

LOS HIJOS EXTRAMATRIMONIALES EN LA HERENCIA

WALTER DE LA PEÑA CARCAMO

CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO

SIMON BOLIVAR

FACULTAD DE DERECHO

BARRANQUILLA, 1987

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR  
BIBLIOTECA  
BARRANQUILLA

4034201.

DR # 0658

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR  
BIBLIOTECA  
BARRANQUILLA



UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR  
BIBLIOTECA  
BARRANQUILLA



Victor Cantillo Barraza

ABOGADO

Barranquilla, Junio 10 de 1.987.-

Doctor

CARLOS LLANOS SANCHEZ

DECANO DE LA UNIDAD ACADEMICA DE DERECHO

CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO "SIMON BOLIVAR"

La Ciudad.-

REF: Tesis que presenta el egresado WALTER DE LA PEÑA CARCAMO para optar el título de abogado.-

Como Director de Tesis y después de haber evaluado cuidadosamente el Trabajo elaborado por el egresado WALTER DE LA PEÑA CARCAMO intitulado: "LOS HIJOS EXTRAMATRIMONIALES EN LA HERENCIA", tendiente a optar el título de abogado, sin dificultad alguna hay que llegar a la conclusión de que ha tocado un tema de relieve importante y actualidad como lo es lo atinente a la vocación hereditaria de los Hijos Extramatrimoniales en la Legislación Colombiana.-

Quiero manifestar que el Trabajo, en cuanto a su presentación no deja nada que desear, y, en cuanto a su contenido es fácil observar que el exponente en forma ordenada cita y analiza las normas del Código Civil en lo pertinente a la Evolución histórica de éste derecho y hace un estudio pormenorizado de la Ley 29 de 1.982, su naturaleza jurídica y el alcance de la igualdad sucesoral impuesta por la citada disposición legal.-

Como todos estos aspectos en forma amplia son tratados por el exponente en su tarea, mi concepto es positivo.-

Atentamente,

  
VICTOR CANTILLO BARRAZA.-

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR  
BIBLIOTECA  
BARRANQUILLA

VCB/ivd.-

LOS HIJOS EXTRAMATRIMONIALES EN LA HERENCIA

WALTER DE LA PEÑA CARCAMO

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

Director: Dr. VICTOR CANTILLO B.

CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO

SIMON BOLIVAR

FACULTAD DE DERECHO

BARRANQUILLA, 1987

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR  
BIBLIOTECA  
BARRANQUILLA

T  
346.017  
D 278

Nota de Aceptación

---

---

---

---

Presidente del Jurado

---

Jurado

---

Jurado

Barranquilla, 1987

DIRECTIVA DE LA UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR

RECTOR: Dr. JOSE CONSUEGRA H.

DECANO: Dr. CARLOS DANIEL LLANOS

SECRETARIO GENERAL: Dr. RAFAEL BOLAÑOS M.

## AGRADECIMIENTOS

Expreso mis agradecimientos a los doctores

VICTOR CANTILLO BARRAZA y CARLOS LLANOS por su desinteresada y efectiva colaboración. Gracias igualmente a aquellas personas que de una u otra manera han hecho posible el logro de mis objetivos.

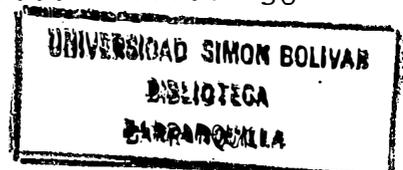
## DEDICATORIA

La cristalización de mis estudios y la obtención del título de Abogado, la dedico a la memoria de mis padres, a mi madrastra, a mis hermanos y a mi novia; quienes con su ayuda material y moral contribuyeron a que este triunfo se materializara. A todos ellos, quienes deben compartir mis satisfacciones en éste momento.

WALTER

TABLA DE CONTENIDO

	pág.
INTRODUCCION.....	11
1. MARCO HISTORICO.....	14
1.1 RESEÑA HISTORICA GENERAL.....	14
1.1.1 El Hijo Extramatrimonial no Heredo en el Primitivismo Humano.....	14
1.2 DISCRIMINACION SUCESORAL EN LAS LEGISLACIONES ORIENTALES.....	15
1.3 LA HERENCIA EN LA EPOCA GRECO-ROMANA.....	16
1.4 REGULACION EN LA EDAD MEDIA.....	19
1.5 DERECHO CLASICO SIGLO XVII-XIX.....	21
1.6 DERECHO MODERNO Y CONTEMPORANEO.....	24
2. DESARROLLO HISTORICO EN COLOMBIA.....	28
2.1 EN LA COLONIA.....	28
2.2 PERIODO COMPRENDIDO ENTRE LA EMANCIPACION A LA REPUBLICA.....	30



	pág.
2.3 LEGISLACION DE LA REPUBLICA.....	31
3. MARCO SOCIAL .....	38
3.1 EL HIJO EXTRAMATRIMONIAL PREDOMINIO DE LA CLASIFICACION ECLESIASTICA.....	38
3.1.1 Justificación de la Igualdad en Nuestra Sociedad Colombiana.....	40
3.1.2 Fundamentos y Razones por la Nivelación de los Derechos y Obligaciones de las Filiaciones....	41
3.2 TRATAMIENTO PERSONAL.....	42
3.3 IGUALDAD DE ORIGEN.....	43
3.4 PROTECCION FAMILIAR.....	44
3.5 DE LOS DEMAS PARIENTES.....	45
3.6 FINES ECONOMICOS - SOCIALES.....	46
4. MARCO LEGAL.....	48
4.1 SISTEMA ANTERIRO A LA LEY 29 DE 1982.....	48
4.2 REFORMA SUCESORAL DE 1982.....	52
4.2.1 Naturaleza Jurídica de la Ley 29 de 1982.....	57
4.3 ALCANCE DE LA IGUALDAD SUCESORAL DE LA LEY 29 de 1982.....	59
5. MARCO ANALITICO.....	61
5.1 PLAN.....	61

	pág.
5.1.1 La Igualdad y el Estado Civil.....	62
5.1.2 Igualdad de Derechos y Obligaciones.....	63
5.2 SUCESION INTESTADA REGULADA POR LA LEY VIGENTE..	67
5.2.1 Aspectos Generales.....	67
5.2.2 Vocación Hereditaria.....	67
5.3 FORMAS DE SUCEDER.....	69
5.4 ORDENES HEREDITARIAS EN LA NUEVA LEGISLACION....	72
5.4.1 Características.....	74
5.4.2 Primer Orden Hereditario.....	76
5.4.3 Segundo Orden Hereditario.....	80
5.4.4 Tercer Orden Hereditario.....	83
5.4.5 Cuarto Orden Hereditario.....	84
5.4.6 Quinto Orden Hereditario.....	86
CONCLUSIONES.....	88
BIBLIOGRAFIA.....	91



## INTRODUCCION

Siendo la herencia la garantía económica de una familia, me parece de vital importancia en su fundamentación y como todos sabemos que la Familia como célula importante de la sociedad, por ende de la humanidad; es una institución natural, jurídica, social y cultural que día a día busca el perfeccionamiento de sus miembros y principalmente del hijo como epicentro de la estabilidad de un hogar. Todo pues lo que rodea al hijo es digno de investigación y estudio sea cual fuere su origen o procedencia.

Partiendo de esas premisas me propongo en esta investigación a dar a conocer en los albores de un Estado democrático la odiosa discriminación sucesoral a que ha sido sometido el hijo extramatrimonial a través del tiempo desde la época del primitivismo hasta nuestros días, cuando se le dá aplicación al principio de igualdad en el campo sucesoral en nuestro país, en donde se le dió un tratamiento equitativo a todos los hijos y que tanto sacrificio les dieron a aquéllas personas

que se preocuparon para que se distribuyera de una mejor manera, igualitaria, las riquezas dejadas por el difunto, ellos buscaron un mejoramiento social y moral de la familia, pues no se quizó con eso desmejorar los intereses de la familia legítima, sino que se elevó a un mismo plano de igualdad a los hijos extramatrimoniales con la ley 29 de 1982.

El marco de referencia de este trabajo es el de racionalizar las opiniones sobre el particular de muchos tratadistas y ofrecer la nuestra, que pueda servir de base a futuros planteamientos sobre éste tema; proponiendo además una unificación general en la legislación civil.

Quisiera que estas inquietudes sirvieran de guía o por lo menos atraiga la atención a quiénes se interesen por esta temática, tales como las mentes inquietas de las personas que quieren comprender el mundo que les rodea y les afecta. A continuación expondre la historia de la sucesión del hijo extramatrimonial y su marco histórico general; continuaré con las incidencias, razones de la justa igualdad sucesoral y de derechos y obligaciones y los fines sociales y económicos que ella contiene en virtud del principio de igualdad y finalmente en el último capítulo hare un análisis de lo que contie

ne la reforma del 82, principalmente sobre todos y cada uno de los órdenes hereditarios.

Dejo a vuestra consideración ésta investigación a fin de que se pueda sacar conclusiones positivas o negativas, claro que respetando mis conceptos.

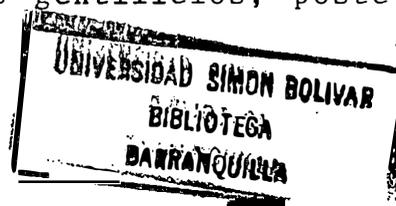
## 1. MARCO HISTORICO

### 1.1 RESEÑA HISTORICA GENERAL

#### 1.1.1 El Hijo Extramatrimonial no Heredo en el Primitivismo Humano

El hijo extramatrimonial no tuvo cabida en la época primitiva, sencillamente porque no existió el matrimonio, que es una institución organizada por la ley, en ese entonces las uniones eran libres, poligámicas. El hijo entonces no tuvo una aceptación legal, sino meramente natural, su aceptación legal aparece cuando es conocido universalmente el matrimonio, siendo esto el medio para legalizar la familia.

Aún cuando en la sociedad primitiva no puede hablarse de una regulación jurídica -derecho- y menos de una herencia, como perpetuidad de la propiedad privada, pues por qué en el primitivismo en su primera fase no existe este presupuesto como lo es la propiedad privada; por éstas razones no podría hablarse de sucesión por causa de muerte. En los diferentes regímenes gentilicios, poste



riormente, ya en la época de la descomposición se van generando ciertas distinciones que se tomaron como base para poder hablar de discriminación sucesoral, así por ejemplo: tenemos que con la implantación del patriarcado el Pater era quien dominaba y tenía una distinción personal del sexo, en virtud del cual los varones resaltaban su dominio sobre las mujeres y en general con todos los medios de producción de la gens, tribu, eran ellos los más indicados para recoger las hereditas por su fortaleza, como recordatorio del antepasado fallecido. En síntesis las discriminaciones en esta época fué quedando estructurada y modificada más a medida que la gens o tribus o el mismo hombre por así decirlo fué desarrollando los medios de producción; que posteriormente se iba estructurando la propiedad privada distinta a la comunitaria que existió en el principio de esta época.

## 1.2 DISCRIMINACION SUCESORAL EN LAS LEGISLACIONES ORIENTALES

En las antiguas legislaciones orientales fueron las influencias religiosas que resaltaron, permitiendo discriminaciones por parentesco y sexo, en el aspecto sucesoral, siendo la de más importancia la musulmana.

Así tenemos que en la India se le negaron los derechos



sucesorales a los hijos adulterinos y a los incestuosos, tal como ocurrió en Babilonia, pero en éstos países existió una elasticidad.

