

GENERALIDADES DE LA FILIACION

EN COLOMBIA

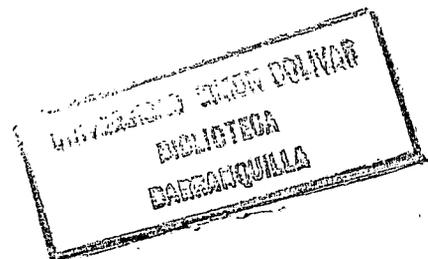
TESIS DE GRADO

REINALDO DAVID CAÑAS PEREZ

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR

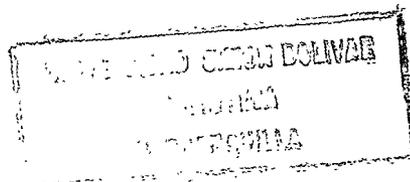
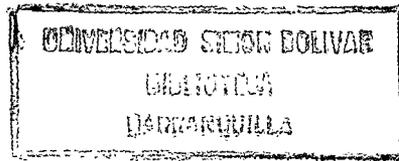
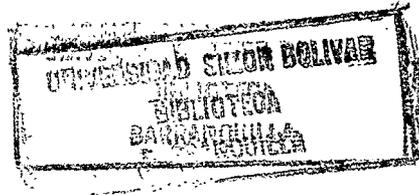
FACULTAD DE DERECHO

BARRANQUILLA, 1.987



DR 0699

D. FAMILIA



UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
CARACAS

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR	
BIBLIOTECA	
DARRANGOSILLA	
No. INVENTARIO	4034237
PRECIO	08 FEB. 2008
FECHA	
CANJE	DEVOLUCION

GENERALIDADES DE LA FILIACION
EN COLOMBIA
TESIS DE GRADO

REINALDO DAVID CAÑAS PEREZ

Trabajo de Grado
Presentado para optar el
título de ABOGADO

Asesor: Amado Gómez
Abogado

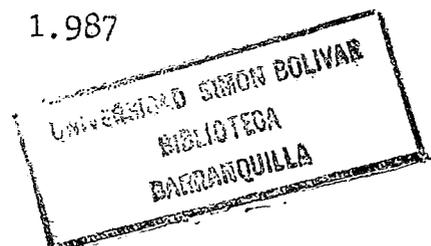
UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
FACULTAD DE DERECHO
BARRANQUILLA, 1.987

RECTOR	DOCTOR JOSE CONSUEGRA H.
VICERECTOR	DOCTOR JOSE E. CONSUEGRA
DECANO	DOCTOR CARLOS LLANOS
VICEDECANO	DOCTORA EMILIA VDA, DE PULGAR
SECRETARIA ACADEMICA	DOCTORA ELVIRA DE BARCELO

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR

FACULTAD DE DERECHO

BARRANQUILLA, 1.987



NOTA DE ACEPTACION

Presidente del Jurado

Jurado

Jurado

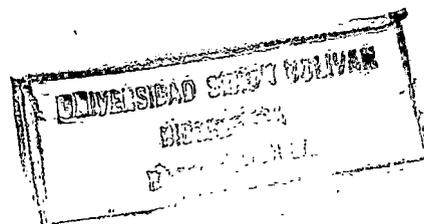
Barranquilla, Noviembre 1.987

TABLA DE CONTENIDO

0.	INTRODUCCION	7
1.	PRINCIPIO DE LA PERSONALIDAD FISICA Y JURIDICA DEL SER HUMANO	9
1.1	PRINCIPIO DE LA PERSONALIDAD FISICA DEL SER HUMANO	9
1.2	PRINCIPIO DE LA PERSONALIDAD JURIDICA DEL SER HUMANO	10
2.	LA FAMILIA	12
2.1	ANTECEDENTES HISTORICOS	13
2.2	REGLAMENTACION LEGAL DE LA FAMILIA EN COLOMBIA	15
2.3	DEFINICION	16
2.4	ESTRUCTURA DE LA FAMILIA	18
2.4.1	Familia Restringida	18
2.4.2	Familia Amplia	19
2.4.3	Familia en Sentido Estricto	19
2.5	NATURALEZA JURIDICA DE LA FAMILIA	19
2.5.1	La Familia como persona Jurídica	19
2.5.2	La Familia como Organismo Jurídico	19
2.5.3	La Familia como Institución	20



3.	EL PARENTESCO	21
3.1	DEFINICION	21
3.2	CLASIFICACION DEL PARENTESCO	21
3.2.1	Parentesco de Consanguinidad	21
3.2.1.1	Parentesco legítimo de Consanguinidad	21
3.2.1.2	Parentesco Ilegítimo de Consanguinidad	22
3.2.1.3	Efectos del Parentesco por Consanguinidad	23
3.2.2	Parentesco por Afinidad	23
3.2.2.1	Afinidad Legítima	23
3.2.2.2	Afinidad Ilegítima	24
3.2.2.3	Efectos del Parentesco por Afinidad	24
3.2.3	Parentesco Civil	24
3.2.4	Parentesco Espiritual	27
4.	LA FILIACION	29
4.1	ETIMOLOGIA CONCEPTO	29
4.2	DEFINICION	30
4.3	IMPORTANCIA Y EFECTOS	31
4.4	CLASIFICACION DE LA FILIACION	32
4.5	CLASIFICACION DE LOS HIJOS PARA LA FILIACION	33
5.	FILIACION LEGITIMA	35
5.1	DEFINICION	35
5.2	ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA LEGITIMIDAD	35
5.2.1	La Maternidad	36



5.2.2	El Matrimonio	40
5.2.3	La Paternidad	41
5.2.4	La Concepción en el Matrimonio	43
5.3	ACCIONES QUE CONCERNEN A LA FILIACION LEGITIMA	44
5.4	LEGITIMACION	49
5.4.1	Concepto	49
5.4.2	Clases de Legitimación	49
5.4.2.2	Legitimación Voluntaria	50
5.4.3	Impugnación de la legitimación	51
5.4.4	Efectos de la Legitimación	52
6.	FILIACION EXTRAMATRIMONIAL O ILEGITIMA	54
6.1	ANTECEDENTES LEGISLATIVOS	54
6.2	NOCION DE HIJO NATURAL	58
6.3	RECONOCIMIENTO DE HIJO NATURAL DE MUJER CASADA	59
6.4	RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO DE LA PATERNIDAD NATURAL	60
6.5	FORMAS DE RECONOCIMIENTO	62
6.6	EFFECTOS DEL RECONOCIMIENTO	65
6.7	IMPUGNACION DEL RECONOCIMIENTO DEL HIJO NATURAL	66
6.8	INVESTIGACION JUDICIAL DE LA PATERNIDAD NATURAL	67
6.8.1	Titulares de la Acción de Investigación de la Paternidad Natural	72

7.	LA ADOPCION	73
7.1	ANTECEDENTES	73
7.2	CONCEPTO	73
7.3	CLASIFICACION DE LA ADOPCION	77
7.3.1	Adopción Simple	77
7.3.2	Adopción Plena	77
7.4	Requisitos de la Adopción	78
7.5	Procedimiento para Adoptar	79
7.6	Efectos de la Adopción	82
7.7	El Abandono del niño en Colombia	82

DEDICATORIA

Este es el feliz comienzo de un futuro lleno de alegrías que me conduce a la Senda que he soñado siempre, es por esto que mi grado marca el final de una etapa y el comienzo de muchas oportunidades en el desempeño de mi carrera. Por tanto la obtención del Título de Abogado, será el mejor presente que pueda ofrecer a mi madre en este momento cumbre en mi vida.

AGRADECIMIENTOS

Al Abogado Doctor Amado Gómez; en forma muy especial, por su valiosa Orientación en la investigación del tema: Generalidades de la Filiación en Colombia y por los oportunos estímulos para llevar a cabo este trabajo.

INTRODUCCION

A través de los tiempos, la persona humana se ha identificado mediante el uso de un nombre, entre los Romanos se utilizó su primer nombre Praenomen, para identificar a las personas, el cual se escogió libremente y su segundo nombre Nomen, destinado a calificar a la persona por su filiación, es decir por la familia de donde descendía o sea que el Nomen equivale al nombre y el Praenomen al Apellido.

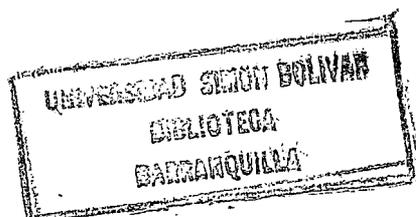
Por consiguiente "La Filiación" es factor determinante de la situación jurídica del hijo frente a la familia y a la sociedad, así mismo para el ejercicio de ciertos derechos y el cumplimiento de obligaciones.

En efecto el parentesco es la forma de relación social y expresión de vínculo genealógico basado en la consanguinidad (Real, putativa o ficticia) o bien en su modelo de Relaciones. Por ello los sistemas de parentesco son universales, pero varían en cada sociedad, según el modo de reconocer los efectos del parentesco genealógico, la forma en que los parientes se clasifican o agrupan los derechos y obligaciones que se derivan del parentesco .

Así mismo la colectividad formada por las personas que a causa de sus vínculos de parentesco consanguíneo o de su calidad conforman la familia es decir el conjunto de personas entre las cuales existe alg un vín-

culo jurídico, de orden familiar. Por ello los hombres tienen una situación permanente con relación a la sociedad política o con el grupo familiar del que forma parte. De ahí que el estado civil de las personas es uno e indivisible puesto que este no puede ser hijo legítimo y natural al mismo tiempo, por tanto la filiación es la relación que se dá entre dos seres de los cuales uno emana del otro por generación. En este trabajo nos dedicamos a una rigurosa investigación de las relaciones jurídicas que proceden de la consanguinidad entre padres e hijos, estudiando algunas de las relaciones, y el tratamiento que la ley Colombiana les dá, advirtiendo en él algunas deficiencias que afecta la Justicia de familia, creando así problemas de orden social; teniendo en cuenta que la filiación es un elemento tan natural como es el hijo y sin embargo su vida jurídica es de atinencia insospechable para el bienestar de la sociedad.

Para la elaboración del trabajo recurrí a la literatura jurídica del país, en materia de Derecho de Familia que está enriquecida por varias obras verdaderamente interesantes entre las cuales se puede anotar: Derecho de Familia por Roberto Suárez. Lecciones de Derecho de Familia por Josefina Amézquita, Código Civil Colombiano por Jorge Ortega.



ASPECTOS DE FILIACION EN COLOMBIA

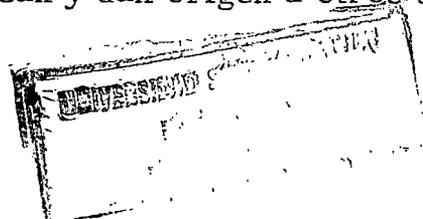
1. PRINCIPIO DE LA PERSONALIDAD FISICA Y JURIDICA DEL SER HUMANO

La existencia biológica del ser humano comienza con la concepción; pero la personalidad solo se otorga a los seres humanos que nazcan vivos. La mayor parte de los ordenamientos jurídicos actuales han aceptado esta regla general, y solo excepcionalmente en algún ordenamiento se establece que la personalidad comienza con la concepción.

1.1 PRINCIPIO DE LA PERSONALIDAD FISICA DEL SER HUMANO

Biológicamente la existencia física del ser humano comienza con el hecho de la concepción, lo cual es algo natural. La concepción del ser humano tiene su origen en la fecundación que se produce por la unión del óvulo o célula reproductora femenina con el espermatozoide o célula reproductora masculina, que forman el huevo, que al desarrollarse da lugar a la formación del nuevo ser.

Con el nuevo ser se origina la reproducción, que es la función mediante la cual los seres vivos se multiplican y dan origen a otros se-



mejantes a ellos. De ahí, que la reproducción tiene como misión esencial la conservación de la especie humana.

El desarrollo del feto se termina en la especie humana biológicamente, entre los 270 y los 280 días después de iniciada la fecundación.

Respecto a lo anterior, nuestro estatuto jurídico civil en el inciso segundo del artículo 92 dispone: "Se presume de derecho que la concepción ha precedido al nacimiento no menos que ciento ochenta (180) días cabales, y no más que trecientos, contados hacía atrás desde la media noche en que principie el día del nacimiento. "Una vez termina el desarrollo evolutivo del feto en el vientre materno se produce el parto, es decir, la expulsión del feto, el cual completamente separado de la madre continúa su desarrollo extrauterino.

1.2 PRINCIPIO DE LA PERSONALIDAD JURIDICA DEL SER HUMANO

A diferencia de la existencia biológica del ser humano que comienza con la concepción del mismo, su existencia legal o jurídica, por regla general, sólo comienza al nacer, esto es, al separarse completamente del vientre de la madre; pero para que el nacido tenga existencia legal o jurídica, es necesario que el concebido nazca con vida, ya que solo los nacidos vivos gozan de existencia legal, no interesa distinguir como se realiza el nacimiento o expulsión del nuevo ser del vientre materno, pues tanto el expulsado por parto espontáneo o mediante operación cesárea o el expulsado prematuramente con intervención quirúrgica o sin ella, se consideran nacidos para

efectos de la personalidad jurídica o existencia legal del ser. El Código Civil nuestro, en el inciso primero del Artículo 90 dispone: "La existencia legal de toda persona principia al nacer, esto es, al separarse completamente de su madre. "El inciso segundo del Artículo citado establece: La criatura que muere en el vientre materno, o que perece antes de estar completamente separada de su madre, o que no haya sobrevivido a la separación un momento siquiera, se reputará no haber existido jamás."

La personalidad jurídica, como atributo de la persona humana, sólo se le otorga al nacido vivo, quién por el hecho del nacimiento adquiere la capacidad de goce, y al llegar la mayoría de edad adquiere la capacidad de goce, y al llegar la mayoría de edad adquiere la capacidad de ejercicio la que como sujeto de derecho, le permite realizar actos jurídicos.

2. LA FAMILIA

Siendo los derechos humanos o de la personalidad como ya lo habíamos anotado un atributo de la persona, es menester mencionar que la formación de una familia es derecho propio de toda persona, ya que la familia es la célula social por excelencia, por lo cual el estado está en la obligación de brindarle protección, la cual debe alcanzar no sólo la familia legítima fundamentada en el matrimonio, sino también a la familia extramatrimonial y a la adoptiva. Esta protección debe ser no sólo jurídica sino también social y económica.

