Aparición de la Sociedad Gentilicia

Mientras esperaba el proceso de separación del hombre del mundo animal, los hombres vivían en manadas. Posteriormente, al

formarse la hacienda, fué constituyéndose poco a poco la



organización gentilicia de la sociedad, es decir, sólo se agrupan para el trabajo conjunto de hombres unidos por vínculos de parentesco. Al principio la gara se componía de unas docenas de personas, pero luego pasó a contar con varios centenares.

El Matriarcado, es el primer peldaño del régimen gentilicio y el papel principal correspondía a la mujer, ella recogía los alimentos vegetales y se dedica a los quehaceres de la casa. Era la gens matrimonial.

El Patriarcado, posteriormente cuando la cría de ganado y cultivos de la tierra pasó a ser ocupación del hombre, el matriarcado cedió lugar al patriarcado, y el papel principal de la gens pasó a pertenecer a l hombre.

La propiedad privada surge y contrasta con la división de clases sociales. El estrecho marco de la propiedad comunal y la distribución igualitaria de los productos del trabajo, trabaron el desarrollo de las fuerzas productivas. Desapareció la necesidad del trabajo conjunto y apareció la necesidad del trabajo individual. El trabajo colectivo exigía la propiedad colectiva de los medios de producción. Mientras que el individual engendraba la propiedad privada. Surge la propiedad privada de los medios de producción.

- Con la propiedad privada de los medios de producción surge la desigualdad patrimonial entre los hombres, tanto en la distintas gens como dentro de cada una de ellas. Los hombres comienzan a dividirse entre ricos y pobres.

La primera división social del trabajo aparece cuando con el tiempo, unas tribus pasaron a ocuparse mas de la agricultura y otras de la ganadería. Aparecieron tribus de pastores y agricultores. Al esperarse la agricultura de la ganadería se produjo en la historia la primera división grande social del trabajo. Esta división tuvo por consecuencia el incremento de la producción del mismo. Esta gran división aparece con los

excedentes de producto en las comunidades, lo que dió margen al surgimiento del cambio de los mismo dentro de las comunidades ganaderas y agrícolas. Al ir creciendo el hábito de fabricación de instrumentos de trabajo, los hombres aprendieron a hacer instrumentos metálicos, armas y vasijas. La esclavitud es la primera forma de explotación mas burda y mas descarada que ha existido en la historia de casi todos los pueblos. Sus características fundamentales: Propiedad privada esclavista, trabajo social de cooperación obligada, distribución privada esclavista y división social de clases amos y esclavos. La lucha de las clases y con la producción de excedentes.

Las leyes principales son entre otras: Relaciones sociales de producción. Dominio de propiedad privada sobre los medios de producción y sobre el propio trabajador, es decir, el esclavo.

2.4 EL ESTADO Y SUS FUNCIONES

2.4.1 Teorías

Entre las teorías acerca del estado sirven para dar la imágen de su justificación, sus fines y funciones. La teoría de Hegel, quién sostiene que el Estado es la idea divina tal como existe sobre la tierra. Así todo lo que hay de digno en el ser humano, deriva de su imersión en las actividades del Estado. El espíritu absoluto de Hegel desarrollaría por el lado teórico como razón y por el lado práctico en la sociedad humana, en las comunidades humanas.

Entre las realizaciones y creaciones del espíritu racional está el Derecho concebido por Hegel no como límite a la libertad sino como límite a la arbitrariedad.

El Derecho es lo que hace factible la vida común de los individuos hechos para la libertad. La voluntad libre se realiza por tanto en el derecho y el Estado. Es un medio que sirve a los

La concepción ética del estado aristotélico, surge de que la política para él es parte de la Etica. Por esto la política aparece tratada en sus libros sobre educación.

Hobbes. Como todos los precursores de la teoría liberal sobre el Estado, considera que el Estado es un medio. Según él, Estado es la seguridad para que existiera la civilización.

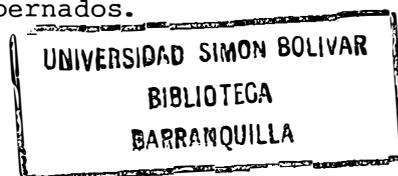
Locke. Dice que "los derechos a la vida", a la libertad y a la propiedad sin cuyo goce pacífico estamos condenados a una existencia miserable, sólo pueden ser dados por un órgano común, nacido del consentimiento de todos los hombres que es el órgano legislativo, encarnación del Estado.

Rousseau. Estima que sólo el Estado, los hombres pueden ser libres porque sólo en él encuentran la fórmula de la convivencia pactada socialmente. El Estado es la forma suprema del Contrato Social. El grande aporte de la filosofía liberal fué haber proclamado que el Estado es un medio, consecuencia del Derecho. Esta concepción liberal deriva de la concepción de los Derechos del hombre de que se proclamaron quienes hicieron las revoluciones francesas o inglesa.

Montesquieu. Fué el gran creador de la teoría liberal sobre el Estado y el Derecho al proclamar la separación de los poderes, principio que somete el Estado al Derecho.

Si los poderes deben estar separados constitucionalmente y ejercer uno de ellos, el control sobre los demás para que el poder público no derive la tiranía, ello requiere que los órganos del Estado no emanen de ningún principio absoluto si tienen existencia propia independiente de la voluntad de los asociados que en su forma general representa el Derecho.

Ahora bien: Para que exista el Estado se requiere que en el seno de la Nación haya una diferenciación entre los que mandan y los que obedecen, entre los gobernantes y los gobernados.



Realizada esta, no sólo por la concurrencia de factores de orden material, por una fuerza física. La historia de la humanidad demuestra de que la mayor fuerza que detectan los gobernantes no es fuerza material, sino principalmente orden moral. En la actualidad se conjugan fuerzas de orden económico y moral. Así como lo he descrito en la histórica clásica de la institución del Estado, surgen además otros aspectos inherentes y es le dado a sus funciones. Entre las que se cuentan la prestación de servicios públicos.

2.4.2 Las Funciones del Estado.

El conjunto de actividades jurídicas de los gobernantes es lo que constituye las funciones del Estado. La clasificación de ellas depende de las diferentes actos jurídicos emanados de esas actividades.

- Función Legislativa, que consiste en que el Estado formule el derecho objetivo o lo ponga en práctica.

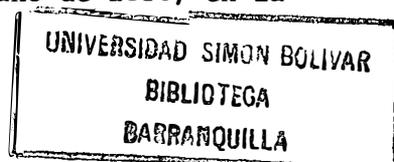
- Función Administrativa, que consiste en que el estado cree una situación de derecho subjetivo o condiciones por un sólo individuo, al nacimiento de una situación legal.

En consecuencia, se puede definir la función administrativa así: La función por la cual los gobernantes su voluntad con el fin de crear una situación jurídica subjetivo o de condicionar una situación jurídica objetivo.

2.5 CONSIDERACIONES, EVOLUCION POLITICA, ECONOMIA Y SOCIAL DEL TRABAJO.

2.5.1 Etapas Económicas Sociales del Trabajo.

El período de desarrollo comienza en el año de 1850, en la

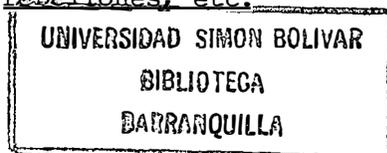


denominada Revolución Industrial, acentuándose al principio de la década de 1930, resultan difíciles de imaginar los cambios en la vida humana de la civilización occidental, en el ulterior siglo y medio. Durante mil años las circunstancias materiales de nuestra existencia alimentos, vestidos y techo permanecieron relativamente inalteradas, y luego después de 1800, en un ascenso cada vez mas acelerado hemos tenido la máquina de vapor, la despepitadora de algodón, la locomotora, el telegrama, la aviación, la radio, la televisión, la energía atómica, y todos los grandes avances científicos en todas las ramas del saber humano, hasta los transplantes, y los vuelos especiales en la consecución de la exploración del cuerpo celeste y de otros mundos y formas de vida, etc. Nuestra manera de vivir ha cambiado en forma increíble, pero también uno de los cambios mayores se ha operado en la forma como el hombre gana a vida y el significado que le atribuye al trabajo. Hechemos una ojeada a las relaciones obreros patronales de ayer sólomente, y llegaremos a enfocar los problemas de hoy. Nos encontramos entonces con las etapas económicas siguientes y que marcan hechos importantes, tales como:

2.5.2 El Colectivismo.

Primero nacen ideas individuales. Se acresentan una vez mas los instrumentos y el grado de los conocimientos de los cultivos y ganadería, pesca, caza, y le permiten a la familia bastarse así sola. Después apareció la sociedad privada, la cual hay que unir a la división social del trabajo y el desarrollo del cambio.

El Esclavismo. Viene del griego que significa herramientas vivas que no tienen voutad propia, según Aristóteles. Según los romanos, cosa no persona. La explotación del hombre por el hombre, tiene como característica la formación del derecho de propiedad, definición de la economía mercantil (moneda), estructuración del Estado; sociedad en clases, apropiación del hombre como un instrumento de producción. Llega la decadencia, la mano de obra se hizo improductiva a través de las rebeliones, etc.



2.5.3 Feudalismo.

Se presenta como un orden cerrado y localista en la actividad comercial. Extensa propiedad territorial, transformación del esclavo en ciervo. Se mira como una cosa extremadamente rara, la aparición técnica revolucionaria, tales como la imprenta.

- Etapa Mercantil del Capitalismo: Desaparece prácticamente la industria dedicándose con mayor intensidad al comercio, lo cual da al mercantilismo atesoramiento.

- Etapa Industrial: A tres circunstancias se debe este gran acontecimiento en la cantidad de horas que es capaz de realizar el mismo número de personas como consecuencia de la división del trabajo.

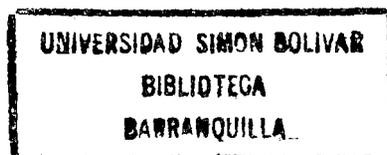
Aumento de la destreza de cada uno de los operarios. Ahorro de tiempo que puede perderse cuando se cambia de una clase de tarea a una distinta.

Inversión de gran número de máquinas que facilitan y abrevian el trabajo capacitando a un hombre para hacer las tareas de muchos.

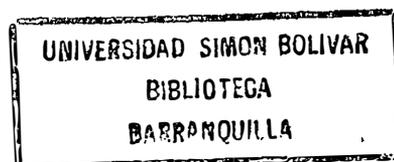
- Etapa Financiera: El capitalismo financiero o monopolitana se estudia a través del incremento de la economía bancaria y de la quiebra de la libre competencia.

Facismo: Intenta la penetración y predominio económica a la fuerza.

Capitalismo Democrático: La distribución de las acciones de las grandes empresas comerciales e industrias entre un número de accionistas, permitiendo que las utilidades se repartieran entre las diferentes clases sociales. Eliminando del pasado el dominio de pocas familias, sobre el patrimonio de poderosas industrias.



Socialismo Planificado: Antítesis del individualismo capitalista al abolir la propiedad privada sobre los medios de producción y someter la actividad económicas a planes determinados. Para este sistema de planes son instrucciones obligatorias que determinan el curso futuro del desarrollo económica en todo el país. Así la industria, el comercio, la banca, la agricultura, mantienen el carácter de nacionalización entrañado tanto el crecimiento y diversificación de la industria para facilitar el aprovechamiento de sus recursos naturales y humanos.



3.LA FAMILIA

3.1 LA GENS Y SU EVOLUCION.

La organización política anterior al Estado parte de la Gens palabra, que Morgan emplea para señalar la célula social primitiva, común a los pueblos primitivos, procede como la griega Genes de la raíz Gen en alemán Kan, que significa engendrar.

Gens en latín, y Genos un griego, se emplean para designar ese grupo humano que se jacta de una descendencia común: La del padre común de la tribu, grupo que está unido por ciertas tradiciones sociales y religiosas.

La Gens tiene las siguientes características:

Se elige en tiempo de paz, y el jefe o comandante militar, dentro de ella se practican solemnidades religiosas comunes y se reconoce derecho exclusivo a sus sacerdotes de honrar dioses determinados, o un Dios principal: El pretense fundador del grupo; la Gens mantiene lugares de sepultura comunes; dentro de la Gens existe derecho hereditario recíproco; Derecho y recíproco de casarse dentro de la Gens y la posesión de una propiedad común.

La Fratia. Enlaza varios Gens. Aparece como unidad militar en las leyendas homéricas.

La Tribu. Era la unión de varias fraternías, como tuvimos oportunidad anteriormente de plantear.

El Estado Ateniense. En las poesías homéricas aparecen los grupos griegos primitivos formando pequeñas hordas, el seno de las cuales conservaban completa independencia, gentes, fraternías y tribus. Estas hordas vivían ya en ciudades fortificadas con murallas/

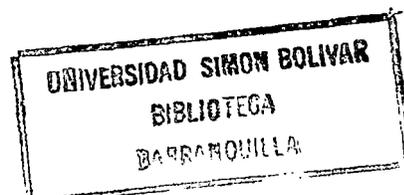
Los pequeños pueblos aislados tuvieron incesantes guerras por la posesión de las mejores tierras y también con la mira puesta en el botín, que eran los prisioneros de guerra con destino a la esclavitud.

La constitución de los grupos eran: a) Los jefes de las distintas Gens, eran la suprema autoridad; formaban un concejo permanente. Cuando el número de Gens llegó a ser muy numeroso, el Consejo se formó de individualistas selectos, de donde salió el elemento aristocrático.

El consejo convocaba a la Asamblea General del pueblo, denominado Agora para que deliberara sobre los asuntos mas importantes.

Entre las Iroqueses del pueblo, hombre y mujeres, rodea la Asamblea del consejo de Jefes de Gens, toma en él la palabra e influye en sus determinaciones.

Entre los Germanos está asamblea del pueblo era permanente y soberana en último término. El Jefe militar, llamado Basileus, era elegido en el seno de la Gens, y el cargo era hereditario dentro de ésta. Además, de las atribuciones militares, el Basileu tenía funciones judiciales y religiosas o administrativas. En los tiempos heróicos, las cuatro tribus de los atenienses aún se hallaban establecidos en diferentes territorios, y las doce fraternías que las componían tenían residencia en



las doce ciudades de Cecrops.

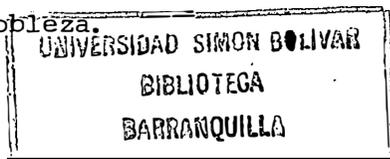
Cuando aparece la propiedad privada de la tierra, ya no para la Gens, sino para los individuos, se inicia la desintegración de la Gens.

Aparece entonces la producción mercantil de granos, vinos y aceites, y se desarrolla el comercio marítimo en el mar Egeo que los Atenenses arrebatan a los Fenicios. Por la compraventa de la propiedad territorial, por la progresiva división del trabajo, entre la agricultura y los oficios manuales, por la aparición de la esclavitud, con el comercio y la navegación, muy pronto debieron mezclarse los miembros de Gens, Fratrías y tribus distintas y recibir estos habitantes, que aún siendo ciudadanos, no formaban antes esas corporaciones y que por tanto, eran extraños de su propia residencia. El funcionamiento de la constitución gentil se desequilibró absolutamente con la adopción de la constitución de Teseo. Esta constitución, adoptada en los tiempos heroicos, arrebató a la Gens la autoridad administrativa y la atribuyó a la ciudad de Atenas sobre todas las demás, de manera que los asuntos que antes eran administrados separadamente por cada tribu, fueron declarados en común y llevados ante un Consejo General residente en Atenas. En vez de una confederación de gentes, fratrías y tribus, se estableció la fusión en un sólo pueblo.

