

EL MATRIMONIO DE HECHO.

MILAGRO COROMOTO CASTILLA VALIENTE.

Trabajo de Grado presentado como re
quisito para optar al título de ABOG
GADO.

Director de Tesis: CARLOS IGUARAN S.

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR

FACULTAD DE DERECHO

BARRANQUILLA, NOVIEMBRE DE 1.987

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

4034314

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

DR
#0774
UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
HEMEROTECA
BARRANQUILLA

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR
BIBLIOTECA
BARANQUILLA

No. INVENTARIO	_____
PRECIO	_____
FECHA	_____
CATEGORÍA	DONACION _____



UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR	
BIBLIOTECA	
CALLE ANGUIA	
C.R. - 4034317	
No. INVENTARIO	437
PRECIO	
FECHA	27 FEB. 2008
CANJE	DONACION

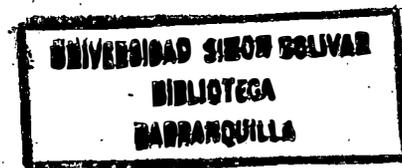
EL MATRIMONIO DE HECHO

MILAGRO COROMOTO CASTILLA VALIENTE

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR

FACULTAD DE DERECHO

BARRANQUILLA, NOVIEMBRE DE 1.987



T
346.011
C.352

Nota de Aceptación

Presidente del Jurado

Jurado

Jurado

BARRANQUILLA, NOVIEMBRE DE 1.987

Barranquilla, Noviembre 12 de 1.987

Señor Doctor :

CARLOS DANIEL LLANOS SANCHEZ

Decano Facultad de Derecho

E. S. D.

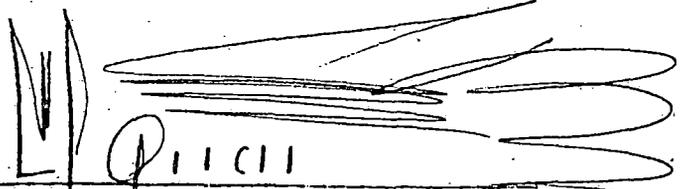
Habiendo recibido de su despacho el honor de ser nombrado Director del Trabajo de Investigación "EL MATRIMONIO DE HECHO", me permito manifestar a Usted que he leído este trabajo y analizado paso a paso su desarrollo, encontrando en él muy interesantes estudios que ponen de presente la capacidad de la egresada MILAGRO COROMOTO CASTILLA VALIENTE.

En mi concepto, la materia a que se refiere el tema expresado, ha sido llevado con acertado tino didáctico y forma por demás completa, que acreditan sin lugar a dudas que la interesada se ha valido de abundante estudio permitiendo sus propios conceptos un afán de esbozar una teoría en relación con este importante aspecto del derecho.

Estimo que la obra reúne, los requisitos académicos exigidos por la Universidad al respecto, y en lo que concierne al suscrito, le imparto mi aprobación en todas sus partes.

Del Señor Decano,

Atentamente


Dr. CARLOS J. IGUARAN SALAS.

DIRECTOR

Carlos Iguaran Salas
ABOGADO

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

DEDICATORIA

Este triunfo que hoy he cristalizado con
esfuerzo y empeño lo dedico :

A mi Padre :

SANTIAGO CASTILLA CABALLERO

A mis Hermanas :

ROSARIO y FRANCIS

y en especial a mi querida Madre :

FELICIA VALIENTE CASTRO;

Quien me impulsó a superarme y a vencer las
dificultades con la frente en alto para po-
der alcanzar mis propósitos; ella jamás des-
falleció y luchó por sacarme adelante y ubi-
carne en un nivel aceptable dentro de nues-
tra sociedad.

..... MILAGRITO

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

El autor expresa sus agradecimientos :

A mis Padres : SANTIAGO y FELICIA.

A mis Hermanas : ROSARIO y FRANCIS, que con sus consejos y ayuda me animaron, porque no desfalleciera en tan ardua lucha.

A la UNIVERSIDAD, Profesores y Condiscipulos.

A CARLOS J. IGUARAN S., Director de Tesis, quien me guió en la presentación de este trabajo.

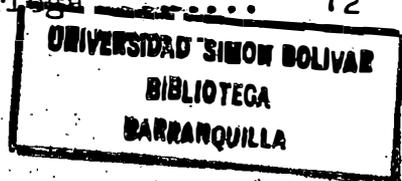
Al más fuerte de mis crítico, mi especial agradecimiento.

A mis amigas ROSY HERRERA, CLARA SOLANO y ADELA DOMIN - GUEZ, quienes creyeron siempre en mí y me animaron a seguir adelante.

A todas las personas que me colaboraron.

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

		Pág.
	INTRODUCCION	1
I.	MARCO HISTORICO	4
I.1.	El Matrimonio primera sociedad huma- na	4
I.1.1.	Al aparecer la legalidad en el matri- monio, aparece también el Concubina- to	5
I.1.2.	Origen de la tribu, sus bases	9
I.1.3.	Función primigenia de unión libre ..	10
I.2.	Desarrollo de institución matrimo- nial en la época ante Greco - Egip- cia	10
I.2.1.	Desarrollo en China e India	10
I.2.2.	Desarrollo en Israel y Caldea	11
I.2.3.	Desarrollo entre los Barbaros	11
I.3.	Desarrollo en la era Greco - Romana.	11
I.3.1.	La sociedad conyugal griega	12



1.3.2.	La sociedad romana	13
I.3.3.	Enfoque de la Domus	13
I.4.	Imposición del Cristianismo. Su enfoque Sacramento - Contrato	14
1.4.1.	El matrimonio político	17
1.4.2.	El matrimonio morganático	17
1.5.	Resurgimiento del Concubinato con el florecimiento de la esclavitud en América	19
1.6.	Visión global de la unión libre en el mundo actual	20
II.	MARCO SOCIAL	21
II.1.	Incorporación de la iglesia con el Concubinato o Matrimonio de Hecho ...	21
II.2.	Desprecio social por la unión libre .	23
II.3.	Diferencia que propongo entre unión libre y Concubinato o Matrimonio de Hecho	23
II.4.	Es de justicia la aceptación de cualquier hijo extramatrimonial en el régimen final hereditario	24
II.5.	No es aceptable la sociedad comercial en el Concubinato, pues da origen a serios reparos según el Código de Comercio	26
II.6.	No es aceptable considerar a la concubina al servicio del marido que sería	

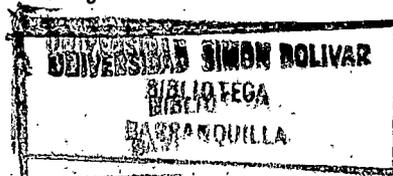
	su patrono, pues esta situación laboral no se ajusta al contrato de - trabajo	26
III.	MARCO LEGAL	30
III.1.	Legislación pertinente	30
III.1.1.	Artículo 411 del Código Civil	30
III.1.2.	Ley 45 de 1.936, Artículo 1	31
III.1.3.	Ley 20 de 1.974	33
III.1.4.	Casaciones de la Corte Suprema de - Justicia	33
III.1.5.	Comentarios de Doctrinantes	39
IV.	MARCO ANALITICO	45
IV.1.	Artículo 411 inciso 5 del C. C. ...	45
IV.2.	Artículo 1 de la Ley 45 de 1.936 ..	45
V.	CONCLUSIONES	50
VI.	BIBLIOGRAFIA	53
VII.	ANEXOS	55

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

En la realización de este trabajo, quiero que entendamos o que comprendamos lo que significa entre nosotros la Unión Libre que recibe el nombre de "Concubinato", el cual se organiza con cierta estabilidad que afecta la apariencia del hogar, como es el hecho de una convivencia pública durante algunos años.

Estudiamos en el presente trabajo, no sólo la repercusión social que esta forma de convivencia produce en las costumbres, y más que en ellas, en los sentimientos de las clases sociales, sino además, y principalmente, los problemas que suscita este fenómeno en la arquitectura jurídica del país, al negarse o descuidarse la ley en su trato.

No se trata de que nuestro Estatuto Civil haya hecho del Concubinato un cuerpo de derecho, sino que dadas las implicaciones que la unión libre tiene en las relaciones cívicas de la sociedad, creo indispensable que esa Unión Libre o Concubinato sea declarada por la ley como un fe-



nómeno. Y es precisamente a lo que me dedico en esta investigación, como única solución a muchos problemas que la dejadez de la ley ha causado en el normal desenvolvimiento de la sociedad.

Los objetivos que me propongo como finalidad de este trabajo, son analizar el dispositivo jurídico con que nuestras leyes tratan el fenómeno social; y no por curiosidad sino para señalar los errores o falencias que a través de mi decurso en la disciplina del Derecho, he encontrado, y que parece que han causado gran preocupación; por una parte hay que estudiar lo que es en sí la Unión Libre, y luego sus causas, por último sus consecuencias. Es esto precisamente lo que haré en este trabajo.

Justifico esta investigación en los motivos que me llevan a considerar los muchos problemas que acarrea actualmente la marginación, tanto de la Unión Libre como del Concubinato, y de esta especialmente de las normas que establece el Código Civil para el tratamiento del Régimen Conyugal - Matrimonial.

