

UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR
BIBLIOTECA
CARACAS

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR

BIBLIOTECA

FRANQUILIA
No. = 4034299

No. INVENTARIO 453

PRECIO

FECHA

21 FEB 2008

TIPO

DONACION

4034299

Derecho civil 967

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

DR
0756



UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

Fermin Utria Mendoza
Abogado

Barranquilla, Noviembre 10 de 1.987

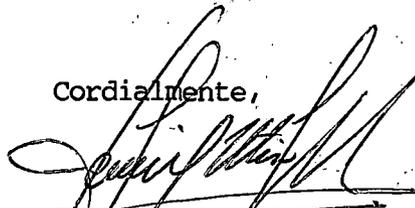
Señores:
UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
Facultad de Derecho
Presente.

En mi poder el Anteproyecto, debidamente aprobado sobre la tesis, para optar el grado en DERECHO, desarrollado por: **MARITZA ISABEL TORTELLO PIÑEREZ**; sobre el tema: **LA UNION LIBRE "CONCUBINATO" Y SU INCIDENCIA EN LA VIDA JURIDICA**, ha merecido mi mejor atención.

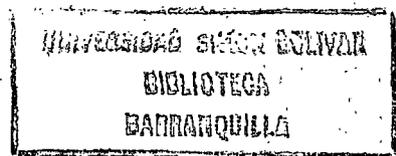
El Anteproyecto se ajusta a lo planificado. Doy su aprobación.

Deseo a **MARITZA ISABEL TORTELLO PIÑEREZ**, los mejores galardones en su futuro y que cada día nutra a la sociedad con los mejores valores humanos, así será más y equilibrada nuestra Colombia.

Cordialmente,


FERMIN UTRIA MENDOZA

Abogado



LA UNION LIBRE "CONCUBINATO" Y SU
INCIDENCIA EN LA VIDA JURIDICA

MARITZA ISABEL TORTELLO PIÑEREZ

CORPORACION EDUCATIVA MAYOR
DEL DESARROLLO "SIMON BOLIVAR"
FACULTAD DE DERECHO

BARRANQUILLA 1987

LA UNION LIBRE "CONCUBINATO" Y SU
INCIDENCIA EN LA VIDA JURIDICA

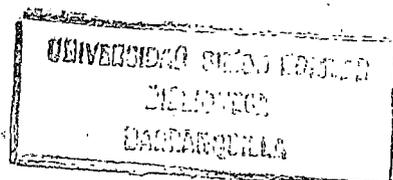
MARITZA ISABEL TORTELLO PIÑEREZ

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

Director: Dr. FERMIN UTRIA MENDOZA

CORPORACION EDUCATIVA MAYOR
DEL DESARROLLO "SIMON BOLIVAR"
FACULTAD DE DERECHO

BARRANQUILLA 1987



T
346.016
T.699

Nota de Aceptación

Presidente del Jurado

Jurado

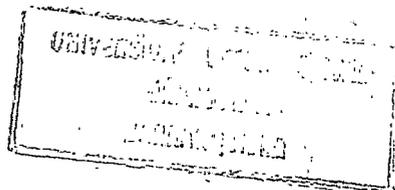
Jurado

Barranquilla 1987

RECTOR:	DR. JOSE CONSUEGRA HIGGINS
DECANO:	DR. CARLOS LLANOS SANCHEZ
VICE DECANA:	DRA. EMILIA DAZA DE PULGAR
SECRETARIO GENERAL:	DR. RAFAEL BOLAÑO MOVILLA
DIRECTOR CONS. JURIDICO:	DR. ANTONIO SPIRKO CORTES
ASESOR:	DR. FERMIN UTRIA MENDOZA

CORPORACION EDUCATIVA MAYOR
DEL DESARROLLO "SIMON BOLIVAR"
FACULTAD DE DERECHO

BARRANQUILLA 1987



AGRADECIMIENTOS

A FERMIN UTRIA MENDOZA, Abogado. Profesor de la Facultad de Derecho de la Corporación Educativa Mayor del Desarrollo "Simón Bolívar" por su acertada asesoría y colaboración.

A MARLENE ESMERAL y LESVIA DE PALACIO. Por su apoyo y colaboración en calidad de Jurados de Tesis.

AL Cuerpo docente y Administrativo de la Facultad de Derecho de la Corporación Educativa Mayor del Desarrollo "Simón Bolívar".

A Mis compañeras que hoy son mis mejores amigas, por su colaboración durante toda esta etapa.

MARITZA

DEDICATORIA

Con lucha y sacrificio he logrado culminar esta etapa, con todo mi amor a mi "madre" y hermanos quienes con su presencia física y espiritual estimularon en mí el deseo de superación.

Muy especialmente a mi esposo doctor Daniel Robles Beleño, quien siempre me brindó su apoyo y comprensión, hasta lograr hacer de mí una mujer luchadora y perseverante. Por eso este éxito alcanzado es también de él.

MARITZA

v

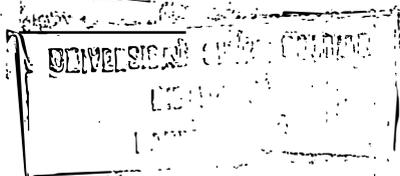


TABLA DE CONTENIDO

	Pag.
INTRODUCCION	9
1. LA UNION LIBRE "CONCUBINATO" A TRAVES DE LA HISTORIA	12
1.1. SAGRADA BIBLIA	13
1.2. LA UNION LIBRE EN ROMA	14
1.2.1. El Iustae Nuptiae	14
1.2.2. El Matrimonio Contubernio	16
1.2.3. El Matrimonio Sine Connubio	16
1.2.4. El Concubinato o Inaequale Conjugium	16
1.3. LA UNION LIBRE EN FRANCIA	19
1.4. LA BARRAGANIA EN ESPAÑA	21
1.5. LA IGLESIA CATOLICA FRENTE A LA UNION LIBRE	23
1.6. LA UNION LIBRE EN NUESTRA LEGISLACION	24
2. CLASIFICACION DE LAS RELACIONES SEXUALES	28
2.1. INCESTO	28
2.2. ADULTERIO	29
2.3. RELACIONES SEXUALES ILEGALES	29
2.4. RELACIONES SEXUALES MATRIMONIALES	29



	Pag.
2.5. RELACIONES SEXUALES NO DELICTIVAS NI MATRIMONIALES	29
2.6. RELACIONES SEXUALES PUNIBLES	30
2.6.1. El incesto	30
2.6.2. El Estupro	30
2.6.3. Acto sexual mediante engaño	30
3. CONCEPTO DE UNION LIBRE	33
3.1. ELEMENTOS DE LA UNION LIBRE	35
3.2. CONSECUENCIA QUE PRODUCE LA UNION LIBRE	37
3.3. EFECTOS CON RESPECTO A LA FILIACION	38
3.4. EFECTO CON RELACION A LOS BIENES	39
3.5. EFECTOS CON RELACION A LA MISMA UNION LIBRE	40
3.6. EFECTOS CON RELACION A TERCEROS	44
3.7. DERECHOS LEGALES ADQUIRIDOS POR LA MUJER EN UNION LIBRE	45
3.8. DERECHOS POR DOCTRINA ADQUIRIDOS POR LA MUJER	46
4. LA FAMILIA DE HECHO EN COLOMBIA	50
4.1. GENESIS	50
4.2. PRINCIPALES MODALIDADES ACTUALES	51
4.3. LA FAMILIA DE HECHO EN LOS COMPLEJOS CULTURALES	53
5. LA FILIACION EXTRAMATRIMONIAL	57
5.1. CONCEPTO	57
5.2. IMPORTANCIA DE LA FILIACION	58
5.3. LA FILIACION ANTERIOR A LA LEY 45 DE 1936	59
5.4. LA FILIACION CON LA EXPEDICION DE LA LEY 45 DE 1936	61

	Pag.
5.5. PRINCIPALES REFORMAS	61
5.6. LEY 75 DE 1968	64
5.7. CON RELACION A LA FILIACION	64
5.8. RECONOCIMIENTO DE HIJO NATURAL	64
5.9. PRESUNCION DE LA PATERNIDAD NATURAL	68
5.10. REGIMEN SUCESORIO	69
5.11. ALIMENTOS	69
5.12. LA ADOPCION	70
5.13. PATRIA POTESTAD	71
5.14. LA LEY DE 1982 "IGUALDAD SUCESORAL" DERECHOS HEREDITARIOS DE LA FILIACION EXTRAMATRIMONIAL	71
6. LA UNION LIBRE FRENTE A OTRAS FIGURAS	73
6.1. EL MATRIMONIO A PRUEBA	73
6.2. EL MATRIMONIO PUTATIVO	74
6.3. EL MATRIMONIO INEXISTENTE	74
6.4. EL MATRIMONIO NULO	75
6.5. EL MATRIMONIO "IN EXTREMIS"	76
7. LA SOCIEDAD DE HECHO EN LA UNION LIBRE	79
7.1. REQUISITOS PARA LA EXISTENCIA DE LA SOCIEDAD DE HECHO ENTRE LOS QUE CONVIVEN EN UNION LIBRE	82
7.2. PRUEBA PARA DEMOSTRAR LA EXISTENCIA DE UNA SOCIEDAD DE HECHO EN UNION LIBRE	82

	Pag.
7.3. BIENES QUE CONFORMAN EL PATRIMONIO EN LA UNION LIBRE Y QUE SON OBJETO DE LIQUIDACION EN LA SOCIEDAD DE HECHO	83
7.4. BIENES QUE NO ENTRAN A FORMAR PARTE DEL PATRIMONIO CUANDO SE CONVIVE EN UNION LIBRE	83
7.5. OPERACIONES QUE IMPLICA LA LIQUIDACION DE LA SOCIEDAD DE HECHO	84
7.6. PARTICION DEL ACERBO ENTRE LOS QUE CONVIVEN EN UNION LIBRE	85
7.7. CONTRATO DE TRABAJO PARA LOS QUE VIVEN EN UNION LIBRE	85
7.8. ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA EN LA UNION LIBRE	87
8. LA UNION LIBRE FRENTE A LAS DISTINTAS LEGISLACIONES	89
8.1. PAISES QUE REGULAN EXPRESAMENTE LA UNION LIBRE	89
8.2. PAISES QUE DESCONOCEN EN FORMA LEGAL LA UNION LIBRE	91
8.3. PAISES DE POSICION ECLETICA	93
8.4. ALGUNOS CASOS "SUI GENERIS"	94
9. ALGUNAS INQUIETUDES LEGISLATIVAS	97
9.1. PROYECTO FORO NACIONAL DE MUJER	97
9.2. PROPUESTA HOLGUIN CRUZ	100
9.3. PROYECTO PLATA NIETO	101
10. CONCLUSIONES	103
BIBLIOGRAFIA	109

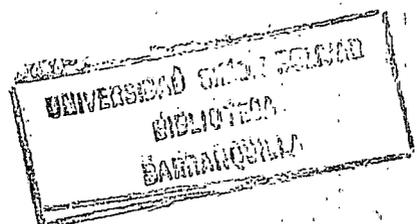
INTRODUCCION

Me ha animado a desarrollar esta Tesis de Grado titulada La Unión Libre "Concubinato" y su Incidencia en la Vida Jurídica, el deseo de plantear este fenómeno que es una realidad social bastante arraigada, dado que el Derecho comienza a la par con las exigencias humanas, y por consiguiente no es posible concebir la presencia del mismo con ciertas conductas sociales, y otras que son totalmente desconocidas por él.

La unión libre, es una situación que ha venido concentrándose cada día más, no solamente en esta sociedad, sino también en otros Estados, donde ya existen legislaciones al respecto, a manera de ilustración enuncio el Estado de Cuba, que contempla el llamado matrimonio por comportamiento.

Existe en nuestro país una tendencia muy marcada, fácil de demostrarlo estadísticamente, de vivir las parejas hombre-mujer en unión libre, que someterse al ritual de la ley uniéndose en matrimonio.

Estas parejas igualmente, unidas por medio de este vínculo, tienden hoy



a buscar la disolución del mismo, por causas diversas como sería: la inmadurez, falta de comprensión, infidelidad, etc.

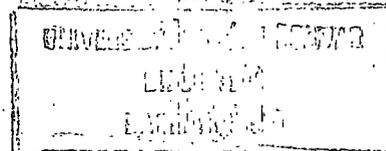
Nuestra Legislación Colombiana, frente a esta situación de hecho, ha guardado silencio, no obstante ser ya de vieja data. En lo que se ha avanzado en este campo, únicamente ha sido para proteger a los hijos habidos de estas uniones irregulares, y el gran paso fue la expedición de la Ley 29 de 1982, en donde el hijo legítimo y el extramatrimonial están en pié de igualdad con relación a los derechos hereditarios de sus padres, lo cual es un avance de alto contenido humano y social.

En la unión libre, sus bienes y sus relaciones con terceros, existe pronunciamiento al respecto por jurisprudencias.

Por ello se hace necesario una legislación positiva, que regule esta figura, puesto que si la costumbre hace ley, y ésta es una de las fuentes del Derecho, no debe seguirse omitiendo el crear las normas que le den una solución positiva.

Por estas consideraciones, aspiro a que este trabajo alcance a llenar, por lo menos un vacío legal que logre incitar a muchos a solucionar la falta de legislación al respecto.

De lograrlo me doy por bien satisfecha, ya que he obtenido varias de las metas que me impulsaron a desarrollar este tema tan cuestionable por muchos.



1. LA UNION LIBRE A TRAVES DE LA HISTORIA

La historia de la familia como la historia de la humanidad se confunden desde tiempo remoto, dada la unión natural de mujer y varón.

Valverde y Valverde define la familia como "la institución natural y social, que fundada en la unión conyugal, liga a los individuos que la integran para el cumplimiento en común de los fines de la vida espiritual y material, bajo la autoridad del ascendiente originario que preside las relaciones existentes".¹

Valencia Zea define la familia en sentido restringido "por el grupo social de padres e hijos que forman la comunidad doméstica". en sentido amplio dice que "la familia es el conjunto de personas que descendiendo de un tronco común, se hallan unidas por los lazos de parentesco".²

¹ VALVERDE y VALVERDE, citado por INDABARU LIZARRALDE, Carlos Alberto y ESTRADA P., Gloria Cecilia. El Concubinato en Colombia. Jurídicas Wilches, 1978. p. 28

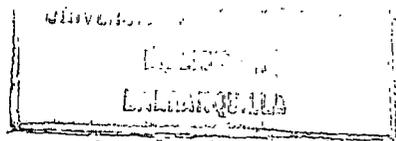
² VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho de Familia. Bogotá, Temis, 1978.

La historia de la unión libre es tan antigua como la historia de la humanidad misma y en la medida en que se encuentra unión de sexos alejada de lo estipulado en norma legal o costumbre con fuerza de ley, estamos en presencia del fenómeno de la unión libre "concubinato".