De ahí nació un Derecho Regular común por encima de las costumbres legales, de las tribus y de las gentes.

El ciudadano en Atenas recibió, por el hecho de residir en dicha ciudad, determinados derechos y protección jurídica cualquiera que fuese su tribu originaria.

El pueblo fué dividido entre clases sin tener en cuenta la Gens, la fratria o la tribu: Los Eupatridas o Nobles, los Geomores o agricultores y los de Demiurgos u obreros. Se atribuyó el derecho exclusivo de los empleos públicos a la nobleza.



Esta división se estableció otra diferencia de derechos que la de ocupar ciertos empleos. Pero es importante porque indica los nuevos elementos sociales que habían ido desarrollándose en silencio a expensa de la Gens. Demuestra que la ocupación de las funciones gentiles habitual en ciertas familias, se había ido transformando ya en su derecho hereditario a los empleos públicos, que esas familias poderosas por sus riquezas, comenzaron a reunirse fuera de la Gens, en una clase privilegiada propia.

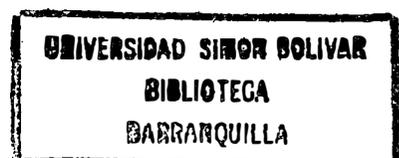
Es entonces cuando se insinúa el estado como institución, como resultado de un antagonismo entre la gens y la ciudad.

El primer ensayo de proclamación del Estado consiste en desgarrar la Gens, dividiendo sus miembros en privilegiados y no privilegiados y separando a estos últimos en dos nuevas clases de trabajadores.

Las funciones del Jefe militar, Basileus, cayeron en desusos y a la cabeza del Estado aparecen los Arcorias salidos del seno de la nobleza, con los planteamientos que he analizado, concluye de que de la familia, dividida en clases surgen los dignatarios o cabezas del Estado de los salidos de la nobleza.

La autoridad de Aristocrática aumenta cada vez mas hasta hacerse insoportable. La esclavitud que inicialmente sólo se ejerció sobre prisioneros de guerra, se difundió como objeto de comercio y para los fines de la producción dentro de miembros de una misma tribu. Es el año seiscientos antes de nuestra era, el poder de la aristocrasis se hizo intolerable para el pueblo. El principal medio de oprimir la libertad común fué el dinero por medio de la usura.

La nobleza residía en Atenas donde el comercio marítimo le enriquecía y concentraba en sus manos todo el dinero. Desde allí se difundió el tráfico del dinero como ácido corrosivo de las



antiguas condiciones de la existencia en las antiguas comunidades agrícolas.

La constitución de la Gens, era incompatible con el tráfico de dinero. Así la ruina de los antiguos agricultores del Atica coincidió con la relación del antiguo vínculo de la Gens, que los protegía.

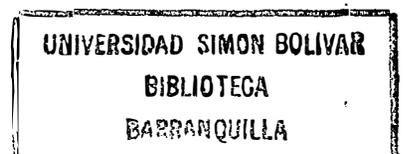
Apareció el crédito hipotecario que no respetó ni a la Gens, ni a la Fratría. La Gens, no había conocido el dinero por la plutocracia que no se extendía sin cesar, creó un nuevo derecho consuetudinario para garantía del acreedor contra el deudor y para consagrar la explotación de el pequeña escala por el poseedor del dinero.

En esta época todas las llanuras del Atica estaban crizadas de postes hipotecarios, en los cuales estaba escrito que los fundos donde se colocaban hallábanse hipotecados a fulano o a sutano, y por cuanto dinero.

Cuando no se podía pagar la hipoteca, el predio se llevaba al día o pasaban a manos del usurero, y cuando el dinero no alcanzaba para satisfacer el préstamo, el deudor tenía que vender sus hijos como esclavos en el extranjero.

A través de la Revolución Solón no pudiendo la organización Gentil acudir en auxilio del pueblo explotado, no le quedaba sino el Estado naciente. Salón inicia una serie de revoluciones políticas contra la propiedad de los acreedores y en provecho de los deudores. Las deudas fueron declaradas nulas. Se prohibieron los contratos de préstamos, en los cuales el deudor se constituía en prenda de su acreedor, se fijó la extensión máxima de los bienes raíces que podían poseer un mismo individuo.

Después vino la constitución que se modificó fundamentalmente, el consejo se elevó hasta cuatrocientos miembros; los ciudadanos se dividieron en cuatro clases, con arreglo a su propiedad

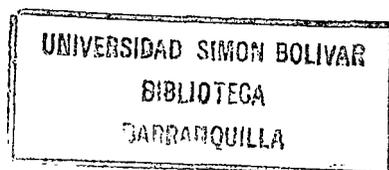


territorial y a su renta. La cuarta clase estaba integrada por los que tenían menos bienes o carecían en absoluto de ellos. Sólo podían ocupar los oficios públicos los de las tres primeras clases, y los más importantes, los de la primera únicamente. La cuarta no tenía sino el derecho de tener la palabra y votar en la Asamblea del Pueblo que elegía a los funcionarios: Había las leyes.

Durante los tiempos que siguieron a la constitución de Solón, en la sociedad Ateniese tomó gradualmente la dirección de los destinos generales. Se pararon los abusos del rico y del usure-ro y a la concentración excesiva de la propiedad territorial. El comercio se ejerció mas en grande escala, por el trabajo de los esclavos que permitían al ciudadano no ocuparse de los oficios manuales. Cubrió la cultura general en vez de explotar a sus propios ciudadanos como al principio que explotó a esclavos y a sus clientes no atenienses.

La aristocracia trataba de conquistar otra vez su privilegio y llegó a conquistarlo hasta la revolución de Cleístenes, que la derribó definitivamente y con ella el último vestigio de la organización gentil.. Ya la organización no consultó, sino que se dividió toda el Atica en cien circunscripciones municipales, cada una administrativa por sí mismo de ahí surge el Estado Ciudad. La Gens y el Estado de Roma la leyenda de la fundación de Roma, cuenta que en el territorio se establecieron cien Gens latinas en forma de tribus a ella se unió la tribu sabella que contaba de cien Gens, y otra tercera tribu, compuesta de elementos diversos. La tribu Sabella que contaban igualmente de cien Gens. Así pues cada una de las tres tribus históricas era un conjunto de Gens, en número de cien cada una.

En Roma no hubo nada espontáneo y anterior a la Gens. El miembro intermedio, la fratía, constaba de días Gens y se llamaba curía. La Gens, Romana era la misma institución y por tanto la misma, aunque ampliada de los indios de Norteamérica.



Casi cerca de trescientos años después de la fundación de Roma, la Gens, era una asociación tan fuerte, que una de ellas, la de los Fabios, pudo comprender por su propia cuenta una expedición contra la próxima ciudad de Veies.

La Fratría o se la Curia, tuvo en Roma atribuciones públicas más importantes que las de Grecia. Cada Curia tenía sus prácticas religiosas, sus santuarios y sus sacerdotes particulares. El conjunto de sacerdotes de las Curias formaban el colegio de sacerdotes Romanos.

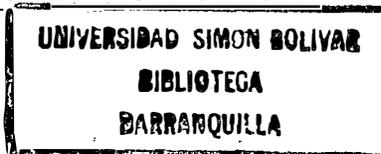
Diez Curias constituían una tribu, que en su origen debió tener como el resto de las tribus latinas, un jefe General del ejército y gran sacerdote.

De esta manera nadie podía pertenecer al pueblo romano si no era miembro de una Gens, y mediante ella, una curia y una tribu. Al principio tenía la gestión de los negocios públicos el Senado, que se componía de los Jefes de las trescientas Gens. Juntos, senatus, que viene de senar anciano.

La elección habitual del pater, dentro de una misma familia para cada Gens, mediante ella creó en Roma la primera nobleza de la tribu.

Estas familias, de donde salían los paters, se llamaron patricias, y pretendieron el derecho exclusivo de entrar al senado y ocupar todos los demás oficios públicos que originalmente eran elegidos por el pueblo, que con el tiempo se dejó imponer esas pretensiones, las que fueron transformando en Derecho Positivo, lo que aplica la leyenda diciendo que Rómulo había concedido desde el principio a los Senadores y a sus condescendientes el patrimonio con sus privilegios.

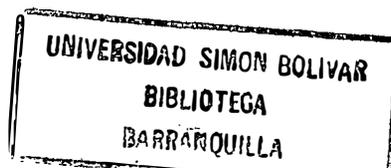
El senado decidía sobre los asuntos mas importantes por consulta que se le formulaba obligatoriamente. El pueblo se congregaba agrupado por curias, y cada curia por Gens. En estos comicios



se votaban las leyes, se elegían todos los altos funcionarios, incluso el rey. El pueblo era el quien declaraba la guerra, pero el senado era quién hacía los tratados de Paz. El pueblo, en calidad de tribunal supremo, decidía sobre la pena de muerte para los ciudadanos romanos. El rey de ninguna manera era un monarca absoluto no tenía derechos o poderes absolutos, de ninguna especie sobre la vida, la libertad o la propiedad de los ciudadanos. Era el Jefe Militar elegido y podía ser despuesto, como lo aprueba la suerte que le cupo a Tarquino el Soberbio.

Lo mismo que los griegos de la época heroica, los romanos vivieron en su primera etapa dentro de una democracia militar cimentada en la Gens, como base de organización social.

En la medida en que el territorio fué ensanchándose con las conquistas, fué creciendo la inmigración de habitantes de las diversas regiones sometidas, en su mayoría latinos. Todos estos súbditos no pertenecían a las antiguas Gens, fratrías - tribus. Eran personalmente libres, podían poseer propiedad territorial y pagaban impuestos y servicio militar, pero no podían ocupar cargos públicos ni tomar parte en las comicios, ni mucho menos participar en los repartos de tierras conquistadas; estos súbditos se llamaban la plebe, excluida de todos los derechos políticos. Su aumento constante, su educación y la riqueza comercial e industrial que fué acumulando en sus manos, la enfrentaron poco a poco a la antigua pòbulos. De esta lucha salió la desintegración de la Gens. La constitución de Servio Tulio, que consagró la victoria de la Plebe, modificó la composición de la asamblea del pueblo, donde entrada a la plebe según el servicio militar. Así, el conjunto de hombres sujetos al servicio militar, se dividió en cinco clases en relación a la fortuna. La primera clase comprendía a los propietarios de cien mil ases; la segunda, a quienes poseían a los propietarios de setenta y cinco mil; la tercera de cincuenta mil; la cuarta, de veinticinco mil, y la quinta de once mil. Había una sexta clase compuesta de los mas pobres: Los Proprietarios, que carecían de toda fortuna y estaban exento de servicios militar y de impuestos.



La nueva asamblea constituída por Servio Tulio, que sus a los comicios de las curias, fué la asamblea de centurias. Cada centurias, es decir de ochenta votos, la segunda veintidos, la tercera veinte, la cuarta veintidos, la quinta treinta y la sexta, una. Después venían los caballeros, lo mas ricos con dieciocho centurias. Para un total de ciento noventa y tres centurias o ciento noventa y tres votos. Como la primera clase y los caballeros sumaban noventa y ocho votos, cuando procedían de común acuerdo ni siquiera se consultaba a las otras clases.

Poco a poco las curias, al perder su derecho político, fueron convirtiéndose en meras asociaciones religiosas. Las tres (3) antiguas tribus fueron remplazadas por cuatro nuevas tribus locales residentes en cada distrito de la ciudad, con derecho político propios. Así, la Gens, es decir, basada de los vínculos de sangre, fué sustituido por la división territorial y las diferencias de fortuna.

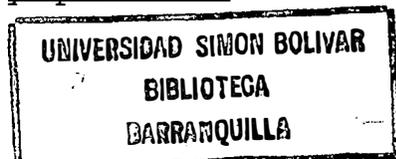
Desapareció el patriarcado fundiéndose en la nueva clase de grandes propietarios rentistas, que monopolizaron la tierra arrebatándosela a los campesinos arruinados y de la agricultura surgió el Imperio romano que preparó la decadencia y abrió las puertas a los pobladores bárbaros.

Fundándose de esta manera por sus distintas faces y división de las clases sociales y sus pretensiones de dominio y de organización de poder, hasta llegar a la persona jurídica cumbre como el Estado, mediante la unión de familias.

3.2 EL MATRIMONIO.

3.2.1 Su condición y consecuencias.

Desde el punto de vista familiar se considera el matrimonio, como su base esencial, bien ya por su formalidad trascendental en nuestro derecho consuetudinari y también ya por nuestro



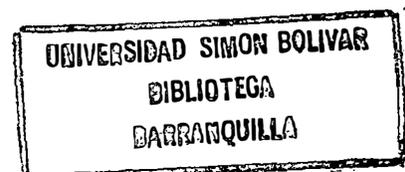
derecho de familia, que da derechos a las uniones, dentro de su condición de factores hechos, y trae consecuencias jurídicas en cuanto a la responsabilidad de los padres para con sus hijos naturales.

En el código del Derecho Canónico - Libro III, en el canon 1013, determinaba algunos de los fines como son: La procreación y la educación de la prole como fin primario del matrimonio; la ayuda mutua y el remedio de la concupiscencia en su fin secundario. La unidad y la indisolubilidad son propiedades esenciales, las cuales en el matrimonio cristiano obtienen una firmeza peculiar por razón del sacramento. Y goza del favor de nuestro derecho; por consiguiente, en caso de duda, se debe estar por la validez del matrimonio mientras no se demuestre lo contrario, salvo lo que se prescribe en el canon 1127.

El canon 1015. El Matrimonio válido de los cristianos se llama acto si todavía no ha sido consumado; acto y consumado, si entre los cónyuges ha tenido lugar el acto conyugal, al que por misma naturaleza se ordena el contrato matrimonial y por el que los cónyuges se hace una sola carne. Si los cónyuges ha cohabitado después de haber celebrado el matrimonio, se presume que lo han consumado, mientras no se demuestra lo contrario.

En cuanto a la excepción del canon 1127, que compara, con el canon 1013, que trata de la validez del matrimonio de los cristianos; en caso de duda, el privilegio de la fé goza del favor del derecho.

Pero desde el punto de vista del Derecho Civil Colombiano, es una de las instituciones que ha sufrido profundas transformaciones jurídicas a pesar que está preservando teóricamente que la unión matrimonial, debe ser perpetua. No sucede en ésta época con igual incidencia como en otros tiempos y tanto es así que existen en nuestras últimas disposiciones legislativas (Ley la de 1976) por la cual se regia, al establecer el divorcio en el Matrimonio Civil.



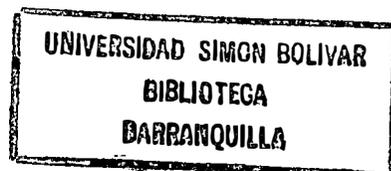
Pero con causales taxativas de divorcio como son: El adulterio de la mujer, el amancebamiento del marido, la embriaguez habitual de uno de los cónyuges, y el absoluto abandono en la mujer de los deberes de esposa y madre, y el absoluto abandono del marido en el cumplimiento de los deberes de esposo y de padre, los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra, si con ellos pelagra la vida de los cónyuges, o se hacen imposibles la paz y el sociiego domésticos. Esto lo trae el artículo 154 del Código Civil según la reforma. Pero aún más el artículo 155, reformado por la ley primera del corriente año de 1976: Que el Juez sólo decretará el divorcio cuando los hechos constitutivos de la causal haya producido un desquiciamiento profundo de la comunidad matrimonial de tal gravedad que no sea posible esperar el restablecimiento de la unidad de vida de los casados.