Aplicó en este trabajo las normas metodológicas del INCONTEC ordenadas por el ICFES para la realización de esta clase de trabajos, prestando especial atención al método que el pensamiento debe seguir en el desarrollo de la in

investigación; teniendo en cuenta además que en los trabajos investigativos del Derecho la orientación específica ha de ser la búsqueda de las deficiencias que en determinado punto presenta la Legislación, con el fin de ofrecer soluciones de ellas.

1. MARCO HISTORICO.

1. 1. EL MATRIMONIO PRIMERA SOCIEDAD HUMANA.

Al aparecer el hombre en la tierra la unión sexual fué un hecho propio, de su naturaleza, a ella se debió la multiplicación o continuidad de su especie. El hombre es por naturaleza un ser político y social. El hombre solo no subsistiría; razón que justifica por demás la unión de los sexos. "El hombre necesita de la mujer tan to como la mujer necesita del hombre".¹

Con el matrimonio no sucedió lo mismo, por ser una de las instituciones fundamentales del Derecho, la religión y de la vida en todos sus aspectos. Quizas ninguna tan antigua, pues la unión natural o sagrada de la primera pareja humana surge en todos los estudios que investigan el origen de la vida de los hombres, y establecida como principio en todas las creencias que ven la diversidad sexual complementada en el matrimonio, base de la fami -

¹ FRADIQUE MENDEZ, Carlos. Qué es mejor : Casarse o No Casarse ? 2a ed. 1984. p. 33.

lia, clave de la perpetuidad de la especie y célula para la organización social primitiva y, en su evolución, de los colosales y abundantes Estados. Se dice que el matrimonio es una institución perfecta para seres imperfectos como los hombres combinados con las mujeres.

1. 1. 1. AL APARECER LA LEGALIDAD EN EL MATRIMONIO, APARECE TAMBIEN EL CONCUBINATO.

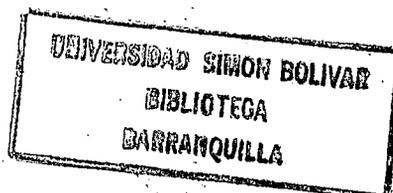
El hombre, desde la primera hora de su historia debió organizar una familia, para satisfacer sus necesidades de orden sexual, y seguramente para combatir la angustia de su propia soledad, para garantizar su subsistencia como "REY" de la creación; para cumplir con el mandato de la naturaleza de "UNIRSE" y "MULTIPLICARSE"; para que unidos el hombre y la mujer, sobre bases no siempre de igualdad, pudieran conquistar y dominar el mundo.

Históricamente, el matrimonio tiene por origen un contrato : el consentimiento familiar o sensual de la pareja humana, un acuerdo de las voluntades o de los deseos de ambos cónyuges. La religión (y la católica con mayor constancia y empeño que ninguna) lo eleva a la jerarquía de sacramento, basado siempre en la libre manifestación del consentimiento de los contrayentes, que aportan

elementos de orden moral y material coexistentes dentro del matrimonio.

El Concubinato o Matrimonio de Hecho tiene la misma historia del hombre; debió aparecer con la primera pareja que subsistió sobre la tierra. Surge coetáneamente con las formas más primitivas de matrimonio. Siempre a través de los siglos, ha existido al lado del matrimonio legítimo; en un principio con marcada importancia e impuesto por las condiciones sociales y económicas de los pueblos. Después con la influencia de la doctrina cristiana pasó a segundo plano; unión considerada como pecado - empezó a castigarse como delito. Vemos que en el Concilio de Trento se impusieron penas gravísimas para los que vivían amancebados o en concubinato. Nos preguntamos : Ante quién se celebró el primer matrimonio entre el primer hombre y la primera mujer ? Cuál fue el rito utilizado ? Si nos acogemos a una respuesta que se acomode a la razón común, podríamos entender que esta primera unión fue un verdadero matrimonio de hecho y no uno de derecho, pues esta institución es una figura jurídica que debió engendrarse durante muchos años más de vida de las primeras formas de sociedad.

Sobre el concubinato existen variados conceptos, a con -



tinuación citaremos algunos :

Según el Código Canónico, "es el estado de vida común - que hacen un hombre y una mujer, que pudiendo casarse li bremente entre sí, sin embargo no están unidos por el - vínculo matrimonial".

Para el Diccionario de la Lengua Española; es "la comu nicación o trato de un hombre y su concubina".

Mientras que el Diccionario Enciclopédico de Derecho - Usual; dice : "que es el estado en que se encuentran el hombre y la mujer cuando comparten casa y vida como si - fueran esposos, pero sin haber contraído ninguna especie de matrimonio canónico ni civil".

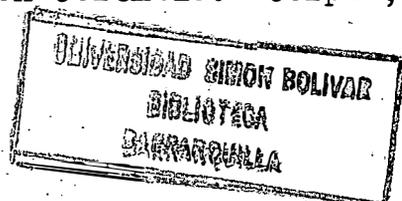
También es "toda unión de hecho entre personas de dife - rentes sexos que sin ser casadas viven como tales y cuya finalidad es la procreación de hijos".²

"Estado de vida común que hace un hombre y una mujer, - sin vínculo matrimonial pudiendo casarse entre sí".³

"La unión aceptada mutuamente de un hombre y una mujer - con apariencia matrimonial pero llevase a cabo fuera de

² RUIZ, Humberto. El Concubinato como fuente de la Rela - ción Jurídica. U. Nal, Bogotá, 1975, p. 85.

³ ESTRADA, Gloria. El Concubinato en Colombia. colpa , Bogotá, 1978, p. 57.



la ley, en la cual se presenta una comunidad de hechos y vida estable y permanente, siempre que no medie entre los que en tal estado viven, impedimentos para unirse legítimamente".⁴

Revisando detenidamente estas definiciones observamos que en ellas se dan distintos elementos para la configuración del Concubinato; unos dan la comunidad de vida, otros la procreación de hijos; algunos también hablan de personas que se unen pudiendo casarse. Si se hiciera una reunión de todas estas definiciones podríamos obtener una más acorde con el problema que estamos tratando. Es por esto que nos acogemos a la definición dada por la tratadista Gloria Estrada, aunque ella no hable de auxilio mutuo ni de la familia de manera expresa. Para que exista esa figura es necesaria, además de haber la comunidad de vida, que la pareja que se une lo haga por querer tener una estabilidad y poder formar una familia, y que esta pareja no tenga impedimentos matrimoniales, ya que si los tiene caería en otros conceptos.

Teniendo en cuenta lo expuesto daré la definición que creo se ajusta más a este problema; el Concubinato es, pues, la comunidad de vida y lecho; entre un hombre y una mujer que se unen con el fin de vivir juntos, auxi-

⁴ CANONISTAS. Decretos Jurídicos. Bogotá, 1970, p. 30.

liarse y tener una familia sin que para ello existan impedimentos para contraer válidamente matrimonio.

1. 1. 2. ORIGEN DE LA TRIBU, SUS BASES.

Las familias en la antigüedad, constituían una célula o unidad social, estas células empezaron a agruparse quizás por tratarse de grupos nómadas que se vieron obligadas a solidarizarse, o para defenderse de manera común contra los ataques de las fieras o las inclemencias de la naturaleza, o simplemente por la necesidad de conseguir alimentos. De estas agrupaciones se presentaron las tribus, ordinariamente grupos familiares en que el pater, tomó el mando de la tribu con el nombre de Patriarca, lo que dió origen a la Patria Potestas, hoy Potestad Parental.

Con el transcurrir del tiempo, al crecer los grupos familiares y tratar de fundirse en actividades diferentes, se fueron creando nuevas organizaciones. Esta organización social, fue recogiendo varias influencias, en la que fluyen como elemento de formación política, no solo los parientes maternos, sino los que traían su ascendencia del vínculo nacido en ambos troncos de marido y mujer.

La tribu era una unidad política particular, ya que su

constitución no presentaba rasgos comunes; pero dentro de la difusidad de la tribu observamos ciertos rasgos co munes que son : según se trate de poblaciones ya nómadas ya sedentarias, grupos de pastores o agricultores, o de unidades integradas por clanes matronimicos o patronimicos.

1. 1. 3. FUNCION PRIMIGENIA DE LA UNION LIBRE.

Al igual que en el matrimonio legítimo o de Derecho, la función primigenia o primordial de la unión libre es la prolongación de la especie, mas concretamente la procrea ción, al margen de las disposiciones o reglamentaciones legales. Existen dos clases de unión libre : la libre o transitoria, que no implica la estabilidad de un hogar y el matrimonio de hecho, que si implica la estabilidad fa miliar.

1. 2. DESARROLLO DE LA INSTITUCION MATRIMONIAL EN LA EPOCA ANTE GRECO - EGIPCIA.

1. 2. 1. DESARROLLO EN CHINA E INDIA.