Por lo tanto el fortalecimiento de la familia se debe a la necesidad de que ésta cumpla su función socializadora, preservadora y transmisora de nuestra cultura, valores y tradiciones. Siendo la familia la base primordial de las relaciones de parentesco no es imperioso hacer referenci a a sus orígenes, conceptos y funciones de la misma, para determinar en forma concreta y específica los vínculos de filiación existente hoy en día.

Por tanto la evolución histórica de la familia se ha tratado de explicar desde el punto de vista de las teorías genético-evolutivas para limitarse exclusivamente a los tipos de familias conocidas. Sin embargo otros criterios plantean que la sustitución familiar es necesario estudiarla dentro del sistema de producción cambiante.

2.1 ANTECEDENTES HISTORICOS

Existen diferentes teorías que plantean hipótesis que están fundamentadas en trabajos realizados sobre la organización de los pueblos. Entre estas teorías se encuentra la llamada "matriarcál" la cual está sostenida por los autores BACHOFEN, MORGAN Y TAYLOR, en su obra la sociedad primitiva. Tales autores sostienen esta teoría basándose en los siguientes presupuestos:

- a) En los orígenes de la humanidad los seres humanos habrían vivido en la promiscuidad sexual, a semejanza de los animales, sin norma rectora en absoluto, es decir, existía una especie de comercio sexual sin trabas.
- b) Un comercio de esta naturaleza excluye toda servidumbre de paternidad y la descendencia sólo podría contarse a través de la línea materna.
- c) En razón de esta circunstancia, las mujeres, como madres y en su carácter de únicos parientes ciertos de la generación joven, llegaron a gozar de cierta preeminencia absoluta debido a la promiscuidad en

que vivía el hombre.

d) Se llegó a tener en tan gran valía la promiscuidad sexual, que el paso de ésta a la poligamia se consideraba una transgresión grave de la religión primitiva, transgresión que se debía expiar o cuya tolerancia debía resarcirse con el abandono temporal de la mujer por parte de todos los hombres del grupo.

Fundamentado en los siguientes presupuestos los autores citados presentan una serie de grupos familiares:

A) La Familia Consanguinea, que se caracterizó por la prohibición de la unión sexual entre progenitores y la prole. Se permitía y era corriente entre hermanos.

B) La Familia Punalúa, prohibía el incesto entre progenitores e hijos y entre hermanos. Permitió el comercio sexual entre hombres y mujeres, quedando excluido padres e hijos y hermanos entre sí. Luego extendió la prohibición a los hermanos lejanos o primos y a las hermanas de los hombres, o lo que hoy se llaman cuñadas. En este grupo familiar aparece el matrimonio por grupos "que consistía en un conjunto de hombres y mujeres que podían unirse indistintamente entre sí, sin establecer vínculos de pareja.

C) Familia Sindiásmica, en que el hombre vive con una sola mujer, pero conserva el derecho de serle infiel. La mujer debe serle fiel al hombre hasta tanto dure la unión, pero ésta se podía romper con facilidad y la mujer quedaba con los hijos.

D) Familia Monogámica, En que existió la preocupación de procrear

hijos de paternidad cierta y en que se acrecienta el poder del padre. Al igual que la teoría matriarcal acerca del origen de la familia existe otra teoría la cual es opuesta a esta llamada teoría Patriarcal, su expositor fué SUMMER MAINER el cual niega la promiscuidad primitiva y sostiene que desde los tiempos remotos el padre fué el centro de la organización familiar, MAINER considera que el origen de la Sociedad se halla en la unión de familias distintas, cuyos miembros se unen bajo la autoridad y protección del varón de más edad. Y sostenía que el error de la teoría Matriarcal proviene de la utilización del método comparativo, de restar valor al derecho Romano y poner los hechos concretos al servicio de una conclusión anticipada.

Objetaba a tal teoría que la promiscuidad en las relaciones sexuales humanas no es una práctica necesariamente unida al salvajismo, pues ni aún en los animales es uniforme; que supondría ausentes del hombre primitivo el celo sexual y el sentimiento del amor, lo que no sería explicable una misma especie, cuyas condiciones naturales en lo fisiológico deben reputarse inmutables, pese a la evolución; que es violento para la razón admitir que haya sido congénito y de aplicación universal lo que hoy es una situación patológica; y que la promiscuidad y el matrimonio son opuestos a la idea de autoridad y superioridad paterna, manifestación religiosa universal de los primeros períodos de civilización histórica de toda la humanidad.

2.2 REGLAMENTACION LEGAL DE LA FAMILIA EN COLOMBIA

Nuestro estatuto civil no tiene ningún libro dedicado a la familia, por consiguiente las normas que regulan la familia están contenidas en el

libro primero de las Personas y en el libro Cuarto a continuación de las reglas que informan la prueba de las obligaciones.

Podemos decir, que en nuestra legislación, la familia tiene tres orígenes:

El acto del Matrimonio, que dá lugar a la familia Legítima; la Unión Libre o Concubinatos, de donde surge la familia Natural; la adopción, que dá lugar a la familia adoptiva.

2.3 DEFINICION

No hay en nuestro estatuto ni definición, ni concepto general de la familia, Sólo el tercer párrafo del Artículo 874 del Código Civil hace referencia a los derechos reales de Uso y Habitación, alude a ella considerando que la familia comprende la mujer y los hijos; tanto los que existen al momento de la constitución, como los que sobrevienen después, y esto aún cuando el usuario o habitador no esté casado ni haya reconocido hijo alguno a la fecha de la constitución.

Comprende además, las personas que a la misma fecha vivan con el habitador o usuario, y a costa de éstos; y las personas a quienes estos deben alimentos.

Comprende así mismo, el número de sirvientes necesarios para la familia.

Cabe anotar que no puede deducirse que este es el concepto general de lo que es familia para el Código, sino simplemente la determinación de las personas beneficiadas por los derechos reales referidos.

A continuación expondremos algunos conceptos de diversos tratadistas

acerca de lo que es la definición de familia:

MORGAN (1) Consideró que la familia es el elemento activo; nunca permanece estacionaria, sino que pasa de una forma inferior a una forma superior a medida que una sociedad evoluciona de un grado más bajo a otro más alto.

DIAZ DE GUIJARRO (2) Define la familia como la institución Social, Permanente y Natural, compuesta por un grupo de personas ligadas por vínculos: Jurídicos emergente de la relación intersexual y de la filiación.

Existen además diferentes criterios para definir el concepto de familia a saber:

Criterio de Autoridad; según el cual la familia se limita a los padres y a sus hijos y, siendo una agrupación de carácter colectivo, tiene una dirección o autoridad.

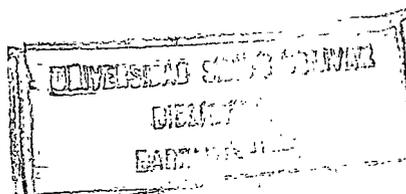
Este criterio es seguido por MAZEAUD (3) quién considera que la familia es una colectividad formada por personas que a causa de sus vínculos de parentescos consanguíneo o de su calidad de conyugues, están sujetos a la misma autoridad, la del cabeza de familia.

Criterio de Parentesco; si se tiene en cuenta este criterio, familia

(1) MORGAN, citado por Federico Engels en la Obra el Origen de la familia, de la propiedad privada y el Estado Editorial Claridad P.37.

(2) DIAZ DE GUIJARRO, la familia en las constituciones modernas.

(3) JEAN MAZEAUD, lecciones de derecho civil, parte primera, Vol. III Ediciones Jurídicas.



sería según el Artículo 61 del Código Civil los parientes que a continuación enumera:

1. Descendientes Legítimos; 2. Ascendientes Legítimos; 3. Padre, Madre y el hijo natural reconocido; 4. El Padre y la Madre adoptantes y el hijo adoptivo; 5. Los Colaterales Legítimos hasta el sexto grado; 6. Los Hermanos naturales; 7. Los Afines legítimos que se hallen a través del segundo grado.

Criterio de Vocación Sucesoral; a través de este criterio se considera que la familia se extiende hasta las personas que tienen vocación hereditaria.

Criterio Económico; en este sentido la familia se reduce a aquellas personas que se encuentran bajo el mismo techo, incluyendo a los servidores domésticos y que dependen de las mismas fuentes de producción.

2.4 ESTRUCTURA DE LA FAMILIA

Siendo ésta (familia), uno de los factores de interacción más primordial, pues incluso las relaciones entre los miembros está muy condicionada por la estructura familiar. podemos considerar varios tipos de familia:

2.4.1 FAMILIA RESTRINGIDA

Comprende sólo el núcleo paterno-filial, denominado familia conyugal o pequeña familia, es decir, la agrupación formada por el padre, la madre, y los hijos que viven con ellos o que están bajo su potestad.

2.4.2 FAMILIA AMPLIA

Vendría siendo el conjunto de personas con las cuales existe algún vínculo jurídico de orden familiar. Comprendería al conjunto de ascendiente, descendientes y colaterales del conyuge, a lo cual habría que añadir el propio conyuge que no es pariente.

2.4.3 FAMILIA EN SENTIDO INTERMEDIO; es el grupo social integrado por las gentes que viven en una casa, bajo la autoridad del señor de ella.

2.5 NATURALEZA JURIDICA DE LA FAMILIA

2.5.1 LA FAMILIA COMO PERSONA JURIDICA. Algunos autores sostienen que la familia era una persona jurídica.

En nuestro derecho positivo, la familia no es persona jurídica, pues le falta evidentemente la capacidad de adquirir derechos y contraer obligaciones, que es la nota distintiva de la personalidad. Aún más si la familia tuviera personalidad moral, poseería un órgano de dirección y de presentación y, además en ningún caso es titular de derechos.

2.5.2 LA FAMILIA COMO ORGANISMO JURIDICO. Esta tesis que sostienen algunos tratadistas, consideran que la familia es un organismo jurídico, porque entre los miembros de la familia no hay derechos individuales sino vínculos recíprocos de interdependencia entre los sujetos y subordinación de todos ellos a un fin superior con asignación de funciones que son ejercidos por aquellos de sus miembros a

quienes la ley se las confiere.

2.5.3 LA FAMILIA COMO INSTITUCION

La mayoría de la doctrina afirma que la familia es una institución Jurídica, social, permanente y natural. La declaración Universal de los derechos del hombre, de las naciones Unidas expresa en su Artículo 16, inciso tercero que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y el estado. Después de analizar esta concepción consideró que la familia es una institución natural de que se vale la sociedad para regular la procreación y educación de los hijos, así como el cumplimiento de sus fines.

3. EL PARENTE SCO

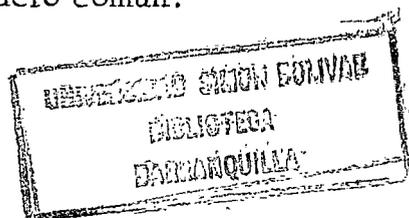
Como consecuencia de la constitución de una familia se originan relaciones que podemos denominar de sociales las cuales emergen de los vínculos de afectos derivados del Parentesco.

3.1 DEFINICION

Forma de relación social y expresión del vínculo genealógico, basado en la consanguinidad (real, putativa o ficticia), o bien en un modelo de relaciones consanguineas . Los sistemas de parentescos son Universales, pero varían en cada sociedad según el modo de reconocer los efectos del parentesco genealógico, la forma en que los parientes se clasifican o agrupan, derechos y obligaciones que se derivan del parentesco, formas lingüísticas para designar la clase de parientes y las costumbres que regulan el comportamiento entre los parientes.

3.2 CLASIFICACION DEL PARENTESCO

3.2.1 PARENTESCO DE CONSANGUINIDAD. Es aquel en que todas las generaciones de que resulta, no han sido autorizadas por la ley; como entre dos primos hermanos hijos legítimos de dos hermanos uno de los cuales ha sido hijo ilegítimo del del abuelo común.



3.2.1.2 PARENTESCO ILEGITIMO DE CONSANGUINIDAD, es aquella en que una o más de las generaciones de que resulta, no han sido autorizadas por la ley; como entre dos primos hermanos hijos legítimos de dos hermanos uno de los cuales ha sido hijo legítimo del abuelo común.

La legitimidad conferidas a los hijos por matrimonio posterior de los padres, produce los mismos efectos civiles que la legitimidad nativa. En el parentesco de consanguinidad hay líneas y grados. Por línea se entiende la serie y orden de las personas que descienden de una raíz o tronco común.

La línea se divide en directa o recta y en colateral, transversal u oblicua, y la recta se subdivide en descendiente y ascendiente.

La línea recta o directa es la que forman las personas que descienden unas de otras, o que sólo comprende personas generantes y personas engendradas.

Cuando en la línea recta bajando del tronco a los otros miembros, se llama DESCENDIENTE, por ejemplo: padre, hijo, nieto, biznieto, tataranieto etc; y cuando se cuenta subiendo de uno de los miembros al tronco, se llama ASCENDIENTE, por ejemplo: hijo, padre, abuelo, bisabuelo, tatarabuelo, etc.

La línea colateral, transversal u oblicua, es la que forman las personas que aunque no procedan las unas de las otras, sí descienden de un tronco común, por ejemplo: hermano y hermana, hijos del mismo padre o madre; sobrino y tío, que proceden del mismo tronco, el abuelo.

Además de las líneas que acabo de mencionar existen la Línea Pater-

na que es la que abraza los parientes por parte de padre; y por la línea Materna la que comprende los parientes por parte de la Madre. El grado de parentesco es la distancia entre dos personas, medida en generaciones.

3.2.1.3 EFECTOS DEL PARENTESCO POR CONSANGUINIDAD.

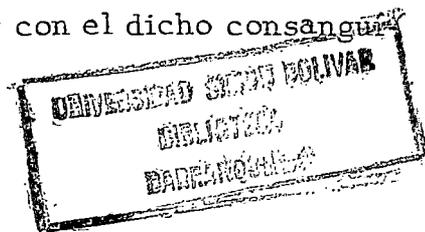
El parentesco de consanguinidad produce numerosos efectos. Estos efectos son los siguientes:

- a) Entre los derechos que genera está la patria potestad, el derecho de suceder, y el derecho de alimentos;
- b) Como obligaciones que se derivan del parentesco podemos citar el deber de los padres de criar y educar a los hijos, el deber de respeto de los descendientes para con los ascendientes, la obligación alimentaria;
- c) El parentesco da origen a múltiples incapacidades; constituye un impedimento para el matrimonio; obsta a la celebración de ciertos contratos.

En materia sucesoria los efectos del parentesco de consanguinidad se extienden hasta el cuarto grado.