Aclara la elasticidad de la norma comentada, en el sentido de evitar desgracias internas y en procura de la defensa de la sociedad conyugal y de la preservación de la prole y el estricto cumplimiento de sus derechos, dados por un principio natural y de conservación de la institución familiar por la que debe propender todo estado en defensa de la paz y el progreso de la sociedad y de ahí su función con mercado público, al intervenir de manera directa en la organización legal de la familia desde su formación, bien por la vía del matrimonio o de hecho y de la sociedad conyugal y patrimonial, cuando dice: Sin perjuicio de la separación de cuerpos, solicitando en forma subsidiaria, podrá el juez negar el divorcio, si lo considera moralmente justificado, en atención al interés de los hijos menores, a la antigüedad del matrimonio y a la edad de los cónyuges. Debe ser concedido, además de aportar el elemento probatorio estipulado en el 154 del C.C. reformado por la ley Primera, y según el criterio o interpretación sociológica que el funcionario tenga acerca de los cónyuges, porque no basta las causales antes aludidas y taxativamente prescritas, y continúa: Con todo, una vez hayan cesado las anteriores circunstancias de no justificación

normal de la pretensión del divorcio, establecida en consideración a los hijos, podrá decretarse el divorcio, aún por los mismos hechos alegados inicialmente. Razón que nos induce a pensar y tener presente la claridad de los conceptos, al no confundir jamás, los términos: perpetuidad o indisolubilidad; pues la finalidad del matrimonio como propósito en su perpetuidad, pero con respecto a la vida humana, por consiguiente es vitalicio en cuanto a la vida de los casados, de los cónyuges, ya que la vida humana es limitada. Además de sujetas a que en el transcurso del tiempo sobrevengan accidentes que dan el traste con la disolución del matrimonio por causas naturales o jurídicas, estas últimas ya contempladas en nuestro derecho de familia y analizados, que no se conocían y tampoco se propusieron los cónyuges al tiempo de celebrarse dicho compromiso matrimonial y que desde luego causan su nulidad. Claro que se ha considerado también el matrimonio, como medio de la organización social y cuya base fundamental es la familia. Sus caracteres fundamentales del contrato matrimonial, principalmente dado sobre las personas, no está sujeto a término, no depende su disolución por acuerdo mutuo de los contratantes, a pesar de que ellos los incian, y generalmente se disuelve con la muerte de alguno de los cónyuges y sus intereses coinciden sin ser opuestos y en los demás contratos de cosas se puede modificar por los contratantes. Los efectos del contrato, pero en el contrato del Matrimonio, sus efectos pueden ser vigentes, al quedar legalmente válido. Bien por la vía del matrimonio católico que debe inscribirse en la notaría para que tenga efectos civiles y el civil, legalmente celebrado, por que tanto el Católico como el Civil, se rigen en sus efectos en nuestra legislación civil.

3.2.2 El Matrimonio Civil.

La promesa de matrimonio mutuamente aceptado, es un hecho privado y no produce obligación ante la ley civil. Por tanto no es permisible alegar esta promesa para que se lleve a efecto el matrimonio, ni para demandar indemnización de perjuicios; ni



para decir la multa que por parte de uno de los esposos hubiera estipulado a favor del otro para el caso de no cumplirse lo prometido. Pero de lo anterior no basta para que se demande la restitución de las cosas donadas y entregadas bajo la condición de un matrimonio que no se ha efectuado. El artículo 113 dice que el matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin vivir juntos, de procrear y auxiliarse mutuamente. Ahora entonces anotamos, en el sentido de los vacíos y características del contrato de matrimonio al observar él, la falta de elemento esencial a la definición del matrimonio como el concurso de voluntades de las partes contratantes, con consecuencias jurídicas, realizándose con el fin de producir un vínculo jurídico, y debe distinguirla de las reglas generales que rigen los contratos relativos de las cosas, lo relativo al matrimonio hace parte del derecho de las personas, es una convención que forma parte del consentimiento libre de las partes, legalmente comprobado; y como toda convención engendra derechos y obligaciones los elementos intrínsecos del matrimonio son entre otros: Diferencia de uso de alguno de los contrayentes o de ambas, es un caso de nulidad del matrimonio, como aparece en el numeral 3° del artículo 140, y en el cual existe una presunción legal referida al consentimiento en los furiosos, locos, mientras permanecieran en la locura, y en los mentecatos, a quienes se haya impuesto interdicción judicial para el manejo de sus bienes.

Pero los sordomudos, si pueden expresar su consentimiento con claridad por signos manifestados, contraerán validamente el matrimonio. En cuanto a la edad de los contrayentes, el principio general en esta materia es el que no se permite contraer matrimonio sino a los que han llegado a la pubertad, es decir, a un desarrollo físico suficiente, a fin de que sean aptos para la procreación y atribuye variaciones según climas y otras circunstancias, cuestiona que el desarrollo mental no es paralelo con relación al aspecto físico dado en Colombia, que según el ordinal 2° del artículo 140 en que se fija la edad mínima la de catorce años para los hombres y doce para las mujeres.

Con todo en que tenemos un desarrollo acelerado para ser púbers y por lo tanto no están en estado prestar su consentimiento libre, por no tener a las edades estipuladas, además que no esta preparados para la clase de vida que viene como consecuencia, conocimiento de las cosas dada la inmadures mental y máximo si se trata que un adolescente quien los presta se dé cuenta de la gravedad del acto que intenta celebrar. Agregándose a lo anterior el hecho que en la mayor parte de los casos no serán los interesados quienes concertarán el matrimonio sino sus padres, y que la voluntad de lahija de los doce años será absorbida por la madre, así como la del hijo de catorce años será absorbida por la de padre. Las personas mayores, según el artículo 116 del C.C., serán de 18 años, pueden contraer matrimonio.

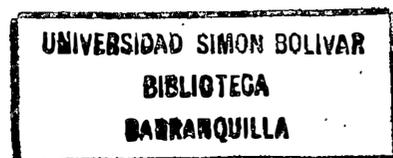
3.3 LA FAMILIA LEGITIMA.

3.3.1 Generalidades y Funciones.

Así pues las funciones primarias de la familia y de su legitimidad comprenden, en su forma peculiar y que vienen a justificar su presencia en un mundo de órganos e instituciones especializados, la base los propósitos y las consecuencias de la asociación sexual familiar con diferentes de todas las demás asociaciones. A su vez, sus exigencias y responsabilidades sociales son también diversas. La familia, merced al proceso en el que va siendo despojada de aquellas actividades que le son ajenas, queda ya libre para el cumplimiento de sus funciones esenciales.

La prerrogativas que es peculiar de la familia no consiste en que por sí solo llena una función cualquiera, sino más bién en que por sí solo proporciona una forma de armonizar y combinar ciertas funciones que se hallen estrechamente relacionadas.

- La procreación, el cuidado y la crianza de los niños

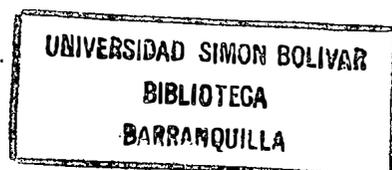


- La satisfacción estable y permanente de las necesidades sexuales de los cónyuges/

- La coopcipación de un hogar, con su mezcla de satisfacciones materiales, culturales y afectivas.

Esta organización que parte su legitimidad de que los cónyuges se hallan casado bien por las formas tiruales del matrimonio católico o ya por los requisitos legales del matrimonio civil reglamentado en nuestra legislación de familia. Por ello la unión extramatrimonial conlleva relaciones matrimoniales entre los conyuges y en la de ellas con terceros, que requieren regulación legal y sostenidos por tratadistas de la categoría de Planiol y Ripert, que plantean en su teoría para un sistema jurídico que tenga en cuenta el estado matrimonial para regular los derechos y obligaciones dejando sometidos al derecho común los contratos y relaciones pecunarias entre ellos: A lo contrario sostenido por Rábora y Fassi, que no es así, pues dentro de la comunidad de vida y descendencia exige una regulación jurídica que no puede proveer el Derecho común, y otros autores sostienen que es posible que el matrimonio no implique ninguna modificación en el régimen de bienes de los esposos y se mantenga una separación completa de los intereses pecunarios. La vida común, anota el Doctor Hernan Baquero González, en su cita, engendra necesariamente una cierta confusión de intereses; los bienes se mesclan, se realizan adquisiciones y se insumen gastos en interés del hogar. Luego ni aún en el caso de separación de bienes dejand de presentarse cuestiones de prueba de propiedad o contribución a la carga del hogar, es la razón que en la separación de bienes también es un régimen matrimonial. Pero continuamos con las funciones primarias de la familia moderá, si es dochosa se hallan estas tres funciones tan unidas que cada una viene a reformay enriquecer la satisfacción de las otras:

Es la tarea de armonizar la necesidades y satisfacciones que van



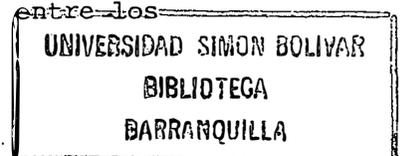
inversas en sus tres funciones esenciales. En la actualidad la situación de la familia es, a la vez un resultado una etapa en el procesos evolutivo que estoy señalando, teniendo presente lo examinado en ciertos aspectos de su actual, y especialmente algunos de los problemas sociales a que da origen.

El mismo artículo 113 marca el objeto del contrato de matrimonio le señalan la unión de un hombre con su mujer, unidos con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente, lo cual según esto, afirma el mismo Doctor Hernan Baquero Gonzáles, tienen tres fines:

- El que los esposos vivan juntos.
- La procreación.
- El que aquellos se auxiliien mutuamente.

Así por regla general, pero con anotación en el sentido del segundo caso, cuya finalidad se ve impedida de realizarse por la naturaleza misma de las cosas; tal sucede cuando el matrimonio se efectúa entre personas de edad muy avanzada, o cuando alguno de los cónyuges es estéril.

El título cuarto del Código Civil Colombiano, habla del matrimonio en forma general o sea de sus elementos intrínsecos, de las solemnidades externas, de las oposiciones, del acta del matrimonio y del matrimonio apoderado, anoto por ejemplo las diferencias de sexo en los contrayentes; el consentimiento entre los mismos, la edad. En los términos del artículo 2º del Decreto 2820 de 1974, modificatorio del artículo 116 del Código Civil Colombiano que reza así: Las personas mayores de 18 años pueden contraer matrimonio libremente que observe que va en relación el título cuarto del Código Civil, con el Capítulo V del consentimiento matrimonial, del Código de Derecho Canónico en sus artículos 1081, 1082, 1083, 1084, 1085 y s.s. cuando trata que el matrimonio lo produce el consentimiento ~~entre los~~



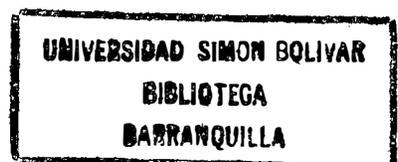
personas hábiles según derecho, legítimamente manifestado, consentimiento que por ninguna potestad humana puede suplirse, lo cual es un acto de voluntad por la cual ambas partes dan y aceptan el derecho por perpetuo y exclusivo sobre el cuerpo, en orden a los actos que cuyo sea apto para engendrar prole. Para que pueda haber consentimiento matrimonial, es necesario que los contrayentes no ignoren, por lo menos, que el matrimonio es una sociedad permanente entre varón y mujer para engendrar hijos. Su ignorancia no se presume después de la pubertad, pero sí aclara que el error acerca de las cualidades de las personas, aunque él sea causa del contrato, lo invalida solamente. El error de las cualidades redundará en error acerca de la persona misma. En nuestra sociedad las categorías por conceptos jurídicos sobre estructura familiares son: Matrimonio legítimas-Uniones libres pero estables y Uniones libres pero inestables y/o meramente ocasionales, comprendiendo un orden eterogeneos y complejos, comprendiendo los aspectos de Tutelas, hijas clasificación jurídica, emancipación de menores e impugnación de la maternidad o de la paternidad.

En nuestro Derecho, hay lugar a tres tipos de familias, a saber:

- La legítimas, su fuente el matrimonio.
- La Natural - Unión de personas no casadas entre sí.
- La adoptiva Tratada con el régimen especial de la adopción.

3.3.2 La Legitimización.

La ley permite conferir a los hijos concebidos fuera de matrimonio el beneficio de la legitimación. El tratadista Ploniul lo define como "un beneficio por el cual la calidad del hijo legítimo se confiere ficticiamente, con todas sus consecuencias,



- El matrimonio de los padres, y
- Que el hijo tenga la calidad de natural respecto a ambos padres.

El padre debe haber reconocido al hijo como natural antes del matrimonio, ya que respecto a la madre todo hijo se mira por reconocido por ella.

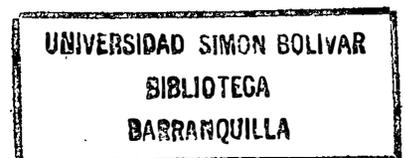
El reconocimiento natural de un hijo natural puede hacerse en el acta de nacimiento, firmándola quién reconoce, por escritura pública, por testamento, y por manifestación expresa y directa hecha ante el juez.

3.4 LA FAMILIA EXTRAMATRIMONIAL.

3.4.1 La Necesidad Sexual.

El grado en el que el matrimonio basta para satisfacer la necesidad sexual es, cuando cabe pensar según los términos de la experiencia humana y no de los dictados éticos, y aún de los de la propia norma que regulen el matrimonio, sus efectos y las responsabilidades a hora en nuestra legislación; del derecho de familia, en el matrimonio, se halla sujeto a intrincadas diferencias, los cónyuges, extraordinariamente variables por las diferencias de personalidad. La satisfacción que entraña puede variar desde la mera libertación del apetito físico hasta el sentimiento de una total renovación en el mutuo amor. La ley 45 de 1936, al tenor de su artículo primero el hijo nacido de padres que al tiempo de la concepción no estaban casados entre sí es hijo natural, cuando ha sido reconocido o declarado tal con arreglo a lo dispuesto a la presente Ley.

También se tendrá esta calidad respecto a la madre soltera o viuda por el solo hecho del nacimiento.

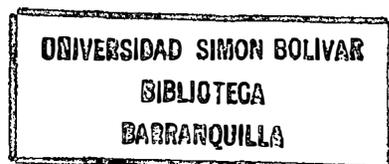


Observo el origen de una familia extramatrimonial, bien por hogar de hecho constituido, anterior o paralelo con la familia legítima a través de un Matrimonio instituido por los ritos de la Religión católica o directamente por la vía del Derecho Civil Colombiano.

Este problema pese tantos aspectos, que resultan singularmente inútiles todas aquellas amplias y dogmáticas aseveraciones al respecto que tan frecuentes se esgrimen para evitar, sus circunstancias y optar por asumir un estado de responsabilidad reglado por sus consecuencias en nuestra legislación como anotamos, pero un hecho sí evidente, que, en contraste con la familia legítima y moderna se basa en una relación personal de sentido más íntimo.