En la China dinástica el concepto de matrimonio fue pre cursor con siglos de antelación, de la unión entre nobles que prevaleció en Europa durante la Edad Media. Así, la

hija legítima aún desde antes de nacer, ya era acordada - como novia al vástago de una familia noble, y era el emperador quien registraba en un libro de matrimonio el - acuerdo dictado por él y aceptado por los nobles de su - Corte. La India adoptó como suyas, todas las caracterís- ticas sociales de la civilización China.

1. 2. 2. DESARROLLO EN ISRAEL Y CALDEA.

En estos pueblos, la idea del matrimonio tendió especial- mente a mantener una hegemonía racial; en Israel por mo- tivos religiosos y en Caldea por aspiraciones a una diri- gencia imperial.

1. 2. 3. DESARROLLO ENTRE LOS BARBAROS.

Fueron pueblos del centro y norte de Europa que, empuja- dos por otros procedentes de Asia, invasores del pueblo romano; para los cuales el matrimonio, que hasta el mo- mento de la sumisión al nuevo imperio, seguían las nor- mas anteriores que acabamos de citar; fueron poco a poco cediendo a una nueva dirección : Procreación de nuevos - seguidores al régimen imperante.

1. 3. DESARROLLO EN LA ERA GRECO - ROMANA.



Los pelagos de origen ario, fueron sus primeros pobladores. Desde el siglo VIII antes de Cristo; los griegos se llamaron HELENOS, y aparecieron divididos en razas : DORIAS, EOLIAS y JONICAS. Dentro de la historia de Grecia se destaca la guerra de Troya; la vida griega gira en torno de Esparta y Atenas, totalmente diferentes entre sí; entre sus legisladores se destacaron DRACON, quien propuso un código escrito con sangre; SOLON y LICURGO. Esparta era un estado militarizado, comercial e industrial.

1. 3. 1. LA SOCIEDAD CONYUGAL GRIEGA.

Según PLUTARCO, cuando los ricos se paseaban por la plaza pública o AGORA, en las ciudades griegas en decadencia, se dedicaban a comprar flores, perfumes, hilazas y vino, para luego presentarse a los convites, en donde todos embriagados al amanecer, se refugiaban en brazos de la querida o del querido, según la inclinación sexual del individuo, ya que la sociedad toleraba el concubinato entre personas de un mismo sexo.

El Concubinato de los griegos no era criticado, siempre que fuera registrado ante los jefes castrenses en tiempo de guerra, o ante los jueces ejecutivos en tiempo de paz, y además hubiera hijos, aunque se tratara de familia de



esclavos. La unión sexual tomo un nuevo cariz, las uniones entre los esclavos eran indiferentes para el estado; la ley no las reglamentaba, pero los llamó CONTUBERNIO, en tanto que denominó Concubinato a las uniones entre forasteros, regladas por el mutuo consentimiento.

1. 3. 2. SOCIEDAD CONYUGAL ROMANA.

Solo los ciudadanos romanos tenían el privilegio de contraer matrimonio, cuyo campo de aplicación se encontraba en la DOMUS, los miembros eran todos ciudadanos romanos. Estos ciudadanos romanos recibían el nombre de QUIRITES, que eran los descendientes de Rómulo y Remo fundadores del pueblo romano; tenían los derechos de comercio, solo ellos podían comprar y vender mediante contratos registrados por la ley; derecho de ciudadanía romana, ya que solo ellos podían heredar; el derecho de elegir a sus gobernantes y por supuesto el de contraer matrimonio.

1. 3. 3. ENFOQUE DE LA DOMUS.

La Domus era una tribu que comprendía una serie de edificios enclavados en extensos fundos, y que contenía los siguientes elementos : La AEDES SACRA o templo que sus dioses lares o protectores, el pater familias que tenía la potestad VITAE NECIS QUE sobre todas las personas in-

cluyendo los esclavos; la esposa; los hijos; los clientes, personas extrañas a la familia, pero libres, forasteros o no que trabajaban en los fundos de la domus, sin salario en dinero pero con todas las protecciones alimentarias y sustentatorias del cliente y su familia; los parientes, tanto de las esposas (cognatos) como del pater (agnatos). Entre los ciudadanos romanos, de la domus se daba el matrimonio por ser ciudadanos romanos; entre los clientes se daba el Concubinato por ser forasteros y entre los esclavos se daba el contubernio.

1. 4. IMPOSICION DEL CRISTIANISMO. SU ENFOQUE SACRAMENTO - CONTRATO.

La institución del Cristianismo llegó a Roma por el traslado que de cien mil (100.000) judíos hizo el emperador VESPACIANO cuando el general TITO destruyó Jerusalem. Este movimiento introdujo un nuevo concepto sobre el matrimonio; lo consideró como una institución divina con derechos civiles, esto es, que al mismo tiempo era sacramento y contrato. Creaba entre los cónyuges un vínculo de perpetuidad, destruyendo así el divorcio y una obligación de mutua asistencia y deber de procreación que lo incluía en el contrato civil de los romanos; con estas características el matrimonio ha llegado hasta nosotros. 5

El Concubinato fue rechazado enfáticamente por la iglesia quien jamás aceptó el Contubernio. Este rechazo del Concubinato infundió especialmente en la sociedad colombiana, un sentimiento obstinado contra ésta clase de unión libre, que llegó hasta el punto de considerarlo como un pecado gravísimo que llegaba a la negación de los sacramentos a las parejas incursas en él, lo que trajo graves consecuencias para los derechos civiles en nuestro medio.

En Roma el Concubinato fué tenido como una unión de orden inferior pero lícita y duradera, para distinguirla así de las relaciones pasajeras, consideradas ilícitas. Nació en la necesidad o costumbre de tomar como concubina a una mujer que por su propia condición o en virtud de la ley no podía ser su esposa. En Roma no era permitido sino tener una concubina lo que lo asemeja al matrimonio, en la familia del padre y por carecer la madre de Patria Potestad, se le consideraba sin juris desde su nacimiento. Tomaban los hijos el apellido de la madre y seguían su condición. En la época de Justiniano, muerto el padre, si no había mujer o hijos, se les concedía un derecho restringido en la sucesión abintestada del padre equivalente a la sexta parte.

⁵ VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho de familia. 4ed. Temis Bogotá. 1978. p. 100.

Basileo Masedón y León el Filósofo abolieron totalmente el concubinato por considerarlo contrario al espíritu - del Cristianismo que lo abominó implacable y tenazmente. En Roma el Concubinato era reconocido como unión legal - aunque de calidad inferior que el matrimonio; consistía en la unión de un ciudadano romano con una mujer de inferior posición social, aunque en la época justiniana desaparece el impedimento basado en la condición social de la mujer honesta e ingenua, unión que era monogámica y estable, aceptada libremente por los contrayentes, sexualmente hábiles, siempre y cuando no mediare impedimentos de parentesco. Tenía los siguientes efectos :

Entre los concubinos : la mujer siempre era tratada y tenida en condición inferior, tanto en privado como en público, bajo la prohibición de disfrutar o ejercer el rango de su concubinato.

Respecto a los hijos : no estaban sometidos, a la autoridad del padre y eran cognación de la madre y los parientes de aquella, sólo pertenecían y derivaban derechos de la familia de la madre, en la época de Justiniano se reconoció el vínculo natural entre el padre y el hijo nacido del concubinato, apareciendo la calificación de hijos naturales a quienes se les reconoció ciertos derechos sucesorales.



1. 4. 1. EL MATRIMONIO POLITICO.

Este sistema utilizado por los Chinos e indues, revivió en la Edad Media. Consistía en el arreglo que hacían los padres de familia para un matrimonio entre sus hijos. Esta clase de matrimonio tuvo vigencia en la nobleza europea para asegurar alianzas que fortalecían su poder tanto político como económico y militar. El grave inconveniente de esta unión era el menoscabo o desaparición a veces del primer principio de un contrato : el consentimiento. La pareja se casaba sin amor y sin voluntad, únicamente por que así lo querían sus padres o porque así lo exigía el estado.

En esta época el fenómeno jurídico del matrimonio sufrió un desmedro; lo que fortaleció en proporción inversa al concubinato, pues los cónyuges seguían secretamente sus propias inclinaciones estableciendo hogares clandestinos, y cuando por motivos socio - políticos ello no era factible, la unión libre, la transitoria, la informal, apareció desmesuradamente y en especial, entre los nobles.

1. 4. 2. EL MATRIMONIO MORGANATICO.

Llamado también de la "mano izquierda", es el contraído entre personas de muy diferente posición social; por lo

común cuando uno de los contrayentes es de rango aristocrático y el otro perteneciente a la clase media, incluso adinerada, o a una extracción modesta.

SANGRE AZUL Y ROJA. Suele darse una u otra de las denominaciones del epígrafe al casamiento entre un príncipe o princesa con mujer u hombre de inferior linaje, según los prejuicios nobiliarios. Durante la ceremonia, el esposo da a la esposa la mano izquierda, en lugar de la derecha, como en los casos de igual condición personal; y de ahí la denominación particular de este matrimonio, - llamado a pasar al museo de las instituciones arcaicas.

En las familias reinantes, el matrimonio morganático, el celebrado con quien no lleva sangre real en sus venas , tiene importantes consecuencias; ya que la prole queda - excluida de la sucesión al trono y de otros derechos honoríficos.