Para averiguar los orígenes o manifestaciones primarias de la unión libre no es indispensable conocer las primeras manifestaciones del fenómeno matrimonio. El Código de Hammurabi (año 1700 A.C.) es considerado el más antiguo; hoy se conocen tres codificaciones que le preceden en antigüedad al proferido por el Rey Hammurabi: son el Código de Urnamu (año 2050 A.C.), el Bilalama (año 1925 A.C.) y el Lipit-Istar (año 1860 A.C.) todos de Asia menor. Decimos por lo tanto que las primeras expresiones concubinarias se encuentran al parecer en los primeros matrimonios (uniones conforme a la ley).

1.1. SAGRADA BIBLIA

En los primeros tiempos las uniones irregulares eran una realidad. El primer libro de Génesis, narra con Nacor, hermano de Abraham, tuvo ocho hijos con Melca y cuatro con Roma. Luego Abraham toma otra mujer llamada Cetura. Jacob sirve de esposo a las dos hijas de Labán: Lía y Raquel, quienes al quedar estériles lo incitan a que tome a sus esclavas Zelfa y Bala como mujeres del segundo orden. Uno de los hijos de Jacob, Rubén tiene relación con Bala.



En el libro de los Jueces aparece un relato de cómo Jeroboam o Gedeón hijo de Jonás, tuvo 70 hijos propios, porque tenía muchas mujeres.

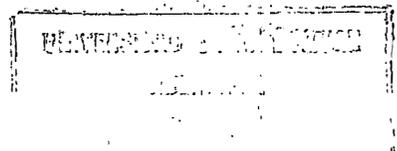
En el Levítico encontramos una prohibición: No tomarás por esposa secundaria la hermana de tu esposa, ni tendrás que ver con ella, viviendo todavía ésta. La prohibición es de importancia porque en el Deuteronomio se supone como normal que un israelita tenga además de su esposa, una segunda mujer. La Sagrada Biblia nos enseña como la poligamia era permitida pero no puede hablarse de unión libre "concubinato" propiamente.

1.2. LA UNION LIBRE EN ROMA

En Roma existían cuatro uniones irregulares:

- El Iustae Nuptiae
- El Matrimonio Contubernio
- El Matrimonio Sine Connubio
- El Concubinato o Inaequale Conjugium

1.2.1. El Iustae Nuptiae

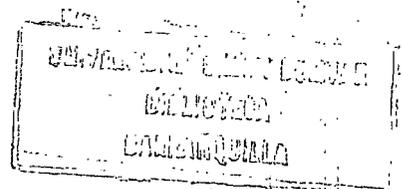


El matrimonio legítimo contraído con las normas del Derecho Civil Romano es el llamado Iustae Nuptiae. Este matrimonio es fuente de ciudadanía y produce efectos jurídicos con relación a la patria potestad y la familia. Son requisitos para su validez:

- El consentimiento del jefe de familia
- El consentimiento de los contrayentes. Este consentimiento se observa en la medida en que los contrayentes fueran sui iuris
- La pubertad de los esposos
- El connubium. Consistía en la aptitud legal para contraer matrimonio. Esa aptitud se tenía cuando entre los contrayentes no existían causales de incapacidad, ejemplo incapacidad por el parentesco.

El Iustae Nuptiae se distinguen dos tipos: según se contraiga o no la potestad sobre la esposa:

- El Cun manu: cuando el marido se hacía propietario de todos los bienes de la esposa.
- El Sine Manu: aquí cada uno de los esposos conservaba su patrimonio.



1.2.2. El Matrimonio Contubernio

Era la unión entre una persona libre y una esclava o también entre esclavos. El Estado Romano lo reconocía de facto, con el objeto de crear entre los miembros de esa familia un parentesco de consanguinidad conocido con el nombre de Serviles Cognatio. Esto con el propósito de impedir que el matrimonio entre estas personas fuera incestuoso.

1.2.3. El Matrimonio Sine Connubio

Unos lo llaman Iustae Nuptiae y otros matrimonio Iuris Gentium.

Era el matrimonio celebrado entre personas extranjeras o entre romano y extranjero o peregrino.

1.2.4. El Concubinato o Inaequale Conjugium

Entre los autores existe discusión acerca del carácter que tenía el concubinato en Roma; unos afirman que es un matrimonio inferior a la unión Iustae Nuptiae, otros que es una simple situación de hecho.

Humberto Ruiz hace las siguientes citas:

"La unión libre constituía un matrimonio regular que era imposible por causas como el parentesco, impubertad, existencia de un matrimonio o

concubinato anterior, o por causarle moralidad pública".³

"La unión libre venía a ser para los romanos cierta especie de matrimonio lícito y reconocido, al menos en cierto grado por las leyes".⁴

"Unión puramente de hecho entre el hombre y la mujer con fines sexuales".⁵

"Una institución de hecho meramente tolerada, pero absolutamente fuera de derecho en el mundo pagano".⁶

"La unión libre "concubinato" no es, ni bajo el imperio, ni antes, unseudomatrimonio, es una unión de hecho".⁷

En el año noveno después de Cristo, Augusto dicta la Ley Julia de Adulteriis, con esta ley se reguló la unión libre "concubinato". La mujer recibió el calificativo de concubina -entre otras disposiciones-, en lugar de pellex, que se reserva a quien tiene relaciones con un hombre casado.

³RUIZ, citado por INDAARU, op cit., p. 32

⁴Ibid., p. 52

⁵MDELLIN, Cfr., p. 16

⁶BONFANTE, p. 197

⁷GIRARD, p. 200

La Ley Papia Poppeae y las Compilaciones de Justiniano, consideran a la unión libre "concubinato" como institución legal. Augusto I declara lícito y moral. Justiniano lo ratifica pero hace la prohibición de que los casados no podrían estar en unión libre con otra mujer que no fuera su esposa, los solteros no podían tener sino una sola; le da a esta unión libre, el nombre de Licitan Consuetudinem.

También en la época de Justiniano, desaparece el impedimento basado en la condición social de la mujer; por lo tanto cualquier mujer honesta, mediante declaración expresa, podía convivir en unión libre, esto del requisito de la declaración expresa era porque con anterioridad, uno de los requisitos de la relación concubinaria era que la mujer debía ser de mala opinión, esclava manumitida o ingenua, y en caso de no existir voluntad expresada de descender a esa condición, se presumía que había existido violencia o corrupción si la mujer era de buenas costumbres o ingenua.

Como era permitido tener una sola mujer, aunque el hombre estuviera soltero, existía gran semejanza entre el matrimonio y la unión libre. En este sentido los escritores clásicos manifestaban que la diferencia entre estas dos figuras, era del mayor afecto. Sin embargo la confusión radicaba en la carencia de formalidades para contraer matrimonio antes de la época imperial clásica, ya que ambas uniones se contraían por el mero consentimiento de las partes.

Con relación a los hijos nacidos de la unión libre, eran ante la ley hijos naturales, es decir, nacidos de la naturaleza, de la madre tomaban el nombre, ella carecía de patria potestad y como no formaba parte de la familia del padre desde su nacimiento se consideraba sui juris. En caso de que el padre muriera, a los hijos se les concedía un derecho restringido en la Sucesión Abintestato, equivalente a la sexta parte.

Los emperadores cristianos trataron de suprimir la unión libre "concubinato", pero no fue posible hasta Basilea, Nacedón y León el filósofo que lo abolieron.

1.3. LA UNION LIBRE EN FRANCIA

En el Derecho Francés antiguo a finales del siglo XV y XVI, el concubinato es considerado como contrario al bien del Estado, a los hijos nacidos de estas uniones el Estado desconoce cualquier clase de derechos frente a sus padres, la mujer carece de capacidad para recibir del varón asignación testamentaria.

Con la revolución francesa, el matrimonio se convierte en un mero contrato civil; al hijo se le reconoce su derecho a heredar, esto es al hijo nacido por fuera del matrimonio, basándose en que él no es culpable de su condición.

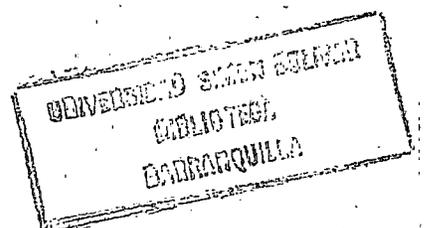
El Código de Napoleón expresamente no reguló el concubinato. Con relación a los hijos naturales involucra en este término a todas las personas nacidas por fuera del matrimonio. El Código en su Artículo 340 consagra la prohibición de la investigación de la paternidad natural; sin embargo se deja un tenue rayo de luz a lo anterior; la paternidad natural daba lugar a ser declarada judicialmente, si la fecha del rapto coincidía con la época de la concepción.

Luego surge la Ley 16 de 1912, que deroga el Artículo anterior y permite la investigación de la paternidad natural en cinco casos específicos: uno de ellos "en el caso que el pretendido padre y la madre hayan vivido en unión libre notoria durante el período legal de la concepción". Esta ley influyó grandemente en la Ley 45 de 1936 e indirectamente en la Ley 75 de 1968.

Debido al vacío que este Código napoleónico dejó con respecto al concubinato, la jurisprudencia le otorgó efectos a la unión libre en los siguientes sentidos:

- Para darle acción de perjuicios a la mujer que se encontraba viviendo en unión libre, contra el hombre por el rompimiento injustificado de la unión.

- Para darle acción de reparación contra el tercero causante de la



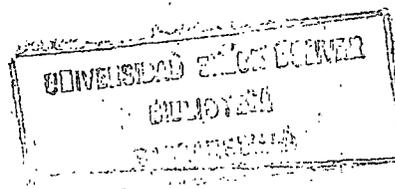
muerte del hombre que convivía con ella.

- Para admitir a la doncella seducida en acción de perjuicios contra el seductor, mediante la aplicación del Artículo 1382 del Código, referente a la responsabilidad civil extracontractual.

1.4. LA BARRAGANIA EN ESPAÑA

En el Derecho Español antiguo existían tres clases de uniones:

- El matrimonio propiamente dicho
- El matrimonio a yuras
- La Barragania
- El matrimonio propiamente dicho es el religioso y formal.
- El matrimonio a yuras es el juramento y oculto, es decir, es un matrimonio religioso pero secreto.
- La Barragania equivale al concepto de unión libre, en el cual se exigía la permanencia fiel en cohabitación de personas que podían contraer matrimonio. En principio la Barragania es un enlace de



soltero o viudo y soltera o viuda.

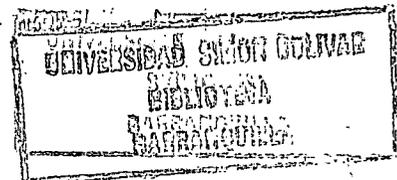
Los Fueros Municipales contienen gran cantidad de disposiciones relativas a la Barragania.

El Fuero de Zamora permite dejar por herederos a los hijos siempre que se les instituya solemnemente.

El Fuero de Cuenca autoriza a la Barragania encinta para pedir alimentos a la muerte de su señor.

El Fuero de Plasencia dispone que la barragana que prueba haber sido fiel a su señor y buena, herede la mitad de sus bienes.

En la codificación de don Alfonso El Sabio, se tolera la Barragania, los hijos nacidos de esta unión, se les da la calidad de naturales; podría ser recibida por barragana toda mujer ingenua, liberta o sierva, siempre y cuando que no fuera virgen, ni menor de 12 años, ni viuda honesta, ni cuñada o pariente hasta el cuarto grado porque de serlo, se cometía incesto. Se autoriza tener por barragana a una sola mujer y para recibir a una mujer libre como barragana, era menester que el hombre lo hiciera antes Homos Bonos, diciendo manifiestamente en su presencia que la tomaba por su barragana. Si la recibía de otra manera se presumía que era mujer legítima y no su barragana.



1.5. LA IGLESIA CATOLICA FRENTE A LA UNION LIBRE

La familia ha sido considerada a través de los siglos por la Iglesia Católica como la célula principal de la organización social, fundada en la unión de un hombre con una mujer mediante el matrimonio. La iglesia considera de suma importancia la familia, siempre y cuando esté asegurada y protegida por el matrimonio, y mira como falta grave el que se efectúen uniones distintas.

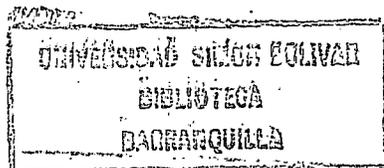
"El matrimonio fue instituido por Dios en el paraíso antes de caer en el pecado nuestros primeros padres, Adán y Eva".⁸

El matrimonio es un contrato sacramental, más no fue siempre así; sólo cuando Cristo vino al mundo lo elevó a la signidad de sacramento.

Pío IV en carta al Rey de Cerdeña consagra como

dogma de fé que el matrimonio fue elevado a la dignidad de sacramento por N.S. Jesucristo y como doctrina de la Iglesia Católica Católica que el sacramento no es una calidad accidental al contrato, sino que es la esencia del mismo matrimonio; de tal manera que la unión conyugal entre cristianos no es legítima sino

⁸ RESTREPO URIBE, Liborio. Matrimonio, Divorcio y Concordato. Bogotá, Temis, 1972. p. 6.



en el sacramento del matrimonio, fuera de lo cual no es sino mero concubinato.⁹

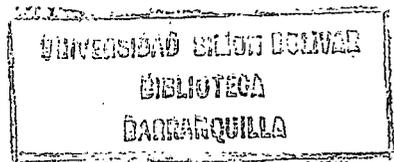
Visto todo lo anterior concluimos que la unión libre "concubinato" es rechazado enfáticamente por la Iglesia, que además de considerarlo como una falta grave, el matrimonio civil efectuado por los católicos también para ella es unión libre. La doctrina de la Iglesia considera como pecado grave la unión libre, y mira el acto sexual como derecho exclusivo del matrimonio, que no puede salir de los marcos de éste.

1.6. LA UNION LIBRE EN NUESTRA LEGISLACION

Debemos tener en cuenta que nuestra legislación no considera la unión libre como una institución, no le concede efectos jurídicos pero tampoco lo condena, simplemente lo ignora.

Recibimos en nuestro país las influencias del Derecho Romano, Eclesiástico, Español y Francés. A través de las distintas épocas nuestras codificaciones hacen referencia a este fenómeno, pero para tratar lo referente a uno de sus efectos: los Hijos Extramatrimoniales.

⁹RESTREPO, citado por INDABARU, op. cit., p. 40



El Código Civil de don Andrés Bello, llega en el año de 1859 a la Nueva Granada.

El Código de Santander introduce modificaciones importantes en lo relativo a la filiación. Los hijos procreados en uniones libres, se consideraban simplemente como Hijos Naturales.

Encontramos plasmados los Artículos 324 y 325, que se destacan como antecedente histórico legislativo en lo que respecta a la unión libre.