3.2.2 PARENTESCO POR AFINIDAD

3.2.2.1 AFINIDAD LEGÍTIMA, es la que existe entre una persona que está o ha estado casada y los consanguíneos legítimos de su marido o mujer. La línea o grado de afinidad legítima de una persona con un consanguíneo de su marido o mujer, se califica o grado de consanguinidad legítima de dicho marido o mujer con el dicho consanguíneo



neo.

Así un varón está en primer grado de afinidad legítima, en la línea recta con los hijos habidos por su mujer en anterior matrimonio; y en segundo grado de afinidad legítima, en la línea transversal, con los hermanos legítimos de su mujer.

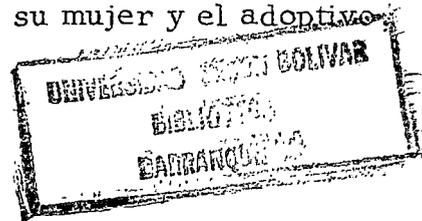
3.2.2.2 AFINIDAD ILEGITIMA, es la que existe entre una de las personas que no han contraído matrimonio y se han conocido carnalmente, y los consanguíneos legítimos o ilegítimos de la otra, o entre una de dos personas que están o han estado casadas, y los consanguíneos ilegítimos de la otra. En la afinidad ilegítima se califican las líneas y grado de la misma manera que en la afinidad legítima.

A manera de salvedad hay que anotar que entre los conyuges no existe afinidad de ninguna clase, ni parentesco, ya que su situación jurídica es la de casados. Sus derechos y obligaciones resultan del matrimonio y no del parentesco.

3.2.2.3 EFECTOS DEL PARENTESCO POR AFINIDAD. La afinidad crea un impedimento para contraer matrimonio que se extiende exclusivamente a la línea recta. Cuando la ley ordena que se oiga a los parientes, a falta de consanguíneos se oirá a los afines legítimos. Entre afines, no existe derecho a alimentos.

No vale ninguna disposición testamentaria en favor de los cuñados del notario y testigos.

3.2.3 PARENTESCO CIVIL, es el que resulta de la adopción, mediante la cual la ley estima que el adoptante, su mujer y el adoptivo



se encuentran entre sí, respectivamente, en las relaciones de padre, de madre, de hijo. Este parentesco no pasa de las respectivas personas.

Según la anterior definición que consagra el Código Civil, el parentesco Civil, no trascendía más allá de quienes intervenían en la adopción, vale decir, adoptantes y adoptivos; no se configuraba entonces el parentesco civil entre los consanguíneos o afines del adoptante y el adoptado, como tampoco se configuraba parentesco civil entre el padre adoptante y los consanguíneos del adoptivo.

Con la vigencia de la ley 5 de 1975 surgió una nueva concepción del parentesco civil o legal, aunque vaga e imprecisa. Según el Artículo 279, inciso 2, de la ley, la adopción simple establece parentesco entre el adoptante, el adoptivo y los hijos de este; por su parte, el Artículo 278, ibídem, dispone que por la adopción plena el adoptivo cesa de pertenecer a su familia de sangre, bajo la reserva del impedimento matrimonial previsto en el ordinal 9 del Artículo 140 del Código Civil. A su vez, el Artículo 279, inciso 1, de la misma ley, establece que la adopción plena establece relaciones de parentesco entre el adoptivo, el adoptante y los parientes de sangre de este.

Por lo tanto, de acuerdo con la reforma, son dos las situaciones que se presentan hoy día en cuanto al parentesco civil, según se trate de adopción simple o de adopción plena:

a) Primera Situación: . En la adopción simple surge parentesco civil entre el adoptante y el adoptado, con lo cual se conserva la doctrina del Código; sin embargo, la ley agrega que existe parentesco entre el adoptante y los hijos del adoptivo, sin que se especifique que tipo

de parentesco; esto se torna más oscuro si se tiene en cuenta que la ley ha reservado lo referente a la línea y el grado, a los parentescos de consanguinidad y de afinidad.

A raíz de esto surgen los interrogantes. Cuál será entonces el parentesco entre el adoptante y el hijo legítimo o natural del adoptivo? porque indudablemente no es parentesco de consanguinidad, ni tampoco lo es de afinidad; todo lo cual traerá confusiones en el campo laboral.

b) Segunda Situación: En la adopción plena se configura también una situación bastante ambigua, ya que el Artículo dice que el adoptivo deja de pertenecer a su familia de sangre, lo cual es un contrasentido, porque mal puede negarse por ley lo que la misma naturaleza ha dado. Hubiera sido más acertado que el legislador hubiese dicho que con la adopción cesa todo derecho y toda obligación del adoptivo con respecto a su familia de sangre.

El legislador mismo a pesar de que dice que el adoptivo deja de pertenecer a su familia de origen se contradice ya que consagra como impedimento matrimonial la consanguinidad en primer grado, en línea recta entre el adoptivo y sus antiguos progenitores, o la consanguinidad en línea colateral con los hermanos de sangre, cuyo fundamento legal es indudablemente el hecho de pertenecer a una misma familia, por llevar la misma sangre, dando por entender por consiguiente que todavía sigue siendo parte de la familia de origen por el hecho de la sangre.

Además, la ley 5 establece que la adopción plena genera relaciones

de parentesco entre el adoptivo, el adoptante y los parientes de sangre de este, pero omite determinar qué tipo de parentesco, si de consanguinidad, de afinidad, o simplemente legal.

La legislación canónica no considera a la adopción como fuente de parentesco. Sin embargo, consagra que en las legislaciones civiles en donde el parentesco que se origina en la adopción hace por ley ilícito el matrimonio o inhábiles a las personas que se hallan ligadas por él; hace igualmente ilícito o inválido el matrimonio por derecho eclesiástico.

3.2.4 PARENTESCO ESPIRITUAL

El parentesco espiritual, creación del derecho canónico anterior al Código actualmente vigente, consistía en la proximidad de personas nacidas de la colación del bautismo y de la confirmación.

Solamente el bautizante y el padrino contraen por el bautismo parentesco espiritual con el bautizado; los padrinos de bautismo o padres espirituales deben considerar a su hijo como perpetuamente confiado a su cuidado.

De la confirmación válidamente administrada nace también parentesco espiritual entre el confirmado y el padrino, en virtud del cual este tiene obligación de considerar como confiado perpetuamente a su cuidado y de procurar su educación cristiana.

Peró los efectos en uno y otro caso eran distintos; mientras que en el bautismo el parentesco daba origen a un impedimento matrimonial de carácter dirimente, en la confirmación se daba origen a la obligación por parte del padrino de considerar al confirmado como confiado

perpetuamente a su cuidado y de procurarle una educación cristiana. Hay que reiterar que esta clase de parentesco desapareció, como ya lo habíamos anotado, con la vigencia del nuevo Código Canónico.

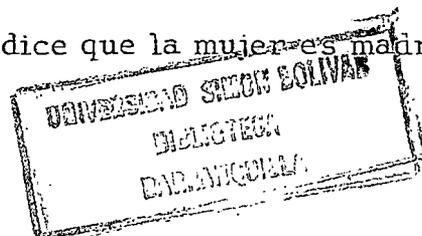
4. LA FILIACION

4.1 ETIMOLOGIA CONCEPTO

La palabra filiación remonta a sus orígenes a la acepción latina filii filii, que quiere decir hijo. Significa la línea descendiente que existe entre dos Personas, donde una es del padre o la madre de la otra; consiste igualmente, en la relación que se da entre dos seres de los cuales uno emana del otro por generación. El término filiación es correlativo de las palabras paternidad y maternidad, expresiones que designan el mismo vínculo que une al padre o a la madre con su hijo. La filiación, que es el vínculo jurídico que une a un hijo con su madre o con su padre y que consiste en la relación de parentesco establecida por la ley entre un ascendiente y su descendiente de primer grado, encuentra su fundamento en el hecho fisiológico de la procreación, salvo en la adoptiva que corresponde a una creación legal.

La maternidad y la paternidad constituyen pues la doble fuente de la filiación: consiste la primera en el hecho de que una Mujer haya tenido un parto y que el hijo que pasa por suyo sea realmente el producto de ese parto; la segunda consiste en que un ser haya sido engendrado por el hombre que es considerado como su padre.

Al respecto ha dicho la Corte que el parto dice que la mujer es madre,



pero no dice jamás con la misma evidencia quién es el padre. Débese ello a que la paternidad no la determina el nacimiento, sino un hecho anterior, o sea la concepción. Esta implica siempre la participación de un hombre, consistente en haber cohabitado con una mujer y ser la concepción el efecto de tal cohabitación.

La vinculación de sangre entre el hijo y su padre o su madre pueden tener origen en relaciones sexuales lícitas o ilícitas, esto es, en el matrimonio o en uniones extramatrimoniales: si lo primero, la filiación es legítima; si lo segundo, esta es ilegítima, sin que tal categoría dependa de la voluntad del hijo o la de sus padres, puesto que es la ley la que impone esta o aquella filiación independientemente del querer del uno o de los otros.

4.2 DEFINICION

La filiación es un estado jurídico que la ley asigna a determinada persona, deducido de la relación natural de procreación que la Liga con la otra. Es un estado social en cuanto se tiene con respecto a otra u otras personas; es un estado civil, por cuanto implica la situación jurídica del hijo frente a la familia y a la sociedad, lo cual determina su capacidad para el ejercicio de ciertos derechos y el cumplimiento de determinadas obligaciones.

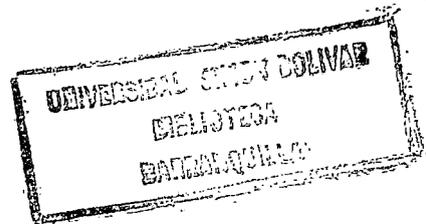
Indistintamente, los hijos matrimoniales y extramatrimoniales son sujetos de derechos personales y patrimoniales, reglamentados de manera minuciosa por la ley; unos se derivan de la autoridad paterna, como los de crianza, educación y establecimiento, y otros de la patria potestad al tutelaje de sus bienes y a la representación de su

persona; todos estos derechos imponen correlativamente las obligaciones de respeto, obediencia, socorro, todo lo cual, como se dijo, es la consecuencia del estado que surge de la relación Paterno-filial. En virtud de la importancia de las relaciones familiares originadas en la filiación, las normas que la reglamentan son de orden público, no susceptibles de ser modificadas por voluntad contractual.

4.3 IMPORTANCIA Y EFECTOS

La procedencia de los hijos, respecto de los padres, es un hecho tan natural e innegable, que nadie puede desconocer y constituye la relación más importante de la vida. Su incidencia se manifiesta no solo en la familia, sino en el conglomerado social; de ahí la preocupación de los legisladores en regular pormenorizadamente esta institución básica del derecho de familia, procurando establecer mecanismos específicos con los cuales se persiga una mayor garantía en el ejercicio de los derechos o sanciones más drásticas, aún de carácter penal, para quién incumpla sus obligaciones.

La filiación es el origen del parentesco de consanguinidad, fundamento de las relaciones familiares y elemento indispensable para establecer sobre esta especie de parentesco instituciones jurídicas de indiscutible trascendencia tales como órdenes sucesorales y el derecho de alimentos; de igual manera, la filiación es factor determinante de la nacionalidad. Como ocurre en nuestra Constitución Política, los nacionales Colombianos lo son por naturaleza o por el solo hecho de que el padre o la madre hayan sido naturales Colombianos o extranjeros domiciliados en la República.



4.4 CLASIFICACION DE LA FILIACION

Desde épocas inmemoriales, a la filiación se ha presentado tanto en el campo jurídico como en el social, en dos especies: la legítima o matrimonial y la ilegítima o extramatrimonial. La filiación legítima ha sido considerada como el resultado de la conjunción de dos elementos: uno, que tiene su origen en la Misma naturaleza, y otro, que descansa en la ley; la ilegítima tiene su origen en la sola naturaleza, motivo por el cual en muchos casos se le ha identificado con el simple nombre natural. Se ha comprendido en la filiación legítima o la legitimada por el posterior matrimonio que lleguen a contraer los padres.

Antiguamente el beneficio de la legitimación se confería por gracia del emperador, rey o pontífice para casos especiales, a los hijos cuyos padres aún no se hubiesen casado. En el derecho moderno, comúnmente la legitimación solo es procedente en el caso de matrimonio de los padres; excepcionalmente por adopción.

Los hijos ilegítimos son los extramatrimoniales. Su concepción y nacimiento ocurren fuera del matrimonio; pueden ser reconocidos como naturales con el fin de lograr la efectividad en el ejercicio de ciertos derechos; se les ha conferido la facultad de intentar la acción tendiente al reconocimiento de su estado.

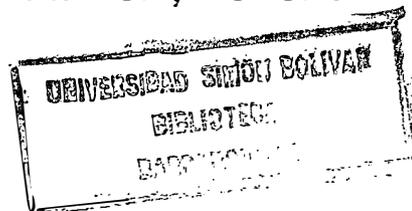
El estudio de la filiación ha incluido tradicionalmente el de la adopción, institución que le es similar en sus efectos jurídicos y sociales y cuya trascendencia se incrementa día a día en la sociedad contemporánea. En las legislaciones de países de tendencia tradicionalista, los hijos legítimos han conservado una situación de privilegio, con respecto a

los ilegítimos , tanto en el campo de las relaciones personales como en el de las patrimoniales. Los adoptivos tienden a convertirse en legitimados por adopción; con esta graduación de derechos el legislador no ha perseguido en último término otra cosa que la procuraduría de la familia legítima, finalidad que con la expedición de la ley 29 de 1982, tiende a desaparecer en nuestro medio.

4.5 CLASIFICACION DE LOS HIJOS PARA LA FILIACION

De acuerdo con nuestra legislación vigente, cuyas normas se hallan diseminadas en el Código Civil, y en las leyes que lo han reformado, adicionado o complementado, expedidas con posterioridad a 1887, sobre todo las 57 y 153 del mismo año, 95 de 1890, 45 de 1936, 75 de 1968 y la ley 29 de 1982 en la actualidad se contemplan dos especies de hijos: los legítimos, comprendiendo en ellos a los legitimados, y los hoy llamados extramatrimoniales, antes ilegítimos. El elemento esencial común a todos los hijos legítimos, denominados también matrimoniales, es el matrimonio de sus padres; por el contrario, los hijos extramatrimoniales nacen de uniones diversas, motivo por el cual se les designa también con ese nombre.