En el derecho musulmán, en el libro sagrado del Corán -Sura IV- se edificaron las normas sucesorales que, tanto en las sucesiones intestadas, como en la testada, colocaban a la mujer en condiciones de inferioridad sucesoral, ya que recibían la mitad de lo que le correspondía a los varones. En efecto los hijos, padres, hermanos recibían el doble de la cuota de las hijas, madres y hermanas, los maridos sobrevivientes sucedían en la mitad de la herencia, mientras que la cónyuge lo hacía en una cuarta parte. No obstante éstos derechos concedidos a la mujer -que antes les eran negados como aquéllos que fueron reconocidos a los hijos naturales-, no tuvieron naturaleza hereditaria sino simplemente alimentaria, se concibieron como medios de subsistencia y no como enriquecimiento o conservación patrimonial, a diferencia con lo que aconteció con los varones legítimos.

### 1.3 LA HERENCIA EN LA EPOCA GRECO-ROMANA

Ya desde los tiempos de Solón, en Grecia, ciertos hijos extramatrimoniales, los adulterinos o incestuosos parti

cularmente tenían restricciones tanto civiles como sociales, por cuanto no solamente eran excluidos de los derechos herenciales, sino también de la vida familiar, jurídicamente estaban al margen de ella y socialmente se le proscribió contraer matrimonio con ciudadanos.

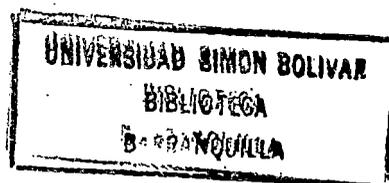
No obstante es en el derecho romano, régimen esclavista; donde pueden palpase claramente las discriminaciones que en su seno se desarrollan y se estructuran en cuanto a derechos herenciales se refieren. Las más importantes discriminaciones de todo el ordenamiento jurídico romano, incluyendo al sucesoral, fue el referente a los hombres libres y a los esclavos, ya que estos últimos no podían ser sucedidos ni suceder ellos no era sujetos del derecho sino objetos; igualmente se tuvo en cuenta las calidades personales, tales como las de peregrinos, apostatos, herejes, solteras para eregir sobre ellos una capacidad, sucesoral.

Fue también distintivo en la conformación de los órdenes hereditarios en las diversas épocas del derecho romano, dando como resultado manifestaciones de desigualdad hereditaria. En cuanto a los asignatarios en los órdenes hereditarios, la ley de las doce tablas, de un lado resalta la preponderancia sucesoral de los suis juris -no sometidos a potestad- frente a los alieni

juris -sometidos a potestad-, en cuanto excluían a éstos últimos y del llamamiento que se hacía cuando se iba a suceder a la familia civil o de agnación; en esta ley se reconocían tres órdenes hereditarios.

La legislación prejustiniana, por su parte, sí bien es cierto que hace algunas correcciones sucesorales con relación al sexo, concediéndole vocación hereditaria a la madre en la herencia del hijo; también es cierto que conserva la emancipación como distinción para la distribución de la herencia, así tenemos que el hermano emancipado recibe la mitad del que no lo es.

Posteriormente, ya en la legislación justiniana, de las novelas, se reglamenta lo relativo a las sucesiones del hijo de familia, el ingenuo emancipado, el clerigo, el liberto; así mismo tuvieron un tratamiento restrictivo los hijos naturales, no sucedían hereditariamente, pero lo hacían en una cuota alimentaria, el hijo natural heredaba en una sexta parte de la herencia; igualmente acontecía en la sucesión del padre natural, es decir, los descendientes legítimos excluían a los naturales y la filiación natural se limitaban inexorablemente a padres e hijos; por consiguiente, sólo podían suceder personalmente y no por representación.



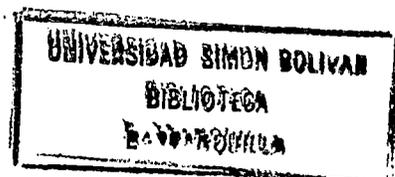
De otra parte, también fueron limitados los derechos al hijo adoptivo, puesto que inicialmente solo podrían heredar al adoptante -en una cuarta parte de su herencia-, ya que perdió el derecho de hacerlo en la sucesión de su padre natural, que posteriormente justiniano distinguió la adopción plena de la simple, ya que se conservaba el vínculo con la familia de origen; por lo general, en las sucesiones de los hijos naturales y con mayor razón en la de hijos adoptivos, no existían parientes como los nietos, bisnietos, sobrinos, se limitaba a padres e hijos.

#### 1.4 REGULACION EN LA EDAD MEDIA

Los regímenes jurídicos de la época feudal introdujeron sus principales modificaciones en el campo de los bienes; no obstante en el orden personal se acentuaron una serie de discriminaciones que caracterizaron la época y que tuvieron una incidencia sucesoral y que aún conservan ciertas legislaciones. Al derrocarse el imperio romano y ser sustituida la esclavitud por el feudalismo en el continente, europeo comenzó a tener importancia todas las distinciones y discriminaciones personales que se habían gestado en el derecho romano; la ley repartió los bienes en esta época por consideraciones de órdenes social y económico, sin pararse a

a analizar la presunta voluntad del causante y el régimen de sucesiones de entonces; la división de los bienes de nobles y de plebeyos, regla -paterno paternis, mater no maternis-, no estuvo fundada en la presunta voluntad del difunto, sino en la idea de conservación de los bienes en la familia o en otras consideraciones de carácter político, económico y sociales.

Posteriormente sobresale en forma ascendente la conformación y desarrollo familiar basado en el insustituible vínculo matrimonial; los hijos naturales eran excluidos como tales, puesto que necesitaban reconocimiento tanto de la madre como del padre y su vinculación se restringía a la madre, ya que se le encuadraba en un sistema de matriarcado radical opuesto y extraño a la filiación legítima, todo lo anterior de acuerdo con las corrientes filosóficas escolásticas, y el predominio de la orientación religiosa de la época; de esta manera se consideraba como verdadera y única familia a la legítima, y se le niega ese carácter a los fenómenos escasos y aislados de los hijos naturales y adoptivos. Solamente con la extensión de éstos hechos, comienza a emplearse éste sector familiar hasta convertirse en un asunto con mérito para su regulación, la que sería discriminatoria en favor de los legítimos.



## 1.5 DERECHO CLASICO SIGLO XVIII-XIX

Conformado por los sistemas franceses y anglosajones, conservando muchas discriminaciones feudales, pero principalmente en la filiación natural, tampoco contribuyó al mejoramiento definitivo de esa, las orientaciones políticas anteriores y posteriores a la Revolución Francesa, razón por la cual fracasaron los intentos de igualdad que se hicieron en ese país en el siglo pasado; por ejemplo al exponer Grocio que la sucesión abintestato debe su origen a la voluntad del causante; -la regulación de la filiación natural quedaba regulada entonces por la simple opinión social que en ese momento se tuviera de los hijos; es una obligación del derecho natural que de acuerdo a lo expuesto no llegó a materializarse para las filiaciones, el principio de igualdad preconizada por los ideales de la Revolución Francesa y la Declaración de los Derechos del Hombre-. En efecto después de haberse reconocido la igualdad sucesoral por la ley de 1793 élla fué derogada dos años más tarde, es decir que se la había reconocido a los hijos naturales el derecho de heredar a su padre y madre, concediendo a esos hijos los mismos derechos de los legítimos y que posteriormente fue derogada rechazando la asimilación de los hijos naturales a los legítimos por interés a la familia legítima.

El sistema discriminatorio del hijo natural que acoge el derecho clásico es sumamente complejo y carente de uniformidad en las diversas legislaciones, basada en su limitación, su establecimiento y su aislamiento.

El establecimiento de la filiación natural se considera excepcional, ya que el reconocimiento y la investigación de la paternidad se encuentra reservada para casos especiales. Es imposible que ella se efectúe sobre los hijos adulterinos, incestuosos y sacrilegos; la exclusión de la filiación se considera limitada, efectivamente a los padres e hijos naturales y en casos especiales para efectos particulares, se extendía el parentesco a otros colaterales, dentro de los cuales el más acertado era el de carácter materno.

La filiación natural era completamente separada de la legítima a tal punto que era aconcebible cualquier concurrencia o mistificación, para efectos jurídicos; como consecuencia de la protección de la familia legítima, resulta ésta filiación natural como de menor categoría, su degradación hace que ni siquiera se le trate como fuente de una familia; igualmente se considera la filiación natural en condiciones de inferioridad a la legítima tanto en el aspecto personal como en el patrimonial. Es así como repercute en los derechos sucesorales en

el derecho clásico, de tal manera, que se dá una exclusión recíproca sucesoral, que consiste en el aislamiento y separación de las filiaciones para efectos sucesorales; así, a los hijos legítimos, solamente los heredan sus parientes legítimos, y a los naturales únicamente los parientes naturales, criterio acogida por los antiguos derechos Alemán, el Inglés, y Argentino.

Otra corriente clásica fué la concurrencia sucesoral de las filiaciones prefiriendo la legítima, lo que significa que mientras los hijos legítimos pueden suceder a los legítimos y naturales, los parientes naturales por el contrario, no podrán heredar, sino dentro de su familia natural, esta tendencia fué adoptada por Colombia por la ley 153 de 1887 y posteriormente afirmada parcialmente con la ley 45 de 1936.

Otra corriente de la legislación clásica que se distinguió en Dinamarca, Nieruega, Colombia, Zuiza, etcétera; es la concurrencia recíproca sucesoral de filiaciones montada sobre una desigualdad en favor de los hijos legítimos, ésto es, que existe una promiscuidad sucesoral basada en que los legítimos pueden heredar a los naturales y viceversa, pero donde el hijo legítimo tiene unos mejores derechos que el natural con relación a la cuota hereditaria y otros aspectos.

Así hemos visto las diferentes discriminaciones existentes en el recorrido del derecho clásico, conservando las restricciones familiares y sucesorales de la adopción, olvidada en el derecho Canónico y en el inglés; además se negaba la posibilidad de que el adoptante pudiera heredar al adoptado y de que el propio padre natural pudiera adoptar a su hijo natural.

#### 1.6 DERECHO MODERNO Y CONTEMPORANEO

Desde comienzo del presente siglo empezó a materializarse, con diferentes puntos de vista, la idea de la nivelación jurídica de las familias legítimas, natural y adoptivas con distinciones notables entre las diversas legislaciones.

La renovación en esta materia se inició en la Unión Soviética en sus leyes estableció que los hijos cuyos padres no se hayan unidos en matrimonio, gozan de iguales derechos que los hijos nacidos de personas unidas en matrimonio, y con él la inmensa mayoría de las legislaciones socialistas, tales como Rumania, Bulgaria, China, Cuba entre otros.

Estos regímenes en sus reglamentos sucesorales orientan las discriminaciones familiares, salvo las distinciones

tradicionales de parentesco de hijo, padre, hermano.

De otra parte en las legislaciones contemporáneas, así como las doctrinas han adoptado diversos mecanismos estinados a la destrucción de las discriminaciones, estruyendo las distintas filiaciones y sus consecuencias; o a la desaparición de las desigualdades mediante el mejoramiento y nivelación de las pluralidades de filiaciones existentes, se ha acudido a metas y fórmulas tendientes a unificar las filiaciones destruyendo las desigualdades, así, tenemos formas preventivas y destructivas que recaen sobre la ilegitimidad y la naturalidad, que sí bien es cierto han reducido el número de hijos ilegítimos o naturales, también es cierto que no es solución a ésta problemática; dentro de éllas pueden mencionarse la educación sexual, la clara conciencia de la maternidad y las sanciones a las relaciones extramatrimoniales, la popularización del matrimonio.