TOLERANCIA INTERESADA. Evolucionando con los tiempos , al igual que se han proletarizado ciertos sectores de la clase media, la nobleza e incluso la realeza se han "mesocrátizado" bastante. En tal proceso ha influido la es casez de familias reinantes, luego de las decenas de coronas caídas al finalizar las dos conflagraciones mundiales, o por el limitado atractivo que parecen ejercer - príncipes y princesas derrotados. Además, las familias

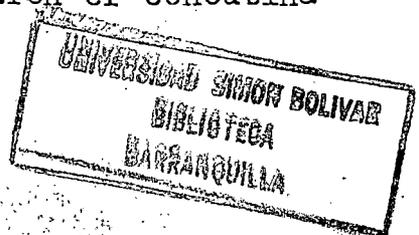
reales no tienen ahora escrúpulos jerárquicos cuando los consortes son ricos herederos o herederas, propicios también a trocar fortuna por linaje.

DEL ESCANDALO AL HABITO. En la materia, aunque en realidad no llegó a consumarse ni la ceremonia en el ejercicio de la realeza, el matrimonio morganático más sensacional fue el de EDUARDO VIII de Inglaterra; si bien pesaban más que la falta de sangre real los precedentes conyugales de la divorciada Lady Simpsons, que acabó por casarse con el ex rey o ex emperador; aun cuando los puritanos ingleses se aferren a la sutileza de que no había sido auténtico soberano por no haberse coronado oficialmente aún cuando abdicó.

Con posterioridad, los matrimonios morganáticos los han prodigado las casas reinantes en Inglaterra, Holanda y Escandinavia; así como los miembros de las destronadas dinastías española, itálica, helénica y de otros países.

1. 5. RESURGIMIENTO DEL CONCUBINATO CON EL FLORECIMIENTO DE LA ESCLAVITUD EN AMERICA.

Fué una época repugnante la de la explotación de los negros en América. Mientras los negros no entraron en la iglesia católica, los esclavos practicaron el concubina-



to, o el matrimonio al que estaban acostumbrados en su patria natal, el cual difícilmente les era posible debido a la vigilancia prohibitiva de los colonizadores. Pero la consecuencia de esa posición fué precisamente la unión libre, que motivó la prolífica expansión de la esclavitud, la que era necesaria para los amos, y así apoyaban secretamente su clandestinidad.

1. 6. VISION GLOBAL DE LA UNION LIBRE EN EL MUNDO ACTUAL.

La visión de la unión libre en el mundo nos dice claramente que la naturaleza siempre se impone sobre la ley, cuando ésta trata de imponer normas contrarias a los principios de aquellas. No se trata de oponernos al matrimonio, pero si buscar una humanización del maltrato que recibe la mujer concubina por parte de la ley, únicamente por cumplir, aunque legalmente, con una misión natural que le ha sido impuesta.

2. MARGO SOCIAL.

2. 1. INCONFORMIDAD DE LA IGLESIA CON EL CONCUBINATO O MATRIMONIO DE HECHO.

La iglesia a través de la historia ha mantenido su criterio de que el matrimonio es el núcleo de la familia, y que esta unión matrimonial es indisoluble, que la pareja que contrae matrimonio lo hace para toda la vida para ayudarse, auxiliarse, socorrerse mutuamente y también para procrear. El Concilio Vaticano II dijo :

"La misión de ser célula primaria y vital de la sociedad la familia, la ha recibido directamente de Dios. Cada hogar, cada familia constituye un santuario doméstico de la Iglesia".⁶

Además, la iglesia católica ha elevado a la calidad de sacramento el contrato matrimonial, como lo dice el Doctor Liberio Restrepo en su obra : Matrimonio, Divorcio

⁶ IBID, p. 20.

y Concordato; cuando cita a Pío IX en carta enviada al Rey de Cerdeña que dice :

Consagra como dogma de fé que el matrimonio fué elevado a la dignidad de sacramento por nuestro Señor Jesucristo, y como doctrina de la iglesia católica que el sacramento no es una cualidad accidentadas del contrato sino que es lo esencial del mismo matrimonio, de tal manera que la unión conyugal entre cristianos no es legítima sino el sacramento del matrimonio, fuera del cual no es sino un puro concubinato.⁷

La iglesia considera las relaciones extramatrimoniales como una falta de moral grave que atenta contra el verdadero amor. En ningún tiempo la iglesia ha estado de acuerdo con el concubinato, por considerarlo contrario a la moral cristiana. En la actualidad, finalizando el siglo XX la iglesia católica ha moderado su posición frente al concubinato, llegando a definirlo como una unión sin algún vínculo institucional públicamente reconocido, ni civil ni religioso, asignándole como causas hechos o circunstancias diversas, pues algunos consideran obligados por difíciles situaciones económicas, culturales y religiosas en cuanto que contrayendo matrimonio regular,

⁷-----
RESTREPO URIBE, Liberio. Matrimonio, Divorcio y Concordato. Temis. Bogotá, 1972. ps. 3 - 4.

quedarían expuestos a daños, a la pérdida de ventajas - económicas, a discriminaciones, etc. En otros se encuentra una actitud de desprecio, contentación o rechazo de la sociedad, de la institución familiar, de la organización socio - política o de la mera búsqueda del placer . Finalmente otros son empujados por la extrema ignorancia y pobreza, a veces por condicionamientos debidos a situaciones de verdadera injusticia, o también por una cierta inmadurez sicológica que les hace sentir la incertidumbre o el temor de atarse con vínculo estable y definitivo.

2. 2. DESPRECIO SOCIAL POR LA UNION LIBRE.

A pesar de que el concubinato ha sido marginado en forma absoluta por nuestra sociedad, y aunque practicado clandestinamente por la misma, no obstante, la unión libre - sigue siendo detestada en la brillante aparición de las reuniones de las clases altas. No se distingue entre - una unión sexual pasajera y una convivencia hogareña , sino sencillamente entre unión aprobada por la iglesia o registrada por un juez, y unión ante el altar de la propia conciencia o sea, entre matrimonio y concubinato.

2. 3. DIFERENCIA QUE PROPONGO ENTRE UNION LIBRE Y CONCUBINATO O MATRIMONIO DE HECHO.



Propongo que tanto social como jurídicamente se establezca la siguiente diferencia : Para mi concepto, la unión libre tiene un carácter transitorio y pasajero, en donde no existe la AFFECTIO SOCIETATIS que señalaron los romanos; osea la voluntad de convivir y de construir una sociedad de personas. Agrego además, dentro de la unión libre puede darse el fenómeno de la prostitución porque en determinado momento llega a transformarse en un verdadero comercio carnal sin limitaciones. Situación esta que atenta contra la dignidad de la mujer, la seriedad del hombre y la estabilidad de la familia.⁸

Por su parte el Concubinato o matrimonio de hecho se caracteriza por su duración y continuidad o estabilidad de convivencia, por existir entre los concubinos la voluntad de formar la sociedad de personas y por el propósito de formar una familia sobre las bases del respeto y del auxilio mutuo; lo que lo diferencia de la unión libre.

2. 4. ES DE JUSTICIA LA ACEPTACION DE CUALQUIER HIJO EXTRAMATRIMONIAL EN EL REGIMEN FINAL HEREDITARIO.

⁸ FRADIQUE MENDEZ, Carlos. op. cit. p. 129.



La ley llama hijo extramatrimonial, al que anteriormente la iglesia y la sociedad llamaban "Hijo Natural". Este cambio se debió a la Ley 29 de 1982. El término hijo natural daba a entender que existía otra clase de hijos - que serían los hijos artificiales o sobrenaturales y éstos todavía no existen. El término "Hijo Legítimo", hacía suponer que la ley prohibiera a los hombres y mujeres, que no habían contraído matrimonio de derecho, tener hijos y esto tampoco es cierto. De tal forma que - tan naturales como legítimos son los hijos nacidos dentro, como fuera del matrimonio de derecho.⁹

Tanto los hijos legítimos como los extramatrimoniales se hallan naturalmente incluidos dentro de la arquitectura de nuestra sociedad. De tal manera que los padres deben criarlo, educarlo y prepararlo para que ejerza una profesión u oficio y se incorpore dignamente al proceso de construcción de la nacionalidad.

En cuanto a la herencia, el hijo de matrimonio de hecho hereda en igual forma que el hijo del matrimonio legal de Derecho. Es decir, que la ley lo considera como si fuera hijo de matrimonio legal.

Anteriormente con la vigencia de la Ley 45 de 1936, los

⁹ FRADIQUE MENDEZ, Carlos. op. cit. p. 141.

hijos extramatrimoniales recibían como cuota hereditaria solamente la mitad de lo que le correspondía a un hijo legítimo o de matrimonio de Derecho; afortunadamente esto cambió con la expedición de la Ley 29 de 1982.

2. 5. NO ES ACEPTABLE LA SOCIEDAD COMERCIAL EN CONCUBINATO, PUES DA ORIGEN A SERIOS REPAROS SEGUN EL CODIGO DE COMERCIO.