Cuando su situación de maternidad o paternidad se les define ante el derecho en virtud de la preconstitución de su prueba, ya sea por el simple nacimiento con respecto a la madre, ya por el reconocimiento voluntario del padre, ya por la declaración judicial, el hijo extramatrimonial adquiere la condición de natural. En el sistema del Código Civil, a los hijos nacidos de dañado y punible ayuntamiento, vale decir, aquellos cuyo origen era el adulterio o el incesto, les estaba ve-



dado llegar a adquirir la calidad de naturales: su situación jurídica era de un total abandono; esto vino a ser, con justicia, modificado por la ley 45 de 1936.

Paralelamente a las dos clases de hijos que provienen de la relación sexual y natural de sus padres, existe en nuestro derecho una tercera especie de hijo, "el adoptivo", cuyo origen remoto es la ley e inmediato la sentencia del juez; en la actualidad se presenta en dos formas: el adoptivo con adopción plena, cuya situación tiende a igualarse a la de hijo legítimo, y el adoptivo con adopción simple, cuyo status jurídico tiende a ser semejante al del hijo natural.

5. FILIACION LEGITIMA

5.1 DEFINICION

Filiación propia de los hijos concebidos o nacidos durante el matrimonio de sus padres.

El artículo 213 del Código Civil consagra: "El hijo concebido durante el matrimonio de sus padres es hijo legítimo".

El Artículo 236 del Código Civil que son también legítimos los hijos concebidos fuera del matrimonio y legitimado por el que posteriormente contraen sus padres, conforme a las leyes.

El Artículo 149 Código Civil dice los hijos procreado en un matrimonio que se declara nulo son legítimos, lo cual significa que de las normas legales citadas anteriormente se colige que en nuestro derecho se consideran como hijos legítimos los siguientes:

- a) Los concebidos durante el matrimonio verdadero de sus padres.
- b) Los legitimados por el posterior matrimonio de los padres.
- c) Los concebidos en matrimonio nulo de sus padres.

Todo esto nos lleva a pensar que en la actualidad no existe en nuestro estatuto la definición de hijo legítimo.

5.2 ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA LEGITIMIDAD

Quién invoca al estado de hijo legítimo, afirma implícitamente estos hechos:

- a) Que fué dado a luz por determinada mujer, vale decir, la relación Materno-Filial.
- b) Que su madre se hallaba casada
- c) Que la concepción ocurrió dentro del matrimonio.
- d) Que fué engendrado por el marido de su madre, o sea la relación Paterno-Filial.

Estos cuatro elementos constituyen jurídicamente la filiación legítima; para que exista el respectivo estado civil. todos ellos deben estar perfectamente comprobados.

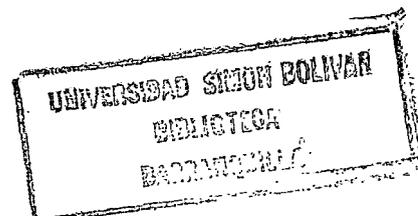
5.2.1 LA MATERNIDAD

Es el elemento más trascendente y primordial en su orden y tal vez el más ostensible en la institución de la filiación, que a diferencia de la paternidad, admite prueba directa.

Constituye la Maternidad el hecho o circunstancia de ser una mujer la verdadera madre del hijo que, ante la sociedad se da como suyo.

La maternidad legítima exige la configuración de tres elementos:

- a) que la mujer haya dado a luz un hijo, osea que se haya verificado el parto, el cual implica la separación total del vientre materno.
- b) que el pretendido hijo sea el producto del parto, es decir que se acredite su identidad, vale decir, que es el mismo dado a luz por la madre de quién se pretendé hijo.
- c) que existía un vínculo matrimonial, en el tiempo en que se presume la concepción, con el padre del hijo.



La maternidad, en razón de los elementos que la componen, es indispensable la demostración de los anteriores hechos:

- a) el parto, por el embarazo que lo precede y por la presencia de personas que lo verifican, se prueba en forma directa y se conoce generalmente en la respectiva acta de nacimiento;
- b) la identidad del parto se acredita por la posesión notoria del estado, lo cual es consecuencia del hecho del nacimiento y se prueba con el acta del estado civil.

El código no define expresamente la posesión de estado de madre legítima; sin embargo, en el artículo 6 de la ley 45 de 1936 el legislador ha determinado el concepto en lo que se refiere a la posesión de estado de hijo natural.

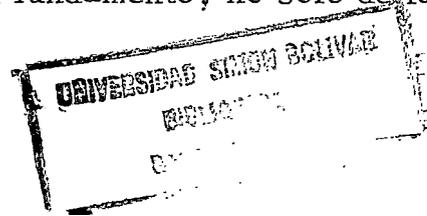
Si tal estado puede demostrarse en cuanto a la madre natural, mal puede negarse respecto de la madre legítima, independientemente.

Entonces la posesión de estado se tiene respecto a la madre legítima, mediante la comprobación de los hechos por los cuales la madre ha tratado a un ser como hijo suyo, proveyendo a su subsistencia y educación y porque sus deudos y amigos, y en general, el vecindario de su domicilio, lo han reputado como hijo suyo en virtud de tal tratamiento.

La prueba de la maternidad deberá ser el resultado de un cúmulo de testimonios fidedignos de modo irrefragable.

- c) La existencia del matrimonio en la época de la concepción, se acredita con el acta de matrimonio.

Impugnación de la Maternidad; El Código reglamenta la impugnación de la maternidad en el título XVIII del libro primero, a partir del artículo 335. La maternidad disputada es el fundamento, no solo de la



filiación legítima sino también de la natural.

Para que la impugnación de la maternidad prospere judicialmente, es menester reunir tres elementos fundamentales.

a) Ser legalmente hábil.

b) Probar una de las causales de ley.

c) Intentar la acción dentro del término legal.

a) Significa que la ley reserva el derecho de impugnar la maternidad al marido de la supuesta madre y la misma madre supuesta, para desconocer la legitimidad del hijo. A los verdaderos padres y madres legítimos del hijo, para conferirle a él o a sus descendientes legítimos, los derechos de familia en la suya; igualmente, la ley faculta a toda persona a quién la maternidad putativa perjudique actualmente en sus derechos en la sucesión testamentaria o abintestato. Además de conformidad con el Artículo 206 del Código Civil el hijo podrá intentar la acción de impugnación de la maternidad.

b) Por causas legales; las dos únicas causas legales previstas en el artículo 335 son: el falso parto y la suplantación del pretendido hijo al verdadero. Cuando digo falso parto me refiero al resultado de un embarazo simulado, es decir, de un parto aparente, para demostrar esto la prueba más idónea es la peritación mediante la cual se demuestre la inexistencia del parto, completada con la prueba testimonial; la suplantación en el parto puede presentarse con el cambio deliberado del recién nacido muerto o defectuoso por un niño normal, o simplemente por error involuntario.

c) Dentro del término legal; se refiere al plazo dentro del cual deberá impugnarse la maternidad.

Referente a este punto se presenta en nuestro Código una pequeña contradicción en el sentido de que el artículo 336 del estatuto civil determina un plazo perentorio de diez años para instaurar la acción de impugnación de la maternidad, en cambio el artículo 406 no fija término para iniciar la acción. Lo cual me hace pensar que lo que el legislador pretende es que para los supuestos padre o madre el plazo para la impugnación sea de diez años, mientras que los verdaderos padres pueden intentarla en cualquier tiempo. Por último, quién reclama la maternidad con fines hereditarios, goza, para deducir impugnación, de un plazo de 60 días contados desde aquel en que el autor haya sabido el fallecimiento del padre o de la madre.

5.2.2 EL MATRIMONIO

Para que el niño nacido tenga el carácter de legítimo deberá demostrarse que la madre estaba ligada con el vínculo del matrimonio en la época de la concepción.

Nuestra legislación, le concede al matrimonio nulo el carácter de elemento configurativo de la legitimidad. Así lo consagra el artículo 149 cuando dice que "Los hijos procreados en matrimonio nulo son legítimos", con lo cual se ha de entender que el beneficio de la legitimidad favorece a hijos de padres que han contraído matrimonio, aún en el caso de existir mala fé; es acertada la posición que toma el legislador al no hacer partícipes de actos inmorales e ilegales de sus padres, a los hijos concebidos en situaciones de inestabilidad jurídica.

5.2.3 LA PATERNIDAD.

La Paternidad implica el vínculo jurídico existente entre padre e hijo, derivado de la relación biológica que ha tenido como antecedente la generación; ello no supone que necesariamente haya siempre coincidencia entre la relación jurídica y la relación biológica, porque la primera solo es procedente en cuanto sea demostrable, mientras que la segunda es un hecho natural.

A diferencia de la maternidad, la paternidad es un hecho complejo, para cuya demostración ha tenido que recurrirse al sistema de las presunciones. En efecto, el artículo 214 del Código Civil dice que el hijo nacido después de 180 días de celebrado el matrimonio se reputa concebido en él y tiene por padre al marido.

La naturaleza jurídica de esta presunción se ha hecho descansar sobre distintos fundamentos que han motivado diversas tesis sobre el particular:

a) Teoría dominical. Denominada también derecho de accesión. Sostenía que en razón de la rígida patria potestad del padre y de la autoridad marital, el marido gozaba de una especie de derecho de propiedad sobre su cónyuge, y que por razones de accesión, hacía los hijos suyos fruto de su esposa; al fin y al cabo el marido tenía derecho de dominio sobre todo lo que su esposa produjese. Esta tesis fué acogida en la antigüedad en el Código de Manú.

b) Teoría basada en la infidelidad e inocencia de la esposa. Esta teoría explica la presunción de la paternidad de manera más lógica que la anterior, y es la escogida por famosos autores franceses clásicos como

Duranton, Marcade, Laurent quienes la fundamentan en una presunción de inocencia del delito de adulterio y en la fidelidad que la esposa debe guardar al marido como obligación matrimonial primaria. Hoy en día es rechazada, puesto que ella no se acomoda a la realidad social, debido a los muchos casos de infidelidad que se presentan.

c) Teoría fundada en la cohabitación y fidelidad. Aunque tiene semejanza con la anterior, sus planteamientos descan, en el sentido de que si la cohabitación y la fidelidad son obligaciones subsiguientes al matrimonio, que deben ser presumidas, por tratarse de aplicaciones específicas del principio de la buena fé al caso del matrimonio; si ello es realmente cierto, ha de llegarse a la conclusión que el hijo de la esposa es hijo del marido. Es tal vez la teoría más acogida dentro de las legislaciones de tipo latino.

Presunción de la Paternidad en nuestro estatuto Civil.

Teniendo en cuenta que la paternidad es un hecho que no puede demostrarse directamente, la ley establece, para la prueba de la filiación legítima paterna, la presunción consagrada por el Artículo 214, y para la prueba de la filiación legitimada, la presunción del Artículo 236. El artículo 214 dispone: El hijo que nace después de expirar los 180 días subsiguientes al matrimonio se reputa concebido en el y tiene por padre al marido. Lo que equivale a decir que todo hijo concebido dentro del matrimonio tiene por padre al marido. Esta presunción se funda en dos hechos que el legislador presupone:

La cohabitación que ha debido seguir el matrimonio de los conyuges, y la fidelidad que la mujer debe al marido. Siendo la maternidad un hecho comprobable por los sentidos; la paternidad por el contrario, es

necesario suponerla deduciéndola de ciertos hechos comprobados, ya que la paternidad no la determina el nacimiento, sino un hecho anterior, o sea la concepción, la cual no puede determinarse en el matrimonio por medios directos; ya que son hechos ocultos que escapan a la observación. Por este motivo la ley se ve obligada a recurrir a una serie de presunciones escalonadas.

5.2.4 LA CONCEPCION EN EL MATRIMONIO

Biológicamente la concepción es la unión del óvulo con el espermatozoide.

A pesar de los avances logrados en las ciencias médico-biológicas no se ha podido determinar con exactitud la fecha de la concepción y el acto sexual que la originó, lo cual hace necesario deducirla del nacimiento del ser humano.

Por consiguiente la concepción es un hecho, no susceptible de prueba directa; tiene su origen en la relación sexual de un hombre y una mujer; presume la fecundación, hecho que no depende de la voluntad humana, sino de la naturaleza misma. Por tales motivos el legislador se vió en la imperiosa necesidad de recurrir a la prueba indirecta, en este caso una presunción, para deducir de un hecho conocido, que es el nacimiento, uno desconocido, que es la época de la concepción. De ahí que el artículo 92 dispone "De la época del nacimiento se colige la de la concepción, según la regla siguiente: Se presume de derecho que la concepción ha precedido al nacimiento no menos de 180 días cabales, y no más que trescientos, contados hacía atrás, desde la media noche en que principie el día del nacimiento". Se ha tomado como primer

factor para establecer la presunción el hecho mismo del nacimiento. La época de la concepción, se determina tomando como base el día en que haya ocurrido el parto. . Para fijarla se cuenta hacía atrás, desde la media noche en que haya principiado el nacimiento no menos de 180 días cabales y no más de 300. Por lo tanto tenemos que el período de la concepción en el derecho Colombiano, es de ciento veinte días cabales encualquiera de los cuales ella puede : producirse. Partiendo del día en que el nacimiento se inició, el cual se cuenta, y determinándose la fecha en que el período de la concepción comienza contando hacía atrás trescientos días completos, en los ciento veinte que hacía adelante siguen queda comprendida la época de la concepción.

5.3 ACCIONES QUE CONCERNEN A LA FILIACION LEGITIMA

Dos clases de acciones considera el legislador en cuanto al estado civil de las personas y, consiguientemente, respecto de la filiación:

- a) Las tocantes a la reclamación de la filiación, sea por línea materna o paterna;
- b) Las relativas a la impugnación de la filiación, también materna o paterna.

Las primeras son esencialmente de carácter positivo, por cuanto con ellas se persigue la declaración judicial de la maternidad o paternidad legítima o natural, lo que lleva implícito un cambio del estado civil; las segundas son de carácter negativo, porque se encaminan al desconocimiento judicial de un estado que actualmente se posee. En uno y otro caso estas acciones, para ser intentadas deberán someterse a los pla-

zos de prescripción señalados en la ley.

5.3.1 IMPUGNACION DE LA MATERNIDAD Y PATERNIDAD

En estos numerales me dedicaré exclusivamente en forma concreta a la impugnación de la paternidad ya que sobre la impugnación de la maternidad la desarrollé en el Numeral 5.2.1 del Capítulo V.