La elección de los consortes es más libre, y así cuentan más cualidades personales y la atracción peculiar de cada uno de ellos para el otro. Esta base personal para el matrimonio, aún para cuando lleve consigo el peligro de inestabilidad que ya he hecho notar, permite mientras dura, una más completa satisfacción de la necesidad sexual dentro de la familia. Al paso que los lazos económicos de la familia se han debilitado ante el ataque del industrialismo, se ha extendido con mayor firmeza la protección de que ello debe bastar para satisfacer la vida personal de los cónyuges. La familia moderna está por consiguiente, llamada a cumplir una tarea mucho más difícil, tarea que requiere una madurez y unos conocimientos que muchos recién casados no poseen.

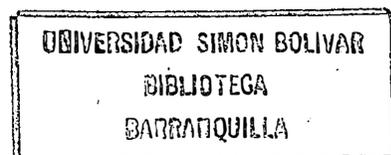
Las consecuencias de este tipo de uniones reglada por el Art. 62 c.c. modificado por la Ley 24 de 1974, con su decreto 2028 de Diciembre 20/74 reglamentario: En cuanto a la representación de las personas incapaces en la celebración de los negocios, y que mediante el derecho del decreto 772/75, en su art. 1, por los padres, quienes ejercerán conjuntamente la patria potestad



sobre sus hijos menores de 18 años. Si falta uno de los padres, la representación legal será ejercida por el otro.

Cuando se trata de hijos extramatrimoniales, no tiene la patria potestad, ni puede ser nombrado curador, el padre o la madre declarado tal juicio contradictorio. Igualmente, podrá el juez, con conocimiento de causa y apeticion de parte, conferir la patria potestad exclusivamente a uno de los padres, o poner bajo guarda al hijo, si lo considera más conveniente a los intereses de este. La guarda pondrá fin a la patria potestad en los casos que el Art. 316 contempla como causales de emancipación judicial; en los demás casos se suspenderá, lo que significa que el legislador lo que busca es la protección de menor incapaz evitar abusos de los padres naturales y declarado como tal, en tratándose de juicios contradictorios; tampoco podrá ejercer el cargo de guardador. Aún cuando nos parece un paso decisivo dado por nuestro legislador en miras de la protección única del menor como parte esencial de la familia cualquiera que ella sea, veo con incomprensión la falta de solidaridad social en tratándose de la compañera que asume sola su carga sin ninguna protección legal al unirse en forma extramatrimonial y que tenga condiciones para legalizar su situación y la de sus hijos.

Pero en lo referente a la situación anterior y mis consideraciones en esta materia, basta observar lo preceptuado y ordenado en el código de familia en Cuba. Del matrimonio no formalizado. Artículo 18. - La existencia de la unión matrimonial entre un hombre y una mujer con aptitud legal para contraerla y que reúne los requisitos de singularidad y estabilidad, surtirá todos los efectos propios del matrimonio formalizado legalmente cuando fuere reconocida por tribunal competente. Cuando la unión matrimonial estable no fuere singular por que uno de los dos estaba unido en matrimonio anterior, el matrimonio surtirá plenos efectos legales en favor de la persona que hubiere actuado de buena fé y de los hijos habidos de la unión. Al analizar lo sustantivo de lo contenido en el artículo

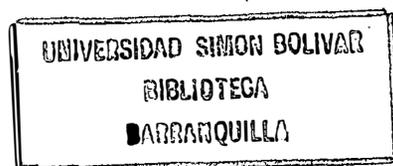


cuestionado, entendemos, cual progresiva es su finalidad al proteger los intereses de la familia. Basándose en el significado que encierra la comprensión hogar, por cierto distinta del matrimonio. Sus diferencias: Matrimonio es una institución para el vínculo que crea la sociedad conyugal.

Hogar: Es algo estable y singular que inspira mayor alcance y fuerza en Cuba; así observe que puede existir un matrimonio estable sin ser singular, es decir, sin hogar. Pero puede existir una singularidad y estabilidad, es decir, un hogar sin haberse casado, sin mediar un matrimonio legal, es lo que en Cuba, el art. 18 sección 3^o Código de Familia, llama una actitud: "la unión de un hombre y una mujer en condiciones de casarse por cónyuges, por ser compañeros, por estar unidos, tener familia, haber formalizado un hogar. Vivir juntos por ser permanente, singular y estable". En ese derecho de la familia, surtirá todos los efectos propios del matrimonio formalizado legalmente, con el sólo requisito de código de la familia en Cuba², que fuere reconección por tribunal competente y se demuestra la actuación de buena fé. Aún casado uno de los cónyuges estuviere casado anterior. Este último matrimonio surtirá plenos efectos legales, en favor de dicha persona y la de sus hijos.

Entendiendo más sus prerrogativas y justicia, la de retrotraer sus efectos a la fecha de iniciada la unión.

Su prueba es aceptada como cualquiera de los medios de pruebas reconocido en el derecho, en concordancia con lo manifestado por los cónyuges y testigos en el acta de la formalización del matrimonio. Esta ejecutoria recaerá en el proceso sobre reconocimiento de la existencia de la unión matrimonial, será inscrita en el libro de la sección correspondiente del registro del Estado Civil del domicilio conyugal. Nótese nuevamente una expresión de la familia: Del domicilio conyugal o sea del hogar



de los que viven juntos, del hombre y la mujer; que reúne las condiciones de singularidad y estabilidad, en procura de la defensa de la institución familiar y armónica y unida. Es decir estable y singular. Así las cosas la familia en el Derecho de la Familia de Cuba⁴, toma todo su alcance institucional para mantener la estabilidad en proyección social con el Estado, para el progreso y la unidad armónica de su pueblo, porque eso es la familia una célula social que se proyecta hacia una comunidad más amplia con todos sus intereses, aportes y necesidades. Esta práctica en Colombia, se ha visto en parte ayudada, aunque también complicada, creando por los distintos medios de información una conciencia que introduce y vitalice en el seno de la familia la distinción entre las funciones manuales y las reproductivas como el control de la natalidad.

Recordando la historia por ejemplo: En la ilimitada familia patriarcal ambas se hallaban necesariamente combinadas, y de ahí que la satisfacción independiente del deseo sexual se hallase de ordinario asociada con prácticas extramatrimoniales eso es bueno a mi modo de comprender, en la atención que se eviten los desórdenes familiares.

Dentro de la limitada familia del presente estado familiar, la época se halla ya más preparada para asumir el papel que hasta ahora estuvo reservado a la Lady of Love la concubina y de este modo se produce en ella una mayor reconciliación entre el seno y la reproducción, pero esta en sólo una de las implicaciones del desarrollo moderno control de la natalidad. El uso de anticonceptivos hace desaparecer una de las más importantes bases de la moral sexual de nuestra sociedad, es decir el tener el embarazo como resultado de la cópula entre los esposos. Es evidente que, al quedar ya grandemente debilitado este poderoso incentivo, las moral sexuales de los grandes grupos están surgiendo una transformación extraordinaria.

4 CUBA. Código de Familia. La Habana, Lamber. 1975. P. 38

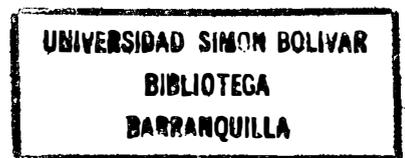
Cooparticipación en el Hogar.

En la mayoría de las sociedades, tanto para los hombres como para las mujeres, el deseo de una morada, de un hogar creado personalmente y en el que congenieran con los demás, de una base para las actividades de la vida dentro de una relación duradera, constituye un fuerte estímulo que los impele hacia el matrimonio. Es un resultado de prueba, que tuvo la repercusión y el avance legislativo actual en Cuba.

En todas las civilizaciones complejas, otras organizaciones, como por ejemplo, en la nuestra el Club y el hotel o moteles, como llaman ahora, el alquiler por día de habitaciones, vienen a competir con la familia al brindarle también estas satisfacciones, sin embargo es generalmente la familia lo que triunfa en esta pugna, puesto que ella se les proporciona de una forma más íntima, y dentro del círculo de afinidad de los caracteres del hombre y la mujer, así como de los padres y los hijos.

Así nuevamente el peso de la familia patriarcal a la moderna ha dejado libres con sus potencialidades con vistas a la satisfacción de sus funciones básicas.

En la familia patriarcal la entidad doméstica era, a la vez, hogar y taller en la que muchas veces la esposa quedaba reducida a la ejecución de incesantes y pesadas labores además de la que eran propias de la crianza de los hijos. Si el hogar ha perdido algo de su antigua unidad debido a que otros órganos compitan con él, en cambio ha conseguido, gracias a ello, llegar a desligarse de aquellas circunstancias, tanto en lo que se refiere a las labores enojosas como el predominio del varón que le impedía ser, en el sentido más puro, un hogar. Ahora que los miembros de la familia acometen fuera de sus padres muchos de



los intereses a que dedican sus horas libres e igualmente sus tareas económicas, lo que estas personas esperan del hogar es distinto, pero no por ello menos esencial, tales demandas son, en ciertos aspectos, mas limitados pero también van dirigidas con mayor exclusividad hacia aquellas satisfacciones que se asocian con la aparición de sus funciones básicas.

En la actualidad la situación de la familia es, a la vez, un resultado y una etapa en el proceso evolutivo que estoy señalando. Debemos pues tener presente, este proceso cuando examinemos ciertos aspectos de su carácter actual, y especialmente algunos de los problemas sociales a que da origen.

3.4.2 Hijos Patrimoniales.

Son los hijos concebidos y nacidos de padres quienes entre si no han celebrado ni celebran matrimonio.

Los ~~hijos extramatrimoniales~~ o son naturales o simplemente extramatrimoniales o ilegítimos.

Reconocimiento de hijos extramatrimoniales:

- Respecto de la madre

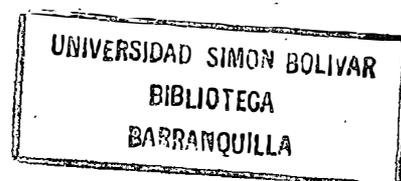
El reconocimiento como hijo natural sólo es posible respecto del padre por cuanto respecto de la madre se presume el reconocimiento de los hijos concebidos por ella siendo soltera o viuda; en consecuencia tales hijos tendrán al carácter de naturales con relación a su madre, como si hubiera sido reconocida por instrumento público (ley 95 de 1890 art. 7^o), por el sólo hecho de nacimiento (ley 45 de 1936, art. 1^o).

- Respecto al padre

La adquisición de estado civil de hijo natural, respecto al padre no halla en nuestro derecho sino dos orígenes: El reconocimiento y la declaración judicial. El primero que es la génesis primarias de dicho estado, por cuanto emana de la voluntad libremente expresada, se configura por ciertas características esenciales:

- | | |
|---------------|---------------|
| - Declarativo | - Facultadero |
| - Bilateral | - Personal |
| - Individual | - Solemne |
| - Irrevocable | |

- Declarativo, en tanto no constituye un medio de prueba sino un negocio jurídico en cuya virtud se establece el vínculo familiar sobre bases preexistentes, puestas en evidencia jurídica por medio del reconocimiento.
- Facultativo, es decir, constituye un acto libre del padre que reconoce.
- Bilateral, porque a pesar de ser facultativo, debe ser notificado al hijo y aceptado por éste.
- El personal ya que, conforme al art. 55 de la ley 153, sólo el padre que reconoce puede realizarlo, características esta que excluye toda posibilidad de eficacia al reconocimiento que halle origen en los herederos del presunto padre:
- Es individual por cuanto quien lo ejecuta no debe revelar el nombre de la persona con quién tuvo el hijo.
- Es solemne, porque ha de constar en alguno de los instrumentos públicos.
- Es irrevocable según el mandamiento contenido en las disposiciones legales, el reconocido de hijos naturales puede hacerse:



- En el acto de nacimiento
- Por escritura pública
- Por testamento
- Por confesión judicial, o reconocimiento de la paternidad ante un juez de la república.

3.4.3 Efectos del Reconocimiento.

El reconocimiento no crea derechos o favor de quién lo hace sino una vez que ha sido notificado y aceptado de la manera indicada.

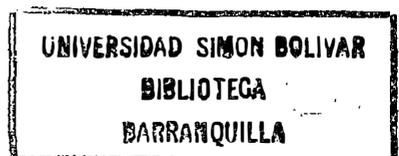
Si el reconocimiento no crea derechos o favor de quién lo hace sino una vez que ha sido notificado y aceptado de la manera indicada.

Si el reconocimiento se hace a hijos naturales mayores de edad, éstas pueden aceptar o repudiar el reconocimiento libremente y, así mismo, lo pueden verificar en el mismo instrumento que contiene el reconocimiento.

Si se reconoce a un incapaz, la notificación se le debe hacer a su representante legal, o en defecto de éste, a un curador especial y previo decreto judicial, con conocimiento de causa, ya que de lo contrario no podría tener validez.

La persona que acepte o repudie deberá declararlo por instrumento público dentro de los noventa días subsiguientes a la notificación. Transcurrido este plazo, se entenderá que acepta, a menos de probarse que estuvo imposibilitado de hacer la declaración en tiempo hábil.

El hijo natural muerto puede ser reconocido por su padre, pero



si deja descendientes legítimos, ya que la notificación se les hará a estos, los cuales podrá repudiarla o aceptarla en las mismas condiciones en que podría hacerlo el hijo o su representante legal. Valencia Zea⁵ escribe: "En general, el uso que el hijo hace del reconocimiento de su padre implica notificación y aceptación de éste, de acuerdo con las normas del art. 243 del C.C. y transcurrido noventa días a partir del día en que el hijo cumpla 21 años el reconocimiento produce todos sus efectos en relación con el padre".

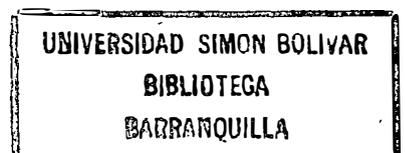
3.4.4 IMPUGNACION DEL RECONOCIMIENTO DE HIJOS NATURALES.

El reconocimiento del hijo natural puede ser impugnado:

- Por los ascendientes legítimos del padre o de la madre que reconocen, lo cual deben hacer dentro de los 60 días siguientes a aquel en que tuvieron.
- Por toda persona que pruebe tener un interés actual en ello (art. 58 ley 153 de 1887) y deberán hacerlo dentro de los 300 días siguientes a la fecha en que tuvieron interés actual y pudieron hacer valer sus derechos.
- El marido de la madre natural y la misma madre natural para conferirle los derechos que en su familia corresponden.
- La verdadera madre natural.

Causas de la impugnación del reconocimiento del hijo extramatrimoniales.

5 VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho Civil, 4 ed. Bogotá. Temis 1977.
tomo 4.P. 545.



- El falso parto a suplantación del pretendido hijo al venderlo.
- Cuando el reconocido no ha podido tener por padre a quién reconoce.
- Cuando el reconocido no ha podido tener por madre a quién reconoce o se presume como tal.

3.5 LA ADOPCION.

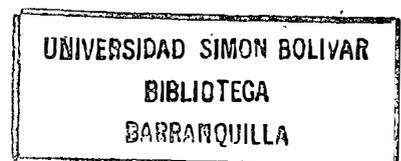
3.5.1 Explicaciones Previas.