Igualmente se ha acudido a la destrucción de la filiación natural para transformarla en legítima o bien para que ésta absorba a la primera; además del instrumento tradicional de la legitimación del hijo natural por matrimonio subsiguiente de sus padres, más se ha hecho la legitimación de hijos naturales sin la existencia de matrimonio alguno, pero hecho para casos especiales

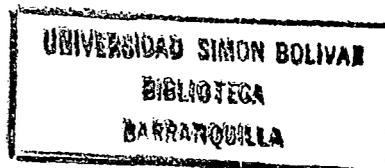
por autoridad del Estado por ejemplo por la ausencia, incapacidad, impedimentos de padres, etcétera. Pero algunos sostienen que eso se logra cuando la unión libre sea fuente de filiación legítima.

En cambio ha tenido un mejor desarrollo la idea de darle cada día más y mejor protección al hijo natural a quien es casi siempre suprimido de nuestra sociedad, en esta tarea existían dos tendencias: La de Atenuación de desigualdad y la de Nivelación; en la primera están la mayoría de las legislaciones del mundo que han conservado las orientaciones clásicas ya que su evolución ha sido demasiado lenta, se han tratado de disminuir las diferencias cualitativas y cuantitativas, pero conservando las discriminaciones generales sucesorales. La otra tendencia o sea la niveladora, de los derechos en general comenzó a mostrarse en América en la Novena Conferencia Internacional Americana efectuada en Bogotá en 1948 y adoptaba en su declaración -artículo II-. La igualdad frente a la Ley, precedido de un preámbulo categórico que dice: -que todos los hombres nacen libres frente a la ley-.

Posteriormente en 1969 en la Conferencia de Derechos Humanos, la cual se suscribe en San José de Costa Rica, la llamada -Convención Americana sobre Derechos Humanos-

que nos de sus artículos expone la igualdad jurídica de los hijos cuando dice: -La Ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera del matrimonio como los nacidos del mismo-, ratificada por Colombia mediante Ley 16 de 1972.

No obstante ser muy pocas las materializaciones legislativas que desarrollan ésta orientación contemporánea, ellas pueden sintetizarse en dos. La general y la jurídica, Colombia por su parte mediante la Ley 29 de 1982 adopta la igualdad sucesoral, pero que aún se anidan en ésta rasgos de discriminación.



## 2. DESARROLLO HISTORICO EN COLOMBIA

En este segundo punto del primer capítulo analizaremos de manera somera, los distintos cambios desde la colonia hasta nuestros tiempos, la manera como sucedían los hijos extramatrimoniales frente a los demás herederos del causante hasta llegar a la igualdad de derechos que actualmente existe, así tenemos:

### 2.1 EN LA COLONIA

Regía aquí el derecho indiano, seguía los delineamientos de la época, conservando las discriminaciones feudales de carácter familiar y sucesoral -en lo atinente en la edad y el sexo-, particularmente en el establecimiento y sucesión de los mayorazgos; así la sucesión intestada se encontraba organizada en tres órdenes hereditarios.

El primero era exclusivo de los descendientes legítimos, excluyendo a cualquier otro heredero y principalmente a los hijos naturales; a falta de esos los demás herede



ros sucedían al causante de la siguiente forma:

- El hijo natural concurrían con otros herederos, recibían -sin oposición de la viuda-, dos partes de las doce del as hereditario, que se distribuía con su madre, pero cuando solo existían ellos, podían suceder en la totalidad de la herencia, dentro de la calidad de hijos naturales no quedaban comprendidos los espureos, que eran los hijos adulterinos o de dañado o punible ayuntamiento, los bastardos -hijos de concubinato o barragamia-, los nefarios -incestuosos de ascendientes y descendientes-, los incestuosos -hijos de inábiles para contraer matrimonio-, los sacrílegos -los procreados por personas ordenadas o profesas- y los manceres -hijos de prostitutas-; todas éstas clases de hijos con la excepción de los de dañado y punible ayuntamiento podían suceder a su madre;

- El hijo adoptivo por su parte solamente podía suceder al difunto en una cuarta parte -1/4-, a falta de descendientes y ascendientes legítimos o naturales.

El segundo orden sucesoral está integrado por la ascendencia de grado más próximo, pero tratándose de natural sólo comprendían a los inmediatos -padre o madre- y en caso de adopción el adoptante era excluído.

El tercer orden sucesoral estaba integrado por la colateridad hasta el décimo grado y que posteriormente fue limitado hasta el séptimo grado, pero en la forma siguiente: en primer lugar se llamaban a los hermanos, donde los carnales excluían a los medios; cuando se trataba de causante que había sido hijo natural eran llamados a suceder en orden preclusivo los hermanos legítimos, los hermanos naturales maternos, los paternos y a falta de éstos colaterales privilegiados sucedían los demás hasta el grado décimo, bajo el privilegio que el grado próximo excluye al último.

## 2.2 PERIODO COMPRENDIDO ENTRE LA EMANCIPACION A LA REPUBLICA

Aquí todavía existía la discriminación sucesoral entre las familias, especialmente con relación a los hijos; cabe resaltar que a pesar de la emancipación de nuestro territorio de la corona española el derecho de esta última quedó rigiendo hasta cuando se implantó el código civil de Bello en 1873, para la Unión, y en 1887 para la República.

Durante esta época hubo discriminación sucesoral con relación a la filiación natural y a la adopción, porque esa fue la herencia del derecho colonial, que ya resal

tamos en el punto anterior; en síntesis fué aplicado el derecho español por la ausencia de leyes nacionales hasta que éstas posteriormente surgieron, conservando las mencionadas discriminaciones hereditarias del hijo extramatrimonial o natural.

### 2.3 LEGISLACION DE LA REPUBLICA

En esta época evidentemente nuestro código civil y las leyes que lo reforman no han sido muy bondadosas, ni en el tratamiento discriminatorio en beneficio de la filiación legítima se acaba, ello ocurre cuando, como veremos más adelante en la sucesión intestada como en la testamentaria, pero de manera aislada en normas generales.

En cuanto a la sucesión intestada, la filiación natural era discriminada sucesoralmente en sus diferentes grados de parentesco, ha sido una de las discriminaciones que han caracterizado nuestro derecho, así tenemos que el hijo natural frente al legítimo -en la concepción restringida de la época de hijo natural-, continuaron prácticamente excluidos por esa categoría de hijos, tanto en la sucesión de los causantes legítimos como los naturales, la cual se extendió hasta 1936.

En efecto fué eliminada la idea de que se excluyera de la herencia a los hijos naturales cuando concurrieran con los legítimos; y se adopta su participación restringida, según el texto inicial del artículo 1045 del C.C., el cual describía: -los hijos legítimos excluyen a todos los otros herederos, excepto a los hijos naturales; cuando el finado haya dejado hijos legítimos y naturales, la herencia se dividirá en cinco partes: cuadro para los hijos legítimos exclusivamente y una para todos los naturales. Estos últimos pueden optar libremente por la herencia o los alimentos a que tenga derecho, según la ley. Lo dispuesto en éste artículo se entenderá sin perjuicio de la porción conyugal que corresponda al cónyuge superstite-, el anterior artículo fué modificado por la ley 57/887 en su artículo 28 en los siguientes términos: -en caso de concurrencia de hijos legítimos y naturales la herencia se distribuirá en dos partes: una mitad para los hijos legítimos, y la otra mitad para los hijos legítimos y naturales-.

Pero la anterior participación restringida no perduró por que más tarde la ley 153 de 1887 rechaza la concurrencia de los hijos naturales con los legítimos en éstos términos: -los hijos legítimos excluyen a todos los otros herederos sin perjuicio de la porción conyugal

que comprende al marido o mujer sobreviviente-.

Pero continuando con las reformas al sistema sucesoral tenemos que en el año 1936 con la ley 45 en su artículo 18 se modificó nuevamente extinguiendo y dándole participación y consediéndole a los hijos naturales vocación hereditaria concurrentes con los legítimos en la mitad de la cuota hereditaria de estos últimos; es decir, se sustituyó la discriminación excluyente por discriminación concurrente desigual, se tomaron más de 45 años para eliminar esa discriminación de 1936 hasta que en 1982 fuera eliminada definitivamente.

Además de todo lo que se dió en esta época al hijo natural tenemos que frente a los demás herederos en principio del código civil a ésta clase de hijos cuando no existían descendientes legítimos excluían a los demás herederos y en la sucesión del hijo legítimo, el hijo natural, tenía una mera posición jurídica, por que concurría en el segundo orden en una tercera parte con los ascendientes legítimos y el cónyuge sobreviviente y en el tercer orden en una tercera parte, con los hermanos legítimos y el cónyuge y solamente era heredero tipo en el cuarto orden con el cónyuge superstite, en el cual la herencia se distribuía por mitad. Con la ley 45/36 los hijos naturales mejoran su situación,



porque adquieren la calidad de mejorarios en la herencia testada del causante y gozan de la aptitud adicional anterior -con relación a los colaterales y el fisco-, de excluir absolutamente a los hermanos y relativamente al cónyuge en el cuarto orden.

En consecuencia el hijo natural en el segundo orden, concurría con los ascendientes y el cónyuge y su derecho aumento notablemente, ya que fuera de la participación general le correspondía una cuarta parte exclusivamente a título de mejorario; igualmente paso a ser heredero tipo en el tercer orden.

Posteriormente con la ley 29/82 los hijos extramatrimoniales o naturales como lo estudiaremos más adelante, excluyen a todos los herederos diferentes de los hijos.

Igualmente el hijo natural frente a los demás herederos y particularmente con los ascendientes naturales, éstos son los únicos herederos que siempre han tenido vocación hereditaria -ambos- ellos sucedían en el tercer orden a falta de descendencia e hijos naturales, con el cónyuge, posteriormente con la ley 45/36 los padres naturales del causante, mejoraron porque ya no eran excluidos por los hijos naturales, sino que pasaban a comandar el segundo orden hereditario y con ellos concurrían

los hijos naturales y el cónyuge sobreviviente. En relación con los hermanos naturales se mantiene una discriminación generacional que viene desde las primeras normas que regularon las sucesiones hasta que la ley 29 de 1982 otorga vocación hereditaria, pero conserva la discriminación en virtud, del cual el hermano carnal hereda el doble del hermano medio. En relación con los colaterales naturales en la sucesión del causante natural, no tenían vocación hereditaria, sea cual fuere el estado civil del difunto, de ello se desprende la inexistencia del orden de los colaterales naturales, tal discriminación se limitó inicialmente hasta el octavo grado, posteriormente, se amplió al décimo y finalmente se restringió al cuarto grado de consanguinidad legítima; ahora, la ley 29 de 1982 suprime la discriminación y la limita al tercer orden, únicamente para los sobrinos.

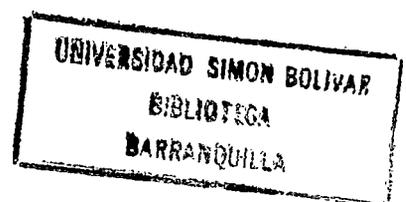
Ahora analizaremos la sucesión testamentaria en ésta legislación de la república, la cual tenemos que tampoco fué ajena a la discriminación sucesoral entre las filiaciones especialmente en materia de legítimas y de mejoras.

Como primera medida tenemos el carácter excluyente que tenían los hijos legítimos frente a los naturales que

el C.C. art. 1240-42, texto original- les otorgaba en el mismo sentido que en la sucesión intestada, sufrió su primera modificación cuando en virtud del artículo 23 de la ley 45/36, se les permitiera a los hijos naturales concurrir con los legítimos, pero, creándose por primera vez, la desigualdad cuantitativa, ésta desigualdad se transmitió en igual sentido con la ley 5/75 a los hijos adoptivos y simples y plenos. Así mismo se consagró la desigualdad legitimaria entre los ascendientes, porque cobijaba a todos los de grado más próximo, cuando la filiación era legítima; y solamente a los padres cuando se trataba de filiación natural. Todas esas discriminaciones desaparecen con la ley 29/82 como lo anotaré más adelante.