Quién pretenda impugnar la paternidad legítima deberá destruir la presunción de la paternidad legítima, es decir, deberá probar dos cosas:

- a) que durante el tiempo en que se presume la concepción, el marido no tuvo relaciones sexuales con su esposa.
- b) que durante este tiempo la esposa tuvo relaciones sexuales con otro u otros hombres.

Estas dos pruebas de distinta fuerza y alcance, guardan una estrecha relación; en efecto, probando el marido que durante los 120 días hábiles de la concepción no cohabitó con la esposa, se demuestra indirectamente las relaciones sexuales de la esposa con otro u otros hombres.

Demostradas las relaciones sexuales de la esposa con hombre diferente de su esposo, por este solo hecho no desvirtúa la presunción de paternidad, es menester de que el marido pruebe que estuvo en absoluta imposibilidad de tener acceso carnal a la mujer, durante todo el tiempo en que según el artículo 92 se presume la concepción.

Como es de conocimiento que el adulterio de la mujer (esposa), por sí solo no autoriza para impugnar la paternidad, ya que esta prueba tiene un valor relativo, pues destruye la presunción de fidelidad que ampara a la mujer casada, la cual es fundamento de la presunción de la paternidad. Destruída la presunción de fidelidad de la Mujer casada,

es relativamente fácil desvirtuar la presunción de la paternidad; esa prueba complementaria puede constituirse en cualquier hecho conducente a justificar la imposibilidad del marido. Para justificar la imposibilidad de acceso carnal, por parte del marido con relación a su esposa, deberá demostrar alguna de las siguientes causales:

a) Imposibilidad de carácter físico; dentro de la cual están contempladas la ausencia y la impotencia.

La Ausencia: esta implica un hecho negativo, lo cual vendría siendo la no presencia del marido en el hogar en toda la época en que pudo darse la concepción. La imposibilidad de cohabitación resulta establecida si se acredita que durante los 120 días en que se presume la concepción, el marido se encontraba alejado de la mujer. Tomo a manera de ejemplo la privación de la libertad del marido en la cárcel, lo cual es prueba suficiente de no cohabitación, si el funcionario competente que se halla frente al establecimiento certifica que durante todo el tiempo que correspondía al de la concepción, el marido no gozó de salidas al hogar. lo mismo ocurriría si el marido hubiese estado internado en un sanatorio o clínica, imposibilitado para cohabitar con su esposa.

La Impotencia: esta puede ser de dos clases, coeundi, que impide realizar la cópula, y generandi, que hace imposible la generación. La impotencia generandi una vez demostrada y si es perpetua, excluirá necesariamente la paternidad; en cambio la coeundi, que si bien es cierto impediría el ayuntamiento carnal entre la esposa y el esposo, no excluye necesariamente la paternidad, puesto que el padre o la madre podrían valerse de medios físicos para lograr la inseminación y, por consiguiente, la fecundación del óvulo.

La impotencia puede presentarse en forma absoluta o temporal; en el primer caso, una vez demostrada quedaría desvirtuada la paternidad; en el segundo, tendría que coincidir integralmente con la época de la concepción, pues bastaría un día de normalidad del marido para que la presunción de paternidad obrase en su plenitud.

b) Imposibilidad de carácter fisiológico: Tiene como fundamento razones de tipo heredo-biológico, ináceptada en principio por nuestra jurisprudencia y admitida a partir de la ley 75 de 1968; consistente permanentemente en la prueba negativa de los grupos sanguíneos, mediante la cual se puede descartar, con un alto índice de probabilidades, la paternidad; y la inseminación artificial, cuya sola demostración no es suficiente para impugnar la paternidad, como no lo es el simple adulterio, constituye tan solo un indicio que no hace plena prueba, pero que unido a otros medios puede configurar la causal de impugnación.

Quién puede Impugnar? El artículo 216 del Código Civil estipula que mientras viva el marido, nadie podrá reclamar contra la legitimidad del hijo concebido durante el matrimonio, sino el marido mismo.

Si el marido muere antes de vencer el término que le conceden las leyes para declarar que no reconoce al hijo como suyo, podrán hacerlo en los mismos términos los herederos del marido, y en general toda persona a quién la pretendida legitimidad del hijo, irrogare perjuicio actual.

Cesará este derecho si el padre hubiere reconocido al hijo como suyo en su testamento o en otro instrumento público. Hoy en día estando vivo el padre el hijo puede reclamar contra su legitimidad presunta ya que la ley 75 de 1968, inciso 2 numeral 3 adicionó al artículo 216 an-

tes mencionado, ya que dispuso que el hijo podrá reclamar contra su legitimidad presunta, cuando su nacimiento se halla verificado después del décimo mes siguiente al día en que el marido o la madre abandonaron definitivamente el hogar conyugal.

Término para Impugnar: El artículo 217 le concede al marido un término de 60 días contados desde cuando tuvo conocimiento del parto.

De conformidad con los artículos 5 y 6 de la ley 95 de 1890, se permite igualmente al marido la impugnación en cualquier tiempo para los casos en que el divorcio haya sido declarado por adulterio, siempre que pruebe que durante la época en que pudo tener la concepción no hacía vida conyugal con su esposa.

Igualmente el hijo podrá hacerlo en virtud de la ley 75 de 1968 anteriormente comentado y podrá hacerlo en cualquier tiempo.

Por último la acción se concede a los herederos del marido e inclusive a cualquier persona a quién la pretendida legitimidad irrogare perjuicio actual, estas personas dispondrán del término que falte para cumplir los 60 días concedidos al marido en caso que el marido muera después de cumplidos los 60 días, nada podrá alegar.

5.3.2 RECLAMACION DEL ESTADO DE HIJO LEGITIMO

La acción de reclamación de estado es aquella por la cual un hijo legítimo que no está en posesión de su estado, es decir, de su calidad de hijo legítimo, reclama su verdadero estado civil.

Nuestro legislador contempla la acción de reclamación de estado en el artículo 406 del Código Civil, que dispone:

Ni prescripción ni fallo alguno, entre cualquiera otras personas que

se haya pronunciado, podrá oponerse a quién se presente como verdadero hijo del padre o madre que le desconoce. La acción de reclamación del estado es una acción de familia.

5.4 LEGITIMACION

5.4.1 CONCEPTO. La legitimación es un derecho de que gozan los hijos extramatrimoniales. en virtud del cual se les extiende el status jurídico de hijo legítimo.

El matrimonio de los padres es requisito esencial de la legitimación, pero no es suficiente por si solo para que se dé ocasión a sus efectos jurídicos. Si ello no ofrece duda para el caso de legitimación ipso jure, para la voluntaria es necesario el otorgamiento de instrumento legal idóneo por el cual se manifieste la voluntad de conferir el beneficio a la persona que expresamente se designe y quién previa notificación deberá aceptar o repudiar.

5.4.2 CLASES DE LEGITIMACION

En nuestro derecho se contemplan dos clases de legitimación: la de pleno derecho (ipso jure), y la voluntaria o por acto bilateral.

5.4.2.1 LEGITIMACION DE PLENO DERECHO

Ocurre por la sola celebración del matrimonio de los padres, ante una de estas dos situaciones:

- 1) Cuando los hijos nacen dentro del matrimonio, pero son concebidos fuera de él.
- 2) Cuando los hijos son concebidos y nacidos fuera del matrimonio es



decir, cuando el hijo tiene su calidad de natural tanto con respecto a la madre por el hecho del nacimiento, o como al padre por el acto del reconocimiento.

1) respecto a esta situación el artículo 237, modificado por el artículo 22 de la Ley 1 de 1976, expresa que el matrimonio posterior legitima ipso jure a los hijos concebidos antes y nacidos en el.

2) referente a esta segunda situación de los hijos concebidos y nacidos fuera del matrimonio el artículo 238 del C. C. preceptúa: El matrimonio de los padres legitima también ipso jure a los que uno y otro hayan reconocido como hijos naturales de ambos, con los requisitos legales.

Conviene explicar que para que se cumpla esta norma es menester que concurren dos requisitos legales como son el matrimonio de los padres y la calidad de hijo natural respecto a ambos padres. El reconocimiento de un hijo natural puede hacerse en el acta de nacimiento, firmándola quien reconoce, por escritura pública, por testamento y por manifestación expresa y directa hecha ante el Juez.

5.4.2.2 LEGITIMACION VOLUNTARIA

Denominada también legitimación por acto bilateral, es precedente cuando, previo matrimonio de los padres, se expresa luego la intención de legitimar a uno o varios hijos por medio de instrumento legalmente idóneo.

La legitimación voluntaria indica necesariamente la aceptación por parte del legitimado y puede revestir una cualquiera de estas dos formas: el acta del matrimonio o la escritura pública.

Para que la legitimación voluntaria sea legalmente aceptada, valiéndose del acta del matrimonio, se requiere registrar en dicho acto el nombre, identidad y folio de registro de nacimiento de los hijos de los contrayentes legitimados por el matrimonio (decreto 1260 de 1970 Art. 69).

Cuando la legitimación no se produce de pleno derecho, el instrumento público de legitimación deberá notificarse a la persona que se trate de legitimar. La ley no establece el procedimiento que deba seguirse para que la notificación quede perfeccionada, y por ello cuando se trate de un acto de reconocimiento deben seguirse las reglas generales sobre la materia, o sea, por las que proceden los medios de notificación pertinentes. Teniendo como preferencia la notificación personal. La persona que acepte o repudie, deberá declararlo por instrumento público dentro de los 90 días subsiguientes a la notificación, transcurrido este plazo, se entiende que acepta, a menos que pruebe que estuvo imposibilitado para hacer la declaración en tiempo hábil.

El artículo 241 del Código Civil dispone: La persona que no necesite de tutor o de curador para la administración de sus bienes, o que no vive bajo potestad marital podrá aceptar o repudiar la legitimación libremente.

5.4.3 IMPUGNACION DE LA LEGITIMACION

Hay que distinguir dos casos 1) Los hijos concebidos fuera del matrimonio pero nacidos dentro de él, en este caso podrá impugnarla el marido demostrando que no es el padre, conforme a las reglas generales y dentro de los plazos establecidos en la ley, respecto a esto el artí-

culo 247 C.C. establece que la legitimación del que ha nacido después de celebrado el matrimonio, no podrá ser impugnada sino por las mismas personas y de la misma manera que la legitimidad del concebido en matrimonio. 2) La impugnación de los hijos concebidos y nacidos fuera del matrimonio, el código establece que en este caso podrá impugnarse la legitimación probando alguna de las siguientes causas:

- a) Que el legitimado no ha podido tener por padre al legitimante.
- b) Que el legitimado no ha tenido por madre a la legitimante; sujetándose esta alegación a lo dispuesto en el título XVIII, de la maternidad disputada.

Y agrega: No serán oídos contra la legitimación sino los que prueben un interés actual en ello, y los ascendientes legítimos del padre o la madre legitimantes; estos en 60 días, contados desde que tuvieron conocimiento de la legitimación; aquellos en los 300 días subsiguientes a la fecha en que tuvieron interés actual y pudieron hacer valer su derecho. Si su legitimación fué hecha por instrumento público y no se notificó al legitimado, éste podrá impugnarla, lo mismo que sus descendientes legítimos llamados directamente al beneficio de la legitimación. Si es muerto el hijo que se legitima, se hará la notificación a sus descendientes legítimos, los cuales podrán aceptarla o repudiarla con arreglo a la ley.

5.4.4 EFECTOS DE LA LEGITIMACION

Una vez perfeccionada la legitimación, en cualquiera de sus modalidades, de pleno derecho o voluntaria tiene lugar a varios efectos:

- a) El legitimado se iguala en derechos y obligaciones al hijo legítimo.

- b) Según el artículo 244, la legitimación aprovecha a la posteridad legítima de los hijos legitimados.
- c) La legitimación no se retrotrae a fecha distinta de la celebración del matrimonio; lo cual es obvio si se tiene en cuenta que este es uno de los elementos que la constituyen.
- d) El hijo legitimado no puede ser llamado en el concepto de legítimo a suceder a una persona muerta, antes de la celebración del matrimonio de sus padres legitimantes; si puede serlo a la de una persona muerta después de esa celebración, pero antes de haber sido aceptada la legitimación.
- e) La fecha de la legitimación es en un principio la del matrimonio, pero no necesariamente ella, puede postergarse a él.

6. FILIACION EXTRAMATRIMONIAL O ILEGITIMA

6.1 ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

A diferencia del sistema actual, en el que los hijos concebidos y nacidos fuera del matrimonio de sus padres son los que la ley 29 de 1982 denomina "extramatrimoniales", anteriormente el Código Civil contemplaba tres categorías de hijos ilegítimos a saber:

- a) Los naturales; b) Los de dañado y punible ayuntamiento;
- c) Los simplemente ilegítimos.

Lo anterior lo establecía en su artículo 52 de la siguiente manera:

"los hijos ilegítimos son naturales o de dañado y punible ayuntamiento, o simplemente ilegítimos".

Hijos Naturales: Se consideraron como naturales, según el mismo artículo 52, los hijos habidos fuera de l matrimonio de personas que podían casarse entre sí al tiempo de la concepción, y que habían obtenido el reconocimiento de su padre o madre, o de ambos, otorgado por escritura pública o por testamento.

El reconocimiento del hijo natural consistía en un hecho espontáneo del padre o de la madre, o de ambos, que podía ser aceptado o no por el hijo; el solo nacimiento no era por si mismo un hecho configurativo de la filiación natural.

Se le permitió al hijo natural no reconocido voluntariamente, pedir que su padre o madre lo reconociera.

Con respecto al padre, los procedimientos idóneos para el reconocimiento fueron: a) el juramento decisorio; b) el concubinato, a menos que se demostrase que en la época de la concepción no había podido tener acceso a su concubina; y c) el rapto, por el hecho de ocurrir la concepción en poder del raptor. Con respecto a la madre la maternidad podía establecerse por juramento decisorio, demostrándose el hecho del parto mediante testimonios fehacientes, así como su identidad, y en los casos de concubinato y rapto, de manera semejante al padre.

La partida de nacimiento no constituía prueba idónea de la maternidad. El reconocimiento originaba derechos y obligaciones correlativas entre los padres y los hijos, asignándole derechos muy restringidos al hijo natural.

Los hijos naturales debían respeto y obediencia a su padre y a su madre; pero, con sometimiento especial al padre, estaban obligados a cuidar de ambos en todas las circunstancias de la vida en que necesitarán de su auxilio.