Para tener una noción previa de lo que es la adopción, es necesario hacer una reseña. En los pueblos primitivos imbuídos de ideas religiosas, fué establecida la adopción para aquellos casos en que los jefes y patriarcas no tenían descendencia; el hijo adoptivo les sucedía en la función religiosa de rendir culto a los antepasados e invocar su protección. Con el correr del tiempo se le concibió como un medio de prolongar la estirpe y conservar las riquezas de una familia; más tarde, se acudió a ella como una forma de socorrer a los necesitados, y aún en algunos casos se le ha utilizado pra dar consuelo y arreglar matrimonios desavenidos o con irreparable conflictos. Según José Alberto Rodríguez Carretero "la adopción origina el nacimiento de un conjunto de relaciones jurídicas entre las partes, que son el padre y la madre adoptantes y el hijo adoptado"⁶.

3.5.2 Concepto.

La adopción es el prohijamiento como hijo legítimo de quién no

6 RODRIGUEZ CARRETERO, José Alberto. La persona Adoptada. Madrid Montecorva 1973.P. 45.



lo es por naturaleza. La ley no acepta que alguien sea prohijado como natural.

La adopción consiste en el establecimiento de un vínculo de parentesco entre adoptante y adoptado. Es lo que se denomina parentesco civil.

La nueva ley estableció dos clases de adopción:

- PLENA
- SIMPLE

En la adopción simple sólo se establece parentesco entre el adoptante y el adoptivo y los hijos de este; no rompe el vínculo con la familia de origen, y se hereda como hijo natural.

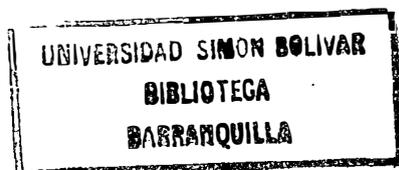
En la adopción plena se establece relación de parentesco entre el adoptivo, el adoptante y los parientes de sangre de este; se rompe el vínculo con la familia de origen, el adoptante toma el apellido de los padres adoptantes y hereda como hijo legítimo.

3.5.3 Requisitos para la Adopción.

- Capacidad: En la nueva legislación se exige, además la capacidad legal, que los adoptantes tengan por lo menos 25 años y que reúnan las condiciones física, mentales y sociales necesarias para hacer la adopción.

Esta exigencia es muy importante, pues para dar este paso de adoptar un hijo, lo cual no es nada fácil, las personas deben acreditar calidades excelsas que sobrepasen a la simple capacidad (Ley 5^o de 1975, art. 1^o).

- Edad: Sólo podrán adoptar menores de 18 años, salvo que el adoptante haya tenido bajo su cuidado personal al adoptado durante algún tiempo antes de cumplir dicha edad. Conocerán de



los procesos de adopción con intervención forzosa del defensor de menores, los jueces de menores, excepto cuando se trata de personas mayores de 18 años, cuya competencia es de los jueces del circuito.

Hijos: La nueva ley no se opone a que el adoptante haya tenido, tenga o aleque a tener hijos legítimos, naturales o adoptivos para poder adoptar.

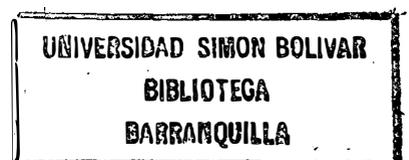
También prevé la nueva ley que el hijo natural puede ser adoptado por su padre o por su madre independientemente o conjuntamente con el otro cónyuge y, además que el hijo legítimo de uno de los dos cónyuges que haya quedado viudo o divorciado puede quedar adoptado por el otro.

- Consentimiento: la adopción requiere consentimiento de los padres, y si alega factor uno por haber fallecido, estar ausente del territorio nacional, ignorarse el lugar de su residencia, o haber sido privado de la patria potestad, es suficiente el consentimiento del otro.

El cónyuge no divorciado sólo puede adoptar con el consentimiento del cónyuge con quién convive. A falta de los padres, deberá dar el consentimiento el guardador; en su defecto el defensor de menores, y a falta de este, el director de la institución en donde se frecuente el menor, debidamente autorizado por el I.C.B.F. Si el menor es púber, deberá su consentimiento para la adopción.

En términos generales, se pueden adoptar tanto los niños que estén abandonados como los no abandonados.

Según el art. 1º de la ley 5º de 1975, se encuentran abandonados los expósitos, los menores entregados a un establecimiento de asistencia social, cuando no hubiera sido reclamado por sus padres o por sus guardadores dentro del



término de tres meses y los menores que han sido entregado por su representante legal para ser dados en adopción.

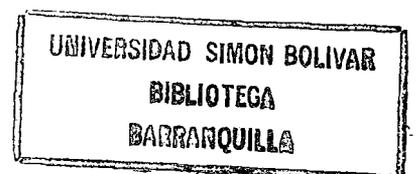
Se observa que en el último caso el menor no es abandonado, sino que por el contrario para evitar el estado de abandono, previa autorización de los padres, se procede de inmediato adoptar la medida de protección, que en este caso viene a constituirse en adopción, luego que adelante el proceso y se decrete la entrega del menor a los padres adoptantes.

- Aptitud pra ser adoptado: Es recomendable que sólo sean candidatos a la adopción los menores que no padecen de enfermedades físicas y mentales de carácter irreversible, ya que según dictámenes de sicólogos autorizados en la materia, los casos en que se solicita en adopción niños afectados por esta clase de enfermedades irreversibles son excepcionales.

Se trata de personas que quieren dedicar su vida a una obra de caridad. Sobre decir que en este caso los menores afectados por enfermedades irreversibles no deber estar en las instituciones de adopción, sino en las demás que auxilia en Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para darles otra clase de protección; y cuando se presenta el caso de los padres que quieran adoptar niños en esta condiciones se le debe remitir allí para que proceda a la adopción.

3.5.4 Intervención del I.C.B.F.

Para garantizar al máximo la defensa de los derechos del niño, la ley estatuye que sólomente podrán desarrollar programas de adopción, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y las instituciones que hayan sido debidamente autorizadas por el director de dicha entidad (ley 5^o de 1975, art. 11, y decreto 752 de 1975, art. 6^o). Tienen dicha licencia de funcionamiento actualmente:



- La "Casa de la Madre del Niño". Esta es la mas antigua de las instituciones que hay en el país. Ha venido desarrollando programas de adopción desde hace casi 40 años en forma envidiable y digna de todo elogio. Funciona con la primera licencia que se otorgó por parte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y por medio de la resolución No. 1 del 22 de Octubre de 1973.

- La "Fundación para la Adopción de la Niñez Abandonada" (FANA).

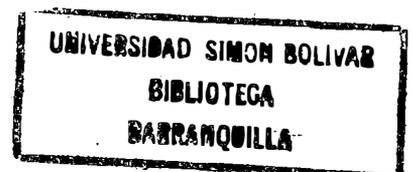
Esta es otra de las instituciones que colaboran muy activa con el programa de adopción en el país. Fué creada en el año de 1972 y funciona con licencia otorgada por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, mediante resolución 008, del 5 de Agosto de 1974, cuya sede en la ciudad de Bogotá.

Estas instituciones están autorizadas para desarrollar programas de adopción a nivel nacional.

3.5.5 La Demanda.

A la demanda de adopción deberán anexarse, además de los requisitos exigidos por la ley; las siguientes pruebas:

- Edad de los adoptantes.
- Declaración de abandono, cuando fuere el caso.
- Certificación sobre vigencia de la licencia de la institución donde se encuentra albergado el menor.
- Condiciones físicas, mentales y sociales que habilitan a los padres para hacer la adopción, ley 5^o de 1975, art. 3^o y decreto 752 de 1975, art. 1^o.



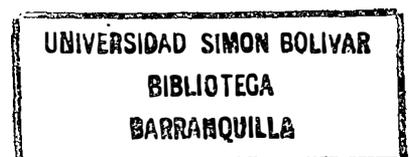
Igualmente se debe acompañar el consentimiento expreso de los padres; a falta de estos, el de tutor o curador, si los hay, y en su defecto, el del defensor de menores, quién para otorgarlo debe revisar todos los antecedentes que dieron origen a la resolución de la declaratoria de abandono. Cuando no exista defensor de menores, el consentimiento debe darlo el director de la institución debidamente autorizada por el Instituto Colombiano del Bienestar Familiar en donde se encuentra el menor.

El traslado del menor al exterior se exigen condiciones sociales muy especiales, se ha dispuesto que la autorización de su traslado al extranjero sólo podrá concederla un funcionario del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, una vez admitida la demanda de adopción y los presuntos adoptantes hayan entregado un documento en el cual declaren, bajo juramento, que se encargan del cuidado del menor, indiquen el lugar y dirección donde los tendrán y se comprometan a seguir las instrucciones de las autoridades colombianas en los concerniente a la adopción.

La ley dispone que se debe allegar los siguientes documentos para autorizar la salida:

- Copia autenticada de la demanda de adopción y del auto admisorio de ella.
- Permiso autenticado de inmigración al país a donde se llevara al presunto adoptivo, o certificación del cónsul correspondiente de que dará la visa una vez autorizada la salida por el funcionario competente.
- Tres (3) certificados auténticos sobre la aptitud de los presuntos adoptantes.

3.6 EL PARENTESCO.



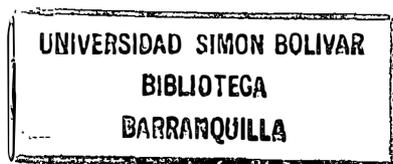
3.6.1 Origen.

Desde los comienzos de la época imperial tuvieron vital importancia las relaciones familiares y es así como Gayo observa desde la ley de las Doce Tablas algunas traducciones acerca de la dependencia del parentesco, ya por *ius sanguinis* o bien por la relación civil o la afinidad. Corresponde estudiar la significación de agnados, son los parientes por línea masculina o parientes por parte del padre, por ejemplo, el hermano que ha nacido del mismo padre, el hijo o nieto de éste. En cambio, los parientes por línea femenina, no son agnados, sino cognados de derecho natural, así, pues entre el tío materno y el hijo de la hermana no hay agnación, sino cognación, igualmente el tío de mi tía paterna o de mi tía materna no es para mi agnado, sino cognado; y, recíprocamente, yo estoy unido a él por el mismo parentesco, porque los que nacen siguen la familia del padre, no de la madre.

Los agnados son los miembros de la familia civil romana, descendientes de un trono común, por lo general, que puede no estar ligados entre sí por los vínculos de la sangre o la cognación, así el hijo adoptivo era un agnado del padre adoptante y de los descendientes de éste, pero conservaba el carácter de cognado con su familia natural. De otra parte la mujer, bajo la *manus* colocada *loco filias* respecto de sus hijos era agnada de estos, y de su marido, por lo tanto la familia agnaticia comprende:

- Los que están bajo la autoridad paterna o la *manus* del jefe de familia. Estos son agnados entre sí y agnados con relación a dicho jefe.

- Los que estuvieron bajo autoridad del jefe de familia y los que estarían si aún viviese éste, pues cuando muera el jefe de familia, unos y otros son agnados entre sí.



de una nueva reforma que se prohibió toda acción de investigación de la paternidad natural.

Los tratadistas: Armijan, Boría Solde y Wolf, afirman que estas últimas reformas hechas en relación con las más modernas representan un gran retroceso, el Derecho de Familia Soviético. Cuestionando su régimen jurídico, ya que ni siquiera se observa, en relación con la legislación de los países capitalistas.

En lo que respecta a Escocia, también allí existe una reforma, en cuanto al matrimonio trata, refiriéndose a requisitos previos de toda índole, conocida con el nombre de Gretna Green.

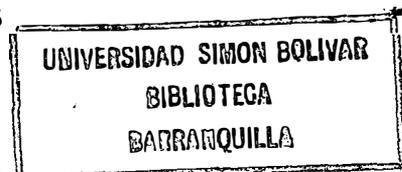
Este matrimonio se perfecciona con el simple consentimiento de las partes o contratantes en capacidad para celebrarlo, manifestando ante un registrador, un ministro de la religión que o los profesen, o sólo ante dos testigos; y de acuerdo con su naturaleza consensual, tal matrimonio puede también disolverse por mutuo consentimiento de los cónyuges, aunque haya hijos, y siempre que ante este caso se adopten las medidas requeridas para que los menores de edad queden debidamente protegidos como lo manda la ley, y como se debe hacer.

De lo anterior se puede observar claramente el sentido tan amplio y descomplicado que se tiene para formalizar una manifestación de voluntad y quedar regulado y protegido por el Derecho de Familia jocosas, la prole, como un gran pilar fundamental en el hogar, es decir la familia.

El Código de Familia de Cuba⁷

Nos trae otra enseñanza. Cuando trata en su título II de las relaciones paterno familiares, capítulo I del reconocimiento de los hijos y su inscripción: Al tenor del artículo 65. Todos los

7 CUBA. Código de Familia. Ob, cit, P. 165

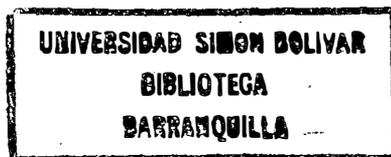


hijos son iguales y por ello disfrutan de iguales derechos y tienen los respecto a sus padres, cualquiera que sea el estado civil de estos. Cuyo objetivo apuntan en todo su contenido sustantivo que dicho régimen de familia de Cuba trae: Al fortalecimiento de la familia y de todos los vínculos de cariño, ayuda y respeto recíprocos entre sus integrantes. Al fortalecimiento del matrimonio legalmente formalizado o judicialmente reconocido, fundado en la absoluta igualdad de derechos de hombre y mujer; y al mas eficaz cumplimiento por los padres de sus obligaciones con respecto a la protección, formación moral y educación de los hijos para que se desarrolle plenamente en todos los aspectos y como dignos ciudadanos de la sociedad socialista. A la plena realización del principio de la igualdad de todos los hijos. Me parece que hasta para decidir que la identificación actual y dialéctica de la sociedad socialista de Cuba, sintentiza como medida de las aspiraciones de un pueblo enrumcado hacia una realización armoniosa y planificada por el propio estado, que viene interpretando las aspiraciones, sin rebasar la equidad justa de cada uno de los ciudadanos por medidas propias del gobierno en beneficio de toda su comunidad por la confraternidad en aras de su patria socialista.

3.6.3 Aspectos del Parentesco en Colombia.

Sofocaré al llamado, que mediante el derecho de suceder se hace en el testamento, a ciertas personas que en razón al parentesco se les participan en las asignaciones, o sea de manera subjetiva patrimonial.

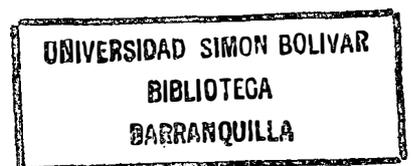
Las asignaciones constituyen el contenido que se hace en el testamento, aquello que consiste: Se llaman asignaciones por causa de muerte. Definido en el artículo 1011 del C.C. bien por la ley o el testamento de una persona difunta, para suceder en sus bienes. Asignatario es la persona a quién se hace la asignación. Los requisitos de las disposiciones testamentarias



con respecto a lo subjetivo son: Ser capaz de suceder, ser digno, y ser persona cierta y determinada o determinable C.C. Col. Art. 1113, inciso 1º, el resto del artículo determina las excepciones a este principio sobre las causales.