El texto original del C.C., la cuarta de mejoras fué un privilegio exclusivo de los descendientes legítimos, pero que con la aparición de la ley 45 de 1936 en sus artículos 23 y 24 extiende a los hijos naturales la participación en ésta cuarta de mejoras, teniendo en cuenta, claro está, que en la sucesión abintestato se dieron las limitaciones, pues bien, como los descendientes legítimos del hijo natural podían representarlo en herencia del abuelo, entonces, por consiguiente, también se le dió la facultad pertinente para ser mejorario, a los naturales se les negó. Toda esa discrimina

ción imperó hasta el surgimiento de la ley de igualdad del año 1982.



### 3. MARCO SOCIAL

#### 3.1 EL HIJO EXTRAMATRIMONIAL PREDOMINIO DE LA CLASIFICACION ECLESIASTICA

Si bien es cierto que la religión contribuyó a la regulación del derecho sucesoral en cuanto a su legalidad porque lo que ella proponía iba en defensa de la familia legítima, fué así que ella revivió en las costumbres germanas la importancia del testamento frente al casi excluyente predominio de la sucesión legal; no es menos cierto que descriminó a los hijos naturales; pero la religión fué más compasiva con ellos, los recoge en su asilo, pero lo que produce con respecto a ellos, es una invencible antipatía, es su nacimiento fuera del matrimonio, el pecado que los ha engendrado, les cierra las puertas de su santuario, y a su vez los descalifican, eran considerados bastardos y no heredaban, pero era tanta la exclusión que sólo aparentaban ser hijos, ya que se les consideraba y se colocaba no solo fuera de la sociedad, sino también de la misma familia y porque no decirlo, de la naturaleza.

La religión, especialmente la expuesta por la iglesia católica, reconoció la sucesión o transmisión hereditaria como un derecho natural, al respecto Santo Tomás de Aquino afirmaba: -es de derecho natural que los padres alleguen riquezas para sus hijos y que éstos sean sus herederos, pero no lo hizo igualmente con los derechos hereditarios de la familia, mucho menos, de los diferentes clases de hijos. Todo por el contrario, en defensa del sagrado vínculo del matrimonio y por consiguiente de los hijos legítimos, mantuvo y desarrolló una tendencia para excluir a las demás clases de hijos que no pudieran adquirir la legitimidad. De ahí que cobre gran importancia aquéllos hijos distintos a los legítimos o hijos de bendición -nacidos de justas nupcias-, entre los cuales se encuentran los adulterinos o notos, los incestuosos o nefarios, los hijos sacrilegos y los mancer y los hijos habidos de concubinatos o barragamia -llamados hijos de ganancias-; solamente las anteriores categorías de hijos podían considerarse como naturales según la religión cuando hubiesen sido reconocidos por sus padres, a quienes se les reconoció ese derecho porque estaban en posibilidad de contraer matrimonio, los demás eran tratados como bastardos, debido a su procedencia de una unión ilícita.

### 3.1.1 Justificación de la Igualdad en Nuestra Sociedad Colombiana

Como ya lo anoté anteriormente que el proceso de formación y las series de conquistas logradas en la legislación de nuestro país, desde la ley 153/887 hasta la ley 29/82 cuando parece que se termina la ominosa discriminación a que fué sometido el hijo extramatrimonial o natural, pero bien ya era hora de que se diera en nuestra sociedad ese salto y se colocará a los hijos en un mismo plano de igualdad dándole aplicación al principio de igualdad que es un principio de carácter universal, reconocido en la declaración de los derechos del hombre y en varias conferencias a nivel mundial, las cuales han sido ratificadas por Colombia, de tal manera que esa igualdad general de los hombres frente a los demás tenía que predicarse en nuestra sociedad y concretamente en el derecho sucesoral como una necesidad para igualar o equiparar a quienes hubiesen nacidos de matrimonio y los que no lo eran, parecía inconcebible que a finales del siglo XX, haya hijos a quienes todavía se les privará de la mitad de sus derechos hereditarios por el simple hecho de que sus padres naturales no se hubiesen casado, como si ellos fueran culpables de la irresponsabilidad de éstos.

Ante la ley todas las personas deben ser iguales en lo referente a sus derechos como en sus responsabilidades u obligaciones, pero ya esa injusticia estaba irri- tante en nuestra sociedad democrática, que los hijos extramatrimoniales sufrieran las consecuencias de las faltas de los padres y se les hubiera seguido negando amplia y decidida protección a quienes no nacieron del matrimonio como fuente de la legitimación de la familia; pues hacer pagar a los hijos las culpas de sus padres, resulta antisocial, sería no cristiano, ni equitativo, sino por el contrario una evidente y clara injusticia.

Además fué una de las conquistas de toda auténtica demo- cracia, consistió en consagrar una real igualdad social que excluyen diferencias como las que anteriormente se daban y que fueron eliminadas con la ley 29/82 y con mayor razón en un país donde la mitad de la pobla- ción tienen su origen en lazos de unión extramatrimonia- les.

### 3.1.2 Fundamentos y Razones por la Nivelación de los Derechos y Obligaciones de las Filiaciones

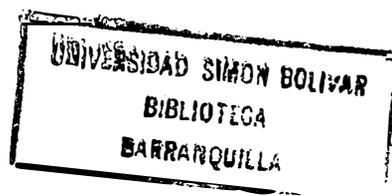
Los mismos fundamentos que sostienen a la ley 29 de 1982 son los que tocan a las filiaciones en consecuencia a continuación expondré de manera breve esos fundamentos

que nos permitan conocer simultáneamente las razones que existen para limitar definitivamente y si es posible eliminar la legitimidad y sus privilegios frente a la naturalidad y por lo tanto, su remplazo por la justa nivelación de los derechos y obligaciones de las diferentes filiaciones, ya sea legítima, extramatrimonial o adoptiva, consagrada en la ley de igualdad sucesoral.

### 3.2 TRATAMIENTO PERSONAL

La igualdad jurídica de las filiaciones o de sus consecuencias, se impone dentro de las consideraciones subjetivas de los parientes, especialmente con los hijos habida cuenta de que en ellos radican las causas que debido a esa circunstancia se distingue.

Todo hijo es ajeno a su preexistencia y procreación, razón por la cual no debe perjudicársele, sino es inevitable; en efecto, al hijo extramatrimonial no debe negársele o menguárseles sus derechos sin justas causas frente a los hijos legítimos, ellos no son culpables de su estado civil y aún que su origen y demás aspectos se encuentran regulados por la ley; ahora bien si los padres como agentes procreadores determinan la filiación, a ello debería, imputárseles responsabilidades y en consecuencia sanciones tales como: no ser los padres



extramatrimoniales herederos de sus hijos o que lo hagan, pero en una porción diferentes a los padres legítimos. Por consiguiente, es injustificable la discriminación sucesoral, tanto en la descendencia como en la ascendencia.

### 3.3 IGUALDAD DE ORIGEN

Todos los hijos tienen el mismo origen y por lo tanto, son iguales, sin que las circunstancias del trato o con veniencia puedan en nuestro derecho, alterar dicho origen.

Como quiera que el hijo se deriva de la procreación humana -o el acto público pertinente en caso de adopción-, así mismo puede decirse, en sentido estricto, que la filiación se gesta autónomamente con el nacimiento del ser humano; en éste aspecto, no existe distinción entre los hijos, ello ocurre cuando surgen aspectos presedentes o accesorios tales como la preexistencia de un matrimonio o con el concubinato; efecto o desafecto de los padres; en consecuencia no hay motivo anterior, concomitante o posterior al establecimiento de la filiación que a finales del presente siglo, siga sosteniendo la de igualdad sucesoral de la filiación legítima y extramatrimoniales, más bien partiendo de la desaten

ción y abandona frecuente de los hijos extramatrimoniales por los padres al hacer distinciones de manera injustificada hoy día frente a los cambios sociales.

### 3.4 PROTECCION FAMILIAR

La igualdad sucesoral de las filiaciones no atenta contra el matrimonio, ni propende una extensión del concubinato, sino que protege el desarrollo armónico de las familias.

Suele resaltarse que la igualdad que existió entre los hijos legítimos y naturales, permite evidenciar la gran importancia del matrimonio con su filiación legítima, así se afirma que con la nueva ley que actualmente nos rige en materia sucesoral se atenta contra la institución del matrimonio, ya que pie de su preponderancia como elemento orientador de las familias, posición errada en la actualidad, ello quizás pudo ser aceptable en la época romana como lo vemos; hoy día cuando corresponde al mismo estado la regulación del estado civil, según lo establece la misma ley. Por el contrario consideramos que la igualdad de derechos y obligaciones de los hijos, otorga una protección general, no sólo por su trato equivalente, sino también porque permite el desarrollo armónico de las relaciones fraternales y

familiares, se permite evitar los hechos y desprecios personales y económicos y se le atribuye el logro de la paz doméstica.

En cambio lo más importante para una sociedad radica en que sus células familiares se encuentren debidamente y solidamente formadas, para lo cual el derecho deberá asumir su reglamentación, es cierto que la mejor organización que se conoce para la familia es la que se fundamenta en el matrimonio y que se denomina legítima, lo cual no impide que el Estado organice o legalice otras formas de instituciones y que puede hacerlo con las relaciones extramatrimoniales.

### 3.5 DE LOS DEMAS PARIENTES

La política democrática aplicada a las organizaciones familiares modernas, exige de acuerdo con las circunstancias una participación equitativa de sus miembros en la constitución, conservación, y progreso colectivo de las familias como institución jurídica, política, social y económica; la igualdad jurídica de sus miembros en la constitución, conservación, y progreso colectivo de las familias como institución jurídica, política, social y económica; la igualdad jurídica de sus miembros, en torno a un mejor desarrollo de todos los niveles,

por el contrario la desigualdad sólo tiene cabida en las orientaciones tradicionales, antidemocráticas, especialmente la político feudales. En cambio en una base democrática igualitaria entre los hijos y toda la familia se dá una mejor conformación, organización familiar, mejor convivencia social, ausente de complicaciones personales, sentimiento de odio, venganza, envidia, que tanto ensombrese y angustia a la familia.

Ello justifica por supuesto que la filiación comprende una igualdad, ésto es, a los descendientes, ascendientes, hermanos y demás colaterales; en el grado reconocido por la ley.

### 3.6 FINES ECONOMICOS - SOCIALES

Además de los fines jurídicos que en sí lleva la igualdad jurídica sucesoral, ya esforzados dentro de sus fundamentos también persigue otros de índole económico-sociales, puesto que citada igualdad sucesoral contribuye a una mejor distribución de las riquezas dejadas por el causante y por ende a un mejoramiento social de la familia y de sus miembros.

Tanto es que con la ley de igualdad no se degrada a nadie ni se perjudica; en efecto en nada atenta contra

los intereses de la filiación legítima, ya que de ninguna manera son bajados de categoría, sino que los parientes legítimos son elevados al mismo nivel de aquéllos.

De igual manera, la mencionada igualdad no atenta los derechos del cónyuge sobreviviente, por cuanto esos siguen en igual proporción; ello se debe a que los bienes que corresponde a los hijos legítimos y naturales o extramatrimoniales se extrae de la herencia dejada por el causante, la que es completamente distinta y ajena a los gananciales del cónyuge sobreviviente, pues éstos son extraídos previamente.