No tenía el padre, ni aún después de la muerte de la madre, la patria potestad, institución reservada a la filiación legítima. De manera que al hijo natural lo representaba legalmente un curador designado para tal efecto.

Respecto a los alimentos, solo a los necesarios tenía derecho el hijo natural, vale decir, a lo indispensable para sustentar su vida.

Cuando de sucesión por causa de muerte se trataba y ella era intesta-

da, a los hijos naturales los excluían los legítimos, exclusión que alcanzaba a la descendencia legítima del hijo natural. Llegado el caso de la representación, concurrían los hijos descendientes legítimos del difunto o con uno de ellos, en un 25% del haber hereditario; con el conyuge o con los hermanos legítimos en un 50%. Los hijos naturales tenían la calidad de legitimarios cuando no habpian descendientes legítimos que los excluyeran, lo que implicaba en su favor una porción pequeña pero segura aún en las sucesiones testadas, que tendían al mayor beneficio de otros herederos o de personas extrañas al testador.

Hijos de Dañado y Punible Ayuntamiento: llamados espurios, se comprendía en ellos a todos los hijos cuyos padres en el momento de la concepción no podían contraer matrimonio entre sí por existir un impedimento que, a consideración del legislador, no podía obviarse. Estos hijos se agrupaban en dos categorías los adulterinos que como su nombre lo indica eran los concebidos en adulterio; y los incestuosos; eran los hijos provenientes del incesto. Respecto de la madre, a los hijos de llamado y punible ayuntamiento se les consideraba como ilegítimos por el solo hecho del nacimiento; cualquier acción que intentasen para lograr su reconocimiento como naturales no prosperaba.

Simplemente llegítimos: Se consideró como tales a aquellos hijos cuya situación jurídica no estaba definida ante el derecho. Podían conocer realmente quienes eran sus padres, pero por razones de diversa índole no les era dable establecerlo jurídicamente.

A raíz de la expedición de la ley 45 de 1936 se crea una nueva concep-

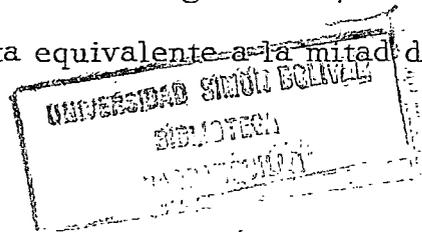
ción acerca del hijo natural, se consideró como hijo natural al extramatrimonial cuyos padres no casados entre sí pero pudiendo hacerlo conforme ha derecho lo reconocían en forma voluntaria.

El carácter de natural lo puede adquirir cualquier hijo extramatrimonial, sin que importe el acto que lo que lo ingirió, procedencia o generación ; por consiguiente esta ley permitió, el reconocimiento o la declaración judicial para beneficiar a hijos de padres solteros, a los adulterinos o a los incestuosos.

Además esta ley suprime la presunción de maternidad natural prevista en el artículo 7 de la ley 95 de 1890, al disponer la ley 45 del '36 en su parte final de su artículo 1 que el hijo tendrá la calidad de natural respecto de la madre, por el hecho del nacimiento. Con ello se consagra que la maternidad es un hecho que admite prueba directa. La madre solo podrá reconocer a un hijo como suyo cuando no ha ya sido posible establecer, por medios fehacientes, su carácter de tal; mas no cuando real y jurídicamente esté probada la relación Materno-Filial.

Se crea un sistema de investigación de la paternidad, se mantiene la prohibición según la cual, el hijo concebido por mujer casada no puede ser reconocido como natural, salvo que haya logrado desvirtuar la presunción de paternidad mediante un juicio contravertido.

Permite el ejercicio de la patria potestad a los padres sobre los hijos tanto legítimos como naturales, amplía los derechos de la madre en el ejercicio de la patria potestad. Amplia los derechos sucesorales del hijo natural al reconocerle el carácter de legitimario, en concurrencia con el legítimo, pero con cuota equivalente a la mitad de este,



y mejora su situación con respecto a los demás herederos.

A pesar de los avances logrados en la legislación sobre menores con la expedición y vigencia de las leyes 45 de 1936, 83 de 1946 y demás disposiciones que las contemplan o adicionan, el legislador consideró indispensable introducir reformas al sistema imperante, pues subsistían situaciones que requerían una solución radical para hacer frente a grandes problemas sociales derivados del abandono del hogar por parte de los padres.

Y fué así como se agregaron al régimen de filiación natural sobre la cual descansa la legislación colombiana la ley 75 de 1968 (De la filiación, la investigación de paternidad y los efectos del estado civil), el decreto 2820 de 1974, y la ley 29 de 1982 (igualdad de derechos herenciales entre los hijos naturales y los legítimos).

6.2 NOCION DE HIJO NATURAL

Conforme al artículo 1 de la ley 45 de 1936, el hijo nacido de padres que al tiempo de la concepción no estaban casados entre sí, es hijo natural, siempre y cuando se le reconozca o declare como tal con arreglo a lo dispuesto en la ley. También tendrá la calidad de natural respecto de la madre soltera o viuda, por el solo hecho del nacimiento. En virtud de esta definición, el hijo natural adquiere su calidad de tal no solo a merced del acto unilateral y voluntario del padre, sino por la declaración del Juez.

De conformidad con lo anterior, solamente existen dos categorías de hijos: 1) los legítimos; y 2) los naturales o extramatrimoniales. Pero si el hijo no es reconocido como natural por el padre, tendrá la cali-

dad de natural en cuanto a la madre y simplemente ilegítimo respecto al padre, pero sin que el calificativo de ilegítimo produzca efectos jurídicos.

6.3 RECONOCIMIENTO DE HIJO NATURAL DE MUJER CASADA

El artículo 3 de la ley 45 de 1936, modificado por el artículo 3 de la ley 75 de 1968, en su inciso 1, consagra un principio general consistente en que el hijo concebido por mujer casada no puede ser reconocido como natural, y en el último inciso de la misma ley prohíbe pedir la declaración judicial de maternidad natural, cuando se atribuye a una mujer casada, salvo en los tres casos señalados en el presente artículo: a saber.

a) Cuando fué concebido durante el divorcio o la separación legal de los conyuges; a menos de probarse que el marido, por actos positivos le reconoció como suyo, o que durante este tiempo hubo reconciliación privada entre los conyuges.

b) Cuando el marido, la mujer acepta el desconocimiento, y el juez aprueba, cono conocimiento de causa e intervención personal del hijo, si fuese capaz, o de su representante legal en caso de incapacidad, y además del defensor de menores, si fuere menor.

c) Cuando por sentencia ejecutoriada se declare que el hijo no lo es del marido.

La corte consideró que cuando el legislador dispuso que el hijo de mujer casada no puede ser reconocido como natural, salvo en los tres casos que la ley señala expresamente, no sancionó con nulidad el reconocimiento previo, sino que lo privó de efectos jurídicos mientras

no se diera uno de los supuestos legales en que es posible reconocer como natural al hijo de mujer casada con todos sus efectos inmediatos. Por tanto, aportada la prueba de que el hijo no está ya amparado con la presunción de ser hijo legítimo del marido de su madre, el reconocimiento como hijo natural surte los efectos propios de ese acto, así el reconocimiento haya sido hecho previamente. al momento en que adquiere firmeza la sentencia estimatoria de impugnación de la legitimidad.

6.4 RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO DE LA PATERNIDAD NATURAL.

El reconocimiento de la paternidad natural es un acto voluntario de quién lo hace, sea cual fuere el modo empleado dentro de los que la ley establece al efecto; es además un acto solemne, cuya forma externa garantiza su propia autenticidad.

Características del reconocimiento.

- a) es un acto eminentemente personal, por lo cual es considerado el reconocimiento como una confesión, ello significa que solo los padres pueden hacerlo. Cualquier otro pariente allegado carece de esta facultad. El reconocimiento solo obliga a quién reconoce.
- b) es un acto voluntario, lo cual no lo hace obligatorio. El padre tiene solo un deber moral y social de reconocer a su hijo; pero el deber moral no implica el deber jurídico.
- c) Es un acto expreso, es decir, no es posible el reconocimiento tácito, la reglamentación del reconocimiento descansa sobre la manifestación explícita hecha por el padre o madre, de la cual no queda duda de su intención de reconocer.

d) Es unilateral. Esta característica es discutida por la doctrina es si el reconocimiento se perfecciona por la sola voluntad del padre o madre, manifestada ante juez, con la plenitud de las formalidades legales, o si la aceptación por parte del hijo es un elemento necesario que implica la bilateralidad.

e) Es un acto solemne, por cuanto su validez está condicionada al cumplimiento de los medios previstos en la ley o sus consiguientes formalidades legales, a saber: firmando el padre el acta de nacimiento, por declaración ante juez, por testamento o por escritura pública.

f) Tiene el carácter de irrevocable, así lo da a establecer el artículo 1 de la ley 75 de 1968 cuando expresa que el reconocimiento de los hijos naturales es irrevocable, es decir, ni el padre o madre pueden dejarlo sin efectos, ni tampoco pueden privarlo de eficacia ni aún con el asentimiento del hijo.

g) No admite modalidades, ya que los actos relacionados con el derecho de familia, y en particular los que tengan que ver con el estado civil de las personas, son puros, simples y no pueden someterse a plazo o condición. Las leyes sobre el estado civil son imperativas y de orden público por lo trascendente de la materia que reglamentan, motivo por el cual los actos que lo constituyen, reforman o le ponen fin no son modificables por el arbitrio de las partes.

h) Produce efectos erga omnes. En virtud de tal característica el hijo reconocido como natural tiene esa calidad, no respecto al padre o a la madre que lo reconoce, sino respecto de todos, es decir, produce efectos absolutos. No sería posible que el hijo fuera natural con relación a sus padres, más no frente a terceros; ello atentaría con-

tra el principio de la indivisibilidad del estado civil; además el reconocimiento, consta en instrumento público y este produce plena prueba respecto de terceros.

i) Debe ser notificado al hijo. El reconocimiento no se perfecciona sino una vez que ha sido notificado y aceptado por el hijo en la forma indicada en el título 11 del libro 1 del Código Civil, para la legitimación.

6.5 FORMAS DE RECONOCIMIENTO

El reconocimiento puede hacerse: a) en el acta de nacimiento; b) por escritura pública; c) por testamento; d) por manifestación expresa y directa ante un juez.

a) Por acta de nacimiento. Consiste en la manifestación inequívoca de la paternidad hecha por el padre en el acta de nacimiento. La sola firma es suficiente para producir el efecto deseado. Por lo tanto requiere para su validez la firma del padre; lo cual lo hace un acto solemne; si falta este requisito el acto no se ha producido y carece por consiguiente de efecto legal. Cuando la paternidad se atribuye a persona distinta de los comparecientes, se repite, las anotaciones, junto con las bases probatorias de la Impugnación expresadas por el denunciante, rubricadas con su firma y la del funcionario del registro civil, se harán constar en hojas especiales, por duplicado.

b) Por escritura pública. El padre o la madre que deseen realizar el reconocimiento concurrirán ante el notario respectivo con el fin que se extienda la escritura pública, la cual deberá contener: fecha, nombre del hijo reconocido, edad de este, lugar de nacimiento y la

manifestación expresa de reconocer.

El notario ante quién se ha sentado el acta de nacimiento, está en la obligación de insertar al margen la identificación del instrumento público por el cual se produjo el reconocimiento. Cuando este se ha hecho en otra notaría, el notario que presencie el otorgamiento de la escritura pública deberá comunicarlo al que ha sentado la partida de nacimiento, para que efectúe la anotación respectiva.

c) Por testamento. La ley no distingue que clase de testamento; lo cual significa que cualquiera que sea la especie de testamento escogido para otorgar el reconocimiento, ha de presumirse válido. Por tanto se podrán reconocer en testamento solemne o en menos solemne. Esto, a su vez, equivale a decir que el reconocimiento de un hijo natural puede hacerse mediante testamento abierto o cerrado o por testamento verbal, marítimo o militar.

De acuerdo con el artículo 1061 C.C., pueden otorgar testamento los plenamente capaces y los relativamente incapaces. No les es dable legalmente otorgar testamento a quienes padecen alguna de estas incapacidades: los impúberes, los dementes y los sordomudos que no puedan darse a entender por escrito. La revocación del testamento no implica la del reconocimiento.

d) Por manifestación expresa y directa ante un juez.

Puede ocurrir cualquiera de estos casos:

1) Que los padres comparezcan ante el Juez con el fin de formular la declaración por medio de la cual reconocen al hijo como suyo.

2) Que dentro de los trámites propios de un juicio, en alguna pieza procesal se encuentra la manifestación inequívoca del reconocimiento

del cual se deduce con absoluta certeza la paternidad de quién la hizo. Pongamos por ejemplo en el caso de un juicio de divorcio y se rindiese una declaración jurada en donde el varón aceptase la paternidad de un determinado hijo extramatrimonial.

6.6 EFECTOS DEL RECONOCIMIENTO

El artículo 4 de la ley 75 de 1968 estatuye: el reconocimiento no crea derechos a favor de quién lo hace sino una vez que ha sido notificado y aceptado de la manera indicada en el título II del libro 1 del Código Civil, para la legitimación.

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

Si se reconoce a un incapaz, la notificación se le debe hacer a su representante legal, o en su defecto, a un curador especial y previo decreto judicial, con conocimiento de causa. La persona que acepte o repudie según el artículo 4 de la Ley 75 de 1968, deberá hacerlo por instrumento público dentro de los noventa días siguientes a la notificación transcurrido este plazo, se entenderá que acepta, a menos de probarse que estuvo imposibilitada para hacer la declaración en tiempo hábil. El hijo natural muerto puede ser reconocido por su padre pero si deja descendientes legítimos, ya que la notificación se le hará a éstos, los cuales podrán repudiarla o aceptarla en las mismas condiciones en que podría hacerlo el hijo o su representante legal.

6.7 IMPUGNACION DEL RECONOCIMIENTO DEL HIJO NATURAL

Los artículos 5 de la ley 75 de 1968 y 9 de la Ley 45 de 1936 estatuyen las causales de impugnación del reconocimiento de hijos naturales.

Primer Caso: El artículo 5 de la ley 78 del 68 preceptúa "El reconocimiento solo puede ser impugnado por las personas en los términos y por algunas causas indicadas en los artículos 248 y 335 del Código Civil.