En cuanto a la determinación, de acuerdo con lo establecido por el artículo 1.124 las hechas por el testamento precisado que puede tratarse de asignaciones a título o singular, o espacios determinados o determinables o de cantidades que también pueden serlo; de lo contrario, esto es, en el caso de una disposición o declaración contenida en términos por completo imprecisos o indefinidos, la disposición o declaración ha de tenerse por no escrita inciso 1 en los artículos 1.025, 1.026 y 1.027, la ley colombiana se refiere a casos especiales de interpretación de las asignaciones, en los dos primeros, y en el último a un principio general. Pero si de rehusar no resulta provecho al heredero, no debe justificar su rechazo. Aclara el artículo que el provecho de consanguíneos cercanos: Ascendiente, descendientes, cónyuge, hermanos, cuñados se entiende provecho del heredero C.C. Col. Art. 1125.

Otro caso es el de la consignación que llega a distinta persona del asignatario por haber ocurrido fenómenos como el acrecimiento, sustitución u otro; a la mencionada persona le coreresponde atender a todas las cargas y obligaciones. Lo mismo que el derecho de aceptarla o no, en forma independiente. A través de todos los artículos comentados y a los cuales me vengo refiriendo de nuestra legislación, observo y permanentemente la tendencia muy marcada de la ley en cuanto trata de que prevalezca la voluntad del testador, y de que ésta no haya estado sometida a ningún género de presiones, como la que constituyen las especificaciones llamadas captorias, de las cuales una de ellas está condicionada por la otra Art. 117, inciso 2º y 3º. El artículo 1122 del Código Civil regula lo relativo a la disposiciones en que ha habido ideterminación al señalar los parientes a que el testador ha querido hacer sus



sucesores, entendiéndose que serán favorecidas los que tengan un vínculo mas cercano con áquel, de acuerdo con sucesión intestada, aplicándole el derecho de representación, excepto cuando el tiempo del testamento haya habido un sólo consanguinio en ese grado, caso en el cual vinculan todos los de grado mas próximo y se dá un orden para suceder al causante así:

Primer Orden: Los hijos legítimos, adoptivos y extramatrominiales, excluyen a todos los otros herederos y recibirán entre ellos iguales cuotas, sin perjuicio de la posición conyugal. Todos los hijos quedan iguales y se suprimen las discriminaciones por origen del nacimiento.

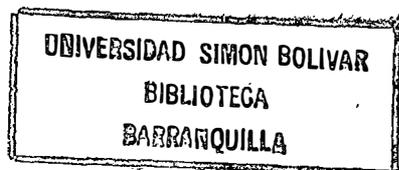
Segundo Orden: Si el difunto no deja posteridad, le sucederán sus ascendientes de grado mas proximo, sus padres adoptantes y su cónyuge. La herencia se repartirá entre ellos por cabeza. No obstante, en la sucesión del hijo adoptivo en forma plena, los adoptantes excluyen a los ascendientes de sangre; en la del adoptivo en forma simple, los adoptantes y los padres de sangre recibirán igual cuota.

Tercer Orden: Si el difunto no deja descendiente ni ascendiente, ni hijos adoptivos, ni padres adoptantes, le sucederán sus hermanos y su cónyuge. La herencia se divide la mitad para éste y la otra mitad para aquellos por partes iguales. A falta de cónyuge, llenarán toda la herencia los hermanos, la falta de estos, aquél.

3.6.4 Parentesco - Definición.

Según el tratadista Ramón Mezu Barros, el parentesco "es la relación de familia que existe entre dos personas"⁸.

8 MEZA BARROS, Ramón. Manual de Derecho de Familia. Santiago de Chile, Jurídica de Chile, 1975, tomo 1, P. 12



El parentesco puede ser por consanguinidad o natural, por afinidad o legal y por civil o adopción.

- Parentesco por consanguinidad: Es la relación o conexión que existe entre las personas que descienden de un mismo tronco o raíz o que están unidos por los vínculos de la sangre. El parentesco de consanguinidad es legítimo o ilegítimo.

La consanguinidad ilegítima es aquella en que una o mas de las generaciones de que resulta, no han sido autorizadas por la ley; como entre dos primos hermanos, hijos legítimos de dos hermanos, uno de los cuales ha sido ilegítimo del abuelo común.

- Líneas y grados: En el parentesco de la consanguinidad hay líneas y grados. Por línea se entiende la serie y orden de las personas que desciendan de una raíz o tronco común. La línea se divide en directa o recta y en colateral, transversal u obliqua, y la recta se subdivide en descendiente y ascendiente. La línea recta o directa es la que forma las personas que descienden unas de otras, o que sólo comprenden personas generante, y personas engendradas. La línea colateral, transversal u obliqua, es la que forman las personas que, aunque no procedan las unas de las otras, si descienden de un tronco común; hermano y hermana, hijos

del mismo padre o madre, sobrino y tío, que precedan del mismo tronco, el abuelo.

El grado de parentesco es la distancia entre dos personas, medida en generaciones. En la línea transversal se encuentran los grados por el número de generaciones desde el uno de los parientes hasta la raíz común, y desde este hasta el otro pariente. Así dos hermanos están en segundo grado, el tío y el sobrino en tercero. El grado de consanguinidad entre dos personas se cuenta por el número de generaciones. Así, el nieto está en segundo grado de consanguinidad con el abuelo, y dos

primos hermanos en cuarto grado de consanguinidad entre sí.

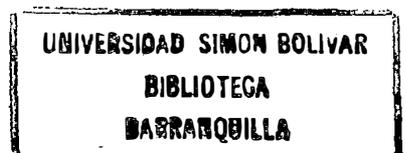
Los efectos que produce el parentesco por consanguinidad, la patria potestad, el derecho de suceder y el derecho de alimentos, como obligaciones que se derivan, el deber de los padres de orar y educar a sus hijos, el deber de respeto de los descendientes para con los ascendientes incapacidades, constituye un impedimento para el matrimonio, obsta a la celebración de ciertos contratos. En materia sucesoria los efectos del parentesco se extienden hasta el cuarto grado.

- Parentesco por afinidad: Es la que existe entre una persona que está o ha estado casada y los consanguíneos legítimos de su marido o mujer. La línea o grado de afinidad legítima de una persona con un consanguíneo de su marido o mujer, se califica por la línea o grado de consanguinidad legítima del dicho marido o mujer con el dicho consanguíneo. Así, un varón está en primer grado de afinidad legítima en la línea recta con los hijos habido por su mujer en anterior matrimonio, y en segundo grado de afinidad legítima, en la línea transversal, con los hermanos legítimos de su mujer.

El efecto del parentesco por afinidad era un impedimento para contraer matrimonio que se extiende exclusivamente a la línea recta. Cuando la ley ordena que se oiga a los parientes, a falta de consanguíneo se oirá a los afines legítimos.

- Parentesco Civil: Es el que resulta de la adopción, mediante la cual la ley estima que el adoptante, su mujer y el adoptivo se encuentran entre sí respectivamente, en las relaciones de padre, de madre, de hijo. Este parentesco no pasa de las respectivas personas.

En la adopción plena se establecen relaciones de parentesco entre el adoptivo, el adoptante y los parentesco de sangre de éste. La adopción simple sólo establece parentesco entre el



adoptante, el adoptivo, y los hijos de éste.

El adoptivo en la adopción plena se establecen relaciones de parentesco entre el adoptivo, el adoptante y los parientes de sangre de éste. La adopción simple sólo establece parentesco entre el adoptante, el adoptivo y los hijos de éste.

El adoptivo en la adopción plena, hereda al adoptante como hijo legítimo; en la adopción simple, como hijo natural. El hijo adoptivo es legitimario del adoptante y podrá ser favorecido con la cuarta de mejoras. En la sucesión intestada, el adoptivo podrá ser representado por sus hijos legítimos.

En la adopción plena, el adoptante tiene en la sucesión del adoptivo los derechos hereditarios que le hubieran podido corresponder a los padres de sangre.

En la adopción simple el adoptante recibirá la cuota que corresponde a uno de aquellos. A falta de padres de sangre, ocupará el lugar de éstos, el adoptante es legitimario del adoptivo.

3.7 FILIACION.

3.7.1 Definición.

Es la unión o vínculo entre el padre o la madre y el hijo originado en la procreación, del cual dependen y se derivan derechos y obligaciones.

3.7.2 Clasificación de la Filiación.

- Filiación Legítima: La filiación es legítima cuando los padres del hijo de que se trata se encuentran casado entre sí, como lo expone Jean Carbommier⁹: Supone ésta filiación que los hijos hayan sido concebidos durante el matrimonio de los padres, ya que el momento decisivo para calificarla es el de la concepción, no obstante lo cual, el hijo nacido durante el matrimonio de sus padres se considera legítimo aunque haya sido concebido antes de la unión matrimonial. En el caso de que el padre y la madre se hayan casado después de haber nacido el hijo, éste puede legitimarse cumpliendo determinados requisitos, de suerte que, con algunas restricciones, se le asimila a los hijos legítimos es decir, la procreación sumada al matrimonio da por resultado la filiación legítima, lo cual indica que existen dos requisitos:

- Nacimiento después de la conclusión del matrimonio

- Concepción anterior ó durante el matrimonio

- Filiación Ilegítima, natural o sobrenatural: Se presenta cuando entre el padre y la madre no existe vinculo matrimonial. Puede ser transformada en legítima o matrimonial por medio de la institución de la legitimación.

- Filiación Adoptiva: Responde a una creación artificial y es el resultado de la adopción, ya sea de una convención entre el adoptante y adoptado o de una sentencia judicial.

9 CARBOMMIER, Jean, derecho civil, s.t. t.i. Barcelo, Casa Editorial Borch, 1961. tomo 1, v. 2, P.257.

3.7.3 Especies de Filiación Legítima: Legitimidad y Legitimización.

La filiación legítima puede ser propiamente tal y legitimada/

La filiación legítima requiere matrimonio de los padres, pero la legitimidad requiere no solo el matrimonio de los padres, sino que la concepción se haya verificado durante el matrimonio. Los hijos concebidos fuera del matrimonio no son legítimos, pero el matrimonio posterior de los padres los legitima y los hijos son iguales a los legítimos.

- Modalidades de la filiación extramatrimonial o ilegítima: Los hijos naturales o extramatrimoniales son aquellos nacidos de padres que al tiempo de la concepción no estaban casados entre si, cuando ha sido reconocido o declarado tal desconformidad con la ley.

Igualmente se tiene la calidad de natural respecto de la madre soltera o viuda por el solo hecho del nacimiento, ley 45 de 1936, Art. 1. Los ilegítimos son aquellos cuya filiación no ha quedado demostrada de la manera dicha, C.C. Art. 39.

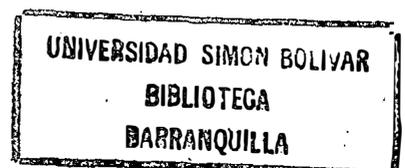
3.7.4 Especie de Filiación Adoptiva.

La adopción puede ser: Adopción plena y adopción simple. En nuestro país, la adopción plena establece relaciones de parentesco entre el adoptivo, el adoptante y los parientes de

sangre de éste. La adopción simple solo establece parentesco entre el adoptante, el adoptivo y los hijos de éste.

3.7.5 Filiación Legítima.

Elementos de la Legitimidad: Observa Ramón Meza Barros" que quién pretenta la calidad de hijo legítimo afirma que una mujer



ha dado a luz a un hijo y que él es ese hijo; que esa mujer es casada; que lo concibió durante el matrimonio; y finalmente, que el marido de ella es su padre¹¹. En consecuencia, la legitimidad es el resultado de los siguientes elementos:

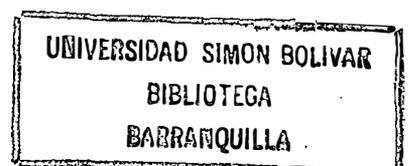
- Maternidad
- Matrimonio
- Concepción dentro del matrimonio
- Paternidad

- La Maternidad: La maternidad es el elemento básico de toda filiación y supone de 2 requisitos: a) Que la mujer haya dado a luz a un hijo, o sea, que se haya verificado el parto; y b) Que el pretendido hijo sea el producto del parto, esto es la identidad del hijo.

La maternidad es un hecho ostensible y demostrable. Para establecer la filiación materna legítima hay que probar el matrimonio de esa mujer, el parto de la supuesta madre en determinada fecha y la identidad del hijo cuya filiación es discutido con el hijo cuyo nacimiento está demostrado.

- Concepción durante el matrimonio: Según el Art. 92 del Código Civil, de la época del nacimiento se colige de la concepción, según la regla siguiente: Se presume de derecho que la concepción ha precedido al nacimiento no menos que ciento ochenta días hábiles, y no más que trescientos, contados hacia atrás, desde la medianoche.

- Paternidad: El hijo que nace después de expirados los ciento ochenta días subsiguientes al matrimonio se reputa concebido en él y tiene por padre el marido. La paternidad no es susceptible de prueba directa, pero es lógico que el padre del hijo que una mujer casada da a luz y que ha sido concebido durante el



matrimonio, es su marido.

3.7.6 Acciones que conciernen a la filiación legítima.

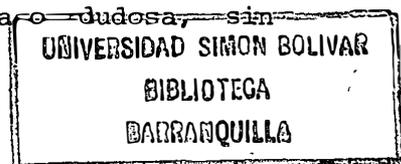
La impugnación se efectúa destruyendo todos o cada uno de los elementos de la legitimidad, esto es, la paternidad, la maternidad, el matrimonio, o la concepción dentro del matrimonio.

La impugnación del estado de hijo legítimo se puede presentar en dos formas: - Por prueba en contrario impugnado la paternidad, y - por simple declaración o desconocimiento de la paternidad. Se impugna la paternidad cuando el hijo está amparado por la presunción pater is est, y al que impugna le corresponde destruir esta presunción. Por el contrario, hay simple desconocimiento de la paternidad, cuando el hijo no está amparado por dicha presunción.

La acción de impugnación de la paternidad legítima tiene por objeto destruir la presunción de legitimidad que ampara el hijo nacido de mujer casada, par lo cual debe probarse, en primer lugar, que durante el tiempo que según el art. 91 del código civil se presume la concepción, el marido no tuvo relaciones parciales con la mujer legítima, y en segundo término, que dicha mujer tuvo relaciones sexuales con otro u otros hombres, puesto que durante este tiempo concibió un hijo.

El marido puede no reconocer al hijo como suyo, si prueba que durante el tiempo en que se presume la concepción estuvo en la absoluta imposibilidad de tener acceso carnal a la mujer.

El art. 215 del Código Civil dice: El adulterio de la mujer, aunque cometido durante la época en que pudo efectuarse la concepción, no autoriza por sí sólo al marido para no reconocer al hijo como suyo. Pero probado el adulterio en esa época, se le admitirá la prueba de cualquiera de otros hechos conducentes a justificar que él no es el padre "el adulterio no excluye la paternidad del marido, pero le hace incierta o dudosa, sin



embargo, la prueba del adulterio de la madre facilita la impugnación y exonera al marido de la necesidad de acreditar la imposibilidad física total".

En cuanto al derecho de impugnar contra la legitimidad del hijo, mientras viva el marido, nadie podrá ejercerla, sino el marido mismo. Pero si éste ha muerto antes de vencerse el término que le conceden las leyes para declarar que no reconoce al hijo como suyo, la acción la pueden ejercer, conforme a lo dispuesto en el art. 219, los herederos del marido y, en general, todas las personas que pueden probar que la pretendida legitimidad les cause perjuicio. La impugnación contra la legitimidad del hijo concebido por la mujer durante el matrimonio debe ejercerla el marido, dentro de 60 días siguiente, contados desde aquel en que tuvo conocimiento del parto.