Art. 324. Los hijos de la concubina de un hombre serán tenidos como hijos de éste, a menos que compruebe que durante el tiempo en que debió verificarse la concepción, estuvo imposibilitado para tener acceso a la mujer.

Art. 325. Para efectos de lo ordenado en el Artículo anterior, no se tendrá como concubina de un hombre sino la mujer que vive públicamente con él. como si fueran casados, siempre que uno y otro sean solteros o viudos.

Es fácil observar mediante la implantación de estos dos artículos que la unión libre "concubinato" se mira como un cuasi-matrimonio, y es reglamentado en estos Artículos expuestos.

El Código de Cundinamarca o el Código de la Unión de 1873, consagró la noción clásica de unión libre, entendido como la unión estable entre

personas libres o viudas. Su único efecto era establecer la presunción de la paternidad natural y prevee tres grupos de hijos ilegítimos:

- Los naturales
- Los de dañado y punible ayuntamiento
- Los simplemente ilegítimos

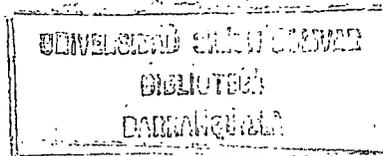
Igualmente recogió en sus Artículos 328 y 329 lo que el Código de Santander estableció en los Artículos 324 y 325.

La Ley 45 de 1936 consagró el concubinato en su Artículo 4o., Ordinal 4o. "Hay concubinato cuando los presuntos padres han tenido relaciones sexuales estables, de manera notoria, aunque no hayan vivido bajo el mismo techo, ni puedan contraer en sí matrimonio legítimo".

La Ley 75 de 1968 "por la cual se dictan normas sobre la filiación y se crea el Instituto Colombiano de Bienestar Social", consagra el deber que tiene el Estado de proteger a los hijos nacidos de las uniones libres, plasmado en el Capítulo I que trata sobre la filiación.

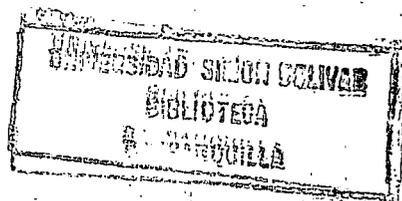
La investigación de la paternidad y los efectos del Estado Civil.

Posteriormente se dicta la Ley 29 de 1982 "Igualdad Sucesoral" Derechos



Hereditarios de la Filiación Extramatrimonial, en donde se colocan en pie de igualdad tanto a los hijos nacidos dentro del matrimonio como a los habidos por fuera de él, y hoy heredan por igual.

Por todo lo expuesto, observamos como la unión libre ha sido enmarcada dentro de las codificaciones, pero únicamente para regular la situación con relación a los hijos. Nuestra legislación como lo manifiesto adelante, ha ignorado este fenómeno social, precisamente por estar situada esta unión por fuera de los parámetros legales, ya que el Derecho solamente le presta toda su atención y amparo legislativo a la Institución Matrimonial.



2. CLASIFICACION DE LAS RELACIONES SEXUALES

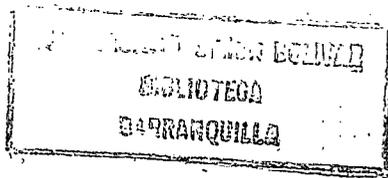
Las relaciones sexuales que realizan los seres humanos pueden darse en ejercicio del matrimonio o por fuera de él. Cuando encontramos ayuntamientos de hombres y mujeres efectuados por fuera del matrimonio estamos en presencia de la unión libre.

Pedro Alejo Canon Ramírez en su tratado Sociedad Conyugal y Concubinato, hace la siguiente clasificación de las distintas clases de relaciones sexuales, que difieren de lo que se denomina unión libre "concubinato".¹⁰

2.1. INCESTO

Son las relaciones sexuales (acceso carnal u otro acto erótico sexual) consumadas o mantenidas entre dos personas unidas entre sí por vínculo de consanguinidad (ascendiente, descendiente, hermanos).

¹⁰CANON RAMIREZ, Pedro Alejo. Sociedad Conyugal y Concubinato. Tomo I, vol. 2, p. 179.



2.2. ADULTERIO

Se denominan así las relaciones sexuales que tienen ocurrencia entre una persona, hombre o mujer, válidamente casada con persona distinta a su legítimo consorte.

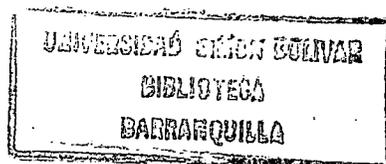
2.3. RELACIONES SEXUALES ILEGALES

- Por ejemplo las que se dan entre personas de un mismo sexo.
- Con persona sometida en error o estupro. El hecho de inducir en error o engaño a una persona para mantener con ella relaciones sexuales, es circunstancia que impide su protección y legalidad.
- Con persona sometida por violencia. El acto sexual debe ser pleno consentimiento. Si se realiza con violencia la conducta es delictiva.

2.4. RELACIONES SEXUALES MATRIMONIALES

Son las que tienen ocurrencia entre un hombre y una mujer legalmente unidos por el vínculo matrimonial.

2.5. RELACIONES SEXUALES NO DELICTIVAS NI MATRIMONIALES



Son las relaciones sexuales consumadas o mantenidas entre personas respecto de quienes no existe vínculo de consanguinidad, ni media impedimento, ni existe error o engaño, ni violencia, pero entre quienes tampoco existe matrimonio.

2.6. RELACIONES SEXUALES PUNIBLES

2.6.1. El Incesto

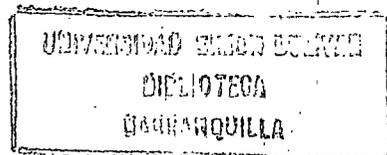
Artículo 259 del Código Penal. "El que realice acceso carnal u otro acto erótico sexual con un descendiente o ascendiente, adoptante o adoptivo, o con un hermano o hermana, incurrirá en prisión de seis meses a cuatro años".

2.6.2. El Estupro

Artículo 301 del Código Penal. "Acceso Carnal Mediante Engaño. El que mediante engaño obtenga acceso carnal con persona mayor de catorce años y menor de dieciocho, incurrirá en prisión de uno a cinco años".

2.6.3. Acto Sexual Mediante Engaño

Artículo 302 del Código Penal. "El que mediante engaño realice en una persona mayor de catorce años y menor de dieciocho acto sexual diverso



diverso del acceso carnal, incurrirá en arresto de seis meses a dos años".

Artículo 298 del Código Penal. "Acceso Carnal Violento. El que realice acceso carnal con otra persona mediante violencia, estará sujeto a la pena de dos a ocho años de prisión".

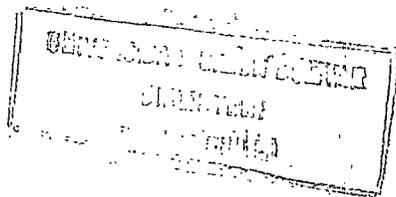
Artículo 299 del Código Penal. "Acto Sexual Violento. El que realice en otra persona acto sexual diverso del acceso carnal, mediante violencia, incurrirá en prisión de uno a tres años".

Artículo 303. "Acceso Carnal Abusivo con menor de catorce años. El que acceda carnalmente a persona menor de catorce años, incurrirá en prisión de uno a seis años".

Artículo 261. "Matrimonio Ilegal. El que con impedimento dirimente para contraer matrimonio lo contraiga, o el que se case con persona impedida, incurrirá en prisión de seis meses a tres años".

Artículo 270. "Bigamia. El que ligado por matrimonio válido contraiga otro, o el que siendo libre contraiga matrimonio con persona válidamente casada, incurrirá en prisión de uno a cuatro años".

Todas estas uniones y relaciones sexuales punibles están consagradas



como delictivas en nuestro régimen penal.

Carlos Alberto Indaburu Lizarralde y Gloria C. Estrada P., en su tratado *El Concubinato en Colombia*, hacen una clasificación de lo que es la unión libre, hablan de la figura del:

- 1o. Adulterio: Denominada también amancebamiento o concubinato adulterino.
- 2o. Unión Incestuosa: Es la realizada por personas que no podrían contraer matrimonio por mediar impedimento de parentesco. Esta unión y el adulterio son denominados por ciertos escritores "concubinato calificado".
- 3o. Unión Ocasional: En la cual se encuentra una satisfacción del apetito sexual en forma transitoria y por lo tanto sin ánimo de permanencia.
- 4o. Concubinato: Se caracteriza por ser las relaciones estables, entre personas no imposibilitadas para contraer matrimonio. Si existe comunidad de lecho se llamará "concubinato simple", pero si además existe comunidad de techo, habitación o vida se llamará "concubinato perfecto o concubinato clásico".¹¹

¹¹ INDABURU y ESTRADA, op. cit., pp. 52-53.

3. CONCEPTO DE UNION LIBRE "CONCUBINATO"

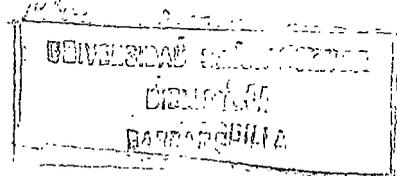
Existen diversas definiciones acerca de lo que es el concubinato. Cada autor tiene su propia apreciación de lo que ello significa.

Pedro Alejo Cañón Ramírez, en su tratado Sociedad Conyugal y Concubinato, dice que "Existe concubinato cuando entre un hombre y una mujer no impedidos para contraer matrimonio entre sí, se materializa unión libre para realizar relaciones sexuales y atender dentro de ella todas las necesidades de la vida en forma común".¹²

Carlos A. Indaburu L. y Gloria C. Estrada P., La definen como "La unión aceptada, mutuamente de un hombre y una mujer con apariencia matrimonial, pero llevada a cabo por fuera de la ley, en la cual se presenta una comunidad de lecho, de vida estable o permanente siempre que no median entre los que en tal estado viven impedimentos para unirse legítimamente".¹³

¹²CAÑON, op. cit., p. 179.

¹³INDABURU y ESTRADA, op. cit., p. 57



Jaime Morales Ospina lo define como "Es una situación de hecho que consiste en la cohabitación de un hombre y una mujer para mantener relaciones sexuales estables".¹⁴

Arturo Valencia Zea dice que unión libre "concubinato" es "toda unión de un hombre y una mujer que implica comunidad, no importando el estado personal de quienes establecen esta comunidad".¹⁵

Particularmente estamos de acuerdo con lo expuesto por el doctor Valencia Zea, en lo que respecta a la definición de "unión libre", yo la defino como la unión de hombre y mujer, que viven con el fin de procrear, ayudarse mutuamente y en general para todos los fines sin estar unidos en matrimonio.

Para Federico Engels, en su libro El Origen de la Familia, la Propiedad Privada y el Estado, la unión libre fué primero que el matrimonio, el simple apareamiento de los sexos, producto del instinto de las especies, originaba el amañamiento y en muchos casos, la unión estable y permanente"¹⁶ y en verdad que atendiendo el orden lógico de las cosas, debe aceptarse que en las más primitivas sociedades fue el apareamiento fugaz e imprevisto primero, luego en amañamiento temporal,

¹⁴ MORALES OSPINA, Jaime. Derecho de Familia. La Mujer Frente al Derecho Civil, Penal y Laboral. El Decálogo, 1984. p. 142.

¹⁵ VALENCIA, *op. cit.*; p. 518

¹⁶ ENGELS, Federico. Origen de la Familia, La Propiedad Privada y el Estado. Presencia, 1977.

más tarde la verdadera unión libre y por último el contrato matrimonial.

Analizando todas las definiciones acerca del concepto "unión libre", concluimos que todos los autores coinciden en que es una unión estable, con el ánimo de imprimirle todos los derechos y deberes que engendra la unión matrimonial, con la sola excepción que carece del vínculo legal.

Roberto Suárez Franco, dice que la unión libre "es una comunidad de lecho, sugiriendo vida común con apariencia matrimonial".¹⁷

3.1. ELEMENTOS DE LA UNION LIBRE

En forma genérica se consideran como elementos de la unión libre los siguientes:

- 1o. Relaciones sexuales entre un hombre y una mujer.
- 2o. Comunidad de vida.
- 3o. Estabilidad o permanencia en la comunidad de lecho y de vida.
- 4o. Mutuo consentimiento o acuerdo de voluntades susceptibles de

¹⁷ SUAREZ FRANCO, Roberto. Régimen de las Personas. 4ed; Bogotá, Temis, 1984. Tomo I. p. 228.



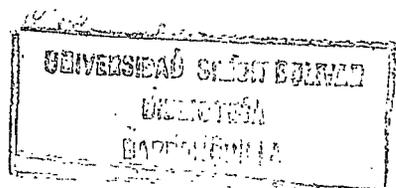
presumirse por la sola cohabitación.

- 5o. Ausencia de cualquier impedimento para contraer matrimonio.
- 6o. Unión que aunque se realiza sin el lleno de las formalidades exigidas para contraer matrimonio, sugiere una vida en común con apariencia matrimonial.¹⁸

Hay autores que hablan de la existencia de tres elementos fundamentales:

- La unión de hecho entre un hombre y una mujer con fines sexuales. Esto indica que no tienen cabida, dentro de esta concepción, las posibles uniones cuya finalidad no sea la relación sexual, o que ésta no pueda realizarse.
- La comunidad de habitación y techo. Vale decir que debe haber en forma estable convivencia entre los concubinos, la relación no debe ser en forma esporádica o transitoria, deben vivir juntos, en forma independiente de sus respectivas familias, sin embargo es posible que el seno de una de las familias acoja al otro, aquí también cabe la comunidad de habitación.

¹⁸INDABURU y ESTRADA, op. cit; p. 55



- Que la duración de esa relación sea más o menos prolongada.

Los autores difieren mucho, en especial con relación a este tercer elemento. Unos consideran que hay unión libre cuando la relación perdura por un tiempo no menor de tres o cinco años.

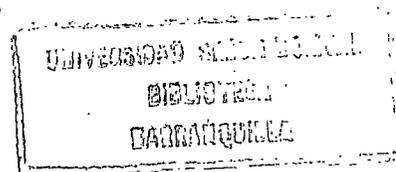
Otros consideran que la unión libre se configura a partir del momento en que se produce la convivencia, no importando el factor tiempo. No olvidemos que la unión libre se clasifica en simple y perfecta o notoria, dada la frecuencia o permanencia en la relaciones sexuales, y en esa medida se diferencia el uno del otro.

Nuestro estudio está basado fundamentalmente en la unión libre estable, es decir, en donde el único requisito que carece de relación, es el vínculo legal, pero están presente todos los demás elementos que encontramos en el matrimonio.