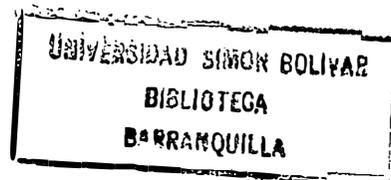
#### 4. MARCO LEGAL

##### 4.1 SISTEMA ANTERIOR A LA LEY 29 DE 1982

El sistema anterior de ésta gran reforma sucesoral ya se hizo mención de ella en capítulos anteriores, no obstante hagamos un vistazo de él.

Partiendo desde 1887 cuando se promulgó la ley 57 de 1887 porque desde aquí es cuando se considera que Colombia tiene su legislación independiente en ésta temática de las sucesiones; en ese entonces esa ley se caracterizó porque a los hijos naturales, frente a los legítimos tenían una desigualdad en cuanto a derechos herenciales se refiere.

Fué así como el artículo 28 de dicha ley, modificativo del texto original del artículo 1045 del C.C., de bello, eliminando la participación equitativa de dichos hijos en relación con los legítimos; cuatro meses más tarde se dicta la ley 153 de 1887 y que en su contenido rechazaba ostensiblemente la concurrencia que tenía los



hijos naturales frente a los hijos legítimos; en éstos términos: -los hijos legítimos excluyen a todos los otros herederos sin perjuicio de la porción cónyugal que corresponde al marido o mujer sobreviviente- como se observa la discriminación que se le hace aquí es total.

Esta misma ley en su artículo 85 estipula lo referente a los órdenes hereditarios, los cuales contienen las personas llamadas a suceder al de cujus; así, los descendientes ascendientes legítimos, sus colaterales legítimos, sus padres naturales, sus hijos naturales y hermanos naturales y el cónyuge sobreviviente y en último lugar el municipio de la vecindad del finado, ya como se observa se le dió participación a los hijos naturales pero no concurriendo con los legítimos sino que eran llamados cuando faltaban los herederos legítimos, y que prácticamente eso era nugatorio.

Esa anterior preferencia discriminadora perduró hasta el año 1936 cuando se dictó la ley 45 del mismo año en sus artículos 18 a 23 derogó el sistema anterior de la ley 153 de 1887, mejorando la situación a esos hijos dándole ya una no equivalente concurrencia con los legítimos, pues se les otorgó a los hijos naturales una cuota correspondiente a la mitad hereditaria de

un hijo legítimo, esta ley en su texto estipulaba: -que los hijos legítimos excluyen a los otros herederos excepto a los naturales; cada uno de los hijos naturales lleva una cuota hereditaria, en concurrencia con los hijos legítimos, la mitad de la correspondiente a uno de éstos, y sin perjuicio de la porción cónyugal.

Esta ley rigió hasta el año 1982 cuando se dictó la ley 29, la cual vino a constituirse como el instrumento de igualdad de los derechos herenciales reconocidos a todos los hijos. Pero la mencionada ley de 1936 se aplica todavía a las sucesiones que se abrieron a su vigencia o que el causante murió antes de dictarse la ley de igualdad y que actualmente no se han liquidado; por razones de aplicación retroactiva de la ley; en síntesis tenemos que la ley de igualdad solo se aplica para las sucesiones que se dieron a partir de su promulgación.

Igualmente la ley 45/36 habló de lo referente a los órdenes hereditarios constituyéndolos y organizándolos en seis orden en la sucesión intestada.

El primer orden estaba compuesto por los hijos legítimos y adoptivos plenos, como herederos tipos y los hijos extramatrimoniales y adoptivos simples como herederos

concurrentes sin perjuicio de la porción conyugal; los últimos recibían la mitad de los primeros y la porción conyugal equivalía a la legítima rigurosa de un hijo legítimo.

Los hijos podían suceder personalmente o sea representados por sus descendientes legítimos o adoptivos plenos.

El segundo orden lo integraban los ascendientes legítimos -adoptantes plenos- los padres naturales, los padres consanguíneos con los padres adoptantes simples, como herederos tipos y los hijos extramatrimoniales, los hijos adoptivos simples y el cónyuge sobreviviente como herederos concurrentes.

En este orden la mitad legitimaria corresponde a los legitimarios -descendientes o ascendientes o padres- la cuarta de mejoras para los hijos y la otra cuota -de libre disposición- para el cónyuge sobreviviente. Todos deben suceder personalmente a excepción de los hijos, quienes también pueden ser representados por sus descendientes legítimos o adoptivos plenos y en caso de que tales hijos no existieren la cuota de libre disposición se ampliaba a la mitad de la herencia. El tercer orden estaba conformado por los hijos extramatrimoniales y adoptivos simples, personalmente o representa

dos por sus descendientes legítimos o adoptivos plenos como herederos tipos y como concurrentes el cónyuge superstite. A aquéllos les correspondía las tres cuartas partes de la herencia y al último la otra cuarta parte.

El cuarto orden estaba compuesto por -herederos tipos- por los hermanos y el cónyuge superstite. Este último recibía la mitad y la otra mitad se conservaba a los hermanos, donde el hermano carnal recibía el doble de lo que le correspondía a un hermano medio -materno o paterno-, pero ambos podían ser representados por su descendencia legítima o adoptiva; se negaba al hermano natural la vocación hereditaria para suceder al hermano legítimo.

El quinto orden estaba integrado por los colaterales legítimos de grado más próximo sin pasar del cuarto orden, quienes debían suceder personalmente y su distribución se hacía por cabezas.

Finalmente el sexto orden estaba en cabeza del Instituto de Bienestar Familiar, -ICBF-.

#### 4.2 REFORMA SUCESORAL DE 1982

La reforma que se estructuró en 1982, legislativamente,

tuvó un proceso de gestación cerca de tres años con una serie de cambios desde su gestación hasta cuando ya se logró perfeccionar cuando se le introdujeron una serie de adiciones que lograron extender la igualdad a otros campos tales como a la ascendencia, hermanos, sobrinos, representación legal hereditaria, etcétera. Con origen parlamentario empezó a tramitarse dicha reforma -1978-, pero limitada exclusivamente a los hijos, resaltando el mejoramiento de los hijos naturales, tanto en el campo hereditario como en el del calificativo del estado civil; concluyendo en la necesidad de la reforma proyectada; se fundamenta de un lado, en que se trata de una discriminación injusta basada en circunstancias de no haber nacido de un matrimonio.

Como conclusión de todo el desarrollo histórico de las discriminaciones sucesorales podemos establecer la gran importancia legislativa que tiene la reforma sucesoral de 1982. Sustancialmente esta ley de igualdad, está revestida de una gran connotación universal y nacional, con la citada ley Colombiana asume el liderazgo legislativo de las igualdades sucesorales que se han hecho en el mundo, por la manera tan amplia como le ha extendido a todas las familias, sin restricción alguna.

En el campo nacional no solo le pone fin a más de 45

años de discriminación sucesoral, sino que extingue toda clase de discriminación hereditaria que desde tiempos inmemoriales han existido en nuestro territorio y en el mundo entero.

Por último, afirmaremos que se trata de una de las reformas más transcendentales del presente siglo, que comenzará a disputar su importancia con aquellas que han marcado etapas en nuestro sistema jurídico.

Igualmente debe resaltarse su contenido técnico resumido en sólo once -11- artículos.

Me permitió a continuación transcribir la totalidad del texto de esta ley, a fin de analizar más adelante su contenido.

LEY 29 DE 1982: Por el cual se otorga igualdad de derechos herenciales a los hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos y se hacen los correspondientes ajustes a los órdenes hereditarios.

EL CONGRESO DE COLOMBIA DECRETA: Artículo 1º.- Adiciónase el artículo 250 del Código Civil con el siguiente inciso: Los hijos son legítimos, extramatrimoniales y adoptivos y tendrán iguales derechos y obligaciones.

Artículo 2º.- El artículo 1040 del Código Civil quedará así: Son llamados a sucesión intestada: los descendientes, los hijos adoptivos, los ascendientes, los padres adoptantes, los hermanos, los hijos de éstos, el cónyuge superstite, el Instituto de Bienestar Familiar.

Artículo 3º.- El artículo 1043 del Código Civil quedará así: Hay siempre lugar a la representación en la descendencia del difunto y en la descendencia de sus hermanos.

Artículo 4º.- El artículo 1045 del Código Civil quedará así: Los hijos legítimos, adoptivos, y extramatrimoniales. Excluyen a todos los otros herederos y recibirán entre ellos iguales cuotas, sin perjuicio de la porción conyugal.

Artículo 5º.- El artículo 1046 del Código Civil quedará así: Si el difunto no deja posteridad, le sucederán sus ascendientes de grado más próximo, 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.

Artículo 6º.- El artículo 1047 del Código Civil quedará así: Si el difunto no deja descendientes ni ascendientes, ni hijos adoptivos, ni padres adoptantes, le sucederán sus hermanos y su cónyuge. La herencia se divide la mitad para éste y la otra para aquéllos por partes iguales.

A falta de cónyuge llevarán toda la herencia los hermanos, y a falta de éstos aquél.

Los hermanos carnales recibirán doble porción que los que sean simplemente paternos o maternos.

Artículo 7º.- El artículo 1050 del Código Civil quedará así: La sucesión del hijo extramatrimonial se rige por las mismas que la del causante legítimo.

Artículo 8º.- El artículo 10501 del Código Civil quedará así: A falta de descendientes, ascendientes, hijos adoptivos, padres adoptantes, hermanos y cónyuge, suceden al difunto los hijos de sus hermanos.

A falta de éstos el Instituto de Bienestar Familiar.

Artículo 9º.- El artículo 1240 del Código Civil quedará así: Son legitimarios:

- Los hijos legítimos, adoptivos y extramatrimoniales, personalmente o rperesentados por su descendencia legítima o extramatrimonial.

- Los ascendientes

- Los padres adoptantes

- Los padres de sangre del hijo adoptivo de forma simple.

Artículo 10º.- Quedan derogados el artículo 1048 del Código Civil, la ley 60 de 1935 articuló único y demás disposiciones contrarias a la presente ley.

Artículo 11º.- Esta ley roge desde su promulgación.

Dada en Bogotá a los 24 días del mes de febrero de 1982.

#### 4.2.1 Naturaleza Jurídica de la Ley 29 de 1982

La naturaleza se sujeta a los criterios generales, es decir, imperativa y dispositiva, de orden público en lo que atañe a la relación familiar, lo anterior se dá cuando preceptúa en su artículo Primero inciso primero: -Los hijos son legítimos, adoptivos y extramatrimo

niales y tendrán iguales derechos y obligaciones-, regula lacónicamente las relaciones familiares filiales, se trata de una disposición imperativa de orden público, pero no siempre goza de esa naturaleza, v. gr. son de orden público las normas que imponen obligaciones de crianza, cuidado personal y alimentos y por lo tanto no pueden sustituirse por acuerdo de los padres y los hijos. Esta imperatibilidad también interesa al derecho sucesoral especialmente cuando el testamento se relaciona con tales aspectos.

Contrario a lo que sucede con las relaciones familiares, la naturaleza jurídica de las normas que regulan las relaciones sucesorias, gozan de una gran importancia, puesto que todo el articulado de la ley 29/82 a ellos se refieren.

Desde el ángulo teórico, ésta ley conserva la reglamentación general sucesoria con orientación susceptible de modificaciones, ampliaciones o sustituciones por testamento o donación revocable, particularmente en lo general de la vocación hereditaria -artículo 2- la representación -artículo 4- y los órdenes hereditarios -artículos 4-8-. En cambio, por la ausencia casi general de testamento y la consiguiente regulación de las mayorías de las sucesiones, ésta ley requiere de una apli

cación general en todas sus materias.