Pueden ejercer la acción de impugnación del reconocimiento de la paternidad natural los que prueben tener un interés actual en ello y los ascendientes legítimos del padre que reconoce: éstos, en sesenta días contados desde que tuvieron noticia del reconocimiento; aquellos, en los 300 días subsiguientes a la fecha en que tuvieron interés actual y pudieron hacer valer su derecho.

Respecto de la madre, puede impugnarse la maternidad probándose falso parto, o suplantación del pretendido hijo verdadero. Tienen derecho a impugnar la maternidad natural el marido de la supuesta madre y la misma madre supuesta, los verdaderos padres y madre legítimos del hijo para conferirle a él, o a sus ascendientes legítimos, los derechos de familia en la suya; la verdadera madre, para exigirle alimentos al hijo.

Segundo Caso. El artículo 9 de la ley 45 de 1936 expresa: "La mujer que ha cuidado de la crianza de un niño, que publicamente ha proveído a su subsistencia y lo ha presentado como hijo suyo, puede impugnar el reconocimiento que un hombre ha hecho de ese niño, dentro de

los sesenta días siguientes en que tuvo conocimiento de ése hecho. En tal caso no se puede separar del lado de la mujer sin su consentimiento o sin que preceda orden judicial de entrega.

El artículo se refiere tanto a la verdadera madre como a la mujer, que aunque no haya dado a luz el niño, se ha encargado de la crianza y educación y lo ha presentado como su hijo. Si la impugnación no prospera, el niño no puede ser separado de la presunta madre sin su consentimiento o sin que preceda orden judicial de entrega".

6.8 INVESTIGACION JUDICIAL DE LA PATERNIDAD NATURAL

El artículo 6 de la ley 75 de 1968 modificó el criterio adoptado hasta entonces con respecto a la investigación de la paternidad; en efecto, el artículo 4 de la ley 45 de 1936 decía en su encabezamiento: "Hay lugar a declarar judicialmente la paternidad natural". Tal disposición fué reemplazada por el encabezamiento del artículo 6 de la ley 75 de 1968, que dispone: Se presume la paternidad natural y hay lugar a declararla judicialmente." Conforme se aprecia, lo fundamental de la reforma consistió en establecer una presunción de paternidad para cada una de las causales que se contemplan en la norma, lo cual cambia por entero su aspecto probatorio; en la ley 45 de 1936 el juez gozaba de un poder en cierta manera discrecional para declarar la paternidad; a partir de la ley 75 de 1968, ocurridos y probados los hechos, el juez tiene que presumir la paternidad.

Es así como el artículo 6 de la ley 75 de 1968 establece los casos en que hay lugar a declarar judicialmente la paternidad natural de la siguiente manera:



Se presume la paternidad natural y hay lugar a declararla judicialmente:

1. En el caso de raptó o de violación, cuando el tiempo del hecho coincide con el de la concepción.
2. En el caso de seducción realizada mediante hechos dolosos abuso de autoridad o promesa de matrimonio.
3. Si existe carta u otro escrito cualquiera del pretendido padre que contenga una confesión inequívoca de paternidad.
4. En el caso de que entre el presunto padre y la madre hayan existido relaciones sexuales en la época en que según el artículo 92 del Código Civil pudo tener lugar la concepción.

Dichas relaciones podrán inferirse del trato personal y social entre la madre y el presunto padre, apreciado dentro de las circunstancias en que tuvo lugar y según sus antecedentes, y teniendo en cuenta su naturaleza, intimidad y continuidad.

En el caso de este ordinal no se hará la declaración si el demandado demuestra la imposibilidad física en que estuvo para engendrar durante el tiempo en que pudo tener lugar la concepción, o si prueba, en los términos indicados en el inciso anterior, que en la misma época la madre tuvo relaciones de la misma índole con otro u otros hombres, a menos de acreditarse que aquel por actos positivos acogió al hijo como suyo.

5. Si el trato personal y social dado por el presunto padre a la madre durante el embarazo y parto, demostrado con hechos fidedignos, fuere por sus características, ciertamente indicativo de la paternidad, siendo

aplicable en lo pertinente las excepciones previstas en el inciso final del artículo anterior.

6. Cuando se acredite la posesión notoria del estado de hijo.

1. Primer Caso de Rapto o Violación.

Por rapto ha de entenderse el hecho de seducir a una menor, haciéndola dejar la casa de la persona a cuyo cuidado está aunque no se emplee la fuerza, o lo que es lo mismo, la sustracción o retención de una mujer, mediante violencia física o moral, valiéndose de maniobras engañosas, con el propósito de satisfacer algún deseo sexual o de casarse con ella. La violación implica el sometimiento de una mujer al acceso carnal, valiéndose para ello de la fuerza física o moral.

Demostrado el rapto o la violación carnal, se ha preconstituído en el proceso la parte de más difícil prueba. El actor tendrá que completarla demostrando que el hecho probado se sucedió durante determinada época coincidente con la concepción, para lo cual acudirá a la presunción del artículo 92 del Código Civil.

2. Segundo Caso de la Seducción.

La persuasión, con ardides, de una mujer, para satisfacer apetitos erótico-sexuales, constituye lo que es seducción; para efectos de esta causal no puede ocurrir sino con mujeres mayores de catorce años. La seducción de menores de edad constituirá delito de violencia carnal, más no un elemento componente de esta causal de paternidad.

Por hechos dolosos debe entenderse toda maniobra o artificio fraudulento, encaminado a la persuasión de la mujer con la finalidad de satisfacer apetitos eróticos-sexuales.

Los términos promesa de matrimonio y esponsales son los legalmente sinónimos que implican una oferta formal del matrimonio. Se configura el abuso de autoridad cuando, quién investido de ella, hace uso indebido, excesivo, injusto e impropio de esa autoridad.

3. Tercer Caso de la Confesión de la Paternidad

Este numeral comprende como medio idóneo para la confesión extrajudicial de la paternidad la carta u otro escrito cualquiera, con lo cual se quiso expresar, de manera impropia que cualquier documento público o privado de carácter auténtico, contentivo de la declaración de paternidad y distinto de los previstos como legalmente eficientes para el reconocimiento en el artículo 1 de la Ley 75 de 1968, es prueba suficiente.

Hay que tener en cuenta que sí el padre natural ha suscrito un documento público que contenga una confesión inequívoca de la paternidad, este de por sí constituye plena prueba, porque por su naturaleza de tal va amparado con la presunción de autenticidad. A diferencia del documento privado al cual su autenticidad no se presume, sino que debe establecerse, y en consecuencia, la comprobación de la paternidad por este medio se torna más complejo. Salvo que el documento privado haya sido reconocido ante juez o notario, o si judicialmente se ordenó tenerlo como reconocido, o si fué inscrito en un registro público a petición de quién lo firmó, según lo dispone el Art. 252 del Código de Procedimiento Civil.

4. Cuarto Caso Las Relaciones Sexuales

La demostración de las relaciones sexuales, valiéndose de prueba di-

recta, es casi un imposible legal. No es necesario en el caso de la prueba de testigos, que estos declaren que han asistido a los hechos constitutivos de tales relaciones, y es mucho menos verosímil que la ley así lo haya querido. Pero no es indispensable que la demanda y la prueba de las relaciones precisen la fecha en que comenzaron y terminaron estas. La Corte sostiene que basta que la época de la concepción esté comprendida dentro del lapso de las relaciones, sin que sea imprescindible determinar fijamente los extremos de aquella; así aparece de la casación del 20 de Junio de 1950 (IX VII, 2033-412), y en posteriores sentencias la corte lo ha repetido.

5. Quinto Caso del Trato personal y Social.

Consiste en facilitar a tal extremo la prueba, que el simple trato personal y social coincidente con la época del embarazo sea prueba de la paternidad. Se trata de un indicio consistente en que el trato plenamente demostrado entre la madre y el presunto padre, durante el embarazo y parto de aquel, pueden llegar a probar la paternidad, pues no es moralmente concebible y verosímil que un hombre atienda y trate en la forma que lo hace el padre, a una mujer que él sabe no ha embarazado.

6 - Sexto Caso la Posesión Notoria.

La posesión notoria de estado de hijo natural estatuye el artículo 6 de la Ley 45 del 36, que permanece vigente. Consiste en que el respectivo padre o madre haya tratado al hijo como tal, proveyendo a su subsistencia, educación y establecimiento, y en que sus deudos y amigos, o el vecindario del domicilio en general lo hayan reputado como hijo de dicho padre o madre en virtud de tal tratamiento.

Se probará por un conjunto de testimonios fidedignos, que lo establez-

ca de un modo irrefragable. Para que ella se reciba como prueba de dicho estado, deberá haber durado cinco años continuos por lo menos.

6.8.1 TITULARES DE LA ACCION DE INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD NATURAL

1. Los menores de edad, por medio de su representante legal, ya sea la madre o el tutor o curador.
2. Los hijos mayores de edad.
3. La persona que ha cuidado de la crianza o educación del menor y el ministerio público (Ley 45 de 1936 Art. 12).
4. El defensor de menores cuando los procesos de filiación cursen ante los jueces de menores respecto de menores de diez y seis años (Ley 75 de 1968, Art. 13) y,
5. Si ha fallecido el hijo, la acción puede ejercerla sus descendientes legítimos y sus ascendientes (Ley 45 de 1936, art. 7).

7. LA ADOPCION

7.1 ANTECEDENTES

En los pueblos antiguos, la adopción tuvo un contenido eminentemente religioso; primordialmente se perseguía con ella suministrar prole con carácter de legítima a quienes la naturaleza se la había ganado; al fin y al cabo, esos hijos, fruto de una ficción legal, iban a rendir culto a sus antepasados luego que estos hubiesen fallecido; preocupaba a griegos y a romanos que la carencia de prole los privase de descendientes que se reunieren alrededor del hogar para rendir culto a sus antepasados.

En el derecho feudal, las adopciones no fueron miradas con buenos ojos por los senatu-consultos de la época; consideraban que mal se podía mezclar en una familia a los villanos y a los plebeyos con los señores.

Con posterioridad a la Revolución Francesa, los casos de adopción fueron en aumento; ello condujo a que la institución se acogiese por los legisladores, motivando su notorio desarrollo. Ya su objeto no fué el religioso: su fin primordial consistió en suplir la falta de hijos legítimos; en últimas, lo que se perseguía no era otra cosa que el consuelo de los padres adoptantes. Hoy en día la finalidad de la

adopción no es rendir culto por los adoptivos a los adoptantes a sus antepasados, no suplir a la naturaleza y servir exclusivamente de consuelo a quienes carecen de hijos, sino procurar una condición legítima al ser que se ha instruído y por quién se tiene un afecto semejante al que siente un padre por sus hijos de sangre.

En los orígenes de nuestra nacionalidad rigió para el país la legislación de España y las leyes particulares dictadas por sus colonias, de origen netamente romanista; ejercieron particular influencia en la nueva granada. Esto se mantuvo hasta cuando nuestro constituyente acogió el sistema federal de gobierno en 1853, según el cual cada provincia podía expedir sus propias leyes en materia civil.

El 8 de Enero de 1859, el gobernador del estado soberano de Cundinamarca sancionó como ley el proyecto de Código Civil presentado a consideración de la asamblea Constituyente por el diputado MIGUEL CHIARI; tal estatuto no fué sino una fiel copia del °del Código Chileno, con algunas modificaciones, entre las cuales merecen resaltarse precisamente las que alude a la adopción, reglamentada en el título XIII del libro 1 institución esta que había sido ignorada por BELLO.

El Código de Cundinamarca desarrolla la institución de la adopción en 21 Capítulos, comienza definiéndola y termina enumerando las causales que le pone fin.

Reestructurada la nación bajo el régimen político de República Unitaria, en virtud de la ley 57 del 15 de Abril de 1887, se adoptó el Código Civil de la Unión para toda la nación y fijó su vigencia a partir del 22 de Julio de ese mismo año. La adopción, tal como fué concebida inicialmente en el Código Civil, ha sufrido dos reformas sustanciales introdu-

cidas por las leyes 140 de 1960 y 5 de 1975 de reciente vigencia; según esto, tres son los estatutos que la han reglado en el país desde 1887, en su orden:

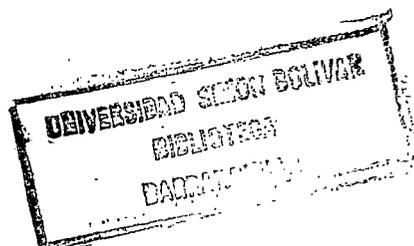
1. El Código Civil.
2. La ley 140 de 1960
3. La ley 5 de 1975

1. El Código Civil. En el título XIII del libro 1 se encontraba reglamentada la institución de la adopción; el art. 269 la definía como "el prolijamiento de una persona, o la admisión en lugar del hijo, del que no lo es por naturaleza". Quién obtenía la calidad de padre o madre adoptante o simplemente adoptante; aquel en cuyo favor se hacía se denominaba hijo adoptivo o, simplemente, adoptivo o adoptado. Para adoptar se exigía que el adoptante no estuviera bajo el poder o dependencia de otra persona y tuviese 21 años cumplidos, fuese 15 años mayor que el adoptivo, y de su mismo sexo, salvo el caso en que los adoptantes estuvieran casados.

El procrear descendencia legítima era el motivo que impedía la adopción o hacía fenecer esta. Otras causales de terminación fueron la muerte de uno de los adoptantes y la revocación justificada.

Tres fueron las formalidades establecidas en el Código Civil para obtener la adopción: 1) Autorización Judicial.

- 2) El otorgamiento de escritura, la cual debía ser firmada por el juez;
- 3) Inscripción de la escritura en la oficina de registro de instrumentos públicos y privados y en el registro civil.



2. La ley 140 de 1960. Esta ley tuvo según su autor una doble finalidad: a) Servir de adecuado instrumento para resolver un problema de niños sin familia, para darles calor de hogar, niños que, sin la adopción, jamás lo podrían obtener, y los justos goces de la paternidad a quienes se los haya negado la naturaleza; y b) para colocar, por último, dentro de la familia, sin el estigma de la ilegitimidad, a hijos de filiación natural o ilegítima, Las reformas fundamentales introducidas por la ley 140 fueron entre otras las siguientes:

a) modificó la definición de adopción, estableciendo la siguiente: La adopción es el prohijamiento o admisión como hijo de quién no lo es por naturaleza.

b) Cambió la terminología de padre adoptante, madre adoptante e hijo adoptivo y la simplificó por las palabras adoptante y adoptivo.

c) Amplió la capacidad del adoptante, para poder adoptar solo requirió que fuera capaz.

d) Autorizó la posibilidad de adoptar aunque exista prole legítima o natural.

e) Se consagró que el adoptivo quedaba bajo la potestad del adoptante, quién a partir de la sentencia ejercía la patria potestad.

f) Se permitió la adopción del hijo natural por su padre o madre de sangre.