Como compensación al marginamiento en que se ha tenido a la concubina la ley, ha querido compensarla, haciendola miembro de una sociedad conyugal comercial; pero dicha sociedad no es muy aceptable, porque cuando el Código comercial nos habla de sociedad, se refiere al aporte, esto es, que para la existencia de una sociedad comercial es menester que cada miembro haga una contribución en dinero o en especie para la constitución del capital; lo que no suele ocurrir en el matrimonio de hecho, y es por ello que la legislación comercial critica esta disposición legal.¹⁰

2. 6. NO ES ACEPTABLE CONSIDERAR A LA CONCUBINA AL SERVICIO DEL MARIDO QUE SERIA SU PATRONO, PUES ESTA SITUACION LABORAL NO SE AJUS

¹⁰-----
PRECIADO AGUDELO, Darío. De la Sociedad de Hecho entre Concubinos. 1ed. Editorial Jurídica. 1985.

TA AL CONTRATO DE TRABAJO.

Es criticable la teoría de algunos doctrinantes, acogida frecuentemente por nuestros jueces, según la cual la sociedad en el matrimonio de hecho a que se refiere la ley, debe interpretarse como un contrato laboral, en que la concubina desempeña un contrato laboral que debe ser reconocido por su acompañante con calidad de patrono. Esta interpretación es desatinada, porque sería forzar en demasía la hermeneútica para encontrar en esa prestación de servicios los elementos constitutivos del contrato de trabajo; y además porque al margen de los servicios manuales que en un hogar presta la mujer, la concubina presta otros invaluable en compensación monetaria, como son la abnegación, coito, concepción, crianza de hijos y otros. Según estos argumentos, no es posible aceptar la ley como sociedad comercial ni como prestación laboral de servicios.

Preciado Agudelo dice al respecto :¹¹

Será cierto que se fome sociedad entre dos personas por el solo hecho del matrimonio ? No parece que fuera así porque ¿qué sociedad puede existir entre dos personas que carecen de bienes de fortuna ? En esta hipótesis a

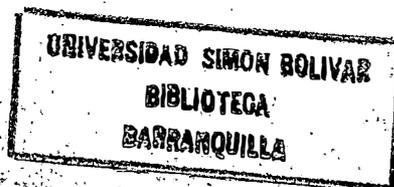
¹¹-----
PRECIADO AGUDELO, Darío. op. cit. p. 86.

lo sumo, se dará una simple virtualidad o posibilidad de sociedad o una mera expectativa lo que ningún efecto jurídico tiene".

En lo que respecta al matrimonio de hecho ha dicho la Jurisprudencia que él "por sí mismo no crea sociedad de hecho ni comunidad de bienes". Esta premisa tiene el mismo sentido que la expresada para el matrimonio porque al igual que ésta, las relaciones sexuales estables y notorias no crean, por ese sólo hecho, Sociedad de Bienes. Como tampoco pasa en el matrimonio. Tanto el concubinato como el matrimonio son solo requisitos (esencial el uno, circunstancial el otro), que unidos a otros forman una sociedad, llámase concubinal o conyugal. Más ocurre que ese principio jurisprudencial del "Concubinato por sí mismo" ha sido mal interpretado porque en él se ha querido negar toda posible sociedad de características especiales que pueda formarse entre concubinos.

Y continúa el autor¹²: "Estas sociedades, en las cuales se dan los elementos estructurales de todo contrato de ésta naturaleza (personas, aportes, ánimo de asociación con miras a obtener beneficios y reparto de éstos o de las perdidas, en su casa), guarda una gran similitud con la conyugal, porque todos sus elementos en el fondo

¹²-----
PRECIADO AGUDELO, Darío. op. cit. p. 88.



y sin excepción son idénticos a los de ésta, porque el -
concubinato perfecto y regular no es más que un matrimo-
nio de hecho, matrimonio natural fuente de la familia na-
tural".

3. MARCO LEGAL.

3. 1. LEGISLACION PERTINENTE.

3. 1. 1. ARTICULO 411 DEL CODIGO CIVIL.

El presente artículo trata sobre las personas a las cuales se le debe alimentos. Este derecho es un efecto del parentesco. El término alimentos tiene una acepción más amplia que la terminología usual, pues no sólo comprende el sustento diario, sino también los vestidos, la habitación y, respecto a los menores de edad, la enseñanza de una profesión u oficio.

Pero veamos el contenido del mencionado artículo en su inciso número 5, el cual dice : "Se debe alimentos, a los hijos naturales, su posteridad legítima y a los nietos naturales". Recordemos que con la Ley 29 de 1982 se cambió el término de hijos "naturales" por el de hijos "extramatrimoniales".

Ilustremos este inciso : Edgardo es padre extramatrimo-

nial de Pedro, y, Pedro es padre legítimo de Freddy y extramatrimonial de Orlando. Al morir Pedro, Edgardo en su calidad de abuelo de ambos, le debe alimentos a ambos puesto que Freddy es su posteridad legítima y Orlando su posteridad extramatrimonial. No debiera hacerse distinción alguna, puesto que ambos niños son sus respectivos nietos.

Siguiendo con el mencionado artículo en su inciso 6, vemos que se establece la obligación alimentaria a los ascendientes naturales, hoy extramatrimoniales. Concluimos que los hijos extramatrimoniales deben alimentos a sus padres, abuelos y bisabuelos. Pienso que los hijos legítimos también deben alimentos a sus ascendientes extramatrimoniales : padres, abuelos, bisabuelos, etc.

3. 1. 2. LEY 45 DE 1.936, ARTICULO 1.

Consagra lo siguiente este artículo : "El hijo nacido de de padres que al tiempo de la concepción no estaban casados entre sí, es hijo NATURAL, cuando ha sido reconocido o declarado tal con arreglo a lo dispuesto en la presente ley. También se tendrá esta calidad respecto de la madre soltera o viuda por el solo hecho del nacimiento".

Siguiendo la Casación del 10 de Julio de 1.942 LIV 132 y el presente artículo, los hijos son : legítimos, cuando a su nacimiento los padres estaban ya casados; ilegítimos, cuando sus padres no eran casados entre sí; pero si son reconocidos a su nacimiento, adquieren la calidad de extramatrimoniales respecto del padre reconocido, de lo contrario simplemente son ilegítimos; espúricos, cuando son bastardos, es decir, esto es que han degenerado su honor familiar o su naturaleza social.

Esto último correspondía a edades pasadas cuando la nobleza era el distintivo de la sociedad. Para nosotros todavía es importante la distinción entre hijos legítimos e hijos ilegítimos, ya que el hijo ilegítimo, al ser reconocido por sus padres, puede considerarse como extramatrimonial, con lo cual es partícipe de la herencia al igual que el hijo legítimo. Subsiste el problema del hijo adulterino, que es ilegítimo pero que por serlo de padres casados respectivamente en distintos matrimonios, no pueden ser legitimados, es decir, no pueden ser reconocidos como hijos extramatrimoniales. Y no sólo, sino que siendo la mujer la única casada y no el padre, tampoco puede ser reconocido como extramatrimonial a no ser que el esposo de la madre lo reconozca. Esta situación proviene del Concubinato, es inaceptable como podemos ver.

Sin embargo los hijos ilegítimos, si sus padres por subsecuente matrimonio los reconocen y mediante escritura pública, pueden llegar a ser legitimados; mientras que para los hijos adúlterinos no existe esta posibilidad, si no solamente la de llegar a ser extramatrimoniales.

3. 1. 3. LEY 20 DE 1.974.

Esta ley, es la que aprueba el Concordato entre la República de Colombia y la Santa Sede. Ha cristalizado la influencia católica en la postración social del matrimonio de hecho o concubinato. En nosotros no esta luchar contra la iglesia, pero en nuestra calidad de profesionales del derecho, hemos de defender en miras de la justicia social, la situación que viven un gran número de parejas que por diferentes motivos económicos, sociales, religiosos, culturales, circunstanciales, sentimentales, etc; no han podido ajustar sus vidas a las disposiciones legales y concordatarias, que deben ser objetivos de la ley, por que la justicia es para todos. Por todo lo anterior pensamos y creemos que la ley debe darle a la mujer concubina un mejor trato, e incluir al concubinato en sus estatutos.