3.2. CONSECUENCIAS QUE PRODUCE LA UNION LIBRE

Como estas uniones situadas por fuera de la Ley crean situaciones y producen efectos o consecuencias que no pueden ser ignoradas por el derecho, procedemos a relacionarlos:

- Efectos con respecto a la filiación (los hijos)!



- Efectos con relación a los bienes
- Efectos con relación a la misma unión libre
- Efectos con respecto a terceros

3.3. EFECTOS CON RESPECTO A LA FILIACION

Los hijos nacidos de las uniones libres reciben el calificativo de hijos extramatrimoniales, anteriormente se denominaban naturales; por el hecho del nacimiento con respecto a la madre, por el reconocimiento con relación al padre, o por sentencia del juez, dictada de acuerdo a la Ley.

El Artículo 10. de la Ley 45 de 1936 "sobre reformas civiles (filiación natural), consagra: "el hijo nacido de padres que al tiempo de la concepción no estaban casados entre sí, es hijo natural, cuando ha sido reconocido o declarado tal con arreglo a lo dispuesto en la presente Ley. También se tendrá esta calidad respecto a la madre soltera o viuda por el solo hecho del nacimiento".

Este efecto lo trataremos a fondo en el capítulo referente a la Filiación Natural o Extramatrimonial.

3.4. EFECTOS CON RELACION A LOS BIENES

La unión libre por estarse ante una situación de hecho, al convivir una pareja sin el vínculo matrimonial, estos bienes que pueden adquirirse dentro de esa unión, legislativamente no están protegidos, mucho menos por la existencia de una norma positiva, cosa que no ocurre en el matrimonio, en donde desde el mismo momento en que se contrae la unión legal, da lugar al nacimiento de la sociedad conyugal.

Sin embargo nada impide que dentro de la unión libre, los concubinos adquieran sus bienes, producto de su esfuerzo y ha sido la Corte Suprema de Justicia, quien se ha pronunciado en la siguiente forma teniendo en cuenta el origen del patrimonio:

- Los bienes en la unión libre que forman el patrimonio, surgen de un contrato de trabajo. Entonces debe estarse a lo que la ley laboral establezca con relación al contrato de trabajo.
- Los bienes en la unión libre que forman el patrimonio, surgen por los hechos, con una especie de consentimiento tácito. Entonces da origen a una sociedad de hecho. En la unión libre las parejas conviven y espontáneamente se forma un patrimonio.
- Si no existe contrato de trabajo ni sociedad de hecho y se forma

un patrimonio procede la acción de enriquecimiento injusto. Entonces cada uno puede demandar lo suyo y reclamar por lo que el otro se haya enriquecido de manera injusta.

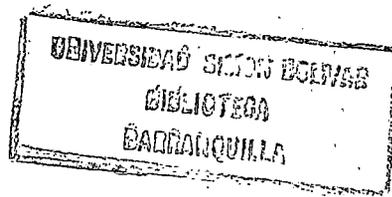
3.5. EFECTOS CON RELACION A LA MISMA UNION LIBRE

En la unión libre surgen derechos y deberes que como sabemos no los reglamenta la Ley, sino la costumbre y la tradición.

Las obligaciones son puramente naturales, una vez cumplidas, no se le concede acción a ninguno de los concubinos para exigir su devolución, y si no se cumplen, no existe acción para exigir jurídicamente su ejecución.

Las obligaciones entre los que conviven en unión libre son semejantes a las que existen entre cónyuges.

El Decreto 2820 de 1974 "por el cual se otorgan iguales derechos y obligaciones a las mujeres y a los varones", que modificó el Artículo 176 del Código Civil, señala las obligaciones que surgen entre cónyuges por el hecho del matrimonio y establece: "Artículo 176 Modificado Decreto 2820 de 1974, Artículo 9o. "Los conyuges están obligados a guardarse fé, a socorrerse y ayudarse mutuamente, en todas las circunstancias de la vida".



El Artículo 113 del Código Civil, en el título del Matrimonio, manifiesta: "El matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y auxiliarse mutuamente".

Para la materia que nos ocupa la unión libre, el ordenamiento civil no consagra estos deberes y derechos, es decir, no existe reglamentación alguna con respecto a ellos.

Anteriormente se afirmaba que la mujer que convivía en unión libre debía obediencia al varón, debía seguir su domicilio, a semejanza de lo que acontecía con la mujer legítima en relación con su marido. Al derogarse la obediencia de la mujer a su marido, se entiende a sí mismo derogada la obediencia que la concubina debe al concubino.

La doctrina considera que una vez se produzca la separación o la extinción de la convivencia en unión libre, debe resolverse algunos problemas que a raíz de ella se presenten, como sería el caso de donaciones entre las parejas que conviven en unión libre, reparación del varón a la mujer por los daños causados y daño que un tercero causa a uno de los concubinos.

Es decir, es justo que hayan normas que reglamenten la situación de las personas unidas de "hecho", y no que nuestro derecho únicamente se



ocupe de las uniones "de derecho", porque ya que estas formas de convivencia se han impuesto en nuestra sociedad, estamos huérfanos de reglamentación al respecto.

- Donaciones entre los que conviven en unión libre.

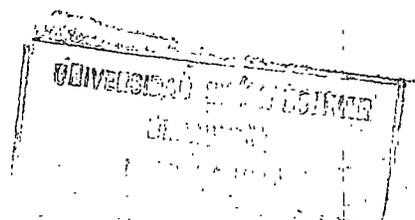
Al momento de que el varón deje su relación con la mujer, puede hacerle una donación, con el fin de repararle los perjuicios causados y los que pueda sufrir por el abandono. La promesa formal de donación da a la mujer acción para exigirla civilmente.

- Reparación del varón a la mujer por los daños que le haya causado.

Si la mujer ha sufrido daños por la comisión de un delito para establecer la unión libre, no hay duda que debe repararse, pues la ley obliga al violador a indemnizarle a la mujer los perjuicios que haya sufrido, además de las sanciones de carácter penal.

Con relación a la indemnización que el varón debe a la mujer por abandono injustificado, la indemnización es procedente si se cumplen los siguientes requisitos:

- Si el abandono es injustificado, esto, es cuando el varón extingue la relación de unión libre sin que la mujer haya dado ocasión para



ello, no así cuando sea la mujer quien motive la ruptura, como sería el caso de la infidelidad.

- Cuando la mujer haya sufrido un perjuicio cierto o actual, ya sea porque la mujer seducida perdió la posición social que tenía y le es difícil conseguir trabajo, o por otras circunstancias análogas.

Es bueno recordar que nuestro Estatuto Civil considera como causal de separación de cuerpos y bienes -para el matrimonio católico-, y de divorcio -para el matrimonio civil-, la relaciones sexuales estramatrimoniales. Para la unión libre, la infidelidad daría origen a una indemnización.

- Daños que un Tercero Causa a Uno de Ellos Mujer - Varón.

Sería el caso del varón que muere en un accidente de trabajo, o a causa de la conducta de un tercero. La Corte de Casación Francesa, en Sentencia Dictada en 1930, aceptó la indemnización para la mujer, pero con la condición de que las relaciones fueran continuas y estables con la víctima del accidente.

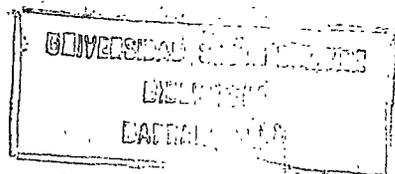
La Corte Suprema de Justicia considera que la reparación del daño moral, no se fundamenta en la comunidad de techo, sino que se trata de un daño material que resulta de la comunidad de vida y de la desaparición de entradas para la mujer que convive en unión libre.

3.6. EFECTOS CON RELACION A TERCEROS

Es principio universal de la doctrina jurídica de la protección que se debe a los terceros de buena fe y, partiendo del mismo, se ha creado un consenso en el sentido de hacer responsable al varón de los contratos que celebre la manceba con terceros de buena fe, es decir, aquellos terceros que convencidos por la apariencia matrimonial contrataron pensando que lo hacían con un verdadero cónyuge.

Si el tercero de buena fe creyó estar contratando con persona casada y lo hizo con una mujer que convive en unión libre, puede acudir donde el varón con quien convive le responda solidariamente.

A partir de la Ley 28 de 1932 cada cónyuge, en el matrimonio tiene la libre administración de sus bienes. Con respecto a terceros, ya no será el marido dueño de los bienes sociales, ni tampoco el único responsable de las deudas sociales. Cada cónyuge dispone y administra con libertad e independencia del otro. Tal disposición se aplicaría también a la unión libre.



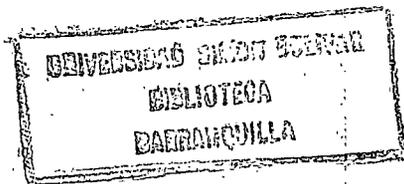
De otro lado la unión libre no genera ningún tipo de incapacidad civil, pueden celebrar cualquier clase de contratos con terceros, que serán válidos, si se ajustan a la Ley.

3.7. DERECHOS LEGALES ADQUIRIDOS POR LA MUJER

A pesar de nuestra legislación actual no ha reglamentado en forma general, de lo cual puede inferir la posición del derecho positivo frente a la vida marital que realicen un hombre y una mujer sin estar casados, a la mujer que convive en unión libre se le han reconocido derechos legales, especialmente en el campo laboral.

La Ley 90 de 1946 que establece "El Seguro Social Obligatorio y crea el Instituto Colombiano de Seguros Sociales" (hoy ISS) prevé que en caso de fallecimiento producido por accidente o enfermedad profesional, la viuda tendrá derecho a una pensión equivalente al 25% del salario de base, siempre que no sea inválida, en caso de serlo será la pensión del 30% del salario base.

A falta de viuda, es tenida como tal la mujer con quien el asegurado haya hecho vida marital durante los tres años inmediatamente anteriores a su muerte o con la que haya tenido hijos, siempre que ambos hubieren permanecido solteros durante la unión; si en varias mujeres concurren estas circunstancias sólo tendrán un derecho proporcional las que tuvieron hijos del difunto.



El Decreto 2623 de 1950 "por el cual se aprueba el reglamento general del seguro obligatorio de riesgos profesionales, accidentes de trabajo" y la Ley 35 de 1961 sobre Reforma Social Agraria, en su Artículo 80, modificado parcialmente por el Artículo 33 de la Ley 4a. de 1973 y adicionado por el Artículo 24 de la Ley 1a. de 1968, dice que por regla general las propiedades que por compra o expropiación adquiriera el INCORA, sólo puede dedicarse, entre otros fines, "a construir unidades agrícolas familiares".

Se entiende por "unidad agrícola familiar", el predio suficiente para proporcionar a una familia con el trabajo de toda ella, una vida de condiciones aceptables. Por lo tanto no existe impedimento alguno para el INCORA, en el sentido del proporcionar los medios con el objeto de que puedan construir unidades agrícolas de tipo familiar.

3.8. DERECHOS POR DOCTRINA ADQUIRIDOS POR LA MUJER

De acuerdo con doctrinas y con tradicionales Sentencias emanadas de la Corte Suprema de Justicia, la mujer en unión libre tiene derecho a gananciales al reconocérsele la sociedad de hecho.

Por jurisprudencia del Consejo de Estado, tiene derecho la mujer a la acción civil o administrativa de indemnización de perjuicios por la muerte dolosa o culposa del varón y así puede constituirse en parte

civil dentro del proceso penal.

Enfermedades Profesionales. Señala en su Artículo 20 que "a falta de viuda tiene los mismos derechos la mujer que haya sido inscrita como compañera en el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, siempre que haga vida marital con el asegurado durante los tres años anteriores a su muerte, o la mujer con que el causante hubiera tenido hijos reconocidos".

Como observamos, aunque en principio la Ley 90 de 1946 pretende favorecer a la mujer barragana de "unión libre clásica", porque exige la calidad de solteríos entre los de la unión libre y la permanencia de las relaciones sexuales, al final no se puede afirmar lo mismo, pues protege a las mujeres fértiles del causante polígamo.

Con relación al Decreto 2623 de 1959, defiende y protege en los casos vistos a la compañera fecunda y la prefiere a la compañera estéril.

En lo referente al Seguro de Maternidad, el Decreto 2690 de 1960, reglamentó dicho seguro y el de enfermedad no profesional. El asegurado a falta de mujer legítima, tiene derecho "a que se le preste a la mujer con quien está haciendo vida marital bajo el mismo techo", la asistencia médico-obstétrica, siempre que hayan permanecido solteros durante la vida marital extramatrimonial y que lógicamente la compañera se encuentre inscrita en los registros del Seguro con la antelación

requerida por el mismo.

Prácticamente fuera del campo laboral, la legislación nuestra ha sido nula en materia de regulación de la unión libre.

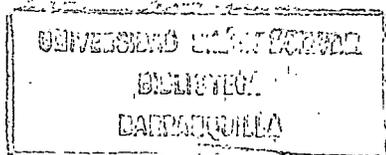
La legislación penal no consagra como tipo delictivo ni a la unión libre adulterina, ni a la unión libre simple o perfecta. Consagra como delitos contra la familia, las uniones libres incestuosas, la bigamia y el matrimonio ilegal, como tuvimos oportunidad de tratarlo, en el capítulo referente a las clases de relaciones sexuales.

En los delitos contra la asistencia alimentaria, consagra la respectiva acción penal únicamente para la mujer legítima, ya que el Artículo habla de "cónyuge" expresamente dice la norma:

"Artículo 263. Inasistencia alimentaria. El que se sustraiga sin justa causa a la prestación de alimentos legalmente debidos a sus ascendientes, descendientes, adoptante o adoptivo o cónyuge, incurrirá en arresto de seis meses a tres años y una multa de un mil a cien mil pesos...".

Aquí no se consagra la unión penal para la mujer que vive en unión libre.

En materia civil, se regula lo referente a los hijos habidos en estas



uniones irregulares, pero nada dicen sobre las otras situaciones que atañen al fenómeno social de la barragana.

4. LA FAMILIA DE HECHO EN COLOMBIA

Al término familia se le han asignado dos significados: uno en sentido amplio y otro en sentido estricto.

Para el doctor Arturo Valencia Zea, en sentido restringido dice que se entiende por familia "el grupo social de padres e hijos que forman la unidad doméstica".¹⁹

En sentido amplio dice que familia "es el conjunto de personas que descendiendo de un tronco común se hallan unidas por los lazos de parentesco".²⁰

4.1. GENESIS

A partir de la Conquista Española, se distinguen en nuestro país la familia legal (legítima) de la familia de facto (natural). Con la

¹⁹ VALENCIA, citado por ORTEGA TORRES, Jorge. Código Penal. Decreto 100 de 1980. Bogotá, Temis, 1980. p. 83.

²⁰ VALENCIA, op. cit., p. 4.

llegada de los españoles, se da la existencia de dos nuevos grupos étnicos: la raza blanca hispánica y la raza negra. Desde ese momento encontramos la familia legítima constituida según normas hispánicas y la familia de hecho formada por fuera de la legalidad española.