#### 4.3 ALCANCE DE LA IGUALDAD SUCESORAL DE LA LEY 29 DE 1982

La igualdad sucesoral tiene como principio general, una gran significación dentro del sistema jurídico colombiano, que le permite hacer los ajustes correspondientes que exige la nueva legislación, ella se encuentra incrustada en el propio espíritu de la citada ley.

En primer término tenemos que ésta ley en su encabezamiento señala expresamente la igualdad herencial de los hijos, pero en renglón seguido indica los ajustes de los órdenes hereditarios, en los cuales también se extiende a esa igualdad.

Luego, se trata de una igualdad general sucesoral, en efecto, el encabezamiento de la ley, que ya lo transcribimos en apartes anteriores; a pesar de que esa enunciación se encuentra por fuera del texto de la misma ley, pero que constitucionalmente -artículo 92 C.N.-, sintetiza su contenido y orientación, razón por la cual entre aquella y ésta debe existir la debida armonía.

Pero precisamente el texto o cuerpo de la ley 29/82

recoge la susodicha igualdad sucesoral de las filiaciones, así tenemos que en su artículo primero dispone que los hijos son legítimos, adoptivos y extramatrimoniales y tendrán igualdad de derechos y obligaciones, es decir, que categóricamente el legislador en sus palabras recoge claramente la intención inequívoca en lo atinente a la igualdad -iguales- y su referencia genérica a ella -iguales derechos y obligaciones, cobija a pesar de su defectuosa ubicación-. La igualdad jurídica de los hijos y con base en ella se desarrolla la igualdad sucesoral de la sucesión intestada, artículos 2 al 8, y en la testamentaria artículo 9, pero con la particularidad de que aquélla igualdad no se limita a los hijos, sino a filiaciones y a familias en general.

La importancia de la igualdad sucesoral de las filiaciones tratadas como regla general del derecho sucesoral y desarrollo de la igualdad civil de las personas, tiene una muy gran repercusión, por cuanto resulta de utilidad, en aplicación a dicho principio o regla se logra un mejor acierto en la interpretación de la ley 29/82 así como las normas del Código Civil, se facilitan igualmente las soluciones a los vacíos incongruentes que en el pasado existían.

## 5. MARCO ANALITICO

### 5.1 PLAN

En este capítulo me propongo circunscribir y analizar el aspecto jurídico que conjuntamente con los aspectos sociales, económicos, he considerado pertinente, a fin de lograr mejor claridad en lo que se refiere a ésta temática de la igualdad que ostentan los hijos extra matrimoniales en relación con los demás hijos, tanto en sus derechos herenciales como en los demás que la ya mencionada ley reconoció a partir de 1982.

Pero, bien, para una mejor ubicación de la temática, haré un análisis crítico y somero hasta donde mi capacidad investigativa lo ha permitido, es así como a continuación trataré independientemente los siguientes temas:

La igualdad de derechos y obligaciones y su incidencia en el estado civil, la vocación hereditaria, los órdenes hereditarios, entre otros.

### 5.1.1 La Igualdad y el Estado Civil

En concordancia con la ley 29/82 en su artículo primero por que no podemos alejarnos del marco legal, ya que éste es el epicentro de ésta investigación, se puede considerar desde el punto de vista formal, la enunciación en éste artículo en mención parece un poco antitécnica; en efecto, éste artículo sienta las bases generales sobre las cuales se erige la reforma sucesoral en estudio, ella se refiere a la filiación y sus efectos, los cuales constituyen los presupuestos generales de los derechos herenciales en la sucesión intestada; en tanto, no es muy afortunada la inclusión como inciso del artículo 250 del Código Civil y parte del título XII del libro primero del C.C., intitulado: -De los Derechos y Obligaciones entre los padres y los hijos legítimos-. Lo anterior obedece a que ésta sección del C.C., de un lado, no se refiere a cualquier clase de hijos sino únicamente, a los legítimos, y del otro, tampoco, y del otro no contempla la totalidad de los derechos de los hijos, y particularmente, los derechos herenciales. Hubiera sido mejor, dejarlo como artículo autónomo o incluirlo dentro del capítulo V de la introducción del C.C., con la cual se resolvería su generalidad dentro de la organización jurídica del país, pero el legislador vió dificultades y los previó afortunada

mente a fin de no tener normas independientes difíciles de analizar su estudio y comprensión; precisamente éste es uno de los argumentos que han expuesto quienes propenden por la expedición de un Nuevo Código Civil, que permita organizar y armonizar, dentro de su cuerpo integral, las disposiciones vigentes con leyes posteriores que lo han reformado o complementado y adoptar sí, es posible, los avances jurisprudenciales y doctrinales en materia civil.

Pero para no alejarnos de nuestro punto que estamos haciendo referencia, continuamos analizando el artículo primero de la ley 29/82, conserva la pluralidad de filiaciones cuando dispone claramente que los hijos son legítimos, extramatrimoniales y adoptivos, se desprende claramente que nos e unificó el estado civil; pero esto no afecta igualdad sucesoral que se adoptado de los derechos y obligaciones, tal como lo contempla el mismo artículo.

#### 5.1.2 Igualdad de Derechos y Obligaciones

El Estado Colombiano desde tiempos atrás -ley 45/36- empezó a regular la aproximación jurídica de los derechos y obligaciones de los hijos legítimos y extramatrimoniales y que se hizo extensiva posteriormente a los adopti

vos -ley 140 de 1960- y que posteriormente ese equiparamiento fué afirmado con la ley 75 de 1968 y dicha labor concluye en forma definitivamente con la susudicha ley de igualdades, ley 29 de 1982; que tanjuntamente consagra la igualdad en su artículo primero: -los hijos son legítimos, extramatrimoniales y adoptivos y tendrán iguales derechos y obligaciones-.

Como puede observarse, se trata de una regla general de igualdad, como es lógico con pocas limitaciones que más adelante señalaré.

La norma no dice a que clase de derechos y obligaciones se refiere y se predica la igualdad, particularmente en cuanto a su titularidad y su naturaleza; pero que consideramos que son:

- Los que actualmente se encuentran regulados por los hijos legítimos, no sólo por tratarse de una regulación completa, sino porque la intención del legislador ha sido la de lograr una nivelación, tomando como base a aquella clase de hijos.

- Los derechos y obligaciones pueden ser de cualquier naturaleza sean patrimoniales o extrapatrimoniales.

Así podemos aplicar ésta ley en cuanto a los derechos y obligaciones que se les otorga a los padres con respecto a los hijos y viceversa, con el ejercicio de la patria potestad, ya que es igual para todos los hijos sin tener en cuenta calidad o filiación alguna.

De igual manera se le aplica a la atención y cuidado personal del hijo, que anteriormente existía un tratamiento desigual, no era muy claro, en efecto la nueva ley despejó cualquier duda sobre el particular, porque siendo el cuidado personal una relación familiar especial integrada de derechos y obligaciones recíprocas entre padres e hijos, ésta queda al tenor del artículo primero en pie de igualdad para todos los hijos.

Otra aplicación importante es la referente a los intereses de los familiares para ciertos casos, así tenemos que el artículo 61 del C.C., señalaba discriminadamente las personas que debían ser oídas cuando la ley así lo exigiera, por que distinguía entre legítimos, naturales y adoptivos. Dicho artículo debió adaptarse a los hijos posteriores al C.C. y en especial a la ley 29/82; pero que siguiendo los delineamientos jurídicos de ésta ley sobre la igualdad de derechos y obligaciones así como el interés sucesoral gradual de los parientes: criterio adoptado por el código civil de acuerdo a los

órdenes herenciales de este último; el artículo 61 del C.C. quedará así: -En los casos que la ley disponga que se oiga a los parientes se entenderá que deberá que debe oírse a las personas que van a expresarse y en el orden que sigue:

- Los descendientes legítimos, extramatrimoniales y adoptivos -modificado-

- Los ascendientes legítimos extramatrimoniales y adoptantes, en caso de faltar aquellos -modificado-.

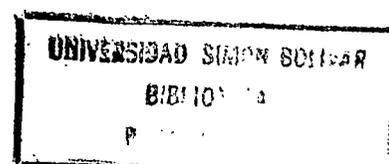
- Derogado

- Derogado

- Colaterales legítimos extramatrimoniales y adoptivos plenos hasta el sexto grado a falta de los anteriores -modificado-.

- Derogado

- Los afines legítimos, extramatrimoniales, adoptivos, que se hallen dentro del segundo grado, a falta de los parientes anteriormente expresados -modificado-



Sí la persona fuere casada -este artículo queda igual-

El principio de igualdad y obligaciones tiene muchas aplicaciones, pero en especial la de entender algunos privilegios de los hijos legítimos a los demás hijos.

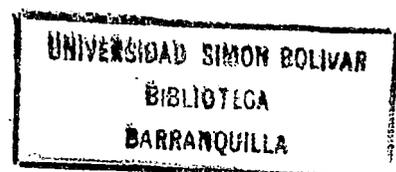
## 5.2 SUCESION INTESTADA REGULADA POR LA LEY VIGENTE

### 5.2.1 Aspectos Generales

### 5.2.2 Vocación Hereditaria

En este aparte esbozaremos los aspectos como ha quedado regulada la sucesión intestada por la ley 29/82, partiendo de la base de que el artículo 2 de ésta ley conserva el parentesco y el lazo conyugal como elementos que determinan la vocación hereditaria, con los ajustes que exige la organización de los órdenes hereditarios en la legislación vigente.

Nuestro Derecho aún considera, con buen acierto, a la familia como la institución merecedora de recoger los bienes de sus miembros. Ello se adecúa a la tradición social y a la mentalidad colombiana derivada de circunstancias sentimentales, afecto, religiosas, sociales y jurídicas, etcétera. Así tenemos que nuestra legisla



ción ajustó la vocación hereditaria a la concepción familiar que ordinariamente hoy suelen tener los colombianos; la cual ha sido modificada debido al acelerado desarrollo de las diversas relaciones sociales, económicas, en consecuencia reduce su composición interna, en efecto la relación familiar más cercana o verdaderamente familiar se redujo a descendientes, ascendientes, cónyuge, hermanos, tíos y sobrinos; por ello la nueva legislación, teniendo en cuenta ésta realidad adopta el citado criterio familiar para la organización de la vocación hereditaria para la sucesión intestada, excluyendo a los tíos.

Si bien es cierto que el texto original del Código Civil establecía los órdenes hereditarios, pero con una discriminación que se mantuvo hasta 1936 cuando aunque todavía existía, pero menos ya que reconocía la mitad de lo que le correspondía a un hijo legítimo en relación con el natural; igualmente reconoció al fisco como último heredero en caso de que no concurrieran los primeros, hoy se perfeccionó colocándolo en cabeza del ICBF.

Hoy en día la ley 29/82 en su artículo 2º dispuso que eran llamados a la sucesión intestada: los descendientes, los hijos adoptivos, los ascendientes, los padres adoptantes, los hermanos, los hijos de éstos, el cónyuge

superstite y el ICBF; formalmente y sustancialmente la regulación legal de la vocación hereditaria tiene una gran importancia en la nueva legislación.

Este artículo que estamos analizando tiene importantes particularidades formales, entre las cuales destacamos las siguientes:

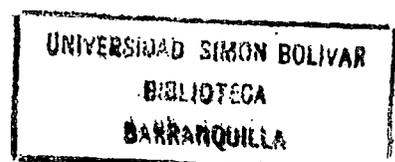
- Suprime expresiones innecesarias tal como la referencia de que las personas llamadas a suceder son precisamente parientes del difunto -vgr. ascendientes del difunto-; ésta mención va implícita; se entiende que cuando se habla de ascendiente son del difunto.

- Incorpora directamente al ICBF. como heredero, regulado anteriormente por ley especial, ley 75/68.