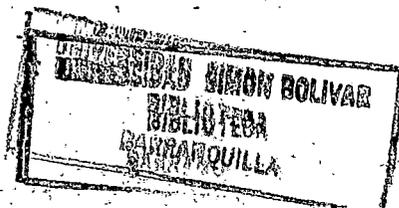
3. 1. 4. CASACIONES DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

a. PRIMERA CASACION :

"La Ley 45 de 1.936 tiene alto fin social, no puede menos de interpretarse de manera restrictiva, ceñida a su contexto literal, porque esta es mandamiento de excepción que exige interpretación restrictiva", (Cas; 25 de Marzo de 1.942 - LIII, 272).

b. SEGUNDA CASACION :

"Los hijos legítimos que no son espurios pueden ser reconocidos y adquirir, por lo tanto, la calidad de naturales, respecto del padre -reconocedor. Cuando adviene el reconocimiento se produce consecuen- cialmente ese estado Civil, y sin él subsiste la calidad de simple - mente legítimos. Son unos y otro, y a los reconocidos no les cambia esta calidad, lo que implicaría sa lir de este grupo para pasar a los de los legítimos, así pues, un hi-



jo ilegítimo que de suyo lo es - simplemente, puede, subsistiendo su ilegitimidad, pasar a ser hijo natural, en cuanto su padre lo reconozca con las formalidades legales, que son un acto testamentario o un instrumento público entre vivos. Por consiguiente no tiene cabida en la Ley la posibilidad de que un hijo reconocido en tal forma por su padre siga - siendo simplemente ilegítimo porque la Ley determina y señala para el reconocimiento consecuencias que los particulares no pueden impedir, siendo el que ellas, por referirse al estado civil, - son de orden público". (Cas; 10 de Julio de 1.942, LIV, 132).

c. TERCERA CASACION :

"Según el artículo 10. de la Ley 45 de 1.936, pueden ser reconocidos como naturales los hijos llamados adulterinos". (Cas; 31 de

Mayo de 1.944, LVII, 137).

d. CUARTA CASACION :

"La Ley 45 de 1.936 está inspirada en el sentido justiciero y hu-manitario de amparo al nacido fue-ra del matrimonio; pero no por -ello deja de establecer limita -ciones que el juzgador no puede pasar por alto. Así, por ejem -plo, en principio prohíbe el re-conocimiento como natural de un hijo concebido por mujer casada y establece como excepción el re-conocimiento de la paternidad por el marido y sentencia ejecutoriada que declare no ser hijo suyo. En otras palabras, para la posi-bilidad de que el concebido por mujer casada sea reconocido como hijo natural y de su peso cae -que será de padre que no es el -marido, es preciso que este lo desconozca y que una sentencia -ejecutoriada refrende por decir-



lo así, o de valor o existencia legal y eficacia a ese ~~conocimiento~~ miento.

Así concilia la Ley 45 su aludido interés protector con el de la sociedad y de la familia a que corresponde la presunción de legitimidad del concebido durante el matrimonio de sus padres".

e. QUINTA CASACION :

"Cuando la mujer ha abandonado el hogar y le nace un hijo después del décimo mes de tal abandono, el marido puede en cualquier tiempo impugnar la legitimidad de ese hijo; pero como sobra decirlo, su demanda tiene que invocar esos hechos y de cargo suyo es probarlos. Del propio modo debe alegar y probar el adulterio de la mujer cuando es el caso y en ello funda su impugnación, o mejor dicho, con ello

ha de dar cabida a otras pruebas. Y cuando no se invocan esas causas, lo procedente y necesario es demostrar la imposibilidad física absoluta requerida por el artículo 214 del Código Civil". (Cas. 29 de Octubre de 1.945, LIX, 738).

f. SEXTA CASACION :

"Si se tiene en cuenta la reforma establecida por la Ley 45 de 1936 en relación con los hijos naturales, y lo dispuesto en los artículos 213, 214, 236 y 237 del Código Civil; nuestra legislación reconoce simplemente, en lo que respecta a la filiación, dos clases de hijos : los legítimos y los naturales. Entre los primeros se cuentan los legitimados, ya sean los que sus padres hayan reconocido como naturales a quienes el matrimonio legitima ipso jure, o los concebidos y nacidos antes

del matrimonio, a quienes sus padres otorgan ese carácter designándoles como sus hijos en el acto del matrimonio o reconociéndolos posteriormente por escritura pública. De igual manera son concebidos dentro de él. Por el solo hecho del matrimonio se consideran legitimados ipso jure los hijos concebidos antes del vínculo en él (Código Civil, artículo 237). Por disposición del artículo 247 la legitimación de tales hijos no podrá ser impugnada sino por las mismas personas y de la misma manera que la legitimidad de los hijos concebidos y nacidos dentro del matrimonio, o sea, en los artículos 214 a 224 del mismo Código". (Sentencias, 20 de Junio de 1.947, LXII, 463 ; 10 de Junio de 1.945, LXIV, 437 ; 30 de Junio de 1.955, LXXX, 481).

3. 1. 5. COMENTARIOS DE DOCTRINANTES.

a. PRIMER COMENTARIO :

Según este concepto de la Corte Suprema de Justicia se reconoce para esta ley un "alto fin social", y en efecto lo tiene, pero sólo dentro del ámbito estrecho en que se tiene el concubinato, pudiendo aplicar - aquello de que "en tierra de ciegos el tuerto es rey", pues si a los concubinos y a sus hijos se les ha tenido y tiene en meros conceptos, y por ellos cualquier migaja parece un banquete; y esto lo confirma la Corte cuando acepta que "no puede menos de interpretarse de manera restrictiva ceñida a su texto literal" y porqué tan restrictiva? Porque es "un mandamiento de excepción". Se configura pues una vez más la ubicación miseranda del Concubinato dentro de la Ley Colombiana.

b. SEGUNDO COMENTARIO :

Es en esta Jurisprudencia en donde se establecen las calificaciones de hijo ilegítimo simplemente o hijo natural (extramatrimonial); calificación que en realidad, sólo sirve para apuntarla al carácter restrictivo de la Ley 45 de 1.936, no siendo suficiente para aliviar este concepto de estrechez el que se añade al énfasis de que, una vez reconocido el hijo ilegítimo por su padre este reconocimiento produzca la consecuencia anotada de convertirlo en hijo extramatrimonial, énfasis que parece ridículo, porque la calentura no está en la sábana ya que no atenúa en nada al estatus peyorativo del Concubinato.

c. TERCER COMENTARIO :

Atenúa esta Jurisprudencia la situación conflictiva de los hijos adúlterinos, pues, al ser reconocidos por sus padres adquieren el

título (?). Otra ridiculez -
como si fuera una dignificación
el ser hijo extramatrimonial.

d. CUARTO COMENTARIO :

Observese la expresión de la Cor
te cuando dice de la Ley 45 que
comentamos, que esta Ley prohíbe
el reconocimiento como extra-
trimomial de un adulterino hijo
de madre casada, para luego abrir
una excepción cuando afirma que
el "marido, y por sentencia eje -
cutoriada declare no ser hijo su
yo". Es decir, que se está aten
tando contra su estatus natural:
Un adulterino pasa a ser extra
trimomial sólo cuando el marido
de la mujer adúltera declara an
te la Ley, quien lo certifica -
por sentencia ejecutoriada, que
ese niño no es de él. Se somete
aquí a la pecadora a una obliga
da confesión pública de su peca
do, y todo ello para que el niño

inocente sea reconocido por la Ley lo que ya naturalmente es un hijo fuera de matrimonio.

Se nos antoja que toda esta triquiñuela jurídica obedece a la negación de la Ley, en colocar a la concubina dentro de su estructura legal (no se olvide que una adúltera por lo general ha sido concubina, o por lo menos llegó a un acto de Unión Libre.

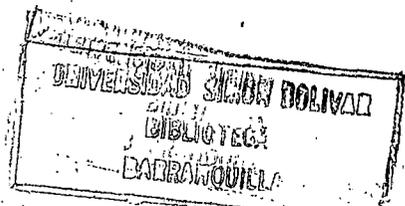
e. QUINTO COMENTARIO :

Observamos en esta casación que que si el marido quiere impugnar un hijo nacido en los diez meses de haber abandonado el hogar, debe cuando menos probar la imposibilidad física de haberlo tenido; puede aquí tratarse de un adulterio con visos de Concubinato, estable o de simple Unión Libre pero en todo caso "la imposibilidad física" requerida por el artículo

214 del Código Civil es muy difícil de probar, salvo el caso de impotencia comprobada, creemos - que lo que debe probarse es el - hecho físico de no haber cohabitado con ella, por circunstancias de dudas en otras.

f. SEXTO COMENTARIO :

Estas sentencias fundamentan el régimen de los hijos legitimados y no tienen para nuestro trabajo mayor importancia, sin embargo , como estos hijos fueron procreados antes del matrimonio, son - producto de una relación extramatrimonial o Concubinato, y es el único caso de en que la Ley cede abiertamente en su negación a - reconocer dentro de su estructura, a este estado que ha tenido siempre por ilegal.



4. MARGO ANALITICO.

4. 1. ARTICULO 411 INCISO 5 DEL C. C.

Este inciso es confuso, por cuanto no precisa a quien se refiere cuando dice : "Ya los nietos naturales".

Creemos que es un error sintáctico, pues no se explica - el que se refiera a cualquier nieto extramatrimonial, no porque ello establezca un derecho especial, sino por que estando ya establecido en el padre de ese hijo está de - más repetirlo. Explicando el ejemplo propuesto en el marco anterior, Orlando es nieto extramatrimonial de Edgardo, si a él se refiere el inciso 5, está demás pues - si ya Edgardo le debe alimentos a Pedro su hijo extramatrimonial; y si por ley le debe alimentos a Freddy, que es hijo legítimo de Pedro, tampoco es necesario que sea mencionada esta posteridad; pero en donde realmente está la confusión es en mencionar nietos extramatrimoniales.

4. 1. 2. ARTICULO 1o. DE LA LEY 45 DE 1.936.