En principio la raza americana y la negra se unen en forma endógama extralegalmente. Simultáneamente con este tipo de uniones surgen en nuestro medio el "concubinato adulterio" en donde el hombre blanco contrae matrimonio por lo general con mujer de su mismo status socio-étnico, y mantiene uniones de naturaleza transitoria con mujer americana o negra.

Igualmente se encuentra que la mujer mestiza antes de asimilar el status de la blanca y ser merecedora del carácter de esposa, se inició como mujer supletoria del hombre español.

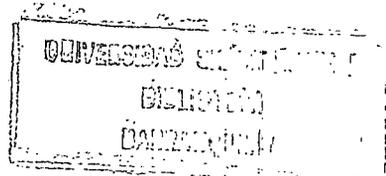
Concluimos entonces que si antes de la conquista existía unión libre entre los aborígenes, con la llegada de los españoles es indiscutible, la clara aparición de la familia consensual y ciertas formas de unión libre como el concubinato adulterino.

4.2. PRINCIPALES MODALIDADES ACTUALES

La familia natural o extramatrimonial presenta en nuestro país varias

manifestaciones propias:

- El amafío consiste en el llamado "matrimonio a prueba". Es una especie de convivencia experimental que no puede desembocar en matrimonio, realizada con el fin de llegar al convencimiento de afinidad en la pareja en todos los aspectos.
- Se presenta principalmente en la zona rural de las mesetas y valles del sur y nordeste colombiano.
- El Madresolterismo: Es la institución familiar resultante de la llegada de los hijos en las "uniones libres" o en las uniones ocasionales. Dicha institución la integran la madre y su descendencia natural, y se caracteriza por la independencia que mantienen el padre y la madre, hay ausencia de vida familiar común.
- El Concubinato Perfecto: Este a diferencia del amafío y del madresolterismo, implica estabilidad, carece de elemento transitorio. Es típico en las poblaciones asentadas en la urbe.
- El Concubinato Adulterio: Consiste en la unión de parejas en donde uno de ellos o ambos están unidos por el vínculo matrimonial anterior. Aquí es el hombre casado el que convive simultáneamente



con otra u otras mujeres.

Es fácil notar como hoy en día la unión libre en general ha ido creciendo a pasos agigantados; la institución matrimonial ha ido perdiendo fuerza, por una serie de factores, como sería a manera de ejemplo para el matrimonio católico, la indisolubilidad del mismo, ya que únicamente rige el divorcio para el matrimonio civil. Ante la posibilidad de una anulación del matrimonio, la unión con la nueva pareja debe ser de hecho.

4.3. LA FAMILIA DE HECHO EN LOS COMPLEJOS CULTURALES

Gutiérrez de Pineda ha dividido el país en cuatro complejos culturales:

- Complejo Andino o Americano

Corresponde a las mesetas y valles del sur y nordeste colombiano, donde prima el clima frío, es habitado por gentes de sangre mestiza. Se encuentra dentro de éste, los dptos. de Huila, Cauca, Nariño, Boyacá y Cundinamarca.

La estructura familiar en esta zona radica fundamentalmente en el matrimonio legal, en el cual prevalece la autoridad paterna, presenta junto con el complejo antioqueño, lo más altos índices

de conformación matrimonial.

En esta región la familia de hecho se aprecia bajo la forma de amaño.

- Complejo Neo-Hispánico o Santandereano

La estructura familiar santandereana, produce funciones encaminadas a la reproducción, a la educación y transmisión de la cultura, aunque denota presencia de formas de facto, su base principal es el matrimonio bajo la forma sacramental.

En este complejo se hallan tres formas de unión libre:

- La unión transitoria o esporádica que genera madre solterismo
- El concubinato adulterino simple, constituido por hombre casado previamente
- El concubinato perfecto interclases

El concubinato perfecto es la unión que presenta mayor importancia en esta zona.

- Complejo Litoral Fluvio-Minero o negroide

Es el área en donde hay más bajo índice de recepción del matrimonio católico. La composición racial de esta zona se encuentra formada por negro, blanco e indio.

El concubinato perfecto abarca en esta zona prácticamente el 85% de los grupos familiares existentes.

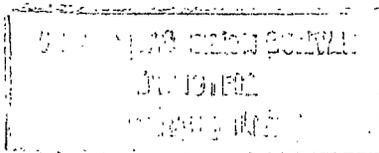
Se asienta en este complejo las llanuras del caribe y del pacífico, litorales de los ríos de occidente.

- Complejo de la Montaña o Antioqueño

Conformado por los habitantes de las mesetas occidentales y centrales que presentan formas puras y mezcladas de las razas blanca, india y negra.

El patrón moral imperante impulsa al hombre a conducirse como un esposo ejemplar, buen padre y pariente generoso. Sin embargo junto a la familia legal surge un fenómeno antagónico: la prostitución.

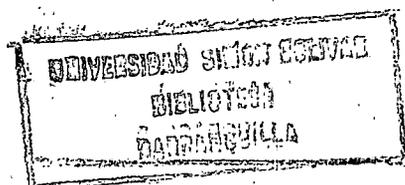
Generalmente el hombre antioqueño acepta únicamente la unión sacramental del matrimonio. Sin embargo en el complejo antioqueño



se encuentran uniones de facto.²¹

De la confrontación que hemos llevado a cabo entre el estado civil y los complejos culturales, podemos afirmar que aunque prima la modalidad legal en la estructura de la familia, se presentan las uniones libres en porcentajes importantes.

²¹INDABARU y ESTRADA, op. cit.; pp. 73-75.



5. LA FILIACION EXTRAMATRIMONIAL

5.1. CONCEPTO

Etimológicamente la palabra filiación remonta sus orígenes a la acepción latina Filiu Filii, que quiere decir hijo.

Significa la línea descendente que existe entre dos personas, donde una es el padre o la madre de la otra.²²

Consiste igualmente en la relación que se da entre dos seres de los cuales uno emana del otro por generación.²³

El término filiación es correlativo de las palabras paternidad y maternidad, expresiones que designan el mismo vínculo que une al padre

²² PLANIOL, Ripert Rouast. Tratado de Derecho Civil Teórico y Práctico. Tomo II. p. 597.

²³ DE DIEGO, Clemente. Instituciones de Derecho Civil. Madrid Artes Gráficas. Tomo II. p. 271.

o a la madre con su hijo, pero apreciándolo desde un punto de vista diverso.²⁴

"La filiación es el estado jurídico que la Ley asigna a una determinada persona, deducido de la relación natural de procreación que la liga con otra".²⁵

Así como la filiación legítima corresponde a la descendencia producto de la unión matrimonial, la filiación extramatrimonial lo es para la descendencia por fuera del matrimonio, y ésta será objeto de nuestro estudio.

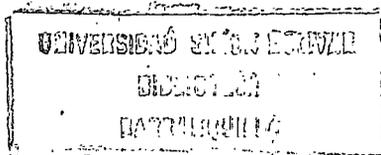
5.2. IMPORTANCIA DE LA FILIACION

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

La filiación es el origen del parentesco de sanguinidad, fundamento de las relaciones familiares y elemento indispensable para establecer sobre esta especie de parentesco instituciones jurídicas de

²⁴SOLAR, Luis Carlos. Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado. Santiago de Chile, Nas cimento, 1940. Tomo 2. Tomado de Suárez Franco, Roberto. Derecho de Familia. 4e; Bogotá, Temis, 1984, Tomo I. p. 235

²⁵INDABURU y ESTRADA, citado por Suárez, op. cit.; p. 211



trascendental importancia, como sería el caso de los órdenes sucesorales, derecho de alimentos, etc.

5.3. LA FILIACION ANTERIOR A LA LEY 45 DE 1936

El Código de Cundinamarca, con relación a la filiación extramatrimonial, prevé tres grupos de hijos: los naturales, los de dañado y punible ayuntamiento y los simplemente ilegítimos.

- HIJOS NATURALES

Eran los hijos habidos por fuera del matrimonio, de personas que no podían casarse entre sí al tiempo de la concepción, siempre que hayan obtenido el reconocimiento de su padre o madre, o de ambos. Este reconocimiento debía otorgarse por Escritura Pública o por Testamento.

- HIJOS DE DAÑADO Y PUNIBLE AYUNTAMIENTO

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 adúlteros y los incestuosos.

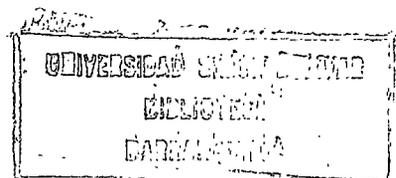
Respecto a la madre, a los hijos de dañado y punible ayuntamiento se les consideraban como ilegítimos por el sólo hecho del nacimiento.

- HIJOS SIMPLEMENTE ILEGITIMOS

Eran los nacidos por fuera del matrimonio y que no han sido reconocidos como naturales. Su situación jurídica no estaba definida en el derecho. Podían conocer realmente quienes eran sus padres, pero por razones de índole diversa, no podían establecerlo jurídicamente. Además se requería para tener esa calidad no haber sido concebidos en adulterio o incesto.

Ya el Código de Santander no existe esta clasificación, los hijos procreados en uniones ilegales, se les consideraba como Hijos Naturales.

El Artículo 52 del mencionado Código, consagró que eran considerados como hijos naturales



Los ilegítimos que han obtenido el reconocimiento de su padre o madre, o ambos, otorgado por instrumento público entre vivos o por acto testamentario; los ilegítimos que han obtenido expresa o presuntivamente el reconocimiento de su padre o madre, o ambos, a virtud de demanda judicial; y los demás ilegítimos que conforme a la Ley deben tenerse como hijos de ciertas y determinadas personas.

5.4. LA FILIACION CON LA EXPEDICION DE LA LEY 45 DE 1936

Esta Ley fué la primera reforma fundamental y de gran trascendencia introducida en la Legislación del Código Civil, trata sobre "Reformas Civiles (Filiación Natural)".

A partir de esa fecha se le reconoció a los hijos extramatrimoniales derechos mínimos, que hasta esa época se les había negado.

5.5. PRINCIPALES REFORMAS

- Una Concepción Nueva de Hijo Natural

En virtud de esta Ley se abolieron los conceptos y distinciones entre hijos de dañado y punible ayuntamiento, hijos naturales y simplemente ilegítimos y se consideró con calidad de Hijo Natural, los habidos por fuera del matrimonio.

Por consiguiente el carácter de natural lo puede adquirir cualquier hijo extramatrimonial, sin que importe el acto que lo originó, procedencia o generación; de hecho el reconocimiento o la declaración judicial puede beneficiar a los hijos de padres solteros, a los adulterinos o a los incestuosos.

El Artículo 10. de esta Ley reza: "el hijo nacido de padres que al tiempo de la concepción no estaban casados entre sí, es hijo natural, cuando ha sido declarado como tal o reconocido, con arreglo a lo dispuesto en la presente Ley. También se tendrá esta calidad respecto de la madre soltera o viuda por el sólo hecho del nacimiento".

- Se Suprime la Presunción de la Maternidad Natural

Con la Ley 45 de 1936, la parte final del artículo 10. dispone, que el hijo tendrá la calidad de natural respecto a la madre, por el sólo hecho del nacimiento. Con ello el legislador consagra la maternidad como un hecho que admite prueba directa, y que estableció el hecho, se es igualmente hijo por ministerio de la Ley, sin que sea necesario el reconocimiento materno. Quedó entonces suprimida la presunción de la maternidad natural prevista en la Ley 95 de 1890.

- Crea un Sistema de Investigación de la Paternidad

Tomado de la Ley Francesa de 1812, que podríamos designar como de "investigación restringida" de cuyo estudio nos ocuparemos más adelante.

- Amplía los Derechos Sucesorales del Hijo Natural

Se le reconoce el carácter de legitimario, en concurrencia con el hijo legítimo, pero con cuota equivalente a la mitad de éste, y mejora su situación con respecto a los otros herederos.

- Cambia el Régimen Alimentario

Anteriormente el hijo natural tenía derecho solo a los alimentos necesarios y se establece en el Artículo 25 de la Ley 45 de 1936, que además de los necesarios tiene derecho a los alimentos congruos.

- Modifica el Régimen de la Patria Potestad

Se le permite a los padres tanto legítimos como naturales la potestad sobre sus hijos. Amplía los derechos de la madre en el ejercicio de la misma.

5.6. LEY 75 DE 1968

"Por la cual se dictan normas sobre filiación y se crea el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar".

Esta es la Ley que regula la filiación ilegítima.

5.7. CON RELACION A LA FILIACION

Con respecto a ella, no modificó en nada a la Ley 45 de 1936. Hace la clasificación de los hijos naturales e hijos simplemente ilegítimos.

- Hijos Naturales. "Son los nacidos de padres que al tiempo de la concepción no estaban casados entre sí, siempre que hayan sido reconocidos o declarados en juicio como tales de acuerdo a la Ley". (Artículo 10., Ley 45 de 1936).

- Hijos Simplemente Ilegítimos. "Son aquellos habidos por fuera del matrimonio, que no han sido reconocidos como naturales, conforme a derecho y que desconocen o no pueden probar el hecho de su parto". (Ley 45 de 1936).

5.8. RECONOCIMIENTO DE HIJO NATURAL

"El reconocimiento es la manifestación de la voluntad encaminada a considerar al reconocido como hijo y de ocupar, respecto de él, la posición jurídica de padre natural".²⁶

Las características del reconocimiento son:

- Es un acto eminentemente personal

Ello significa que solo los padres pueden hacerlo. No lo puede hacer ningún pariente u otra persona.

- Es un acto voluntario

El reconocimiento es un acto voluntario, nunca obligatorio. Nuestro Código no concede al hijo el derecho a ser reconocido, sino sólo el derecho a que se declare judicialmente su filiación, previa demostración en juicio.

- Es un acto expreso

No es posible el reconocimiento tácito, la reglamentación del

²⁶ SUAREZ, op. cit., p. 286.

reconocimiento en nuestro derecho, descansa sobre la manifestación explícita hecha por el padre o madre.

- Es unilateral

Acerca de esto hay discusión. Unos autores opinan que es bilateral, por cuanto surgen obligaciones para el hijo.

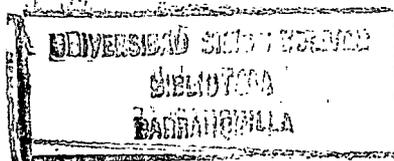
- Es un acto solemne

Su validez está condicionada al cumplimiento de los medios previstos por la Ley: como es firmando el padre el acta de nacimiento, por declaración ante Juez, por testamento o por escritura pública.