3. La Ley 5 de 1975. Contiene un nuevo régimen sobre adopción; presenta como innovación trascendental la congregación de dos especies de adopción: la simple y la plena.

La adopción simple es una institución con características semejantes a las previstas en la ley 140 de 1960; la adopción plena es realmente

una novedad en nuestro derecho.

7.2 CONCEPTO

Es el establecimiento de un vínculo de parentesco entre adoptante y adoptado. Es lo que se denomina Parentesco Civil.

La adopción responde actualmente a una concepción institucionalista; con ello se pretende ante todo extender los beneficios que tiene todo miembro de una familia a quién carece de ella.

7.3 CLASIFICACION DE LA ADOPCION

La innovación más importante introducida por la ley 5 de 1975, la cual modificó la ley 140 de 1960 es la de haber contemplado dos clases de adopción: la simple y la plena.

7.3.1 ADOPCION SIMPLE

La adopción simple la decreta el Juez a petición del adoptante; según la misma Ley (Art. 277), por la adopción simple el adoptivo continúa formando parte de su familia de sangre y conservando en ella sus derechos y obligaciones, es decir, solo se establece parentesco entre el adoptante y los adoptivos y los hijos de este; no se rompe el vínculo con la familia de origen, y se hereda como hijo natural.

7.3.2 ADOPCION PLENA

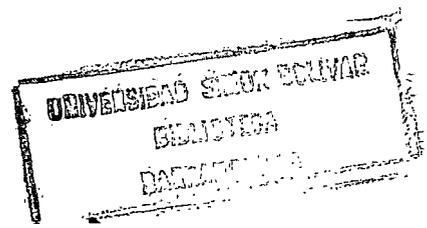
Por la adopción plena, una nueva concepción de la institución en nuestro derecho, el adoptivo cesa de pertenecer a su familia de sangre. Por ella se ha pretendido establecer entre adoptante y adoptivo una

relación semejante a la derivada de la filiación legítima, es decir, desaparece todo vínculo con la familia biológica o de origen. En esto último no estoy muy de acuerdo ya que en el artículo no estoy muy de acuerdo ya que en el artículo 278 de la Ley 5, impide, bajo sanción de nulidad absoluta, el matrimonio entre adoptivo y sus consanguíneos en línea recta o con sus hermanos de sangre, con lo cual reconoce que el vínculo natural no desaparece con la sentencia de adopción; pongamos el caso de que los padres o los hijos se hallen en estado de necesidad, deben ayudarse mutuamente, aún con alimentos; si lo que se persigue con la ley son fines sociales, en este aspecto falló el legislador.

7.4 REQUISITOS DE LA ADOPCION

Los requisitos de la Adopción se clasifican en dos categorías: Los de Fondo que se relacionan con la persona del Adoptante y del Adoptivo y con el consentimiento que debe prestar. Y los de forma que se refieren a las solemnidades y formalidades que exige la ley para lograr su perfeccionamiento.

Entre los requisitos de fondo tenemos: a) El adoptante debe ser una persona natural, lo cual se deduce de las expresiones que utiliza la ley para quién adopta tales como: edad, sexo, condiciones físicas y mentales, etc. b) Edad, la ley 5 ha fijado la edad mínima de 25 años, salvo cuando se trate de adopción conjunta, caso en el cual basta que uno de los adoptantes sea mayor de esta edad. c) Diferencia de edad con el adoptante, se ha considerado que la diferencia de edad entre adoptivo y adoptante es una garantía para que los fines que se persi-



guen con la adopción se cumplan a cabalidad.

d) Caucción e Inventario. Cuando el adoptivo es menor de edad y posee bienes propio, la adopción se hará con las formalidades para los guardadores; de consiguiente debe estar precedida por la prestación de una fianza o caución suficiente que a juicio del juez garantice los intereses del adoptivo, y de la confección de un inventario solemne.

e) Encontrarse en condiciones físicas, mentales y sociales para suministrar hogar, ya que la capacidad que en forma general establece el Código Civil para los actos jurídicos no es suficiente para la adopción, confiriéndose así un carácter especial de privilegio para la adopción, ya que no es lo mismo vender un inmueble que adquirir responsabilidades de por vida frente a una persona cuyo destino se tiene en las manos.

7.5 PROCEDIMIENTO PARA ADOPTAR

Según lo dispone el artículo 2 de la ley 5 de 1975, la competencia de los jueces para conocer de un proceso de adopción está condicionada, además del factor territorial, a la edad del adoptado. Dice la norma: los jueces de menores del domicilio o residencia del adoptable, conocerán de los procesos de adopción con intervención forzosa del defensor de menores. La adopción de mayores de 18 años a que se refiere la excepción del artículo 272 será de competencia de los jueces del circuito.

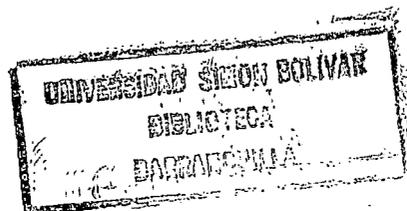
Para adelantar judicialmente la adopción, sin importar si se trata de adopción de menores o mayores, deberán seguirse los trámites propios del proceso de jurisdicción voluntaria que señala el Art. 651 del Código de Procedimiento Civil.

La demanda de adopción de conformidad con el Art. 3 de la Ley 5 de 1975, deberá contener:

1. La designación del Juez a quién vá dirigida.
2. El nombre, edad, domicilio o residencia del demandante.
3. El nombre, edad, domicilio o residencia del menor que pretenda adoptarse, así como el nombre y domicilio de los padres o del guardador, salvo que se trate de menores abandonados.
4. Los hechos y motivaciones que sirvan de fundamento a las peticiones de la demanda.
5. Los fundamentos de derechos que se invoquen.
6. Petición de las pruebas que se pretendan hacer valer.

A la demanda deben anexarse los documentos que determine el Art. 4 de la misma ley, y que son:

- a) la prueba de la edad de los adoptantes y del adoptable, lo cual en principio se demuestra con el registro civil pertinente, o en su defecto de la manera prevista en el Art. 400 del Código Civil.
- b) Copia del registro civil de matrimonio para los casos de adopción conjunta; si se trata de matrimonios contraídos con anterioridad al concordato vigente, podrán aceptarse como pruebas supletorias las partidas eclesiásticas.
- c) Certificado sobre personería y licencia de funcionamiento de la institución donde se encuentre albergado el menor, expedida por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.
- d) La declaración de abandono decretada por el defensor de menores, con la constancia de su ejecutoria.



e) Prueba de las condiciones físicas, mentales y sociales de los adoptantes, mediante certificaciones médicas.

f) Declaraciones de testigos que depongan sobre la situación de vida de los adoptantes y certificaciones sobre sus condiciones económicas, cuando ello fuere posible.

En todo proceso de adopción de menores la ley impone la intervención del defensor, quién desempeñará dentro del proceso las funciones propias del Ministerio Público según el trámite propio de esta especie de juicios de jurisdicción voluntaria, el juez, en el auto admisorio de la demanda, ordenará notificar al defensor de menores, al apoderado y al representante legal de la institución para el caso de niños que provienen de algunas de dichas instituciones y las publicaciones de Ley.

Vencido el término para la notificación vuelve el negocio al despacho para practicar pruebas el cual será de quince días pero puede ampliarse en diez días más, de oficio o a petición de partes. El auto que ordena prueba se limita fundamentalmente a una de estas dos diligencias:

a) Una visita social a la residencia de los adoptantes, que la realice el funcionario del juzgado, cuando los demandantes son Colombianos.

b) Una audiencia; si los adoptantes son extranjeros, comparecen por apoderado.

Cumplido lo anterior, se ordena el trabajo al defensor de menores para que dé su concepto; luego entra al despacho para sentencia.

Una vez se firma la sentencia se expiden copias y se libra el oficio del Notario que expidió el Registro Civil de Nacimiento para que lo modifique.

7.6 EFECTOS DE LA ADOPCION

Según el Artículo 276 redacción de la Ley 5 de 1975 la Adopción dá origen, entre adoptante y adoptado sin importar si ella es simple o plena, a derechos y obligaciones de padre, madre e hijo legítimo, con dos limitaciones previstas en la misma ley y extensivas al campo sucesorial; el adoptivo con adopción simple hereda como hijo natural y el adoptante recibirá la cuota que corresponda a los padres de sangre, pero solo a falta de estos. Además existen otros efectos, a saber :

a) En cuanto al nombre: En la adopción plena, el adoptivo adquiere como apellido el del adoptante o adoptantes a semejanza del hijo legítimo; en la adopción simple conserva el apellido de la familia de origen.

b) Potestad del Adoptante: Lo cual implica que él o los adoptantes adquieren para sí los derechos derivados de la patria potestad y la autoridad o potestad paterna,

c) Derecho de Alimentos: Por el hecho de la adopción surge el derecho correlativo de alimentos entre los adoptantes y adoptados,

Entre otros efectos tenemos:

El Adoptivo sigue el domicilio del adoptante, existe un impedimento matrimonial entre el adoptante y el adoptado, el adoptante goza de usufructo legal de los bienes del adoptado

7.7 EL ABANDONO DEL NIÑO EN COLOMBIA

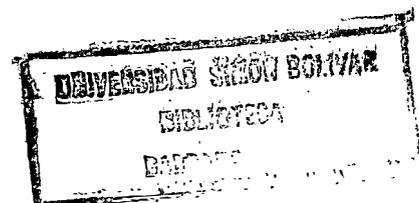
En lo que vá corrido del año, 204 niños abandonados en diversas ciudades del país, han encontrado un hogar. El Departamento que ha atendido

la mayor cantidad de solicitudes es Antioquia, con 34 sentencias de Adopción. Aquí en el Atlántico se ha definido la situación jurídica de 15 niños, de los cuales 8 fueron adoptados por familias extranjeras.

Aún así y pese a las estadísticas por abandonos de niños no son tan altas en el Atlántico, en comparación con otras regiones del país, en el I.C.B.F. hay un total de 612 niños que aún no tienen definida su situación jurídica. Es decir, aún no se les ha declarado legalmente como menores abandonados. La situación de estos menores es estudiada por los funcionarios del I.C.B.F. y mientras tanto se encuentran en los hogares sustitutos, hogares amigos, y en las instituciones de Bienestar Familiar.

Desafortunadamente la lista de padres en espera no es tan larga como la de niños abandonados en busca de hogar.

Las principales causas que obligan a una madre a desprenderse de su hijo es la situación económica y las crisis de la familia.



CONCLUSION

La forma originaria de existencia humana es la social, esta vida en agrupaciones sociales supone aunque sea de modo primario una convivencia regulada por normas, por ello la familia es la "Célula Social" por excelencia porque no es posible la vida en sociedad sin la familia. Así mismo las relaciones familiares no solo exigen una reglamentación legal; de ahí que el Derecho cumple una función de certeza y seguridad en la vida social.

En efecto el Derecho nació a la vida humana para calmar una ineludible urgencia de seguridad para la vida en sociedad.

La procedencia de los hijos, respecto de los padres es un hecho tan natural e innegable que nadie puede desconocer y constituye la relación más importante de la vida.

Su incidencia se manifiesta no solo en la familia, sino también en el conglomerado social.

Por consiguiente la filiación es el origen del parentesco de consanguinidad fundamento esencial de las relaciones familiares y elemento indispensable para establecer sobre este parentesco instituciones jurídicas de indiscutible trascendencia tales como orden sucesoral, y derecho de alimento como factor determinante de la potestad parental la autoridad

paterna y la nacionalidad. Sin embargo el estudio de la filiación incluye el de la adopción institución similar en sus efectos jurídicos y sociales, cuya trascendencia se incrementa día a día en la sociedad contemporánea.

La filiación como base de las relaciones familiares ha sido objeto de preocupación de los legisladores que se han dedicado a regular pormenorizadamente esta institución básica del derecho de familia, procurando establecer mecanismos específicos con los cuales se obtengan una mayor garantía en el ejercicio de los derechos o sanciones drásticas aún de carácter penal para quienes incumplan sus obligaciones.

Mediante el desarrollo del presente trabajo se le permite al profesional de la Abogacía incursionar dentro de la rama del derecho de familia, es decir, que le puede proyectar sistemáticamente al intervenir en los negocios relacionados con las normas que rigen la fundación, estructura, vida y disolución de la familia.

El término Filiación es correlativo de las palabras PATERNIDAD Y MATERNIDAD, expresiones que designan el mismo vínculo que une al padre o a la madre con su hijo. En efecto la filiación es un "estado jurídico" que la ley asigna a determinada persona, deducido de la recreación natural de procreación que la liga con otra.

Es un "Estado Social", en cuanto se tiene con respecto a otra u. otras personas; es un "estado civil", por cuanto implica la situación jurídica del hijo frente a la familia y a la sociedad, lo cual determina su capacidad para el ejercicio de ciertos derechos y el cumplimiento de determinadas obligaciones.

Desde épocas inmemorables a la filiación se le ha presentado en el campo jurídico y social en dos especies: La filiación legítima o matrimonial y la ilegítima o extramatrimonial. El estudio de la filiación incluye tradicionalmente el de la "Adopción", institución que es similar en sus efectos jurídicos y sociales y cuya trascendencia se incrementa en la sociedad contemporánea.

BIBLIOGRAFIA

SUAREZ, Roberto. Derecho de Familia Tomo I
Ed. Temís. Bogotá. 1979

AMEZQUITA, Josefina. Lecciones de Derecho de Familia.
Ed. Temís. Bogotá. 1985.

ORTEGA, Jorge. Código Civil. Ed. Temís
Bogotá. 1986

VALENCIA, Arturo. Derecho de Familia. Tomo V
Ed. Temís. Bogotá 1984

LOPEZ. Enrique. Derecho de Familia. Publicaciones,
U. Externado de Colombia
Bogotá.

ROMERO, Abelardo. Curso de Sucesiones. Ed.
Librería del Profesional. Bogotá 1983

MONROY, Marco. Derecho de Familia. Ed. Librería
Jurídicas Wilches. Bogotá 1982

ESCRICHE, Diccionario de Legislación y Jurisprudencia.
Bogotá 1975