3.7.7 Impugnación de la Filiación.

La filiación se puede impugnar:

- Cuando en la presunción de paternidad legítima hay concurrencia de dos maridos. Esto sucede si la mujer viuda o divorciada se halla en estado de embarazo y pasa a otras nupcias antes del parto, o, no habiendo señales de preñez, antes de cumplir 270 días. Dicha mujer da a luz un hijo, tanto el marido anterior como el actual, están cobijados por la presunción de la paternidad legítima. El primero, por haberse efectuado el parto dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, y el segundo, por haber ocurrido aquel hecho después haber ocurrido aquel hecho después de los ciento ochenta días siguientes al matrimonio.

- Cuando la legitimación se ha producido ipso jure y hay pruebas de que el legitimado no puede tener por padre al legitimante. En este caso, la acción puede entablarla cualquiera persona que demuestre tener interés actual por ello, dentro de los términos previstos por la ley.

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

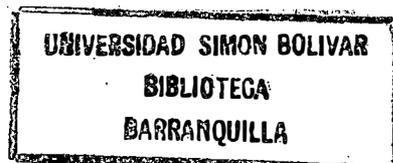
- Cuando en la legitimación voluntaria se ha omitido la notificación o la aceptación de que tratan los arts. 240, 241 y 242 del Código Civil, el legítimo puede aceptar o repudiar libremente la legitimación, si es capaz, pero si no lo es, este acto sólo podrá efectuarse previo decreto judicial en que se designe el curador correspondiente.

Impugnación por la maternidad legítima: Es el hecho de ser una mujer la verdadera madre del hijo que se dá como suyo, podrá impugnarse si se prueba que hubo falso parto, o suplantación del pretendido hijo, al verdadero.

Tienen derecho a impugnar la maternidad: El marido de la supuesta madre, esta; los verdaderos padres y madres legítimos; el hijo y a toda persona a quién la maternidad putativa perjudique en sus derechos en la sucesión testamentaria. Esta acción podrá intentarse por parte de la supuesta madre o del marido de ésta, dentro de los 10 años, contados a partir de la fecha del parto. También se prevé que cuando se pruebe un hecho incompatible con la maternidad putativa, la acción se puede revivir por 2 años más, contados desde la revelación del hecho; esto da oportunidad para que, en caso de existir algún hecho que puede esclarecer la situación, se le tenga en cuenta y se considere como elemento en la investigación.

Cuando se trata de derechos hereditarios, la ley estipula que la acción de impugnación puede intentarse, aún después de fallecido el hijo, siempre que tenga por objeto confirmar los derechos que le corresponden a sus descendientes legítimos.

"La acción puede establecerlo toda persona a quién la maternidad putativa perjudique sus derechos en la sucesión de los supuestos padres o madre, pero éste derecho expira a los setenta días, contados desde la fecha en que el actor haya tenido conocimiento



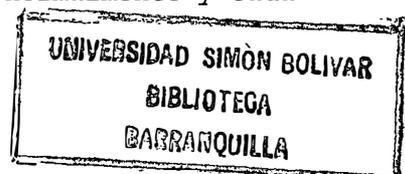
- Desorganización, fase inicial que se caracteriza por conflictos o fricciones con mayor y menor grado de intensidad tales como: Peleas ocasionales y desaveniencias y desaveniencia conyugales motivo de desajustes sexuales, económicos, psicológicos, principalmente ni la desintegración, pero por lo general es la base de las otras fases.

- Descomposición, es una segunda fase que se caracteriza por abandonos ocasionales del hogar, los cuales pueden ser transitorios o temporales dependiendo del caso, por uno de los cónyuges o por los dos, casi siempre como producto del acortamiento de la etapa de organización.

- Desintegración, es la fase final caracterizada por la ausencia de uno de los cónyuges, esta etapa como es natural es la más crítica para los dos. Presenta una dispersión debida a la desarmonía conyugal en algunas ocasiones y, en otras, a causas económicas. En esta fase no existe un centro formal entre la sociedad, y el fenómeno es observable en los tipos de conformación de la familia. La naturaleza de ésta desintegración familiar incluye cualquier debilitamiento, desadaptación o disolución de los lazos que los unen y por lo tanto comprende no sólo las tensiones entre esposo y esposa sino también aquellas entre padres e hijos y entre parientes.

Elementos característicos de esta fase: Malos tratos entre cónyuges, relaciones no armónicas o fricciones que son el resultado de una serie de tensiones que se viven en el hogar como producto de una problemática psicológica individual y de situaciones externas que a veces se combinan para dar lugar al conflicto. Las relaciones armónicas entre los cónyuges son el lazo principal que une a la familia, denominada esta situación como armonía conyugal.

Donde los roles de cada esposo se desempeñan normalmente y cada



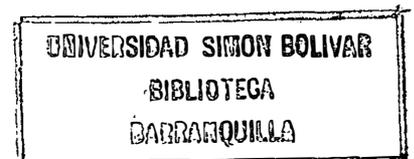
personalidad puede ser salida a sus principales necesidades, y cuando estos lazos entre esposos se rompan, la familia se desintegra; la relación entre esposos es recíproca, ya que involucra el rol de cada persona en relación con la otra. Cuanto estos roles se debilitan, o empiezan a ser obstruidos, se inicia el proceso de rompimiento del núcleo matrimonial o familiar.

En la fase de la descomposición, caracterizada por abandonos ocasionales, transitorios o temporales, da los cónyuges por irresponsabilidad en sus obligaciones pertinentes a toda sociedad conyugal, en que urge o requiere que los cónyuges desarrollen adecuadamente sus deberes, que exista una real participación. Otro factor sería el abuso del alcohol en uno de los esposos.

Existe, respecto a los valores recreativos, por parte del mundo, la actitud de satisfacer estas necesidades no en su hogar sino fuera de éste y razón que hace que se convierta el hogar en un sitio de conflictos, no de convivencia, que se traduzca en el sosiego y la paz doméstica que debe reinar. Ahora el análisis social de la fase de desintegración, tomándose como más aguda del fenómeno que me ocupa; presentándose una total desarmonía en los roles que desempeñan los cónyuges.

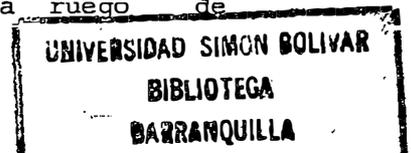
Desfuncionalidad ésta, que conduce a la dispersión total o parcial entre ellos. Son factores de orden objetivo y subjetivo, que al mezclarse producen la ruptura. Los deberes contraídos por los cónyuges cesan y la participación entre ellos toma una característica negativa, o sea que los roles no se han desempeñado con la debida normalidad y el conflicto llega a su mayor desarrollo y a la exteriorización se potentiza con disolución total del vínculo. Ahora entro a cuestionar los efectos del matrimonio católico y la disolución del vínculo.

El artículo 1.110 del Código Canónico del matrimonio válido se



origina entre los cónyuges un vínculo que es por su naturaleza perpetuo y exclusivo; el matrimonio cristiano confiere además gracias a los cónyuges que no ponen óbice, lo cual nos demuestra la calidad de vínculo en esta clase de matrimonio, por demás rígido y mandado a recoger; hablar en estos tiempos de perpetuidad y exclusividad dejó de ser obstáculo para convertirse en relativo y consecuenta agregando en mi criterio la expresión comprensivo y de adaptación.

El 1118 del mismo código Canónico el matrimonio válido raptó consumado no puede ser disuelto por ninguna potestad humana ni por ninguna causa, fuera de muerte. Considero el precepto como la mas aberrante de las disposiciones codificadas. Considero al precepto como las mas aberrante de las disposiciones codificadas. Es inexplicable que hoy día se permita entre gentes civilizadas aceptar, o conveniencias sociales se unan por voluntad divina, por la sólo redacción o expresión desde luego, hecha por hombres al decir: Matrimonio válido raptó y consumado. Adefesio tan grande es inaceptable. Lo hecho y establecido por voluntad humana que se le sale de las manos a los propios hombres. Además observe que se incurre en contradicción en su propia secuencia al preceptuar en el artículo 1.119 El matrimonio no consumado entre bautizados, o entre una parte bautizada y otra que no lo está, se disuelve tanto por disposición del derecho en virtud de la profesión religiosa solemne, como por dispensa concedida por la Sede Apostólica con causajusta, a ruego de ambas partes, o de una de ellas, aunque la otra se oponga. Dios se retracta y deja a disposición del derecho que en virtud de la profesión religiosa con la dispense concedida por la Sede Apostólica que se disuelve. Y aún más, Dios que no necesita de nadie, pienso que se le calumnia, pero que según los codificadores humanos, le agrada que estén al lado de él, tener sus amigos y en consecuencia admite la disolución por gracia, cosa que no se había visto en los anteriores tiempos, por sus privilegiados o como se la ha denominado por ser un favor de la fé o a su fé, por el privilegio paulino y continúa el análisis con la expresión a ruego de

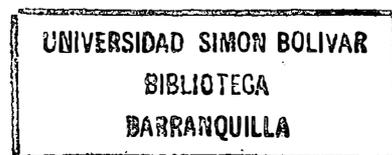


ambas partes o una de ellas aunque la otra se oponga, o sea que quebranta el acto propio de todo concenso que es la voluntad expresa, queda de hecho viciado el consentimiento del compromiso del matrimonio, ya que según lo propio de lo ordenado en este mismo artículo 1.119 aunque se precinda de una de las partes del oponerse, es decir, se precinde de su voluntad, capacidad de disentir o en otros términos no se le tiene en cuenta como persona. Mi criterio es que el divorcio, es de actos entre hombres, tomando en sentido genérico de la especie humana, que al surgir problemas de convivencia, para la convivencia social se ha institucionalizado a objeto de evitar desajustes en la familia y desde luego que puedan repercutirse en la sociedad para que tenga que intervenir la justicia divina es decir Dios. El artículo 1.127 del mismo Código Canónico reza en caso de duda, el privilegio de la fé goza el favor del derecho. Veo como se tuerce fácilmente el propio derecho, al conceder por el privilegio de la fé, resolverse la dudad en su favor. Pero a la luz de otro derecho, es decir de otro concepto de derecho, a la luz del código de Familia de Cuba, en su artículo 51. Procederá el Divorcio por mutuo acuerdo de los cónyuges, o cuando el tribunal comprueba que existen causas de las que resulte que el matrimonio ha perdido su sentido para los esposos y para los hijos, y con ello también para la sociedad. Cuando trata con las palabras su sentido para ... encierra conceptos en su parte primera de que no ha dejado de existir la comprensión no existe el mutuo acuerdo entre los cónyuges, y el sentido, para esposos, hijos, y la sociedad es decir se justifica como medio de subsanar el desvarío.

El Divorcio Civil.

3.8.2 Conceptos y Causas del Divorcio.

El divorcio supone la disolución absoluta, plena y total del

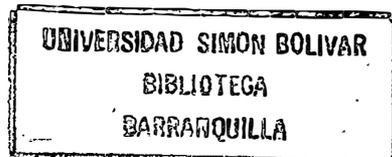


vínculo del matrimonio y habilita a los cónyuges divorciados, salvo específicas prohibiciones para contraer nuevas uniones.

Las causas de divorcio según el art. 4º de la ley 1 - de 1976.

- Las relaciones sexuales extramatrimoniales.
- El grave e injustificado incumplimiento de los deberes matrimoniales.
- El ultraje, maltrato e imposibilidad de la paz y sosiego domésticos.
- La embriaguez habitual.
- El uso de estuperfaccientes.
- La enfermedad grave e incurable de uno de los cónyuges.
- Conducta corrupta.
- Conducta corrupta.
- La separación de cuerpos.
- La condena o pena privativa de la libertad.

El divorcio es procedente cuando se presentan ciertas circunstancias que, por sí mismas, son llevadas a generar las propias para el rompimiento de la vida y unidad familiar e impiden alcanzar el propósito inicial o permanente de los consortes y conservar la naturaleza del matrimonio, de lograr mutua complementación, la armonía y el bien de los hijos, y por el contrario, siembran la razón, la incomprensión, la angustia, el odio, la violencia ocasionando una vida imposible para los dos formando el caos entre los casados y su prole, para lo que el legislador ha buscado solución con el grado de aquellas,



siendo la mas severa y definitiva el divorcio que, por su naturaleza también se hace exigente y solo viable ante los siguientes requisitos:

- La existencia y plena prueba de una o varios de los causales, ninguna de tales es susceptible solo de prueba de confesión antes indicada, ley 1^o de 1976, art. 4^o.
- Que los hechos constitutivos de la causal invocada y probada haya producido desquiciamiento en la comunidad matrimonial, tan grave y profundo que se descarte t bi sea pósito el restablecimiento de la unidad de vida de los casados.
- Que la acción de divorcio no haya conducido.
- La consideración y calificación, por parte del juez, de que el divorcio pedido es moralmente justificado.

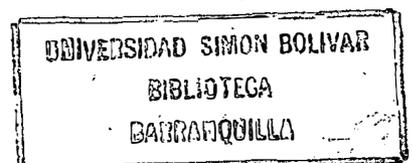
Además de las causales de terminación anormales del proceso, persistan por el estatuto procesal - perención, transacción, desistimiento -, trabada la litis e iniciado el proceso de divorcio, proceso contencioso que se tramita como observado, art. 714, num 2^o C.P.C., este puede terminar en forma anormal, por la muerte del uno de los cónyuges o por la reconciliación de los casados. Sin embargo, podrá demandarse e iniciarse nuevo proceso por causas que sobrevenga a la reconciliación.

3.8.3 Efectos del Divorcio.

Una vez ejecutoriada la sentencia que declara el divorcio, sobreviene como consecuencia los efectos siguientes:

Ente los cónyuges:

- El vínculo matrimonial queda disuelto y, en consecuencia, las obligaciones y derechos de él, emanados - fidelidad, socorro, ayuda y fé recíproca, vivir juntos - se entiende extinguidos

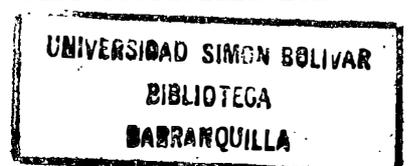


o cesantes.

- Obligación alimentaria a favor del cónyuge inocente.
- La demencia del embarazo o preñez dentro de los 30 días siguientes, por parte de la mujer.
- En cuanto al patrimonio:
- La sociedad conyugal se disuelve.
- Las donaciones que el cónyuge inocente haya hecho al cónyuge culpable pueden ser recuperadas siempre y cuando la causal de divorcio hubiere sido relación sexual extramatrimonial, el incumplimiento de los deberes conyugales extramatrimoniales, los ultrajes o trato cruel, la embriaguez, el uso de estupefaciente o la conducta corrupta del culpable.
- La calidad para heredar abintestado y el derecho para reclamar porción conyugal desaparecen con el divorcio; cuando uno de los cónyuges fallezca el sobreviviente no tiene derecho alguno de sucesión.