- Es irrevocable

Este carácter inherente al reconocimiento implica dos cosas:

- Ni el padre ni la madre por voluntad propia pueden dejarlo sin efecto.
- Tampoco pueden privarlo de eficacia, ni aún con el asentimiento del hijo.



- Produce efectos Erga omnes

En virtud de esta característica, el hijo reconocido tiene esa calidad no solo con respecto al padre o la madre, sino con respecto a todos, es decir produce efectos absolutos.

- Debe ser notificado al hijo

El reconocimiento se perfecciona una vez el hijo haya sido notificado y aceptado por él. Además esa notificación debe hacerse personalmente.

Con relación al hijo de mujer casada, señalado en la Ley 75 de 1968 que modificó al Artículo 3o. de la Ley de 1936, la norma general es la imposibilidad de ser reconocido como natural o de intentarse la declaración judicial de la maternidad natural.

Esta norma admite como excepción:

- Numeral 1. Cuando el hijo ha sido concebido por mujer legalmente separada sin que en la época de la concepción se presente una reconciliación de carácter privado entre los cónyuges.

- Numeral 2. Cuando el marido se comporta como padre respecto al recién nacido.

- Numeral 3. Cuando la paternidad legítima se derrumbe mediante desconocimiento o impugnación de acuerdo con los trámites judiciales pertinentes.

Estas tres excepciones están contempladas en el Artículo 3o. de la Ley 75 de 1968.

5.9. PRESUNCION DE LA PATERNIDAD NATURAL

La Ley 75 de 1968 en su Artículo 6o. que modificó al Artículo 4o. de la Ley 45 de 1936, consagró seis causales específicas que dan lugar a presumir, una vez probadas, la paternidad natural y declararlo judicialmente.

- El rapto o violación, cuando coincida ésta con la época de la concepción según lo establece el Artículo 92 del Código Civil.

- La seducción, cuando se realiza mediante hechos dolosos, abuso de autoridad o promesa de matrimonio.

- Documento escrito del presunto padre que contenga una declaración inequívoca de su paternidad.

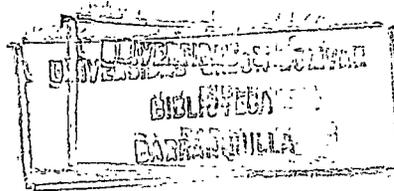
- La posesión notoria del estado del hijo. Hay que acreditarla con el tratamiento ejercido durante un tiempo determinado (5 años), la fama o sea el convencimiento del vecindario de la calidad de hijo debido al tratamiento que le dispensa el pretendido padre y el nombre.
- Cuando el trato personal y social dado por el presunto padre a la madre durante el embarazo y el parto.
- En el caso que entre el pretendido padre y la madre hayan existido relaciones sexuales que coincidan con la época en que pudo tener lugar la concepción.

5.10. REGIMEN SUCESORIO

El Artículo 30 de la Ley 75 de 1968, consagró:

En las sucesiones que se abran después de la sanción de la presente Ley, los hijos naturales concebidos antes de la vigencia de la Ley 45 de 1936, tendrán aún en concurrencia con los hijos legítimos de matrimonios anteriores, los derechos hereditarios que al hijo natural confiere la citada Ley.

5.11. ALIMENTOS



Antes de la Ley 45 de 1936, se deben alimentos a los hijos naturales y a su posteridad legítima, pero alimentos necesarios, es decir, los que le proporcionan al alimentario únicamente lo que le basta para sustentar la vida.

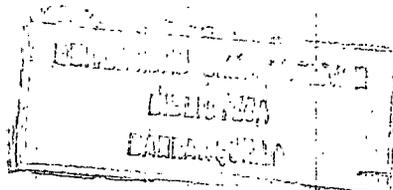
Con la Ley 45 de 1936, se conserva la anterior obligación, pero además se les debe suministrar a los hijos naturales los alimentos congruos, es decir, aquellos que permitan al alimentado subsistir en forma modesta de acuerdo con su posición social.

Con la expedición de la Ley 75 de 1968, se consagra que se deben alimentos también "a los nietos naturales", es decir, se deben alimentos a los hijos naturales, a su posteridad legítima y a los nietos naturales.

5.12. LA ADOPCION

La Ley 5a. de 1975, reglamentó la figura de la adopción. El Artículo 273 del Código Civil señala que el hijo natural puede ser adoptado por su padre o por su madre, también puede ser adoptado por ambos en forma conjunta con el otro cónyuge.

La importancia de esta Ley (Ley 5a. de 1975) radica en la estabilidad afectiva que le representa al hijo natural, ya que puede ser admitido



como hijo por el otro cónyuge de su padre o madre y además a adquirir derechos hereditarios en la sucesión del mencionado cónyuge.

5.13. PATRIA POTESTAD

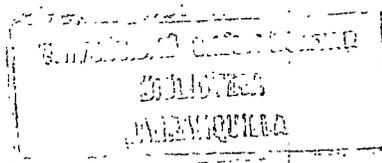
Se define la patria potestad como el conjunto de derechos que la Ley le otorga a los padres sobre sus hijos no emancipados, para facilitar a aquellos el cumplimiento de los deberes que su calidad les impone. Esta norma se encuentra consagrada en el Artículo 19 de la Ley 75 de 1968, que subrogó el Artículo 13 de la Ley 45 de 1936, y que al mismo tiempo subrogó el Artículo 288 del Código Civil.

5.14. LEY 29 DE 1982 "IGUALDAD SUCESORAL" DERECHOS HEREDITARIOS DE LA FILIACION EXTRAMATRIMONIAL.

En esta materia, es la última Ley expedida por el legislador, su finalidad primordial es equiparar en pie de igualdad tanto a los hijos legítimos como extramatrimoniales, para efectos de heredar a sus padres.

Hemos estudiado cómo a través de la historia del Derecho Civil,

especialmente en lo que se refiere a la familia, se fueron consagrando derechos poco a poco a favor de los hijos nacidos en uniones irregulares, precisamente por considerar en forma más que lógica, que ellos no son responsables de su condición, y sobre todo que son hijos provenientes de una unión, ya sea de una unión lícita o por fuera de la Ley. En este campo hemos avanzado y podemos afirmar que fue un paso firme y justo para todos los que vinieron y vendrán al mundo sin estar sus progenitores unidos en matrimonio.



6. LA UNION LIBRE FRENTE A OTRAS FIGURAS

6.1. EL MATRIMONIO A PRUEBA

El matrimonio a prueba, amistoso, consiste en que los novios resuelven satisfacerse sexualmente y, según el caso, vivir juntos, controlando la descendencia. Si consideran que les conviene casarse en forma definitiva, lo hacen, si no se entienden disuelven el matrimonio a prueba.

Este tipo de matrimonio ha sido propuesto con el fin de evitar el fracaso conyugal, de que los novios se conozcan realmente y determinen luego su conveniencia o inconveniencia.

Algunos países como Suecia, Noruega y Escocia entre otros, se permite una vez celebrados los esponsales, que los novios tengan una completa libertad sexual. Sin embargo al parecer ninguna legislación ha consagrado esta especie de "matrimonio", prácticamente estas uniones son ilícitas "no las protege la Ley".

6.2. EL MATRIMONIO PUTATIVO

La doctrina ha consagrado al matrimonio putativo como el matrimonio nulo celebrado de buena fé por uno o ambos cónyuges, sería el caso del matrimonio celebrado por hermanos desconociendo su parentesco.

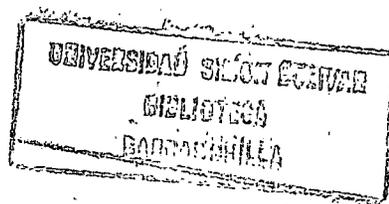
Esta teoría del matrimonio putativo no está contemplada en la legislación colombiana, en sus efectos se identifica con el matrimonio nulo.

Esta unión da origen a la sociedad conyugal, salvo del caso de bigamia. El hijo nacido de matrimonio putativo es legítimo.

Una vez anulado el matrimonio y en caso de persistir la unión, se asimilaría a la unión libre. Sin embargo es curioso resaltar que en caso de que existan hijos antes de la anulación, no tienen la calidad de naturales, sino de legítimos; es decir, que en sus efectos se le mira como unión matrimonial.

En caso de que vengan hijos una vez anulado, es lógico que tienen la calidad de naturales, porque provienen de unión libre.

6.3. MATRIMONIO INEXISTENTE



El matrimonio es inexistente cuando carece de requisitos o condiciones esenciales, motivo por el cual no puede producir efecto alguno.

Este se caracteriza precisamente porque no produce efecto alguno, se mira como si no hubiera existido, como lo anota el doctor Suárez Franco ²⁷. Es decir, que no podemos hablar de unión legal, lo que se produce es una unión de hecho y nada más.

En nuestra legislación civil, no está contemplado explícitamente la inexistencia del matrimonio. La doctrina ha manifestado que se presenta en tres casos:

- Cuando se contrae por personas de un mismo sexo
- Cuando no ha existido el consentimiento
- Cuando se han omitido solemnidades que son esenciales

6.4. EL MATRIMONIO NULO

La nulidad en todo acto jurídico presupone la existencia de un vicio o un defecto coetáneo a su celebración.

Las causales de nulidad están expresamente señaladas en el Código

²⁷ Ibid., p. 156

Civil, y son entre otras: el vínculo anterior, el parentesco, incompetencia del juez, etc.

A diferencia del matrimonio inexistente, el nulo produce todos sus efectos, hasta que lo destruya una sentencia judicial.

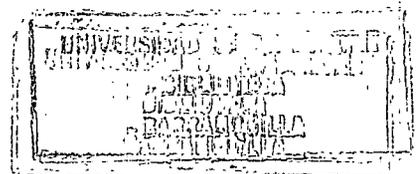
Por lo tanto aquí cabe lo que anotamos para el matrimonio putativo; mientras no sea anulado, es válido. Sin embargo los hijos nacidos de estas uniones son legítimos, pero lo que nazcan decretada judicialmente la nulidad son naturales, porque sus padres no están válidamente casados.

6.5. EL MATRIMONIO "IN EXTREMIS"

Es aquel que se celebra en estado de urgencia, dado el peligro de muerte que amenaza a uno o ambos de los que desean casarse. Tiene especial aplicación cuando se dan estos supuestos:

- Estado de concubinato o de mera unión libre
- Peligro de muerte para uno o ambos concubinos, junto con el deseo mutuo de regularizar su situación mediante el matrimonio.

El Artículo 136 del Código Civil, señala que el matrimonio caduca, si



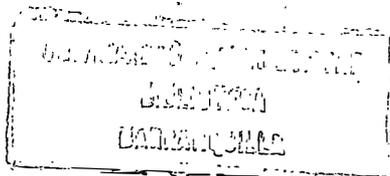
dentro de los cuarenta (40) días siguientes no se produce la muerte, si no se revalida observándose las formalidades legales.

Al tenor de este Artículo entendemos luego, que pasados los cuarenta (40) días de que habla la disposición y no se ha revalidado el matrimonio con las diligencias señaladas en el Artículo 130 del Código Civil, estamos en presencia de unión libre, porque el matrimonio queda sin efectos.

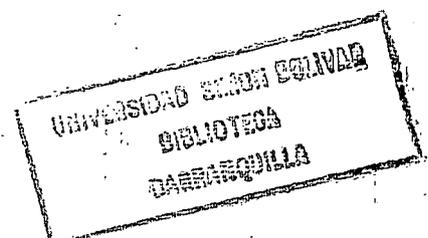
Haciendo el análisis de lo anterior, nuestro Estatuto Civil contempla el matrimonio putativo en el Artículo 148 en forma simplista, puesto que no profundiza acerca de él. Una vez anulado el matrimonio putativo, estamos en presencia de la unión libre. Si procrearon antes de la anulación, los hijos son legítimos, si lo hicieron con posterioridad tienen la calidad de naturales.

Con respecto al matrimonio nulo, una vez decretada la nulidad y continuar la unión entre los consortes, quedan sometidos a la figura de la unión libre.

En cuanto al matrimonio inexistente, es el que nunca ha nacido a la vida jurídica, por consiguiente no genera efectos de índole legal, como sería la constitución de la sociedad conyugal, o tener los hijos la



calidad de legítimos. Se diferencia de la unión libre en que aparentemente es válido, pero en el fondo es simplemente unión libre.



7. LA SOCIEDAD DE HECHO EN LA UNION LIBRE

En vista del gran vacío legislativo en materia al régimen de bienes para la unión libre "concubinos", nuestra Corte Suprema de Justicia, siguiendo los planteamientos franceses, ha tratado de llenar la falta de norma positiva proponiendo tres posibles situaciones, bajo las cuales puede regirse, según las particularidades de cada caso concreto, la situación patrimonial entre concubinos.

Estas posibilidades son:

- Que exista una sociedad de hecho entre ellos
- Que se presente un enriquecimiento injusto
- Que se configure un contrato de trabajo entre las personas que optaron por la unión libre.

La sentencia base y pilar emanada de nuestro más alto Tribunal, en

materia de régimen patrimonial para estas uniones es la del 30 de Noviembre de 1935.

Las sociedades de hecho se dividen en dos clases así:

PRIMERA: Las que se forman por virtud de un consentimiento expreso y que, por falta de uno o de varios o todos los requisitos o de las solemnidades que la Ley exige para las sociedades de derecho, no alcanzan la categoría de tales.

SEGUNDA: Las que se originan en la colaboración de dos o más personas en una misma explotación y resultan de un conjunto o de una serie coordinada de operaciones que efectúan en común esas personas y de las cuales se induce un consentimiento implícito.

Esta segunda clase de sociedad de hecho, los expositores la llaman "Sociedades creadas de hecho por los hechos".

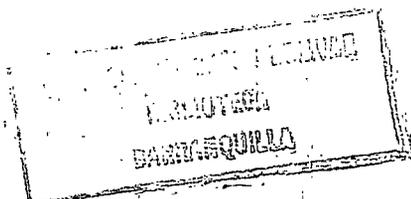
Contra el reconocimiento de estas sociedades, no puede alegarse que la sociedad, es un contrato que no se forma sino por manifestaciones recíprocas y concordantes de la voluntad de las partes y que este elemento fundamental no existe en esas sociedades creadas de hecho; en éstas tal acuerdo falta: lo que acontece es que se acredita por medio

de una presunción.