- No se expresa el orden en que van a suceder al difunto, de ahí su aspecto técnico que en adelante -artículo 2 al 8- se desarrollan.

### 5.3 FORMAS DE SUCEDER

La regla general es que en la sucesión siempre se ha heredado personalmente; basta cumplir los requisitos para suceder, pero que la legislación anterior sí bien



gozaba de una generalidad en la práctica, ello no acontecía con el desarrollo teórico. En efecto, desde este último punto de vista la sucesión personal era tan general como la sucesión por representación, porque ésta era posible en los cuatro de los seis órdenes donde élla intervenía.

En cambio con la ley vigente la representación legal sólo es posible en dos -primero y tercero- de los cinco órdenes a que quedó reducida la sucesión intestada; en todos los cuales hay sucesión personal. Ello implica, por supuesto, una menor especialidad de aquel fenómeno y por el contrario una mayor generalidad de la sucesión personal.

La representación tuvo un carácter dividido y limitado, debido, por un lado, a su tratamiento excepcionalmente que tenía frente a la sucesión personal, y el otro, al privilegio que originalmente tuvieron los legítimos para heredar. La concesión del derecho hereditario al hijo natural no se extendió al derecho para suceder por representación debido al carácter limitado en que era considerada la excepcional y ocasional pseudo familia natural. De ahí que bajo la legislación anterior el hijo extramatrimonial tuviera forzosamente que suceder personalmente, no podía representar porque carecía de

abuelos.

Cuando el artículo tercero del texto de la ley 29/82 preceptúa lacónicamente que: -hay siempre lugar a la representación en la descendencia del difunto y en la descendencia de sus hermanos-, se adopta la igualdad hereditaria en la representación con otras modificaciones, pero deja intacta las condiciones del representado: la falta del mismo por premuerte, incapacidad, indignidad, desheredamiento, repudiación, su calidad de hijo, hermano -legítimo, extramatrimonial, adoptivo simple o pleno- y hermano -legítimo, extramatrimonial, o adoptivo pleno- y que haya tenido la vocación y el derecho hereditario si hubiese querido o podido. Este llamamiento que hace la ley a la descendencia para representar tiene que ser gradual y no de carácter conjunto en el sentido de que faltando el hijo entre a suceder sus nietos, biznietos y tataranietos, pero gradualmente, es decir, a falta de uno, los otros.

En la representación aunque la ley 29/82 no lo estipuló que la distribución se hacía por estirpes, es decir, por partes iguales, se considera que queda vigente el inciso primero del artículo 1042 del C.C., ésta vigencia obedece a que la esencia de la representación es la sucesión por estirpes, a tal punto que llega a identifi

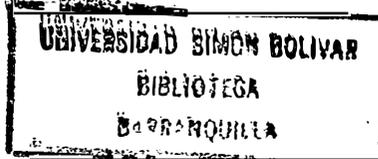
carse con ella. La aplicación que ahora se hace quedó extendida a todos los hijos que podían representar y no limitada como lo estipulaba el citado inciso. Tal como lo anoté anteriormente que la representación sólo tenía cabida en dos órdenes -primero y tercero-; en el primer orden cabe ella en la de los hijos por su descendencia, el hijo adoptivo simple no puede representar, salvo concurrencia de adopciones, y suceden por estirpes, es decir, por partes iguales.

En el tercer orden, los hermanos del difunto tan solo pueden ser representados por los hijos legítimos, extra matrimoniales y adoptivos, según la interpretación acertada de los artículos 1043-1040-1051 del C.C.

#### 5.4 ORDENES HEREDITARIOS EN LA NUEVA LEGISLACION

Desde la existencia de la discriminación sucesoral se han distinguido igualmente las regulaciones hereditarias, especialmente según el estado civil de hijo que haya tenido el difunto al momento de su fallecimiento; se ha hablado entonces de la sucesión de un hijo legítimo natural y adoptivo.

Tales distinciones se hicieron desde el texto original del código -ley 153/87, ley 45/36-, hasta que la nueva



ley que venimos comentando -ley 29/82- ha quedado en cierta forma unificado los aspectos sucesorales, basado en el principio de igualdad, con los órdenes hereditarios para cualquier tipo de causante; y para confirmarlo y despejar cualquier duda, el legislador describió que -la sucesión de un hijo extramatrimonial se rige por las mismas reglas que las del causante legítimo -artículo 7 ley 29/82-, y por otro lado tenemos que los hijos adoptivos tienen los mismos derechos que los legítimos y las reglas que rigen su sucesión es la misma de quienes han fallecido siendo hijos legítimos o extramatrimoniales; en consecuencia se llega a la unificación de los órdenes hereditarios.

A pesar de la notable igualdad y unificación existen distinciones en ciertas sucesiones; así tenemos que en la del hijo extramatrimonial unilateral -esto es hijo de un sólo padre-, realmente para éstos existen los cinco órdenes comunes a toda sucesión, con las restricciones propias de su parentesco; ellos son dos: en el segundo, sóloamente tienen ascendientes por una sólo línea que suele ser materna; y en el tercero, que sus hermanos siempre han de ser emdios o de simple conjunción.

Otra distinción es la que se dá con la sucesión y dere

chos de los hijos simples y más notable cuando se trata de hijos de padres desconocidos; en efecto cuando el causante ha sido un hijo de padre desconocido, sus herederos abintestatos quedan reducidos a tres órdenes hereditarios; el primero compuesto por sus hijos personalmente o representados por su descendencia; el segundo por su cónyuge superstite y el tercero por I.C.B.F. Como vemos desaparecer para esa clase de hijos los órdenes de los ascendientes -segundo-, y de los sobrinos -el cuarto-, en consecuencia se restringe el orden de los hermanos y cónyuges -al tercero- por cuanto se desconoce los padres y por supuesto cualquier colateral consanguíneo; de igual manera los simples hijos como asignatarios abintestatos no podrán suceder sino exclusivamente a su descendencia y a su cónyuge y siempre tendrán que hacerlo personalmente, porque al carecer de ascendientes y hermanos ciertos, resulta imposible que pueda suceder por derecho de representación -artículo 1043 C.C.-.

#### 5.4.1 Características

Los órdenes hereditarios de la nueva legislación presentan características que los simplifican notablemente. La primera es la unificación de los órdenes hereditarios para cualquier clase de sucesión sea cualquiera el estado civil del difunto, con lo cual se simplifica y reduce

la organización de la vocación hereditaria; la segunda, quedaron reducidos a cinco órdenes debido a la desaparición de uno de los antiguos como consecuencia de la igualdad sucesoral; en efecto, los que conforman el tercer orden antiguo -hijos extramatrimoniales y adoptivos- como herederos tipos, pasaron a integrar el antiguo primer orden. Con todo en la práctica esos órdenes se reducen a cuatro porque generalmente -no siempre-, los sobrinos que conforman el cuarto orden no heredan en este orden sino en el precedente -el tercero-, por representación de sus padres en la sucesión del tío.

Una tercera característica es, la que en la nueva legislación se facilita la composición de los actuales órdenes hereditarios, porque sólo el segundo queda con heredero concurrente -el cónyuge superstite-, todos los demás se encuentran integrados por los herederos tipos, lo que no ocurría en la vieja legislación ya que en ella en los tres primeros órdenes intervenían herederos concurrentes.

Para un mejor y amplio estudio de los órdenes hereditarios nos permitimos hacer una confrontación con la legislación anterior; de ella podemos extraer no sólo la reforma sino también sus alcances benéficos y perjudiciales.

#### 5.4.2 Primer Orden Hereditario

Este lo enuncia la ley 29/82 en su artículo 4, modificativo del artículo 1045 del C.C. Así, -los hijos legítimos, adoptivos y extramatrimoniales excluyen a todos los otros herederos y recibirán entre ellos iguales cuotas sin perjuicio de la porción conyugal, de la anterior disposición transcrita observamos claramente que en éste orden se encuentra conformado por todos los hijos del causante, sin discriminación, los cuales podrán hacerlo personalmente o por representación. El cónyuge no lo regulan como heredero, como se daba en la legislación anterior, a él se le conserva su porción conyugal. Dentro de las condiciones interpretativas del C.C.; ésta ley imperativa señala que esos herederos del primer orden deben ser hijos del causante conforme a la ley, porque no es hijo del causante aquella persona que ha sido adoptada por el cónyuge de éste y con su consentimiento -artículo 275 del C.C.-, en éste evento el causante no tiene ningún lazo de parentesco, el adoptivo, por lo tanto el causante no es padre del hijo adoptado; tampoco tiene el carácter de hijo aquél que de hecho es tratado simplemente como tal -v.gr. de crianza-.

La calidad de hijo del causante debe gozar de la certeza jurídica prevista por la ley, es decir, deber ser

hijo legítimo, adoptivo o extramatrimonial; quedan excluidos igualmente, los simples hijos, ésto es, los de padres desconocidos, igualmente aquéllos cuya filiación no ha sido establecidas, ejemplo: los hijos extramatrimoniales que no han sido reconocidos o declarados judicialmente como tales; o que teniéndolas se ha destruído, V gr. cuando ha triunfado la impugnación de la paternidad legítima, o ha sido adoptado plenamente por otra u otras personas o se ha dejano sin efectos la adopción por el efecto de reversión, etcétera.

Como ya lo anotamos que componen el primer orden los hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos, pero veo necesario saber de cuales clases de hijos, veámos: dentro de los legítimos, extramatrimoniales y adoptivos, a los propiamente legítimos -artículo 213, 214, 220, 236, 245 del C.C.-; en los hijos adoptivos quedan incluidos los plenos y simples; cuando hablamos de hijos extramatrimoniales nos referimos a quienes han establecido legal y jurídicamente su estado civil de acuerdo al causante: basta ser hijo extramatrimonial con relación a la madre o padre de quién se pretende suceder; no se requiere ser hijo extramatrimonial de ambos padres para poder suceder a uno de ellos; es indiferente que el estado civil de hijo se haya establecido antes o después de la vigencia de la ley 29/82, ya que se aplica

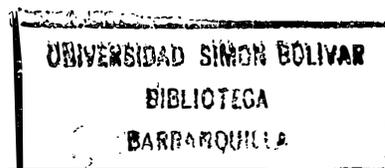
100

WORTHINGTON  
100  
100

100

ésta siempre que el causante fallezca con posterioridad a su promulgación; no obstante cabe resaltar dos casos existentes en los cuales los hijos extramatrimoniales no heredan: en primer lugar tenemos los hijos extramatrimoniales de estado civil anterior a 1936 que concurren con los hijos legítimos, también de estado civil anterior a esa fecha, en la sucesión de un padre fallecido antes del 31 de diciembre del 969 -artículo 28 ley 45/36- carecen igualmente de vocación hereditaria los hijos extramatrimoniales declarados en sentencia contradictoria como tales que carecen de efectos patrimoniales, de acuerdo con el inciso final del artículo 10 de la ley 75/68; vigente, es decir, ésta igualdad se predica de estados civiles definitivos, pero no de aquéllos eventuales, sujetos a la incertidumbre previa de un estado civil.

La más importante reforma de este orden ha sido la de elevar a un mismo plano de igualdad y colocar de herederos concurrentes a herederos tipos a los hijos extramatrimoniales y adoptivos simples, pero la importancia de esta elevada posición jurídica se encuentra reflejada en el privilegio que tiene todos los hijos de excluir a cualquier otro heredero. Con ella los hijos extramatrimoniales e hijos adoptivos simples excluyen a los ascendientes y al cónyuge como heredero, ya que antiguamente



ellos concurrían con éstos en el segundo orden, y eran acompañados por, el cónyuge en el tercero.