Analizando los conceptos del derecho de familia, el cual contempla el tema que venimos tratando, observamos que pocas son las normas que versan sobre la materia, ya que existen disposiciones que regulan lo referente a los hijos habidos por fuera del matrimonio, pero no encontramos reglas que se ocupen de amparar la relación concubinal.

En el marco anterior hicimos un análisis de esta ley sobre las distintas fases que la misma y la jurisprudencia aceptan de los hijos naturales, hoy llamados extramatrimoniales. Es necesario para que se tengan como extramatrimoniales que el padre los reconozca, sino solamente tendrán el carácter de naturales con respecto a la madre. La Ley 45 de 1.936 fué la primera que habló con respecto a los hijos naturales. A partir del Decreto Ley 2829 de 1.974, los hijos habidos dentro del matrimonio son legítimos y los hijos de las personas que no están casadas, son naturales, hoy extramatrimoniales.

A través de la historia la Corte Suprema de Justicia ha tratado el fenómeno del Concubinato desde tres puntos de vista :

Como sociedad de hecho; como un enriquecimiento sin causa y como un contrato de trabajo entre concubinos, así - la Corte en reiteradas ocasiones ha considerado que es -

posible que entre los concubinos de una sociedad, pero es indispensable que esta sociedad de hecho no sea para patrocinar el Concubinato, porque atenta contra el orden público, la moral y las buenas costumbres. Pienso que no debe tratarse como una sociedad de hecho, ya que el régimen de esta sociedad es diferente al que regula nuestro código; no debe ser tratado como una sociedad comercial teniendo en cuenta que la pareja que se une en Concubinato no está buscando, en ningún momento el fin de sacar dividendos de esta unión, sino que la pareja que se une con el deseo de formar una familia, un hogar y no con el fin mercantilista que trata de darle la Corte.

EN sentencias de 1.947, 1.955 y 1.958 nuestra Corte Suprema de Justicia, trata el Concubinato para efectos de la indemnización como si fuera un enriquecimiento sin causa, por parte del concubino que se queda con todos los beneficios de la relación extrametrimonial.

Es sabido que para que exista el enriquecimiento sin causa es menester que exista una serie de requisitos fundamentales, para que se pueda dar la acción inverso que es la llamada, para pedir indemnizaciones por este motivo, los requisitos son los siguientes: Que haya habido un enriquecimiento, un empobrecimiento correlativo, que ese enriquecimiento haya sido sin justa causa, y esta acción in reverso, tiene un carácter esencialmente subsidiario

y no puede jamás ejercitarse como un mandato imperativo de la ley, para que exista esta figura es necesario que concurren esos elementos, no veo por tanto que en el momento en que una pareja se una en Concubinato generalmente no cuentan con un patrimonio, y al pedirse la indemnización por parte del Concubino afectado, puede decirse - que hubo enriquecimiento por parte de uno de ellos y como ya se dijo es necesario que concurren dos patrimonios y en el momento de unirse la pareja no tenía ninguno de ellos, un patrimonio específico. Además como quedó visto la acción in renverso, no procede contra mandatos imperativos de la ley y el matrimonio es una norma de orden público, por lo tanto pienso que la Corte al estar aceptando este enriquecimiento sin causa está yendo contra un mandato imperativo de la ley como son, las normas de orden público, entre ellas las que se refieren al estado civil de las personas. Tampoco estoy de acuerdo - con que se trate al concubinato para efecto de indemnización del concubino afectado con un empobrecimiento sin causa por parte del concubino que se queda con los bienes de esta unión de hecho.

El mayor órgano judicial del país, también en sentencia de los años 1.949 y 1.963 trata de dar una respuesta para indemnizar al concubino afectado, generalmente la concubina, con un contrato de trabajo existente entre concu

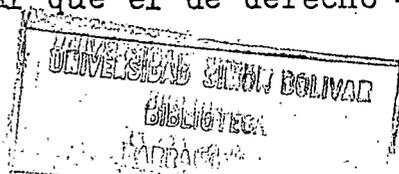
binos a mi modo de ver las cosas no puede existir un contrato de trabajo de las personas que realizan estas uniones de hecho ya que en ningún momento hay la subordina-ción o dependencia, ni muchos menos una retribución económica por las relaciones concubinales ni en el momento de realizar esta relación, los concubinos llegaron a de-cir que estas relaciones concubinarias en ningún momento pueden ser tenidas como contrato de trabajo por que se -desvirtúa tanto la esencia de las relaciones concubina-rias o relaciones de hecho ya que ésto en ningún momento tienen el carácter de ayuda mutua entre los concubinos.

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

Mi propósito al escoger como tema de este trabajo el "MATRIMONIO DE HECHO", fué el de estudiar sus orígenes, desarrollo, las implicaciones que hoy día tienen estas relaciones en nuestro ámbito social; también las repercusiones que estas formas de convivencias o uniones producen en las costumbres, y más que en ellas, en los sentimientos de las clases sociales; así como también y principalmente lo que este fenómeno suscita en la estructura jurídica de nuestro país al descuidarse la ley en su trato.

Vistas las implicaciones y repercusiones que este fenómeno ha ocasionado en nuestra sociedad, debido a su vertiginosa proliferación, me permito proponer una reglamentación legal para estas situaciones de hecho que carecen de ella. La ley con su descuido no ha resuelto en nada este problema, más bien ha ayudado a su propagación.

Los aspectos más importantes de esta reglamentación son: Que el matrimonio de hecho, al igual que el de derecho -



tenga los mismos efectos respecto de los casados y de los hijos. Patrimonialmente que se estipule una nueva causal de disolución del matrimonio legal, para que las personas que se separen de hecho sin definir su situación patrimonial; y que posteriormente se unan en matrimonio de hecho con otra persona, esta no se perjudique a su muerte con los reclamos que su anterior pareja haga de sus bienes.

El Matrimonio de Hecho debe ser considerado como aquél que se forma entre un hombre y una mujer que viven a la manera como si fueran casados y que debe ser legalmente protegido cuando se haga valer ante un juez competente o cuando se inscriba esa unión ante los funcionarios del estado civil de las personas.

El hombre y la mujer se necesitan mutuamente, para garantizar la subsistencia, para forjar al compás de los reveses y éxitos de la vida, su felicidad y prosperidad. Esta necesidad generalmente se satisface a través de la unión permanente, ya sea la de Derecho o la de Hecho. Lo más importante es que tanto el hombre como la mujer que resuelvan unirse, tengan plena conciencia de la determinación que van a tomar, para garantía de la permanencia, tolerancia, búsqueda recíproca de la felicidad, lucha contra la monotonía, renovación permanente del amor

y propósito firme y decidido de compartir juntos, y por siempre, los éxitos y fracasos que nos da el continuo de venir de la existencia.

Por último pienso que se hace necesario que como personas mayores o capaces, entendamos cual debe ser nuestro comportamiento sexual y cual nuestra responsabilidad, nuestro papel en la sociedad que aunque en proceso de descomposición debieramos experimentar un cambio hacia la dignificación del hombre, hacia el rescate de nuestros valores, hacia la construcción de un futuro en el que no seamos objetos de explotación y de consumo; sino un factor de progreso, de paz, de honradez y de armonía.

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

ALVAREZ CORREA, Eduardo. Curso de Derecho Romano. 2ed.
Bogotá, Editorial Pluma, 1.979.

ANGARITA GOMEZ, Jorge. Derecho Civil. Bogotá, Rosaris
tas, 1.984.

CABANELLAS DE TORRE, Guillermo. Diccionario Enciclopédi
co de Derecho Usual. 12ed. Buenos Aires, Edito -
rial Heliasta, 1.979.

CASTRO, José Felix. Derecão de Familia. 9ed. Bogotá ,
Editorial Publicitaria, 1.982.

DIAZ DE GUIJARRO, Enrique. Tratado de Derecho de fami -
lia. Buenos Aires, Tea, 1.972.

ESCRICHE, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación
Y Jurisprudencia. Bogotá, Teúis, 1.977.

ESTRADA, Gloria. El Concubinato en Colombia. Bogotá ,

Copla, 1.978.

FRADIQUE MENDEZ, Carlos. Qué es mejor: Casarse o no Casarse ? 2ed. Bogotá, 1.984.

INDABURO LIZARRALDE, Carlos Alberto. El Concubinato en Colombia, sus Derechos y Obligaciones. Bogotá, Wilches, 1.978.

MARX, Carlos y ENGELS, Federico. Obras Escogidas. Moscú, Editorial Progreso, 1.915.

MONROY CABRA, Marco Gerardo. Derecho de Familia. 1ed. Bogotá, Wilches, 1.982.

ORTEGA TORRES, Jorge. Código Civil. 8ed. Bogotá, Temis, 1.981.

PETIT, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. 9 ed. Editora Nacional, 1.980.

PRECIADO AGUDELO, Darío. De la Sociedad de Hecho y entre Concubinos. 1ed. Bogotá, Editorial Jurídica, 1.980.

VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho Civil: Familia. Bogotá, Temis, 1.978.