Este consentimiento se presumirá, se inducirá de los hechos y en consecuencia se deberá admitir o reconocer la sociedad creada de hecho, cuando la aludida colaboración de varias personas en una misma explotación, reúnan las siguientes condiciones:

- 1o. Que se trate de una serie coordinada de hechos de explotación común.
- 2o. Que se ejerza una acción paralela y simultánea entre los presuntos asociados, tendiente a la consecución de beneficios.
- 3o. Que la colaboración entre ellos se desarrolle en un pie de igualdad.
- 4o. Que no se trate de un estado de simple indivisión de tenencia, guarda, conservación o vigilancia de bienes comunes, sino de verdaderas actividades encaminadas a obtener beneficios.²⁸

²⁸ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia de Noviembre 30 de 1935. Tomado de INDABURU y ESTRADA, op. cit., p. 127



7.1. REQUISITOS PARA LA EXISTENCIA DE LA SOCIEDAD DE HECHO ENTRE LOS QUE CONVIVEN EN UNION LIBRE

Para que exista sociedad de hecho entre las parejas que conforman unión libre, es necesario para su reconocimiento, que medien estas dos circunstancias:

- 1o. Que la sociedad no haya tenido por finalidad el crear, prolongar, fomentar o estimular dicha unión, si esto es así, el contrato sería nulo por causa ilícita, en razón de su móvil determinante.
- 2o. Como el concubinato no crea por sí solo comunidad de bienes, ni sociedad de hecho, es preciso para reconocer la sociedad de hecho entre concubinos, que se pueda distinguir claramente lo que es la común actividad de los concubinos en una determinada empresa creada con el propósito de realizar beneficios, de lo que es el simple resultado de una común vivienda y de una intimidad extendida al manejo, conservación o administración de los bienes de uno y otro o de ambos.²⁹

7.2. PRUEBA PARA DEMOSTRAR LA EXISTENCIA DE UNA SOCIEDAD DE HECHO EN UNION LIBRE

²⁹ Ibid.

"La existencia de una sociedad de hecho entre los que conviven en unión libre puede demostrarse con prueba testifical o testimonial. Ellas no están sometidas en su formación a formalidades especiales, como lo están las demás sociedades".³⁰

7.3. BIENES QUE CONFORMAN EL PATRIMONIO EN LA UNION LIBRE Y QUE SON OBJETO DE LIQUIDACION EN LA SOCIEDAD DE HECHO.

Lo conforman "Los bienes a que se extiende la liquidación de la sociedad de hecho en unión libre son:

à. Los adquiridos con posterioridad a la constitución del estado de unirse y a título oneroso, es decir, como fruto del estado de trabajo o industria de ellos".³¹

7.4. BIENES QUE NO ENTRAN A FORMAR PARTE DEL PATRIMONIO CUANDO SE CONVIVE EN UNION LIBRE

"los bienes que alguno de los dos hubiera tenido antes de asociarse con el otro, o los adquiridos durante el estado de unión libre

³⁰ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Casación. Diciembre 12 de 1925

³¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia Marzo 26 de 1958

"concubinato" a título gratuito (herencias, donaciones)".³²

7.5. OPERACIONES QUE IMPLICA LA LIQUIDACION DE LA SOCIEDAD DE HECHO

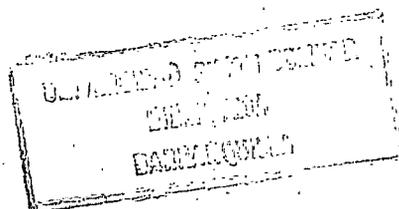
La sociedad de hecho no es de duración obligatoria, cualquier socio puede pedir que se liquiden las operaciones anteriores para sacar su propio capital.

El Código Civil en su Artículo 2083 señala:

Si se formare de hecho una sociedad, que no pueda subsistir legalmente, ni como sociedad, ni como donación, ni como contrato alguno, cada socio tendrá la facultad de pedir que se liquiden las operaciones anteriores y de sacar las que hubiere aportado. Esta disposición no se aplicará a las sociedades que son nulas por lo ilícito de la causa u objeto.

Esta sociedad de hecho contemplada al tenor del Artículo anterior, se tiene como medida previa para sacar los aportes, la liquidación social, claro que antes de retirar los beneficios, porque éstos no los habrá, sino sobre el remanente o sobrante de que se disponga después de apartar, descontar o tomar los aportes.

³² Ibid.,



7.6. PARTICIPACION DEL ACERBO ENTRE LOS QUE CONVIVEN EN UNION LIBRE

Una vez determinados los bienes de la sociedad de hecho, es necesario proceder a repartirlos en dos partes iguales: una para cada uno de los integrantes de la pareja.

La partición de los bienes en la sociedad de hecho puede realizarse:

- A prorrata de los aportes y beneficios
- Conforme al acuerdo de los mismos
- En la cuantía señalada por el juez

El Artículo 2095 del Código Civil establece que cuando uno de los socios contribuye solamente con su industria, servicio o trabajo y no hay estipulación sobre su cuota de beneficios, corresponde al juez regular esa cuota en caso necesario.

7.7. CONTRATO DE TRABAJO PARA LOS QUE VIVEN EN UNION LIBRE

En esta hipótesis nada se opone para que entre la pareja que integra la unión se configuren los elementos del contrato de trabajo, pueden darse

los dos tipos de relaciones: la concubinaria y la laboral, siempre y cuando quede claro, que el servicio no se presta en consideración a la relación que existe entre la pareja.

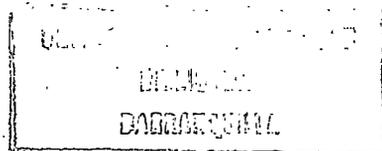
Entre los integrantes de la unión libre pueden celebrarse válidamente toda clase de contratos, siempre y cuando, como lo hemos anotado, la causa no sea para la creación, fomento o mantener el estado de unión, ya que el contrato sería nulo por causa ilícita.

Se puede admitir en principio que la relación entre la pareja no es de trabajo, pero no es aceptable la tesis de que aquella sea opuesta a éste, o que la relación concubinaria excluya la de trabajo dependiente.

En concepto de la sala, si la concubina presta servicios personales en beneficio del hombre con quien vive, ese hecho no impide el nacimiento del contrato laboral.

En tal hipótesis, objeto de la convención, es el trabajo personal, respecto del cual el trato sexual es extraño e independiente, y por lo tanto sin incidencia en el derecho social. Pero como es obvio, es preciso demostrar que el servicio personal no se prestó en consideración a la vinculación concubinaria.³³

³³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia. Sala Casación Laboral. Febrero 21 de 1963. pp. 639-640.



7.8. ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA EN LA UNIÓN LIBRE

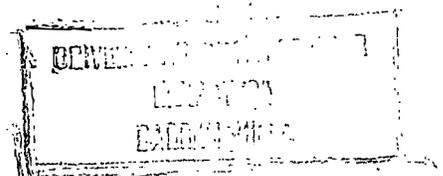
Con respecto al enriquecimiento sin causa la Corte ha establecido la siguiente posición:

- El concubinato por sí mismo no supone el enriquecimiento sin causa; sin embargo por razón de la unión existente puede ocurrir.
- Los elementos que constituyen la figura del enriquecimiento sin causa, son:
 - Un elemento de hecho, consistente en la pérdida o desplazamiento de un valor que sale de un patrimonio en provecho de otro.
 - Un elemento de derecho, se da cuando no hay ninguna justificación, de ese desplazamiento o pérdida de valor.
- Como nadie puede enriquecerse injustamente a expensas de otro, una vez configurado el enriquecimiento sin causa, surge la denominada "acción In Rem Verso", para eliminar la pérdida patrimonial no justificable en derecho.
- Para que la acción prospere se exige:

- Que exista un enriquecimiento por parte del demandado y un empobrecimiento correlativo en cabeza del actor.

- Que no exista causa justificada de derecho del empobrecimiento.

- Que el demandante carezca de cualquier otra acción y que con ella no se pretenda soslayar una disposición imperativa de la Ley.



8. LA UNION LIBRE FRENTE A LAS DISTINTAS LEGISLACIONES

8.1. PAISES QUE REGULAN EXPRESAMENTE LA UNION LIBRE

Entre éstos se encuentran: Panamá, Cuba, Guatemala, México, Argentina, Venezuela y Marruecos.

El Código de la Familia Cubano en su Artículo 35 preceptúa: "El matrimonio es el fundamento legal de la familia".

Sin embargo este Estado estableció el llamado Matrimonio por Comportamiento, que se encuentra consignado en el Artículo 18 del Código de Familia y dice:

La existencia de la unión matrimonial entre un hombre y una mujer con aptitud legal para contraer, y que reúne los requisitos de singularidad y estabilidad, surtirá todos los efectos propios del matrimonio formalizado legalmente, cuando fuere reconocida por tribunal competente.

Cuando la unión matrimonial estable no fuere singular, porque

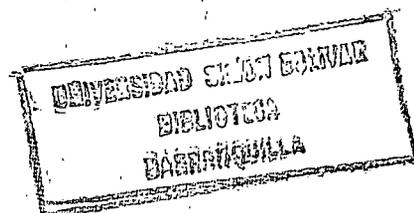
uno de los dos estaba unido en matrimonio anterior, el matrimonio surtirá plenos efectos legales en favor de la persona que hubiere actuado de buena fé y de los hijos habidos en la unión.

La Constitución Cubana permite a los tribunales, que es el organismo competente, que cuando se den los requisitos del Artículo 18 del Código, equipare las uniones de hecho de personas capaces de casarse, a un matrimonio civil. Se requiere además que ambos sean solteros y que la unión sea estable.

La Legislación Mexicana, concede derecho hereditario a la mujer, que lleve por lo menos cinco años de unión, aclarando que se tendrá por tal, a la mujer que vive y cohabita con un hombre como si éste fuera su marido, es decir, faltando únicamente la solemnidad legal del matrimonio.

La constitución de Guatemala contempla este fenómeno en su Artículo 4o. Párrafo 2o. "La ley determinará los casos en que, por razones de equidad, la unión entre personas con capacidad legal para contraer matrimonio, debe ser equiparada por su estabilidad y singularidad al matrimonio civil".

la Legislación Boliviana, exige además un mínimo de tiempo de



convivencia de dos años.

La Constitución de Panamá, en su Artículo 56 señala:

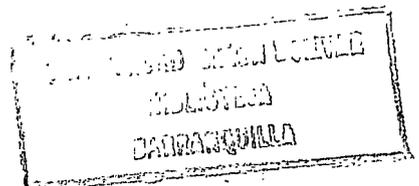
La unión de hecho entre personas legalmente capacitadas para contraer matrimonio mantenido durante cinco años consecutivos y en condiciones de singularidad y estabilidad, surtirá todos los efectos del matrimonio civil. Para este fin bastará que las partes interesadas soliciten conjuntamente al registro civil la inscripción del matrimonio de hecho. Cuando no se haya efectuado esa solicitud, el matrimonio podrá probarse, para los efectos de la reclamación de sus derechos, por cualquier interesado mediante los trámites que determine la ley judicial.

En Venezuela se exige únicamente que la unión libre entre parejas sea estable y duradera.

8.2. PAISES QUE DESCONOCEN EN FORMA LEGAL LA UNION LIBRE

- Italia

La doctrina declara que la ley no reconoce la denominada unión libre, es decir, no deriva ninguna relación jurídica de derecho privado, ni personal, ni patrimonial el hecho de que dos personas, sin vínculo matrimonial, convivan como si fueran casados.



- Austria

Plieger concluyó un estudio sobre "El Concubinato en el Derecho Civil Austriaco", afirmando que el concubinato de hecho en el ordenamiento jurídico es un acuerdo, que no tiene relevancia jurídica, es un cuerpo extraño en esa legislación.

- Bélgica

El Derecho Civil Belga no reconoce a la unión libre ninguna consecuencia jurídica. La doctrina dice que por definición la unión libre por estable que sea, de hecho es jurídicamente inexistente, inorgánica y desprovista de todo status y de toda fuerza obligatoria.

- Alemania

A la unión libre se le reconoce como "konkubinat". La Constitución no protege ni tutela estas uniones.

- Perú

En el libro de Héctor Cornejo Chávez que llamó la Ley Peruana y el Concubinato, en él manifiesta:

"Siguiendo el ejemplo de las legislaciones tradicionales, la nuestra ha creído prudente ignorar la unión libre, pese a que el nivel cultural de una gruesa masa de nuestra población, ha generalizado de tal forma hasta igualar o superar acaso el número de uniones matrimoniales".³⁴

8.3. PAISES DE POSICION ECLECTICA

Son aquellos países que a pesar de no aceptarlo, regulan sus efectos, ya sea por medio de la ley o la jurisprudencia, siendo una regulación no muy perfecta, o mejor algo incompleta.

La Legislación Francesa conocida por su trayectoria en la vida jurídica y la gran influencia que ha ejercido en numerosos países de todo el mundo, la unión libre fue en principio desconocida e ignorada, sin embargo se han presentado en la doctrina numerosos proyectos.

El régimen de bienes entre las parejas que conforman la unión libre se considera inexistente de acuerdo con la ley, pero la jurisprudencia ha implicado las siguientes teorías:

Sociedad de hecho, Contrato de Trabajo y Enriquecimiento sin causa,

³⁴CORNEJO CHAVEZ, Héctor. La Ley Peruana y el Concubinato.

además se ha otorgado a la concubina indemnización por daño moral.

Dentro de este grupo encuadra nuestro país.

La Legislación Civil de Luxemburgo casi ignora la unión libre "concubinatio", salvo el caso de filiación natural, régimen de seguros sociales y de prestaciones familiares.

8.4. ALGUNOS CASOS "SUI GENERIS"

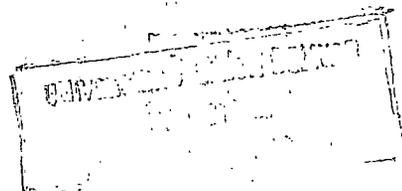
Estos países con Suiza y Ecuador, ambos están de acuerdo en considerar la unión libre como una infracción penal y regulan sus efectos de modo benévolo.

- Ecuador

El Código Penal considera la unión libre "concubinatio" como un delito, así lo establece el Artículo 493 que a la letra dice:

"Las personas que vivieren públicamente en unión libre actual, o noventa días antes de iniciarse la causa, serán reprimidas con prisión de seis meses a dos años".

El Artículo 494 agrega que si la unión es entre parientes se



aumentará la pena.

El Artículo 495 dice: "Los culpados de unión libre no tendrán pena alguna si se casaren, o falleciere alguno de ellos antes de la sentencia".

El Artículo 29 de la Constitución, regula sus efectos en los siguientes términos:

"Los hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio, tienen los mismos derechos en cuanto a apellidos, crianza, educación y herencia...".

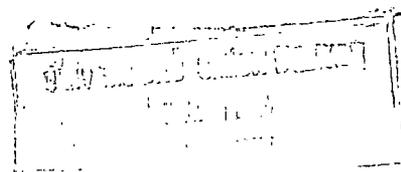
Vemos entonces como esta legislación considera la unión libre como un delito, pero con relación a los hijos nacidos de esa unión, los considera iguales a los nacidos en unión matrimonial.

Otro aspecto que ha sido tocado por los tribunales en forma benévola, es en el sentido de que al término de la unión, y después de haber hecho fortuna con su compañero, se ven despojados de todo bien, es decir, en estos casos falla a favor de la misma pareja.