Recordemos que el artículo que estamos analizando dispone en su contenido y recibirán entre ellos iguales cuotas, sin perjuicio de la posición conyugal; cuando habla de que -recibirán entre ellos iguales cuotas- la palabra ellos debe entenderse como indicativo de hijos y no como equivalente a categoría de hijos, es decir, la herencia se dividirá por partes iguales, para lo cual se acudirá, en armonía al artículo 1042 inciso 2 del C.C., a una distribución por cabezas. En cambio debe rechazarse la sugestiva interpretación de dividir la herencia teniendo en cuenta la categoría de hijos, esto es inaceptable porque el legislador dispuso la igualdad hereditaria entre los hijos individualmente considerados y no como clase o categoría.

Al establecer el equilibrio hereditario de los hijos no cabe la menor duda de que las incidencias de la reforma en este orden son:

- Reducción de la cuota hereditaria de los hijos legítimos y adoptivos plenos cuando heredan los hijos extramatrimoniales o adoptivos simples; ya que actualmente heredan por partes iguales y anteriormente lo hacían

desproporcionalmente como lo anoté en capítulos anteriores -ley 45/36-

- Reducción de la porción conyugal cuando heredan los hijos extramatrimoniales o los adoptivos simples; con la legislación anterioro el cónyuge sobreviviente, gozaba de derechos herenciales y de porción conyugal, teniendo en cuenta que en casod e recibirse ambos derechos había que imputarlos a la segunda, en la actualidad la herencia de los hijos extramatrimoniales, ya no se dá en el tercer orden sino en el primero. Todos los herderos abintestato en el primer orden pueden suceder personalmente o por representación por su descendencia legítima, extramatrimonial o adoptiva plena. También reiteramos que a falta de los hijos del causante -por muerte, repudiación y deshederamiento- debe adoptarse como solución equitativa la de que los nietos heredan personalmente y no por representación, puesto que, en el primer caso se hereda es por cabeza -partes iguales- y en el segundo, por estirpes -inciso 2 artículo 1042 C.C.-.

#### 5.4.3 Segundo orden Hereditario

Conformado por los ascendientes y el cónyuge; para que el segundo orden sea el lugar de la organización sucesoral en caso de distribuirse la herencia; es preciso

que el primero se encuentre vacante, lo cual se dá cuando no existen hijos que puedan o quieran suceder personalmente representados legalmente, eso es lo que enuncia el artículo 5 de la ley 29 de 1982, modificativo del artículo 1046 del C.C., cuando prescribe el segundo orden, precedido de ésta frase -sí el difunto no deja posteridad le sucederán-, pero además de la vacancia del primer orden es necesario que haya por lo menos un ascendiente quien toma la calidad de heredero tipo, para que se pueda distribuir la herencia; tal como se encuentra conformado el primer orden, el segundo prácticamente se hace inoperante, ya que la mayoría de los causantes dejan hijos de cualquier categoría quienes excluyen a cualquier otro heredero, sin embargo eso no ocurría en la anterior legislación.

La nueva ley lo enuncia así: -sí el difunto no deja posteridad le sucederán sus ascendientes de grado más próximo, sus padres adoptantes y su cónyuge. La herencia se repartirá entre ellos por cabezas; se trata del único orden que actualmente mantienen las dos clases tradicionales de herederos: los herederos tipos o principales y los concurrentes, en el sentido de que los primeros con la sola existencia o inexistencia determinan el orden o vacancia del mismo, mientras que los segundos la existencia o inexistencia en nada afecta el orden

no se altera, en consecuencia tenemos que los ascendientes o padres son herederos tipos, por cuanto éste orden se determina para ellos, sino los hay se produce la vacancia del segundo orden y la herencia se distribuirá en el siguiente orden.

Todos los herederos de este orden deben heredar personalmente y el cónyuge también debe hacerlo en su porción conyugal; no debe olvidarse que los ascendientes de grado más próximo excluyen al grado ulterior. El cónyuge es heredero concurrente no forzoso.

#### 5.4.4 Tercer orden Hereditario

Conformado por los hermanos y el cónyuge, se encuentra regulado por la nueva legislación en el artículo 6, modificativo de el artículo 1047 del C.C., en éstos términos: -sí el difunto no deja descendientes ni ascendientes, ni hijos adoptivos, ni padres adoptantes, le sucederán sus hermanos y su cónyuge-. Todos ellos son herederos tipos. La herencia se divide aquí directamente, sin que haya lugar a la división general de la herencia, puesto que en este orden orden no existen legitimarios ni mejorarios. La citada disposición prescribe que - la herencia se divide la mitad para éste -cónyuge- y la otra mitad para aquéllos -hermanos- por partes iguales

-inciso-; y agrega que -los hermanos carnales recibirán doble porción que los que sean simplemente paternos o maternos-. Cabe anotar que para poder distribuir la herencia en éste orden es necesario la vacancia de los otros órdenes ya enunciados anteriormente.

Cabe resaltar igualmente que a pesar que ésta ley trajo la igualdad sucesoral, palpamos claramente que en el inciso, final del artículo, que analizamos hay una excepción al principio de igualdad, cuando estipula que los hermanos carnales recibirán doble porción que los que sean simplemente paternos o maternos. La susodicha discriminación aquí no se ajusta a la organización general de la vocación hereditaria; el presupuesto general para el otorgamiento de esta vocación es el parentesco en sí mismo considerado; y no la procreación que le ha dado su existencia -carnales o medios-.

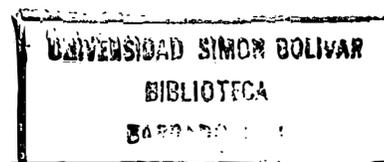
Es necesario recalcar que los hermanos en este orden pueden ser representados por sus hijos o sean los sobrinos de el causante; mientras que los cónyuges deben hacerlo personalmente.

#### 5.4.5 Cuarto Orden Hereditario

Conformado por los sobrinos, regulado en el artículo

8 inciso primero, modificativo del artículo 1051 C.C., en los siguientes términos: -a falta de descendientes, ascendientes, hijos adoptivos, padres adoptantes, hermanos y cónyuge, suceden al difunto los hijos de sus hermanos-. Lo que quiere decir a nuestro modo de interpretar que la masa hereditaria se distribuye en este orden siempre que haya vacancia de los tres órdenes precedentes. Sin tener en cuenta el estado civil del sobrino éste debe heredar personalmente, debe existir un parentesco entre el difunto y el sucesor, lo anterior obedece a que no todo hijo del hermano del causante es sobrino de éste, tal como acontece con el hijo adoptivo simple de aquél, quien por tal motivo no podrá suceder en este orden. La reforma de 1982 ha suprimido el privilegio que tenían en la anterior legislación los sobrinos legítimos, eran los únicos sobrinos llamados a suceder ya que los extramatrimoniales no tenían vocación; hoy todos los sobrinos sin tener en cuenta su filiación son llamados a suceder porque no se hace distinción alguna es indispensable que los sobrinos y en general cualquier heredero tenga dignidad, capacidad y vocación hereditaria para suceder.

La situación del sobrino frente a la herencia del tío se da en tres maneras, así tenemos que en el tercer orden el sobrino solamente hereda al tío por representa



ción de su padre, ello ocurre forzosamente cuando existe cónyuge sobreviviente o algún hermano que suceda personalmente; la segunda situación se da cuando en ausencia del cónyuge sobreviviente o de hermanos que sucedan personalmente, en la cual los sobrinos gozan del derecho de opción de suceder de una u otra forma, esto es, por representación en el tercer orden o personalmente en el cuarto; la última situación es aquella en la cual los sobrinos solamente pueden suceder personalmente en el cuarto orden porque no puede hacerlo en el orden precedente por representación legal, lo anterior se presenta cuando la totalidad de los sobrinos así lo solicitan y cuando el hermano del causante no es llamado en virtud de ciertos casos de concurriencia.

#### 5.4.6 Quinto Orden Hereditario

Conformado por el I.C.B.F., en este último orden para que la herencia sea asignada es indispensable la vacancia de los órdenes precedentes

Dicho instituto recibe la vocación hereditaria por representabilidad del Estado; recibe el derecho de la sucesión estatal como último heredero abintestado en los bienes de una persona que ha fallecido sin parientes que han sido llamados a suceder; a él corresponde todo la heren

cia líquida, debiéndose por lo tanto respetar sí fuere el caso la existencia de otro heredero.

Esta entidad para heredar necesita de una denuncia presentada por un particular donde estipula los bienes objeto de la sucesión, éste tercero tiene participación con el Instituto de Bienestar Familiar, de acuerdo con la ley.

## CONCLUSIONES

En la anterior investigación que he realizado con mérito y dedicación sobre los hijos extramatrimoniales en la herencia, observe su participación como hijos miembros de una familia, como célula principal de una sociedad, expuse la manera injusta y discriminada como se trata a esa clase de hijos, por el simple hecho de la naturaleza de ser hijos por fuera de un matrimonio, como si los hijos fueran culpables de los errores de sus padres.

Ya era hora que nuestros legisladores se ocupara de ellos como efectivamente lo hizo, nuestra legislación estaba en mora de abolir la discriminación herencial contra los hijos extramatrimoniales y que aún conservaba aquellas corrientes medioeval feiudalista a pesar de los avances que se le había hecho con la ley 45/36.

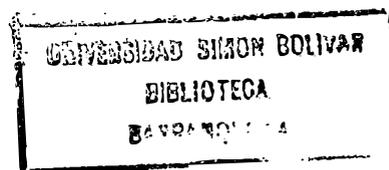
Así mismo observamos que con la aparición de la ley de igualdad, ley 29/82 se le dió aplicación al principio de igualdad plenamente reconocido a nivel mundial a

través de la Declaración de los Derechos del Hombre y de Conferencias que han sido ratificadas por Colombia.

Pero afortunadamente se acabó con la ominosa discriminación a que eran sometidos los hijos extramatrimoniales; se tomaron más de 45 años desde 1936 para que se eliminara de una manera definitiva esa discriminación. Esa reforma que esbozamos tiene gran significación si se tiene en cuenta que se amplió la cobertura, sin restricción alguna, de los hijos que podían ser reconocidos o declarados como naturales.

Los avances más importantes de la ley de igualdad fué la de igualar o equipar a los hijos extramatrimoniales con los legítimos, en sus derechos y obligaciones y particularmente en los derechos herenciales, dándole una participación por cuotas iguales y excluyendo a todos los demás herederos diferentes de los hijos del causante, respetando la porción conyugal. Igualmente se organizan los órdenes hereditarios a un número de cinco.

Se trata entonces de una de las leyes más trascendentales del presente siglo, que comenzará a disputar su importancia con aquéllas leyes que han marcado etapas en nuestro sistema jurídico.



Considero que la igualdad de derechos de los hijos legítimos y extramatrimoniales, otorga una protección general no solo por su trato equivalente, sino también porque permite el desarrollo armónico de las relaciones fraternales y familiares; así se evitaron las luchas y disputas personales y económicas y se contribuyó al logro de la paz doméstica, ello justifica así mismo que la igualdad se extenderá a todas las filiaciones.

## BIBLIOGRAFIA

MONROY CABRAS, Marcos. Derecho de familia. Bogotá, Wilches, 1986

LAFONT PIANETA, Pedro. Igualdad sucesoral. 2ed. Bogotá, El Profesional, 1984.

-----. Derecho de sucesiones. Bogotá, El Profesional, 1984.

ORTEGA TORRES, Jorge. Código Civil. Bogotá, Temis, 1985.

VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho de familia. 6ed. Bogotá, Temis, 1984.

UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR  
BIBLIOTECA  
BARRANQUILLA