TRABAJO DE INVESTIGACION

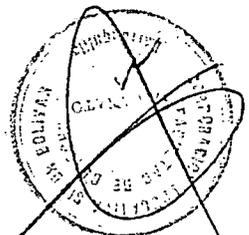
"EL MATRIMONIO DE HECHO"

ANTEPROYECTO

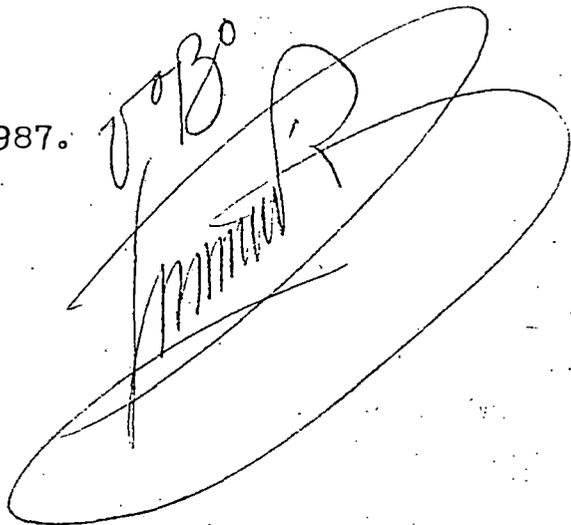
PRESENTADO POR:

MILAGRO COROMOTO CASTILLA V.

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
FACULTAD DE DERECHO



Barranquilla, Agosto 28 de 1.987.



UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
Dr: CARLOS LLANOS SANCHEZ
DECANO FACULTAD DE DERECHO.
E. S. D.

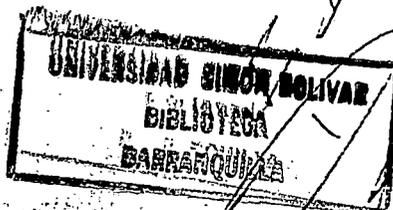
Apreciado Doctor:

Entrego a Ud., mi Anteproyecto original de mi Trabajo de Investigación, sobre "EL MATRIMONIO DE HECHO", con el cual opto el título de Abogado.

Ruego a Ud., que de considerarlo que cumple los requisitos que exige la Universidad Simón Bolívar, se digna nombrarme el Director que ha de aprobarlo, y fijarme la fecha de sustentación.

De Ud., Atentamente.

Milagros Coromoto Castilla Valiente
MILAGRO COROMOTO CASTILLA VALIENTE.
c.c. 32.683.991-Barranquilla



UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA



O. INTRODUCCION

La unión libre entre nosotros recibe el nombre de "Concubinato" se organiza con cierta estabilidad, que afecta la apariencia del hogar, como es el hecho de una convivencia pública durante algunos años.

Nosotros entramos a estudiar en el presente Trabajo, no sólo la repercusión social que esta forma de convivencia produce en las costumbres, y más que en ellas, en los sentimientos de las clases sociales, sino además, y principalmente, los problemas que suscita este fenómeno en la arquitectura jurídica del país, al negarse o descuidarse la ley en su trato.

No se trata de que nuestro Estatuto Civil haya hecho del Concubinato un cuerpo de derecho, sino que dadas las implicaciones que la unión libre tiene en las relaciones cívicas de la sociedad, creo indispensable que esa Unión Libre o Concubinato sea declarada por la ley como un fenómeno. Y es precisamente a lo que me dedico en esta Investigación, como única solución a muchos problemas que la dejadez de la ley ha causado en el normal desen-

volvimiento de la sociedad.

0.1. O B J E T I V O

Me propongo como finalidad de este trabajo, analizar el dispositivo jurídico con que nuestras leyes tratan el fenómeno social; y no por curiosidad sino para señalar las falencias que a través de mi decurso en la disciplina del Derecho, he encontrado, y que parece que han causado gran preocupación; por una parte hay que estudiar lo que es en sí la Unión Libre, y luego sus causas, y por último sus consecuencias. Es esto precisamente lo que haré en este trabajo.

0.2. J U S T I F I C A C I O N

Me motiva a esta investigación el considerar los muchos problemas que acarrea actualmente la marginación, tanto de la Unión Libre como del Concubinato, y de esta especialmente de las normas que establece el Código Civil para el tratamiento del Régimen Conyugal-Matrimonial.

0.3. M E T O D O L O G I A

En este trabajo sigo las normas metodológicas del INCONTEC ordenadas para el ICFES para esta clase de trabajo, prestando especial atención al método que el pensamiento debe seguir en el desarrollo de la Investigación; teniendo en cuenta además que en los trabajos investiga -



tivos del Derecho la orientación específica ha de ser la búsqueda de las deficiencias que en determinado punto presenta la Legislación, con el fin de ofrecer soluciones de ellas.

1. MARCO HISTORICO

- 1.1. EL MATRIMONIO PRIMERA SOCIEDAD HUMANA
 - 1.1.1. Al aparecer la legalidad en el matrimonio, aparece también el Concubinato.
 - 1.1.2. Origen de la tribu, sus bases
 - 1.1.3. Función primigenia de Unión Libre
- 1.2. DESARROLLO DE LA INSTITUCION MATRIMONIAL EN LA EPOCA ANTE GRECO-EGIPCIA
 - 1.2.1. Desarrollo en China e India
 - 1.2.2. Desarrollo en Israel y Caldea
 - 1.2.3. Desarrollo entre los Bárbaros
- 1.3. DESARROLLO EN LA ERA GRECO-ROMANA
 - 1.3.1. La Sociedad Conyugal griega
 - 1.3.2. La Sociedad Conyugal romana
 - 1.3.3. Enfoque de la Domus
- 1.4. IMPOSICION DEL CRISTIANISMO. SU ENFOQUE SACRAMENTO-CONTRATO
 - 1.4.1. El matrimonio político
 - 1.4.2. El matrimonio morganático
- 1.5. RESURGIMIENTO DEL CONCUBINATO CON EL FLORECI- MIENTO DE LA ESCLAVITUD EN AMERICA

1.6. VISION GLOBAL DE LA UNION LIBRE EN EL MUNDO ACTUAL

2. MARCO SOCIAL

2.1. INCONFORMIDAD DE LA IGLESIA CON EL CONCUBINATO

2.2. DESPRECIO SOCIAL POR LA UNION LIBRE

2.3. DIFERENCIA QUE PROPONGO ENTRE UNION LIBRE Y CONCUBINATO

2.4. ES DE JUSTICIA LA ACEPTACION DE CUALQUIER HIJO EXTRAMATRIMONIAL EN EL REGIMEN FINAL HEREDITARIO

2.5. NO ES ACEPTABLE LA SOCIEDAD COMERCIAL EN EL CONCUBINATO, PUES DA ORIGEN A SERIOS PERJUICIOS SEGUN EL CODIGO DE COMERCIO

2.6. NO ES ACEPTABLE CONSIDERAR A LA CONCUBINA COMO TRABAJADORA AL SERVICIO DEL MARIDO QUE SERIA SU PATRONO, PUES ESTA SITUACION LABORAL NO SE AJUSTA AL CONTRATO DE TRABAJO



3. M A R C O L E G A L

3.1. LEGISLACION PERTINENTE

3.1.1. Ar tículo.....

3.1.2. Ar tículo.....

3.1.3. Ar tículo.....

3.1.4. Ar tículo.....

3.1.5. Ar tículo.....

3.2. CASACIONE SDE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

3.3. COMENTARIOS DE DOCTRINANTES

4. MARCO ANALITICO

4.1. Artículo Análisis Sintáctico o Dialécti-
co.

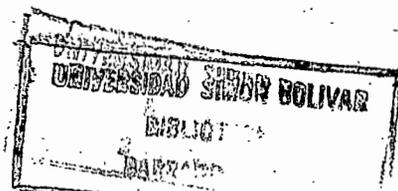
4.2. Artículo Análisis Sintáctico o Dialécti-
co.

4.3. Artículo Análisis Sintáctico o Dialécti-
co.

4.4. Artículo Análisis Sintáctico o Dialécti-
co.

4.5. Artículo Análisis Sintáctico o Dialécti-
co.

Etas



CONCLUSIONES

1. SOLUCION Y SUSTENTACION

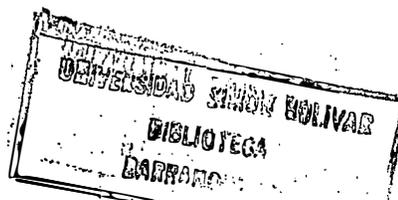
2. SOLUCION Y SUSTENTACION

3. SOLUCION Y SUSTENTACION

4. SOLUCION Y SUSTENTACION

5. SOLUCION Y SUSTENTACION

Etc.



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

(En esta parte reproducimos Marco por Marco, incluyendo las Conclusiones, estén o no numeradas; añadimos a continuación de cada numeral la expresión de la idea principal o dominante de cada uno de ellos.)

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

(En esta parte citamos los autores consultados, con sus nombres y apellidos, y luego el título de sus obras.

No debemos olvidar que esta Bibliografía debe ya estar contenida en el texto del trabajo, con citas respectivas hechas en pié de página, y en rigurosa numeración arábica, colocando además el año de publicación, el año de la edición, y el número de la página.)