- Suiza

Al igual que sucede en el Ecuador se considera la unión libre como infracción penal. En cuanto a los efectos los Tribunales Federales han admitido ciertas soluciones:

- Los servicios prestados por la mujer a su amante mientras dura su unión irregular, merecen en principio una remuneración, la cual puede ser reclamada por aquélla a la ruptura en forma de salario diferido.
- El mero hecho de la ruptura no da derecho a indemnización, ya que no constituye un hecho ilícito, si no al contrario, pone fin a una situación por fuera de la ley.



9. ALGUNAS INQUIETUDES LEGISLATIVAS

9.1. PROYECTO FORO NACIONAL DE MUJERES

En el primer Foro Nacional de Mujeres, la representación quindiana sometió al estudio y consideración del Foro un Proyecto de Ley, sobre la Sociedad de Hecho Concubinal. Fue elaborado por la doctora Ruth Figueroa de Correa.

PROYECTO DE LEY

Por el cual se establece la Sociedad de Hecho entre Concubinos y se modifican algunas disposiciones del Código Civil

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

ARTICULO PRIMERO: El patrimonio adquirido mediante un esfuerzo común con el ánimo de obtener



beneficios económicos y repartirse entre sí ganancias o pérdidas por parte de concubenarios, constituirá el haber de una sociedad de hecho.

ARTICULO SEGUNDO: El Artículo 2083 del Código Civil quedará así: "si se formare de hecho una sociedad que no pueda subsistir legalmente, ni como sociedad, ni como donación, ni como contrato alguno, cada socio tendrá la facultad de pedir que se liquiden las operaciones anteriores y de sacar lo que hubiere aportado. Esta disposición no se aplicará a las sociedades que son nulas por lo ilícito de la causa u objeto.

PARAGRAFO: Exceptúase las sociedades de hecho entre concubinos que reglamenta la presente ley.

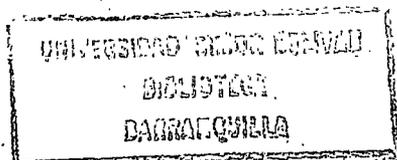
ARTICULO TERCERO: Las sociedades de hecho entre concubinos podrán liquidarse:

1o. Por mutuo consentimiento de los socios, en la forma establecida por el Ordinal 5o. del Artículo 25 de la Ley la. de 1976.

2o. Por sentencia judicial.

ARTICULO CUARTO: Cualquiera de los socios concubenarios podrá demandar la disolución y liquidación de la sociedad de hecho que han formado por los siguientes motivos:

a. Cuando cualquiera de los asociados pierda la affectio societatis.



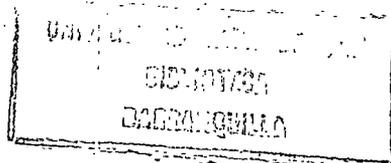
- b. Por la administración fraudulenta de cualquiera de los concubinos.
- c. Por incapacidad física sobreviviente, insolvencia, o mala fé de cualquiera de ellos.
- d. Por muerte.

PARAGRAFO: En caso de muerte de uno de los asociados podrá demandar la liquidación de la sociedad de hecho cualquier persona de las llamadas a sucederle.

ARTICULO QUINTO: Los asociados concubinarios responderán solidariamente ante terceros, de las obligaciones contraídas en que así se haga constar. Si no apareciere estipulada la solidaridad, se entenderá que cada uno responde personalmente por las obligaciones que contraiga a su nombre.

ARTICULO SEXTO: En la participación del haber social se aplicarán las reglas relativas a la participación de bienes hereditarios.

ARTICULO SEPTIMO: Al disolverse la sociedad conyugal por cualquier causa, antes de proceder a su liquidación, se liquidará previamente la sociedad de hecho entre concobinos que uno de los cónyuges hubiere formado con un tercero, si así lo acordaren éstos, pero en todo caso que darán a salvo los derechos que ese tercero tenga en la citada sociedad de hecho.



ARTICULO OCTAVO: Esta Ley regirá desde su promulgación y
deroga todas las disposiciones que le
sean contrarias.³⁵

9.2. PROPUESTA HOLGUIN CRUZ

El doctor Jorge Enrique Holguín Cruz, terminó su ponencia en el Seminario sobre Familia en el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar así:

- 1o. Que las obligaciones entre concubinos sean reglamentadas por la Ley, por cuanto al estado concubinario hace parte de una sociedad organizada que se rige por normas sustantivas.
- 2o. Que la sociedad de hecho entre concubinos o unión libre sea reconocida entre hombre y mujer soltera o entre divorciados o separados de bienes, con el fin de defender la estabilidad de la familia.
- 3o. Que la liquidación de la sociedad de hecho entre concubinos, se establezca mediante causales expresamente determinadas por la ley.
- 4o. Fijar los presupuestos mínimos para que se configure la sociedad de hecho entre concubinos, para sustraerle al criterio del juez la facultad de apreciar o calificar la existencia o no de una sociedad de hecho de tal naturaleza.

³⁵ FIGUEROA DE CORREA, Ruth. La Sociedad de Hecho Concubinal. Proyecto de Ley. Primer Foro Nacional de Mujeres.

50. Determinar por medio de la ley cuando es viable la acción de indemnización de la concubina por el trabajo realizado en unión del concubinato, cuando no haya lugar a la sociedad de hecho.³⁶

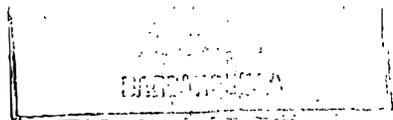
9.3. PROYECTO PLATA NIETO

Fué presentado por el doctor José Ignacio Plata Nieto, en el seminario Nacional sobre Jurisdicción y Legislación de Familia, celebrado por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF- en Bogotá y dice:

ARTICULO PRIMERO: Para todos los efectos legales, se entiende existir concubinato o unión libre, cuando el varón y la mujer, voluntariamente, constituyen un hogar y hacen vida común en forma notoria y estable, por el espacio de cinco años, siempre y cuando que no exista en uno de ellos, o en los dos, algún impedimento para contraer matrimonio.

ARTICULO SEGUNDO: Se presume comunidad de bienes, en el concubinato, cuando el hombre o la mujer demuestran que han vivido permanentemente en tal sentido y que han contribuido con su trabajo a la formación o aumento del patrimonio, aunque los bienes aparezcan inscritos a nombre de uno de ellos. Tal presunción solamente surte

³⁶HOLGUIN CRUZ, Jorge Enrique. Seminario sobre Familia. Bogotá, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.



efectos legales entre ellos, sus respectivos herederos o entre uno de ellos y los herederos del otro.

ARTICULO TERCERO: Para la liquidación de la comunidad de bienes por muerte de uno de los concubinos, se observarán las siguientes reglas:

- Si el difunto deja concubina e hijos habidos durante el concubinato, la herencia se divide en dos partes y se le da una para el concubino y la otra para los hijos.
- No habiendo concubino sobreviviente, le suceden los hijos habidos durante el concubinato y los ascendientes legítimos. La herencia se divide en dos partes: una para los hijos y la otra para los ascendientes legítimos.
- No habiendo hijos la herencia se divide en dos: una para el concubino y la otra para los ascendientes legítimos.
- No habiendo ascendientes legítimos pertenece toda la herencia al concubino o a los hijos habidos en él.³⁷

³⁷ PLATA NIETO, José I. Jurisdicción y Legislación de Familia.

CONCLUSIONES

Concluído nuestro estudio sobre la Unión Libre "Concubinato" y su Incidencia en la Vida Jurídica, se observa que este fenómeno es una realidad palpable, que se encuentra presente en todos los estratos sociales. Nuestra legislación está huérfana de disposiciones relativas al respecto.

La institución matrimonial ha ido en decadencia y la modalidad imperante es la unión de hecho, que persigue los mismos fines matrimoniales como son la cohabitación, socorro, ayuda mutua, procreación de hijos, satisfacción del hogar, etc., y en general, formar una verdadera familia, faltándole únicamente el vínculo legal.

Es indudable que nuestra Legislación Civil ha ignorado casi por completo el estado de unión libre "concubinato", en especial a lo que a la mujer se refiere. Frente a la mujer extramatrimonial estable, nuestros legisladores se han cuidado de mantenerla en el anonimato. Naturalmente que la carencia de reglamentación, no solo afecta a la

mujer, sino también al varón, pero en el terreno práctico es la mujer la más afectada.

Sin lugar a dudas podemos decir, que nuestro Estatuto Civil, no se ha pronunciado en lo que respecta a los derechos que merecen las parejas que conforman la unión, especialmente en lo que se refiere a los deberes y derechos de la mujer frente a su marido. Estos son producto de la costumbre y la tradición. Ello se debe a que la preocupación legislativa ha abarcado el tema en materia de hijos extramatrimoniales, pero en las restantes materias, la regulación positiva es prácticamente nula.

La unión libre "concubinato" en nuestro derecho no se acepta pero tampoco se rechaza. Sin embargo esta posición no da soluciones positivas, más bien se presta a confusiones y vacíos.

Así observamos como la Ley 57 de 1887, fundada sobre su régimen patriarcal y un repudio al hijo nacido por fuera de unión legítima, solo podía elevar solicitud de reconocimiento ante el juez con el fin de exigir alimentos necesarios.

Posteriormente con la expedición de la Ley 45 de 1936, se consagraron mejores derechos y prerrogativas para él, y además de los alimentos necesarios se les reconocieron los congruos entre otros.

Con la Ley 75 de 1968 se reglamentó sobre aspectos como la filiación, reconocimiento de hijo natural.

Luego se expidió la Ley 29 de 1982, por medio de la cual se equiparó en pie de igualdad, para efectos de heredar a sus padres, tanto al hijo legítimo como al extramatrimonial.

Es, en este campo, con respecto a la descendencia de uniones libres, donde se ha notado la preocupación del legislador, pero en los otros ha habido silencio.

En lo tocante a la mujer, ha sido la legislación laboral quien ha hecho mención a ella, y se le reconocen ciertos derechos pero a falta de esposa legítima, entre éstos se cuentan derecho a prestaciones sociales, indemnizaciones causadas por razón de invalidez o muerte del marido.

Además, como muestra quizás, de que nuestra legislación, no protege a la mujer, en los delitos contra la asistencia alimentaria, consagra la respectiva acción penal únicamente para la mujer legítima, como lo dice la norma en su Artículo 263 del Código Penal: "El que se sustraiga sin justa causa a la prestación de alimentos debidos a sus ascendientes, descendientes, adoptante o adoptivo o cónyuge...".

Con todo lo analizado observamos el gran vacío legislativo en esta materia, y quien lo que ha querido llenar ha sido precisamente la jurisprudencia, sobre todo en lo que toca el aspecto matrimonial. Las restantes áreas, como son la relaciones personales y patrimoniales de los concubinos entre sí y en relación con terceros, no existe norma alguna.

Cuando estudiamos la posición de otros países con respecto a la unión libre, observamos que así como hay quienes no lo aceptan, tenemos el caso del Estado de Cuba que contempla el llamado "Matrimonio por Comportamiento" plasmado en su Legislación Civil.

- REFORMAS PROPUESTAS

Nuestro Derecho Civil, debe consagrar la figura de la unión libre "concubinato", señalando los requisitos para su existencia y demás pertinentes.

Concederle a los concubinos mayores prerrogativas, especialmente en cuanto a sus derechos y deberes.

Regular normativamente la situación patrimonial del concubinato con su manceba, ya que ha sido la jurisprudencia quien ha tenido que pronunciarse, en vista de las controversias suscitadas.

Concederle a la pareja vocación hereditaria en la sucesión ab-intestato del de cujus del concubino (a), en caso de existir esposa, concurrir por igual, entonces debía establecerse la porción concubinal.

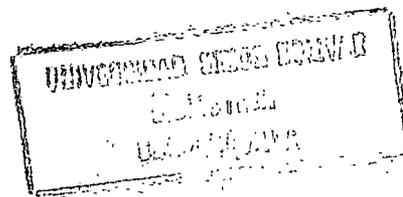
Si concurren a la sucesión intestada de un concubino dos mancebas, que vivieron con él, caso que puede presentarse, cuando finalizada la unión extramatrimonial se emprende otra, pensamos que ambas pueden tener vocación hereditaria por partes iguales.

En caso de presentarse el evento de que la barragana abandona a su varón y forma nuevamente con distinto hombre unión libre, o se le uné en matrimonio, es este evento no concurriría en la sucesión ab-intestato de su ex-marido.

Concederle el derecho de alimento a él o ella al desaparecer la unión libre, mientras no se una en matrimonio o constituya una nueva unión libre.

Contemplar el pago de una indemnización en caso de abandono por parte del marido a su mujer, para asegurar el porvenir de esa persona abandonada.

Conceder a la pseudo-cónyuge o mujer de concubinato, indemnización por muerte del marido.



Contemplar la sociedad concubinal y en general hacer una legislación sobre todos los aspectos de la unión libre.

De esta forma doy por terminado este trabajo, que como lo manifesté en la introducción, me animó el deseo de tratar de poner un grano de arena sobre un tema actual, incrustado en la sociedad y que el derecho ha ignorado.

Aspiro a que en un tiempo no muy lejano, nuestros legisladores regulen este fenómeno y así poder afirmar que en verdad nuestro derecho camina a la par con la realidad social.

BIBLIOGRAFIA

- BENDEK OLIVELLA, Esteban. La Concubina en el Derecho Colombiano. Lex. 1980.
- CANON RAMIREZ, Pedro Alejo. Sociedad Conyugal y Concubinato. Tomo I. vol. 2.
- CASTRO, José Félix. Derecho de Familia. 9ed., Publicitaria. Tomo I.
- ENGELS, Federico. Origen de la Familia, la Propiedad Privada y el Estado. Presencia, 1977.
- INDABURU LIZARRALDE, Carlos Alberto y ESTRADA PIEDRAHITA, Gloria Cecilia. El Concubinato en Colombia. Sus Derechos y Obligaciones. Jurídicas Wilches, 1978.
- LAFONT PIANETA, Pedro. Igualdad Sucesoral. Ley 29 de 1982. Derechos Hereditarios de la Filiación Extramatrimonial. Bogotá, Librería del Profesional, 1982.
- MORALES OSPINA, Jorge. Derecho de Familia. La mujer ante el Derecho Civil, Penal y Laboral. El Decálogo, 1984.
- ORTEGA TORRES, Jorge. Código Penal. Bogotá, Temis, 1980.
- . Código Civil Colombiano. 10ed., Bogotá, Temis, 1975.
- SUAREZ FRANCO, Roberto. Derecho de Familia. Bogotá, Temis, 1984, Tomo I.
- VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho de Familia. Bogotá, Temis, 1978. Tomo 5.