LA LEY 54 DE 1990 Y SUS ALCANCES SOBRE LA UNION MARITAL DE HECHO EN COLOMBIA

ALFONSO EDGARDO PADRON ARROYO
ORLANDO PEÑA DIAZ

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

CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO
SIMON BOLIVAR
FACULTAD DE DERECHO
BARRANQUILLA
1992

DR ≠ 0192

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
HEMEROTECA
BARRANQUILLA

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
HEMEROTECA
BARRANQUILLA

Barranquilla, 1992.

Doctor:
CARLOS LLANOS SANCHEZ
Decano Facultad de Derecho
Universidad Simón Bolívar
Ciudad

Apreciado Doctor:

Cordialmente le comunico, que atendiendo la designación que me hizo como asesor de la tesis de Grado presentada por los egresados ALFONSO E. PADRON ARROYO y ORLANDO PEÑA DIAZ, titulada "LA LEY 54 DE 1990 Y SUS ALCANCES SOBRE LA UNION MARITAL DE HECHO EN COLOMBIA", los cuales son egresados de la Facultad de Derecho de esa Alma Mater, realicé un minicioso estudio de los títulos y capítulos del presente trabajo, encontrando en él un valioso contenido que refleja el gran esfuerzo de los egresados en la investigación del tema.

En mí concepto, la materia que se refiere el tema expresado ha sido llevado con acertado tino didáctico y en forma por demás completa, que acreditan sin lugar a dudas que losinteresados se han válido de abundante estudio, permitiendo sus propios conceptos un afan de esbosar una teoría en relación con ese importante aspecto del Derecho.

Estimo que la obra reune, los requisitos académicos exigidos por la Universidad al respecto, y en lo que concierne a los suscritos les imparto su aprobación en todas las partes.

Del señor Decano,

Atentamente,

Dr. RODOLFO PEREZ V.

PERSONAL DIRECTIVO

Rector	DR: JOSE CONSUEGRA
Decano de la Facultad	DR: CARLOS LLANOS S.
Secretario General	DR: RAFAEL BOLAÑOS M.
Secretario Académico	DR: PORFIRIO BAYUELOS
Presidente de Consultorio Jurídico	DR: ANTONIO SPIRKO C.

Barranquilla, 1992

Nota de Aceptación

_____

_____

_____

_____

Presidente del Jurado

_____

Jurado

_____

Jurado

Barranquilla,

PLAN DE TRABAJO

	Pág
1. INTRODUCCION	8
2. LOS MOVIMIENTOS DE EMANCIPACION O LIBERACION DE LA MUJER	11
2.1. LA INFERIORIDAD DE LA MUJER COMO SIMPLE HECHO HISTORICO	11
2.2. COMO SE HA JUSTIFICADO LA INFERIORIDAD DE LA MUJER	14
2.3. LAS VERDADERAS CAUSAS QUE HAN CREADO LA INFERIORIDAD DE LA MUJER	17
2.4. LA LIBERACION DE LA MUJER Y SU INFLUENCIA EN EL DERECHO DE FAMILIA	21
2.5. LA LIBERACION DE LA MUJER EN COLOMBIA	24
3. LA UNION LIBRE	27
3.1. EL CONCUBINATO EN EL DERECHO ROMANO	27
3.2. EL CONCUBINATO EN EL DERECHO ESPAÑOL	30
3.3. EL CONCUBINATO EN EL DERECHO FRANCES	32
3.4. EL CONCUBINATO EN EL DERECHO COLOMBIANO	33
3.5. EL CONCUBINATO EN EL DERECHO CANONICO	36
3.6. LA UNION LIBRE SEGUN LAS REGIONES COLOMBIANAS	38
3.6.1. Status de los hijos en la unión libre	46
3.6.2. Relaciones conyugales	48

3.6.3. Relaciones progénito-filiales 50

3.6.4. Problemas afectivos en la relación progénito-filial 51

4. REGULACION NORMATIVA DE LA UNION MARITAL DE HECHO 55

4.1. LEGISLACION ANTERIOR 55

4.2. PROYECTO DE LEY 54 DE 1990 58

4.3. CONSTITUCION NACIONAL DE 1991: ART 42, INC 1º 62

4.4. LEY 54 DE 1990 63

4.4.1. Naturaleza y tratamiento jurídico 68

4.4.2. Fundamentos, Objeto y Finalidad 70

4.4.3. Contenido de todos los efectos civiles 74

4.5. UNION MARITAL DE HECHO 76

4.5.1. Naturaleza jurídica 78

4.5.2. Paralelo con el matrimonio 78

4.5.3. Características y condiciones 79

4.5.4. Presupuesto de la unión marital de hecho 82

4.5.5. Legitimación marital 84

4.5.6. Efectos de la unión marital de hecho 85

4.5.6.1. Efectos de orden personal 86

4.5.6.2. Efectos de orden económico 89

4.6. CLASES DE REGIMENES ECONOMICOS 92

4.6.1. Regímenes Convencionales 92

4.6.2. Regímenes Legales 94

4.6.3. Regímenes de bienes familiares 98

4.6.4. Regímenes Complementarios 100

4.7. SOCIEDAD PATRIMONIAL 104

4.8. DISOLUCION DE LA SOCIEDAD PATRIMONIAL 111

4.9. EXTINCION DE LA COMUNIDAD 114

5. CONCLUSIONES 117

BIBLIOGRAFIA 120

1. INTRODUCCION

Puede decirse que no hay aplicación en el sistema Latino americano, de la tendencia del sistema del common law de identificar la familia legítima de la familia de hecho. Y sin embargo, en algunos códigos Latinoamericanos se con cede una pensión indemnizatoria a la concubina que es a bandonada luego de cierto tiempo fijado en la ley, y siem pre que tal unión haya sido registrada. Pero por lo re gular, la concubina está desprotegida jurídicamente en La tinoamérica y sólo se le conceden ciertos derechos heredi tarios en algunos Estados, y otros pocos derechos en mate ria laboral y de seguridad social.

El concubinato produce efectos entre quiénes así viven , pero no genera vínculo de familia, que sólo puede surgir del matrimonio. La jurisprudencia ha sido guiada en La tinoamérica por el criterio de los tribunales franceses, según los cuales por situación inmoral, el concubinato no puede crear derechos a favor de quiénes viven en esa forma, pero como los terceros no deben sufrir por tal si

tuación, el concubinato es susceptible de crear derechos contra quiénes así viven.

Esta institución del common law marriage no ha sido asimilada en Latinoamérica y hasta ahora se está estudiando si es o no posible y conviene su regulación jurídica,sin que haya normas al respecto en la gran mayoría de países.

En Colombia a partir de 1940, la legislación laboral en materia de seguridad social, especialmente por sustitución pensional por invalidez o muerte, concedió algunos derechos a la compañera del trabajador, pero siempre a falta del cónyuge, respecto de los trabajadores públicos y privados y los empleados públicos, -Leyes 90 de 1946, 73 de 1973, y 12 de 1975, Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969-. En sentencia del 29 de Abril de 1980, el Consejo de Estado hizo un análisis del concubinato en Colombia y en derecho comparado, concedió indemnización a la concubina por la muerte del concubino, teniendo en cuenta que las leyes laborales relativas al seguro social - Ley 90 de 1946 y 12 de 1975-, conceden a la concubina el derecho de sustitución pensional por invalidez o muerte de su compañero permanente, sin perjuicio del cónyuge y que la concubina tiene una situación jurídica protegida según el art 67 del código contencioso administrativo , aunque discutible en material civil al tenor del art 1341

del código civil.

Finalmente se expidió la Ley 54 de 1990 que definió las Uniones Maritales de Hecho y el régimen patrimonial entre compañeros permanentes, la cual estudiaremos detalladamente en este trabajo.

2. LOS MOVIMIENTOS DE EMANCIPACION O LIBERACION DE LA MUJER

2.1. LA INFERIORIDAD DE LA MUJER COMO SIMPLE HECHO HISTORICO

La emancipación o liberación de la mujer, ha adquirido especial importancia en estos últimos años, y ha ejercido notable influencia no solo en el plano de la familia sino también en lo económico y social. El feminismo es la doctrina que postula que las mujeres deben tener los mismos derechos y pueden realizar en la sociedad todas las funciones y tareas que durante mucho tiempo se reservaron a los hombres -feminismo igualitario-. El machismo -machismo- enseña que la mujer es un ser inferior al hombre, por ese motivo es incapaz de realizar las grandes empresas de la economía, la política, la cultura y la defensa de la sociedad, su única función es la maternidad, los cuidados del hogar y el cumplimiento de los deberes religiosos. De manera especial en la familia corresponde al marido mandar y a la mujer obedecer .

Cuando se habla de liberación o emancipación femenina,

se indica la necesidad de reemplazar la tesis del masculinismo por las del feminismo. Tradicionalmente ha correspondido al hombre la creación de las grandes bases de la civilización, la mujer en cambio, ha permanecido en un estado general de dependencia y de subordinación al hombre, y de inferioridad frente a la cultura. Engels fué uno de los primeros en advertir que la primera opresión de clases que apareció en la historia fué la del sexo femenino por el masculino.

La opresión del sexo femenino no ha sido constante al través de la historia de la especie humana, sino producto de determinadas civilizaciones. En los tiempos paleolíticos -o tiempos del salvajismo- no existió una prominente diferenciación de funciones entre varones y mujeres, ni menos opresión de un sexo por otro, ni los varones y mujeres libraron la gran lucha por la superviven cia, y tan valioso fué el trabajo de los hombres como el de las mujeres. Esos tiempos cuya furación se estima hoy día en más de un millón de años, siguió la época de la agricultura y la ganadería -neolítico o estado medio de la barbarie-, en la cual no existió ninguna forma de esclavización de la mujer por el hombre, es más, en el paso de la economía, de la caza, y la pesca a la primera agricultura rudimentaria, esta última fué función predominante de la mujer y se acentuó cierto predominio del

sexo femenino, lo que dió lugar al matriarcado -o dere cho materno-.

Fué ya en una época tardía, cuando determinados grupos humanos superaron los tiempos prehistóricos y se aproxi maron a la civilización, ante todo con la introducción del arado de hierro, en la agricultura y la obtención de un sobreproducto social, comenzó una división de fun ciones, teniendo en cuenta el sexo: a la mujer se le con finó al hogar para que realizara solo trabajos domésti cos y el de la reproducción. De esta forma, poco a po co se introdujo la monogamia para la mujer y una suerte de poligamia para los varones. A partir de la menciona da división de funciones, lentamente fué adquiriendo el hombre una supremacía en lo económico, en lo sicológico, y en lo social, y la mujer fué convirtiéndose en un ob jeto de reproducción y de sumisión al varón.

Las civilizaciones de Grecia y Roma junto con la Pales tina -Cananeo-Israelita-, han ejercido gran influjo en la actual cultura de Occidente, de ellas nació el postu lado de que deben ser bien diferentes las funciones de uno y otro sexo, lo cual origina la desiguladad y una profunda sumisión de la mujer al varón y la incapacidad para la economía y la cultura. Las funciones específi

cas de las mujeres dentro de la civilización actual han sido resumidas por autoridades Alemanes en los conocidos tres K: kinder, küche y kinche, es decir, dar hijos al marido, y a la sociedad, -a fín de asegurar la reproducción de la especie humana-, dedicarse a la cocina -oficios domésticos-, y cumplir los deberes religiosos.

2.2. COMO SE HA JUSTIFICADO LA INFERIORIDAD DE LA MUJER

Algunos escritores durante siglos, se encargaron de establecer una especie de filosofía sobre la inferioridad de la mujer frente al hombre, frente al trabajo, fuera del hogar y frente a la cultura general. Se han esgrimido a este respecto argumentos de orden antropológico, histórico-social y de carácter religioso.

-Los factores antropológicos: la constitución de la mujer es de carácter menos valioso que la del hombre, ya en su aspecto sicológico, o en la anatomía del cerebro, o bien en la propia configuración del sexo. En el aspecto sicológico se ha afirmado que el valor del hombre estriba en el mando y el de la mujer en la sumisión, y si bien la mujer tiene alma, no la tiene en plenitud como el varón. En cuanto al cerebro, se comprobó que la mujer tiene cerebro para pensar y se afirma su inferio

ridad en razón de ser superior el del hombre. El volumen medio del cerebro del Europeo, es de 1446 cms^3. el de la mujer es de 1226 cms^3 esta diferencia de 220 cms^3 significa la eterna inferioridad de la mujer.

Estas diferencias en el orden sicológico y en la anatomía del cerebro hace que las facultades de uno y otro sexo no sean iguales. Los fisiologos distinguen entre facultades asimiladoras y facultades creadoras. Las primeras son de orden sensitivo y su función es interpretar la realidad mediante una excitación exterior, las creadoras corresponden unas al orden sensitivo -imaginación creadora-, y otras son intelectivas -inducción, deducción abstracción, generalización, reflexión-. Los antropologos piensan que en las facultades asimiladoras:

> La mujer iguala al varón y quizás lo supera, debido a que su sensibilidad parece ser más exquisita, en cambio adolece en las creadoras de una notable inferioridad, de tal modo que la reflexión poderosa en el hombre, es pobre y deficiente en la mujer. (1)

-Factores histórico-sociales: quiénes afirman la inferiomental de la mujer fuera de los caracteres antropológicos suelen apoyarse además en el hecho de que la historia so

---

[1]VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho Civil: Familia. 6 ed. Bogotá: Temis, 1983, p. 5

lo nos presenta grandes hombres en la cultura, en la política, en el arte, en cambio, la mujer no ha contribuído al desarrollo de las ciencias, ni ha hecho aportes significativos al progreso de la humanidad. Se ha afirmado en forma reiterada que la mujer carece del sentido de la justicia.

> Proudhom sostuvo que el espíritu de la mujer es antimetafísico, su conciencia, es antijurídica, Lo anterior es corroborado por Spencer, quién se nota visiblemente en el espíritu de la mujer una falta visible de la más abstracta de las emociones, que es ese sentimiento de la justicia.
>
> Schopenahuer enfatiza, pero que es posible esperar de la mujer, si se reflexiona que en el mundo entero ese sexo no ha podido producir un solo espíritu verdaderamente grande, ni una obra completa y original en las bellas artes, ni nada que sea un verdadero valor. Novoa advierte, la profunda filosofía, las geniales concepciones filosóficas sobre el universo no fueron obra de mujeres sino de hombres, ni Kant, ni Spinoza, ni Newton fueron mujeres. Qué mujer los ha igualado. (2)

-Factores de orden religioso: en los libros bíblicos encontramos expresiones de maldición para la mujer y siempre la regla invariable de que le debe sumisión al varón. Algunos de los primeros padres de la iglesia miraron con verdadera repugnancia al sexo femenino. Tertu

---

[2] Ibid., p. 43

liano[3] definió a la mujer como templum aedificatum super cloacam, templo edificado sobre cloaca-. Las apostrofaba con frases como, tú eres la puerta del infierno, tú fuiste la que rompió los sellos del árbol vedado, tú la primera que violaste la ley divina, tú finalmente fuiste la causa de que Jesucristo muriera.

Hoy día la iglesia no prohibe que la mujer pueda trabajar fuera del hogar, ni que sea capaz de pensar y llevar a cabo determinada profesión, pero sigue afirmando que dentro del matrimonio el marido dirige el hogar, correspondiendo a la mujer las labores de la procreación y educación de los hijos, como la de la obediencia a los mandatos del marido.

2.3. LAS VERDADERAS CAUSAS QUE HAN CREADO LA INFERIORIDAD DE LA MUJER

La inferioridad de la mujer ha sido establecida por causas artificiales, no por motivos biológicos. Se la alejó de la economía, de la cultura confinándola a los oficios domésticos.

-Alejamiento de la mujer de la producción social: el hom

---

[3]TERTULIANO en Ibid., p. 44

bre participa en la producción de mercancías, la mujer en los trabajos domésticos. La mercancía tiene un valor referido al dinero, no así el trabajo en el hogar. En una sociedad en que el dinero determina el valor, las mujeres constituyen un grupo cuyo trabajo no pertenece a la economía del dinero. No es convertible en dinero, por lo tanto, carece de valor, ni siquiera constituye un verdadero trabajo. Por este motivo, no pueden valer en términos económicos, lo mismo que los hombres, de ahí que sean definidas como el grupo de personas responsables de la producción de valores, de uso simple en los trabajos del hogar -casa y familia-. En virtud de esta división del trabajo, la mujer ha sido modelada en un molde antropológico, en el que inevitablemente se verán frustradas sus energías creadoras en razón de desviarse hacia los falsos problemas del amor y de la reproducción.

Al llegar a la edad madura serán objetivamente un ser atrofiado que se considera a sí mismo como un subproducto humano. A la mujer clásica se le pide dulzura, pasividad, abnegación y el temor patológico hacia el mundo exterior, lo que provoca la muerte de la audacia, de la energía, y de la curiosidad que conduce a la investigación. El colmo de las virtudes o inhibiciones se reunen bajo el seudónimo feminidad. Paralelamente, al hombre productor de mercancías, se le exige todo lo contrario,

se le estimula al máximo desarrollo de sus fuerzas físicas de su inteligencia, de su audacia para la guerra, características que reunen bajo el slogan virilidad. No se trata de que el ama de casa no trabaje o que su trabajo no sea necesario, simplemente nos encontramos ante una civilización que todo lo mide y valoriza según exista una referencia al dinero.

-Alejamiento de la mujer de la cultura y la política: - partiendo de la base de que la mujer es mentalmente un ser inferior al hombre, fué alejada sistemáticamente de todos los frentes de la cultura. En una sociedad hecha por hombres y para los hombres y una educación pensada por los hombres, no permite la libre expresión femenina ni favorece la autonomía del juicio que da lugar a un pensamiento propio y original de la inteligencia femenina. Nuestra civilización está saturada de lo patriarcal por eso aún en nuestros días no están creadas las condiciones básicas para que la mujer pueda realizarse plenamente como tal. Es verdad que los grandes pensadores , han sido hombres, en razón de que a las mujeres no se les ha dado la oportunidad de hacerse a una cultura. La niña sabe que va a la escuela, y que luego su destino , es casarse y ser madre. Esta especialización a la cual se le somete, en manera alguna indica que sea inferior mentalmente al hombre, decir que no existen grandes pen

sadores que sean mujeres, es tanto como afirmar que tampo co lo han sido los campesinos y obreros, que jamás han re cibido una educación superior. Por otra parte, por siglos enteros se estimó que solo los hombres podían gobernar el Estado, solo ellos podían escoger sus gobernantes y ser e legidos para ocupar cargos públicos.

-Los trabajos domésticos y la alienación de la mujer: el alejamiento de la mujer del universo económico y cultural y su reducción a los trabajos del hogar -dar a luz un ni ño, cocinar, etc-, fué creando lentamente un arquetipo de mujer: la mujer alienada.

La alienación consiste en convertir a la mujer en un ob jeto, ante todo en un objeto erótico. De esta manera se construyó la personalidad de la mujer como un simple ob jeto. Toda la educación tiene la tendencia de moldear a la mujer para el hombre. De donde se deduce que a la mu jer no se le ha enseñado a ser ella misma, carece de una personalidad propia, es un ser alienado y cosificado, lo queindica que se le ha convertido en objeto, en una cosa para beneficio del hombre.

El hombre, no solo ahora sino siempre, ha trabajado, ha progresado, ha estudiado, ha brillado en su profesión , gracias al trabajo doméstico de la mujer, fuera esta su

madre, su hermana o su esposa. Y esto ha sido -y aún es- considerado natural, propio de la vida del hombre y de la mujer, y de la sicología de ambos. Las grandes obras artísticas, literarias, científicas de la humanidad fueron realizadas por el hombre: él podía hacerlo, la mujer no, estaba consagrada al hogar, allí estaba su destino, su papel exclusivo, frente al cual había de sacrificar cualquier cosa, hasta la más legítima necesidad de todo ser humano.

2.4. LA LIBERACION DE LA MUJER Y SU INFLUENCIA EN EL DERECHO DE FAMILIA

Sintetizando todos los movimientos de liberación de la mujer, ellos tienen de común la tesis de que esta no es inferior al hombre, y por lo tanto, puede realizar todas las funciones que se reservaron a aquel.

-Libertad para participar en la producción social: sin duda esta ya fué enseñada por Engels para quién el primer paso para destruir la opresión de un sexo por el otro consiste en permitir a la mujer trabajar en todos los oficios y ocupaciones de la economía general. Hoy día, no existe trabajo por pesado que sea que no esté al alcance de la mujer, ya en la fábrica, ya en el campo, ya en la oficina. Los trabajos que antiguamente se miraban

como exclusivos del hombre por implicar el desarrollo de una gran fuerza muscular, poco a poco se realizan hoy día con la ayuda de máquinas y no parece que exista uno de tales artefactos, que no pueda ser movido por una mujer. En los paises burgueses y en algunos paises socialistas se reserva a los hombres el manejo de las armas de defensa y de ataque. Pero recientemente por lo menos dos paises - Cuba y Vietnam-, han acreditado que las mujeres pueden formar parte del grupo de personas que integran un ejército o un cuerpo de policía. Si se educa a las mujeres para la defensa o el ataque, puede llegar a ser tan buenas militares como los hombres.

En el campo de las actividades comerciales, las mujeres han demostrado ser buenas comerciantes en el mismo grado que el hombre. No existe comercio o industria para las que no pueda habilitarse a la mujer.

-Libertad para participar en la cultura, en la política y otras funciones: no esta demostrado científicamente en que la mujer sea inepta para los grandes trabajos de inteligencia, simplemente se le ha negado la oportunidad de dedicarse en forma sistemática a la investigación, a la abstracción. Hoy día, en la mayoría de los países se permite que la mujer participe en la cultura, pero es necesario esperar el trascurso de una o varias generacio

nes a fin de demostrar que también puede servir para in dicar y crear innovaciones en las ciencias y en la técni ca. Cuando se afirma que solo el hombre ha creado la cul tura, se hace referencia a los grandes sabios que ha te nido la humanidad -Aristóteles, Descartes, Kant, Marx, y Einstein, etc-. Y que ejercieron poderosa influencia en su tiempo. Sin embargo, no debe olvidarse que las gran des personalidades no crean los movimientos, sistemas o revoluciones, sino que han sido simples intérpretes de las ideas dominantes y de la necesidad de introducirles un impulso, o dirigentes de las reformas pedidas por el pueblo, o sean las clases sociales. A lo cual debe agre garse, que el problema crucial estriba en dar oportunida des a las mujeres para ejercer oficios y profesiones, y permitirles el que puedan dedicarse a la investigación.

-La libertad de la mujer para ser madre: se ha dicho que la mujer tiene como función especial la reproducción de la especie humana, luego debe estar confinada al hogar . No es cierto que la maternidad sea un obstáculo para que la mujer realice las mismas funciones que el hombre. En nuestra civilización tiende a limitarse el número de hi jos que cada mujer debe traer al mundo. De manera que debemos eliminar el mito de que la maternidad debe escla vizar a la mujer durante su vida dentro del hogar. Las mujeres piden libertad para escoger el tiempo y el núme

ro de hijos que deben dar a luz en su vida. Esta libertad implica: -libertad sexual en el sentido de emplear toda clase de métodos anticonceptivos a fin de que las relaciones sexuales no impliquen siempre un embarazo, -libertad de aborto. Gran número de países ha dado a la mujer el derecho de interrumpir el embarazo en relación con niños no queridos o no deseados. Esta libertad no existe en Colombia, cabe resaltar que la libertad de aborto tiende a ser autorizada o admitida en todos los casos que el futuro ser humano corra el riesgo de no nacer en buenas condiciones en razón de enfermedades u otras circunstancias.

2.5. LA LIBERACION DE LA MUJER EN COLOMBIA

Desde el punto de vista jurídico, se ha establecido en Colombia una total igualdad de derechos y responsabilidades para hombres y mujeres.

Primero: por la ley 28 de 1932 se facultó a las mujeres casadas para que administraran su patrimonio, el que tradicionalmente era manejado por el marido. Las mujeres casadas cesaron de ser incapaces, facultándoselas para que pudieran contratar y comparecer en juicio, el marido cesó de ser representante legal.

Segundo: a partir del 1º de Diciembre de 1957 adquieren

plena capacidad política, son ciudadanas en los mismos términos que los varones.

Tercero: en virtud del Decreto 2820 de 1974 se suprimió el mando del marido en el hogar.

Lo anterior, es una liberación simplemente jurídica. Su pervive en Colombia la antigua tradición de la división de funciones. Preponderantemente a la mujer se le asignan los oficios domésticos y las prácticas religiosas y los hombres tienen a su cargo todo trabajo fuera del hogar. Pero en esta división de funciones comienza a sufrir agrietamientos a medida que se industrializa nuestro país; -en la clase obrera, las mujeres, aunque en número limitado trabajan en la fábrica, -en la clase media, muchas mujeres trabajan fuera del hogar y contribuyen a sufragar los gastos respectivos.

Hoy día, tanto hombres como mujeres tienen derecho a recibir educación. Sin embargo, es reducido el porcentaje de mujeres dedicadas a la investigación científica, lo que se debe al peso e influencia de una tradición de muchos siglos. El progreso, las nuevas ideas y la industrialización, lentamente van rompiendo los viejos cuadros de la división de funciones, lo que traerá una modificación de las reglas de la familia.

La mujer moderna de alguna cultura, entiende claramente , que su función primordial no es la de ser simplemente u na reproductora. De esta manera desaparecerá la familia patriarcal y será reemplazada por la familia igualitaria, en que las funciones hogareñas y extrahogareñas serán de sempeñadas en un mismo pie de igualdad por ambos cónyuges.

3. LA UNION LIBRE

3.1. EL CONCUBINATO EN EL DERECHO ROMANO

Los Romanos entendían por concubinato una unión de inferior naturaleza a las justas nupcias, que producía efectos jurídicos. En el antiguo derecho Romano, traía el amancebamiento situación de mero hecho, pero en la época del bajo imperio acabó por reconocerse al concubinatus, matrimonio regular pero de orden inferior cuyos efectos eran el de hacer a los hijos alimentarios del padre, el de permitirse que estos fueran legitimados -a diferencia de los que no fueran liberi naturales-, el de conferir a la concubina y a los hijos vocaciones hereditarias limitadísimas y algún otro.

Generalmente las mujeres escogidas para concubinas eran mujeres de condición inferior y con quiénes no se podía contraer justae nuptiae, por ejemplo, el Gobernador de una provincia no podia casarse con una mujer de esa re

gión, o el Senador no podía casarse con las meretrices, cantantes y bailarinas o no se daba la presunción de concubinato en la unión entre patrono y liberta. Al no permitirse a las clases elevadas casarse con tal clase de mujeres y permitiéndose por lo menos tácitamente, el concubinato se volvió de uso corriente, al punto que lo contrayeron Vespasiano, Marco Aurelio y Justiniano al unirse, con Teodora.

Los Romanos afirman que los requisitos exigidos para la existencia del concubinato eran los siguientes: -que los concubinos fueran siempre púberes, -que fueran solteros, sólo se podía dar entre un hombre y una mujer-, -los concubinos no podían ser parientes en el grado prohibido para el matrimonio, -no existía ninguna formalidad para su constitución y se podía disolver por voluntad de los concubinos.

Justiniano le hizo extensivos los requisitos del matrimonio y lo denominó lícita consuetudo, definiéndolo como cohabitación estable con mujer de cualquier condición, y sin affectio maritalis.

El criterio diferencial entre el concubinato y el matrimonio era la affectio maritalis, ya que los textos hablan

de dicha diferencia en los siguientes términos concubina igitur as uxore solo dilectu separatur. El concubinato exigía cierta fidelidad y permanencia, pero siempre le faltaba el honor matrimonii.

Las diferencias entre justae nuptiae y el concubinato eran las siguientes: -no había dote, -tampoco existían a las donaciones propter nuptiae, -la mujer no llevaba el título de uxor, ni ocupaba el nivel social del marido,- no se podía llamar a la mujer mater familias, -a la mujer no se la consideraba casada, ya que le faltaba el honor matrimonii, -los hijos nacidos se denominaban liberi naturales o spurri, o vuloo concepti y tenían relaciones cognaticias con la madre.

El concubinato no era la única unión irregular, ya que existían varias a saber: -contubernium o unión de dos esclavos -coonatio servilis-, -el stuprum o unión sexual con parientes muy cercanos -incesto, unión de impúberes, etc-, en que los hijos eran sui juris concebidos de manera vulgar -espurios-. Las leyes Julia et papia pooea le sancionaban como grave delito el stuprum o relaciones adulterinas con personas de condición honrada.

3.2. EL CONCUBINATO EN EL DERECHO ESPAÑOL

Es sabido que la legislación Española medioeval recibió influencia del derecho Romano Justinianeo y post justinianeo y por esta razón todas las compilaciones españolas --Fuero Real, Fuero Juzgo, Siete Partidas, etc-, tienen inspiración Romana. Veamos algunas de sus normaciones:

-Las Siete Partidas: las disposiciones consagradas en esta obra de don Alfonso X El Sabio fueron tomadas del derecho Romano, con la diferencia de que se sustituyó la palabra concubinato por lo que se denominó barraganía. En la barraganía los amancebados tenían que vivir juntos, cohabitar y principalmente carecían de todo impedimento basado en la cognación o en la agnación que les impidiese contraer matrimonio.

Para que un hombre pudiese recibir a una mujer libre como barragana era necesario efectuarlo ante homos bonos, explicando en forma manifiesta que la tomaba como a su barragana, de manera que si no lo hacía de esta manera, se presumía que era su mujer legítima. Tampoco se podía tener por barragana a una parienta, tanto en el orden de filiación civil como natural, hasta el cuarto grado. La razón que tuvo el legislador fué evitar el incestus. Los

adelantados de tierras, asimilados a los gobernadores de provincia, no podían tener mujer legítima, pero si barragana y en cuanto al número no se podía tener más que una barragana, la cual debía guardar fidelidad o sea evitar todo comercio sexual fuera de su unión extramatrimonial. Los hijos de estas uniones barraganas fueron considerados como hijos naturales. Sin embargo, debe notarse que los hijos naturales bien podían ser legitimados. De manera, que los únicos hijos legítimables eran los que procedían de barraganas, siendo imposible la legitimación de los adulterinos -Ley VIII, título XIII, partida VI-.

-Las Leyes de Toro: la ley XI referente a los hijos naturales estableció que se considere como hijo natural al hijo de aquellos padres que al momento de la concepción o del nacimiento no tenían impedimento para casarse. Observa Humberto Ruiz[4] capitalmente se diferencia el espíritu general de la ley citada, del que rigió en Roma y del visto en el derecho de Partidas respecto de los hijos naturales, en cuanto aquella extendió el beneficio de naturalidad no sólo a los procreados en concubina o barragana sino también a otros ilegítimos, siempre que provinieran de padres que podían casarse sin dispensa y ni siquiera exigió que se tratase de una sola mujer, ni

---

[4]RUIZ, Humberto. El Concubinato como fuente de Relaciones Jurídicas. Bogotá: Nacional, 1973, p. 37

que viviese en la casa del padre, ni finalmente, que la aptitud matrimonial se tuviese en el momento de la concepción y también en el parto, dejando con la disyuntiva abierta la puerta para que pudiesen lograr la filiación un número mayor de hijos.

Esta Ley XI de Toro, tuvo grande influencia ya que la ley I del título V del libro X, que trata de los hijos naturales de la Novísima Recopilación, no hizo sino hacer la transcripción de lo allí dispuesto. Enlas Leyes de Toro no se estableció ninguna solemnidad para el reconocimiento ni siquiera que fuera expreso, por lo cual, estaba admitido el reconocimiento tácito y aún el presunto.

3.3. EL CONCUBINATO EN EL DERECHO FRANCES

En el derecho de las costumbres era permitido investigar la paternidad natural, pero los hijos naturales, no tenían derechos sucesorales, siendo el objeto de tal acción la obtención de alimentos. Regía el principio <u>virgini praegnanti creditur</u>, consistente en que los gastos del nacimiento e inmediatamente los subsiguientes se cargaban a la persona que la virgen señalaba como padre de la criatura. En el derecho Revolucionario el reconocimiento fué voluntario y se abolió la libertad de investigar la paternidad. Pero la Convención declaró el 2 de Noviem

bre de 1793 que los derechos sucesorales eran los mismos de los hijos naturales y legítimos. El art 340 del código civil francés, prohibió la investigación de la paternidad natural. La jurisprudencia intervino en favor del hijo natural y reguló los efectos jurídicos del concubinato. Esta jurisprudencia se estructuró en dos principios: -responsabilidad civil, y -obligación natural.

Según el principio de la responsabilidad civil, se obligaba al padre a pagar daños y perjuicios a la madre, en desarrollo del principio de que toda culpa obliga al resarcimiento por parte de su autor. En desarrollo del segundo principio, se dijo que por el hecho del nacimiento se originaba una obligación natural del padre, para con el hijo. La jurisprudencia admite el resarcimiento de perjuicios en caso de ruptura intempestiva del concubinato, con fundamento en la responsabilidad civil extracontractual. Acepta igualmente la existencia de sociedad de hecho entre amantes, siempre que se den los requisitos de toda sociedad: intención de constituirla -affectio societatis-, aportaciones recíprocas, y participación en beneficios y pérdidas.

3.4. EL CONCUBINATO EN EL DERECHO COLOMBIANO

El código de 1873 que posteriormente fué adoptado como código civil de la República mediante la Ley 57 de 1887

estableció en el art 329 que se denominaba concubina, la mujer que vivía públicamente con un hombre, como si fueran casados, siempre que uno y otro sean solteros o viudos. Este concepto correspondía con el hijo natural que era el habido fuera del matrimonio de personas que podían casarse entre sí al tiempo de la concepción cuyos hijos han obtenido el reconocimiento, -art 52 inc 2º-.

El legislador de 1887 consideró en forma severa y excluyente tanto a la familia natural como al concubinato. Y el art 451 del código penal del 36, definía al delito de amancebamiento como el hecho de que dos personas de diferente sexo, sin ser casadas, hicieran vida como tales, en una misma casa y de manera pública y escandalosa.

La ley 45 de 1936 estableció en el art 4º que hay lugar a declarar judicialmente la paternidad:

> En el caso de que entre el presunto padre y la madre hayan existido de manera notoria relaciones sexuales estables, aunque no hayan tenido comunidad de habitación y siempre que el hijo hubiera nacido despúes de 180 días, contados desde que empezaron tales relaciones o dentro de los 300 días siguientes a aquel en que cesaron.

Si bien la ley 45 se inspiró en la ley del 16 de Noviembre de 1912 francesa, no consagró el concubinato notorio dúrante el período legal de la concepción, como lo hizo

el art 42 de la mencionada ley.

El código sustantivo del trabajo en cuanto a los hijos naturales para llamarlos a ocupar un puesto como herederos en algunos casos de prestaciones laborales o sociales de su padre -arts 204 inc final y letra e, en consonancia con arts 212, 214, 216, 231 y 258, 275, 295, 293 y 293 del código sustantivo del trabajo-. La ley 90 de 1946 estableció el seguro social obligatorio y creó el Instituto de los Seguros Sociales. En cuanto al concubinato reconoció efectos jurídicos, por cuanto en caso de muerte producida por accidentes o enfermedad profesional dispuso el art 55, que a falta de viuda se tenga por tal a la mujer con quién el asegurado haya hecho vida marital durante los tres años inmediatamente anteriores a su fallecimiento, o con la que haya tenido hijos, siempre que ambos hubieren permanecido solteros durante el concubinato, si en varias mujeres concurren estas circunstancias, sólo tendrán un derecho proporcional las que tuvieran hijos del difunto. El art 20 del Decreto 2623 de 1950 exigió que los hijos naturales a que se refiere el artículo anterior fueran reconocidos y que la mujer concubina hubiese sido inscrita como compañera permanente en el o Instituto de Seguros Sociales, y en concurrencia de los dos casos, se preferirá la mujer con quién el asegurado haya tenido hijos, siempre que la haya inscrito.

Tampoco el art 6º ord 4º de la Ley 75 de 1968 consagró el concubinato para presumir la paternidad, sino que se limitó a exigir:

> -En el caso de que entre el presunto padre y la madre hayan existido relaciones sexuales en la época en que según el art 92 del código civil, pudo tener lugar la concepción, dichas relaciones podrán inferirse del trato personal y social entre la madre y el padre, apreciado dentro de las circunstancias en que tuvo lugar y según sus antecedentes y teniendo en cuenta su naturaleza, intimidad y continuidad.

3.5. EL CONCUBINATO EN EL DERECHO CANONICO

En el derecho canónico, el concepto de concubinato es más restringido que en el derecho civil, porque adquiere un matiz de delito que supone la existencia de elementos tales como la notoriedad pública de esas relaciones carnales contínuas o por lo menos frecuentes que realizan un hombre y una mujer ilegalmente. Se aclara que se habla de delito canónico, ya que actualmente no se tipifica como delito penal, aunque lo fué en el derecho antiguo -por ejemplo, Colombia y el código penal de 1890-.

El código de derecho canónico en sus cánones 2357, 2358, y 2359 condena el concubinato de los seglares, de los clerigos in sacris. La convivencia de clérigos con mujeres es sólo permitida con aquellas de quiénes se hace im

posible sospechar como la madre, la hermana, la tía, y a quella que,a pesar de no guardar ningún parentesco, son de conocida honestidad o de edad avanzada. Del modo de proceder contra los clérigos concubinarios se ocupan los cánones 2176 a 2181 -amonestación, suspensión a divinis, privación frutos del beneficio-.

En el derecho antiguo, las constituciones apostólicas dis pusieron que el cristiano que diga haber vivido fielmente con una concubina, debe repudiarla si es esclava y casar se con ella si es libre. En la patrística se condenó el concubinato y el derecho canónico se guió por la regla - cumde jure canonico omnis coitus praeter exorium sit ex presse reprobatus, que poco a poco fué fijándose debido a que el concubinato se consideraba delito. Los cánones Sancti Hippolity decían que el cristiano que viviera con una concubina specialis, de quién haya tenido un hijo,no puede repudiarla para esposar a otra, a menos que pruebe que le ha sido infiel.

San Agustín aunque severo contra el concubinato, se incli naba a admitir en bautizo a laconcubina que desde ese mo mento declarara que jamás conocería a otro hombre, que a quel con el cual había vivido, porque de lo contrario , desde ese mismo instante el concubino se vería obligado a abandonarla.

En el Concilio de Trento, las represiones se hicieron más efectivas y se condenó en forma expresa al concubinato. Dentro del proyecto de cánones super abusivos circa sacramentum matrimonii figura toda una serie de medidas tendientes a reprimir el concubinato de los laicos. Todo laico que tuvieran concubina, fuera casado o no, debía ser amonestado tres veces por el Obispo ordinario, y si persistía podía ser excomulgado. Si permanecía bajo excomunión durante un año, podía procesarse contra él como hereje y se sometería a las penas impuestas contra los adúlteros, y sospechosos de herejía. Las mujeres que vivían públicamente en concubinato después de una triple llamada por parte del Obispo, si no obedecían estaba este de oficio, en la obligación de imponer penas severas, inclusive la del exilio, si la encontraba conveniente o necesaria.

3.6. LA UNION LIBRE SEGUN LAS REGIONES COLOMBIANAS

Teniendo en cuenta que el status y la función de la unidad estructural familiar se ubica y evoluciona de conformidad con los patrones culturales históricamente generados en cada región, y según el desarrollo de las áreas urbanas y rurales, el grado de diferenciación social y los canales de movilidad característicos de ellas, veremos enseguida el proceso señalado con relación a la modalidad estructural que denominamos unión libre en cada re

región.

-Medellín y Manizales: a pesar de que en esta región se presenta el menor índice de unión libre estable -8,8%-, y 4,6% respectivamente sobre el total de uniones libres del país-, esta modalidad se presenta hoy tanto en el campo como en la ciudad y en estratos sociales medios, donde hasta hace una o dos décadas era prácticamente ine xistente debido a las normas culturales y éticas propias de estas regiones, con una marcada influencia religiosa, donde siempre ha predominado el matrimonio católico co mo forma aceptada de constituir una familia.

La unión libre se caracteriza ahora, en estas regiones por ser explícita tanto en las zonas rurales como urba nas. En el área rural sin embargo, la unión libre mues tra una tendencia a evolucionar hacia el madre-solteris mo -diada maternal- por abandono del hombre, o hacia la unión libre sucesiva cuando se reemplaza al cónyuge en una nueva relación convivencial. La razón que aducen los hombres de estas regiones, es que ellos no se sien ten ligados definitivamente en una unión libre y siem pre aspiran a contraer matrimonio con una mujer más dig na, lo que en su lenguaje cultural significa señorita o virgen, -sólo en algunos casos, dicen que pueden termi nar en matrimonio con la misma mujer-. También con su

cha frecuencia la unión libre rota de los estratos bajos empuja a la mujer hacia la prostitución como único medio para mantener la prole, debido a la dificultad de aceptación social y laboral de la madre soltera y al impedimento cultural para encontrar un hombre que la honre con el matrimonio.

En los estratos altos, hay una triple tendencia a legalizar la unión después de nacido el primer hijo, para poder recibir la aceptación social y cumplir los deberes y responsabilidades que implican la legitimidad, a la migración hacia otra ciudad o región para mantener la unión libre o al rompimiento de la unión, con lo cual la madre debe cumplir todos los papeles económicos, afectivos y de socialización, asumiendo la total autoridad familiar mediante el apoyo de la familia extensa una vez rota la unión ilegítima, apoyo que se da como última alternativa puesto que en principio, se rechaza ésta generando un enfriamiento en las relaciones con la familia extensa de los estratos medios y altos, cuando uno de sus miembros infringe la norma de legitimidad.

-Barranquilla: predomina la unión libre sucesiva con un 47,2% del total del país, pero presenta también el mayor índice de uniones libres estables -31,3% - siendo ambas

modalidades de amplia incidencia en el área urbana.

Generalmente la unión comienza sin unidad habitacional de la pareja, se trata de relaciones esporádicas de las cuales la mujer resulta embarazada presentándose la paternidad sin problemas, ya que saca a su mujer a una vivienda aparte o que él se vaya a vivir donde la familia de la mujer. Si el hombre decide quedarse a vivir con la familia de la mujer, su status y autoridad se ven disminuídos ante el poder real que ejerce la madre y por la dificultad de conformar un patrimonio económico propio, debido a que sus ingresos se reparten entre todos los miembros de la familia habitacional -familia extensa-. Si el hombre decide tener vivienda aparte el status y autoridad del varón frente a la familia extensa de la mujer, adquiere importancia.

El hombre de esta región centra su interés en la relación conyugal más que en su papel de progenitor. Así, cuando por distintas razones hay rompimiento de la relación convivencial, los hijos quedan a cargo de la mujer quién a su vez encuentra siempre el respaldo de su familia extensa para la crianza y socialización de la prole. Una vez rota la unión, el hombre tiende a conformar rápidamente nuevas uniones. En un período tran

sicional, la mujer ejerce la autoridad económica y comparte las demás responsabilidades con sus parientes femeninas hasta cuando encuentra un nuevo compañero que acepte la responsabilidad de mantenerla a ella y a sus hijos. Esa ayuda de la familia extensa y la mayor facilidad de conformar nueva unión, determinan el menor índice de prostitución en esta región como alternativa femenina para sostener la prole. En esta segunda unión, la mujer acepta un papel secundario: el hombre manda aunque su contribución económica para el mantenimiento de los hijos anteriores sea apenas mínima, ya que es la mujer quién los sostiene con su trabajo y los cuida y educa, con ayuda de su familia. En estas condiciones el hombre se siente libre para contraer nuevas relaciones, a veces simultáneas, complicando el cuadro de deberes y derechos conyugales, y progénito-filiales. El hombre de esta región reconoce a sus hijos y acepta la paternidad de buen grado y a diferencia de las regiones de Medellín y Manizales, no se siente por ello comprometido a su sostenimiento económico completo. En la región de influencia de Barranquilla, las uniones libres estables y sucesivas se dan fundamentalmente en los estratos bajos y medios bajos de las áreas rurales y urbanas y se les denomina popularmente compañeros. En el estrato medio tiende a ser una unión libre estable y monogámica con <u>status</u> y función similar a los de la unión ma

trimonial, mientras que en los estratos bajos rurales, hay mayor tendencia a la unión libre sucesiva, entre otras razones por el trabajo migratorio propio de este hábitat nacional.

-Bogotá y Cali: para la unión libre estable, Bogotá presenta un 23% del total del país y Cali un 21,2% . Para las uniones libres sucesivas Cali tiene el 20,6% y Bogotá el 16,1%. En ambas ciudades, el hijo de la unión libre de las áreas rurales, tiene un status similar al hijo legítimo, del que sólo se diferencia por el énfasis más cultural que jurídico que se da a la filiación materna en el caso del hijo de la unión libre. La comunidad reconoce al progenitor pero generalmente si no hay un reconocimiento judicial explícito no se espera del padre ni el apellido, ni la herencia, ni los bienes. Si ha sido oficialmente reconocido, obtiene los mismos beneficios del hijo legítimo. En algunas comarcas de la región de Bogotá el compadrazgo suple económicamente a las funciones del padre que no ha reconocido al hijo . Así, el padrino de bautizo le ayuda en la educación y el vestuario y, en no pocos casos, en los gastos relacionados con la salud. En este caso el status del hombre es superior al de la mujer y exige por ello tratamiento especial y todos los privilegios asociados. La mujer sólo ejerce autoridad frente a la prole y está so

metida frente al hombre.

En algunas comarcas de la región de influencia de Cali, es difícil diferenciar la unión libre estable del amaño, modalidades que se distinguen entre sí, sólo por tener o no conscientemente el matrimonio como meta final. En áreas rurales de Nariño por ejemplo, es frecuente encontrar que al cabo de un tiempo de convivir en unión libre estable y de tener una prole numerosa, se realicen ceremonias matrimoniales colectivas en algunas fechas de celebración religiosa -Enero- o cuando el hijo se gradúa o se va a casar.

En el área urbana, la unión libre estable es un fenómeno creciente, especialmente entre personas jóvenes de estratos sociales medios y altos, donde el matrimonio no figura como meta, sino que se presenta como alternativa a la forma de constituir familia. Encontramos esta modalidad entre personas jóvenes con educación secundaria y universitaria de las ciudades de Bogotá y Cali quiénes intentan con este comportamiento, retar abiertamente los esquemas familiares y sociales que ellos rechazan como tipologías alienantes de un sistema social que no comparten. También, encontramos que a menor estrato social, mayor autoridad familiar masculina y es

Otra cosa ocurre cuando la unión es entre personas de estrato social diferente, ya que en este caso, el hombre de estrato social superior -el caso contrario no se da- no asume las funciones progeniturales completas y por lo tanto, es la mujer quién mantiene la mayor responsabilidad familiar y un status mayor dentro de la unidad hogareña, aunque no lo tenga ante su compañero, ni a nivel de la comunidad donde siempre ocupa un status inferior al del hombre. Sin embargo, frente al compañero se puede dar el subterfugio femenino para obtener privilegios otorgados por el hombre y no por sus propios méritos o por su posición adscrita.

En la unión libre sucesiva, la autoridad paterna sólo hace referencia a los hijos propios y no hay responsabilización de los hijos anteriores de su compañera. Por consiguiente, el padrastro no trata de ejercer su autoridad sobre ellos, el hombre manda sobre su mujer y sus hijos con desmedro de las necesidades económicas-afectivas de sus hijastros, sobre todo en el caso de que el padre legítimo no responda económicamente por ellos.

3.6.1. Status de los hijos en la unión libre. En general podemos decir que las relaciones progénito-filiales y fraternales en la unión libre estable a nivel nacional, no son muy diferentes entre cada región y área cuan

do se trata de hijos y hermanos del mismo padre y de la misma madre. Las diferencias se presentan en las relaciones progénito-filiales con los hijos de uniones libres sucesivas en donde la figura paterna o materna, no es estable, diferencias que se dan especialmente por es trato social.

Cuando el padre legítimo responde económicamente por necesidades del hijo, el status de este con la familia se equipara al de sus hermanastros y el padrastro no tiene mayores conflictos con la madre a causa del hijo. Desafortunadamente este es un caso infrecuente especialmente en los estratos bajos del país.

> Lo típico es que el padrastro reciba con beneplácito al hijo de su compañera y adquiera en una primera etapa de la unión, el compromiso de quererlo y mantenerlo. Esta relación se cumple en un principio y es la razón que impulsa a muchas mujeres a conformar una unión libre sucesiva, para reemplazar afectiva y económicamente al hombre que las abandonó. Sinembargo, cuando la mujer procrea un nuevo hijo, la actitud del hombre cambia radicalmente, y comienza así a evadir las responsabilidades adquiridas con el hijo anterior, aludiendo a sus escasos recursos o a que eso es problema de su padre y no de él. (5)

---

[5] ECHEVERRI DE FERRUFINO, Ligia. La Familia de hecho en Colombia: Constitución, Características y Consecuencias socio-jurídicas. 2 ed. Bogotá: Tercer Mundo, 1987, p. 108

Esta situación se proyecta también en la relación conyugal, debido a los conflictos que la madre vive al tratar de proteger a todos sus hijos por igual, y al mismo tiempo mantener la buena relación con su compañero. En muchos casos, la unión termina en conflicto quedando la mujer con varios hijos de distintos padres y enfrentada a la alternativa de conformar otra unión cuyas consecuencias pueden ser similares, o a pedir ayuda a su familia para que le atiendan los hijos mientras ella trabaja para conseguir el sustento.

3.6.2. Relaciones conyugales. La opinión sobre la igualdad de derechos y deberes reales y específicos entre hombres y mujeres no ofrece diferencias significativas entre las regiones, pero si entre las diversas tipologías y modalidades de la unión de hecho del país. En el área rural el porcentaje de personas que ven desigualdad entre hombres y mujeres es mayor que en el área urbana. La urbanización y la industrialización mayor de las áreas urbanas, han obligado a las mujeres a salir de su hogar para estudiar y trabajar, dándole mayores responsabilidades en el manejo de su comportamiento, en la administración del hogar y de sus bienes con lo cual ha adquirido una mayor conciencia de la igualdad de derechos y obligaciones.

En la modalidad tipológica de la unión libre y en el área rural la gente no sabe en qué consiste la llamada liberación femenina, mientras que en el área urbana, y en las modalidades concubinarias la mayoría la definen como, el logro de la igualdad de deberes y derechos entre el hombre y la mujer. Nos llama la atención el relativamente alto porcentaje de personas que creen que la liberación femenina permite a las mujeres una fácil y rápida ruptura de la unión marital.

Los principales derechos que exigen hombres y mujeres a sus compañeros son: el de la responsabilidad económica y afectiva, y el respeto. Otros derechos son: la fidelidad, mantenimiento de hijos, amor, cariño y respeto a la familia extensa en orden descendente. Existen variaciones en la concepción de derechos de la pareja, y mientras las mujeres exigen más responsabilidad, los hombres exigen más fidelidad. Y en cuanto al respeto, los hombres lo entienden como el acatamiento a su voluntad y/o la fidelidad sexual, las mujeres se refieren a los efectos de la embriaguez del compañero, tales como la agresión verbal o física hacia ellas o los hijos. Estas variaciones nos muestran también las diferencias de imágenes masculinas y femeninas generadas en el proceso de sociabilización que determinan el status-roll del hombre y la mujer en la familia y la sociedad: la mujer depen

diente y afectiva, el hombre dominante y productivo.

3.6.3. Relaciones progénito-filiales. Los hijos habidos en las modalidades anteriores de familia de hecho, estan desde 1982 jurídicamente equiparadas en cuanto a derechos con los hijos matrimoniales, aunque socialmente se ubican en niveles de prestigio inferiores, situación que depende más del estrato social, donde el fenómeno se presenta en que de la ilegitimidad de la unión propiamente dicha.

Los hijos habidos en unión libre o en cualquier forma de concubinato, tienen un status similar al del hijo legíti mo en los estratos altos y en las poblaciones urbanas o más cercanas a los medios masivos de comunicación, así como entre personas menores de 27 años y nivel educativo superior y, un status inferior en los demás casos.

Si bien es cierto que las normas relativas a la herencia equiparan las tipologías familiares a partir de la Ley 29 de 1982, persisten normas culturales regionales y por estrato social que se proyectan diferencialmente hacia los hijos matrimoniales y los extramatrimoniales, unas veces espontáneamente y otras, a través de los mecanis mos jurídicos para desheredar a una de las dos categorías preferentemente la segunda. Estos mecanismos incluyen la constitución de sociedades familiares simples o en co

mandita, traspaso en vida de bienes y propiedades, etc. Sin embargo, es evidente que en las uniones libres y concubinarias conformados por personas de estratos altos y medios y educación superior, se está generando una tendencia hacia la repartición equitativa de bienes entre los descendientes, cualquiera que sea su origen. El problema herencial no se presenta en los estratos bajos y medios bajos, ya que aquí no hay patrimonios consolidados, no obstante, en estos estratos los bienes muebles se heredan por sexo. Por ejemplo, en el área rural los enseres y herramientas de trabajo son para el hombre y el menaje doméstico para las mujeres.

3.6.4. Problemas afectivos en la relación progénito-filial. Inicialmente es necesario establecer la diferencia conceptual y real entre los hijos propios biológicamente hablando y los hijos de padres separados que tienen figuras progeniturales supletorias -padres, tíos, madrastras-. Esta distinción es importante, ya que los argumentos que se exhiben tienen diverso origen, así:

-Explicación biológica: una parte de los hijos de las parejas en unión de hecho están bajo el amparo de sus progenitores y por lo tanto tienen la figura paternal y maternal propia. Aquí no se presentan problemas afectivos generados específicamente por la tipología de

la unión. Tal es el caso de los hijos habidos en la unión libre estable y de otras uniones infértiles donde no ha habido hijos de uniones anteriores.

-Explicación cultural: una parte de los problemas afectivos que los hijos de padres separados presentaron como principal motivo de fricción en la relación con los padres sustitutos, es el ejercicio de la autoridad y su reconocimiento, manifiesto en la asunción del status y en el cumplimiento de los roles asignados a la figura paterna y materna por un lado, y a la figura de hijo o ahijado por otro lado. Estas dos funciones status-roll son de naturaleza cultural y los problemas de relación pueden aumentar o disminuir por la influencia de múltiples factores como: -según la actitud social por regiones,el problema afectivo aumenta en aquellos sitios del país , en donde se ha impuesto un duro régimen patriarcal y el conflicto de autoridad se impone, presentando incongruencias entre los hijos varones y los padrastros como ocurre en la región Santandereana donde aumentan los problemas afectivos de los hijos de estas uniones, mientras en otras regiones del país donde la figura progenitural simplemente es aceptada, el conflicto disminuye y no implica mayores problemas afectivos como en el caso de la Costa Atlántica, donde la figura del padrastro se identifica realmente con la del padre biológico frente al hijas

tro, en cuanto a deberes, derechos y a las contrapresta ciones menores. -Según la edad de los hijos, si los hi jos son de corta edad, los padres o madres sustitutos pueden ejercer más fácilmente una función semejante a la de los padres biológicos aunque el problema afectivo puede aparecer más tarde, especialmente cuando la figura suplente ha sido la madre, por carencia de internaliza ción del objeto primario, pero si los hijos han interna lizado la figura del padre o de la madre o se encuentran en la adolescencia influyen otros factores como el status socio-económico, la educación del padre o de la ma dre y principlamente factores sicológicos de empatía en tre los entenados y la figura progenitural suplente.

-Explicación sicológica: los padres que creen que sus hijos no tienen problemas afectivos, se debe quizás a una defensa inconsciente de los padres que no tienen la tutela de los hijos, frente a los posibles complejos de culpa, por el abandono del menor. La afirmación sobre problemas afectivos de los hijos, son muy significativos desde el punto de vista sicológico, ya que un gran núme ro de niños de padres separados están expuestos a proble mas emocionales por esta causa. Además,"existe una con tradicción en la creencia de las mujeres, que consideran que a sus hijos no les importa el tipo de unión, pero al mismo tiempo afirman que a sus hijos si les afecta la au

sencia física del padre". (6)

---

[6] Ibid., p. 180

4. REGULACION NORMATIVA DE LA UNION MARITAL DE HECHO

4.1. LEGISLACION ANTERIOR

La legislación Colombiana ha tenido una evolución acor de con el tratamiento jurídico que universalmente se le ha dado al concubinato. En la época de la Colonia, si guiendo los lineamientos feudales con el esclavismo co rrespondiente, las uniones extramatrimoniales fueron de hecho. Entre las personas llamadas libres, existieron los concubinatos denominados barraganias o amancebamien to en forma perfecta -no punibles- e imperfecta -punible- con trascendencia en la filiación de los hijos, que eran según el caso naturales o ilegítimos -adulterinos o de dañado y punible ayuntamiento, bastardos, nefarios, in cestuosos, sacrílegos, manceres-, y de otro lado,los es clavos establecieron sus contubernios, en tanto que los manumitidos y los siervos podían ayuntarse matrimonial mente o de hecho. En la época de la Emancipación conti nuó la legislación anterior con la modificación posterior

de la liberalización de los esclavos y desaparecimiento de los contubernios, quedando asimilados como relación extramatrimonial a los concubinatos.

En la codificación de la nación, podemos citar el código civil de Bello, que omitió regular el concubinato y su tratamiento. Su concepción sólo permite un alcance restringido, según el art 329 del código civil: " para los efectos del art 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". Pero esta concepción normativa -básica para establecer conforme al art 328 del código civil que dice: "los hijos de la concubina de un hombre , serán tenidos como hijos de este". No obstante, haber sido derogada -art 45 Ley 57 de 1887-, quedó vigente con el texto anterior del art 62 del código civil, que después de clasificar a los hijos en naturales, de dañado y punible ayuntamiento o simplemente legítimos, prescribía que se llamaban naturales, los hijos habidos fuera del matrimonio de personas que podían casarse entre sí al tiempo de la concepción, cuyos hijos han obtenido el reconocimiento de su padre o madre.

En la legislación posterior se hicieron modificaciones muy importantes para su época. Tal modificación central

consistió en adoptar una concepción más amplia. Ella se recogió en el art 1º de la Ley 45 de 1936, al definir a los hijos naturales en los siguientes términos: "el hijo nacido de padres que al tiempo de la concepción no estaban casados entre sí es natural, cuando ha sido reconocido o declarado tal con arreglo a lo dispuesto en la presente ley".

Con la indiferencia o intrascendencia del estado civil, -casado, soltero, viudo, etc-, y de la exteriorización -notoria, privada, etc-, en la relación de los padres para concebir un hijo -que aquí se toma para establecer la posibilidad de la filiación natural-, se adoptó implícitamente una concepción más amplia del concubinato,a tal punto que absorve las antiguas relaciones de dañado y punible ayuntamiento. No obstante lo anterior, la aptitud mencionada realmente beneficia e incide a toda descendencia o a la que hemos hecho mención, en lo que atañe a su establecimiento, cuidado de los hijos, inhabilidades etc, ya que en cuanto al concubinato mismo, solamente recibe como beneficio la amplitud de su licitud formal -en lo civil y penal-, y material -en su contenido-. Luego ha correspondido a la jurisprudencia y otras leyes el desarrollo complementario, pero muy limitado de dicho fenómeno. La jurisprudencia se ha manifestado en lo atinente a la sociedad dehecho entre con

cubinos, donaciones, indemnizaciones en la responsabilidad en caso de muerte de uno de ellos, etc. Dentro de las otras leyes, pueden citarse las de carácter laboral, como las indemnizaciones por accidentes de trabajo, -art 204 inc final ibidem-, seguros de vida laboral, art 293 ibidem, sustitución patronal o pensión de jubilación pos mortem -art 3º Ley 71 de 1988-, cesión del derecho de licencia de maternidad -art 236 código laboral en la redacción de la Ley 50 de 1990, art 34-, etc.

4.2. PROYECTO DE LEY 54 DE 1990

El proyecto de ley que sirviera de antecedente a lo que más adelante se convertiría en la ley 54 de 1990, tuvo un desarrollo normal, donde solamente caben destacarse las exposiciones de motivos correspondientes.

-Pryecto 107 Cámara de 1988: se presentó debidamente fundamentado el proyecto de Ley 107 de 1988, por la cual se legisla sobre el régimen patrimonial entre compañeros permanentes, por la Representante a la Cámara de la circunscripción electoral de Risaralda, María Isabel Mejía. El proyecto se recoge en 10 arts cuyo contenido se refiere a la siguiente temática: presunción legal de sociedad patrimonial fundada en ayuda mutua, para ser declarada

judicialmente -art 1º-, descripción de la prueba admisible de la declaración concubinaria -art 2º-, disolución de la sociedad patrimonial -art 3º-, liquidación -art 4- haber social -art 5º-, extensión del régimen de la sociedad conyugal -art 6º-, intervención del cónyuge de uno de los concubinos en esa liquidación -art 7º-, proceso de liquidación por el título XXII capítulo I del código de procedimiento civil -art 8º-, alimentos al concubino abandonado que tuviere hijos menores art 9º, y prescripción anual de la acción, -art 10º-.

> -Exposición de motivos: el anterior proyecto se funda en síntesis en lo siguiente: -existe la necesidad originada en el desarrollo de la sociedad, de legislar para regular las relaciones concubinarias o de hecho entre hombre y mujer, -partiendo de la base de la familia como una realidad sociológica donde el concubinato como manifestación voluntaria de comunidad de vida y fuente natural de su origen, señala que el legislador ha guardado silencio sobre la existencia de la familia natural, dejándola sin protección legal y volviéndole la espalda a una solución social, que hoy son la mayoría -en 1973 eran más de un millón de personas y en 1985 son más de 2 millones 635.230 viviendo en concubinato-. -Después de hacer un breve relato universal y Colombiano de la legislación, reitera en que el legislador ha guardado silencio, generando un vacío legal, sobre otros extremos de la relación concubinaria, en cuanto a los derechos patrimoniales que pueda dar origen y a los deberes y derechos que surgen de la misma con relación a los concubinos o concubinarios entre sí.
>
> Y después de aludir los avances de la legislación laboral, Ley 90 de 1946, acuerdo 536 del 20 de Mayo de 1974, Ley 12 de1976 y ley 113 de

> 1985, también menciona los avances jurisprudenciales -contrato de trabajo, sociedad de hecho, enriquecimiento injusto, indemnización por perjuicio material y moral porla muerte del concubino, etc-, para reiterar la irregularidad,desconcierto y desprotección del estado en esta materia. (7)

Se hicieron ajustes al proyecto tanto en la Cámara como en el Senado. La representante a la Cámara María Cristina de Herrán de Cundinamarca, en su ponencia se le hicieron las siguientes modificaciones: se refieren a la denominación y estructura de la unión de hecho -art 1º-, presunción de sociedad patrimonial -art 2º-, haber social -art 3º-, prueba de la unión de hecho, -art 4º-,disolución -art 5º-, asimilación a la sociedad conyugal -art 6º-, prescripción anual -art 7º-, y vigencia de la ley -art 8º-, y el proyecto se intituló: por el cual se define la naturaleza de las uniones de hecho y se define el régimen patrimonial entre compañeros permanentes.

> -Exposición de motivos: esta última retorna a la exposición inicial del proyecto señalando que con él se ha pretendido reconocer un hecho social evidente, así como corregir una fuente de injusticia, pues a diferencia de la sociedad cobyugal, las sociedades conyugales de hecho no generan por sí solas la comunidad de bienes, y agrega la ponente que, las uniones

---

[7] LAFONT PIANETTA, Pedro. Derecho de Familia: Unión Marital de Hecho: Ley 54 de 1990. Bogotá: Profesional, 1992, p. 22

> de hecho se hacen manifiestas y comienzan a tener aceptación en todos los círculos sociales, cambió el lenguaje, pero no obstante -desde el punto de vista socio-antropológico-, ser la familia un grupo generalmente solidario con muchas actividades -sexo, crianza, alimentos, abrigo, etc-, la jurisprudencia no ha admitido por ilícita la sociedad patrimonial como consecuencia de la mera convivencia, creándose injusticias. De allí que se estime necesario adoptar la definición y denominación para todos los efectos civiles, con las presunciones sobre la sociedad, patrimonio, pruebas, disolución y liquidación. (8)

En el Senado también se efectuaron importantes ajustes. El contenido del Proyecto 229 de 1988, en el senado, en el cual, el articulado de lo que hoy es la Ley 54 de 1990 fué propuesta por una subcomisión de Senadores: Alberto Santofimio Botero, Hugo Escobar S, Silvia Rugeles y Magola S Gómez Pérez, en la tramitación final del proyecto, con la aprobación final de tal texto.

> -Exposición de motivos: en esta Cámara Alta, también se resumieron y reiteraron los fundamentos anteriormente expuestos, señalando la Senadora Silvia Rugeles que la legislación civil de nuestro país ha permanecido pasiva ante las relaciones concubinarias, puesto que si bien no las condena, tampoco les reconoce efecto jurídico alguno, que ello ha sido causa de múltiples injusticias y desprotección de las personas en caso de ruptura, por lo que sugiere algunas modificaciones -para darle mayor

---

8 Ibid., p. 23

> claridad-, encuanto a la singularidad y otros aspectos -que posteriormente fueron recogidos-. Y más adelante la misma ponente reitera los mencionados aspectos, señalando que el proyecto a taca en parte la causa del problema al imponer obligaciones a quiénes deciden formar una unión marital de hecho, establece para las uniones de hecho el mismo régimen patrimonial que hasta el momento existe para las parejas vinculadas por matrimonio civil o religioso, suprime la definición peyorativa de concubinato -anales donde se aprobó el texto final-. (9)

4.3. CONSTITUCION NACIONAL DE 1991: ART 42 INC 1º

Esta constitución política de la República de Colombia, proferida el 4 de Julio de 1991, consagró explícitamente la unión marital de hecho, como fuente familiar mediante su reconocimiento como especie dentro de la institución de la familia. La mencionada carta política reconoce constitucionalmente a la familia como una institución que, por su autonomía señala las bases y principios que la edifican y orientan interna y externamente.

La familia extramatrimonial de hecho, se encuentra igualmente reconocida en forma general y especial, por algunas disposiciones constitucionales a saber: -cuando el inciso 1º del art 42, señala que la familia se constituye por o

---

[9] Ibid., p. 24

vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por voluntad responsable de conformarla, no hace otra cosa que consagrar, por ser estructura -y no por su denominación-, las fuentes constitutivas familiares del parentesco, el matrimonio y la unión extramatrimonial o de hecho, donde estas dos últimas constituyen una regla constitucional del régimen dual marital -alternativa dela formación marital- De allí que todos los principios mencionados también se prediquen de la unión marital de hecho, salvo aquellos o que en todo -divorcio sólo para matrimonios-, o en parte -la pareja y su estado jurídico, derechos y deberes-, resulten incompatibles e inaplicables.

De otra parte, la constitución reconoce particularmente la unión marital de hecho, como unión permanente en los arts 126, y 179 num 6, y al estado de los miembros de la pareja como compañeros permanentes en los arts 33 y 292, para atribuirle en uno y otro caso, efectos jurídicos.

4.4. LEY 54 DE 1990

Esta ley constituye la principal manifestación de la legislación escrita, la que desde luego, ahora tiene res

pal expreso, tanto institucional como específico en la constitución nacional de 1991. La ley 54 de 1990 como fuente del derecho especialmente familiar, constituye un conjunto organizado de normas jurídicas que le imprimen a su contenido, no solo las características de bilateralidad, generalidad y abstracción, sino primordialmente la de concresión material, razón por la cual la regulación de la unión marital de hecho asume el carácter de un régimen legal y por lo tanto obligatorio. En consecuencia, por efecto de la obligatoriedad que reviste la ley y la constitución en la que ahora se funda, a ellas quedan sometidos todos los habitantes del territorio, y sin que por consiguiente, puedan sustraerse s su sometimiento o cumplimiento a menos que ella misma lo dispon ga -art 4º constitución nacional de 1991-.

De otra parte, la unión marital de hecho que por esta ley se regula, pasó a ser por este solo hecho de regulación, un objeto jurídico incorporado al sistema jurídico institucional Colombiano, conforme al cual debe analizarse, quedando de lado entonces, el tratamiento extrajurídico -social, religioso, moral, etc-, que ordinaria y casi exclusivamente se la tribuía. Y ello queda reforzado sin lugar a dudas, con la nueva garantía familiar de la constitución nacional de 1991, que no sólo asegura sino que amplía dicho carácter. En sí mismo es

ta ley, le otorga dicha unión marital de hecho la estabilidad jurídica de su vigencia, lo que no acontece con la regulación principal consuetudinaria, susceptible de limitaciones o variaciones de distinta índole. Además que con ello se facilita la seguridad jurídica, la justicia a estas uniones maritales de hecho, para el logro de los fines que ella persigue.

El articulado de esta ley es reducido pero conciso. Contiene 9 artículos, de los cuales el 1º reconoce jurídicamente la institución de la unión marital de hecho, de la cual se derivan todas sus consecuencias. Los arts: 2º, 3º, 4º, 5º 6º, 7º, y 8º prescriben los aspectos ya -sustanciales y procedimentales- relativos a la existencia, composición, administración, disolución y liquidación de la citada sociedad. Y el art 9º se dstina a la vigencia de la ley. Dichos artículos se expresan de manera concisa, lo que facilita su desarrollo y adaptación por el juez y la doctrina. A continuación transcribimos la ley mencionada.

> Ley 54 de 1990. Por la cual se definen las uniones maritales de hecho y el régimen patrimonial entre compañeros permanentes. El Congreso de Colombia, Decreta:
>
> Art 1º: A partir de la vigencia de la presente ley y para todos los efectos civiles, se denomina Unión marital de hecho, la formada entre un hombre y una mujer, que sin estar ca

sados, hacen una comunidad de vida permanente y singular.

Igualmente y para todos los efectos civiles, se denominan compañero y compañera permanente, al hombre y la mujer que forman parte de la unión marital de hecho.

Art 2º: se presume sociedad patrimonial entre compañeros permanentes y hay lugar a declararla judicialmente en cualquiera de los siguientes casos:

-cuando exista unión marital de hecho durante un lapso no inferior a dos años, entre un hombre y una mujer sin impedimento legal para contraer matrimonio.

-cuando exista una unión marital de hecho por un lapso no inferior a dos años e impedimento para contraer matrimonio por parte de uno o ambos compañeros permanentes, siempre ycuando la sociedad o sociedades conyugales anteriores hayan sido disueltas y liquidadas por lo menos un año antes de la fecha en que se inició la unión marital de hecho.

Art 3º: el patrimonio o capital producto del trabajo, ayuda y socorro mutuos pertenece por partes iguales a ambos compañeros permanentes.

Parágrafo: no formarán parte del haber de la sociedad los bienes adquiridos en virtud de donación, herencia o legado, ni los que se hubieren adquirido antes de iniciar la unión marital de hecho, pero sí lo serán los réditos, rentas, frutos o mayor valor que produzcan estos bienes durante la unión marital de hecho.

Art 4º: la existencia de la unión marital de hecho se establecerá por los medios ordinarios de prueba consagrados en el código de procedimiento civil y será de conocimiento de los jueces de familia en primera insstancia.

Art 5º: la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes se disuelve:

-por la muerte de uno o ambos compañeros,
-por el matrimonio de uno o de ambos compañeros con personas distintas de quiénes forman

parte de la sociedad patrimonial.

-por mutuo consentimiento delos compañeros permanentes elevado a escritura pública.

-por sentencia judicial.

Art 6º: cualquiera de los compañeros permanentes o sus herederos, podrán pedir la liquidación de la sociedad patrimonial y la adjudicación de los bienes.

Cuando la causa de la disolución y liquidación sea la muerte de uno o de ambos compañeros permanentes, la liquidación podrá hacerse dentro del respectivo proceso de sucesión, siempre en que exista la prueba de la unión marital de hecho en la forma exigida por el artículo segundo de la presente ley.

Art 7º: a la liquidación de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes se aplicarán las normas contenidas en el libro 4º título XXII, capítulo I al VI del código civil.

Los procesos de disolución y liquidación de sociedad patrimonial entre compañeros permanentes se tramitará por el procedimiento establecido en el título XXX del código de procedimiento civil y serán del conocimiento de los jueces de familia en primera instancia.

Art 8º: las acciones para obtener la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, prescriben en un año a partir de la separación física y definitiva de los compañeros, del matrimonio con terceros o de la muerte de uno o ambos compañeros.

Parágrafo: la prescripción de que habla este artículo se interrumpirá con la presentación de la demanda.

Art 9º: la presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

Dada en Bogotá D.E. a los 28 días del mes de Diciembre del año 1990. -Diario Oficial Nº 39 615 del 31 de Diciembre de 1990-.

4.4.1. Naturaleza y tratamiento jurídico. El régimen legal de las uniones maritales de hecho es plurinormativo de diferentes clases, y constituye la característica importante de este régimen. Esta diversidad son: -esenciales -de fondo: dentro de aquellas normas sustanciales en que se refieren a la esencia o fondo de esta institución de la familia de hecho se encuentran las concernientes a sus efectos de orden personal y económico, tanto en la explicación pertinente del fenómeno como en la determinación de los derechos y obligaciones del caso. -Procedimentales: en este en cambio, son las referentes a las formalidades procedimentales para el otorgamiento de la escritura pública disolutoria y liquidatoria como la de la partición sucesoral -y social- notarial.

A esta pluralidad normativa corresponde la diversidad de tratamiento jurídico, en cuanto a la naturaleza, principios, interpretación e investigación científica -analogía costumbre principios-. -Naturaleza: en este régimen existen normas de orden público y privado. Es de orden público, por lo cual es imperativo y no susceptible de derogación por voluntad de los interesados. Es de orden privado, sólo algunas de estas normas, por lo tanto pueden ser derogadas o modificadas por los interesados en lo relativo a la sociedad patrimonial presunta entre los compañeros de acuerdo con el régimen de las capitulaciones maritales. -Los principios -generales y particula

res- también constituyen una parte importante dentro del régimen legal, conforme a los preceptos constitucionales pertinentes y a los arts 1º de la ley 54 de 1990 y 8º de la ley 153 de 1887, puesto que para los efectos civiles de integración normativa, autorizan su complementación. Es importante destacar que en los principios particula res se encuentran los familiares y los maritales. Los familiares tienen gran importancia para la institución marital fáctica y pueden mencionarse: la constitución,e xistencia, conservación y desarrollo de la familia, la libertad,unidad e igualdad familiar, la armonía, estabi lidad, comunidad, patrimonio y valores de la familia de hecho. Los maritales, son aquellos principios que cons tituyen la razón y finalidad que orientan genéricamente estas uniones maritales de hecho. -Interpretación: la actividad interpretativa del régimen que se estudia, a demás de acomodarse a los diversos métodos, distintas clases de interpretación legislativa por mandato espe cial y general -art 1º Ley 54 de 1990- y arts 25 y ss del código civil-, de la ley, también debe sujetarse a sus particularidades, conducentes a la naturaleza y fi nalidad de las normas. Esta interpretación es construc tiva en sus diferentes manifestaciones, es decir, en to do aquello que produzca resultados, efectos o consecuen cias jurídicas -o civiles- con oposición del estado ju rídico negativo existente antes de dicha expedición le gislativa. No obstante lo dicho, existen lagunas pro

piamente dichas que pueden ser subsanadas, mediante la analogía legis o juris, con las limitaciones personales -como ocurre con la improcedencia analógica a la unión marital de hecho, de las normas del matrimonio de sustento personal, tales como los relativos al vínculo matrimonial, estado civil de casado, derechos sucesorales de los cónyuges-, territoriales -de matrimonios celebrados en el extranjero-, perjudiciales -delito de bigamia-, y excepcionales -vr, gr, donaciones por causa de matrimonio, etc-.

4.4.2. Fundamentos, Objeto y Finalidad. Los fundamentos de la ley 54 de 1990, son materiales y jurídicos. -Como fundamentos materiales, tenemos la necesidad de solucionar esta problemática familiar. La situación fáctica de estas uniones maritales de hecho generadas por el incremento de su número -mas de 2 millones de parejas-, su amplia extensión territorial, su asentamiento en sectores sociales bajos e inseguros ingresos y su reiterada aceptación y permanencia en parejas que por su condición personal -sicológica, cultural, laboral y social-, no logran imponer o garantizar la paz, se convierte en un estado generativo de problemas familiares, respecto de la vivienda, convivencia, alimentación, salud, higiene etc. Pero como estos problemas trascienden de la esfera meramente familiar creando trastornos sociales, tal proble

mática se tornó de carácter social y surge como respues ta a dicha realidad social, la expedición de esta ley , como plena solución mediante el interés de protección so cial. -Los fundamentos jurídicos se circunscriben a la necesidad de protección legal, pues esta realidad, con sistía en una problemática jurídica intolerable. La pro blemática jurídica se manifiesta en la carencia de legis lación escrita con igual ausencia de una costumbre suple tiva con la aptitud suficiente, para satisfacer mediante acuerdo particular u obligatoriedad efectiva -general y penalmente coercitiva, etc-, las relaciones y conflictos de intereses -jurídicos, individuales y colectivos-, ori ginados con esa unión marital de hecho, con lo cual se generaba una incertidumbre jurídica, fuente de permanen tes conflictos de difícil o injustas soluciones incluso jurídicas.

Al perderse la eficacia jurídica de las soluciones par ticulares y consuetudinarias de esta problemática fami liar, que deja de ser aislada y accidental, surge la ne cesidad de mejorarla para reducirla o eliminarla. Para satisfacer esta necesidad se estructura la solución de protección legal. El Estado motivado por tal situación y dentro de la postura de intervención en los asuntos de interés público adquiere el interés jurídico de re gularse mediante legislación escrita, que otorgue mayor seguridad y estabilidad. De allí que dicha solución se

haya exteriorizado en el régimen legal en estudio, o ley 54 de 1990, y con ella se reconoce la institución jurídica de la unión marital de hecho, como alternativa marital dándole una protección semejante -no idéntica- a la matrimonial.

-Esta ley tiene por objeto, la regulación limitada de una institución familiar: de la unión marital de hecho, y es eminentemente normativa, para significar que no es simplemente como aspecto de una institución propia de la naturaleza o de trascendencia moral, sino por el contrario, de carácter reglado, pues a las diversas clases de sus hipótesis se le consagran directa o indirectamente la posibilidad de determinadas consecuencias jurídicas. El objeto de fondo de esta normatividad fué establecer el sistema marital dual. Para ello se adoptó la técnica de regular las uniones maritales de hecho en forma semejante a la matrimonial, dejando a salvo desde luego, a esta última. De ello se desprende el otorgamiento a los habitantes de dos regímenes distintos a los cuales tienen libertad de someter sus relaciones maritales: el matrimonial y el de hecho. No obstante lo anterior, se contraría observando la prevalencia del matrimonio entre otros, en cuanto a la plenitud de su regulación, naturaleza, estabilidad, efectos, filiación, etc.

-En cuanto a su finalidad, esta es: material y jurídica.

La finalidad material de esta ley 54 de 1990 acorde con los fundamentos que se tuvieron en cuenta, son social y patrimonial, lo que además desarrolla la preceptiva constitucional actual. Con esta ley, se persigue el mejoramiento individual de la persona unida de hecho como consecuencia de su condición igualitaria frente a su compañero y los demás con la necesidad de la satisfacción de sus derechos y respecto de los ajenos. E igualmente con ella se busca la estructuración y consolidación de la pareja y la familia que se crea, dentro del medio social que lo rodea, pero con cierta discriminación. Asimismo tiene como propósito la deotorgar y generar la seguridad patrimonial de la familia de hecho, que garantice su sostenimiento, educación y progreso individual y colectivo, tanto en el desarrollo vital familiar, como después de su disolución mejorando de esta manera el nivel económico de sus miembros.

-La finalidad jurídica de esta ley 54 de 1990 es institucional y particular. Es institucional porque con ella se incorpora al derecho escrito, la institución de las uniones maritales de hecho, pero con una finalidad muy concreta cual es, el de otorgarle a dichas uniones de manera inequívoca e incontrovertible la certeza, seguridad, licitud, y justicia de la cual se carecía, y que desde hace mucho tiempo se merecia. Es particular

porque la ley 54 de 1990 tuvo también como propósito el de controlar jurídicamente las uniones maritales de he cho para otorgarle, en caso de viabilidad, la estabili dad y protección jurídica tanto a la pareja como a los miembros de la familia de hecho, y esto se traduce en la reducción del fenómeno con la solución pertinente de la problemática jurídica familiar.

4.4.3. Contenido de todos los efectos civiles. Cuando la ley 54 de 1990 utiliza esta expresión, quiso sin du da unir la legislación civil común y ordinaria -de ahí el calificativo civil-, con el fenómeno o la institución jurídica de la unión marital de hecho, -por eso también lo describe en el art 1º-, para imponerle a la vincula ción o relación, consecuencias y efectos -de allí el em pleo del sustantivo efectos-. Todo lo cual, de una par te armoniza perfectamente con la intención y anteceden tes legislativos de incorporar -con eficacia jurídica- dicha institución al régimen legal, y de la otra, se ex terioriza en su contexto -la reiteración en el art 1º-. Luego tal expresión en este caso, debe entenderse razo nablemente útil, como una manifestación en su integra ción al orden jurídico, so pena de dejarla inane.

Luego tal circunstancia especial, del art 1º de la le/ 54 de 1990, -independientemente de los efectos y conse

cuencias generales del derecho-, el orden jurídico debe integrarse a este régimen, según lo que acaba de verse en general, el cual debe ser aplicado por mandato expreso de la citada disposición, a esta institución familiar de la unión marital de hecho. Ello indica entonces que esta institución conforme a tal integración, debe entenderse regida por el conjunto de fuentes del derecho debidamente organizados jerárquicamente donde se destacan la legislación escrita, la analogía, la costumbre y los principios generales de derecho, debidamente enriquecidos para su aplicación especial. De otra parte, el reconocimiento jurídico de la unión marital de hecho que se efectuó a través del mencionado orden jurídico integrado, es esencialmente genérico sin perjuicio de la particularidad.

Ahora bien, ese reconocimiento no sólo es para lo contenido en la ley 54 de 1990, sino para todos los efectos, dentro de los cuales se incluyen tanto los estrictamente familiares como los relativos al derecho civil en general -vr, gr domicilio etc-, laboral -v.gr prestaciones de la compañera permanente-, legislación social -seguro de vida, etc-, administrativo, penal, etc, y toda aquella rama que le interese al fenómeno.

4.5. UNION MARITAL DE HECHO

Se encuentra prescrita en el art 1º de la ley 54 de 1990 que dice:

> A partir de la vigencia de la presente ley y para todos los efectos civiles, se denomina Unión Marital de Hecho, la formada entre un hombre y una mujer, que sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular.
>
> Igualmente y para todos los efectos civiles, se denominan compañeros y compañera permanente, al hombre y la mujer que forman parte de la unión marital de hecho.

De acuerdo con lo expuesto, puede concebirse genéricamente a la unión marital de hecho, como aquella unión de hecho voluntaria de un hombre y una mujer, que con fines heterosexuales y de mutua ayuda, hacen una comunidad de vida permanente y singular.

Con esta disposición, la ley no solamente hace un reconocimiento y ubica a nuestro derecho dentro del sistema marital dual restringido, sino que complementa el derecho de familia adoptando una nueva institución que, por su importancia frente al derecho y la sociedad, debe encontrarse expresa e inequívocamente consagrada, a fin de que sea identificado y tenido en cuenta, para todos los efectos civiles, es decir, para todos los efectos

jurídicos que en derecho correspondan.

Del conjunto de normas, directa e indirectamente recogidas en la constitución de 1991 y la ley 54 de 1990, se extraen las siguientes reglas para esta institución:

Primero: la pluralidad marital de derecho -matrimonial- y de hecho -unión marital de hecho-, es un régimen jurídico dual, de tratamiento semejante con mutuo respeto e igual amparo legal constitucional -art 42 inc 1º constitución nacional de 1991, ley 54 de 1990, y arts 113 código civil-.

Segundo: todo ser humano hábil, en desarrollo del ejercicio serio -no abusivo- de la libertad marital, puede formar una unión marital de hecho permanente, bajo la protección de la ley.

Tercero: la comunidad de vida de la unión marital de hecho, produce efectos civiles y crea una familia de derechos y deberes de ella y sus miembros.

Cuarto: salvo lo dispuesto en capitulaciones maritales toda unión -marital- de hecho genera una sociedad patrimonial, que fundada en la comunidad de esfuerzos, se administra libre y separadamente por los compañeros perma

nentes, pero con igual participación en las ganancias en que resulten a su disolución.

4.5.1. Naturaleza jurídica. Tenemos que advertir en cuanto a la naturaleza jurídica fáctica que indica que la unión marital es, en sí misma considerada, un hecho jurídico familiar especial es decir, un hecho voluntario de constitución familiar reconocido por el derecho, razón por la cual se le califica de hecho. En efecto, la mencionada unión marital de hecho se manifiesta como una o verdadera situación fáctica, es decir, por una serie de comportamientos humanos plurales y reiterados en el tiempo por sus compañeros, porque así nace -por los hechos-, se desarrolla -la reiteración de estos hechos con su correspondiente relación, etc-, y termina -fundamentalmente por hechos- es decir, porque así como situación continuada fáctica, se exterioriza su existencia vital ante el derecho. Es de tener encuenta, que dicha situación no se manifiesta en cualquier hecho común y corriente, sino que ha de ser familiar y dentro de esta especie tiene que exteriorizar la constitución y existencia de una familia también de hecho.

4.5.2. Paralelo con el matrimonio. En cuanto a su naturaleza jurídica, la unión marital de hecho difiere de la del matrimonio, sin perjuicio de algunas semejanas. En cuanto a su naturaleza jurídica en este sentido, mientras

la unión marital de hecho es un mero hecho jurídico familiar, tal como se ha visto, al cual también en parte tiene el calificativo de hecho, en su denominación, el matrimonio por otra parte es más que eso, porque tiene la categoría de negocio jurídico familiar, puesto que este es la misma declaración de voluntad matrimonial, independientemente de su expresión inicial o posterior -en la comunidad de vida-, lo que lo estructura y le da nacimiento por sí mismo.

-Los efectos de esta diferencia son muchos, que se pueden sintetizar en todos aquellos que emanan del tratamiento jurídico diferente que, con fundamento en la distinción de naturaleza mencionada, hay que darle a uno y otro fenómeno.

4.5.3. Características y Condiciones. De acuerdo con la naturaleza jurídica fáctica expresada, la unión marital de hecho en sí, y sus consecuencias, tienen determinadas características a saber:

-Personalísima: consiste en que la relación marital de facto se encuentra unida íntimamente a la persona natural de los intervinientes, a tal punto que de una parte surge como desarrollo de su personalidad y de algunos de sus derechos -como derecho al cuerpo, a la disposi

ción sexual etc-, ejercida personal y directamente y de la otra, porque su existencia tiene como límite máximo la de la propia persona.

-Familiar:es aquella característica que hace de la unión marital de hecho un medio o fuente de formación familiar del mismo carácter esto es, de hecho extramatrimonial o natural.

-Extramatrimonial: indica entre otras cosas que la unión marital: -no es favorable o apreciable económicamente , -ni como motivo o causa, ni como fuente de contrapresta ción económica-, -se encuentra fuera del patrimonio de las personas, y por lo tanto, no entra en garantía, ni puede ser perseguido por los acreedores, -es intransmi sible por causa de muerte, y por encontrarse fuera del comercio, es innegable esto es, no puede ser objeto de negocio jurídico -cesión-, salvo el de terminación -re nuncia o mutuo acuerdo-, en tanto que si puede tomarse por supuesto -la unión marital de hecho-, para otros ne gocios jurídicos posteriores, -matrimonio entre los com pañeros, compraventa del hogar familiar-.

-En los efectos maritales, se caracterizan por su juri dicidad compleja: así en la juridicidad indica que ta

les efectos son jurídicos y no naturales, por lo que son coercibles y obligatorios, conforme a su respectiva naturaleza, tal como se verá en su oportunidad. En la complejidad estos efectos no son únicos y uniformes,sino todo lo contrario, muy variados y complejos tanto en el orden personal, donde pueden distinguirse efectos personales y familiares, como los de orden económico, donde también se encuentran los familiares, -sociedad patrimonial-, civiles -sucesorales-, mercantiles -sociedades regulares de comercio entre compañeros, laborales -derechos de la compañera permanente, etc-.

Las condiciones son muy variadas de acuerdo con la doctrina. Previamente es preciso señalar que en ausencia de norma legal específica sobre el particular, corresponde a la doctrina -art 8º Ley 153 de 1887-, siguiendo parámetros analógicos -los consagrados para los contratos-, y principios generales -la conformación típica de los hechos jurídicos en general etc-, pertinentes dando la explicación y construcción jurídica a que haya lugar. Entonces podemos distinguir: presupuesto, elementos y requisitos.

-Presupuesto: viene a ser aquella condición previa que explica el establecimiento de la unión marital de hecho y que se concreta en la libertad marital.

-Elementos: son aquellas condiciones que intrínsecamente componen la referida unión marital de hecho, que son la idoneidad marital -compuesta por la heterosexualidad i dónea y la legitimación marital-, y la comunidad de vida marital.

-Requisitos: son los aspectos o características que se le exigen específicamente a cada elemento en particular: unos de carácter esencial, sin los cuales el elemento y, por consiguiente la unión marital no existe, -la diferen ciación de sexos-, y otros regulares esto es, los necesa rios para que produzcan todos los efectos normales ple nos -la ausencia de matrimonio eficaz en los compañeros- so pena de que en caso contrario, tales efectos se res tringan y finalmente otras condiciones que son acciden tales o indiferentes - la notoriedad de la vida común-.

4.5.4. Presupuesto de la unión marital de hecho. La li bertad marital en sí misma considerada es un derecho, y cuando se mira con absoluta independencia del resultado escogido mediante su ejercicio, a lo cual nos remitimos. En cambio, una vez ejercido el derecho que trae como re sultado la unión marital, aquella libertad pasa a ser presupuesto de esta última. Ahora bien, el carácter de presupuesto que tiene la libertad marital de hecho, tie

ne sentido y consecuencias particulares. En términos generales, se entiende por libertad marital, el poder jurídico para establecer o no, a través de la unión marital de hecho, una familia, esto constituye un verdadero derecho subjetivo, y sólo aparece en la actualidad, por medio de la implantación del régimen dual marital.

> La libertad marital se encuentra fuera del comercio y por lo tanto, no es valorable económicamente ,no es negociable el derecho -diferente al ejercicio mismo-, en ese sentido -por interés económico-, ni transferible intervivo,ni por causa de muerte y es completamente ajeno al patrimonio -salvo lo referente a las capitulaciones maritales-, y a la garantía o prenda general de los acreedores. (10)

Este derecho sólo puede ejecutarse motu propio -por iniciativa propia-, sin perjuicio de ser insinuado o motivado lícitamente, pero por ninguna circunstancia puede ser objeto de provocación particular o de autoridad alguna, -notarial, administrativa, policiva o judicial-, lo que sería contrario a la dignidad humana y familiar. Solamente a la misma persona corresponde ejercer dicho derecho, sin que sea posible representación legal alguna e interferencia del representante salvo la que relativamente -y sin trascendencia importante-, tiene en el

---

[10] Ibid., p. 103

consentimiento matrimonial. En tanto que sólo es posible la representación voluntaria en los casos autorizados expresa o implícitamente. La titularidad de este derecho no se agota o extingue por su ejercicio, porque bien puede dentro de las condiciones generales, volver a ejecutarse lo que en consecuencia, hace permanente durante la vida de la persona.

4.5.5. Legitimación marital. Consiste en el poder o potestad que deben tener los sujetos para establecer la unión marital de hecho con plena eficacia. Pero es con la ley 54 de 1990 cuando dicho elemento se exige con mayor claridad.

Fué la ley escrita la que omitió hacer consideración alguna sobre el concubinato y por lo tanto, tampoco lo hizo en particular sobre aquello que hoy podría llamarse legitimación marital. Porque siendo esta última tanto un reconocimiento de la institución como el otorgamiento de un poder para conformarla, dicho fenómeno no podía quedar contemplado en el régimen marital único excluyente o tolerante. Sin embargo esta potestad se infirió de otras reglas, extraídas de las leyes de la naturaleza, la moral y las buenas costumbres, como acontece con la relativa a la ausencia de matrimonio, de parentesco, etc. En cambio la Ley 54 de 1990 estructura la

legitimación marital, como elemento y aparece consagrada en el art 1º inc 1º de dicha ley cuando señala: unión marital de hecho, la formada entre un hombre y una mujer , que sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular." La libertad marital, constituye el primer requisito de la legitimación marital.

4.5.6. Efectos de la unión marital de hecho. Toda unión de hecho ha de producir efectos jurídicos, los que son del orden personal y económico. La necesidad de deducirle efectos jurídicos a la unión marital de hecho, no es facultativa sino imperativa. Se sustenta además de la naturaleza de orden público dela institución misma y de su regulación en la redacción finalista exclusiva -para todos los efectos civiles-, que manda que su tratamiento sea civil o jurídico y no de otra índole. Lo anterior es de significativa importancia porque de un lado, no deja al arbitrio del intérprete o funcionario que ha de aplicar la ley, tratarla como fenómeno jurídico o extrajurídico -natural, social, moral, etc-, y de deducirle efectos jurídicos o extrajurídicos -obligaciones naturales-, sino por el contrario obliga a tratarla jurídicamente para deducirle eficacia de este orden -jurídica-, y de la otra, queel intérprete debe hacer prevalecer el tratamiento y la eficacia jurídica frente a lo que no lo es, lo que resulta importante en caso de duda.

4.5.6.1. Efectos de Orden Personal. Con este carácter se compendían todos los efectos que se producen con relación a la pareja como persona y la familia, con independencia de la cuestión económica. En los efectos de la pareja tenemos los que se establecen entre sí, como el vínculo marital, el estado jurídico de compañero, el apellido de la compañera, los deberes, derechos y responsabilidades y el hogar marital, y los de la pareja frente a la comunidad, como la oponibilidad etc. En la familia estos efectos de orden extrapatrimonial hacen relación a la institución familiar, como el patrimonio moral. Entre los efectos personales en la pareja tenemos:

-Vínculo marital: es la relación subjetiva de la vida marital de hecho.

-Estado de compañero: es aquel estado civil imperfecto que asumen los sujetos de un vínculo marital de hecho, con las consecuencias jurídicas pertinentes. Cuando el inc 2º del art 1º de la ley 54 de 1990 prescribe que: "su denominación de compañero o compañera permanente al hombre y la mujer que forman parte de la unión marital de hecho", está atribuyéndoles en cabeza de ambos, una situación jurídica especial, que al mismo tiempo se asimila y difiere del estado civil de las personas, de a

llí entonces se caracterice como un estado civil imperfecto. Las principales consecuencias jurídicas del estado jurídico de compañero se refieren al registro, las relaciones familiares y el apellido de la compañera. Esta relación familiar no constituye parentesco sino, un estado jurídico especial llamado de compañero y compañera permanente que los vincula maritalmente. En esta unión marital de hecho, no altera los apellidos de los compañeros.

-Derechos, deberes y responsabilidades: son las principales consecuencias jurídicas de la comunidad de vida marital de hecho. Los efectos personales son deberes cuando se mira por la necesidad de la adopción de un comportamiento, son derechos cuando se tiene la potestad para satisfacerlos y exigir su cumplimiento, son responsabilidades familiares porque se garantizan su cumplimiento con el patrimonio moral de cada uno con las demás consecuencias jurídicas desfavorables que acarrean el incumplimiento -disoluciones, separaciones, indemnización de perjuicios, etc-. Tales aspectos se refieren al débito, la fidelidad, la comunidad, el respeto,y el socorro y la ayuda maritales, pues todos conducen a integrar la comunidad de vida marital de hecho.

-Comunidad de vida: con este deber, se facilita el desa

rrollo de la unión marital de hecho. Como este deber de convivencia se establece para asegurar la vida comunitaria, sin que se haga excepción sobre su carácter común o comunitario -en lo que debe ser la vida marital-, es lógico concluir que la dirección del hogar, como parte de aquella también debe ser común luego así, deberá serlo la potestad marital.

-Oponibilidad: consiste en la posibilidad de ser alegada la existencia de la unión marital pública con todos sus efectos, y con el deber de hacerlo frente a los demás o de verse sometido a ello si no lo hace. Lo anterior descansa en el conocimiento de hecho o legal que debió adquirirse por una u otra publicidad, por que ya frente a tal situación, nadie puede abstenerse de aceptar su existencia con los efectos civiles establecidos por la ley.

Entre los efectos personales de la familia dehecho, tenemos: -Patrimonio moral familiar: también lo adquiere la familia natural, extramatrimonial o de hecho, de acuerdo a las reglas generales, por el hecho de su reconocimiento legal. El patrimonio moral, viene a ser el conjunto organizado de los derechos, deberes y responsabilidades que se conceden a la pareja, -y demás familiares-, como miembros -individual y colectivamente consi

derados-, de una familia -más no aisladamente de ella-, para darle cumplimiento a la función marital y familiar pertinente. El derecho asigna a esta familia dicho patrimonio moral para su conservación y progreso. Por esta razón debe entenderse igualmente incluído los públicos -como los relativos al reconocimiento de los derechos que tiendan a ello-, como acontece con los asuntos de salud, vivienda, alimentación, ingresos y asistencia social.

4.5.6.2. Efectos de Orden Económico. Los efectos de orden económico -maritales- de esta unión son ordinarios y familiares. Los ordinarios son aquellos que también son aplicables a los compañeros permanentes, en su calidad de personas comunes y corrientes, con independencia de su estado jurídico, pero con la eventual incidencia familiar del caso, tal como acontece en el régimen social ordinario, esto es de las sociedades regulares o de hecho que pueden presentarse entre los compañeros . Los especiales familiares son aquellos de origen convencional o legal que se fundan y presuponen la unión marital de hecho, y se organizan para el desarrollo de la función económica de esta última. Además entre los compañeros permanentes pueden presentarse, sociedades regulares de carácter civil o mercantil, así como entre ellos -uno o ambos-, y terceros. Entre las sociedades

civiles esencialmente encontramos las siguientes: -agrí colas, -servicios profesionales, -consumos domésticos o usuales, -culturales y afines. Las sociedades mercanti les entre la pareja de compañeros, sólo es posible por el número de personas -2- la celebración de sociedades co lectivas -art 294 código de comercio-, en comandistas sim ples -art 337 ibidem-, y de responsabilidad limitada -ar 353 ibidem-, pero no pueden celebrar por requerirse de cinco -5- socios, las de en comandita por acciones y anó nimas -arts 343 y 374 ibidem- a menos que acudan a otras personas.

-Incidencias patrimoniales familiares: las mencionadas sociedades civiles o mercantiles entre compañeros pueden tener incidencia patrimonial familiar, por sus efectos civiles. Entre ellas tenemos: -separación de patrimonios -bienes-, en este evento la sociedad civil o comercial en tre compañeros, por la ausencia de un régimen económico comunitario, cumple una función importante que la susti tuye en buena parte, para la satisfacción de las necesi dades alimenticias y de orden económico. Sin embargo de be quedar claro que dicha sociedad no adquiere la natura leza y el alcance de la sociedad patrimonial, la cual se rá y se regirá legalmente de manera diferente. -Socie dad patrimonial, cuando la unión marital de hecho se en cuentra regida legalmente por una sociedad patrimonial ,

las sociedades de carácter civil o mercantil que celebren los compañeros permanentes antes o después de aquella, cumplen su función de manera autonóma. Sin lugar a dudas la creación de una sociedad civil o mercantil, a diferencia de la sociedad legal patrimonial, no sólo permite aprovecharse de los beneficios legales de aquella que no tiene el carácter de esta última, sino que además facilita la mayor explotación y organiza y hace viable el mayor rendimiento de la actividad económica, que pueda o tenga en que desarrollarse dentro de esa unión marital de hecho.

-Sociedad de compañeros con terceros: dichas sociedades civiles o mercantiles celebradas con terceros tienen algunas incidencias normales frente a la situación de orden económico de la correspondiente unión marital de hecho. Esta unión puede verse afectada, cuando estando amparada por una sociedad patrimonial legal, el haber de esta última se vea afectado por la formación de dicha sociedad, por uno de ellos con terceros o por los diversos actos que en su desarrollo se efectúan contra la eventual participación de los gananciales del otro compañero permanente. Pero este perjuicio comienza a gestarse desde la presentación de la demanda de disolución de dicha sociedad patrimonial, momento a partir del cual puede ejecutarse la acción correspondiente.

4.6. CLASES DE REGIMENES ECONOMICOS

4.6.1. Régimenes Convencionales. Con la reforma de la Ley 54 de 1990, surge una nueva concepción de capitulaciones, la de capitulaciones maritales. Se recoge en el inc 1º del art 7º de la citada ley, cuando ordena : "a la liquidación de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes se aplicarán las normas contenidas en el libro 4º título XXII capítulo I del código civil" que corresponde exactamente a los arts 1771 a 1780 del mismo código. De allí que las capitulaciones hayan tomado el calificativo de maritales, cobijando en ellas las matrimoniales y las maritales de hecho, entre las cuales se hallan semejanzas y diferencias. A falta de pacto escrito sobre capitulaciones que consagre un régimen convencional económico, se aplica de manera supletoria el régimen legal del caso , -arts 7º y 2º de la Ley 54 de 1990, y 1774 del código civil-.

-Semejanzas: en este aspecto existen porque ambas capitulaciones, como elementos de fondo, la capacidad marital, -con la autorización debida, en caso de renuncia de gananciales, enajenación o hipoteca o servidumbre de bienes raíces o de estar sometido a curador-, consentimiento -serio, lícito, libre y exento de vicios-, objeto lícito -que comprende todos los aspectos patrimonia

les que no comprometan el orden público incluyendo la im posibilidad de pacto del principio de la vigencia antes o después de la unión marital de hecho, art 1777 del có digo civil inc 2º-, causa lícita y legitimación de la pa reja. E igualmente, se requerirá la solemnidad de la es critura pública y excepcionalmente documento privado fir mado entre las partes y sus testigos -sólo cuando no ex ceda de $1.000.oo y todos los bienes aportados sean mue bles-.

-Diferencias: no obstante lo dicho, entre ambas capitu laciones pueden encontrarse algunas diferencias y estas se refieren ante todo a la oportunidad de celebrarlas . Por ser el matrimonio un negocio jurídico formal y agota do en su celebración resulta absolutamente clara la de terminación jurídica y fáctica de la oportunidad anterior que se tiene para la celebración de las capitulaciones matrimoniales -arts 1778 y 1779 ibidem- pero no sucede lo mismo con la unión marital de hecho, que por ser una situación fáctica contínua en el tiempo, no es fácil el precisar el momento de su perfección, particularmente o por el requisito de la permanencia. De allí que la cla ra oportunidad legal de la celebración de las capitula ciones maritales -antes de la unión marital de hecho- , se dificultan en su establecimiento práctico.

4.6.2. Régimenes Legales. Son aquellas que establecen la ley para las uniones maritales de hecho, pero con carácter supletivo. Para que puedan operar y ser viables estos régimenes legales, es indispensable la inexistencia de un régimen convencional eficaz que lo excluya totalmente -art 7º inc 1º de la ley 54 de 1990-, ya que de no ser así, los consagrados en la ley tendrán una aplicación total o parcial según el caso. De ello se desprende el carácter supletivo de estos regímenes, que por consiguiente son de naturaleza particular o privada, y por lo tanto, susceptibles de modificación o sustitución por las capitulaciones maritales, con las limitaciones que imponen las reglas de orden público. Entre este régimen legal tenemos: la separación de bienes y la sociedad de hecho entre compañeros, que expondremos a continuación.

-Separación legal de bienes: tiene una aplicación excepcional. La separación de bienes es aquel régimen en virtud del cual, cada persona titular individual de su patrimonio con autonomía de administración y utilidad propia -exclusiva, plena y perpetua-, se conserva, aún después de la unión marital de hecho, en la misma forma como se tenía y se ejercía anteriormente. Es el mismo régimen de las personas solteras o no vinculadas maritalmente, que dentro de la mencionada unión puede surgir de las capitulaciones maritales, o de la ley -que es o

nuestro caso-.

-Patrimonios no sociales: en este régimen legal de separación de bienes, la unión marital de hecho que forman los compañeros permanentes no altera su patrimonio, los cuales no sólo siguen siendo separados sino individuales y con función propia. Es decir, no adquieren por dicho motivo ninguna función social, ni se forma niguna sociedad o comunidad sobre todo o parte de esos patrimonios. Pero la ausencia de dicho patrimonio no elimina las cargas familiares. Ello se debe a que los deberes de orden personal entre los compañeros, como los de vida común, alimentación, ayuda mutua y socorro etc, subsisten en la medida que también haya unión marital de hecho, con independencia de sus efectos económicos. No habiendo patrimonio social que responda de estas cargas familiares, la responsabilidad por las necesidades de la familia común, tendrá que ser forzosa y lógicamente de carácter personal, la que cuantitativamente -y por analogía de lo dispuesto para la separación de cónyuges-, deberá ser a proporción de sus facultades, con la circunstancia que el juez en caso necesario reglará la contribución. La ley consagra este régimen en ausencia de la sociedad patrimonial, antes o después de ella.

Cuando formada la unión marital de hecho no surge como

efecto inmediato la sociedad patrimonial establecida su pletivamente por la ley para dichos compañeros permanentes, su situación es la precedente de separación legal de bienes, aunque sea una separación provisional. Después de la disolución social, los ex-compañeros también se incorporan a este régimen legal de separación de bienes.

-Sociedad de hecho entre compañeros permanentes: la institución de la sociedad de hecho -principalmente la formada por los hechos- entre compañeros permanentes -antes concubinos o concubinarios-, contínua presentándose con la regulación estructurada por la jurisprudencia. Las utilidades se traducen de un lado, en el amparo legal de dicha sociedad, garantizada por la justicia y del otro, en la función económica familiar que sustantivamente cumple -con las consecuencias de justicia y equidad que reporta-, en favor de quiénes lo conforman, lo cual hoy día ninguna persona sensata controvierte. No obstante lo anterior, dicha institución aún contínua con la usual característica de la incertidumbre jurídica que posee toda actividad de hecho o formada por los hechos, con las consiguientes dificultades: unas de orden legal, como la necesidad de su declaración voluntaria o judicial, con la eventualidad de ser positiva o negativa en su resultado, la dificultad de su prueba y la inseguridad presen

te y futura que orienta constantemente a cada uno de los compañeros. Y existen otras dificultades de orden fácti co, como la eventual disputa entre el deseo interno de u no de los compañeros -no generado o por lo menos no exte riorizado-, de apropiarse de todo, causante desde luego de dificultades recurrentes hasta llegar a un conflicto total. Son estas dificultades y muchas otras las que se pretenden superar con la nueva institución de la sociedad patrimonial, pero que aún siguen gravitando para el even to de la operancia de dicha sociedad de hecho y particu larmente para cuando esta última no opera. Además de los efectos diferentes -arts 501 del código civil y ss-, que puedan producirse frente a terceros -la responsabilidad solidaria por las deudas-, la sociedad de hecho de un la do, corrobora y materializa la sociedad patrimonial, en lo cual no mejora por este aspecto, y del otro también sirve de complemento útil de carácter social en otros o campos, como cuando la sociedad de hecho procede de épo ca anterior o recae sobre bienes que quedarían por fuera del alcance ordinario de la sociedad patrimonial. La ex plotación social de la sociedad de hecho, es el elemento por el cual se desarrolla socialmente una explotación e conómica lícita, y que se compone de una actividad social o acción como socios, -de capital o de industria-, por o los compañeros permanentes.

4.6.1. Régimen de Bienes Familiares. La circunstancia de asumir la calidad de compañero permanente con la celebración de la unión marital de hecho no altera en nada en el régimen legal que han de regular los bienes que con ellos se relacionan, sean civiles, mercantiles, agrarios, etc. Por lo tanto, la regla general consiste en la remisión de tales sujetos al régimen común que sea del caso. -Adquisiciones y características de la propiedad, derechos reales, etc-, sin embargo, en algunos casos excepcionalmente se tiene en cuenta esa situación familiar y que es la que caracteriza el régimen familiar y que este se refiere principalmente a los aspectos del hogar o vivienda familiar y otras adquisiciones.

Al igual de lo que acontece con las viviendas matrimoniales, generalmente las políticas, planes y programas incluyendo las legislativas quese refieren a viviendas familiares, siempre cobijan dentro de su amplitud a las uniones maritales de hecho. En primer término para permitirlo y facilitarse la adquisición de vivienda familiar, y en segundo lugar, para poner a disposición de todos los demás miembros de la familia, particularmente de los menores, otros servicios habitacionales -institutos, hogares campesinos, etc-. Existen para este régimen algunas medidas particulares entre las que se encuentran el patrimonio de familia inembargable que puede constituirse en forma plena hoy día.

Con todo, estimamos que con el reconocimiento de la ley 54 de 1990 art 1º, a la unión marital de hecho y la familia natural, quedó clarificada la situación de la posibilidad de establecerse abiertamente el patrimonio de familia inembargable en favor de los compañeros permanentes y de sus hijos naturales. Y ello armoniza con el establecimiento de la sociedad patrimonial legal y la posibilidad de las capitulaciones maritales, que por ser reglamentarias -legal o convencionalmente de todos los efectos económicos-, admiten implícitamente la convención particular del mencionado patrimonio de familia inembargable.

También existen otras adquisiciones que se encuentran sujetas a los aspectos familiares, de carácter laboral o común. Entre los beneficios laborales familiares, tenemos los legales, cuando la compañera permanente como dependiente económico del trabajador particular fallecido -y siendo menor de 18 años o incapaz para trabajar-, puede ser beneficiario de las prestaciones económicas en caso de muerte en accidente de trabajo -art 204 código laboral-, o beneficiario especial del seguro de vida laboral colectivo -art 293 num 2 ibidem-, o simplemente beneficiario voluntario -sin condición alguna de carácter económico, de edad o de incapacidad laboral-, del seguro de vida mercantil -art 1141 código de comercio-. Y otros beneficios que se extienden a los compañeros permanentes

en el camp laboral. En situación semejante se encuen
tran los s rvidores del sector oficial. También cuentan
con los be eficios extralegales, donde han tenido un ma
yor increm nto y desarrollo de beneficios en favor de la
compañera compañero permanente, ha sido en el derecho
colectivo laboral creado por las convenciones colectivas
de trabajo, en las cuales las uniones maritales de hecho
por regla general tienen para efectos laborales, la mis
ma categorí del matrimonio, en algunos casos prevalecen
sobre este. Entre los beneficios comunes se pueden men
cionar los referentes a créditos especiales que se conce
den para vi ienda de carácter oficial o particular, para
la toma en rrendamiento, o para la construcción, etc.

4.6.4. Régi enes Complementarios. El régimen de obliga
ciones y co tratos, es el régimen general de los compa
ñeros perma entes, e indica que para los efectos civiles
-jurídicos- de las obligaciones y contratos, los compañe
ros permane tes se sujetan al mismo régimen general que
regula tales aspectos para todos y cada una de las perso
nas. Lo ant erior encuentra su razón en que por la cir
cunstancia d la unión marital de hecho no se pierde la
calidad de p rsona común y corriente, sino que se la con
serva, y ade ás adquiere la de compañero permanente. De
allí que por este motivo se afirme que dicha pareja se
encuentra co ijada por aquel régimen común amparado hoy
con mayor ra ón en el art 1º dela ley 54 de 1990. Exis

tes excepciones que se presentan de manera indirecta cuando la materia se reduce exclusivamente al campo matrimonial, como acontece con ciertas inhabilidades contractuales para los cónyuges -en el caso de la compraventa art. 1852 del código civil-, que no cobija a los compañeros permanentes regulados por un régimen de separación legal de bienes.

> El régimen económico de vida de la unión marital de hecho, guarda íntima relación con el régimen sucesoral del compañero permanente queha fallecido, y su incidencia se manifiesta principalmente en la sucesión, partición y protección.
>
> En la integración de la sucesión -causante, herencia, y asignatario- el régimen económico mencionado puede alterar la herencia y sus derechos En efecto, la calidad de compañero permanente o que tenía el causante importa, habiendo sociedad patrimonial, para separar esta última de la masa herencial, o habiendo sociedad legal de hecho y también para separarla de la herencia y en caso contrario, para integrar la herencia con todo su patrimonio. Consecuencia de lo anterior, es el eventual nacimiento de un derecho social, derivado de la sociedad patrimonial o convencional, -regular, irregular y de hecho-, del compañero o compañera permanente que le ha sobrevivido.
>
> En la partición, la incidencia sucesoral también se manifiesta en esta materia en un doble aspecto. El primero consiste en la eventual partición conjunta de ambas universalidades, y el segundo se traduce en la sujeción al mismo régimen legal partitivo. Asimismo aumenta la protección con relación a las masas partibles -en medidas cautelares en su contra y acciones en su favor- y los derechos que sobre ellos recaen.
>
> En la sucesión intestada el compañero permanente sobreviviente no hereda ni recibe porción , pues la ley en ninguno de sus artss -especialmente el art 7º de la ley 54 de 1990-, tampoco extiende a dicho sujeto el derecho a la porción

conyugal, por ello se concluye que carece de vo cación sucesoral para este efecto. (11)

Con todo, el compañero o compañera permanente goza de o tros derechos e intereses, a saber: -Derechos sociales: lo dicho para la sucesión en manera alguna cobija los e ventuales derechos sociales que le pueden caber al compa ñero o compañera permanente en un régimen legal, -socie dad patrimonial-, o convencional de sociedad -regular, i rregular o de hecho-.

-Intereses sucesorales: a pesar de no tener vocación ni derecho para suceder al causante en su herencia, el com pañero o compañera permanente sobreviviente se encuentra en condiciones idóneas para adquirir intereses sobre esa masa que pueden llegarle a configurar derechos. En efec to, dicha persona puede entrar en posesión material here ditaria, para adquirir el derecho de herencia por pres cripción o de comenzar posesión material común para ad quirir por usucapión la vocación hereditaria excepcional como acreedor -por alimentos debidos, indemnizaciones,e tc-, hereditario -art 1126 inc 2º código civil-, el de denunciar la herencia yacente para obtener del Instituto Colombiano de Bienestar familiar, una compensación econó mica, el de reclamar los bienes de uso doméstico como de destinación específica hecha tácitamente por el causante.

---

[11] Ibid., p. 246

En la sucesión testamentaria, particularmente en lo concerniente al contenido y ejecución testamentaria, adquieren importancia la unión marital de hecho. Con excepción de las asignaciones forzosas, su importancia es general. En términos generales puede afirmarse que como consecuencia del reconocimiento legal de la unión marital de hecho y de la consagración legal del estado jurídico de compañero o compañera permanente, es válida la asignación dejada a sabiendas o por error, al matrimonio de A ó B, o al cónyuge A, cuando se tiene plena certeza de la determinación personal del asignatario, así como será válida la asignación dejada en forma directa y abierta a la unión marital de hecho de Ay B, porque siendo esta lícita su finalidad también ha de presumirse lícita -para darle apoyo económico suficiente para el sostenmiento del hogar, educación de los hijos, etc-, y tal análisis puede darse ya frente al orden público y las buenas costumbres. Con todo subsisten algunas limitaciones que pueden presentarse en estos casos.

En las asignaciones forzosas voluntarias, sólo estas son generalmente posibles. La única asignación forzosa posible para el compañero o compañera permanente, es la de los alimentos forzosos debidos por ley cuando se reunen los requisitos pertinentes, ya que la porción conyugal, aún queda como privilegio del cónyuge sobreviviente, y las legítimas mejoras aún también siguen reservadas -se

gún el orden hereditario-, a descendientes y ascendientes. El desarrollo de la unión marital de hecho, también puede incidir en las sucesiones en caso de donaciones, y estas pueden ser revocables e irrevocables. Las irrevocables son aquellas donaciones que se efectúan de manera definitiva en vida de los contratantes, son posibles excepcionalmente con relación a la unión marital de hecho. En las donaciones revocables se tiene que sí por mandato del inciso 1º del art 7º de la Ley 54 de 1990, el capítulo 3 del Título XXII -libro 4º código civil-, subrogado por la ley 28 de 1932, son nulas las donaciones irrevocables de inmuebles entre compañeros , como ocurre entre cónyuges, -art 13 ibidem-, ello indica que sólo pueden valer como revocables, aún sin testamento. En cambio, las que recaen sobre muebles pueden ser irrevocables o rebocables, según que aparezca o no en forma inequívoca aquel carácter -arts 1295 y 1296 del código civil y art 3º de ley 28 de 1932-.

Como consecuencia de la anterior incidencia económica de la unión marital de hecho, también surge la influencia de esta última en la sucesión del compañero permanente donante, que ha fallecido.

4.7. SOCIEDAD PATRIMONIAL

Aparece en la ley 54 de 1990 por primera vez, los arts

2º y 8º de la citada ley consagran la sociedad patrimonial en la unión marital de hecho, a semejanza de la sociedad conyugal del matrimonio, como se deduce de la remisión legislativa que hace el art 7º inc 1º de la misma ley, en armonía con sus antecedentes y espíritu general legislativo. Dicha regulación consistió en la necesidad apremiante de regular los efectos económicos de una relación jurídico-familiar que había tomado tanta o mayor importancia que la matrimonial, y que la carencia de regulación era causante de problemas y conflictos familiares. También se estima necesario esta regulación para facilitar con su reglamentación la ceritdumbre y reclamación de los derechos -especialmente en materia probatoria- y la aplicación de la justicia y equidad en la distribución del patrimonio forjado por anbos compañeros que en la mayoría de los casos eran negados. No obstante lo anterior, es preciso acudir a la interpretación e investigación del derecho -analogía, costumbre y principios-, para lograr la integración normativa posible.

Al respecto no debe olvidarse que la costumbre tradicional, acorde con el sistema de tolerancia marital,en virtud de lacual entre compañeros permanentes no se generaba, por ese sólo hecho sociedad patrimonial alguna, -la que incluso era catalogada como contraria a las buenas costumbres-, pasa a ser en la actualidad -en caso de per

sistir-, una costumbre contra legem que, por más generalizada que sea, no deroga la ley escrita. En consecuencia, la ley deberá aplicarse -art 8º código civil-.

La sociedad patrimonial no es una persona jurídica, sino una simple unión común, tal como acontece con la sociedad conyugal y su referencia personal es típicamente económica. En estricto derecho esta sociedad patrimonial, a pesar de denominarse legalmente sociedad no lo es tal, en el sentido jurídico, puesto que no proviene de la voluntad de las partes sino de la ley que no la consagra como persona jurídica. Luego se trata de un ente que no adquiere personalidad jurídica con base en la voluntad de los interesados, sino por ausencia de prescripción en la ley, razón por la cual no es un sujeto de derecho. Por lo tanto dicha sociedad no puede ser titular de relaciones jurídicas, ni tampoco de derechos, obligaciones, y responsabilidades jurídicas, cualquiera que sea su campo -judicial, extrajudicial, administrativo-, de allí o que dicho ente social no sea jurídicamente, la propietaria o la deudora de tal o cual bien, ni la demandante o demandada, etc. En cambio, son los compañeros permanentes como personas naturales, los verdaderos sujetos jurídicos de las relaciones, derechos, y obligaciones,etc.

No obstante lo anterior, se habla de un sujeto patrimo

nial o económico con las consecuencias pertinentes. Es decir, que tal bien ingresa al haber de la sociedad patrimonial, o que tal deuda conforma un pasivo, como si fueran un sujeto. Tales expresiones han sido admitidas en sentido económico, más no jurídico. Es decir, que a la sociedad como ente económico, le pertenece -económicamente- , tal cual bien o deuda, aún cuando la titularidad jurídica la tengan individualmente los compañeros permanentes. Luego esta sociedad en esencia, esuna masa común, distinta de los patrimonios propios de los compañeros.

La masa social está constituída por aquellos elementos patrimoniales, activos y pasivos que por fundarse en el esfuerzo comunitario hacia las ganancias, la ley los destina para que los compañeros permanentes, por partes iguales participen en estas últimas. De allí que dicha masa social se distingue de aquellos patrimonios propios de los compañeros permanentes, que por ser ajenos a esa comunidad de esfuerzos y ganancias, a ellos sólo debe o pertenecerles y aprovecharles y, por lo tanto no estan destinados a ser compartidos por la pareja. Estructuralmente la masa común de la sociedad patrimonial es imperfecta, es un patrimonio sin autonomía.

Haciendo un paralelo entre la sociedad patrimonial y la sociedad de hecho encontramos algunas diferencias y se

mejanzas, entre las cuales podemos mencionar algunas:

-Diferencias: dentro de ellas pueden resultar las siguientes: mientras las sociedades patrimoniales son de establecimiento legal, regladas y de contenido global fijado por la ley e incondicionada a la explotación económica común, las sociedades de hecho por el contrario, son de creación voluntaria, regulada y limitada en su contenido por los hechos y condicionada plenamente a la existencia y características de la explotación común.

-Semejanzas: en cambio en ambas sociedades se asemejan en cuanto a su dependencia de la unión marital de hecho, su carencia de personalidad jurídica y autonomía patrimonial y en falta de certeza jurídica ioso jure, -ambas requieren reconocmiento jurídico, si fuere el caso voluntario-.

También nos permitimos hacer un parangón entre la sociedad patrimonial y la sociedad conyugal y en estas instituciones encontramos algunas semejanzas y diferencias a saber:

-Semejanzas: se trata concretamente del inciso 1º del artículo 7º de la ley 54 de 1990, que después de haber regulado esta última, muchos aspectos en las demás arts ; al nacimiento, composición, la existencia, disolución ,

procedimiento, etc-, prescribe categórica y genéricamente que a la liquidación de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes se aplicarán las normas contenidas en el libro 4º título XXII capítulo I a VI del código civil, esto es los arts 1771 a 1841 de este código, referente a las capitulaciones matrimoniales y sociedad conyugal, cuyo alcance normativo sustancial ya expusimos.

-Diferencias: entre ellas pueden citarse que la sociedad patrimonial a diferencia de la sociedad conyugal no contempla el régimen de dote y donaciones por causa marital por exclusión expresa. Tampoco se estructura -requisitos- ni nace en la misma forma, porque no se constituye ipso jure ni inmediatamente ni es ajena a la situación patrimonial de los compañeros, etc. Ni se compone ni se administra de idéntica manera, ya que la iniciación siempre es posterior a la unión y no contempla ciertos activos y pasivos, así como tampoco todas las características de las cargas familiares. Asimismo difieren de las causas de disolución -referentes a las separaciones de hecho , de bienes, etc-.

La composición social patrimonial esta contenida única y exclusivamente en el art 3º de la ley 54 de 1990,que dice:

El patrimonio o capital producto del trabajo,

> ayuda y socorro mutuo pertenece por partes igua les a ambos compañeros permanentes.
> Parágrafo: no formarán parte del haber de la so ciedad los bienes adquiridos en virtud de dona ción, herencia o legado, ni los que se hubieren adquirido antes de iniciar la unión marital de hecho, pero si lo serán los créditos, rentas, ma yor valor o frutos que produzcan estos bienes du rante la unión marital de hecho.

Las adquisiciones a título oneroso, a diferencia de las gratuitas -por donación, herencia o legado-, al carecer de prescripción especial, su regulación es semejante a la de la sociedad conyugal -arts 7º inc 1º ley 54 de 19 90-. Por consiguiente, pertenecen al haber social, to das las adquisiciones onerosas cuyo título o causa se ha efectuado dentro de la sociedad patrimonial.

En el pasivo también debe distinguirse el social del pro pio. El pasivo social es aquel compuesto por obligacio nes y cargas que pertenecen a la sociedad patrimonial, y que ha de satisfacerse con susbienes y de los cuales han de participar los compañeros permanentes como socios de ella. El pasivo propio son aquellas obligaciones adqui ridas para beneficio particular y que por tanto, no hacen parte de la sociedad patrimonial y de ellas tampoco par ticipan los compañeros permanentes. Son similares a las sociales, pero referidas al haber propio, lo forman: las deudas para adquisición propia y las reparaciones extra ordinarias de bienes propios.

4.8. DISOLUCION DE LA SOCIEDAD PATRIMONIAL

Entre las causales de disolución ipso jure, tenemos:

-Muerte: la causal general de disolución la constituye esta. Así lo establece la ley, cuando en forma general pero con sus respectivas características dispone que la sociedad patrimonial se disuelve con "la muerte de uno o ambos compañeros, art 5º literal d, ley 54 de 1990"-.

-Matrimonio de los compañeros: se trata de aquel matrimonio celebrado por los compañeros con terceros o entre sí, ambos son causas de disolución pero difieren entre sí, esta contemplado en el art 5º literal b, ibidem.

-Mutuo consentimiento: esta causal se encuentra consagrada en el literal a, del art 5º ibidem, cuando prescribe que la sociedad patrimonial se disuelve " por mutuo consentimiento de los compañeros permanentes elevado a escritura pública".

-Mediante sentencia judicial: mediante la intervención del juez, también puede disolverse dicha sociedad, se encuentra en el art 5º literal d, ibidem . Al no consagrarse en el literal d del art 5º de la ley 54 de 1990,

los motivos o causas específicas para proceder a decretar la disolución judicial, quiso el legislador establecer una causal genérica de disolución, la de la sentencia judicial, donde el juez tuviera la oportunidad de analizar todos los motivos para decretarla.

-Separación de hecho: la separación de hecho, dentro de sus múltiples fines, tiene la de servir de motivo especial de disolución patrimonial judicial, contemplada en el art 8º de la ley 54 de 1990, que dice: "separación física y definitiva", como toda ruptura fáctica de la comunidad de vida marital en sus manifestaciones esenciales.

-Simple separación patrimonial de facto: es aquel motivo de ruptura de la comunidad de esfuerzos que hace viable la disolución judicial de la sociedad patrimonial de la unión marital de hecho. De facto indica que la determinación se encuentra en el desarrollo de cada administración social, según las circunstancias y condiciones que rodean cada caso concreto, que puede limitarse a dos: una participativa y otra administrativa.

-No participación: son manifestaciones de separación patrimonial de facto, todos aquellos actos de no participación social o comunitaria, como: la no participación en

el aporte, cooperación y ayuda en el trabajo o en el es fuerzo personal, la dilapidación del salario y otras co sas o sus rentas, la negación en la vigilancia, conserva ción y explotación de los bienes, así como su abandono y la atribución de las cargas familiares en cabeza de uno de los compañeros permanentes, etc.

-Administración perjudicial: esta última atenta contra la función de la sociedad patrimonial en la cual, caben todas las causas que la ley -art 200 código civil- ha previsto por el mismo motivo, como causal de separación de bienes en el matrimonio -cesación de pagos, quiebra, oferta de cesión de bienes, insolvencia o concurso de a creedores, disipación o juego habitual, administración fraudulenta o notoriamente descuidada de su patrimonio en forma que menoscabe gravemente los intereses del de mandante-.

Se adopta mediante sentencia judicial, tal como ocurre con la separación de bienes y, este tipo de providencia tiene una naturaleza especial, porque es la sentencia dictada en el proceso correspondiente -adelantado dentro del año siguiente al acto o situación que conserva la se paración patrimonial-, la que en este caso disuelve la sociedad patrimonial, y tiene carácter declarativo inme diato, porque se produce de manera definitiva hacia el

futuro , o sea desde la sentencia en adelante, ya que en la etapa precedente se toleró dicha situación -manteniéndose aún la unión marital de hecho-.

4.9. EXTINCION DE LA COMUNIDAD

Con fundamento en el régimen partitivo universal, salvo renuncia legal -art 7º ley 54 de 1990, arts 1832, 1374, y 55 del código civil-, que extendemos en este punto,la partición es aquel negocio jurídico, simple -extrajudicial- o complejo mediante el cual se pone fín a la comunidad del indivisa de la sociedad patrimonial marital.

Consiste en la preexistencia de una comunidad -dos o más- indivisa de gananciales, derivada de una sociedad patrimonial marital disuelta, que sea partible sustancial, -salvo pacto de indivisión válido hasta por 5 años-, y procesalmente -por controversias sociales o reales, y otros, etc-.

Como negocio jurídico solemne, siempre requiere de formalidades: una escritura pública o sentencia judicial, o procedimiento notarial. Integran la base de este negocio, el inventario y avalúo -principal, adicionales y alteraciones-, aprobado judicialmente o reconocido voluntariamente, la fuente reguladora -las capitulaciones

maritales, la ley o uno y otro-, y los derechos reconocidos judicial o voluntariamente según el caso. También, la base personal debe estar revestida de la certeza jurídica especial que se requieren en las particiones de estas sociedades. Sobre la base mencionada se verifica la base liquidatoria y de cancelación.

En la liquidación se incluye el activo social bruto compuesto por los bienes sociales de los compañeros, más el activo social imaginario, integrado por las recompensas a favor de la sociedad y las donaciones de bienes sociales efectuadas por cualquiera de ellos. De otra parte, el pasivo en su campo externo, se compone de las obligaciones sociales de los compañeros pero con terceros, y en lo interno, de las deudas de la sociedad para con los compañeros, -por recompensas-. Para concluir con la extracción del activo líquido -del activo bruto o imaginario menos el pasivo-, para su distribución por partes iguales.

Y en cuanto a su cancelación deberán tenerse presente las hijuelas personales correspondientes a cada uno de los compañeros permanentes en la liquidación, donde se procede a cancelarse sus derechos en forma líquida, correspondiente a gananciales, recompensas, créditos u otros conceptos. Además, se requerirá la hijuela de deu

das que se adjudica en favor de los responsables de deu das frente a terceros, a fin de que la destinen a dicha cancelación en la oportunidad y contraídas del caso.

Los efectos los produce entre los copartícipes y sólo son oponibles contra terceros desde su correspondiente registro, y comprende los efectos correspondientes a la adjudicación, entrega de títulos de bienes, cancelación de deudas y saneamiento de la partición, en forma simi lar a la partición hereditaria.

También puede presentarse ineficacia, por falta de per fección -antes de la suscripción de la escritura, o an tes de la aprobación judicial de la partición de este carácter, etc-, o cuando una vez perfeccionada, puede perder sus efectos con la rescisión a nulidad, la sen tencia de condena en la acción de petición de ganancia les, y la destrucción de la sentencia aprobatoria - me diante casación o revisión-.

5. CONCLUSIONES

La meta de toda sociedad, es el logro de una familia estable, integrada y capaz de generar ciudadanos sanos y responsables. Es por ello que teóricamente se puede influir sobre la familia para que se mantenga unida y sico-afectivamente integrada, ensalzando su significado. De todas maneras una política familiar es difícil, porque hay que contar con diferentes dificultades provenientes de actitudes sicológicas y culturales arraigadas y profundas hacia el sexo y la familia, que constituyen obstáculos para que muchas personas asuman una conducta normativa respecto a estos comportamientos, aún bajo nuevas condiciones jurídicas y sociales.

Ante las nuevas exigencias y circunstancias de una sociedad en permanente cambio, la familia sufre modificaciones que exigen una aceptación de esos nuevos valores y una adaptación al momento histórico con el fin de preservar a las instituciones. Los nuevos patrones familiares no sólo deben relacionarse con nuevas normas de conducta sino

especialmente con políticas tendientes a regular la vida familiar, nuevos instrumentos de control social y nuevos estándares de lo bueno y lo malo unidos al bienestar de la sociedad.

Consideramos que fué muy importante regular las uniones maritales de hecho, y su régimen patrimonial, porque la situación existente era altamente perjudicial para la mujer que carecía de derechos que le permitieran reclamar la mitad de los bienes que había contribuído a formar. Se reparó una injusticia puesto que un porcentaje importante de la población vive en unión marital de hecho, y esto no podía seguir siendo desconocido por el legislador. Desde luego que no se trata de un matrimonio, ni de fomentar las relaciones extramatrimoniales, por cuanto se exige que los compañeros sean libres, es decir que no tengan impedimento para contraer matrimonio o que si lo tienen, por lo menos hayan disuelto o liquidado sus respectivas sociedades conyugales para evitar dificultades en la repartición de bienes.

Esta ley, sólo reguló los efectos civiles de la unión marital de hecho, además se sigue la tendencia del derecho comparado de otorgarle efectos civiles a esta unión, sin que ello signifique equipararla al matrimonio. Respecto de los hijos habidos en la unión marital de hecho, no se

modificó su situación jurídica por tanto tendrán la calidad de extramatrimoniales, siempre que sean reconocidos o que se declare su paternidad judicialmente.

Lo anterior nos lleva a pensar que hay una nueva realidad familiar y social a la que se debe hacer frente con una mayor aceptación de los nuevos valores ético-familiares, que permitirá minimizar los conflictos y disoluciones de las uniones maritales de hecho, porque la familia ha sido y seguirá siendo, una asociación creada por la naturaleza, una institución que sirve de apoyo a la sociedad, y en gran parte es apoyada por esta, institución sancionada por la religión, protegida por la ley, estudiada por la ciencia,exaltada en el arte y la literatura y sobre todo, encargada de una serie de funciones en todos los sistemas político-económicos.

BIBLIOGRAFIA

ECHEVERRI DE FERRUFINO, Ligia. La Familia de Hecho en Colombia: Constitución, Características y Consecuencias socio-jurídicas. 2 ed. Bogotá: Tercer Mundo, 1987

HINESTROSA, Fernando. Estudios de Derecho de Familia. Bogotá: Externado de Colombia, 1986

LAFONT PIANETTA, Pedro. Derecho de Familia: Unión Marital de Hecho: Ley 54 de 1990. Bogotá: Profesional, 1992

MONROY CABRA, Marco Gerardo. Derecho de Familia y de Menores. 2 ed. Bogotá: Jurídica de Wilches, 1991

RODRIGUEZ FONNEGRA, Jaime. La Unión libre ante el Derecho Civil. Bogotá: Academia Colombiana, 1961

RUIZ, Humberto. El Concubinato como fuente de Relaciones Jurídicas. Bogotá: Nacional, 1973

VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho Civil: Familia. 6 ed. Bogotá: Temis. 1983