Respecto a los hijos:

- Por estado civil no sufre mengua ni alteración alguna y los hijos comunes siguen siendo legítimos.
- La patria potestad y en general las obligaciones y derechos, respecto de los hijos comunes, subsisten y son exigibles conforme a las pertinentes disposiciones.
- El hijo concebido por la mujer durante el divorcio o la separación legal de los cónyuges no se reputará hijo del marido, a menos que el marido lo haya reconocido como suyo y así se pruebe, o que una vez decretado el divorcio hubo reconciliación



privada entre los cónyuges.

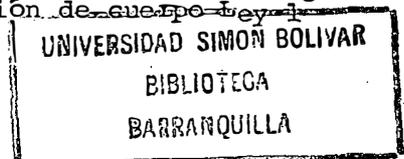
3.8.4 Divorcio del Matrimonio civil celebrado en el exterior.

Aquí se tendrá en cuenta que lo rige la ley del domicilio conyugal, es decir, la ley del lugar en donde los cónyuges viven de común acuerdo y si no hay acuerdo entre los cónyuges en cuanto al domicilio, se reputará como tal el del cónyuge demandado.

Si el matrimonio es civil celebrado en el exterior y el domicilio conyugal también está radicado en el exterior, aunque uno a los dos cónyuges lo demanden, no puede decretarse el divorcio de tal matrimonio, conforme a la ley colombiana. En cambio si los cónyuges de común acuerdo han fijado el domicilio conyugal en territorio colombiano o si en tal acuerdo uno de los dos tiene fijado por domicilio en territorio del estado, a petición de cualquiera de los cónyuges, en primer caso y del no domiciliado en Colombia, en el segundo, puede decretarse el divorcio, conforme a la ley colombiana para el matrimonio celebrado en el exterior.

Divorcio en el exterior del matrimonio civil celebrado en Colombia: El divorcio para el matrimonio civil celebrado en Colombia, se sigue igualmente, por la ley del domicilio conyugal, pero sólo produce los efectos de disolver el matrimonio si la causal invocada - allí es una de las consagradas o admitidas por la ley colombiana o por lo menos es similar, y además se requiere que el demandante haya sido notificado dentro del proceso del divorcio personalmente o emplazado, según la ley del domicilio.

Si la causal que fué invocada en el exterior no es admitida como tal por la ley colombiana, habiéndose surtido la notificación personal y el emplazamiento, frente a la legislación colombiana tal divorcio solo tiene efectos de separación de cuerpo y ~~ley~~^o



de 1976, art. 14.

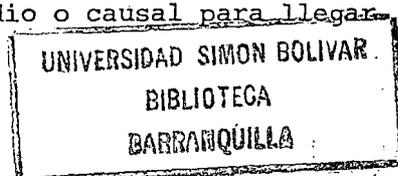
Cualquiera de las actitudes señaladas una cualquiera bastaría para hacer imposible la paz y el sociog domésticos, lo que justifica el divorcio. Por otra parte, para tal efecto, ultrajes, trato cruel o maltratamientos de obra sean frecuentes. Casación 19 de Febrero de 1954, LXXVII, 45, y el artículo 155, exceptúa la demencia, la enfermedad contagiosa y cualquiera otra desgracia semejante en alguno de los cónyuges al no autorizar el Divorcio. Pero el artículo 156, aclara quién es el titular de la acción y quién debe ser el demandante, el cónyuge que no haya dado lugar a él, siendo en la etapa del juicio que se siga, son partes únicamente los mismos cónyuges o sus padres, pero oída la voz del Ministerio Público, por el interés de los hijos o por el de lamujer a falta de sucesión. Se le impugna el hecho de que la norma anterior no consagra la compensación de culpas de los cónyuges (Sent., 28 de Noviembre de 1959, CXXXII, 186). Ya en la reforma por la Ley Primera de 1976; que cambia el título VII del Libro Primero del Código Civil, denominado así.

3.9 DEL DIVORCIO Y LA SEPARACION DE CUERPOS.

3.9. Separación de cuerpos.

Esta figura que introducida por la ley 1^o de 1976 en la legislación colombiana.

Mientras el divorcio implica la ruptura o disolución del matrimonio en vida de los casados, la separación de cuerpo constituye un paliativo a la indisolubilidad del mismo, por ello se le conoce como el divorcio de los católicos, pues apenas suspende la obligación de cohabitación de los cónyuges, pero deja incolume el vínculo y las demás obligaciones emanada de aquel, aunque se puede tomar como un medio o causal para llegar.



al divorcio. Causas para la separación de cuerpos: Hay lugar a la separación de cuerpos en los siguientes casos:

- En los contemplados en el art. 154 de éste código, y
- Por mutuo consentimiento de los cónyuges manifestado ante el juez competente.

Efectos de la separación de cuerpos:

- Entre los cónyuges.
- El vínculo de matrimonio no se disuelve, queda vigente.

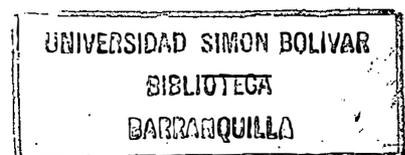
De la obligaciones emanadas del matrimonio se suspenden:

- La cohabitación pues ya no están obligados a vivir juntos.
- La de asistencia de ayuda, también desaparece.
- La fijación del domicilio conyugal y cada uno de los cónyuges seguirá en su domicilio personal. La mujer puede conservar el apellido de su marido.

En cuanto al patrimonio:

- La sociedad conyugal se disuelve, a menos que los cónyuges en mutuo acuerdo, siendo la separación temporal, manifiesten su voluntad de mantenerla vigente.
- Los derechos hereditarios y expectativos sucesorales se pierdan o extinguen para los cónyuges.

Respecto a los hijos:



- Su estado civil no se afecta en forma alguna.
- La patria potestad y los demás derechos y obligaciones, al igual que en el divorcio subsisten en forma íntegra, a menos que en la sentencia el juez disponga algunas variaciones en cuanto a la guarda y cuidado de los hijos menores.

3.9.2 Fin de la separación de cuerpos.

Subsistiendo el matrimonio, dentro del estado de separación lo que impide nueva unión y al mismo tiempo originan la bigamia y con él varias de las obligaciones que el matrimonio impone fidelidad, ayuda, apellido, a este estado de separación de cuerpo pone fin; el fallecimiento de uno de los cónyuges, la reconciliación, que no requiere de formalidad ni prueba alguna, pues la ley no lo exige y a los, cónyuges como es natural, solamente les basta obtener su registro con el fin de impedir los efectos legales de la inscripción de la separación de cuerpos, y la conversión de la separación de cuerpos en divorcio.

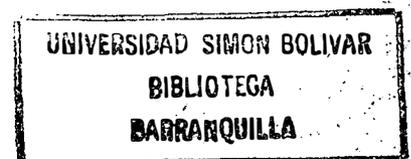
3.9.3 Separación de bienes.

Es la que se efectúa sin divorcio, y sin separación de cuerpos, por decisión judicial o por disposición de la ley. Esta tiene por objeto suspender o impedir hacia el futuro la existencia de bienes comunes entre los cónyuges.

Las clases o formas de la separación pueden ser total o judicial cuando la separación de bienes la decreta el juez mediante la demanda de cualquiera de los cónyuges y la existencia de una de las causas legales, es total.

Causas de la separación de bienes:

- La misma que autoriza la separación de cuerpo y el divorcio.



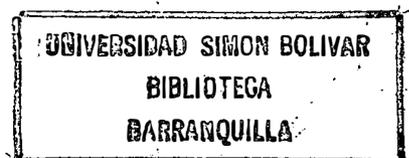
- La presencia y prueba en debida forma de una de las siguientes circunstancias en que haya incurrido el otro cónyuge.
- La cesación de pago o falta de cumplimiento, por parte del deudor al vencimiento de su deuda.
- La quiebra o situación legal parcial, según la naturaleza un origen puede ser:

Convencional, o sea la separación de bienes pactada por los esposos en las capitulaciones matrimoniales, contratos conforme al cual determinan los esposos los bienes que aportan al matrimonio y pertenecen a los dos, las donaciones y concesiones del uso al otro, de presente o de futuro.

Legal: Es que que impone la ley, por ejemplo, a los que contraen matrimonio en el exterior y se domicilian en Colombia, a menos que conforme a la ley de donde lo celebraron establezca un régimen patrimonial diferente, tales cónyuges se presume separados de bienes por la ley del comerciante que ha cesado en sus pagos.

- La oferta de cesión de bienes o abandono voluntario que el acreedor hace de los suyos a sus acreedores/
- La insolvencia o concurso de acreedores contra el deudor no comerciante que se encuentra en estado de insolvencia.
- La disipación o juego habitual.
- La administración fraudulenta o notoriamente descuidada de su patrimonio en forma de menoscabe gravemente los intereses del demandante en la sociedad conyugal.

3.9.4 Efectos de la Separación de bienes.



A) Respecto de los hijos: Las obligaciones y derechos de los padres para con los hijos ni el estado civil de estos sufren alteración alguna.

- Entre los cónyuges:

- El vínculo del matrimonio continúa tal como existía antes de la separación, sin que altere, cambie o suspenda ninguna obligación de las emanadas de aquél.

- La sociedad conyugal se disuelve sólo en cuanto sea decretada la separación total de bienes.

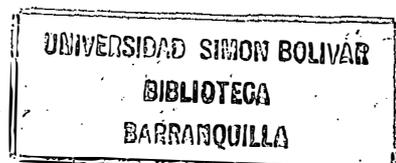
- Cuando la separación es convencional o legal, aquella se mantiene vigente.

- Los cónyuges deben proveer a la necesidad de la familia común en proporción o acorde con sus facilidades económicas. El juez puede regular esta constitución en casos necesarios.

Los acreedores legítimos de la mujer separada, sólo tendrán acción o podrán perseguir sobre los bienes de esta. El marido sólo responde cuando ha accedido a tales obligaciones como fiador o de modo similar o en cuanto hubiese recibido beneficio para así o para la familia común, pero sólo a prorrata de tal beneficio, sin que la simple autorización en dichas obligaciones lo constituyan responsable.

- El marido se obliga con la mujer separada de bienes, como simple mandatario, si ella le ha confiado la administración o parte de sus bienes.

- A la mujer separada de bienes, se le nombrará curador para la administración de sus bienes cuando se encuentra en circunstancias tales que si fuera soltera necesitará curador para administrarlo.



- Desde el momento de la ejecutoria de la sentencia que decreta la separación de bienes, ninguno de los cónyuges tiene derecho ni parte alguna en las gananciales que resulten de la administración de los bienes del otro, pero los derechos sucesoriales se conserva.

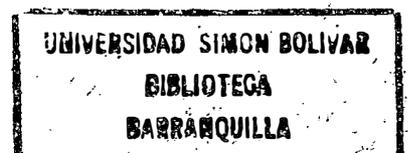
3.9.5 FORMAS DE DISOLUCION DEL MATRIMONIO, SEGUN TRATADISTAS.

Según el artículo 43, del Código de Familia en Cuba, precisa cuatro causales para la extinción del matrimonio y que la letra dice: 1^o Por fallecimiento de cualquiera de los cónyuges; 2^o por la declaración judicial de presunción de muerte de uno de los cónyuges; 3^o por nulidad del matrimonio declarada por sentencia firme; 4^o por sentencia firme del divorcio.

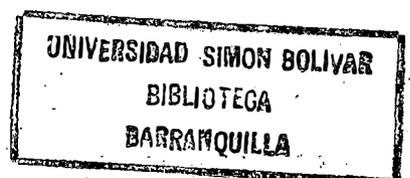
Otras legislaciones principalmente la alemana, señalan la disolución del matrimonio por desaparecimiento, cuando después de surtido el trámite legal haya surgido un nuevo matrimonio del cónyuge presente. También el Código de Napoleón, Europeos y americanos, reglamentan evidentemente la presunción de muerte por desaparecimiento, con la salvedad de no surgir con la disolución del matrimonio, sino simplemente para efectos de liquidación de la disolución y liquidación de la sociedad de bienes, y como ahora el mismo doctor Hernan Baquero González, dejando indemne el vínculo matrimonial.

En el caso Cubano, si acoge como causal de extinción del vínculo matrimonial la presunción de muerte por desaparecimiento, lo que nos demuestra como es el único país latino americano que permite esta forma de disolución del vínculo matrimonial.

Realmente se disuelve el matrimonio por dos causas principales: La muerte y el divorcio. El cual se ha implantado por conveniencia con los criterios siguientes:



Fórmula para enmendar errores e imprevisiones; evitar la perpetua desgracia de dos seres, como solución única de las dificultades graves que pueden producirse durante el matrimonio. Para evitar estados de hecho y situaciones que afecten la moral social, que a pesar del vínculo matrimonial se presentan y cuya realidad y existencia no pueden desconocerse. Claro que también no debe reconocerse que mediante el divorcio, sufre la familia pérdida de todo orden y principalmente, en el aspecto económico y moral de los hijos, al desaparecer el hogar. De todas maneras este es un tema jurídico apasionante y el cual trato en mi tesis de una manera práctica pero sin entrar, tampoco a fondo pues ya que se torna muy extenso este trabajo.



C O N C L U S I O N E S

Este trabajo ha sido elaborado de manera general y en forma descriptiva, haciendo la confrontación entre lo jurídico y la realidad social.

Desde el punto de vista lógico, se admite sin dificultad y en forma constante, un distanciamiento entre los procesos naturales que se dan en el área de lo sociocultural y el conjunto de las normas jurídicas.

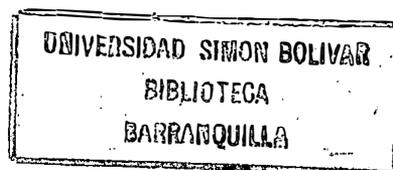
El mayor alcance que se ha obtenido al derecho de familia, con la nuevas disposiciones esta la protección al incapaz.

Es importante hacer énfasis anotando el fortalecimiento de la familia, de ir preparando las futuras generaciones para que continuen tomando conciencia y desarrollen el mas eficaz cumplimiento en los aspectos que se han trazado a todo lo largo de esta tesis que enmarca la familia.

Desde el punto de vista jurídico de las instituciones del matrimonio, divorcio, adopción, filiación, parentesco, su desarrollo ha ido avanzando.

Estas normas se desprenden de la adecuada realización de otras épocas, pero a medida que el tiempo transcurre es inevitable la evolución de lo social y de lo cultural, dando unos resultados acorde con la dignidad humana.

Esta investigación reúne una serie de planteamiento, argumentación, con la necesaria cuadifuvancia de otras ciencias especializadas.



B I B L I O G R A F I A

CAÑON RAMIREZ, Pedro Alejo. Sociedad conyugal y concubinato Botogá 1900 - 1982.

CUBA, CODIGO DE FAMILIA. Habana, Laher, 1975.

HINESTROSA, Ferrero. Derecho Colombiano de Familia, Bogotá Ministerio de Justicia 1969.

MONROY CABRA, Marco Gerardo. Derecho de Familia. Bogotá, Temis, 1982.

----- Matrimonio Civil y Divorcio de Colombia. Bogotá, Temis 1979.

R.M. Y CHARLES H. PAGE. Sociología, s.t. Madrid, Penago Conody, 1966.

ORTIZ MARQUEZ, Julio. Comentario a las instituciones de Cayo. Bogotá, Tercer Mundo, 1968.

VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho de Familia. 6 ed. Temis. Bogotá, 1983 Tomo V.

----- Sucesión y Donación. Bogotá, Externado de Colombia, 1968.

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA