AN
D346.2
B35
Ej.2

U N I V E R S I D A D

D E

N A R I Ñ O

T E S I S  D E  G R A D O

E D G A R  B E N A V I D E S  S O L I S

PASTO, 14 de NOVIEMBRE DE 1.963

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
DEPARTAMENTO DE BIBLIOTECAS
P. O. - CHILE - 1984
BIBLIOTECA CENTRAL

""LA UNIVERSIDAD DE NARIÑO NO APRUEBA NI DESAPRUEBA LAS OPINIONES EMITIDAS EN LA TESIS; TALES OPINIONES DEBEN CONSIDERARSE COMO PROPIAS DE SU AUTOR."" ( ARTICULO 103 DEL REGLAMENTO)

# REGIMEN CONSTITUCIONAL

# DE LA FAMILIA

# EN AMERICA

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
DEPARTAMENTO DE BIBLIOTECAS
PASTO - COLOMBIA
No. 18147 Fi 2
Valor $ 700 - Vol.
Fecha 11-10-77 Don. X
Fact Central Canje
Librería Cultura Cmop.

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

Desde tiempos remotos se dijo que el hombre era la célula social; en la actualidad este concepto ha sido rectificado y se reconoce que la célula social, el fundamento de la sociedad, es la FAMILIA.

Esta afirmación es evidente. El hombre individualmente considerado, es decir en su unidad, no representa gran cosa en el sistema de los fenómenos de la dinámica social; puesto dentro del universo físico tiene aspiraciones y necesidades que él sólo no las puede lograr; necesita para ello y para concretar sus estados afectivos, de la unión con la mujer. La pareja humana en virtud de la relación interexual, constituye el principio gestador de la sociedad; en desarrollo de esa unión surgen los trascendentales problemas sociales - los múltiples obligaciones y derechos.

La satisfacción de las necesidades se cumplen mediante la actividad del trabajo, que requiere en todo momento de cooperación y asistencia. Es muy raro que haya persona alguna que en el ejercicio de esta actividad, no necesite de la colaboración de sus semejantes; de tal manera que las actividades humanas son únicamente productivas, cuando están en juego los intereses del núcleo familiar.

El hombre se liberta de su propia individualidad y entra como un ser integral dotado de naturaleza y espíritu al concierto social, donde actúa para el perfecto logro de sus fines a través de diversos círculos de expansión, superándose a medida que los conquista, siendo el más importante de todos LA FAMILIA de la cual recibe la vida y la educación, que lo habilita para la Sociedad Profesional donde alimenta materialmente su vida, lo capacita para la Sociedad Civil desarrollándose dentro de una Nación y bajo un Gobierno, para luego adentrarse a la Sociedad Internacional en la que alarga su vida política nacional ingresando en las relaciones con otros grupos análogos al suyo, cooperando y luchando en esta sociedad, que tuvo como principio de existencia LA FAMILIA y constituye la base humanista de toda colectividad.

Si la familia es el fundamento de la sociedad, ella debe ser-

objeto en las legislaciones constitucionales de todos los países, de una reglamentación especial que garantice sus derechos.

No es redundante propender por una declaración internacional—similar a la Declaración Universal de los Derechos del Hombre o a la Americana de los Derechos y Deberes del mismo, por la cual se declare con la obligatoriedad de ser transcrita en las constituciones de los países, que LA FAMILIA debe ser protegida en su existencia y desarrollo moral, para la defensa de todo aquéllo que concurra a la decadencia familiar en la legislación; como también en la vida económica estableciendo verdaderas bases para la construcción de una justa legislación sobre salarios familiares, de protección social a la maternidad, a la infancia y juventud, a la ancianidad viudez y orfandad, y de amparo a la pequeña propiedad o bien familiar.

Es indispensable resolver la situación de la sociedad doméstica, porque hablando en términos generales podemos manifestar que en América existe en la actualidad un conglomerado familiar que sufre—la degradación del hambre y la pobreza. Son muchos los hogares desprovistos de albergue y protección contra las enfermedades. Una colectividad que se debate contra todos los elementos sumiéndose en la desgracia. Cada día el problema se agrava con más urgencia sobrepasando el desarrollo económico de cada país siendo incapáz de solucionar el problema. Los bajos niveles de vida que imperan se acentúan—cada vez más, dando lugar al descontento de los pueblos que en la época actual, son una masa palpitante, llena de un verdadero contenido intencional que conoce y sabe cuales son sus fines, cual su bienestar sus garantías y derechos. La situación reinante se debe a una degradación física y moral de LA FAMILIA. En Colombia el problema — lo sentimos y palpamos más de cerca; concretándonos al conglomerado—campesino, afirmamos que el estado familiar es alarmante; el grado—de insatisfacción que se ha despertado, ha formado un estado espe — cial de revolución que no se sabe que camino toma y a donde llegará; si a una lucha interna perfectamente declarada o a la incorporación ordenada de las familias rurales al concierto social de la Nación.

Qué diremos de la clase urbana?..... Basta con transcribir lo—que un Ministro del Trabajo manifestó respecto de la Clase Media: "Existe una clase media irredenta que calla su penuria y un proletariado de corbata que disimula su miseria. Un grupo humano compélido a destinar el 15% de sus ingresos a vestido para conservar un status

de apariencia mientras aún el proletariado obrero gasta tan sólo un 10 %." " Se ha dicho que el Estado es yerto,inconmovible,de - hielo. Es verdad. Que comparezcan a rendir testimonio quienes le sirven." El Ministro se refiere en estos términos a una clase media económica al servicio del Estado;lo mismo se puede afirmar - de la que está al servicio de los particulares;pero esa clase — social urbana que existe en las ciudades,carente de trabajo sin- ninguna asistencia social por parte del Estado,que espera solamente la caridad pública para remediar sus necesidades, se en- - cuentra todavía más en peores condiciones,formando un conjunto - de familias que sufren una degradación física y moral;física, — porque sus necesidades materiales no se les han resuelto;como el trabajo,actividad esencial para la consecución de alimentos,vestido, habitación, transportes, etc. etc.; moral,porque la educación no ha llegado a ellas; la asistencia social a la infancia y juventud, a la maternidad, a la ancianidad, viudez y orfandad, a pesar de haber leyes protectoras,se ha hecho ilusoria;los lugares de esparcimiento espiritual les están vedados. Estos y otros factores más,nos han inducido a escribir el presente trabajo de- tesis para optar al título de Abogado. Lo hemos denominado "REGIMEN CONSTITUCIONAL DE LA FAMILIA EN AMERICA". Para su desarrollo se han clasificado las normas que aisladamente consagran las Cartas de los países americanos.

Los temas tratados en cada capítulo constituyen en - conjunto todo un programa referente al Derecho de Familia.Dada - su generalidad,podría argumentarse que para su estudio hubiera - sido mejor un trabajo especializado sobre cada tema, y sólo así- se llegaría a comprender el objeto del trabajo desarrollado;pero nuestra intención converge a un sólo fin,cual es, el de relievar la importancia de la familia, como fundamento de la sociedad,estableciendo las garantías y derechos de que ha sido objeto en — las Constituciones Americanas . Advertimos, que esto solamente - encontrarán, los que tengan a bien mortificarse con la lectura - de este nuestro esfuerzo .

de apariencia mientras aún el proletariado obrero gasta tan sólo un 10 %." " Se ha dicho que el Estado es yerto,inconmovible,de - hielo. Es verdad. Que comparezcan a rendir testimonio quienes le sirven." El Ministro se refiere en estos términos a una clase me dia económica al servicio del Estado;lo mismo se puede afirmar - de la que está al servicio de los particulares;pero esa clase — social urbana que existe en las ciudades,carente de trabajo sin- ninguna asistencia social por parte del Estado,que espera sola— mente la caridad pública para remediar sus necesidades, se en- - cuentra todavía más en peores condiciones,formando un conjunto - de familias que sufren una degradación física y moral;física, — porque sus necesidades materiales no se les han resuelto;como el trabajo,actividad esencial para la consecución de alimentos,vestido, habitación, transportes, etc. etc.; moral,porque la educación no ha llegado a ellas; la asistencia social a la infancia y juventud, a la maternidad, a la ancianidad, viudez y orfandad, a pesar de haber leyes protectoras,se ha hecho ilusoria;los lugares de esparcimiento espiritual les están vedados. Estos y otros factores más,nos han inducido a escribir el presente trabajo de- tesis para optar al título de Abogado. Lo hemos denominado "REGIMEN CONSTITUCIONAL DE LA FAMILIA EN AMERICA". Para su desarrollo se han clasificado las normas que aisladamente consagran las Cartas de los países americanos.

Los temas tratados en cada capítulo constituyen en - conjunto todo un programa referente al Derecho de Familia.Dada - su generalidad,podría argumentarse que para su estudio hubiera - sido mejor un trabajo especializado sobre cada tema, y sólo así- se llegaría a comprender el objeto del trabajo desarrollado;pero nuestra intención converge a un sólo fin,cual es, el de relievar la importancia de la familia, como fundamento de la sociedad,estableciendo las garantías y derechos de que ha sido objeto en — las Constituciones Americanas . Advertimos, que esto solamente - encontrarán, los que tengan a bien mortificarse con la lectura - de este nuestro esfuerzo .

## C A P I T U L O  Iº

### EVOLUCION DEL MATRIMONIO Y SU CLASIFICACION

Comencemos por decir que el matrimonio ha sido considerado— a través de todas las épocas de la humanidad COMO LA BASE DE LA —— FAMILIA, DE LA MISMA MANERA QUE ESTA LO HA SIDO COMO LA CELULA FUNDAMENTAL DE LA SOCIEDAD, pues así lo expresan las declaraciones internacionales y la mayor parte de las constituciones del mundo. Sin embargo, el concepto de matrimonio no ha sido siempre el mismo. El matrimonio que conocemos actualmente, es decir, el matrimonio monogámico, es el producto de un largo proceso de evolución de la humanidad. En el mundo primitivo existió el matrimonio por grupos cuyas modalidades específicas dieron origen a la organización familiar conocida con los nombres de "FAMILIA PUNALUA" y "FAMILIA SINDIASMICA" Al matrimonio por grupos precedió la etapa de la promiscuidad absoluta, en la cual rigió la libertad sexual sin limitación ninguna y— en donde, al decir del tratadista Laforgo, el cordón umbilical era— el único vínculo para establecer la filiación. Las madres eran las— únicas ciertas de quienes eran sus hijos, por lo cual asumieron el— gobierno de la familia, surgiendo así la primera forma de potestad— familiar: EL MATRIARCADO.

El concepto mismo de matrimonio ha variado al correr de los— tiempos pero siempre ha sido incorporado a la vida colectiva reconociéndose su trascendencia social, ya que no cabe considerarlo solamente como comercio sexual, según la ley, que dijo Kant, ni siquiera como amor moral sancionado por la ley, que definía Hegel, pues — la unión legítima de hombre y mujer, que no es una mera sociedad ni un convenio, es más bien un complemento que forma el ser social perfecto. Solón lo definió como "Sociedad Intima entre el marido y la— mujer que tiene por objeto formar una nueva familia, disfrutando ambos de su ternura recíproca. "Ulpiano, como "unión de un hombre y una mujer con el propósito de vivir en comunidad indisoluble"; y Santo Tomás, en elocuente frase como "unión de cuerpos y almas" estableciendo como causa determinante el amor conyugal, cuyo origen se— halla en el sentimiento de paternidad, pero dentro de la ley de afi—

nidades que auna lo físico con lo espiritual.

Algunos ven el valor sociológico de la institución en la propia etimología de la palabra. Pero se citan varias acepciones aunque la más aceptada hace derivar el vocablo de MATREM MUNIENS, para significar la defensa de la madre y el deber del marido respecto de la mujer, en el sentido de amparo y protección. Este concepto encuentra su fundamento en la diferenciación psicofísica de los sexos, revelada por el sentimiento de amor conyugal, y en cuanto a sus fines, se señalan varios, como son la satisfacción del instinto genésico, moralización del amor, procreación, educación de la prole, vida en común, auxilio mutuo entre los cónyuges y como el medio más adecuado para realizar los altos fines de la vida.

En el antiguo pueblo ario reinaba la monogamia, siendo el padre quien ejercía la autoridad religiosa, judicial y política sobre la familia, la cual se componía de la mujer, sus descendientes de cualquier grado y demás personas a él sometidas.- El matrimonio tenía carácter religioso y la mujer o la madre gozaban de tal consideración en el hogar, que casi se convertía en culto.

En la familia hebrea no se conocieron inicialmente la poligamia, ni el divorcio, instituciones estas que posteriormente se apoderaron de ella. En cuanto al divorcio, fué Moisés quién concedió temporalmente al marido la facultad para repudiar en ciertos casos a la esposa; pero la Sinagoga procuró siempre mermar dicha facultad exigiendo un gran número de condiciones y requisitos que dificultaban el divorcio. El código de Hamurabi muchos años antes de Jesucristo instituía como base fundamental de la sociedad, el matrimonio monogámico, si bien permitía también concubinas.

En la India el matrimonio en los primeros tiempos fue monógamo, habiendo declarado los Brahamanes que "el esposo y la -

esposa constituyen una sola persona". El adulterio se castigaba con la pena de muerte. Luego se consintió la poligamia para los reyes y para los ricos y poderosos con el criterio de privilegio. La disolución del matrimonio era permitida pero sólo por causas graves, como la esterilidad de la mujer la degradación del cónyuge y prolongada ausencia de este. Según el código de Manú, el matrimonio es un deber religioso que alcanza la categoría de sacramento.

En Persia, en sus orígenes el matrimonio fue también monógamo, en forma tal que quién se apartara de él, incurría en pena de infamia. Pero posteriormente, fué también aceptada la poligamia para los príncipes, en primer término, y posteriormente para los nobles, (en la actualidad en los Estados Unidos de América ( algunos estados ) la poligamia es sancionada por mandato constitucional con la pérdida de los derechos políticos.)- El marido ejercía una amplia potestad sobre la mujer y los hijos y únicamente podía repudiar a aquella en caso de que su conducta fuera disoluta o irreligiosa.

En Grecia, el matrimonio tenía carácter religioso y político, encontrándose su fundamento en el culto doméstico, que según la creencia de la época, era necesario perpetuar para la felicidad ultraterrena de los antepasados, llegando a convertirse dicho culto en una obligación del matrimonio. "El casamiento de los hijos se decidía exclusivamente por los padres. "."Los divorcios por adulterio o esterilidad eran frecuentes, dando lugar a segundos matrimonios". "La mujer casada era objeto de gran estimación y gozaba de capacidad jurídica."

"En Roma también existió primitivamente con el carácter de institución, para procurar a la familia sucesores que perpetuasen el culto doméstico, por lo cual el matrimonio se consideraba como una obligación, hasta cuando con la decadencia del culto privado se cambió el concepto y se consideró como principal efecto el de producir la "Patria potestad." (así lo dice el

profesor Hernan Baquero González en sus conferencias de derecho de familia. (Universidad Libre). El mismo profesor continúa expresando: "Este efecto esencial lo producía cuando ambos contrayentes gozaban de la ciudadanía romana, a quienes correspondía el connubium o matrimonio legítimo o de justas nupsias, pudiendo ir acompañado de la manus, que colocaba a la mujer respecto del marido en la condición de hija. El matrimonio celebrado entre súbditos de roma, pero no ciudadanos, se calificaba de injusto y no producía efectos civiles. En sus orígenes fue solamente la unión de un hombre y una mujer, castigándose severamente la bigamia, el adulterio y el lenosinio marital. Posteriormente se consagró la separación conyugal por causa de esterilidad de la mujer, ampliándose luego la ruptura del vínculo por mutuo acuerdo de los cónyuges."

Según el derecho romano dice José Arias (Derecho de Familia Ed.1943 p.221-222)" sería un error reputar al abuso del divorcio causa o efecto de la depravación de las costumbres. Hay que imputarlo, dice, a las leyes caducarias, es decir, a las que Augusto hizo sancionar con el fin de aumentar la natalidad creando incapacidades a los caelebs y a los orbi (hogares sin hijos) para recoger herencias. Ellas empujaron a los ciudadanos a uniones precipitadas y sin elección, que aceleraban así, artificialmente, la degradación que pretendían detener. Con Constantino - Emperador Católico - se hace sentir una corriente adversa al divorcio que Justiniano mantiene (Nov. 117)pero que su sucesor Justino contraría, admitiéndolo por mutuo consentimiento (Nov. 140).

El feudalismo no alteró los caracteres del matrimonio monógamo, habiéndolo sometido durante la edad media a la potestad y leyes de la iglesia, y consagrado el matrimonio religioso, como única forma válida para celebrarlo. En esta época fue aumentada la autoridad marital y restringida la capacidad de la mujer casada. En general el vasallo no podía casarse, ni casar a sus hijos, sin el consentimiento del amo y señor pero esta prerrogativa podía suplirse pagando una suma de dinero.

## CLASIFICACION DEL MATRIMONIO

Habiendo dado un esbozo general del matrimonio a traves de la evolución de la sociedad, siguiendo esa misma evolución hasta la época contemporánea, podemos decir que con relación al matrimonio surgen las clasificaciones que luego expondremos, asumiendo - modalidades propias del desarrollo cultural, político y económico de cada pueblo en determinado momento histórico. El derecho ha seguido muy de cerca los pasos de este desarrollo y evolución del - matrimonio, precisando tres grandes especies: El matrimonio Religioso, el Matrimonio Civil Solemne y el Matrimonio civil no Solemne, o puramente consensual.

## MATRIMONIO RELIGIOSO

El matrimonio religioso es el que se celebra ante un ministro o funcionario de la iglesia. Entendida la iglesia en su sentido universal de institución religiosa. De manera que tiene el carácter de religioso el matrimonio que se celebra con intervención de un funcionario religioso, cualquiera que se la religión que se profese. Desde este punto de vista es necesario distinguir el matrimonio religioso del matrimonio confesional. El primero, es el- género; el segundo es la especie. El matrimonio confesional corresponde al matrimonio SACRAMENTAL DE LA IGLESIA CATOLICA, la cual - lo elevó a la categoría de SACRAMENTO. Según se ha visto conforme a la importancia social que desde sus orígenes revistió el matrimonio y a sus consecuencias trascendentales, acto de tal categoría fue casi siempre asociado por los pueblos antiguos al ministerio religioso y la solemnidad litúrgica y colocado bajo la protección de los dioses. Frecuentemente el sacerdote era el encargado- no solo de santificar sino de formalizar la unión.

Con el advenimiento del Cristianismo y la expansión de sus doctrinas, se cimentaron más los caracteres fundamentales de la - monogamia y se consideraron la unidad y la perpetuidad como los elementos esenciales constitutivos del matrimonio, y se llegó más- allá puesto que de manera dogmática se proclamó su indisolubilidad haciendo fluir esta última condición de los labios del mismo Jesu

cristo; "Lo que Dios ha unido no lo separe el Hombre". Y así el matrimonio instituído por Jesucristo alcanzó la categoría de Sacramento. Se puso no solo bajo la definición sino bajo la jurisdicción de la Iglesia; y para cuantos profesaban el cristianismo y hoy profesan el Catolicismo, no puede contraerse otro matrimonio que el que la misma Iglesia regula.

El matrimonio Sacramental de la Iglesia Católica, que trascendió también a la iglesia griega ortodoxa, ha tenido y tiene un poderoso influjo en los pueblos en donde aún no se ha hecho la separación entre la Iglesia y el Estado. Sin embargo, en la época actual esta especie de matrimonio atraviesa por una verdadera crisis comenzada desde época remota, cuando el reformista Lutero, desconoció el valor sacramental del matrimonio, contribuyendo así a dar el paso de la forma puramente religiosa a la estrictamente civil.- Debe recordarse que fue en Francia, en el siglo XVI, en donde primero se elaboró la doctrina del matrimonio como contrato, se marcó la distinción entre este y el sacramento, y se atribuyó al Estado la soberanía para regularlo.

## MATRIMONIO CIVIL SOLEMNE

Vemos que en este proceso de evolución del matrimonio se pasa de la forma religiosa y sacramental a la puramente civil. El matrimonio Civil, a su vez, reviste otras modalidades: bien puede ser solemne o simplemente consensual. El solemne exige para su celebración y validéz la intervención de un funcionario público, con facultad específica para autorizarlo y constituirlo en nombre del Estado. Su característica fundamental es la de asimilarlo a un verdadero contrato, siendo requisito esencial el consentimiento mutuo de los contrayentes. Se independiza, pues, el matrimonio civil de toda potestad religiosa para someterse al imperio de la ley civil y se despoja de toda formalidad litúrgica.

El matrimonio civil se ha venido abriendo paso en el mundo contemporáneo, en forma tal que son pocos los paises civilizados que no lo consagran; aún más en los paises cristianos se ha abandonado la forma religiosa y sacramental. Pero la nota más importante

en esta etapa de evolución del matrimonio es la que, al considerársele como contrato se establece y consagra el principio del divorcio vincular. Si la característica del matrimonio sacramental es la indisolubidad del vínculo, en el matrimonio civil su característica es el divorcio.

MATRIMONIO CONSENSUAL

Esta tercera especie del matrimonio corresponde a la teoría que lo considera como un simple negocio jurídico. Es un simple contrato, en el cual, el consentimiento de los contrayentes continúa siendo su fundamento principal. Para su celebración y validéz no se necesita la intervención de un funcionario público ni se exige el cumplimiento de determinadas formalidades. En esto se diferencia del matrimonio civil solemne. Además en el matrimonio meramente consensual el divorcio se encuentra consagrado en forma amplia, es decir que así como para su constitución sólo se exige el consentimiento de los contrayentes, de la misma manera para su disolución basta el mismo acuerdo de voluntades. No se necesita para obtener el divorcio alegar causal de ninguna naturaleza como sí sucede en el matrimonio civil solemne, en donde la ley taxativamente enumera las causales que dan lugar a la ruptura del vínculo matrimonial.

En los Estados Unidos esta forma de matrimonio recibe el nombre de "Common Law"; y en Escocia el nombre de "Gretna Green" allí el matrimonio carece de requisitos previos y se perfecciona por el simple consentimiento de los contrayentes, que, donde luego, tengan capacidad para celebrarlo.

Después de este bosquejo histórico entramos a estudiar no propiamente el matrimonio sino el derecho familiar o el régimen familiar que existe en América a través de las constituciones de cada país, no sin antes y como introducción, analizar los principios que sobre derechos, intereses y garantías familiares, hacen las declaraciones internacionales.

## C A P I T U L O 22

### LA FAMILIA EN LAS DECLARACIONES INTERNACIONALES

Es tanta la importancia que concedemos a la familia, que ella no solamente es objeto de reglamentación ordinaria y constitucional en los distintos paises que conforman el universo, sino también que ha sido tenida muy en cuenta en las declaraciones internacionales. Así tenemos:

### DECLARACION UNIVERSAL DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE

La Declaración Universal de los Derechos del hombre trae los siguientes preceptos:

Art. 12 .-"Nadie será objeto de arbitrarias ingerencias en su vida privada, su FAMILIA,.....Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales ingerencias o ataques."

Art. 16 .-"Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia; y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio."

" Sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio."

" La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del estado."

Art. 25 .-" La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social."

Art. 26.-" Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos."

### DECLARACION DE LOS PRINCIPIOS SOCIALES DE AMERICA

La declaración de los principios sociales de América efectuada en México marzo de 1.945 en el punto tercero de la declaración dijo. "La familia, como célula social, se proclama institución fundamental y se recomienda que el estado dicte las medidas necesarias para asegurar su estabilidad moral, su mejoramiento económico y su bienestar social".

Además reputó como " de interés público internacional la ex-

pedición en todas las repúblicas americanas, de una legislación social que proteja a la población trabajadora y consigne garantías y derechos... Cuando menos sobre los siguientes puntos.....C) Atención por parte del Estado de los servicios de previsión y asistencia en lo que se refiere a... protección a la madre y al niño...."

"DECLARACION AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE"

La novena Conferencia Interamericana celebrada en Bogotá en el mes de mayo de 1.948 preceptúa:

Art. 5.- Toda persona tiene derecho a la protección de la Ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar.

Art. 6.- Toda persona tiene derecho a constituir familia, elemento fundamental de la sociedad y a recibir protección para ella."

Art. 7.- "Toda Mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales."

Art. 30.- "Toda persona tiene el deber de asistir, alimentar, educar y amparar a sus hijos menores de edad, y los hijos tienen el deber de honrar siempre a sus padres y el de asistirlos, alimentarlos y ampararlos cuando éstos lo necesiten."

De la simple lectura de las disposiciones anteriormente transcritas, concluímos que en las declaraciones internacionales hay normas de carácter general y otras de carácter especial que protegen a la familia.

NORMAS DE CARACTER GENERAL

Las normas de carácter general se refieren a la protección de la familia, a la garantía de sus derechos para su formación y protección contra ataques e ingerencias y a considerar a la familia como fenómeno social, como elemento natural y fundamental de la sociedad.

En cuánto a la protección de la familia la declaración universal de los derechos del hombre en su artículo 16 dice: "que la familia tiene derecho a una especial protección de la sociedad y del estado", advirtiendo primero que ella es el elemento natural y fundamental de la sociedad. Como esta declaración fue posterior a la que

en 1.945 se efectuará en México y relacionada con la declaración de los principios sociales de América, tenemos que la declaración americana garantizaba ya con más eficacia la protección de la familia- recomendando a los Estados se regule el nivel moral familiar, y su situación económica y social. "Se recomienda que el Estado dicte las medidas necesarias para asegurar su estabilidad moral, su mejoramiento económico y su bienestar social". Estos conceptos también se encuentran en la declaración americana de los derechos y deberes del hombre en una forma general al decir la mencionada declaración en - su artículo 6o. "que una vez constituída la familia toda persona — tiene derecho a recibir protección para ella".

En lo que se refiere a la formación de la familia, la declaración universal de los derechos del hombre en su artículo 16 expresa: "los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil..... tienen derecho a casarse y fundar una familia". Por su parte la declaración americana de los derechos y deberes del hombre en el artículo 6 prescribe: "toda persona tiene derecho a constituir familia". Por el contrario la declaración de los principios sociales de América no dijo absolutamente nada a este respecto. Podemos afirmar nosotros que al garantizar los preceptos enunciados el derecho que tiene toda persona de constituir una familia se está afianzando el derecho natural que tiene todo individuo de la especie humana para — procrear y formar un núcleo que dada la relación sexual que se opera por la procreación, (fenómeno natural) tiene como consecuencia— el origen de muchos deberes y obligaciones, así como también el nacimiento de muchos derechos para la protección del sólo núcleo familiar, porque el individuo perteneciente a una familia, tiene un interés general y otro particular; interés general para pedir protección para la familia a la cual pertenece y un interés particular para la defensa de su propio derecho, nacida de la relación familiar - con respecto a las otras personas que integran el núcleo.

Por el aspecto de la defensa del núcleo familiar, la declaración universal de los derechos del hombre consagra en su artículo 12 el siguiente precepto: "nadie será objeto de ingerencias arbitrarias en su vida privada, su familia.....toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales ingerencia o ataques".— La declaración de los derechos y deberes del hombre por su parte ex

presa: Artículo 5. "toda persona tiene derecho a la protección de la Ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar". La declaración de los principios sociales de América, tampoco sobre este particular estableció nada. Comparando estas normas con nuestra Constitución Nacional, encontramos un precepto similar en el Título III que versa sobre los derechos civiles y garantías sociales al establecer en el artículo 23 que "Nadie podrá ser molestado en su persona o familia..... Ni su domicilio registrado, sino a virtud de mandamiento escrito de autoridad competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definado en las Leyes". Como desarrollo a este precepto constitucional nuestro Estatuto Penal erige en delitos, los hechos que configuran los delitos que atentan contra la libertad individual entre los que está el delito contra la inviolabilidad de domicilio, la detención arbitraria, el secuestro, y los delitos contra la autonomía personal; en lo referente a la familia existen tipificados los delitos contra ella, como el rapto el incesto la bigamia y la supresión, alteración o suposición del estado civil; de donde se concluye que en una forma directa nuestra constitución no garantiza la familia y ella es solamente objeto de reglamentación ordinaria. Cuando comentemos nuestra carta, trataremos con más detenimiento este punto, ya que por ahora solo nos estamos ocupando de las declaraciones internacionlaes en relación a la protección que ellas brindan a la familia, desde el punto de vista de sus funciones generales.

Tanto sociólogos como juristas conceptúan que la familia es el núcleo primario de la sociedad, que ella es el elemento natural y fundamental de la sociedad, que es el primer grupo de expansión que tiene el hombre dentro del cuerpo real de la sociedad. De acuerdo a estos conceptos, tanto la declaración universal de los derechos del hombre como la declaración de los principios sociales de América y la Americana de los derechos y deberes del hombre, están conformes en afirmar que la familia es el fundamento de la sociedad; así en la primeramente enunciada en el artículo 16 inciso 3º se lee: "LA FAMILIA ES EL ELEMENTO NATURAL Y FUNDAMENTAL DE LA SOCIEDAD". La segunda prescribe: "LA FAMILIA, COMO CELULA SOCIAL, SE PROCLAMA INSTITUCION FUNDAMENTAL". La IX Conferencia Internacional Americana por su parte dijo en su artículo 6: "Toda persona tie

no derecho a constituir FAMILIA ELEMENTO FUNDAMENTAL DE LA SOCIEDAD" En desarrollo de estos principios básicos muchas constituciones prescribieron y otras con más anterioridad admitieron, que la familia es un elemento natural y fundamental de la sociedad; cuando comparemos las distintas constituciones haremos mención especial a este aspecto de la familia.

NORMAS DE CARACTER ESPECIAL

Los preceptos estatuídos en las declaraciones internacionales los estudiaremos desde el punto de vista del derecho que tienen las personas para contraer matrimonio, del requisito del consentimiento para celebrarlo, la igualdad de derechos de los cónyuges, la protección de la cual son acreedores todos los niños y los derechos de éstos, sin hacer distinción alguna en cuanto a la filiación, los derechos de los padres con relación a los hijos y como consecuencia, los deberes de los hijos para con los padres, el derecho a pedir alimentos, protección de la mujer embarazada, protección, educación y asistencia de la niñez.

LIBERTAD PARA CONTRAER MATRIMONIO Y EL REQUISITO DEL CONSENTIMIENTO PARA CELEBRARLO

Es lógico que toda persona capáz tiene libertad y por ende, - el derecho de contraer matrimonio; pero a más de lógico natural que asiste a toda persona, este derecho se encuentra garantizado en muchas de las constituciones del mundo y también en la Declaración Universal de los derechos del Hombre, con lo cual expresamos que adquiere significación especial al estar garantizado en la forma como la - mencionada declaración lo establece, pues la raza, la religión, la - nacionalidad, no constituyen ninguna clase de impedimento en cualquiera de los esposos para contraerlo y cuando tal circunstancia ocurra, la igualdad jurídica de los cónyuges es también un supremo derecho que tiene cada cónyuge frente al otro. El Art. 16 estatuye: "Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho sin - restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a - casarse y fundar una familia; y disfrutarán de iguales derechos en - cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio." tengamos en cuenta que esta norma consagra tácitamente una restricción para contraer matrimonio y es la impubertad ;-

esto es racional porque la pubertad es la capacidad física de la procreación, o con más propiedad la edad en que se desarrolla la aptitud para reproducirse, lo cual varia según las regiones en - que se desarrolla la persona, teniendo en cuenta al mismo tiempo su régimen alimenticio; por eso la norma es general "..... a partir de la edad núbil, " varias legislaciones estatuyen una edad- mínima en el hombre y otra edad mínima en la mujer, que al llegar a ella, se los considera como capaces para contraer matrimonio.

El inciso segundo del Art. 16 de la declaración que estamos comentando, da importancia trascendental al requisito del - consentimiento para celebrarse válidamente el matrimonio. "Sólo- mediante el libre y pleno consentimiento de los futuros esposos- podrá contraerse matrimonio " Una disposición de tal naturaleza- no se encuentra consagrada ni en nuestra constitución ni en las- demás constituciones extranjeras; sin embargo es objeto de regla mentación especial en todas las legislaciones del mundo; veamos - el pensamiento de algunos autores: Arturo Valencia Zea en su tratado de Derecho de Familia dice: " El consentimiento se vicia - cuando la voluntad de alguno de los contrayentes incurre en error o es víctima del dolo o la violencia. Respecto al matrimonio es- necesario eliminar la lesión como vicio que hace referencia a una chocante desproporción en las prestaciones de orden pecuniario y- que por tanto sólo es susceptible de presentarse en los contratos- que versan sobre cosas. Nuestra ley positiva excluye el dolo como vicio del consentimiento en el acto del matrimonio guardando si- lencio al respecto, el cual se explica. Corresponde al silencio - que sobre el mismo punto guardó el gran Código de Napoleón. Las - nuevas legislaciones admiten el dolo como vicio del consentimiento (Código Alemán art. 1334; Suizo art. 125). En igual forma se - pronuncia el proyecto de código civil pan-americano, precisando- que el dolo que vicia la voluntad para el matrimonio "debe ser de tal naturaleza que haga suponer que el cónyuge, de conocer el estado real de las cosas no habría nunca consentido el matrimonio y no podría tolerar ulteriormente la unión conyugal" (art. 108, inciso 2a). Los dos únicos vicios del consentimiento son, pues, el- error y la violencia."

El Doctor Valencia Zea en su proyecto de reforma al Código

Civil, en lo que atañe a las nulidades relativas en el matrimonio, en el numeral 3º del Art. 1.347 del proyecto, consagra como causal de nulidad relativa los vicios del consentimiento incluyendo el dolo, a más del error y la violencia. En la exposición de motivos dice que "se reglamentan las causales de nulidad relativa con un criterio más amplio y científico."

Por su parte Luis Fernandez Clérigo, en su tratado El Derecho de Familia en la Legislación Comparada en cuanto a los vicios del consentimiento los define "Los que afectan la expresión de la libre voluntad para celebrar el matrimonio " y divide los vicios del consentimiento en Error, violencia y dolo.

Para este autor la violencia puede ser FISICA cuando se ejerce fuerza o presión física sobre la persona; y MORAL, "cuando se produce un temor, una intimidación fundada. Ejemplos de la primera la Fuerza y el Rapto. De la segunda: el Miedo.

Nuestro Código Civil en su Art. 140 en los numerales 5º y 6º expresa: El Matrimonio es Nulo y sin efecto en los casos siguientes .....5º) Cuando se ha contraído por fuerza o miedo que sean suficientes para obligar a alguno a obrar sin libertad; bien sea que la fuerza se cause por el que quiere contraer matrimonio o por otra persona. La fuerza o miedo no será causa de nulidad de matrimonio si con palabras expresas o por la sola cohabitación de los consortes, después de desaparecida la fuerza se ratifica el matrimonio. 6º) Cuando no ha habido libertad en el consentimiento de la mujer por haber sido esta robada violentamente, a menos que consienta en él estando fuera del poder del raptor; "

Acordes con estos preceptos nuestro estatuto civil en sus artículos 1513 y 1514 consagra: Art. 1513.- " La fuerza no vicia el consentimiento sino cuando es capaz de producir una impresión fuerte en una persona de sano juicio, tomando en cuenta su edad, sexo y condición. Se mira como una fuerza de este género todo acto que infunde a una persona un justo temor de verse expuesta ella, su consorte o alguno de sus descendientes o ascendientes a un mal irreparable y grave.... El Temor reverencial, esto es, el sólo temor de desagradar a las personas a quienes se debe sumisión y respeto, no basta para viciar el consentimiento."

Art. 1514.- "Para que la fuerza vicie el consentimiento no

no necesario que la ejerza aquel que es beneficiado por ella; basta que se haya empleado la fuerza por cualquier persona con el objeto de obtener el consentimiento.

"Así mismo el profesor Consentini en el art. 110 de su proyecto de Código Civil panamericano, consigna que, "en cuanto a los efectos de la violencia, se deberán tener en cuenta la edad, el sexo y la condición social de las personas".

El Código Civil Mexicano en su Art. 245 ordena "que el miedo y la violencia serán causa de nulidad del matrimonio si concurren las circunstancias siguientes:

1ª .- Que uno u otra importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud, o una parte considerable de sus bienes.

2ª .- Que el miedo haya sido causado, o la violencia hecha, al cónyuge, o a la persona o personas que lo tienen bajo su patria potestad o tutela al celebrarse el matrimonio.

3ª .- Que uno y otro hayan subsistido al celebrarse el matrimonio."

Nuestra legislación civil trata el rapto separadamente de la violencia como un vicio del consentimiento, digo separadamente, en cuanto lo establece en inciso especial, (inc. 6º del Art. 140) pero el código presume viciado el consentimiento por violencia cuando se configura el rapto; la expresión "robada violentamente" eso significa y además consecuente en subsumir el rapto en la violencia, el legislador prescribe como delito contra la familia el RAPTO al decir en su art. 349 C.P.- "El que mediante violencia física o moral o de maniobras engañosas de cualquier género, arrebate, sustraiga o retenga una mujer, con el propósito de satisfacer algún deseo erótico sexual o de casarse con ella....."

## EL ERROR COMO VICIO DEL CONSENTIMIENTO

El C. C. consagra como causal de nulidad en el Art. 140 el - Error.- "Cuando ha habido error acerca de las personas de ambos contrayentes o de la de uno de ellos"

El error en materia de matrimonio es tratado en las distintas legislaciones con sumo cuidado.

Fernández Clérigo expresa que las causas de error en materia de matrimonio son tres: A- Error en cuanto a la identidad física de

la persona del otro contrayente. Nuestro código extiende el error a las personas de ambos contrayentes.
B- Error en cuanto a la identidad jurídica del mismo. Nuestro código no lo contempla, pero según Valencia Zea puede tener cabida.
C- Error en cuanto a circunstancias personales. Lo propio anotamos.

Veamos a través de varias legislaciones cada una de estas categorías:

ERROR EN CUANTO A LA IDENTIDAD FISICA DE LA PERSONA DEL OTRO CONTRAYENTE.

En lo que respecta a esta primera categoría nos acogemos al tratadista Fernandez Clerigo para expresar: "Que hay discrepancia entre las legislaciones. Todas admiten que ese error vicia el consentimiento y produce la anulabilidad del matrimonio, aunque sea preciso reconocer que no es fácil ni frecuente la sustitución de personas físicas, caso que únicamente puede presentarse en los matrimonios por mandatarios o representante (lo que llamamos matrimonio por poder) que no todas las legislaciones admiten.

Arturo Valencia Zea (Tratado Derecho de Familia) refiriéndose a esta categoría anota que, "La mayor parte de nuestros expositores solo dan cabida al error sobre la identidad civil y física de la persona, en el error sobre la persona que contémpla el Nro. 1º del art. 140 del código Civil. Pero esta es una interpretación demasiado estrecha y que no consulta la verdadera finalidad de la Ley."

Añade que el error en la identidad de la persona hace que el matrimonio no encaje dentro de las causales de la nulidad, sino más bién en la inexistencia porque no es error que vicia el consentimiento sino que destruye el matrimonio. "Cuando el legislador previó y reglamentó el error sobre la persona fue porque previó que tendría aplicaciones, de lo contrario habría guardado silencio".

Este autor a más del error sobre la identidad de las personas considera como error ciertas calidades de ella y las divide en calidades sustanciales físicas u orgánicas y calidades sustanciales de orden moral y social. Trae una tercera clasificación, que denomina calidades sustanciales discutibles. Como ejemplo de la primera, da la impotencia que a su vez la subdivide en absoluta y relativa.

la absoluta la que hace imposible el acto sexual y la relativa la- que a pesar de hacer posible dicho acto, hace imposible la procreación (la esterilidad). Como ejemplo de calidad orgánica, ciertas - enfermedades. Como ejemplo de la segunda clasificación, da la existencia de una condena anterior al matrimonio de pena privativa de la libertad. Como ejemplo de las discutibles, "La nacionalidad. Un varón entiende casarse con una francesa y resulta casado con una polaca".

ERROR EN CUANTO A LA IDENTIDAD JURIDICA DE LA PERSONA

Seguimos acogiéndonos a Fernandez Clerigo; "No discrepan - las legislaciones, al menos las más importantes al admitir esta - clase de error como vicio del consentimiento y hace anulable el matrimonio contraído bajo su influencia." No define lo que se entiende por error en cuanto a la identidad jurídica de la persona y sólo para explicarlo trae un ejemplo, que a nuestro juicio encajaría dentro del error relativo a las calidades de las personas; el ejemplo supone un presidiario que se fuga y se proporciona documentos- suficientes para justificar el estado civil y la identidad de una- persona honorable y suplantándola se hace pasar por ella contrayendo después matrimonio con una mujer que cree contraer matrimonio- con un individuo de conducta correcta y honorable, siendo por lo- tanto víctima de este error.

Sobre esta clase de error Champeau y Uribe traen el siguiente ejemplo: "Existe error acerca de la identidad civil o jurídica- de la persona, como en el caso de que un colombiano proyecte casarse con una venezolana sin conocerla físicamente; la venezolana viene a casarse á Colombia, pero muere en el camino. Otra mujer sabedora de los proyectos de la muerta le roba los papeles y se presenta en su lugar. Si el matrimonio se celebra con esta segunda mujer, hay error del varón sobre la persona de la mujer, más no un error- sobre la persona física puesto que sí quiso casarse con la mujer - que compareció ante el juez; hay error acerca de la persona civil, pues, consintió en casarse con una mujer con la que no había pensado en casarse." Este ejemplo es mas apropiado que el anterior.

ERROR EN CUANTO A CIRCUNSTANCIAS PERSONALES

Este error se refiere a las calidades que debe tener la per-

sona del contrayente y que son tenidas en cuenta por el otro, porque no las posee; nuestro estatuto civil en el Art. 140 no consagra esta clase de error expresamente, pero tomando en consideración la interpretación que de él da el Dr. Valencia Zea, se lo puede aplicar cuando ocurran estas circunstancias; este profesor expresa: "Moral y socialmente no se justifica el quitarle contenido al Nro. 1º del Art. 140; el estado de nuestra civilización exige que se tomen en consideración los errores sustaciales sobre las personas como causales de nulidad. En nuestra ley positiva no se admite el divorcio vincular; luego es necesario que el matrimonio encuentre una válvula de escape para su rompimiento en el sistema de nulidades."

Hay que tener en cuenta que las legislaciones francesa, italiana y mexicana no consagran esta clase de error, solamente estatuyen como causal de nulidad en el matrimonio, el error en cuanto a la identidad física de la persona; los códigos alemán y suizo si lo consagran, así el alemán en su art. 1.333 prescribe: "La nulidad del matrimonio puede ser reclamada por el cónyuge, que en el momento de la conclusión ha padecido error sobre la persona del otro cónyuge O SOBRE SUS CUALIDADES PERSONALES, de tal naturaleza que, de haber conocido la realidad y apreciado razonablmente la esencia del matrimonio, no lo hubiera celebrado." Así mismo el Código Civil suizo se refiere en el art. 124 a la causal de nulidad en el matrimonio que puede ser reclamada por el cónyuge víctima de error sobre las cualidades esenciales en el otro cónyuge que le hagan imposible la vida común.

Es digno de transcribirse a este respecto el Art. 106 del Proyecto de Código Civil Panamericano: "El consentimiento se considera viciado por error, cuando el cónyuge ha cumplido las formalidades de la celebración del matrimonio sin haber tenido la intención de casarse o en la creencia de casarse con otra persona, o cuando el cónyuge haya sido inducido a error, sobre las cualidades esenciales, físicas, morales y sociales del otro cónyuge, tan importante que, sin ellas él no habría consentido el matrimonio y no puede ser obligado razonablemente a continuar y tolerar la unión conyugal." Como complemento de este art. viene el 107 del mismo proyecto que dice: "Para los efectos del artículo precedente las cualidades esen

ciales de la persona son las relativas:

1º).- A la identidad física de la persona;

2º).- A la ignorancia, anterior al matrimonio, de un defecto físico irremediable (hermafrodismo), impotencia de todo género, (con formación Teratológica) o de una enfermedad constitucional — crónica e incurable, contagiosa y hereditaria, gravemente perjudicial a la salud del cónyuge y de la descendencia;

3º).- A la ignorancia de la desfloración, preñéz o prostitución de la mujer, anteriores al matrimonio;

4º).- Al honor y a la reputación del cónyuge, si se trata de falta grave que hace insoportable la vida conyugal;

5º).- A la ignorancia del estado social de la persona, no ya relativamente a su fortuna, sino cuando la situación social del cónyuge es demasiado diferente o inferior a la supuesta, o es de nacionalidad diferente que la que se creía, es un eclesiástico — que está ligado por un matrimonio religioso anterior, o hay otras circunstancias análogas...."

## EL DOLO COMO VICIO DEL CONSENTIMIENTO

Ya dijimos que el dolo en materia matrimonial no está consagrado en nuestra legislación siendo por lo tanto el error y la violencia los que están prescritos. En el proyecto de reforma del Código Civil elaborado por el Dr. Valencia Zea, se contempla el dolo como vicio del consentimiento, pero solamente dice en el numeral 3º — del art. 1.347 del proyecto, que los matrimonios son nulos relativamente: "Aquellos en que uno de los cónyuges ha incurrido en error,— DOLO o violencia;" No especifica cuando se configura el DOLO, de donde se deduce que este puede tener cabida lo mismo que el error, cuando verse sobre la identidad de la persona, o sobre sus cualidades esenciales o como lo expresa Fernandez Clerigo sobre la naturaleza del acto; claro está, teniendo en cuenta que el DOLO conlleva de antemano la intención dañosa de inducir en error al otro cónyuge, el cual puede ser efectuado por el otro cónyuge o por un tercero.

En las legislaciones de diversos paises el DOLO en el matrimonio está reglamentado de diferente manera; así en la Argentina el error y el dolo deben recaer sobre la identidad de la persona; otras — como la Mexicana en un tiempo lo estableció como causal de nulidad

del matrimonio, pero su prueba era sumamente rígida pues se necesitaba que el cónyuge que lo cometió expreso por escrito haber cometido el fraude; en la actualidad el C. de 1.928, no consagra el dolo como causal de nulidad en el matrimonio.

En las Legislaciones de los diversos estados de los E.E.U.U. admiten como causas de nulidad, las mismas, o por lo menos similares a las causas que afectan los contratos (Fernandez Clerigo P. 111 E.- 1.947. Legislación comparada.).

Solamente el Código Alemán y Suizo tratan separadamente el dolo como causal de nulidad matrimonial en sus arts. 1.334 y 125 respectivamente; El art. 1.334 lo interpretamos así: La anulación del matrimonio puede ser exigida por el otro cónyuge que haya sido determinado a contraerlo mediante engaño fraudulento, sobre circunstancias que, si hubiera sido conocido el verdadero estado de cosas le hubieran impedido el celebrarlo, apreciada razonablemente la esencia del matrimonio contraído. El dolo no cometido por el otro cónyuge no anula el matrimonio más que en el caso de ser conocido por aquél. — Tampoco alcanza a anular el matrimonio el dolo referido a relaciones económicas o patrimoniales.....Como se ve, el código alemán repite,- en parte, sus doctrinas sobre el error, ligando el dolo a la apreciación racional de la esencia del matrimonio. No nos parece justo el- que, cuando el engaño no lo realiza u ocasiona el otro cónyuge, pero ni un tercero, el matrimonio no se anula, salvo el caso de que el — cónyuge lo conozca, porque la nulidad no se funda en la buena o mala fe del otro contrayente, sino en el engaño sufrido por uno de los — cónyuges, sea quien fuere la persona que lo produjese.

El C. Suizo en su art. 125 dice: "el dolo es causa de nulidad del matrimonio en los casos siguientes: 1º.- Cuando uno de los cónyuges ha sido inducido a error decisivo respecto de la honorabilidad— del otro cónyuge y ha estado en connivencia con este; 2º.- Cuando una enfermedad que ofrezca peligro grave para la salud de uno de los- cónyuges o de su descendencia, es padecida por el otro esposo, con - anterioridad del matrimonio, y ha sido ocultada. "La mayor parte de las legislaciones no consagran el dolo como causal de nulidad en el- matrimonio.

Nos hemos detenido comentando esto del consentimiento libre-expontáneo, para tener una idea general de lo que consiste y porque ninguna legislación lo consagra en su régimen constitucional y solamente ha sido objeto de una enunciación general como lo precisamos, en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre.

IGUALDAD DE DERECHOS DE LOS CÓNYUGES

Si todos los hombres son iguales ante la ley y tienen unos mismos derechos y gozan de iguales garantías sin que se pueda alegar ninguna clase de privilegio, (salvo cuando el individuo está revestido de determinada calidad y que es tenida en cuenta en la ley misma) es natural y de lógica jurídica que en lo que respecta al matrimonio los cónyuges estén regidos por la igualdad jurídica; tienen unos mismos derechos y como consecuencia unas mismas obligaciones; ningún cónyuge puede alegar superioridad dentro del matrimonio, sobre el otro cónyuge. La Nacionalidad, la raza, la religión, no pueden ser motivos de prevalencia.

La Declaración Universal de los Derechos del Hombre lo ha captado en concisos términos en su art. 16 ."Los Hombres y las mujeres. ....disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio. "Nótese que este precepto va más allá de lo que las constituciones de diferentes países prescriben, pues la igualdad de derechos no solamente se garantiza durante el matrimonio sino también en caso de disolución del vínculo matrimonial; creemos nosotros que en el último caso la igualdad jurídica sólo debe garantizarse mientras está en trámite el proceso de disolución, después, esa igualdad jurídica es la que hace relación a toda persona, puesto que los cónyuges ya no tienen esa calidad y están libres del vínculo matrimonial.

IGUALDAD DE LOS HIJOS NACIDOS EN MATRIMONIO Y FUERA DE MATRIMONIO

La igualdad que vamos a analizar a través de la declaración de los derechos del hombre, es la que se refiere a la igualdad en la protección social; así lo establece la declaración en su Art. 25. "Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social. "Este precepto no toma como base de la familia el matrimonio para que solamente los hijos nacidos den

tro de él tengan protección social; la niñez no debe estar sometida a categorías pudiéramos decir; ante toda legislación, la niñez debe ser una sóla; una masa palpitante que debe ser protegida tan especialmente, que no se hagan nugatorios los derechos que por ley natural le corresponde, y por ende todas sus aspiraciones. La Declaración Universal de los derechos del hombre así lo ha entendido y lo corrobora la Declaración de los Principios Sociales de América cuando dice sin ningún distingo de categorías: "Atención por parte del Estado de los servicios de previsión y asistencia en lo que se refiere a.....protección a la madre y al NIÑO." En el mismo sentido se pronuncia la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en su Art. 7: ".....así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales."

Sin embargo las citadas declaraciones internacionales, no hacen extensiva la igualdad a todos los derechos, concretándose los preceptos únicamente a la protección social. Como nuestro parecer es el de que la igualdad no solo debe ser social sino también jurídica, cuando tratemos la equiparación de derechos de la filiación Matrimonial y Extramatrimonial, analizaremos con más detenimiento este punto que lo consideramos de suma importancia

DERECHOS Y DEBERES CORRELATIVOS DE LOS PADRES Y DE LOS HIJOS

Sobre este aspecto las declaraciones internacionales no se ocuparon y solo la novena conferencia panamericana efectuada en Bogotá en el año de 1.948, que proclamó LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE, dijo en su Art. 30.- "Toda persona tiene el deber de asistir, alimentar, educar, y amparar a sus hijos menores de edad, y los hijos tienen el deber de honrar siempre a sus padres y el de asistirles, alimentarlos y ampararlos cuando estos lo necesiten." Como vemos, este art. consagra derechos y al mismo tiempo obligaciones correlativas; el derecho de asistencia es recíproco entre padres e hijos; el derecho a pedir alimentos lo es también; el de amparo es una consecuencia lógica de los otros derechos; solamente el deber de la educación corre como obligación únicamente a cargo de los padres, los cuales tienen este supremo deber de educar y establecer en la -

mejor forma posible a sus hijos.

ASISTENCIA DE LA MUJER ( LA MATERNIDAD Y LA LACTANCIA )

Las declaraciones internacionales que anteriormente hemos transcrito, se ocupan de la mujer en estado de gravidéz y en la época de la lactancia; así la declaración Universal de los derechos del Hombre prescribe: Art. 25.-" La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales."

La Declaración de Principios Sociales de América, recomienda al Estado la atención de los servicios de previsión y asistencia en lo que se refiere a la protección de la madre y del niño.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre dice: Art. 7.-" Toda mujer en estado de gravidéz o en época de lactancia así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales." Cuando nos ocupemos de comparar las distintas constituciones americanas comentaremos detenidamente este aspecto; por ahora bástenos decir que el estado de madre en la mujer, así como su estado prematerno deben ser especialmente protegidos y así lo han entendido todas las legislaciones del mundo; pues la protección por el Estado de los intereses de la madre, la concesión de vacaciones remuneradas durante los últimos meses de embarazo, con el goce de su salario en caso de ser la mujer trabajadora, una vasta organización de salas de maternidad, salas cunas y sitios de recreo infantiles, es palmario que aún los paises mas atrasados, lo han establecido.

PROTECCION EN LA FAMILIA

## REGIMEN CONSTITUCIONAL DE LA FAMILIA EN AMERICA

En el estudio del régimen constitucional de la Familia en América, compendiaremos los preceptos que consagran los derechos fundamentales y estableceremos el alcance que les dan unas constituciones con relación a otras. En algunos casos compararemos las legislaciones ordinarias y anotaremos los vacíos que tiene nuestra legislación constitucional.

Para mayor comprensión de nuestro trabajo, lo dividiremos en dos partes como lo hicimos al tratar las Declaraciones Internacionales, en normas de carácter general y normas de carácter especial.

## CAPITULO 3º

## NORMAS DE CARACTER GENERAL

Nos detuvimos analizando las Declaraciones Internacionales, por considerarlo necesario y sobre todo, para relievar una vez más la importancia que en la actualidad reviste la Familia, como el grupo básico o núcleo primordial de la sociedad y anterior al Estado como lo reconocen textualmente muchas constituciones, y sin embargo, tan poco protegido y garantizado a pesar de haber superabundancia de leyes, que con lástima se quedaron escritas y promulgadas.

### PROTECCION DE LA FAMILIA

Empezaremos por transcribir los distintos textos constitucionales; Perú.- Art. 51 "El Matrimonio LA FAMILIA y la maternidad están bajo la protección de la ley.

Cuba.- Art. 43 "LA FAMILIA, la Maternidad y el Matrimonio, tienen la protección del Estado"

Costa Rica.- Art. 51 "LA FAMILIA, como elemento natural y fundamento de la sociedad, tiene derecho a la protección especial del Estado...."

Guatemala.- Art. 72 "LA FAMILIA, la maternidad y el matri-

monio tienen la protección del Estado, quién velará también en forma especial por el extricto cumplimiento de las obligaciones que de ellos se derivan."

Bolivia.- Art. 131. "El Matrimonio, LA FAMILIA, y la maternidad, están bajo la protección del Estado....."

El Salvador.- Art. 180." LA FAMILIA, como base fundamental de la sociedad, debe ser protegida especialmente por el Estado, el cual dictará las leyes y disposiciones necesarias para su mejoramiento.

Brasil.- Art. 163. "LA FAMILIA es constituída por el casamiento del vínculo indisoluble y tendrá derecho a la protección especial del Estado."

Nicaragua.- Art. 67."El Matrimonio, LA FAMILIA y la maternidad están bajo la protección y defensa del Estado."

Honduras.- Art.197 "LA FAMILIA, como fundamento de la sociedad, estará bajo la protección del Estado...."

Panamá.- Art. 54. "El Estado protege al matrimonio, la maternidad y la familia....." Art. 60.- "El Estado velará por el fomento social y económico de la FAMILIA y organizará el patrimonio familiar determinando la naturaleza y cuantía de los bienes que deben constituirlo, sobre la base de que es inalienable e inembargable."

Uruguay.- Art.40. "El Estado velará por el fomento social de la FAMILIA."

Argentina.- Art. 37.- "LA FAMILIA, como núcleo primario y fundamental de la sociedad, será objeto de preferente protección por parte del Estado...."

Como vemos todas estas constituciones garantizan la familia haciendo recaer sobre el Estado la obligación que tiene de protegerla mediante disposiciones que consigan tal finalidad. Algunas constituciones como la de Cuba, Panamá, Brasil, Guatemala, en sus Arts. 43- 55- 163- 74, respectivamente establecen que el matrimonio o sea el casamiento, es lo que constituye el fundamento de la familia; nada dicen de la familia natural que es aquella que se forma mediante el concubinato o unión libre y estable; de la simple lectura parece que esta clase de familia no goza de ninguna protección constitucional al contrario de lo que otras establecen.

Como normas que consultan más concretamente las necesidades-

de la familia, ya en cuanto al número de sus componentes y prevenir los abusos de los padres dilapidadores de sus propios patrimonios— no considerando en muchos casos la inteligencia en que puede caer la familia en lo futuro, está en primer lugar Uruguay que consagra en la constitución que las familias numerosas gozan de auxilios compensatorios siempre que sean o se hagan necesarios; en el mismo sentido se pronuncia Guatemala cuando en su constitución en el Art. 78 - dice: " Los padres de familia pobres, con seis o más hijos menores, recibirán especial protección del Estado." Además este artículo da preferencia a los padres en estas circunstancias, para el desempeño de cargos públicos. Nicaragua por su parte en el Art. 78 de la constitución, otorga subsidios especiales a los padres de numerosa prole. En relación a la protección futura de la familia transcribimos anteriormente el Art. 54 de la constitución de Panamá; por él se — orienta la legislación a constituir los patrimonios familiares con carácter de inalienables e inembargables; similar disposición consagra nuestra constitución en el Art. 50 cuando expresa: " Así mismo, podrán establecer el patrimonio familiar inalienable e inembargable."

Sobre los demás derechos consagrados en las disposiciones— que hemos transcrito, la Constitución del 36 ha guardado silencio. Que sepamos, no existe una ley que conceda en forma efectiva subsidios compensatorios para los padres de numerosa prole ( salvo en esos excepcionales para las empresas particulares y semioficiales ) y tengan por esta circunstancia, preferencia en la elección para - el desempeño de los cargos públicos; en nuestra nación por el contrario, solo se tiene en cuenta la filiación política del partido o grupo triunfante en determinados debates para ser sus afiliados— los que ocupen las posiciones del gobierno, con el despido de padres de numerosa familia. En la actualidad apenas se está organizando la carrera administrativa mediante cursos de capacitación y concursos, pero no se prevé que entre los concursantes presentándose padres de familia y sean estos capacitados para el desempeño de los cargos para los cuales se ha habierto el concurso o se ha solicitado su desempeño, tengan por esta calidad habidas consideraciones de otros factores de puntaje como el número de hijos, la oportuni

la preferencia para ser nombrados. Esta es la triste realidad por la cual atravesamos los colombianos.

LA FAMILIA FUNDAMENTO DE LA SOCIEDAD

Muchas constituciones se han preocupado de reconocer que la familia, es un grupo básico de la sociedad y la consideran como fenómeno natural y fundamental de la sociedad; así la constitución nacional de la República de Honduras dice en su Art. 197: "LA FAMILIA COMO FUNDAMENTO DE LA SOCIEDAD, estará bajo la protección del Estado."

Costa Rica, reconoce que la familia es elemento natural y agrega que es el fundamento de la sociedad Art. 51.

En el mismo sentido se pronuncia la constitución de El salvador Art. 180.

Es indudable que la familia es un fenómeno natural producto de la relación sexual y el primer grupo de expansión del hombre como advertimos anteriormente; siendo así, es al Estado a quién incumbe proveer a su especial protección, porque la familia y todas las relaciones que de ella surgen, son las que conforman pudiéramos decir toda la sustancia jurídica social. El Código Civil no hace otra cosa que proteger de manera general y en parte especial, todas las relaciones familiares que son las causas más comunes de los intereses sobre bienes; al reglamentar lo relativo a las personas se refiere a estas como componentes de la familia y norma su nacionalidad, domicilio, el principio y fin de la existencia humana, el matrimonio el divorcio, la filiación ect. Al tratar de los bienes, necesariamente hay que deducir que con la palabra bienes, se abarca todas las cosas que están circunscritas al patrimonio de una persona; al tratar de la sucesión por causa de muerte, reglamenta lo concerniente al derecho real de herencia que tienen los herederos sobre los bienes que pertenecieron a un miembro de la familia, lo cual se basa en los lazos del parentesco. Lo mismo afirmamos con las salvedades que establece el código, cuando trata de las donaciones. Podríamos seguir enumerando todos los códigos y en ellos encontraríamos ya directa o indirectamente, disposiciones relativas a normar los intereses familiares en una sociedad determinada. Luego concluímos que la familia, es el fundamento de la so-

ciedad.

CAPITULO II

NORMAS DE CARACTER ESPECIAL.

PROTECCION DEL MATRIMONIO Y EL CONCUBINATO

Veamos lo que establecen algunas constituciones sobre el particular.

PERU.- Art. 51: "EL MATRIMONIO, la familia y la maternidad están bajo la protección de la ley."

Bolivia.-Art.131: "EL MATRIMONIO, la familia y la maternidad están bajo la protección del Estado...."

Panamá. Art. 34: "EL ESTADO PROTEGE AL MATRIMONIO...."

Ecuador. Art.163: "El Estado protege y las leyes regularán EL MATRIMONIO....."

Nicaragua. Art.67: "EL MATRIMONIO, la familia y la maternidad están bajo la protección y defensa del Estado.."

De los textos transcritos comprendemos que el MATRIMONIO es tratado como algo diferente de la familia, pues expresan que el matrimonio y la familia y la maternidad gozan de la protección del Estado; volvemos a recalcar lo que dijimos cuando comentabamos la protección de la familia, que unas constituciones consideraban y razonaban que el matrimonio es el fundamento de la familia y guardaban silencio respecto a la protección de la familia que se forma sin el requisito del matrimonio, o sea el concubinato. Antes de seguir adelante somos del parecer que aunque las constituciones cuyos preceptos hemos citado, no digan absolutamente nada sobre la unión libre y consideren únicamente el matrimonio como fundamento de la familia y por tal razón tenga protección especial del Estado, no por eso la familia extramatrimonial no goza de protección; pues analizando otros artículos de esas constituciones que hacen referencia a la protección de la maternidad, se están refiriendo a la protección de la madre en general sin establecer categorías. Lo mismo al amparar la niñez, lo hacen sin distingos en cuanto a la filiación.

Ya que nos hemos adentrado al problema del concubinato transcribamos algunas normas constitucionales que rigen en la actualidad en diferentes países americanos y veamos la forma tan especial de protegar a la familia.

Algunas legislaciones con el fin de garantizar la familia equiparan el concubinato al matrimonio; así la constitución cubana en su art. 43 dice: "Los tribunales determinarán los casos en que por razón de equidad la unión entre personas con capacidad legal para contraer matrimonio será equiparada, por su estabilidad y singularidad, al matrimonio civil."

La constitución Guatemalteca en su art. 74 inc. 2º "La ley determinará los casos en que, por razón de equidad, la unión entre personas con capacidad legal para contraer matrimonio, deber ser equiparada, por su estabilidad y singularidad, al matrimonio civil."

La constitución Boliviana en su art. 131 expresa: "Se reconoce el matrimonio de hecho en las uniones concubinarias, con sólo el transcurso de dos años de vida en común, verificada por todos los medios de prueba o el nacimiento de un hijo, siempre que las partes tengan capacidad legal para contraer enlace. La ley del Registro Civil perfeccionará estas uniones de hecho.

La constitución Panameña concreta más sus postulados sobre concubinato cuando en su art. 56 prescribe: "La Unión de hecho entre personas capacitadas para contraer matrimonio mantenida durante diez años consecutivos, en condiciones de singularidad y estabilidad, surtirá todos los efectos del matrimonio civil. "Para este fin bastará que las partes interesadas soliciten conjuntamente al Registro Civil la inscripción del matrimonio de hecho. Cuando no se haya efectuado esa solicitud, el matrimonio podrá comprobarse, para los efectos de la reclamación de sus derechos, por cualquier interesado, mediante los trámites que determine la ley judicial. Pero podrán oponerse a que se haga la inscripción o impugnarla después de hecha, el Ministerio Público, en interés de la moral y de la ley, o los terceros que aleguen derechos susceptibles de ser afectados por la inscripción, si la declaración fuere contraria a la realidad de los hechos."

Como vemos, las disposiciones de las constituciones Cubana y Guatemalteca, no difieren en nada en cuanto a la equiparación del concubinato al matrimonio civil, ambas prescriben como requisi

tos la capacidad legal para contraer matrimonio y el fenómeno de la singularidad que se refiere a lo fuera de lo común, pero que en este caso, debe ser lo que de ordinario y comunmente hace pensar a - los demás, que dos personas están casadas sin haberse sometido al - requisito previo de las formalidades externas que requiere el matrimonio.

Sin embargo es de anotar, que entre estas dos constituciones existe una diferencia fundamental de carácter jurídico, pues la constitución Cubana defiere a los Tribunales la calificación o definición de los casos en que se ha de estimar formado el matrimonio- por razones de equidad y la constitución Guatemalteca, defiere esa definición a la ley. Lo que significa en nuestro criterio, que de- conformidad a la constitución cubana en caso de litigio, los tribunales tienen un poder discrecional para estimar por razones de equidad el concubinato equiparado al matrimonio y solo para hacerlo producir los mismos efectos, como podría ser por ejemplo los derechos de sucesión. Por el contrario la constitución guatemalteca al deferir la calificación a la ley, éste de antemano a todo litigio establece una presunción legal que de base para estimar cuando el concubinato por razones de equidad debe ser equiparado al matrimonio civil por su estabilidad y singularidad. A más de la capacidad legal y de la singularidad, las constituciones Panameña y Boliviana, establecen un término que hace presumir la unión estable, dos año la boliviana y diez la panameña; creemos que en lo referente a establecer un tiempo dentro del cual se presuma la unión estable, la constitución panameña es muy acertada, pues durante ese tiempo si se - puede deducir si el estado de concubinato ha sido estable o nó; además se trata de probar la posesión notoria del estado civil de - concubinato, similar a lo que nuestra legislación prescribe para demostrar la posesión notoria del estado civil cuando se han perdido- las actas del registro civil o no se encontrare las eclesiásticas- que tienen mérito probatorio supletorio, para acreditar en muchos - casos el estado de casado o de hijo ect.

Hay que anotar que tanto la constitución boliviana como la- panameña en su afán de proteger la estabilidad o mejor dicho la e- xistencia de la familia, la unión de hecho se puede probar por cual

quier otro medio probatorio o por el nacimiento de un hijo (Boliviana) y puede ser demostrada por terceros interesados para la reclamación de sus derechos, así como también impugnada la inscripción por el Ministerio Público y personas interesadas (reconocida).

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
DEPARTAMENTO DE BIBLIOTECAS
BIBLIOTECA CENTRAL

Comentando estas constituciones Diana de [illegible] confirma así, que las referidas constitu[illegible]ciones, recogiendo un fenómeno social de los países en que rigen, tratan de dignificar las costumbres y de conferir jerarquía nupcial a situaciones especiales en que media emplazamiento objetivo y aparente en el estado matrimonial"

Antes de estudiar la situación de nuestra legislación en materia de concubinato, es necesario hacer un breve análisis general sobre él, empezando a considerarlo según el concepto antiguo y luego según el concepto que en la actualidad tiene el derecho moderno.

Tradicionalmente el concubinato consistía en la unión de un hombre y una mujer, en la vida común que hacían y tenía por objeto el procrear hijos y auxiliarse mutuamente. Como característica de esta unión, sólo la podían efectuar personas que tenían plena capacidad para contraer matrimonio libremente; el ayuntamiento debía ser estable, duradero. Al decir que el concubinato sólo podía existir entre personas capaces para celebrar el matrimonio libremente se quería establecer que las personas que se unían para hacer vida común no debían estar ligadas por vínculos matrimoniales con otras personas o existiera entre ellas lazos de parentesco que configuraran un impedimento para contraer matrimonio; si así ocurría, estas uniones se denominaban ayuntamientos dañados y punibles y los nacidos dentro de ellas se los denominaba "Hijos de dañado y punible ayuntamiento".—— Las mencionadas uniones eran sancionadas como delito, así nuestra legislación penal anterior al estatuto que en la actualidad rige las considerabe como delito con la diferencia que lo que hoy constituye delito de incesto era una circunstancia constitutiva del delito de corrupción (Art. 429, # 5 del Código de 1.890). Igualmente se sancionaba como delito el adulterio de la mujer y el amancebamiento del marido.

Esta doctrina nació con el pensamiento de los canonistas quienes por la severidad de las costumbres que inspira la legislación en

nónica, el concubinato no podía esperar a que fuera admitido ni tolerado ni tampoco su justificación por ningún aspecto.

En el derecho romano el concubinato consistía en la unión de un hombre con una mujer siempre que esa unión tubiera la característica de la permanencia y la estabilidad. Los romanos no sancionaron el concubinato, lo toleraron, y lo reconocieron haciéndolo producir efectos jurídicos. Más tarde según anota José Arias en su Tratado de derecho de familia fue prohibido por León el filósofo.

En el derecho contemporáneo, el concubinato es la unión estable y duradera de un hombre y una mujer. No son necesarios más requisitos. Unos autores establecen como requisito esencial del concubinato, el fin de procrear hijos; este concepto es erróneo, pues si se lo considerara como un elemento constitutivo del concubinato, en qué categoría podría comprenderse aquellas uniones estables de un hombre y una mujer sin ese fin?....Hay que tener en cuenta que dada la situación actual, por muchos aspectos, entre los que sobresale el económico, el fin de la procreación ocupa un segundo plano aún en los estados legales matrimoniales; en estos, es una realidad que se hace lo posible para limitar la procreación, máxime en los estados de hecho que se la evita, ya que su fin a nuestro parecer, a lo menos en su iniciación, no existe otro que el de satisfacer la necesidad sexual.

OBLIGACIONES DE AMPARO MUTUO ENTRE LOS CONCUBINOS

Tampoco es necesario para que exista concubinato que el hombre y la mujer puedan casarse entre sí libremente, descartando el que estén aquellas uniones que de conformidad a las legislaciones penales de los distintos países, constituyen el delito de incesto. Valencia al sobre este particular expresa que "el establecer que solo hay concubinato cuando el hombre y la mujer pueden casarse libremente, es antijurídico e irracional, porque precisamente muchas uniones libres tienen origen en el impedimento del hombre y la mujer o de uno de ellos para contraer matrimonio."

CONCLUSIÓN

Luego tenemos que los elementos del concubinato en el derecho moderno son: a)- Toda unión de un hombre y una mujer para hacer vida común. b)- La Unión debe ser estable y duradera, otra clase de

unión sin ese requisito, entrará en la categoría de las uniones accidentales o transitorias que no pueden considerarse concubinato. c) Su fin. En cuanto a este elemento, el que se hayan propuesto los concubinos.

Se debe tener en cuenta estos elementos para establecer con relación a la familia extramatrimonial, los derechos y las obligaciones que nacen del concubinato y tener base para gozar de la especial protección, garantía y defensa, cuya obligación pesa sobre el Estado. Como nuestra constitución nacional y la ley civil no reglamentan el concubinato y sólo existen los conceptos de los autores y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, creo necesario analizar las relaciones de carácter familiar que surgen del concubinato.

## DE LAS RELACIONES ENTRE CONCUBINOS

Según el profesor Valencia Zea, las obligaciones que surgen del concubinato en principio, son obligaciones puramente naturales, pesan únicamente sobre la moral de los concubinos; una vez satisfechas estas, no se concede acción para su devolución; y cuando no se cumplen, tampoco hay acción para su reclamación y cumplimiento. Sin embargo, hay casos en que estas obligaciones asumen el carácter de civiles y son cobrables ante la justicia. Veamos separadamente estas relaciones.

## OBLIGACION DE AMPARO MUTUO ENTRE LOS CONCUBINOS

Como las obligaciones que surgen del concubinato son similares a las que nacen de las relaciones matrimoniales, las relaciones entre concubinos se concretarían en socorrerse y ayudarse mutuamente, aún en el caso de terminación del concubinato, como por ejemplo cuando han sido procreados hijos, y es necesario proveer a la subsistencia de la concubina y educación de los hijos.

## PROTECCION A LA CONCUBINA Y OBEDIENCIA DE ESTA CON RELACION AL CONCUBINO

De la misma manera que el marido debe protección a la mujer y la mujer obediencia al marido en el estado legal de matrimonio, -

así también en el concubinato que supone la vida común entre un solo hombre y una sola mujer, (lo contrario no es concubinato)- el hombre le debe protección a la concubina y esta como obligación correlativa, le debe fidelidad y obediencia al concubino.- El hombre debe suministrarle lo necesario según sus facultades- y la mujer igual obligación, si el concubino careciere de bienes o se halle imposibilitado para trabajar. La obligación de obe- diencia de la mujer se resuelve, a que el marido tiene derecho- para obligar a su compañera a vivir con él y seguirle a dondequiera que él traslade su residencia. "La concubina sigue el domicilio del concubino.

EFECTOS DEL CONCUBINATO

Una vez que un hombre y una mujer resuelven hacer vida común y a esta unión concurren los elementos del concubinato, es - lógico que produzca efectos de carácter jurídico. Valencia Zea- comentando a Sabatier sintetiza en tres grupos los efectos que- produce el concubinato.

A).- Las donaciones entre concubinos.

B).- Reparación a la concubina que es abandonada intempestivamente por el concubino.

C).- Responsabilidad de un tercero por la muerte accidental de uno de los concubinos en relación con el sobreviviente.

DONACIONES ENTRE CONCUBINOS

"En la doctrina colombiana res- pecto a las donaciones, surgen los siguientes postulados 1º.- Las donaciones entre concubinos son válidas; tanto las que se dan para que una mujer acceda- a la unión sexual - transitoria o permanente, como las que tienen por fundamento su continuación o terminación. 2º. La promesa de reparar a la mujer por el rompimiento injustificado de la unión libre, convirtiéndose en una obligación civil exigible ante la justicia." (Valencia Zea. Derecho de Familia T.161 E. 1.945. Siglo XX.)

ABANDONO INJUSTIFICADO EN EL CONCUBINATO

Sobre este particular del abandono injustificado, existen-

disparidad de conceptos, así Sabatier dice: " que por el abandono injustificado se debe indemnizar a la concubina y no por la cesación del concubinato, sino más bien por la ilicitud del acto al - establecerla " se indemniza a la amante en razón de la seducción- y no en razón de la terminación del concubinato."

Otros opinan, que hay que indemnizar a la concubina, pero- la obligación no es de carácter civil sino natural y que pesa únicamente sobre la moral del concubino que abandona sin justificación a su amante. Esto se acentuaría aún más, en el caso de existir hijos habidos en el estado de concubinato. En oposición a las anteriores tesis surge esta que está más de acuerdo con los dictados de la equidad y la justicia; "La obligación de indemnizar a - la concubina no es una obligación natural sino civil, por lo tanto la concubina puede reclamar esa indemnización ante la justicia. " Mediante esta norma se garantiza en forma efectiva la familia- extramatrimonial formada en el concubinato. Las razones que expone Valencia Zea son muy claras: "Para que surja a favor de la mujer abandonada la acción de perjuicios se requiere la concurrencia de estas circunstancias: A).- La comisión de una culpa por - parte del concubino, vale decir el que no se justifique el abandono, especialmente en el caso de que la unión o estado de concubinato cuente con hijos. B).- Un perjuicio cierto y actual; ya sea porque la mujer que concertó con un hombre la unión libre perdió su posición social y moral que tenía, ya porque le sea difícil - obtener un modo decente de ganarse la vida, ya en razón de lo que le cuesta la crianza y educación de los hijos; C).- Relación de - causalidad entre la culpa o abandono injustificado y el perjuicio moral causado a la mujer abandonada."

RESPONSABILIDAD DE UN TERCERO POR LA MUERTE ACCIDENTAL- DE UNO DE LOS CONCUBINOS EN RELACION CON EL SOBREVIVIENTE

Es natural que si la unión libre se considera como concubinato, porque han concurrido todos los elementos para su constitución, la muerte accidental causada por un tercero no puede considerarse como delito, pero la indemnización del perjuicio que se- causa al concubino sobreviviente, no es moral sino material. En-

todos los estados de concubinato, de ordinario hay descendencia y si la muerte se ocasiona en la persona que provee a la subsistencia y educación de los hijos, el daño material es inmenso. El concepto de daño moral es difícil establecerlo y es de interpretación subjetiva según los casos.

## SOCIEDAD DE BIENES FORMADA EN EL CONCUBINATO

Hemos hablado de las relaciones que surgen entre concubinos desde el punto de vista personal, ahora estudiemos en rasgos generales las relaciones de orden económico que surgen del estado de hecho o concubinato.

Similar situación a la que se opera dentro del matrimonio, se presenta en el concubinato en cuanto a los bienes que se adquieren dentro de él; la masa de bienes que se forma, se la denominan en el estado legal del matrimonio Sociedad Conyugal y en el concubinato la llamaríamos Sociedad Concubinaria o lo que los expositores llaman Sociedad de Hecho, por no provenir del estado de derecho matrimonial. Como norma general, podemos decir que todos los bienes que se adquieran por cualquiera de los concubinos pertenecen a la masa de bienes concubinaria, y después de su liquidación, por partes iguales a cada uno de los concubinos.

La Corte Suprema de Justicia en muchas sentencias (Cas. Civ. Nov. 30 de 1.943 - G.J. Tomo XLII P.479—— Cas. Civ. Dic.16 de —— 1.943- G.J. Tomo XVI P. 330 y Dic. 17 de 1.943 - G.J. Tomo LVI P. 335) establece las distinciones entre las sociedades diciendo cuales son las sociedades de derecho y cuales las de hecho; sobre éstas últimas distingue dos clases: (1).- Aquellas que se constituyen entre personas mediante un consentimiento expreso, pero para que se las pueda considerar como sociedades de derecho, les hace falta uno o más requisitos o solemnidades que la ley prescribe para la constitución de las sociedades de derecho. (2).- Aquellas que se forman entre personas sin consentimiento expreso, pero que por el trabajo industria efectuados en común en una misma explotación por las personas que han concurrido a su formación se deduce de ello un consentimiento implícito.

A la segunda categoría pertenece el concubinato porque las personas que se unen para hacer vida común, no celebran contrato escrito acerca de los bienes que aportan o que en el futuro adquieran en el estado de concubinato. En lo que respecta a dichas sociedades la doctrina es muy clara cuando dice: "a más de las condiciones enumeradas, si la sociedad se ha creado entre concubinos, es necesario, que reunan los siguientes requisitos para su reconocimiento. A).- que la sociedad no haya tenido por finalidad la constitución del concubinato, su prolongación su fomento o estímulo pues de ocurrir esto el contrato sería nulo porque la causa es ilícita según los móviles determinantes. (anotamos nosotros la concordancia que existe entre esta doctrina y lo prescrito en el Art. 2083 del C.C.) B).- Que para reconocer la sociedad de hecho entre concubinos, es preciso que se pueda distinguir claramente lo que es la común actividad de los concubinos en una determinada empresa creada con el propósito de realizar beneficios, de lo que es el simple resultado de una común actividad, vivienda y de una intimidad extendida al manejo, conservación o administración de los bienes de uno de ambos concubinos."

BIENES QUE ENTRAN EN LA LIQUIDACION DE LA SOCIEDAD ENTRE CONCUBINOS

Así como la sociedad conyugal se liquida por solicitud o muerte de uno de los cónyuges, de la misma manera se liquida la sociedad concubinaria. En esta los bienes que se liquidan son: A).- Los adquiridos con anterioridad a la constitución del concubinato; B).- Los adquiridos en virtud de gestiones realizadas por uno o por otro o por ambos concubinos. No entran los adquiridos a título gratuito como las herencias y donaciones.

ESTADOS DE CONCUBINATO QUE NO SON SUSCEPTIBLES DE ESTABLECER UNA SOCIEDAD DE HECHO

Valencia Zea en su tratado de derecho familiar anota que cuando hay subordinación de un concubino con relación a otro no hay sociedad de echo, veamos su pensamiento: " no podrá establecerse la formación de una sociedad de hecho entre los concubinos por

cuanto que a pesar de haber habido colaboración entre ambos en una empresa común no obstante existió subordinación de uno de ellos al otro en razón de un contrato de trabajo o de mandato. En estos casos si bien es cierto que el concubino subordinado carece de la acción pro socio, no obstante tendrá la acción respectiva para exigir remuneración por su trabajo; finalmente existe una acción que podrá ejercitarse subsidiariamente a las pro socio y de remuneración de servicios y será la ACTIO DE IN REMVERSO la que es de perfecta aplicación y cuyo fin es el de impedir los enriquecimientos injustificados."

Para concluir el tema que estamos tratando, dijimos que nuestra constitución nacional no prescribe nada referente al concubinato y lo mismo podemos decir de nuestra legislación civil; esta solamente reglamenta uno de sus efectos, que es la Filiación Natural. Pero el proyecto de reforma al código civil del Dr. Arturo Valencia Zea en armonía con la doctrina de la Corte Suprema de Justicia en el título V del libro V del Proyecto en los Arts. 1.481 y 1.482 prescribe en cuanto a las sociedades de hecho formadas entre concubinos lo siguiente: Art. 1.481.-"El hombre y la mujer que sin estar casados entre sí, hicieren vida común y mediante una serie de actos de mutua colaboración formaren un capital, este los pertenece por partes iguales.....Cualquiera de los concubinos o sus herederos podrán pedir la liquidación de la sociedad de hecho y la adjudicación de la mitad de los bienes."- Art. 1.482.-" La liquidación de que habla el artículo anterior no comprende los bienes que el hombre o la mujer tuvieren en el momento de formar la comunidad de vida, ni los que hubieren adquirido durante el concubinato a título gratuíto.

## PROTECCION CONSTITUCIONAL DEL CONCUBINATO

Hemos visto que formado el concubinato se opera una sociedad de hecho y como resultantes de la unión, surgen relaciones que se concretan en obligaciones y derechos recíprocos, similar a lo que ocurre en el estado legal del matrimonio. Establecimos sintéticamente las obligaciones de ayuda y socorro mutuo entre concubinos, sus derechos, los efectos posteriores del concubinato, la sociedad de bienes que se funda dentro de él en cuanto a los bienes que se-

adquieren en el estado de hecho propiamente dicho. Surge entonces la pregunta ¿si el concubinato debe ser protegido constitucionalmente.

Si la mayor parte de las constituciones y legislaciones ordinarias del mundo garantizan concreta o implícitamente los derechos individuales y dentro de ellos el más importante la libertad es lógico que no podrían prohibir el concubinato, a excepción de la legislación canónica que mira no un terreno práctico sino espiritual.

Si el concubinato consiste en la unión de un hombre con una mujer estable y duradera sin el requisito previo del matrimonio,- podría prohibirse esta unión o por el contrario tolerarse y aún - reglamentarse dada la conformación actual de la sociedad moderna?. Nos inclinamos a esta última solución.

Establecimos cuando analizábamos los elementos del concubinato, que en principio al menos, él tenía por fin la satisfacción de una necesidad sexual; podría prohibir una norma constitucional la satisfacción del apetito sexual y solamente autorizarla dentro del estado legal del matrimonio ?. Es claro, que no podría prohibirlo. Aún más, las legislaciones penales garantizan la libertad-sexual considerando ésta como la libre disposición del propio — cuerpo dentro de los límites fijados por las costumbres sociales, como anota Rocco; de allí que todo lo que atente contra libertad-sexual según las costumbres sociales es delito, cuando los hechos están previstos como tales. Así tenemos la violencia carnal, la corrupción de menores, el estupro y el proxenetismo. Si estos-hechos al evolucionar más la sociedad no los considera ya como delitos como sucedió entre nosotros con el delito de adulterio, llegaríamos entonces á la libertad ilimitada de la satisfacción sexual, con lo cual se demuestra que la ley surge simplemente para-remediar situaciones sociales.

Ahora bien, si a más de la satisfacción sexual el hombre y la mujer convienen en vivir juntos, ayudarse y socorrerse mutuamente, procrear hijos y formar mediante un consentimiento implícito una sociedad de bienes que se adquieran dentro del estado de- hecho, mediante el trabajo del hombre o de la mujer o de ambos,—

tampoco puede una norma constitucional o civil interferir sus voluntades; antes por el contrario, presentándose esta situaciones sociales, es a la constitución de un país a la que le incumbe garantizar los efectos posteriores de ellas y deferir a la ley la reglamentación de las relaciones que surgen y que se concretan en derechos y obligaciones recíprocos entre los concubinos y de éstos para con sus hijos.

Podría argumentarse que garantizando constitucionalmente estos aspectos del concubinato, se atentaría contra las condiciones de existencia de la familia matrimonial e indirectamente de la sociedad, siendo que la familia es su fundamento y fundamento de la familia el matrimonio. Pero no es así. Las constituciones que garantizan el concubinato tienen por fin la dignificación de las costumbres dando por razones de equidad, jerarquía nupcial a las uniones de hecho; porque no se trata de constituir y amparar el concubinato como una institución independiente y contraria al matrimonio, lo que se persigue es que estas uniones tan comunes y corrientes en la sociedad actual no estén desprovistas de una norma constitucional y una reglamentación legal que garantice los derechos y obligaciones que dentro de su estado nacen.

El Dr. José J. Gómez sugiere una reforma constitucional en el sentido siguiente: "Art. La familia gozará de especial protección del Estado, como célula esencial de la nación; pero las leyes conservarán una razonable preeminencia de la familia basada en el matrimonio sobre la familia extraconyugal, en consideración a los orígenes de derecho y hecho que respectivamente tienen una y otra." Nótese que propone una razonable preeminencia de la familia matrimonial sobre la extramatrimonial (ver vocablo familia-Enciclopedia Omeba).

La discusión que surgiría tendría como planteamiento, si se debe conceder a la familia extramatrimonial los mismos derechos de la familia matrimonial. En esto estamos de acuerdo con el profesor José J. Gómez en que la familia nacida del estado legal del matrimonio, debe tener una razonable preeminencia sobre la nacida del concubinato; sobre todo, dada la reglamentación civil que ri-

ge sobre la materia. Pero distinguimos, que en lo que respecta a garantizar los derechos fundamentales y generales, no debe haber discriminación, como la protección y asistencia de la maternidad, la asistencia social del Estado a la niñez y juventud, igualdad en la educación y establecimiento de los hijos, igualdad en la denominación en la filiación e igualdad de derechos de los concubinos.

La diferenciación se hace práctica en cuanto a los derechos concretos, como los derechos sucesorales aunque injustamente, lo ideal sería llegar a esta igualdad, pero ni siquiera lo han logrado por este aspecto las legislaciones de los Estados más avanzados.

Cuando analicemos la igualdad en la filiación, trataremos este tema que reviste mucha importancia dadas las concepciones sociales que tratan de imperar en las respectivas legislaciones.

## C A P I T U L O  5º

### EL MATRIMONIO CIVIL Y EL RELIGIOSO

MATRIMONIO CIVIL.- El matrimonio civil no constituye una ceremonia como el religioso, sino que en las legislaciones que lo admiten, es un contrato matrimonial celebrado ante el funcionario competente y únicamente de conformidad con la ley civil.

La primera aparición del matrimonio civil fue en Holanda en el año de 1.580. Después se implantó en Inglaterra en 1.653. En Francia en el año de 1.792 y cundió por toda Europa, desde principios del siglo XIX. A. Carlo Cámolo dice que el matrimonio civil surgió en Holanda "como medio para regular la posición de los disidentes religiosos, de las minorías que no tenían una organización de algún modo reconocida por el estado". La introducción del matrimonio civil como único tipo de matrimonio que surte efectos civiles y sea reconocido por el Estado, para el que de aquí en adelante todo vínculo religioso será jurídicamente irrelevante, como único matrimonio valedero para todos los ciudadanos del Estado, independientemente de su respectiva confesión religiosa, es, como todos saben, un producto de la Revolución Francesa: de la ley 20-25 de septiembre de 1.792 (desenvolvimiento del Art. 7 del título 2º de la constitución de 1791) Trasfundida luego al código de Napoleón y pasada a la legislación civil de la mayor parte de los estados Europeos."

EL MATRIMONIO RELIGIOSO.- Al hablar del matrimonio religioso nos referimos al que se celebra de conformidad al rito católico y antes que contrato es considerado como sacramento y dogma enseñado en el Concilio de Trento "Si alguien dijere que el matrimonio no es verdadero y propiamente uno de los siete sacramentos de la ley evangélica, instituído por Jesucristo, sino inventado en la iglesia por el hombre y que no confiera gracia, sea anatema."

El Canon 1012 del Derecho Canónico se expresa así: "Nuestro Señor Jesucristo elevó a la dignidad de Sacramento el mismo

contrato matrimonial entre los bautizados. Por lo cual, entre los bautizados, no puede existir un contrato matrimonial válido, sino que por el mismo hecho sea sacramento."

De tal manera que el matrimonio civil en tratándose de fieles o bautizados lo reprueba la Iglesia Católica y justifica las razones en la forma siguiente:

A).- Entre los cristianos en modo alguno puede concebirse un contrato matrimonial que a la vez no sea sacramento, de modo que el cristiano al contraer o practicar un contrato marital, despojado de su carácter sacramental, simplemente comete un público concubinato.

B).- El matrimonio civil es injurioso a la religión, porque se atenta arrebatar el sacramento del matrimonio del régimen y autoridad de la iglesia para colocarlo bajo el régimen y autoridad civil.

C).- También conceptúan muchos canonistas, que el matrimonio civil es contrario al derecho natural, porque estudiada la naturaleza intrínseca del matrimonio, claramente aparece que no tiene su origen en la voluntad del Estado Civil, ni en manera alguna depende de su aquiescencia y arbitrio, porque el matrimonio es una institución divina creada antes que el estado civil, no sólo con relación al tiempo, sino principalmente por razón de la naturaleza y fines del matrimonio.

La doctrina que expone la Iglesia solamente tiene estricta aplicación entre los fieles o bautizados que son todos aquellos que están unidos entre sí por la doctrina de Cristo bajo el común denominador del bautismo; en lo que respecta al matrimonio civil celebrado entre infieles es decir entre personas que no están bautizadas y por lo tanto no pertenecen a la iglesia católica, reconoce el matrimonio civil y que sea regido por leyes civiles justas y honestas para el bien público; advirtiendo que es preciso que el poder civil asuma este derecho y mediante él lo rija y ordene. Por otra parte la iglesia admite que no tiene jurisdicción para entrar a normar y ordenar en este caso el matrimonio civil; porque ella tiene como fundamento de su jurisdicción y competencia en asuntos que se refieren al culto católico, que los hombres sean bautizados, que pertenezcan a su seno y no ha reprobado el hecho de que el matrimonio de los no bautizados lo-

lo rija el poder civil, siempre que lo efectúe con leyes justas basadas en la moral de los pueblos y sobre todo en la suprema ley natural.

No es nuestro intento seguir analizando este problema que afronta nuestra religión con la legislación civil; solo nos proponemos dar un concepto general, para entrar a estudiar como está reglamentado el matrimonio civil y el religioso en algunas constituciones de América.

La Constitución Mexicana en su art. 130 ino. 3º prescribe: "El matrimonio es un contrato civil. Este y los demás actos del estado civil de las personas, son de exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil, en los términos prevenidos por las leyes, y tendrán la fuerza y validez que las mismas les atribuyen."

La Constitución de Honduras expresa: Art. 58 "Ningún acto religioso servirá para establecer el estado civil de las personas"

La Constitución de California (E.E. U.U.) de 7 de mayo de 1.879 en su Art. 2º prescribe: "Ningún contrato de matrimonio podrá ser invalidado por falta de conformidad con las condiciones o requisitos de alguna secta o religión."

De las anteriores disposiciones se deduce que tanto México Honduras y el Estado de California, dan absoluta preponderancia al matrimonio civil, ocupando un segundo término el matrimonio religioso; al ser equiparado a cualquier clase de contrato como lo considera México, la competencia es única y exclusivamente de las autoridades del orden civil para celebrarlo, con lo cual ésta legislación entra en la clasificación que trae Fernandez Clerigo, del Matrimonio extrictamente civil y solmne y extrictamente contractual; lo primero, porque debe celebrarse ante un funcionario del orden civil con independencia de toda otra formalidad religiosa; y contractual, porque la misma constitución en cuanto a la naturaleza del matrimonio, dice que es un contrato civil.

Por su parte Honduras considera que la prueba plena para -

demostrar el matrimonio es el acta del estado civil no teniendo la de carácter religioso ni siquiera el carácter de supletoria, puesto es muy clara la disposición constitucional, "Que ningún acto religioso servirá para establecer el estado civil de las personas".

En nuestra legislación las actas del estado civil como todas las de carácter religioso anteriores al año 1.938 constituyen plena prueba; en la actualidad tienen el carácter de supletorias. Hasta el año de 1.938 el registro del estado civil de las personas estuvo en manos de la Iglesia Católica; ella tuvo el monopolio exclusivo de todas las actas del Estado Civil.

Fue solo hasta el año de 1.938 cuando en forma definitiva se implantó el registro civil de las personas llevado por funcionarios civiles, mediante la ley 92 de 1.938 y el decreto reglamentario 1003 de 1.939, que constituye el sistema vigente.

La preponderancia del orden civil sobre el religioso, se encuentra afirmada en el estado de California, pues al decir en su constitución que ningún contrato matrimonial podrá ser invalidado por no haberse observado las solemnidades del matrimonio religioso o el celebrado de conformidad a los requisitos que prescriba cualquier secta, están indicando que el matrimonio celebrado de conformidad a la ley de ese estado, es válido y el único que goza de las garantías legales y constitucionales para él prescritas.

## EL MATRIMONIO CIVIL Y EL RELIGIOSO EN LA LEGISLACION COLOMBIANA

En Colombia la ley ha reconocido tradicionalmente plenos efectos civiles al matrimonio que celebran los católicos por el rito eclesiástico, por ser la religión católica la oficial y reconocida en la constitución nacional, de la misma manera que en Inglaterra, nación en la cual, el matrimonio oficial es el que se celebra ante un Ministro de la Iglesia Anglicana, ya que éste tiene carácter oficial y el Pastor se halla investido para los efectos de la celebración del matrimonio de potestades públicas.

Antes de la ley 5 de 1.853 en que regía las leyes de indias y la legislación nacional, el matrimonio que se celebraba de conformidad al rito eclesiástico, produjo plenos efectos civiles; pero a partir de la vigencia de la ley mencionada, sólo era válido el matrimonio que se celebraba ante funcionario público, rompiéndose la tradicional preponderancia de lo eclesiástico a lo civil.-- Con posterioridad se promulgó la ley del 8 de abril de 1.858 en -- que nuevamente se reconocieron efectos civiles al matrimonio religioso; pero en el año 1.863 al determinarse para los Estados Unidos de Colombia que ellos podían soberanamente legislar en asuntos civiles, unos estados no reconocieron el matrimonio eclesiástico,- cuestión esta que se consolidó en el año de 1.873 fecha en la cual, se promulgó el código civil para toda la nación, prescribiendo que el matrimonio religioso (El celebrado según las normas del derecho canónico) no producía efectos civiles. Esta situación existió hasta la promulgación de la ley 57 de 1.887 que reconoció plenos efectos al matrimonio eclesiástico, expresando: "Son válidos para todos los efectos civiles y políticos, los matrimonios que se celebren conforme al rito católico." (Art. 12 L. 57 de 1.887)

Esta misma ley dispuso en el Art. 19 "La disposición contenida en el Art. 12 tendrá efecto retroactivo. Los matrimonios católicos celebrados en cualquier tiempo, surtirán efectos civiles y políticos desde la promulgación de la presente ley."

La ley aprobatoria del concordato del año 1.888 distinguida con el número 35 prescribió : " El matrimonio que deberán celebrar los que profesan la religión católica producirá efectos civiles respecto de las personas y bienes de los cónyuges y sus descendientes sólo cuando se celebre de conformidad con las disposiciones del Concilio de Trento. " En el año 1.924 por la ley 54 promulgada también en acuerdo con la Iglesia, se estableció lo siguiente: "No es aplicable la disposición de la primera parte del Art.-- XVII del concordato cuando los individuos que pretenden contraer-- matrimonio declaren que se han separado de la Iglesia y Religión -- Católicas, siempre que quienes hagan tal declaración no hayan recibido órdenes sagradas, ni sean religiosos que hayan hecho votos-- solemnes, los que están en todo caso sometidos a las prescripcio--

nos del Derecho Canónico.

Como complemento a la disposición anterior, el Art. 2º consagra: "La declaración de que trata el aparte precedente se hará por escrito por los individuos que pretendan contraer matrimonio, ante el Juez Municipal respectivo, en la solicitud que presenten para la celebración del contrato, y expresarán en ella la época en que se separaron de la iglesia y de la religión católicas. Tal declaración se insertará en el edicto que se debe publicar según la ley; se comunicará por el Juez inmediatamente al ordinario eclesiástico respectivo, y la ratificarán los contrayentes en el acto de la celebración del matrimonio, que no se podrá celebrar sino transcurrido un mes desde el día en que la declaración dicha haya sido comunicada oficialmente al ordinario del lugar, dejando constancia de la misma declaración en la diligencia o partida respectiva."

La ley 90 de 1.942 aprobatoria del concordato establece algunas modificaciones al concordato de 1.888 y al adicional de 20 de Julio de 1.892; pero ratificó nuevamente que el matrimonio eclesiástico tiene plenos efectos civiles así dice el Art. 4º.-"" El Estado Colombiano acatando las tradiciones y sentimientos religiosos de la nación, reconoce plenos efectos civiles al matrimonio celebrado en conformidad con las normas del derecho canónico".

Las restantes disposiciones del concordato se refieren a las publicaciones anteriores a la celebración del matrimonio las cuales se rigen por lo ordenado en el derecho canónico, pudiendo por su parte el Estado por medio de sus autoridades, ordenar publicaciones en el sentido de que los contrayentes den oportuno aviso, que van a celebrar matrimonio católico.

Se prescribe igualmente que la presencia del funcionario encargado del Registro del Estado Civil de las personas en la celebración del matrimonio eclesiástico es sumamente necesaria, precisamente para los efectos del registro.

Aunque es redundante por tratarse de una disposición derogada, es digno de transcribirse el art. 34 de la ley 30 de 1.888 relativo a la disolución del vínculo matrimonial; " El matrimonio-

contraído conforme a los ritos de la religión católica anula ipso jure el matrimonio puramente civil, celebrado antes por los contrayentes con otra persona." Esta disposición fue derogada por la ley Concha (ley 54 de diciembre 5 de 1.924 Art. 3º) pues era una norma a toda luz anticristiana y la doctrina católica no podía establecerla; era antijurídica, porque la misma legislación civil - había dicho que el matrimonio solamente se disuelve por la muerte de uno de los cónyuges. Además el matrimonio civil, al promulgarse el Código Civil en el año de 1.887 contemplaba y contempla el divorcio por las causales que el mismo prescribe, pero nunca con disolución del vínculo matrimonial.

Cuando hablemos del divorcio y de la indisolubilidad del - vínculo matrimonial trataremos con más extensión este punto y los casos que contempla la legislación civil y la canónica.

## CAPITULO 6º

### IMPEDIMENTOS MATRIMONIALES POR DIFERENCIAS DE RAZAS

Al hablar de la familia en las declaraciones internacionales vimos que la declaración de los Derechos del Hombre consagra como un derecho fundamental del hombre y la mujer, el fundar una familia sin tener en cuenta como causal de impedimento para contraer matrimonio, la diferencia de raza, nacionalidad o religión. Este precepto fundamental ha sido seguido por todas las constituciones del mundo y aún antes de la promulgación de los derechos del hombre proclamado por la Naciones Unidas en París en el año de 1.948, ya existía. En la América ha tenido su cabal cumplimiento con excepción de los Estados Unidos de América, que debido al problema racial que afronta la Unión Norteamericana, muchos de sus estados consagran en sus constituciones la prohibición de contraer matrimonio entre un individuo perteneciente a la raza blanca y otro perteneciente a la raza negra. El problema racial ha ido tan lejos, que está prohibido el ayuntamiento libre entre un blanco y un negro. Entre los estados que tal prohibición consagran podemos citar los siguientes:

Alabama.-" En su artículo IV.- sec. 102, prescribe como causal de impedimento matrimonial el fundado en motivos raciales"

En el mismo sentido se pronuncia la Constitución del Estado de Florida, que en su Art. XVI prohibe el matrimonio entre personas de distintas razas.

El Estado de Mississippi en su constitución "Declara que es ilícito y nulo el matrimonio entre dos personas de distintas razas".

Carolina del Sur prohibe el matrimonio entre blancos y negros o mulatos. Carolina del Norte especifica aún más el impedimento diciendo: "Art. XIV sec. 6.- que es prohibido el matrimonio de una persona de raza blanca con otra de raza negra hasta la tercera generación inclusive."

Se de anotar que las constituciones de Alabama, Florida y Mississippi prescriben de una manera general el matrimonio entre personas pertenecientes a distintas razas y solamente las cons-

tituciones de Carolina del Norte y Sur, especifican el impedimento entre personas de raza blanca y negra; esto se acentúa en la constitución de Tennessee, que no solamente prohibe el matrimonio entre un negro y un blanco sino también el concubinato o unión de hecho entre personas pertenecientes a las razas mencionadas." Art.— XI, sec. 14).

Semejantes disposiciones no existen en el resto de las legislaciones americanas. Al prescribir que se prohibe el matrimonio entre personas de distintas razas es atentar contra la libertad individual y contra el derecho natural, porque el matrimonio a más— del carácter civil que le conceden las legislaciones y del carácter religioso o sagrado que le conceden otras es un contrato natural, por cuanto de manera singular se funda en la misma naturaleza humanna. Sería antijurídico prohibir a una persona su unión matrimonial con otra perteneciente a distinta raza; en esto particular— juegan papel preponderante los principios afectivos que son la base de las uniones conyugales. Como consecuencia, formado el concubinato en estas condiciones, la ley tampoco debe desconocerle sus efectos y formada la familia esta debe de gozar de todas las garantías y derechos que se le conceden a la familia matrimonial.

## C A P I T U L O 7º

### EL DIVORCIO Y LA INDISOLUBILIDAD DEL MATRIMONIO

Con relación a la indisolubilidad y disolubilidad del vínculo matrimonial, sólo las constituciones de Cuba, Panamá, y algunas de la Unión Norteamericana lo prescriben autorizándolo; en el contrario la constitución Brasilera y la del Estado de Carolina del Sur, lo prohiben. En los demás Estados Americanos es objeto de reglamentación civil.-

BIBLIOTECA CENTRAL

La constitución Cubana prescribe: Art. 43.- Inc. 4.- "El matrimonio puede disolverse por acuerdo de los cónyuges o a petición de cualquiera de los dos por las causas y en las formas establecidas en la ley."

Panamá. Art. 55.- "El matrimonio es el fundamento legal de la familia, descansa en la igualdad de derechos de los cónyuges Y PUEDE SER DISUELTO DE ACUERDO CON LA LEY."

E.E. U.U. Estado de Georgia. La constitución en su Art. VI sec. 15 y 16, admite el divorcio. Este es el único estado que permite el divorcio en norma constitucional, pero la mayoría de los estados restantes" regulan la competencia judicial en materia de divorcio, con lo cual se pronuncian indirectamente en favor de la disolubilidad del vínculo matrimonial. "(Diaz de Guijarro derecho familiar p. 542 Edición 1.953). Ya dijimos que la constitución del Estado de Carolina del Sur prohibe el divorcio en su Art. 17 sec.-3; secundando esta constitución surge la Constitución Brasilera -- que admitiendo las dos clases de matrimonio el civil y el religioso y haciéndole producir a este último los mismos efectos que el - civil cuando se observan las prescripciones legales, prescribe en- el Art. 163: " La FAMILIA es constituída por el casamiento del vínculo indisoluble y tendrá derecho a la protección especial del Estado."

Nuestra legislación constitucional no trae ningún precepto - que autorice o no autorice el divorcio. Es el código civil el que consagra el divorcio pero sin disolución del vínculo matrimonial y por las causales del Art. 154 que dice: "Son causales de divorcio: 1º.- El adulterio de la mujer. 2º.- El amancebamiento del marido.- 3º.- La embriaguéz habitual en uno de los cónyuges.- 4º El abando-

to abandono en la mujer de los deberes de esposa y madre, y el absoluto abandono del marido en el cumplimiento de los deberes de esposo y padre.- 5ª.- Los ultrajes el trato cruel y los maltratamientos de obra, si con ellos peligra la vida de los cónyuges, o se hacen imposibles la paz y el sociego domésticos.

Es terminante nuestro Código Civil al afirmar que el divorcio por las causales anotadas, no disuelve el vínculo matrimonial;- pues el Art. 153 expresa textualmente: "El divorcio no disuelve el matrimonio pero suspende la vida común de los casados".

Hagamos un breve estudio del divorcio y de la no indisolubilidad del vínculo matrimonial.

DIVORCIO.- Grecia y Atenas conocieron el divorcio llegando a permitir a la esposa que lo entablara cuando era objeto de injurias graves por parte de su marido. Para entablar el divorcio debía fundamentar su acción; en cambio si era el marido el que lo solicitaba éste no estaba obligado a ello, es decir a dar razón alguna para pedirlo.

En Roma con Constantino Emperador católico, la corriente que predominó fue adversa al divorcio y Justiniano la mantuvo, pero el sucesor del anterior, el emperador Justino, autorizó el divorcio cuando era solicitado por mutuo consentimiento de los cónyuges.

Los canonistas consagran como regla dentro del matrimonio,- el precepto evangélico: "Quod Deus conjunxit, homo non separet".- Los primeros concilios insistieron en el carácter indisoluble del matrimonio. Graciano y Pedro Lombardo afirmaban categóricamente, - en su época, que el adulterio no era causa de divorcio. En definitiva el Concilio Católico de Trento dispuso: "Si alguien dijera - que la Iglesia yerra, cuando enseñó y enseña que, de acuerdo a la doctrina evangélica y apostólica, el adulterio de un cónyuge no - puede disolver el vínculo matrimonial y que ninguno de los cónyuges, ni aún el inocente, el que no cometió el adulterio, puede contraer matrimonio mientras viva uno de ellos, y que comete adulterio el hombre que después de abandonar a la adúltera se casa nuevamente, lo mismo que la mujer que se casa con otro hombre luego de abandonar a su esposo adúltero, Sea Anatema."

En Francia se implantó el divorcio mediante una ley de 1.792

y podía alegarse como simple causal el consentimiento de los esposos y aún el repudio por incompatibilidad de caracteres; en el código de Napoleón se mantuvo el divorcio pero estableciendo causales y rechazando la causal por incompatibilidad de caracteres. Luego fue abolido, pero en el año de 1.884 se restableció nuevamente.

Después de este bosquejo histórico, entremo a analizar el divorcio desde el punto de vista de su inconveniencia y decidiéndonos a no aceptarlo.

Como razones expondremos el concepto de varios autores: así- Tissier dice: " La Familia no puede subsistir sino como un principio de solidaridad y de obligaciones múltiples para cada uno de sus miembros esto es con restricciones a su libertad." (derecho de Familia José Aria P. 221-222. E. 1.943).

Charles Lefebvre en su obra la Familia en Francia ( P. 68).- expresa: "Es la experiencia de la historia, junto a consideraciones de moral superior, la que debe decidir en la legislación si es verdaderamente prudente hacer la concesión del divorcio, ilógico por- sí mismo en la institución del matrimonio; y si, por ir en auxilio de algunas situaciones interesantes o dramáticas, no se expone a toda una sociedad al peligro más general de ver el pensamiento o la esperanza del divorcio, deslizarse en los corazones a riesgo de anular el espíritu de la reflexión, de fidelidad, de abnegación, de paciencia aún, tan necesaria en todo el país para la suerte de los ménages." Esta consideración aunque no contundente por el aspecto- jurídico tiene un gran contenido moral y afectivo, pues siendo la- unión matrimonial la consecuencia del amor, es el amor el mejor asiento para soportar los innumerables problemas matrimoniales; se podría argüir con lo que dice José Arias: "El divorcio presupone- el matrimonio. Por el contrario, la imposibilidad de una ulterior- unión lícita hace posible el frecuente adulterio de la mujer separada de cuerpo. Ninguna nación consagra el amor libre y casi todas admiten el divorcio vincular." Esto no es así, y se respondería que el divorcio da camino abierto al amor libre o hacia la poligamia- encubierta o a la prostitución disfrazada y bien remunerada.

Wassel en su tratado La separación de Cuerpos (Separation de Corps P. 1) expresa: " La experiencia de todos los días prueba que

un nuevo matrimonio viene a alterar la afección de los padres hacia los hijos del primer lecho; por otra parte, los mismo hijos, viéndose abandonados, no conservarán más para los autores de sus días, ese amor y respeto que le habían prodigado, y los celos y la desconfianza reemplazarán a los nobles sentimientos naturales." Según esto el divorcio atenta contra la moral y la educación de los hijos,- la familia es la base pedagógica de toda educación posterior, por - eso Tristán de Atahide denomina a la familia la pequeña sociedad doméstica de la que el hombre recibe la vida y la educación " Es lo- que podríamos llamar la base Bio-pedagógica de la sociedad".

José Arias en su tratado Derecho de Familia P. 223 afirma: " El divorcio y la baja de natalidad son dos fenómenos sincrónicos." Pero al mismo tiempo deduce: "La Baja de Natalidad como todos los- fenómenos sociales, obedece a causas complejas, sobre todo económicas. Italia que no admite el divorcio vincular, acusa el mismo ritmo de descenso de los nacimientos que otros países que lo legislan y lo propio puede decirse de nuestro país ( se refiere a la Argentina). En nuestro concepto, el autor mencionado no dice cuales son esos otros países, ni tampoco fundamenta su aseveración mediante- las estadísticas, pues si unimos el factor económico al factor social del divorcio, la baja de natalidad se presenta en grado más alarmante, esto por una parte, por otra, en países donde no se admite el divorcio el aumento de población es evidente y aun en esos- países que lo admiten; el problema está, en que el divorcio atentando contra la existencia de una familia, lógicamente viene el abandono material y moral de los hijos del primer matrimonio, pues es muy raro que en un matrimonio no haya hijos y en el segundo que se forma también no los haya, luego es difícil educar física y moralmente a los unos y a los otros y el Estado tiene un problema de crecimiento de población que se sitúa ya en el factor económico, ya en el educacional y también en el político, obligándolo a promulgar leyes de difícil cumplimiento.

Habiendo dado unas pocas razones sobre la no conveniencia — del implantamiento del divorcio, vemos la conveniencia de la indisolubilidad del vínculo matrimonial.

## IN INDISOLUBILIDAD DEL VINCULO MATRIMONIAL

mado, Desde el punto de vista social como sucede en nuestra república que desde el preámbulo de la constitución reconoce a la Iglesia Católica como la de la nación diciendo: " EN NOMBRE DE DIOS FUENTE SUPREMA DE TODA AUTORIDAD, Y CON EL FIN DE AFIANZAR LA UNIDAD NACIONAL, UNA DE CUYAS BASES ES EL RECONOCIMIENTO HECHO POR LOS PARTIDOS POLITICOS DE QUE LA RELIGION CATOLICA, APOSTOLICA Y ROMANA ES LA DE LA NACION, Y QUE COMO TAL LOS PODERES PUBLICOS LA PROTEGERAN Y HARAN QUE SEA RESPETADA COMO ESENCIAL ELEMENTO DEL ORDEN SOCIAL Y PARA ASEGURAR LOS BIENES DE LA JUSTICIA, LA LIBERTAD Y LA PAZ, EL PUEBLO COLOMBIANO EN PLEBISCITO NACIONAL....." se está afirmando que una inmensa mayoría del país por razones de orden religioso es contrario a la institución del divorcio. Según esto, se entiende, que se debe dar en este aspecto toda la importancia a los sentimientos morales, y a lo espiritual en la legislación. Un autor ha dicho "La existencia de creencias religiosas es tan necesaria para un pueblo como la moral misma.

Cuando se discutía en la Argentina el proyecto de reforma a la Constitución, Lino de Guijarro en su libro Derecho de Familia- P. 301. N. 1.993, trae una cita del convencional Raul Antonio Mende en los siguientes términos: "Invocó los principios del derecho natural y expuso los conocidos postulados de la Doctrina Cristiana sobre la familia y su emplazamiento social, para concluir que el nuevo texto se conforma a los mismos. Señalamos que en cierto momento, manifestó "que una familia cristianamente constituída es aquella que se funda en el matrimonio indisoluble."

Benthen dice: " El matrimonio perpetuo e indisoluble es el medio más adecuado y al propio tiempo el más natural para atender con suficiencia a las necesidades de la familia, y el más favorable, sin género de duda, para los individuos y aún para la especie humana."

Veamos someramente cual es la doctrina de la Iglesia Católica. Para la doctrina católica la indisolubilidad del vínculo del matrimonio es su propiedad esencial y saca como conclusión, que el matrimonio rato y consumado entre los bautizados, es intrinsecamente indisoluble, de suerte que únicamente la muerte de uno de los cónyuges puede disolver el matrimonio. Esta doctrina es la consagrada en el Canon 1118 cuyo texto es: "El matrimonio rato y consu-

mado, por ninguna potestad humana, ni por causa alguna, puede ser disuelto, sino por la muerte."

El Pontífice León XIII en su encíclica Arcanun, refiriéndose a la indisolubilidad del matrimonio y atacando el divorcio dice: "Apenas podrá enumerarse los males que entrañan los divorcios Estos, sobre ser causa de la inestabilidad de los derechos maritales y de la frialdad del amor recíproco que deben profesarse los esposos, dan ocasión próxima a la infidelidad, perjudican la educación y guarda de los hijos, abren la puerta a la disolución de la familia, siembran la discordia entre las familias, disminuyen y rebajan la dignidad de la mujer, exponiéndola al peligro del abandono, después de que el varón ha satisfecho sus pasiones. Y como nada hay que contribuya tanto y más eficazmente a la ruina de las familias y de las naciones que la corrupción de las costumbres, bien se echa de ver que el divorcio es extremadamente nocivo a los pueblos y a la sociedad, pues que el divorcio, que es consecuencia necesaria de la depravación de las costumbres, favorece ampliamente, según lo atestigua la experiencia, los hábitos más degradantes de la vida privada y pública....."

Ahora bien, esto piensa la Iglesia respecto al matrimonio rato y consumado, en lo relativo al matrimonio rato de los fieles y también rato y consumado de los infieles, la doctrina de la Iglesia se determina en el canon 1119: "El matrimonio no consumado entre bautizados, o entre una parte bautizada y otra que no lo está, puede ser disuelto: A) por la solemne profesión religiosa (de uno de los cónyuges, o de ambos a la vez); B) por dispensa de la Sede Apostólica, concedida por justa causa, a petición de ambas partes o de sola una de ellas, aunque la otra no lo quiera."

Con relación a la profesión religiosa El Concilio de Trento dijo: "Si alguno dijere que el matrimonio rato y no consumado no queda disuelto por la profesión religiosa, sea anatema." Según esto podemos afirmar que a diferencia del matrimonio rato y consumado el matrimonio no consumado se puede disolver, pero es necesario que la persona que lo solicita, emita votos solemnes y que su profesión sea válida, no basta el hecho de ingresar uno de los cónyuges a una religión.

La dispensa de la Sede Apostólica de que trata el Canon 1119 enseñan los canonistas, requiere causa justa, no sólo para que la disolución del vínculo matrimonial sea lícita sino también para que sea válida, porque según expresa "no se trata de una dispensación de ley pontificia, ni de dispensa propiamente dicha, sino del uso de la autoridad del Vicario de Cristo.

Las causas las reducen a las siguientes: A) Discordias sin esperanza de remedio.- B) Escándalos probables y graves, causados por diferencias y rencillas personales.- C) Graves sospechas de la existencia del impedimento de impotencia.- D) Divorcio Civil decretado en favor de uno de los cónyuges.- E) Prueba simi-plena de falta de consentimiento matrimonial, o de la existencia de algún impedimento.- F) Enfermedad contagiosa adquirida después de contraído el matrimonio.- G) Peligro de perversión o apostasía de la religión católica."

Conviene anotar que de la lectura del canon 1119 se aplica también al matrimonio contraído entre una persona bautizada y otra que no lo está ( o infiel ) por cuanto también este matrimonio está sujeto a la iglesia por razón de la parte bautizada.

## EL PRIVILEGIO PAULINO

El Canon 1120 prescribe: El matrimonio legítimo entre los no bautizados, por más que esté consumado, puede ser disuelto en favor de la fé, por virtud del privilegio Paulino."

Este privilegio consiste en que, si uno de los cónyuges, en el matrimonio celebrado entre infieles claro está, se convierte a la religión católica mediante el recibimiento del bautismo y el otro no, no quiere ni convertirse ni seguir habitando o haciendo vida común y sin desprecio a la doctrina cristiana para con el convertido o se empeña en hacer peligrar la fé del convertido, entonces el que se convirtió puede volver a casarse con otra persona perteneciente a la fé católica y por el mismo hecho de contraerlo, queda disuelto el matrimonio anterior.

Para que esto suceda se requiere lo que la ley canónica denomina las interpelaciones, que se reducen a dos: a)- Si la parte

no bautizada quiere convertirse también y recibir el bautismo.- c)- Si por lo menos quiere cohabitar con él pacíficamente. (Canon 1121)

Si la parte infiel contesta de manera tácita o expresa, negativamente, la parte bautizada tiene derecho para contraer nuevas nupcias con persona perteneciente a la religión católica, a no ser que ella misma, después de su bautismo, haya dado a la parte no bautizada motivo justificado para que la abandone. (Canon 1.123). Las interpelaciones deben cumplirse necesariamente, solo que la Sede Apostólica dispense otra cosa.

Se advierte, que el privilegio Paulino no tiene aplicación, cuando el matrimonio se celebró entre una persona bautizada y otra infiel, cuando se ha obtenido dispensa para contraerlo por existir impedimento referente a la disparidad de cultos. Tampoco tiene aplicación, cuando el infiel contesta afirmativamente a las interpelaciones, pero es de lógica, que cuando las contesta afirmativamente y después no las cumple, se está en el caso de que la parte convertida puede contraer nuevas nupcias.

Es requisito fundamental para que quede disuelto el matrimonio infiel, que el nuevo matrimonio se celebre válidamente.

Hasta aquí hemos expuesto someramente la doctrina de la Iglesia Católica respecto al matrimonio y el Divorcio Pleno, veamos a través de la misma doctrina el Divorcio Semi-pleno. Pensamos de presente que solamente se ha tratado del matrimonio religioso católico, pues para nosotros es el que reviste mayor importancia y presenta mayores problemas con la legislación civil.

## DIVORCIO SEMI-PLENO

Dijimos que nuestra legislación civil solamente establece en cuanto al Divorcio la separación de cuerpos o divorcio semi-pleno cuando se configuren las causales del art. 154 del C.C. y previa deducción en juicio. La Iglesia Católica también lo reglamenta, pues el canon 1.128 prescribe: " Los cónyuges deben hacer en común vida conyugal, si no hay una causa justa que los excuse." Según este precepto canónico el divorcio semipleno puede hacerse por el derecho que asiste a uno de los cónyuges a causa de la culpa del c-

tro. La separación puede ser definitiva o temporal.

DIVORCIO SEMI-PLENO POR JUICIO DE UNO DE LOS CONYUGES

El Canon 1.131 consagra el derecho del cónyuge a divorciarse sin consentimiento del otro así: "Si uno de los cónyuges dá su nombre a una secta católica; si educa acatólicamente a los hijos; si lleva una vida de vituperio o ignominia; si es causa de grave peligro para el alma o para el cuerpo del otro; si con sus crueldades hace la vida en común demasiado difícil, esto y otras cosas semejantes son todas ellas causas legítimas para que el otro cónyuge pueda separarse con autorización del Ordinario del lugar, y hasta por autoridad propia si le consta con certeza y hay peligro en la tardanza."

El adulterio también es causal de divorcio semi-pleno, este derecho lo consagra el Canon 1.129 autorizando al cónyuge inocente la separación temporal o definitiva siempre y cuando el cónyuge — que trate de divorciarse, no haya consentido el adulterio o dado motivo para él o lo haya perdonado expresa o tácitamente y éste — cónyuge no lo haya cometido también por su parte.

En los casos anteriores la separación puede ser definitiva o temporal; temporal cuando cesan las causas que la motivaron, caso en el cual debe restaurarse la comunión de vida; esto en cuanto se refiere a las prescripciones del canon 1.131; cuando la causal alegada es el adulterio, el restablecimiento se opera por el perdón expreso del cónyuge inocente y también tácito. Al tenor del canon 1.129 "hay perdón tácito, si el cónyuge inocente, después de tener certeza del adulterio, convivió espontáneamente con el otro cónyuge con afecto marital; se presume la condonación, si en el plazo de seis meses no apartó de sí al cónyuge adúltero, ni lo abandonó, ni lo acusó en forma legítima."

Según los tratadistas Miguelez Domínguez, Alonso Morán y Cabreros de Anta, catedráticos de la Universidad Pontificia de Salamanca, la enumeración de las causas contenidas en el canon 1.131 no es taxativa; así es que, además de ellas, pueden existir otras para la separación de los cónyuges, siempre que tengan alguna seme

janza con las que en el canon se enumera. Según esto vemos que las causales establecidas en el Art. 154 del C.C. encajarían muy bien dentro de lo prescrito por el canon que estamos comentando y nos atrevemos a decir que no hay una diferencia fundamental sobre este punto entre nuestra legislación Civil y la Canónica; estableciendo la Legislación Civil categóricamente en el Art. 155, que la demencia, la enfermedad contagiosa y cualquier otra desgracia semejante en alguno de los cónyuges no autoriza el divorcio pero podrá el Juez con conocimiento de causa y a instancia del otro cónyuge suspender breve y sumariamente en cualquiera de dichos casos la obligación de cohabitar, quedando sin embargo subsistentes las demás obligaciones conyugales para el esposo desgraciado. Una disposición tan categóricamente establecida y justa, no la encontramos expresamente consagrada dentro del capítulo X del Código Canónico que versa de la separación de los cónyuges. Cuando se configuran las causales del Art. 155 del C.C. se adelanta una acción puramente cautelar y autónoma que el Juez resuelve con conocimiento de causa o breve y sumariamente pero no por el procedimiento del Art. 1.203 sino por el estatuído en los Arts. 787, 788 y 789 del C. J.

## INCONVENIENCIAS DEL DIVORCIO VINCULAR EN LA LEGISLACION COLOMBIANA

Cabe preguntar después de lo expuesto a través del capítulo, si es conveniente establecer la institución del divorcio vincular en la legislación colombiana, empezando por garantizar este derecho en la Constitución Nacional. Ya dijimos que el divorcio semiplano está reglamentado en el Derecho Canónico y en nuestro estatuto civil.

Con anterioridad expresamos que hay una razón de carácter social por la cual se llega a la conclusión de no poderse establecer el divorcio vincular en la legislación civil colombiana, ni mucho menos garantizar este derecho en la constitución, porque la mayoría del pueblo colombiano pertenece y profesa la religión católica y sus creencias están garantizadas en la constitución de 1.886 y respetadas por la votación del plebiscito de diciembre de 1.957,- confirmando así que toda legislación posterior debe consultar y conceder toda la importancia que requieren las creencias religio-

sas y los sentimientos morales del pueblo. De tal manera que la institución del divorcio, iría en contra en primer lugar, del orden social; porque la unidad nacional se la ha edificado sobre la base de que la religión Católica es la de la Nación. En segundo lugar, atentaría contra el régimen jurídico; por ser inconstitucional y contrario a nuestro derecho privado y violatorio del concordato celebrado entre la Nación Colombiana y la Iglesia Católica.

Antes de pensar en el establecimiento del Divorcio vincular como una Institución perfectamente legalizada, es necesario derogar la constitución en su parte pertinente y realizar un profundo análisis de la realidad social del pueblo colombiano y concluir si es una necesidad de orden social su implantamiento. Para este intento, no se debe precisar como fundamento, la imitación; que pueblos mucho más cultos que el nuestro lo han admitido, o introducir una institución que en determinado momento no encajaría en el orden social establecido. Es conveniente y primordial determinar si el divorcio considerado como un derecho individual de los cónyuges para terminar la vida matrimonial, en nuestro país constituye por todos los aspectos una necesidad social que tiene que resolverse, estatuirse y regularse con normas que no atenten contra el derecho natural y sobre todo contra la institución misma del matrimonio que es el fundamento de la familia, y ésta, el fundamento de la sociedad.

2º.- EL DIVORCIO EN LA LEGISLACION COMPARADA

Antes de entrar a estudiar el divorcio en el proyecto de reforma del C. C. vemos sobre este aspecto algo de legislación comparada. El Divorcio ha sido admitido por muchos estados a pesar de las tremendas y fundamentadas críticas de la oposición eclesiástica y secular. Pero entre los países que admiten el divorcio vincular, aparece también una específica diferenciación. Hay unos países que sólo consienten el divorcio mediante justa causa previamente establecida por la ley y otros que lo permiten por la sola voluntad coincidente de los cónyuges.

El divorcio por justa causa llamado necesario, es aquél que en las legislaciones de los diferentes países se estatuyen previamente-

pos.

sus causales; y divorcio voluntario, aquél que se deja al consentimiento mutuo de los consortes. El divorcio voluntario lo han admitido Portugal, Suecia, Dinamarca, Noruega, Estonia y Rumania, entre los países europeos; México, Uruguay, Bolivia, Panamá, Guatemala y Venezuela entre los americanos. No hay que decir que también lo ha admitido Rusia donde la legislación familiar de ese país, sólo considera como causal de divorcio el mutuo consentimiento de los esposos o la voluntad unilateral de cualquiera de ellos. En el Uruguay se admite el divorcio únicamente por voluntad de la mujer. Esta forma de disolución voluntaria del matrimonio no es generalmente permitida por las legislaciones de los Estados Unidos de Norte América, en las que predomina un concepto de derecho público que no pueden por este carácter, estar sometidas a la voluntad de los cónyuges.

## EL DIVORCIO EN EL PROYECTO DE REFORMA AL CODIGO CIVIL

El Proyecto de Reforma tantas veces citado en lo que se refiere a la disolución del matrimonio, conserva el sistema que en la actualidad rige; es decir, que el matrimonio sólo se disuelve por la muerte de uno de los cónyuges; pero en cuanto al divorcio, además de las causales existentes introduce otras. El artículo 1366 del proyecto dice textualmente: " Son causas de divorcio:

1º.- El adulterio de la mujer o el amancebamiento del marido.
2º.- Sevicia, injuria grave, ultrajes, trato cruel, maltratamiento de obra si con ello peligra la vida de los cónyuges o se hacen imposibles la paz y sosiego domésticos.
3º.- Embriaguéz habitual de uno de los cónyuges o uso habitual e injustificado de estupefacientes.
4º.- Abandono en la mujer de los deberes de esposa o de madre, o abandono en el marido de sus deberes de esposo o padre.
5º.- La demencia o enfermedad contagiosa de uno de los cónyuges o de ambos.
6º.- La condenación por delito a una pena privativa de la libertad por más de dos años, impuesta después de celebrado el matrimonio.
7º.- La conducta deshonrosa de uno de los cónyuges que haga insoportable al otro la vida en común; y
8º.- El contagio de uno de los cónyuges para corromper a los hijos.

De tal manera que según el régimen actual y teniendo en cuenta la reforma que sobre este particular se quiere introducir, no existe el divorcio voluntario por mutuo consentimiento de los cónyuges ni - tampoco el que se base en la voluntad unilateral de cualquiera de e- llos; sólo existe el divorcio que se llama necesario, que es aquél- como lo expresamos, el que se basa en justa causa previamente esta- blecida y alegada por uno de los cónyuges o por ambos.

## C A P I T U L O 8º

### LA BIGAMIA Y LA POLIGAMIA

Continuando el estudio de las normas de carácter especial que protegen la familia, nos encontramos con las normas constitucionales que se refieren a la prohibición de la bigamia y la poligamia, las cuales están sancionadas como delito en las legislaciones penales de los países americanos. Así nuestra legislación penal en el Título XXIX que versa DE LOS DELITOS CONTRA LA FAMILIA en el Capítulo III, trata de la bigamia y de los matrimonios ilegales prescribiendo en el Art. 358 lo siguiente: "El que estando ligado por un matrimonio válido contrai a otro, y el que siendo libre contraiga matrimonio con una persona válidamente casada a sabiendas de la existencia de tal vínculo, estará sujeto a la pena de seis meses a dos años de prisión."

El hecho de prohibir la Bigamia y la Poligamia y aún de sancionarlas como delito, lo encontramos en que después de haber evolucionado la Familia por los estados de la bigamia y de la poligamia en el derecho moderno sólo tenga existencia la Familia Monogámica o sea la unión de un hombre con una sola mujer; la razón se explica, pues como dice Valencia Zea en su tratado de Derecho de Familia: "Su implantamiento se debe a las mayores ventajas que se obtienen para la misma familia. En primer lugar la monogamia es más favorable a la conservación de la especie humana; determina y precisa mejor las obligaciones y deberes entre los cónyuges y los de estos para con los hijos; en segundo lugar contribuye al desarrollo de la propiedad individual, pues, según afirman los autores a cada fase de la organización de la familia corresponde una fase en la apropiación de los bienes; al paso de la poligamia a la monogamia corresponde a la transición de la propiedad común familiar a la privada."

Por su parte Consentini en su Filosofía del Derecho (Edición-1.930, Pag. 226) manifiesta con relación a la Poligamia: "... aún en el seno de la familia polígama una sola mujer se eleva sobre las demás y llega a ser la dueña dueña del lugar; la sola compañera del marido no sólo en el cumplimiento de los ritos sino también en la administración de los negocios domésticos; ella solo adquiere el ca

rácter de legítima, quedando las demás relegadas al rango de concubinas. Tal estado de cosas influye en la situación de los hijos: — los de la primera mujer son legítimos, los demás quedan como bastardos, exclusión de la familia y de todo derecho de sucesión."

De tal manera que la Bigamia y la poligamia no sólo atentan — contra la existencia directa de la familia sino también de la sociedad; debido a ello como se dijo anteriormente, a más de estar prohibidas constituyen delito en las diferentes legislaciones criminales; pero son muy pocos los estados que las prohiben en sus constituciones y consagran sanciones en las mismas. Solo los Estados Unidos han garantizado la familia por este aspecto; así tenemos:

ARIZONA.- Constitución de 14 de febrero de 1.912. Art. 20.- Prohibe la poligamia y la poligamia de hecho.

MONTANA.- Constitución de 17 Agosto de 1.889. Art. 3 sec. 4. Prohibe y condena la Bigamia y la poligamia.

NEW MEXICO.- Constitución de 21 de noviembre de 1.910 que en su Art. 21 condena lo mismo que la constitución de Arizona, la Poligamia y la Poligamia de hecho.

OKLAHOMA.- Constitución de 16 de julio de 1.907 en su Art. 1º.- Prohibe la poligamia.

UTHA.- Constitución del 8 de mayo de 1.895 el Art. 3º lo mismo que la anterior Constitución prohibe la Poligamia.

Nótese que unas constituciones prohibiendo la poligamia, a su vez también prohibe la poligamia de hecho, solo la constitución de Montana prohibe a más de la poligamia la bigamia expresamente, pero en el fondo todas las constituciones que hemos citado prohiben la — bigamia prohibiendo solamente la poligamia, si se tiene en cuenta — que la bigamia implica la unión con más de una mujer. A su vez las constituciones de Idaho y Mississippi castigan al bígamo suspendiéndole sus derechos políticos, de sufragar y de ser elegido para un — cargo público.

IDAHO.- Constitución del 6 de agosto de 1.889 Art. 6 sec. 4 "Prohibe votar, ser miembro de jurado y tener algún empleo civil al bígamo, al polígamo o a quién viva en el llamado matrimonio matriarcal, plural o celestial".

MISSISSIPPI.- Constitución del 1 de noviembre de 1.890 en su Art.--
12 establece incapacidad electoral para el bígamo.

Respecto a estas dos últimas constituciones no estamos de a--
cuerdo en que se sancione en la constitución al bígamo y al políga-
mo con la suspensión de sus derechos políticos, porque en lo que se
refiere al ejercicio del sufragio estos deben ser suspendidos y son
suspendidos por la comisión de cualquier delito, pues cuando tal o-
curre, el delincuente condenado mediante sentencia, se le suspenden
los derechos de elegir y ser elegido. Las constituciones que tal pre
cepto establecen o son redundantes, o por el contrario dan a enten-
der que solamente mediante la comisión de la bigamia y de la poligá
mia, se configuran los únicos casos por los cuales el individuo --
pierde sus derechos ciudadanos. Somos del parecer que basta con ga-
rantizar en la constitución a la familia con la norma de carácter--
general prohibiendo la bigamia y la poligamia más no estableciendo-
sanciones; ello es mejor dejarlo a la legislación penal, para que--
desarrolle la garantía y principios constitucionales.

## C A P I T U L O 9º

### IGUALDAD DE DERECHOS

Al hablar de la familia en las declaraciones internacionales anotamos que la Declaración Universal de los Derechos del Hombre - en su Art. 16 prescribía que los hombre y las mujeres tenían derecho a fundar una familia y que disfrutaban de iguales derecho en - cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.

Este principio se encuentra desarrollado en varias constituciones americanas y tiene como fundamento la igualdad de derechos - sin distinción de sexos, es decir que el hombre y la mujer en su - calidad de cónyuges gozan de los mismos derechos y de las mismas - garantías; esto constituye una conquista del derecho moderno, pues antiguamente la mujer estaba sometida a la potestad del marido y - sus derechos estaban supeditados a los que las legislaciones con - preponderancia concedían al marido.

En América son muy pocas las constituciones que establecen - este derecho y su regulación sólo se satisface en la legislación - civil. Entre los Estados Americanos que lo consagran citamos: Bolivia que en su constitución del 24 de noviembre de 1.945 en el Art. 131 expresa: "Se establece la igualdad jurídica de los cónyuges".

En el mismo sentido se pronuncia la constitución de Costa Rica en el Art. 52 manifestando que la base de la familia es el matrimonio el cual descansa en la igualdad de derechos de los cónyuges.

Igual alcance tiene la Constitución Cubana de 5 de julio de 1.940 en el Art. 43 ine. 3º., y la Constitución de Guatemala en su Art. 74, lo mismo que la Constitución Panameña del 1º de marzo de 1.946 en el Art. 57.-

La Constitución de Puerto Rico, la igualdad jurídica la basa en la dignidad Humana al decir en su Art. II sec. 1º: "La dignidad del ser Humano es inviolable. Todos los hombres son iguales ante - la ley. No podrá establecerse discrimen alguno por motivos de raza,

color, sexo, nacimiento, origen o condición social, ni ideas políticas o religiosas. Tanto las leyes como el sistema de instrucción pública encarnarán estos principios de esencial igualdad humana."

Como se dijo anteriormente, la mujer en el matrimonio no tenía plena capacidad y estaba sometida a la potestad del marido quién la representaba en todos sus actos civiles; como reacción a esto, todas las legislaciones americanas han dado plena capacidad civil a la mujer casada; pero son muy pocas las naciones que este derecho lo consagran en sus constituciones. Así, son las únicas, la Constitución del Paraguay y la de Cuba (5 de julio de 1.940) Para mejor claridad se transcribe sus textos;

PARAGUAY.- Art. 23.- "Los derechos civiles de la mujer serán regulados en la ley civil, atendiendo la unidad de la familia, la igualdad de la mujer y el hombre y la diversidad de sus respectivas funciones en la sociedad."

CUBA.- Art. 43, inc. 4º.- "La mujer casada disfruta de la plenitud de la capacidad civil, sin que necesite de licencia o autorización marital para regir sus bienes, ejercer libremente el comercio, la industria, profesión, oficio o arte, y disponer del producto de su trabajo."

En nuestra legislación, la capacidad de la mujer casada en todos sus actos de administración de bienes así como el derecho de comparecer en juicio cuando las circunstancias se lo exijan, se la dió la ley 28 de 1.932. Sin embargo hay que distinguir cuando la mujer casada es mayor de edad y cuando es menor; Cuando es mayor de edad, la ley 28 del 32 dice en su Art. 5º. "La mujer casada, mayor de edad como tal, puede comparecer libremente en juicio, y para la administración y disposición de sus bienes no necesita autorización marital ni licencia del Juez, ni tampoco el marido será su representante legal."

Cuando la mujer casada es menor de edad, esta debe estar representada por un curador, función que en primer lugar se debe otorgar al marido; es este el sentido de lo que expresa el Art. 6 de la misma ley: "La curaduría de la mujer casada, no divorciada, en los casos en que aquella debe proveerse, se deferirá en primer término al marido, y en segundo, a las demás personas llamadas por la ley a ejercerla."

color, sexo, nacimiento, origen o condición social, ni ideas políticas o religiosas. Tanto las leyes como el sistema de instrucción pública encarnarán estos principios de esencial igualdad humana."

Como se dijo anteriormente, la mujer en el matrimonio no tenía plena capacidad y estaba sometida a la potestad del marido quién la representaba en todos sus actos civiles; como reacción a esto, todas las legislaciones americanas han dado plena capacidad civil a la mujer casada; pero son muy pocas las naciones que este derecho lo consagran en sus constituciones. Así, son las únicas, la Constitución del Paraguay y la de Cuba (5 de julio de 1.940) Para mejor claridad se transcribe sus textos:

PARAGUAY.- Art. 23.- "Los derechos civiles de la mujer serán regulados en la ley civil, atendiendo la unidad de la familia, la igualdad de la mujer y el hombre y la diversidad de sus respectivas funciones en la sociedad."

CUBA.- Art. 43, ino. 4º.- "La mujer casada disfruta de la plenitud de la capacidad civil, sin que necesite de licencia o autorización marital para regir sus bienes, ejercer libremente el comercio, la industria, profesión, oficio o arte, y disponer del producto de su trabajo."

En nuestra legislación, la capacidad de la mujer casada en todos sus actos de administración de bienes así como el derecho de comparecer en juicio cuando las circunstancias se lo exijan, se la dió la ley 28 de 1.932. Sin embargo hay que distinguir cuando la mujer casada es mayor de edad y cuando es menor; Cuando es mayor de edad, la ley 28 del 32 dice en su Art. 5º. "La mujer casada, mayor de edad como tal, puede comparecer libremente en juicio, y para la administración y disposición de sus bienes no necesita autorización marital ni licencia del Juez, ni tampoco el marido será su representante legal."

Cuando la mujer casada es menor de edad, esta debe estar representada por un curador, función que en primer lugar se debe otorgar al marido; es este el sentido de lo que expresa el Art. 6 de la misma ley: "La curaduría de la mujer casada, no divorciada, en los casos en que aquella debe proveerse, se deferirá en primer término al marido, y en segundo, a las demás personas llamadas por la ley a ejercerla."

De tal manera que antes de la vigencia de la ley 28 de 1.932, el marido ejercía una doble representación: En primer lugar, era representante de la sociedad conyugal; en esta calidad disponía libremente de todos los bienes de la sociedad. En segundo lugar, era el representante legal de su mujer con facultades semejantes a las de los representantes legales sobre los bienes de los incapaces.— En caso excepcional anota Valencia Zea, la mujer casada tenía la - administración de la sociedad conyugal y la denomina Administración extraordinaria de la sociedad conyugal y esto ocurría: " En caso de que el marido no pudiese administrar la sociedad conyugal y los propios de la mujer por caer en incapacidad o por ausencia la mujer tomaba la administración de ellos según las reglas de los Arts. 1.814 y ss. del código, y más o menos con las mismas facultades que se — concedían al marido, salvo el derecho a pedir la separación de los bienes." P. 265 Derecho de Familia.

En lo que se refiere a los derechos políticos la mujer estaba en una situación de inferioridad respecto al hombre, pués nuestra constitución se los negaba y se los concedía únicamente a los— hombres; el Art. 15 de la constitución decía: " La calidad de ciudadano en ejercicio es condición previa indispensable para elegir y— ser elegido y para desempeñar empleos públicos que lleven anexa autoridad o jurisdicción. Sin embargo, la función del sufragio y la— capacidad para ser elegido popularmente se reserva a los varones.— (Art. 3º del Acto Legislativo Nro. 1º de 1.945). Pero el plebiscito de primero de diciembre de 1.957 en su art. 1º otorgó derechos políticos a la mujer y dijo-: LAS MUJERES TENDRAN LOS MISMOS DERECHOS POLITICOS QUE LOS VARONES."

Se ha hablado en este capítulo de la igualdad jurídica para— completar en una forma sintética el presente trabajo, y dar a entender el concepto en que se tenía a la mujer hasta hace poco, y su condición de inferioridad respecto al hombre. Siendo la mujer el elemento fundamental de la familia por ser ella la poseedora del secreto de la procreación, no era justo el que siga sometida a una incapacidad jurídica que no tenía razón de ser. La ley 28 de 1.932 concediéndole capacidad y anulando pudiéramos decir la potestad marital, le ha reconocido y garantizado su capacidad civil y en lo que-

se refiere a los derechos políticos, el pueblo colombiano mediante el plebiscito de diciembre de 1.957 ha hecho otro tanto, colocando a nuestra nación a la par con los estados más civilizados.

CAPITULO 102

LA SOCIEDAD DE BIENES EN EL MATRIMONIO.

Como el trabajo que nos hemos propuesto se refiere únicamente a establecer cual es el régimen constitucional de la FAMILIA que existe en América, no es nuestro propósito estudiar a fondo el régimen económico matrimonial en la legislación civil; ello sería objeto de un tratado especial; sin embargo haremos lo posible para delinear en términos generales, cual es el régimen que existe en nuestro derecho común, para luego ver cuales son las constituciones de América que garantizan y protegen lo que comúnmente se denomina LA SOCIEDAD CONYUGAL.

Nuestro Código Civil en su Art. 1.774 dice "A falta de pacto escrito se entenderá, por el mero hecho del matrimonio, contraída la sociedad conyugal....." Esto quiere decir, que celebrado el matrimonio, sin contrato previo de régimen económico matrimonial los bienes que se adquieran dentro de él por cualquiera de los cónyuges, están sometidos al régimen económico matrimonial que prescribe el C. civil y demás leyes que lo adicionan y reforman. Este régimen como anota el Dr. Valencia Zea, "Es el régimen de comunidad, pero no de una comunidad Universal, sino de una comunidad reducida a los gananciales o adquisiciones a título oneroso. El nombre más común con que se designa este régimen es el de la "sociedad de gananciales".

El C. civil en el Cap. II, del Título 22 del libro 4º, trata del haber de la sociedad conyugal y de sus cargas (Arts. 1.781 a 1.805).

A partir de la vigencia de la ley 28 de 1.932 se vino a modificar en parte este régimen pero sin decir que artículos quedaban sin vigencia.

El artículo 1.781 establecía cuales eran los bienes que formaban el haber de la sociedad conyugal; unos tenían la calidad de gananciales y eran los de los numerales 1, 2 y 3 del artículo citado; es decir que los bienes que componían el haber social en el matrimonio, los constituían los salarios y emolumentos de todo género, de empleos y oficios devengados durante el matrimonio; de todos los frutos,-

réditos, pensiones, intereses y lucros de cualquier naturaleza que provengan, sea de los bienes sociales, sea de los bienes propios de cada uno de los cónyuges y que se devengaban durante el matrimonio; y de todos los bienes que cualquiera de los cónyuges adquiría a título oneroso.

Otros bienes que pertenecían a la sociedad conyugal en virtud de la administración que corría a cargo del marido, eran los de los numerales 3º, 4º y 6º del artículo 1.781 que consistían en lo siguiente: a).- el dinero que cualquiera de los cónyuges aportaba al matrimonio, o durante él adquiría, obligándose la sociedad a la restitución de igual suma; b).- de las cosas fungibles y especies muebles que cualquiera de los cónyuges aportaba al matrimonio o durante el adquiría, quedando obligada la sociedad a restituir su valor según el que tuvieron al tiempo del aporte o de la adquisición; c).- de los bienes raíces que la mujer aportaba al matrimonio, apreciados para que la sociedad le restituyera su valor en dinero.

BIENES QUE NO ENTRABAN EN LA SOCIEDAD CONYUGAL.

Los bienes que no entraban en el haber social eran los adquiridos a título gratuito por cualquiera de los cónyuges.

"" Las adquisiciones hechas por cualquiera de los cónyuges a título de donación, herencia o legado, se agregarán a los bienes del cónyuge donatario, heredero o legatario; y las adquisiciones hechas por ambos cónyuges simultáneamente, a cualquiera de estos títulos, no aumentarán el haber social sino el de cada cónyuge."" (Art. 1.782 del C.C.).

En el régimen del código cuando la mujer adquiría a título gratuito un bien inmueble, la administración corría por cuenta del marido en representación de ella, por considerársela incapáz.

Había una importante diferencia entre los bienes inmuebles aportados por la mujer al matrimonio y los adquiridos por ésta durante la sociedad a título gratuito. Los primeros entraban a la sociedad; es decir, la mujer perdía el dominio de ellos y a cambio de esta enajenación adquiría un crédito por el valor del bien; ( de ahí el motivo de la devolución del valor del bien a la disolución de la-

sociedad) en cambio en los segundos, la mujer no perdía el dominio es decir, no entraban dichos bienes a la sociedad; pero el marido adquiría la administración sin poder disponer libremente de ellos y en todo caso a la disolución de la sociedad debía restituirlos. Esto era así, porque el artículo 1.805 del C. Civil disponía: " El marido es jefe de la sociedad conyugal y como tal administra los bienes sociales y los de su mujer; sujeto, empero, a las obligaciones que por el presente título se le imponen y a las que haya contraído por las capitulaciones matrimoniales."

Resumiendo tenemos: que los bienes que no entraban en la sociedad conyugal eran los adquiridos a título gratuito, y los exhonerados en virtud de cláusula expresa en el contrato de capitulaciones matrimoniales. Si no se celebró el mencionado contrato, los únicos bienes excluídos de la sociedad, eran los adquiridos a título gratuito.

## REGIMEN DE ADMINISTRACION

Ya hemos visto de conformidad al artículo 1.805, que el marido como jefe de la sociedad conyugal administraba los bienes sociales y los de su mujer. Por excepción, en el caso del artículo 1.814 del C. C., la mujer administraba en su totalidad la sociedad conyugal; tenía igualmente la administración sobre aquellos bienes que se especificaban en el contrato de capitulaciones matrimoniales, cuando se estipulaba que ella los administrara con independencia del marido; así lo establecía el artículo 1.776: " Se puede estipular en las capitulaciones matrimoniales que la mujer administrará una parte de sus bienes propios con independencia del marido; y en este caso, se seguirán las reglas dadas en el título II, capítulo III del libro I. Se podrá también estipular que la mujer dispondrá libremente de una determinada suma de dinero, o de una determinada pensión periódica, y este pacto surtirá los mismos efectos que la separación parcial de bienes; pero no será lícito a la mujer tomar prestado o comprar al fiado sobredicha suma o pensión.""

Respecto de los bienes inmuebles pertenecientes a la mujer, al marido no le era permitido enajenarlos ni hipotecarlos cuando pesaba la obligación de la restitución en especie; podía efectuarlo previo

consentimiento de la mujer y decreto del Juez con conocimiento de causa; el consentimiento podía suplirse si esta no podía expresar su voluntad y la suplía el Juez. Así lo expresaba el artículo 1.810 del C.Civil. - Los bienes muebles no estaban sujetos a esta disposición sino la contenida en el artículo 1.811.

La administración le daba al marido el usufructuo, el artículo 1.809 prescribía: "Aunque la mujer, en las capitulaciones matrimoniales, renuncie los gananciales, no por eso tendrá la facultad de percibir los frutos de sus bienes propios, los cuales se entienden concedidos al marido para soportar las cargas del matrimonio, pero con la obligación de conservar y restituir dichos bienes según después se dirá." " Lo dicho deberá entenderse sin perjuicio de los derechos de la mujer divorciada o separada de bienes".

Si el marido en la administración de los bienes de la mujer los enajenaba a cualquier título sin el requisito del consentimiento y sin previo decreto judicial, ella o los herederos cuando tal circunstancia se presentaba, tenían derecho de reivindicación si fueron vendidos; a la restitución de la especie o cancelación de la hipoteca, si fueron dados en prenda o hipotecados. El artículo 1.812 les concedía el derecho de ser indemnizados con los bienes del marido, si la acción no pudieron o no quisieron entablarla contra terceros. Además los terceros en caso de evicción tenían acción de saneamiento contra el marido; si la indemnización por la acción instaurada se efectuaba con los bienes sociales, tenía que reintegrarlos. Igualmente le estaba prohibido arrendar las fincas de la mujer por un lapso mayor de ocho años y los predios urbanos por mas de cinco, salvo autorización o común acuerdo de los cónyuges.

ADMINISTRACION EXTRAORDINARIA DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

Expresamos anteriormente que la sociedad era administrada en su totalidad por la mujer cuando se presentaban los casos establecidos en el artículo 1.814 del C.C.; es decir, cuando la mujer era curadora de su marido por haber éste caído en interdicción de administrar sus propios bienes, los de su mujer y de sus hijos; o cuando se ausentaba por largo tiempo sin tener comunicación con su familia.

Si la mujer administraba la sociedad conyugal, tenía las mismas

facultades que el marido en la administración del haber social y de- los bienes propios de éste; para la enajenación a cualquier título debía mediar el consentimiento del marido y el decreto judicial con conocimiento de causa; pudiéndose suplir el consentimiento cuando estaba imposibilitado para expresar su voluntad. Para aceptar una herencia deferida a su consorte debía de hacerlo con beneficio de inventario.

No queriendo administrar la sociedad conyugal se daba aplicación al artículo 1.818 que prescribía lo siguiente: " La mujer que no quiere tomar sobre sí la administración de la sociedad conyugal, ni someterse a la dirección de un curador, podrá pedir la separación de bienes; y en este caso se observarán las disposiciones del título XI, capítulo III, libro I, sustituyéndose la aprobación de la justicia a la del marido, en los casos en que allí se requiere esta última."

Hasta aquí hemos visto en términos generales el régimen de bienes y administrativo de la sociedad conyugal anterior a la vigencia de la ley 28 de 1.932. Veamos ahora el sistema vigente.

RÉGIMEN ACTUAL DE LA LEY 28 DE 1.932

La ley 28 de 1.932 vino a reformar el régimen patrimonial de la sociedad conyugal; así el artículo 1º dispone: "Durante el matrimonio cada uno de los cónyuges tiene la libre administración y disposición tanto de los bienes que le pertenezcan al momento de contraerse el matrimonio o que hubiere aportado a él, como de los demás que por cualquier causa hubiere adquirido o adquiera; pero a la disolución del matrimonio o en cualquier otro evento en que conforme al Código Civil deba liquidarse la sociedad conyugal, se considerará que los cónyuges han tenido esta sociedad desde la celebración del matrimonio, y en consecuencia se procederá a su liquidación."

Por esta disposición cada cónyuge administra libremente tanto los bienes que son de su propiedad exclusiva como los bienes que no tienen-

el carácter de gananciales; es decir, tanto el marido como la mujer administran libre e independientemente los bienes que les pertenecen a cada uno, como los que se adquieren a título oneroso dentro de la sociedad conyugal, que tienen el carácter de gananciales y han sido adquiridos por uno de los cónyuges. En cuanto a los bienes que no tienen tal carácter, sean estos aportados al matrimonio o adquiridos a título gratuito dentro de él, son administrados por el cónyuge que los posee no necesitando la mujer, de autorización o representación del marido para la administración y disposición de sus propios bienes.

RESPONSABILIDADES DE LOS CONYUGES EN EL REGIMEN DE LA LEY 28 DE 1932

Por el régimen actual cada cónyuge es responsable de las deudas que contraiga personalmente; pero las tendientes a satisfacer las necesidades familiares, como la crianza, la educación y vestuario, de ellos y de sus hijos, corren a cargo de los cónyuges y son solidariamente responsables respecto de terceros.

El proyecto de reforma del Código Civil del Dr. Valencia consagra en el artículo 1.388 dice: "Se pagarán preferentemente de los bienes sociales: 1º.- Los gastos de mantenimiento de los cónyuges; los de mantenimiento, educación y establecimiento de los hijos legítimos comunes, como los de los hijos adoptivos que hayan adoptado conjuntamente;"

NULIDAD DE LOS CONTRATOS Y DE LAS DONACIONES

Según el régimen de la Ley 28 de 1.932, se sanciona con la nulidad absoluta las donaciones con carácter de irrevocables que se hicieren los cónyuges, así como también los contratos relativos a inmuebles, siendo excepción en lo que se refiere al contrato de mandato general o especial.

CAPACIDAD DE LA MUJER CASADA Y LA CURADURIA DEL MARIDO SOBRE LA MUJER

Sobre esto ya tuvimos oportunidad de hablar y solamente transcribiremos los Arts. 5º y 6º de la ley 28 de 1.932.

Art. 5º.- " La mujer casada, mayor de edad, como tal, puede comparecer libremente en juicio y para la administración y disposición de sus bienes no necesita autorización marital ni licencia del Juez, ni tampoco el marido será su representante legal."

Art. 6º.- " La curaduría de la mujer casada, no divorciada, en los casos en que aquella deba proveerse, se deferirá en primer término al marido, y en segundo, a las demás personas llamadas por la ley a ejercerla."

LIQUIDACION DE LA SOCIEDAD

El Art. 7º dice: " Respecto de las sociedades conyugales existentes, los cónyuges tendrán capacidad para definir extrajudicialmente, y sin perjuicio de terceros, las cuestiones relativas a la distribución de los bienes que deban corresponder a cada uno de ellos, conforme a esta ley, y si se distribuyeren gananciales, se imputarán a buena cuenta de lo que hubiere de corresponderles en la liquidación definitiva. De los perjuicios que se causen a terceros en virtud de estos arreglos, que deberán formalizarse por escritura pública, responderán solidariamente los cónyuges, sin perjuicio de que puedan hacerse efectivos sobre los bienes sociales que se distribuyan."

En relación con la disolución de la sociedad conyugal se sienta la siguiente doctrina: "El fenómeno de la disolución de la sociedad conyugal en el régimen del C. C. quitaba la calidad de dueño de los bienes sociales al marido, respecto de terceros, de modo que no podía disponer de ellos. También, y eso sucede hoy bajo el imperio de la ley 28 de 1.932, disuelta una sociedad conyugal, la masa de bienes pertenece a la sociedad, no exclusivamente a ninguno de los cónyuges, porque, con exclusividad no se realiza sino por el acto de la liquidación y adjudicación correspondientes. Pasa lo mismo que en las sucesiones ilíquidas, en que ningún heredero puede considerarse como dueño exclusivo y único de un bien sucesoral, y por eso cuando

es el caso, no puede demandar o pedir sino por la sucesión, en nombre de esta e invocando su calidad de heredero." (Cas. 16 de septiembre 1.943, LVL, 132).

REGIMEN PATRIMONIAL EN EL PROYECTO DE CODIGO DEL DR. VALENCIA ZEA

El Dr. Arturo Valencia Zea en su proyecto de código reformatorio del actual código civil en su exposición de motivos trae los siguientes conceptos:

" REGIMEN MATRIMONIAL DE BIENES.- (Arts. 1374-1417)"

" Siguiendo la doctrina y la jurisprudencia se reelabora en un solo cuerpo orgánico nuestro disperso sistema actual sobre sociedad conyugal (Título 22 del libro 4º del C. C. ; ley 28 de 1.932 y principales sentencias de la Corte Suprema de Justicia).

"En cuanto al capítulo Iº se comienza por sentar la regla de que las capitulaciones matrimoniales pueden celebrarse " antes o después del matrimonio"; vale decir, se propone la derogación de la vieja regla de inmutabilidad de las convenciones matrimoniales.

"Enseña esta regla: " a) Las capitulaciones deben celebrarse antes del matrimonio; b) durante el matrimonio no pueden celebrarse, ni disolver el sistema de sociedad, ni cambiarlo."

"El proyecto, en cambio, enseña: a) pueden celebrarse las capitulaciones antes o después del matrimonio (art. 1374); b) durante el matrimonio los cónyuges pueden disolver la sociedad conyugal "por mutuo acuerdo" (Art. 1396)."

" El sistema del código no tiene justificación en los tiempos actuales. ? Por qué someter a los cónyuges a un sistema que puede serles conveniente en un tiempo y perjudicial o inconveniente en otra época ?..... Ya la ley 28 de 1.932 autorizó la liquidación provisional de las sociedades conyugales existentes en el país, antes del 1º de enero de 1.933; y esto en vez de perjuicios, trajo grandes ventajas para la buena marcha de los hogares colombianos. Bien, el proyecto no hace otra cosa sino ampliar aquellas reglas."

"En cuanto a la capacidad para celebrar capitulaciones se establece que sólo pueden celebrarlas los plenamente capaces (art.-

1376). En el proyecto no se justifica regir la capacidad para celebrar capitulaciones por la capacidad matrimonial en razón de que el cónyuge incapaz en el momento del matrimonio podrá celebrarlas cuando desaparezca su incapacidad."

"El capítulo II sienta normas sobre el régimen de derecho común o sea el de la sociedad de gananciales o sociedad conyugal."

"En sus grandes rasgos se conserva el sistema actual que se resume en las siguientes reglas: "

" 1a.- Forman parte de la sociedad conyugal únicamente los bienes adquiridos durante ella por los cónyuges a título oneroso y los rendimientos de toda clase de bienes. Estos son los llamados bienes gananciales o sociales. El proyecto los define y los indica, aclarando puntos oscuros del código (Art. 1380)."

"Al lado de los bienes gananciales se encuentran los de propiedad exclusiva de los cónyuges y que son los poseídos en el momento del matrimonio y los adquiridos durante la sociedad a título gratuito."

2a.- Cada uno de los cónyuges administra y dispone libremente de sus bienes, tanto los que tienen el carácter de sociales como los desprovistos de ese carácter."

3a.- Disuelta la sociedad por causales claramente definidas,— se parten los bienes gananciales en dos porciones iguales: una para el marido y otra para la mujer ( o para sus sucesores)."

Estas reglas básicas las desarrolla el proyecto procurando la mayor precisión posible (Léanse los Art. 1379- a - 1403).

"El capítulo III reglamenta el régimen de separación de bienes tanto el judicial como el convencional (arts. 1404- 1413)".

El capítulo IV trata, sin innovaciones esenciales, lo tocante a las donaciones por causa de matrimonio (arts. 1414-1417)".

Hasta aquí hemos dado una idea general de lo que consiste en—

nuestra legislación el régimen económico matrimonial. Entremos a ver cuales son las constituciones de América que garantizan constitucionalmente el régimen económico matrimonial, basado en la igualdad jurídica de los cónyuges.

REGIMEN ECONOMICO CONSTITUCIONAL DE LA FAMILIA

En América son dos los estados que prevén en sus constituciones normas de carácter general sobre régimen económico en la sociedad conyugal; ellos son CUBA Y LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTE AMERICA; en este último país, la mayor parte de los estados se ocupan de este aspecto en sus constituciones particulares.

CUBA, en su artículo 43 inciso 3º dice: " El MATRIMONIO es el fundamento legal de la familia y descansa en la igualdad absoluta de derechos para ambos cónyuges; DE ACUERDO CON ESTE PRINCIPIO SE ORGANIZARA SU REGIMEN ECONOMICO." Según esta disposición el régimen económico familiar esta reglamentado en la legislación civil pero por norma constitucional ese régimen deberá descansar sobre la base de la igualdad jurídica de ambos cónyuges.

En LOS EE.UU.- Hay unas constituciones que solamente dan reglas generales sobre el régimen económico matrimonial sin hacer distinción entre el marido y la mujer, como la de Alabama, Arkansas, Michigan, Nevada y Carolina del Norte.

Otras constituciones se ocupan de reglamentar en forma general el régimen económico de la mujer casada, como la de KANSAS, MARYLAND, MISSISSIPPI, DAGOTA DEL NORTE Y DAKOTA DEL SUR, OREGON, CAROLINA DEL SUR, UTAH Y WEST VIRGINIA.

Dos son los estados que en forma concreta prescriben en sus constituciones el derecho de propiedad sobre los bienes adquiridos antes o después del matrimonio, similar a lo que nuestra legislación civil actual prescribe en la ley 28 de 1.932; esos estados son CALIFORNIA Y GEORGIA.

CALIFORNIA.- en su artículo XX sec. 8a.- prescribe: " Que la )

bienes adquiridos por alguno de los cónyuges antes del matrimonio o después del matrimonio, por donación, legado o herencia les pertenecen en propiedad."

GEORGIA.- Se refiere a los bienes adquiridos por la mujer.- En su art. III sec. 11 dispone "que son de propiedad de la esposa los bienes que tuviera al tiempo de casarse y los que ella adquiera o reciba por herencia; y no responde por las deudas del marido."

Nuestra Constitución no dispone nada sobre régimen económico matrimonial; aunque la legislación civil se ha ocupado extensamente de ello, es necesario por lo menos que se garanticen constitucionalmente los derechos de los cónyuges en lo que se refiere a éste régimen como lo dispone la constitución de Cuba; ello se resolvería en que la legislación civil, no se desvíe en el sentido de vulnerar la igualdad jurídica de los esposos en los derechos y obligaciones que nacen de la familia, que tienen como fundamento la unión matrimonial; en el mismo sentido opinamos cuando se presente la unión extramatrimonial en la cual se forma la sociedad de bienes que la jurisprudencia llama "Sociedad de hecho"

## CAPITULO III

## EQUIPARACION DE DERECHOS EN LA FILIACION MATRIMONIAL Y EXTRAMATRIMONIAL

La declaración de los derechos del hombre en su Art. 25.- consagra la protección social sin hacer distingos o establecer categorías respecto de la filiación: " Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social."

La constitución de Puerto Rico es terminante y de gran contenido social y jurídico cuando la igualdad jurídica la basa y la construye en la dignidad humana expresando: "La dignidad del ser humano es inviolable. Todos los hombres son iguales ante la ley. No podrá establecerse discrimen alguno por motivos de raza, color, sexo, nacimiento, origen o condición social, ni ideas políticas o religiosas. Tanto las leyes como el sistema de instrucción pública encarnarán estos principios de esencial igualdad humana".

Acordes con estos principios muy pocas constituciones de América garantizan este supremo derecho que tiene el hombre de no ser colocado en puesto de excepción atendiendo su filiación.- Entre las constituciones que tal derecho consagran citamos las siguientes: Constitución del URUGUAY, Art. 42.- " Los padres tienen para con los hijos habidos fuera del matrimonio los mismos deberes que respecto a los nacidos en él."

COSTA RICA.- Art. 53.- "Los padres tienen con sus hijos habidos fuera del matrimonio las mismas obligaciones que con los nacidos en él..." Art. 54.- "Se prohibe toda calificación personal sobre la naturaleza de la filiación."

GUATEMALA.- Art. 21.- "Toda persona goza de las garantías que establece esta Constitución, sin más restricciones que las que ella misma impone. Con igual salvedad se declara ilegal y punible cualquier discriminación por motivo de filiación." Esta constitución tiene rango sobresaliente conocido a todos los hijos

incluso a los hijos adoptivos unos mismos derechos, pues el Art. 76 es terminante en declarar: "No se reconocen desigualdades legales entre los hijos; todos, incluyendo los ADOPTIVOS, tienen los mismos derechos." " Las calificaciones sobre la naturaleza de la filiación, quedan abolidas. No se consignará declaración alguna diferenciando los nacimientos, ni sobre el estado civil de los padres, en ninguna acta, atestando o certificación referente a la filiación."

BOLIVIA.- Art. 132.- "No se reconocen desigualdades entre los hijos, todos tienen los mismos derechos y deberes....."

PANAMA.- Art. 58.- "Los padres tienen para con sus hijos habidos fuera del matrimonio los mismos deberes que respecto de los nacidos en él. Todos los hijos son iguales ante la ley y tienen el mismo derecho hereditario en las sucesiones intestadas."

Art. 59.- "....Queda abolida toda calificación sobre la naturaleza de la filiación. No se consignará declaración alguna que establezca diferencia en los nacimientos o sobre el estado civil de los padres en las actas de inscripción de aquellos, ni en ningún estado, partida de bautismo o certificación referente a la filiación." Es de anotar que esta disposición tiene efecto retroactivo pues a los padres se les otorga el derecho de corregir las actas del estado civil anteriores a la vigencia de la constitución, cuando en ellas se ha hecho discriminaciones relativas a la filiación de sus hijos. (Art. 59 inciso 2º).

La derogada constitución de VENEZUELA de 1.947.- art. 46.- "La nación garantiza a todos sus habitantes la igualdad en virtud de la cual: c) La identificación de una persona para los actos de la vida civil no comprenderá mención alguna que se refiera a la naturaleza de la filiación, establezca diferencias en los nacimientos o indique el estado civil de los padres."

EL SALVADOR.- La constitución de este estado es semejante a la del estado de Guatemala; también concede a los hijos adoptivos iguales derechos que los hijos matrimoniales o extramatrimoniales. Art. 181.- "Los hijos nacidos dentro o fuera de matrimo-

nio, y los adoptivos, tienen iguales derechos en cuanto a la educación, a la asistencia y protección del padre." " No se consignará en las actas del registro civil ninguna calificación sobre la naturaleza de la filiación, ni se expresará en las partidas de nacimiento el estado civil de los padres..."

NICARAGUA.- Art. 72.- "Los padres tienen para con los hijos habidos fuera de matrimonio los mismo deberes que respecto a los nacidos en él."

CUBA.- Art. 44.- "Los padres están obligados a alimentar, asistir, educar e instruir a sus hijos, y estos a respetar y asistir a sus padres. La ley asegurará el cumplimiento de estos deberes, con garantías y sanciones adecuadas." " Los hijos nacidos fuera del matrimonio de persona que al tiempo de la concepción estuviere en aptitud de contraerlo, tienen los mismos derechos y deberes que se señalan en el párrafo anterior, salvo lo que la ley prescriba en cuanto a la herencia. A este efecto tendrán iguales derechos los habidos fuera del matrimonio por persona casada cuando esta los reconociere o cuando recayere sentencia declarando la filiación. La ley regulará la investigación de la paternidad." " Queda abolida toda calificación sobre la naturaleza de la filiación. No se consignará declaración alguna diferenciando los nacimientos, ni sobre el estado civil de los padres, en las actas de inscripción de aquellos, ni en ningún otro caso, partida de bautismo o certificación referente a la filiación."

ECUADOR.- Art. 1.6.- "No solamente los hijos legítimos, sino también los ilegítimos tienen derecho a ser criados y educados por sus padres, y a heredarles en los términos que la ley establezca." " En caso de concurrencia con hijos legítimos, cada hijo ilegítimo tendrá una porción hereditaria que será igual a la mitad de la que corresponda a cada hijo legítimo."

Art. 163.- "La ley reglamentará todo lo referente a la filiación y sus derechos, y a la investigación de la paternidad. Al inscribirse los nacimientos, no podrá exigirse declaración alguna sobre la calidad de la filiación."

Los textos de las constituciones que hemos transcrito consagran la igualdad de todos los hijos matrimoniales o extramatrimoniales para los efectos de otorgarles unos mismos derechos; pero unas constituciones con el fin de garantizar mejor estos derechos especifican hasta donde llegan, ya sea en cuanto a la vocación hereditaria y en algunos casos hasta estableciendo el monto en que hereda un hijo extramatrimonial. Otras, prescribiendo--- la prohibición de hacer constar declaraciones en las actas del registro civil o parroquial, extendiéndola a toda clase de certificación- que tenga que ver con la distinción de la filiación. Dos constituciones solamente hacen extensiva la igualdad jurídica para los efectos de la protección, hasta los hijos adoptivos.

Entonces tenemos: a) Constituciones que consagran la igualdad en la filiación, todas aquellas cuyos textos hemos transcrito; b).- Constituciones que prohiben hacer declaraciones en las actas del registro civil o parroquial o en cualquier certificación que se relaciones con establecer distinción en la filiación, Cuba, Guatemala, Panamá, Ecuador, Venezuela, Costa Rica y El Salvador; c).- Constituciones que consagran el derecho de vocación hereditaria a los hijos nacidos fuera de matrimonio, Cuba, Panamá y Ecuador; este último país a más de conceder el derecho hereditario, especifica que el hijo nacido fuera de matrimonio llevará como porción hereditaria la mitad de lo que le corresponde a un hijo nacido dentro del matrimonio; d).- Constituciones que consagran igualdad de derechos sin hacer distinción en cuanto a la filiación haciendo extensiva la igualdad jurídica a los hijos cuyo parentesco previene de la adopción, Guatemala y El Salvador. En lo que se refiere a la adopción, la única constitución de América que consagra y garantiza la adopción en beneficio de los menores de edad es la constitución de Guatemala que dice en su Art. 75.- "Se instituye la adopción en beneficio de los menores de edad. La ley reglamenta esta materia".

Como todos los puntos que hemos tratado, el presente de la igualdad en la filiación no se encuentra garantizada en nuestra legislación constitucional, cuestión esta que debió hacerlo. Por el contrario la filiación es objeto de reglamentación en la legislación civil que establece discriminaciones y desigualdades ya sea

en la denominación de los hijos nacidos dentro del matrimonio y los nacidos fuera de él, para concederles con disparidad de criterio los derechos civiles y estableciendo categorías en cuanto al registro del Estado Civil.

El C. Civil llama hijos legítimos a los nacidos dentro del estado legal del matrimonio (Título X del Libro I del C.C.); hijos legitimados los concebidos fuera de matrimonio pero reputándoseles hijos legítimos por contraer matrimonio sus padres." El matrimonio posterior legitima ipso jure a los hijos concebidos antes y nacidos en el "(art. 237 del C.C.)" El matrimonio de los padres legítima también ipso jure a los que uno y otro hayan reconocido como naturales de ambos, con los requisitos legales." (Art. 238 del C.C.)(Título XI del Libro I del C.C.). La ley 45 de 1.936 reglamenta la filiación natural. El artículo 1º de esta ley denomina hijo natural el nacido de padres que al tiempo de la concepción no estaban casados entre sí y cuando ha sido reconocido o declarado tal con arreglo a las prescripciones que la misma ley consagra. La calidad de natural también se tendrá respecto de la madre soltera o viuda por el solo hecho del nacimiento. Esta ley no habla de los hijos cuya filiación es incierta en relación con ambos padres; pero en realidad estos hijos existen, legalmente se los deberá llamar teniendo en cuenta la clasificación que hace la ley, como hijos ilegítimos. Antes de la vigencia de la ley 45 de 1.936 existía una clasificación que por el sólo hecho de haber nacido el hijo dentro de uno de ellos, constituía una afrenta; se hacía distinción entre hijos naturales y espurios, de dañado y punible ayuntamiento, (los incestuosos y adulterinos) alimentarios y simplemente ilegítimos. Hecha la anterior distinción conviene establecer en forma general los derechos de los hijos legítimos y naturales, así como también ciertas obligaciones que tienen con respecto a sus padres.

Según el C.Civil y las leyes que lo adicionan y reforman (ley 153 de 1.887 y 45 de 1.936 principalmente) los hijos legítimos (incluyendo en esta categoría los legitimados) y los naturales tienen derecho a que sus padres provean a su crianza y educación comprendiendo ésta la enseñanza primaria y el aprendi-

sejo de una profesión u oficio. Al llegar el hijo legítimo y el natural a la mayor edad, tienen derecho a escoger una profesión honesta sin que sus padres puedan oponerse. Se consagra entonces la libertad de escoger profesión u oficio (Con.Nal.Art.39).

Cuando el hijo natural ha sido reconocido por su padre y madre deberán de consuno proveer a la crianza y a la educación; el juez intervendrá si a ello hay lugar, regulando lo que cada uno debe aportar. Estas mismas obligaciones cuando se trata de hijos legítimos, pertenecen a sociedad conyugal. Cuando el hijo legítimo o el natural posee de su propiedad bienes, los gastos de su establecimiento y en caso necesario los de su crianza y educación, pueden sacarse de esos bienes, conservando íntegros los capitales en cuanto sea posible.

En caso de muerte de uno de los padres en tratándose de hijos naturales y legítimos, los gastos de crianza y educación como los de establecimiento, corren a cargo del padre o madre sobreviviente. Según el Art. 260 del C. Civil la obligación de crianza y educación corresponde a los abuelos legítimos a falta o insuficiencia de los padres. Lo propio podría decirse respecto de los hijos naturales, pues estos siendo reconocidos por sus padres es de justicia y humanidad que si faltan los padres naturales corran estas obligaciones a cargo de los abuelos naturales, pero la ley 45 de 1.936 estableció una injusticia y no se ve o no se comprende cual es la razón fundamental para que en su Art. 15 expresa que al ejercicio de la Patria Potestad sobre los hijos naturales le son aplicables las disposiciones y reglas del Título XII del Libro Ia del C.Civil que versa de los DERECHOS Y OBLIGACIONES ENTRE LOS PADRES Y LOS HIJOS LEGITIMOS a excepción de lo prescrito en los artículo 252 y 260. Los lazos del parentesco son exactamente iguales por naturaleza entre los padres y los hijos nacidos dentro del matrimonio como fuera de él; los lazos de la procreación producen los factores de la afectividad y son tan profundos en uno y otro caso como también superficiales. Esto es relativo. Por esta razón no debió establecer la ley excepción para los hijos naturales y en consecuencia tampoco exhonerarlos de socorrer a sus abuelos naturales cuando sus padres faltan o están en incapacidad absoluta de cumplir esa primordial obligación de cuidarlos en su ancianidad,-

estado de demencia y en todas las circunstancias de la vida en que necesitan de auxilio. No es verdad que el hijo natural sólo tiene como parientes su padre o madre que lo ha reconocido y sus hermanos carnales o maternos y que carece de ascendientes; filosóficamente por naturaleza los tiene. Esto es indiscutible. La igualdad jurídica se afianza entonces en que todos los hombres son iguales por naturaleza, tienen el mismo principio de vida, la procreación.

Con relación a los derechos hereditarios la igualdad jurídica no ha operado para los hijos naturales. Vemos como han sido admitidos en la sucesión de sus padres según la evolución legal de nuestra legislación. En principio los hijos naturales eran excluidos en la sucesión de sus progenitores con todos los herederos abintestato, menos cuando concurrían con hijos legítimos; en este caso eran excluídos de la sucesión. Esta institución era la legal cuando imperaban las doctrinas y proyectos de Don Andrés Bello y regían las leyes que tuvieron vigencia hasta el año 1.936. El Código Civil de la Unión de los estados federados de Colombia que tuvo vigencia hasta el año de 1.887 consagraba que los hijos naturales tenían vocación hereditaria y no eran excluídos en la sucesión de sus padres aún en el caso de concurrir con descendientes legítimos; su porción hereditaria era la quinta parte. Este concepto primó en el estatuto legal de la ley 57 de 1.887, pero en este mismo año se promulgó la ley 153 que volvió a consagrar las doctrinas y proyectos de Don Andrés Bello introduciendo como norma, que los hijos naturales tenían vocación hereditaria, pero quedaban excluídos de la sucesión de sus padres cuando concurrían con hermanos legítimos. Vino luego la ley 45 de 1.936 que introdujo una solución que podríamos llamar transaccionista con la legislación anterior, concediendo derecho hereditario al hijo natural en concurrencia con hijos legítimos, llevando como porción hereditaria la mitad de lo que le correspondiere a un hijo legítimo y reglamentando también su derecho hereditario en concurrencia con otros herederos. De este bosquejo histórico deducimos que la igualdad jurídica en la filiación no ha tenido lugar; se ha concedido claro está el derecho a suceder a una persona pero se ha hecho discriminación en la cuantía.

Tres tesis surgen: dos en su totalidad opuestas entre sí y una intermedia. La primera: Los hijos legítimos excluyen a los hijos naturales; en este caso los hijos naturales no tienen derechos hereditarios. La segunda: Tesis intermedia. Los hijos naturales tienen vocación hereditaria cuando concurren con descendientes legítimos, llevando como porción hereditaria la quinta parte o la mitad de lo que le correspondiere a un hijo legítimo, como lo consagra la ley 45 de 1.936. La tercera: los hijos naturales tienen los mismos derechos hereditarios que los hijos legítimos.

Nuestra legislación acogió la tesis intermedia decidiéndose a consagrar por la ley 45 de 1.936 que los hijos legítimos excluyen a todos los herederos menos a los hijos naturales tasándoles a estos como porción hereditaria la mitad de lo que le corresponde a un hijo legítimo. Aunque esta ley resolvió con un criterio más justo la situación jurídica de los hijos naturales, no concedió igualdad de derechos hereditarios. Además introdujo dentro de su mismo texto incongruencias legales e injusticias con perjuicio de los hijos naturales. Analicemos brevemente algunas disposiciones que en materia de sucesiones consagra la citada ley.

Según el cuarto orden sucesional que es el de los hermanos legítimos, el artículo 21 de la ley que comentamos consagró otra injusticia al prescribir que cuando el difunto no ha dejado ni descendientes ni ascendientes legítimos, ni hijos naturales, le suceden sus hermanos legítimos. Quedan excluídos según la norma del artículo 21 los hermanos naturales, injusticia que se protocoliza aún más cuando el hermano legítimo sí tiene derecho hereditario en la sucesión de su hermano natural como lo estatuye el artículo 22 de la misma ley. En este caso los derechos deben ser recíprocos y no establecer diferenciación alguna para conceder a los unos derechos y a los otros negárselos por el sólo hecho de la filiación natural. Hubiera sido más lógico como dice Carrizosa Umaña, que los hermanos legítimos del hijo natural excluyan a los hermanos naturales en la sucesión de éste ( del hijo natural) pero nunca negarle vocación hereditaria al hermano natural en la sucesión de su hermano legítimo.

Ahora bien el artículo 22 de la ley tantas veces citada establece: "El Artículo 1.050 del Código Civil quedará así: La sucesión del hijo natural se rige por las mismas reglas que la del cónyuge legítimo, ocupando los padres naturales el lugar que de acuerdo con tales reglas, corresponde a los ascendientes legítimos. Si solamente uno de aquellos tuviere la calidad de padre o madre natural, a este sólo corresponde la asignación respectiva." Esta disposición derogó el artículo 1.030 del C. C. por la cual los hijos naturales del difunto (hijo natural) excluían a los padres naturales de éste, cuando no dejaba claro está descendientes legítimos, en otros términos, los hijos naturales en la sucesión del padre que fue hijo natural, ocupaban el primer puesto. Nótase la discriminación, que los hijos naturales de un padre por el sólo hecho de haber sido a su vez hijo natural, por la ley 45 en su art. 22 son excluídos por sus abuelos naturales cuestión esta que no tiene razón de ser, la disposición derogada era más lógica y tenía el carácter de sanción muy justa a la paternidad como anota Carrasco Zorro "la paternidad ha producido el hijo al daño irreparable de su nacimiento extra-legal, mientras la nueva ley hace concurrir a los padres con los hijos naturales del causante, dividiendo con ellos. No fue atinado el estatuto al introducir esta variante."

Si la diferenciación de derechos en materia de sucesión es realmente injusta como lo acabamos de exponer, se podría justificar un tanto esa desigualdad únicamente en lo que respecta entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales argumentando fervorosamente, que se actuó con equidad al no desheredarse a los hijos naturales para tampoco concediéndoles iguales derechos que los hijos legítimos, fortificando así el estado matrimonial como fundamento de la familia y ésta de la sociedad. Pero establecer diferenciaciones legales dentro de la misma filiación natural, para conceder a unos hijos naturales derechos hereditarios y a otros que tienen esa misma calidad negárselos, es un error lamentable. Nótese como ha hecho la ley 45 de 1.936 en su artículo 20 " La presente ley, en cuanto se refiere a los derechos hereditarios de los hijos naturales, en concurrencia con hijos legítimos de matrimonios anteriores a la vigencia de aquella, sólo tendrán efec

to en favor de los concebidos con posterioridad a la fecha en que empiece a regir." Podría justificarse en algo la disposición respecto de los hijos que son reconocidos por sus padres con posterioridad a la vigencia de la ley, pero concebidos con anterioridad a ella; la ley no hace esta distinción y desconoció y no concedió lo que se llama la mera expectativa para concurrir el hijo natural a recibir la cuota hereneial que podría corresponderle, como- si protegió las expectativas de los hijos legítimos concebidos — con anterioridad a la ley, eliminando en su favor la concurrencia de los hijos naturales. No argumento en favor de la disposición,- que si bien el estado civil de hijo natural es un derecho adquirido, este no es más que una situación jurídica independiente sin- relación posible a un efecto de derechos hereditarios posteriores; el derecho de herencia no es un derecho adquirido por el heredero durante la vida del causante, sino una mera expectativa que tiene este para concurrir a recibir la cuota hereneial según las reglas sucesorales. "Sólo en virtud de la muerte del causante y del fenómeno de la delación de la herencia y su consiguiente aceptación viene a radicarse el derecho sucesoral en cabeza del heredero,— porque la expectativa o mera aptitud sucesoral aún originada en- un estado civil ya adquirido, no era una situación jurídica en — formación o desarrollo, que sólo se constituye a la muerte del de cujus en virtud de la delación." " Los derechos y obligaciones anexos al estado civil pueden ser mejorados o disminuídos por la— ley nueva, sin que sea dable alegar su inalterabilidad." (Corte— Suprema Cas. 28 de junio de 1.941, LI, 512). Esta doctrina de la- C. Suprema posterior a la vigencia de la ley, no es más que una— justificación a la omisión o error introducido en perjuicio de— los hijos naturales reconocidos con anterioridad a la ley, la — cual no hizo otra cosa que establecer distinciones y clasificar— a los hijos naturales en materia de sucesiones; cual es la razón- de semejante institución ?..... Ninguna. Si como dice la Corte,— que la ley nueva puede mejorar y disminuir los derechos y obligaciones anexos al estado civil, por qué entró en distinciones?.... Si el sentido de la ley 45 de 1.936 es lo debe interpretar como- un texto que vino a mejorar la situación del hijo natural, debió hacerlo y no incurrir en la injusticia de la disposición que comentamos, no concediéndoles a los hijos naturales siquiera esa— expectativa de heredar; si hay razones jurídicas para que así lo haya dispuesto el legislador, estas no han consultado los princi-

pios de humanidad. Creemos que el hecho del reconocimiento de un hijo lleva como fin no solamente el de darle un estado civil, sino que una vez reconocido, crear en su favor relaciones familiares con todos sus efectos; si no se adquirieran derechos o expectativas en lo que se refiere a derechos sucesorales por la declaración del estado civil, esta institución caería por su base;—— porque cuando se efectúa un reconocimiento voluntario y expontáneo, no se hace con el único fin de que el hijo adquiera el estado civil de hijo natural, sino más bien para que el reconocido—— tenga la categoría de hijo con todos sus efectos, de no ser así—— los padres podrían por ello esta institución legal que en el —— fondo no tendría objeto ninguno, en que se beneficiaría el hijo—— natural con la adquisición de un estado civil ?.....Ahora bien,— cuando es el hijo el que investiga la paternidad para que le sea declarado su estado civil, si esto no conllevaría la adquisición de las relaciones familiares con los efectos que le son propios, (adquisición de derechos y expectativas) el hijo no instauraría la acción de investigación de la paternidad o maternidad pues en nada se beneficiaría, fuera del supremo derecho que tiene todo—— hombre de conocer quienes son sus padres. Creemos que se impone la necesidad de una reforma, para que los hijos naturales gocen de los derechos e intereses protegidos por la ley, sin entrar en las distinciones que establece el artículo 48 de la ley 45 de —— 1.936.

Para completar este breve estudio que hemos iniciado sobre la igualdad jurídica en la filiación, trataremos en capítulos separados el derecho de alimentos, la protección a la niñez, y la patria potestad. Debemos a estudiar el régimen sobre Registro del Estado Civil.

## REGISTRO CIVIL

Debemos de anotar que según el sistema que en la actualidad existe sobre registro del estado civil, al contrario de lo prescrito por las constituciones de CUBA, GUATEMALA, PANAMA, ECUADOR, VENEZUELA, COSTA RICA, Y EL SALVADOR, se establecen distinciones o categorías en las actas del Estado Civil y de carácter parroquial; ello se deduce de la redacción del artículo 3º de la ley 92 de 1.938: " El acta de registro de nacimiento deberá expresar:

1º...; 2º.- El sexo, nombre y apellido del nacido y la CALIDAD DE LEGITIMO O NATURAL ; " Siguiendo los postulados del derecho - moderno y los principios establecidos en las legislaciones más- adelantadas, la nuestra no debió establecer esta distinción,imponiéndose una reforma que destruya toda discriminación en cuanto- a la filiación en las actas de registro civil y de carácter parroquial ; es necesario que en ellas se expresen simplemente los apellidos, presumiéndose que si el nacido sólo lleva el apellido de su madre, es un hijo nacido fuera del estado legal del matrimonio ; si lleva el apellido de su padre y madre , legítimo o nacido dentro del matrimonio de sus padres ; podría argumentarse - que siempre es necesario hacer constar la calidad de LEGITIMO O NATURAL del nacido, por las confusiones que podrían presentarse, como por ejemplo si dos personas inscriben un hijo suyo sin estar casadas; ello se obvia haciendo constar simplemente su estado matrimonial o de hecho, más no es necesario denominar al hijo natural o legítimo. Además, hay que tener presente en el caso del ejemplo que proponemos, que si los padres se casan, ese hijo adquiere por el sólo hecho del matrimonio la calidad de legítimo.- La calidad es común a los hijos nacidos de matrimonio como los - nacidos fuera de él; porque el producto de la concepción surge- de la misma naturaleza; el concepto de legítimo significa llanamente lo cierto, lo verdadero, lo que de conformidad a la ley se puede decir que una persona tiene un padre y una madre; legitimar no es más que reconocer a una persona como hijo; en el caso delmatrimonio no es necesario el reconocimiento porque por el hecho del nacimiento dentro de él, el hijo se lo presume hijo de sus- padres hasta que no se demuestre lo contrario; fuera del matrimonio se lo legitima, o se lo reconoce voluntariamente por sus padres o se declara el reconocimiento forzoso por sentencia provocada por el hijo que intentó la acción de investigación de la paternidad o maternidad. Luego, no se debe establecer discriminaciones o categorías por la filiación en las actas del Registro- Civil o parroquial; ello no obsta que en las actas de reconocimiento si conste esta calidad, porque el objeto de ellas es el- reconocimiento; pero aún en éstas, se puede suprimir el calificativo de natural, diciendo solamente que se reconoce al fulano como hijo.

## LA ADOPCION

Al iniciar este capítulo transcribimos las disposiciones constitucionales de las repúblicas ---- de Guatemala y El Salvador referentes a la igualdad jurídica de la filiación lo que hacían extensiva a la Adopción. "No se reconocen desigualdades legales entre los hijos; todos, incluyendo los ADOPTIVOS, tienen los mismos derechos." " Los hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio, y los ADOPTIVOS, tienen iguales derechos en cuanto a la educación, a la asistencia y protección del padre." dicen las constituciones de las mencionadas repúblicas respectivamente. Parangonando las dos disposiciones constatamos que la constitución de Guatemala no especifica la igualdad para determinados derechos, la extiende para todos, en cambio la constitución de El Salvador sí especifica que la igualdad sólo se refiere a los derechos de recibir una misma educación y una misma asistencia y protección de los padres, dando a entender que otros derechos como los sucesorales no quedan comprendidos dentro de la igualdad jurídica.

Las relaciones que surgen de la adopción entre padre o madre adoptante y el hijo adoptivo, no surgen de la procreación; el parentesco es solamente legal, porque la adopción es la admisión de una persona para que ocupe el lugar que habría tenido el hijo del adoptante; son por este aspecto acertadas las definiciones que consagran las legislaciones Chilena y Colombiana: " La adopción es un acto jurídico destinado a crear entre adoptante y adoptado los derechos y obligaciones que establece la presente ley." (Ley Nro. 7.613 de 21 de octubre de 1.943 que adicionó al C. C. Chileno) "La adopción es el prohijamiento o admisión como hijo de quien no lo es por naturaleza." (Ley 140 de 30 de diciembre de 1.960 que modificó el Título XIII del Libro I del C.C. Colombiano).

Si los lazos del parentesco en la adopción son simplemente legales, creemos que los derechos de los hijos adoptivos no deben ser iguales a los derechos de los hijos que lo son por natu-

rales. La igualdad solo debe existir con relación a los derechos de gozar de una misma protección social por parte del estado, a recibir una misma educación y una misma protección de los padres adoptantes; porqué si se conceden por ejemplo, igualdad en los derechos sucesorales, con mayor razón debíanse reconocérselos a los hijos naturales; porque tanto estos como los hijos legítimos tienen los mismos lazos de parentesco ante quién los engendró. No estamos de acuerdo con la norma general que consagra la constitución de Guatemala; ella debió establecer solamente la igualdad de derechos entre los hijos legítimos y los hijos naturales, y respecto de los hijos adoptivos especificar los derechos relativos a esa igualdad, como lo hace la constitución de El Salvador. Creemos que en la legislación civil de la república de Guatemala, se encuentra reglamentada la institución legal de la adopción y en ella haya desigualdad de derechos; si esto es así, esa legislación iría contra lo prescrito en la constitución que consagra la igualdad jurídica en la filiación natural y legítima, haciéndola extensiva a la filiación adoptiva.

Si consideramos que la igualdad jurídica solamente debe existir entre los hijos legítimos y los naturales porque los lazos del parentesco en los dos casos son iguales por naturaleza ante quién los engendró, es obvio que no aceptemos la institución legal que conceda sin discriminación ninguna la igualdad de derechos a los hijos adoptivos, porque tal como esta reglamentada la adopción en casi todas las legislaciones del mundo, en el fondo no es más que un contrato que se perfecciona con el consentimiento y da nacimiento al estado civil de hijo adoptivo, consentimiento que debe prestarse por el adoptante y adoptado cuando es capaz; siendo incapaz, por sus representantes legales, por un curador, o por los directores de las casas de beneficencia en donde se halle el menor o por la persona que lo tiene a su cargo, según el caso y las legislaciones de los diferentes países. Si consideramos la adopción como un contrato, es necesario observar las siguientes particularidades: 1a.- En forma general y según las diferentes legislaciones, el contrato de adopción se perfecciona con previa autorización judicial con conocimiento de causa, por el otorgamiento de escritura pública y ésta registrada; una vez perfeccionado-

el contrato no debe estar sometido a plazo o condición, modo, gravámen; en algunos países el contrato solo es procedente cuando la adopción reporta beneficio para el adoptado, de ahí que se requiera la aprobación judicial, la cual solo se imparte con conocimiento de causa. Por este primer aspecto, está regido por la institución legal de las nulidades; (Absolutas y relativas) debiéndose observar las normas de orden público y las condiciones de forma necesarios para la validez del contrato y también, en cuanto a las nulidades relativas, por todo lo que atañe al consentimiento y la autorización, cuando ello es indispensable para que produzca efectos;- deben prestarlos, los padres, ascendientes, tutores, o directores - de casas de beneficencia, o el cónyuge en su caso, o la persona — que está encargada de la crianza del menor, etc., etc.

2º.- El adoptante debe ser plenamente capaz, no así el adoptado; en algunas legislaciones se requiere cierta diferencia de edad entre el adoptante y el adoptado; en cuanto al consentimiento, debe prestarse por el adoptado si es capáz o por las personas que según la ley son llamadas a prestarlo.

3º.- Como contrato puede terminar por el mutuo consentimiento del adoptante y adoptado si este es capáz. Puede ser revocado— por el adoptante por ingratitud del adoptado o por las causas que- según las legislaciones, constituyen causales de desheredamiento,- similar a lo que sobre donaciones prescribe nuestra legislación civil (Art. 1.485 del C.Civil) (Ley 140 de diciembre 30 de 1.960. — Art. 285) respectivamente.

4º.- La adopción es un contrato que da origen al estado civil de hijo adoptivo. Sobre este particular observamos que en todos los casos, en lo que respecta a la filiación, el adoptado tiene dos estados civiles; si es hijo legítimo, su estado civil de hijo legítimo y de hijo adoptivo; si es hijo natural reconocido, su estado civil de hijo natural y el de hijo adoptivo. Solamente tendrá el estado civil de hijo adoptivo, cuando a la fecha de adopción su paternidad y maternidad eran inciertas; este estado civil será el único (estamos hablando en la filiación) hasta que por sentencia o por reconocimiento voluntario se declare que el hijo adoptivo es hijo de tal padre o madre o de ambos; pues por el hecho de

adquirir una persona la filiación adoptiva, no está privada de entablar la acción de investigación de la paternidad o maternidad,— con las limitaciones que las diferentes legislaciones consagran sobre la investigación de la maternidad.

Para concluir, a diferencia de lo que unos expositores consideran: la adopción como estado civil y otros como simple contrato, nosotros manifestamos que es un contrato que da origen al estado civil de hijo adoptivo; es decir que la adopción participa de— los dos conceptos, similar a lo que ocurre en el contrato sui géneris del matrimonio, por el que se adquiere el estado civil de casado.

Convieme a continuación referirnos someramente a la ley 140- de 30 de diciembre de 1.960 que sustituyó el Título XIII del Libro Ie de nuestro código civil que versa sobre la Adopción. Nuestro análisis se referirá a dos aspectos: a).- Si la ley considera la adopción como contrato o como estado civil; y b).- Los derechos sucesorales del adoptante y del hijo adoptivo en la sucesión de su— padre o madre adoptante o de ambos.

a).- Tenemos base para afirmar que, según lo que prescribía el código y lo que en la actualidad rige por la ley 140 de 1.960— que modificó el código en su título XIII, la adopción es un contrato que da origen al estado civil de hijo adoptivo con los derechos anexos a este. Efectivamente, para su perfeccionamiento el Art.277 del código establecía el CONSENTIMIENTO del adoptado, cuando tenía la libre administración de sus bienes; cuando se trataba de un menor o de una persona sujeta a la potestad de otra, necesitábase el consentimiento de las personas que respectivamente debían prestarlo cuando un menor quería contraer matrimonio, o el de la persona bajo cuyo poder o guarda estaba el que se pretendía adoptar. Según la nueva legislación, este requisito no ha variado fundamentalmente y la modificación introducida es solamente de redacción; el Art. 277 de la ley citada dice: " La adopción debe hacerse con el consentimiento del adoptado, o si fuere incapaz, con la autorización— de las personas que deben prestarlo para contraer matrimonio, o en su defecto, con la de un curador especial, o los directores de las Casas de Beneficencia donde se halle recogido el menor."

Como contrato, puede terminar por el mutuo consentimiento del adoptante y adoptado cuando este es capáz, de conformidad a lo preceptuado en la modificación introducida en la ley que comentamos; (Art. 285 "La adopción puede terminar por mutuo acuerdo de los interesados capaces....") esta fue una modificación introducida al código ya que ninguna disposición del Título XIII autorizaba la terminación de la adopción por mutuo acuerdo de las partes interesadas.

Tanto en el Código como en la ley 140, la adopción podía y puede ser REVOCADA por el adoptante, como lo prescribían los artículos 284 y 285 del Código, reemplazados por la nueva ley que dice: " La adopción puede terminar por mutuo acuerdo de los interesados capaces, o con aprobación judicial y siempre que concurran las causales que autorizan el desheredamiento de que habla el artículo 1266 del Código Civil, si alguno fuere incapáz. El padre puede también revocarla por las mismas causas del desheredamiento probadas judicialmente." " La revocación debe hacerse por escritura pública registrada."

Concluímos, que según nuestra legislación y la evolución que ha tenido por la ley 140 de 1.960, la adopción es un contrato que a más de ser extrictamente consensual, es solemne; porque está revestido para su perfeccionamiento de la previa autorización judicial con conocimiento de causa y de la escritura pública registrada, requisito que también debe observarse cuando por cualquier causa se de por terminada la adopción. De no observarse los mencionados requisitos, se incurre en nulidad respectivamente. (Arts. 278-279-285 de la ley 140 de 1.960.)

Si consideramos la adopción como contrato que da origen al estado civil de hijo adoptivo, anotemos las particularidades de él, sintetizándolas de conformidad a las prescripciones de la ley 140 de 1.960.

El adoptante debe ser plenamente capáz y quince años por lo menos mayor que el adoptado. Tanto el adoptante como el adoptado deben ser del mismo sexo, pero un matrimonio puede adoptar personas sin distinción de sexo, requiriéndose en este caso el pleno consentimiento de los dos cónyuges. Perfeccionado el contrato, no

está sometido a plazo, modo, condición o gravámen; en el único caso en que se puede estipular plazo y por éste, la adopción toma el carácter de provisional, es, cuando el Juez de Menores la otorga para los desamparados moral y físicamente.

Como particularidad especialísima, constatamos que la legislación anterior y la vigente, no consagran una disposición que prescriba que la adopción sólo es procedente cuando ella reporte ventajas y beneficios sean estos morales o físicos, al adoptado. En cambio muchas legislaciones lo consagran expresamente. Pero podemos afirmar que el verdadero sentido y el fin que persigue la ley es para beneficiar en primer término a hogares sin hijos dándoles el derecho de prohijar a una persona que ocupará el lugar del que no lo fue por naturaleza; también, para que tenga efecto la liberalidad de ciertas personas. En segundo término para beneficio de los hijos adoptivos que en muchos casos han adquirido el hogar que no tuvieron o el que han debido tener, pero que por muchas circunstancias les estuvo vedado. La ley 140 consecuente con sus fines, implícitamente consagra que la adopción es procedente cuando el adoptado va a ser beneficiado; por eso prescribe que ella debe ser aprobada con conocimiento de causa, teniendo en cuenta que no se trate de perjudicar a la persona que se trata de adoptar; si ésta posée bienes de su propiedad, la misma ley dice que el adoptante no tendrá el usufructo de los bienes del adoptado; tratándose de la adopción de un pupilo, los tutores y curadores no pueden hacerlo mientras no haya cumplido dieciocho años, ni antes de que les haya sido aprobada la cuenta de su administración. Además la adopción del incapáz se hará con las formalidades exigidas para los guardadores, cuando éste posea bienes de su propiedad; y en la administración de esos bienes, el adoptante tendrá las mismas responsabilidades de aquellos. Además la ley 140 introdujo una innovación al instituir la ADOPCION DATIVA, para los desamparados físico y moralmente; el artículo 284 es de una gran contenido social al prescribir "El juez de Menores podrá entregar en adopción provisional y bajo su vigilancia, con las seguridades que estime necesarias, durante el tiempo que el mismo Juez señale a un menor de doce años que se encuentre moral o económicamente abandonado por sus padres. Expirado el plazo, la adopción puede fenecer por disposición del Juez, por voluntad del adoptante, o ha-

cerse definitiva mediante el procedimiento de que trata este Título. " Creemos que la disposición debió hacerse extensiva hasta la edad de dieciocho años, pues son muchos los desamparados física y moralmente y su estado de abandono lamentable; presentándose la oportunidad de ser adoptados, el bien que se les haría sería mucho mayor que el de recluirlos en los institutos de reforma o amparo, donde dicho sea de paso, en la actualidad constituyen no un lugar de reforma o rehabilitación, sino verdaderos centros de perversión.

b).- Los derechos sucesorales del adoptante y del hijo adoptivo estan prescritos en los artículos 280-281-282 y 283 de la ley 140 de 1.960. Para nuestro estudio, veremos en primer lugar los derechos sucesorales del Hijo Adoptivo en la sucesión del adoptante.

Según el artículo 280 el hijo adoptivo tiene vocación hereditaria en concurrencia con hijos legítimos del adoptante y su porción hereditaria es exactamente igual a la de un hijo natural, — pues le corresponde la mitad de lo que le corresponde a un hijo legítimo. No existiendo descendencia legítima, concurre con los ascendientes, el cónyuge y los hijos naturales y su porción hereditaria es igual a la de un hijo natural, porque la disposición dice— que concurrirá como si fuera hijo natural. Si no hubieren ascendientes, su derecho es igual al de un hijo natural y a falta de hijos naturales y de cónyuge la herencia tiene que repartirse por mitades, con los hermanos legítimos o naturales del adoptante. El Hijo adoptivo excluye a los colaterales legítimos más lejanos cuyos derechos hereditarios están reglamentados en el Art. 87 de la ley 153 de 1.887 que derogó el artículo 1.049 del C. Civil, ley que fue modificada a su vez por el artículo único de la ley 60 de 1.935, y — al Municipio de la última vecindad del finado. " El hijo adoptivo excluye a los colaterales y al municipio de la última vecindad del finado" (parte final del Art. 280 de la ley 140 de 1.960).

Según lo prescribía el código civil en el artículo 282, el hijo adoptivo solo podía heredar por testamento al adoptante en el caso de no haber ascendiente legítimos; existiendo, le correspondía como cuota hereditaria la décima parte de los bienes. Sobra decir que cuando existían descendientes legítimos no tenía derechos hereditarios, porque el mismo código establecía que no podían adoptar los que tenían descendencia legítima y uno de los casos por —

los que se fenecía la adopción, era el hecho de llegar a tener el adoptante esa descendencia, cuestión esta revaluada en la nueva ley.

Como innovación especial, la nueva legislación considera al hijo adoptivo como legitimario en la sucesión del adoptante, calidad que lo acredita para ejercer todas las acciones de las cuales son acreedores todos los legitimarios cuando han sido perjudicados en sus intereses con relación a su legítima. Así el hijo adoptivo en caso de que haya sido expresamente desheredado por su adoptante en todo o en parte de su legítima, la ley, por ser legitimario le concede la acción de reforma del testamento cuando el desheredamiento no se ha basado en las causales establecidas en la ley (Art. 1.266 del C.C.) y no han sido probadas en vida del testador. Cuando ha sido preterido o pasado en silencio como dice la ley, no invoca la acción de reforma del testamento, solamente debe acreditar la prueba para que pueda reconocérsele como legitimario (Escritura de la adopción) y computársele y pagársele su legítima. En caso de que la herencia esté ocupada por otra persona en calidad de heredero tiene derecho a que se le adjudique toda la universalidad de bienes y se le restituyan las cosas hereditarias, tanto corporales como incorporales y aún aquéllas en que el adoptante (difunto) era mero tenedor, y que no hubieren vuelto legítimamente a sus dueños; esta acción es la de petición de herencia y le son aplicables al hijo adoptivo todas las disposiciones de que habla el capítulo relativo " De la Petición de Herencia y de otras acciones del heredero " (Cap. 4º del Tit. VII del L. 3º del C. Civil). Puede instaurar así mismo la acción de nulidad del testamento.

Para no alargarnos demasiado, se hace necesario observar que el hijo adoptivo como legitimario tendría en todos los casos en que es llamado a heredar en concurrencia con otros herederos, el derecho a ser representado; pero la ley hace una importante distinción a este respecto; veámoslo: tal como en la actualidad ha quedado redactado el estatuto sobre adopción, en el artículo 281 se lee: " El hijo adoptivo es legitimario, pero su descendencia no tiene derecho a representarlo en relación con su legítima. " Por esta disposición el legislador, consecuente con otras disposiciones del Código Civil en lo que respecta a la representación sucesoral, ha tenido en cuen-

ta los lazos del parentesco provenientes de la naturaleza, y ello se deduce del artículo 1.041 del C. C. que expresa: " La representación es una ficción legal en que se supone que una persona tiene el lugar y por consiguiente el grado de parentesco y los derechos hereditarios que tendría su padre o madre si éste o aquél no quisiese o no pudiese suceder." "Se puede representar a un padre o una madre que, si hubiese podido o querido suceder, habría sucedido por derecho de representación."

Ya hemos dicho que los lazos del parentesco que provienen de la adopción son simplemente legales porque nacen de un contrato que da origen al Estado Civil de hijo Adoptivo, pero la ley al considerarlo como legitimario lo asimila para los efectos que la misma ley le otorga a la categoría de hijo legítimo; (Arts. 279-281 Ley 140 de 1.960) en cuanto a los derechos hereditarios a la categoría de hijo natural, para concederle los mismos derechos que éste. (art. 280 ley 140 de 1.960). Sin embargo no le concedió a la descendencia legítima el derecho a representarlo sino en los casos establecidos en el artículo 283 que prescribe: " El hijo adoptivo sólo puede ser representado abintestato por sus hijos legítimos, cuando faltan los descendientes, los ascendientes y el cónyuge en la sucesión del adoptante." Interpretando esta norma observamos que al decir cuando faltan los descendientes, están comprendidos en esta denominación todos los hijos del adoptante, sean legítimos o naturales; lo propio respecto de los ascendientes; la ley en este caso no hace distinciones; existiendo un descendiente sea legítimo o natural o un ascendiente o el cónyuge, el derecho de representación no tiene lugar. Si hay derecho de representación cuando el puesto del hijo adoptivo está vacante, ya sea porque murió, porque incurrió en una de las causales de indignidad o desheredamiento comprobadas y declaradas judicialmente, o cuando no quiso heredar porque repudió la herencia y siempre que los descendientes legítimos del hijo adoptivo concurran con los hermanos del adoptante, a falta de las personas designadas en primer término a heredar. Se debe advertir aquí nuevamente el error y la injusticia de la ley por no haber dado vocación hereditaria a los hermanos naturales en la sucesión del hermano legítimo y habérsela concedido a los hermanos legítimos en la sucesión del hermano natural, lo que nos permite hacer dos distinciones en orden a la concurrencia por representación de la descendencia legítima del adoptado. Primero: Cuando el a-

doptante fue hijo legítimo, los hijos legítimos del adoptado concurren solamente con los hermanos legítimos del adoptante, quedando- excluídos por omisión legal, los hermanos naturales. Segundo: Cuando el adoptante fue hijo natural, los hijos legítimos del adoptado- concurren por derecho de representación con los hermanos legítimos y naturales del adoptante, a falta claro está, de padres y descendientes y sean llamados a heredar todos los hermanos, según las reglas prescritas para la sucesión intestada del hijo natural.

Hecha esta distinción, es nuestro criterio que cuando llamados a heredar los hermanos, sean estos legítimos o naturales, según se trate de la sucesión de un hijo legítimo o natural y haya de por medio un hijo adoptivo cuyo lugar esté vacante, no tenga lugar la - REPRESENTACION. Nos basamos para esta afirmación, en que la ley debe mirar las necesidades que trata de reglamentar con un criterio- objetivo, pues en el caso de la representación, los lazos de parentezco y la afectividad son más reales en tratándose de un hermano- legítimo o natural que de un hijo adoptivo, que está ligado únicamente con relación al adoptante por parentezco simplemente legal;- debiéndose aún más tener presente las instituciones de la indignidad y el desheredamiento, que si bien, las causales que las configuran no pasan a los herederos del que incurrió en ellas, es porque- la ley tiene en cuenta dos factores: un principio de justicia de no ser el heredero responsable de los hechos de los ascendientes, y - los lazos del parentezco que provienen de la misma naturaleza, cuestión ésta que no se puede afirmar del parentezco que proviene de la adopción. Es muy posible que el hijo adoptivo incurra en una de las causales de indignidad o desheredamiento y le sean declaradas judicialmente a petición del adoptante o de otras personas interesadas- de conformidad a la ley, lo que en muy raras ocasiones sucede respecto de los hijos que lo son por naturaleza a pesar de su depravación, precisamente porque los lazos del parentezco de consanguinidad son poderosos y la afectividad profunda que impiden determinaciones extremas. Esto no lo podemos predicar con relación a la adopción; porque siendo un contrato, él puede terminar por mutuo consentimiento, o ser revocado por el adoptante por ingratitud del adoptado; en cambio, por ningún motivo se puede desconocer la calidad del hijo sea matrimonial o extramatrimonial si no median circunstancias especialísimas relativas a la impugnación de la paternidad o mater-

nidad; acciones que se basan sin ir más lejos, a que no se tenga a una persona como hijo en el sentido extricto del término; es decir, que ese hijo no lleva la sangre de su padre o madre y por tal razón se lo repudia.

Los factores de la indignidad y el desheredamiento, unidos - al de no ser el adoptivo hijo por naturaleza, determinan necesariamente a concluir que la afectividad ha desaparecido, siendo reemplazada por otro estado anímico que constituye su negación; en este estado, pudiendo heredar los hijos del adoptivo, la institución de la representación se rompe por su base porque no consultaría la justicia, si la consideramos al decir de Carrisosa Pardo "como el desarrollo de la teoría de la interpretación de los afectos presuntos- del decujus, en que se funda la vocación hereditaria"; como también en que, "el orden de los afectos familiares se determina por los - grados de parentesco.

Estamos de acuerdo con la nueva ley aceptando forzosamente la representación del hijo adoptivo cuando su descendencia concurre - con los colaterales más lejanos del adoptante, porque es de suponer que en estos grados el parentesco y la afectividad son remotos.

En cuanto a los derechos hereditarios del adoptante en la sucesión del hijo adoptivo, el código civil proscribía: " pero el adoptante en ningún caso podrá ser heredero del adoptado. " (Art.282 del C.C.). Esta disposición constituía una prohibición encaminada a proteger a la persona que se pretendía adoptar y tenía bienes de su propiedad, evitando así adopciones lucrativas; no obstante la disposición daba base para que el adoptante sea legatario del adoptivo,- llegando a beneficiarse por esta calidad en muchos casos, sustrayéndose así de la prohibición legal. La ley 140 de 1.960 sigue consagrando el mismo sistema del código, haciendo excepción cuando se instituído heredero en la cuarta de libre disposición por su hijo adop-

tivo mayor de dieciocho años; así lo prescribe el art. 282 de la — ley citada, que modificó la norma del Art. 282 del Código: "El adoptante no tiene derechos hereditarios en la sucesión del adoptivo,— pero el adoptivo mayor de dieciocho años puede instituir al adoptante en la porción de bienes de que puede disponer libremente.

## C A P I T U L O 12º

### INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD.

Son pocas las constituciones que consagran en sus textos la investigación de la paternidad; entre las que lo consagran citamos:

EL SALVADOR.- Art. 181 inc. 3º.- " La ley determinará la forma de investigar la paternidad."

GUATEMALA.- Art. 76.- inc. 3º "La ley determina la forma de investigar la filiación.

COSTA RICA.- Art. 53, inc. 2º: "Toda persona tiene derecho a saber quienes son sus padres, conforme a la ley."

NICARAGUA.- Art. "Las leyes civiles regularán la investigación de la paternidad."

VENEZUELA.- Art. 49 de la derogada constitución de 1.947.:" El Estado garantiza la protección integral del niño desde su concepción hasta su completo desarrollo, de modo que este se realice dentro de un ambiente de seguridad material y moral." "En consecuencia, se establecerán, entre otras, las condiciones necesarias a).- Para que los hijos gocen del derecho de conocer a sus padres. ....."

ECUADOR.- Art. 165: " La ley reglamentará todo lo referente a la filiación y sus derechos, y a la investigación de la paternidad."

PANAMA.- Art. 59.- "La ley regulará la investigación de la paternidad."

Las constituciones que hemos mencionado son las únicas que prescriben constitucionalmente el derecho de todo hombre a saber quienes son sus padres; el resto de las naciones americanas lo reglamentan en su legislación ordinaria.

Sobre esto de la investigación de la paternidad han surgido tesis en el sentido de no permitir la investigación y otras por - el contrario en garantizar este derecho y no prohibir en ningún caso que la paternidad sea investigada y declarada en beneficio del que la solicita. Los que combaten que la investigación de la paternidad sea declarada se basan en convencionalismos sociales, expresando además que ello da margen a estimular uniones ilícitas, - fraudes, estafas y chantajes; "Las mujeres en la mayoría de los casos no defienden chinchadamente su virtud y su honra, puesto que- saben habrán de encontrar responsabilidad y un apoyo económico, - voluntario o forzoso en la persona y bienes del seductor."

A esta tesis se opone otra de singular contenido social y - jurídico que creemos es la más justa, ya que invoca el interés - del hijo inocente de culpas y errores de los padres, el derecho- también de la madre seducida por amor y en la mayoría de los casos por su estado de necesidad económico. Los que defienden esta- tesis se fundan en el interés del hijo y el derecho de la madre,- por el buen orden social, que reclama en todo momento que la justicia y la verdad sea declaradas. Rebaten la tesis de la no investigación de la paternidad manifestando que en el terreno del estímulo a las uniones ilícitas es precisamente la prohibición de la- investigación lo que las alienta, " los seductores, están asegurados por la impunidad y las mujeres carecen de acción para reclamar sus derechos y el de sus hijos."

A nuestro juicio, la investigación de la paternidad en los- momentos actuales debe ser garantizada como derecho fundamental- basado en la dignidad humana, en las constituciones de todos los- países; es una lástima que nuestra constitución no lo haya garantizado, pero la ley 45 de 1.936 como lo veremos, resuelve este - problema social reconociendo el derecho, en beneficio de todo a- quél que lo solicita.

## LA INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD EN LA LEGISLACION COMPARADA

En América se ha seguido el criterio de la legislación francesa que estatuye los casos que dan lugar a pedir la declaración- judicial de paternidad. En el Código Civil Francés en su artículo

340 reformado por la ley de 16 de noviembre de 1.912, se encuentra enumerados taxativamente esos casos. Veámoslos: 1º.- Si ha existido rapto o violación coincidentes con la época de la concepción del hijo; 2º.- Si se ha cometido seducción mediante abuso de autoridad o maniobras dolosas, como promesa de matrimonio o de esponsales, siempre que se pruebe por principios de prueba por escrito, procedentes del presunto padre; 3º.- Si existe escrito del mismo en el que, sin los caracteres formales de un reconocimiento, confiese o declare inequívocamente la paternidad; 4º.- Si el padre o la madre han vivido en concubinato notorio al tiempo de la concepción del hijo; 5º.- Si el presunto padre ha provisto al mantenimiento y educación del hijo, siempre que esa conducta no se justifique por motivo de la creencia en la paternidad.

La legislación civil Mexicana sigue más o menos a la francesa, ya que permite la investigación de la paternidad en los casos siguientes: 1º.- En los casos de rapto, estupro, violación, cuando la época del delito coincida con la de la concepción; 2º.- Cuando el hijo se encuentra en posesión del estado de hijo del presunto padre; 3º.- Cuando el hijo haya sido concebido durante el tiempo que la madre habitaba bajo el mismo techo y viviendo maritalmente con el pretendido padre; 4º.- Cuando el hijo tenga a su favor un principio de prueba contra el supuesto padre.

Con las mismas declaraciones aunque con ligeras variaciones, se pronuncian los códigos brasileño, peruano, panameño y uruguayo; el código chileno en su artículo 280 con las modificaciones que introdujo la ley 5.750, prescribe: "El hijo ilegítimo que no haya sido reconocido como natural podrá pedir alimentos del padre o madre, o de ambos, en los casos siguientes: 1º.- Si los padres lo han reconocido como ilegítimo por instrumento público; 2º.- Si reconocido el hijo como natural, el reconocimiento no produce efectos en este sentido; 3º.- Si en la inscripción del nacimiento se deja constancia del nombre de los padres a petición de estos; 4º.- Si la confesión de paternidad emana de documento o de un principio de prueba por escrito; 5º.- Si se acredita la maternidad; 6º.- Si el padre o la madre han contribuído a la educación o mantenimiento del hijo; 7º.- Si citado el padre a presencia judicial, reconoce la paternidad expresa o tácitamente; y 8º.- Si el período de la -

concepción del hijo correspondiera a la fecha de la violación, estupro. o rapto de la madre. Esta enumeración es taxativa por disposición del artículo 284 del mismo código, de tal manera que no es admisible la indagación de la paternidad por otros medios de los previstos en el citado artículo. La disposición del Art. 280 fue reemplazada como dijimos por la ley 5.750, y el texto de esta a su vez fué reemplazado por el que corre publicado en el Art. 1º de la ley 10.271, de 2 de abril de 1.952 que introdujo como medio de investigación EL CONCUBINATO NOTORIO.

En nuestra legislación civil de conformidad a la ley 45 de 1.936, artículo 4º, hay lugar a declarar judicialmente la paternidad natural. Iº.- En el caso de rapto o de violación, cuando el tiempo del hecho coincide con el de la concepción; 2º.- En el caso de seducción realizada mediante hechos dolosos, abuso de autoridad, promesa de matrimonio o de esponsales, siempre que exista un principio de prueba por escrito que emane del presunto padre y que haga verosímil esa seducción; 3º.- Si existe carta u otro escrito cualquiera del pretendido padre, que contenga una confesión inequívoca de paternidad; 4º.- 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 hubiere nacido después de ciento ochenta días, contados desde que empezaron tales relaciones, o dentro de los trescientos días siguientes a aquél en que cesaron; 5º.- Cuando se acredite la posesión del estado de hijo. Esta misma disposición estatuye: " En el caso del ordinal 4º de este artículo, no se hará la declaración de paternidad, si el demandado prueba que durante todo el tiempo en el cual se presume la concepción, según el artículo 92 del código civil, estuvo en absoluta imposibilidad física de tener acceso a la mujer, o prueba que dentro de dicho tiempo ésta tuvo relaciones sexuales con otro hombre."

Analizando esta disposición vemos que nuestro código se apartó un tanto de la legislación francesa, que sienta un principio categórico cuando estatuye que hay lugar a declarar judicialmente la paternidad, cuando el padre y la madre han vivido en concubinato notorio al tiempo de la concepción del hijo; en cambio nuestro código

sienta un principio generalísimo que puede dar lugar a muchos proble mas y a interpretaciones erróneas sobre los estados de hecho familia res y también a indebidas aplicaciones de la ley en lo relativo a la presunción que el mismo numral cuarto establece. Por eso nuestra Cor te Suprema de Justicia dice que el concepto del código civil francés " es más preciso y exacto que el aplicado por el legislador colombia no quién sienta un principio más amplio y elástico y que suscita di- ficultades y problemas de hecho."

El Código Civil Chileno en este punto se apartó en su totali- dad de lo prescrito por el legislador francés; siendo la enumeración taxativa, no se puede por otros medios indagar la paternidad. En la- forma en que quedó redactado el Art. 280, no se previó el caso del- concubinato notorio. En otro términos, el Código Civil Chileno no a- ceptó la investigación de la paternidad, cuando el padre y la madre- a la época de la concepción vivieron en tal estado. La ley 5.750 de- diciembre de 1.935 denominada "abandono de la Familia y pago de pen- siones alimenticias", tampoco lo estableció; pero la ley 10.271 de - 2 de abril de 1.952 acogió la antigua legislación francesa al estatu ir en su Art. 1º modificatorio del Art. 280 del C. y 16 de la ley- 5.750 lo siguiente: "El hijo ilegítimo que no tenga la calidad de na tural sólo tendrá derecho a pedir alimentos del padre o madre, o de- ambos, según el caso:.....3.- Si hallándose comprobada la filia- ción del hijo respecto de la madre, se acreditare en la forma esta- blecida en el número primero que ella y el presunto padre han vivido en concubinato notorio y durante él ha podido producirse legalmente- la concepción; "

7 Entre nosotros, antes de la vigencia de la ley 45 de 1.936, el Código tampoco reglamentaba-----esto de la indagación de la pa- ternidad y solamente existía como medio para que ella sea declarada- judicialmente el contemplado en el Art. 68 de la ley 153 de 1.887 - que decía: " Por parte del hijo ilegítimo habrá derecho a que el su- puesto padre sea citado personalmente ante el Juez a declarar bajo- juramento si eres serlo, expresándose en la citación el objeto de e- lla." Como se observa, la persona que acudía ante la justicia con el fin de que su paternidad le sea declarada se encontraba en inferiori dad de condiciones respecto del supuesto padre, porque la disposición da a entender que toda prueba estaba supeditada al juramento de la-

persona de quién se solicitaba el reconocimiento. La ley 45 del 36 modificó este estado de cosas e injusticias y como muy bien lo anota la Corte Suprema de Justicia, dió categoría de precepto legal a un imperativo moral. Pero al mismo tiempo limitó los medios de investigación en forma taxativa ya que una investigación sin ninguna limitación dice el mismo Tribunal, "produciría males funestos a la sociedad y podría llevar a una familia elementos extraños a ella."

INVESTIGACION DE LA MATERNIDAD

Si hemos afirmado que la INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD, constituye un derecho fundamental que se basa en la dignidad humana y por ello debe estar garantizado en las constituciones de todos los países, otro tanto y con el mismo fundamento, debe hacerse con el derecho de la INVESTIGACION DE LA MATERNIDAD. La norma constitucional debe ser general y no excluyente como lo efectúan las constituciones de Panamá, El Salvador, Nicaragua y el Ecuador, que solo garantizan la investigación de la paternidad dando a entender, que únicamente la ley determinará los casos de investigar la paternidad más no la maternidad. Son más exactas las constituciones que prescriben el derecho de investigar la filiación, o el derecho que tiene toda persona de saber quienes son sus padres; estos textos constitucionales que corresponden a las constituciones de Venezuela y Guatemala, consultan mejor la justicia y la equidad.

Las legislaciones ordinarias en lo que respecta a la investigación de la maternidad según el pensamiento de Fernández Clerigo, por regla general, prestan menos atención a la investigación de la maternidad que a la de la paternidad, y por ello no hacen extensivos a aquellos preceptos que dicten para esta, aunque tengan idéntica razón de aplicarse. Así ocurre con la prohibición de investigar la filiación del hijo nacido de mujer casada o atribuído a esta.— El autor citado expresa: "En efecto, puede asegurarse que todas las legislaciones, sin excepción, admiten esa investigación ( la de la maternidad) sin otro límite que el que muchas establecen,— cual es, que no se trate de atribuir un hijo a una mujer casada,— limitación que se basa, más que en la condición posiblemente adul-

terna del hijo, en la protección de la familia legítima y en el respeto de que quiere rodearse al matrimonio, evitando la provocación del escándalo y de las posibles disoluciones del vínculo conyugal, por el solo hecho de la presentación de la demanda."

De conformidad a la ley 45 de 1.936 art. 3º " El hijo concebido por mujer casada no puede ser reconocido como natural, salvo que el marido lo desconozca y por sentencia ejecutoriada se declare que no es hijo suyo." "Prohíbese pedir la declaración judicial de maternidad natural, cuando se atribuye a una mujer casada, salvo en el caso final del inciso anterior."

El Dr. Valencia Zea comentando el segundo inciso de la disposición anterior dice: "que respecto de la madre es necesario la destrucción de la presunción de legitimidad, para que haya lugar a declarar la maternidad natural; pues, los hijos habidos por mujeres casadas no tienen respecto a ellas la calidad de naturales por el simple hecho del nacimiento, pero destruída la presunción, lo que se realiza al destruirse la de legitimidad paterna, entonces puede establecerse la filiación natural materna mediante estos dos procedimientos: 1º.- La posesión notoria que unida al hecho visible del parto, la establece fehacientemente; 2º.- Por el reconocimiento voluntario o judicial de esa maternidad."

La prohibición de investigar la maternidad cuando la presunta madre sea una mujer casada, la consignan varias de las legislaciones americanas, entre ellas, los códigos Argentino, arts. 360-326; Uruguay, arts. 342; y el del Brasil que en su artículo 374, prohibe la investigación, cuando se trate de atribuir un hijo a mujer casada, soltera o que haya cometido incesto del que el hijo proceda. El código Mexicano, consigna la prohibición, cuando esa indagación conduce a atribuir un hijo a mujer casada, según la interpretación que se hace del artículo 385; pero el artículo 386 da lugar a esa investigación aún en el caso de que se trate de atribuir el hijo a mujer casada, cuando aquella se deduzca de una sentencia civil o criminal. El código chileno permite la investigación de la maternidad y ello se desprende de la modificación que introdujo al texto del Art. 280 del —

Código, el Art. 16 de la ley 5750 de diciembre de 1.935 y con más propiedad, el Art. 1º de la ley 10271 de abril de 1.952 que modificó los textos anteriores, que dice textualmente: "El hijo ilegítimo que no tenga la calidad de natural sólo tendrá derecho a pedir alimentos del padre o madre, o de ambos, según el caso: 1º Si de un conjunto de testimonios y antecedentes fidedignos resultare establecida de un modo irrefragable la paternidad o la maternidad del supuesto padre o madre; " Pero la investigación de la maternidad también como en la mayoría de las legislaciones tiene un límite que lo establece el Art. 288 modificado por las leyes anteriormente citadas, prescribiendo que la acción concedida por el Art. 280 no tendrá lugar o no podrá intentarse cuando se trate de atribuir un hijo a una mujer casada que no esté divorciada perpetuamente. Nótese que la disposición permite investigar la maternidad cuando se trata de atribuir un hijo a una mujer casada pero separada definitivamente de su marido. Cuando la mujer no lo está no hay lugar a intentar la acción, lo contrario de nuestra legislación que sí la concede aún en el caso de que la mujer no esté divorciada, pero existiendo de antemano impugnación de la paternidad legítima y consecuencialmente sentencia ejecutoriada que declara en favor del padre que el hijo, no es suyo.

## C A P I T U L O 13º

### DERECHOS DE LOS PADRES CON RELACION A LOS HIJOS

La patria potestad, definida como el conjunto de deberes y derechos que tienen los padres en relación con sus hijos, es garantizada en pocas constituciones de América.

Tradicionalmente la institución de la patria potestad la encontramos en Roma, donde el padre la ejercitaba de un modo absoluto sobre sus hijos teniendo hasta el derecho de vida o muerte sobre ellos. España recibió la institución casi sin ninguna variación y la institucionó en las Siete Partidas.

En el derecho Romano la institución de la patria potestad con su criterio absoluto se fue suavizando en el derecho imperial.- "Los Emperadores Diocleciano prohibieron la venta, donación o prenda de los hijos de familia (Filii Familias); pero Constantino autorizó estas transacciones respecto a los recien nacidos. Terminando la evolución en el Bajo Imperio, se exige la anuencia del magistrado cuando el padre, por sí, sólo puede imponer una leve corrección (módica castigatio). El Derecho de vida o muerte del padre sobre sus hijos no puede ejercerse sin intervención del magistrado (Dig.- XLVII, 8, 2); de no requerirla, si llegara a matar a su hijo, es castigado como parricida (Cod..,IX 17, I). Y como expresión del nuevo concepto de la patria potestad, el hijo puede pedir alimentos a su padre (Cod., VIII, 52,2) hasta recurrir a la via judicial, si bien extra ordinem" (Derecho de Familia José Arias).

En el derecho francés antes de la revolución Francesa, consistía en una tutela simplemente, variando así el concepto de regidéz del derecho romano. Triunfante la Revolución, se dictó el decreto de 28 de agosto de 1.792 por el cual se abolió la institución de la patria potestad en el sentido que imperó en el derecho romano y suprimió muchas de las facultades que tenía el padre en especial el usufructo, concedido sobre los bienes de sus hijos menores.

El Código de Napoleón de 1.804, a pesar de afirmar que la patria potestad constituye una protección a favor del hijo, consa-

gra los poderes del padre; le atribuye en principio el ejercicio de múltiples derechos y establece a su favor, y en su defecto a favor de la madre, el derecho de usufructo legal, compensando en parte, - además, por los deberes de cuidado y administración, que legalmente conciernen, en sus respectivos casos.

El ejemplo del C. de Napoleón ha sido seguido por todas las legislaciones latinas que se inspiran en sus principios, y por la mayor parte de las latinoamericanas. Sin embargo como se dijo anteriormente, son muy pocas las naciones Americanas que en sus constituciones garantizan este derecho de los padres; entre las que lo establecen podemos citar las siguientes:

ARGENTINA.- Art. 37 parte segunda, aparte Iº.-" El Estado protege el matrimonio, garantiza la igualdad jurídica de los cónyuges y LA PATRIA POTESTAD."

CUBA.- Art.44 Iº inc." Los padres están obligados a alimentar asistir, educar e instruir a sus hijos y estos a respetar y asistir a sus padres. La ley asegurará el cumplimiento de estos deberes con garantías y sanciones adecuadas."

PANAMA.- Art. 57.-" La patria potestad es el conjunto de deberes y derechos que tienen los padres en relación con los hijos." "- Los padres están obligados a alimentar, asistir, educar e instruir a sus hijos y estos a respetar a asistir a sus padres. La ley regulará el ejercicio de la patria potestad de acuerdo con el interés social y el beneficio de los hijos."

MEXICO.- Art. 31.- "Son obligaciones de los Mexicanos:

Iº.- Hacer que sus hijos o pupilos, menores de quince años, concurran a las escuelas públicas o privadas para obtener la educación primaria elemental y militar, durante el tiempo que marque la ley de instrucción pública de cada Estado."

NICARAGUA.- Art. 69.- "La educación de la prole es el primer deber y derecho natural de los padres respecto a los hijos para que estos alcancen la mayor capacidad corporal, intelectual y social."

URUGUAY.- Art. 41.- "El cuidado y educación de los hijos para

que éstos alcancen su plena capacidad corporal, intelectual y social, es un deber y un derecho de los padres...."

VENEZUELA.- Art. 49 aparte b).- "Para que los padres cumplan el deber de asistir, educar y alimentar a sus hijos...."

Solamente la constitución de Panamá define lo que se entiende por patria potestad; las otras se refieren a declaraciones sobre uno de los aspectos principales de ella, cual es el deber de la educación asistencia y alimentación de los hijos. Nuestra constitución no prescribe nada al respecto; es la ley 45 la que llena el vacío definiendo en el art. 13 lo que se entiende por patria potestad. Así define: "LA PATRIA POTESTAD es el conjunto de derechos que la ley reconoce a los padres sobre sus hijos no emancipados, para facilitar a aquellos el cumplimiento de los deberes que su calidad les impone."

"Ejerce estos derechos respecto de hijos legítimos, el padre y a falta de este, por cualquiera causa legal, la madre, mientras guarde buenas costumbres y no pase a otras nupcias."

"Los hijos no emancipados son hijos de familia, y el padre o madre con relación a ellos, padre o madre de familia."

El art. 14 de la misma ley otorga la patria potestad del hijo natural a la madre y por excepción al padre; así prescribe: " Por regla general, corresponde a la madre la patria potestad sobe el hijo natural. Pero el Juez puede, con conocimiento de causa y a petición de parte, si lo considera más conveniente a los intereses del hijo, conferirla al padre, siempre que no esté casado, o poner bajo guarda al hijo."

"A falta de la madre, por matrimonio u otra causa legal, tendrá la patria potestad el padre natural no casado, sin perjuicio de que el Juez confiera la guarda del hijo a otra persona, a petición de parte y en las mismas circunstancias previstas en el inciso anterior" "No tiene la patria potestad ni puede ser nombrado guardador el padre o madre declarado tal en juicio contradictorio."

El art. 15 prescribe: "El ejercicio de la patria potestad se-

bre los hijos naturales, se aplicarán las reglas del título 12, libro Iº del Código Civil, a excepción de las contenidas en los artículos 252 y 260, y en cuanto las demás no pugnen con las disposiciones de la presente ley." " En relación a los bienes, los derechos y deberes de quién ejerza la patria potestad sobre un hijo natural, - son los mismos de los guardadores, salvo la obligación de dar caución". El título a que hace referencia la disposición del art. 15— versa sobre las obligaciones y derechos entre los padres y los hijos legítimos.

En el derecho moderno la Patria Potestad no está instituída- como facultad de los padres para ejercer derechos sobre los hijos;- la evolución que ha tenido desde el derecho romano se concreta en— la actualidad, al cumplimiento de múltiples obligaciones; siendo la más importante, la de deber alimentos a los hijos, obligación que— también pesa sobre éstos, cuando los padres los necesitan.

Veamos en el capítulo siguiente, EL DERECHO DE ALIMENTOS.

## CAPITULO 14º

### DERECHO DE ALIMENTOS

Los alimentos son el principal derecho que tiene la persona— que por ley puede reclamarlos y correlativamente la principal obligación que tiene que cumplir cuando por ley está obligada a darlos. Los alimentos nacen de las relaciones familiares y comprenden la satisfacción de las necesidades de manutención, vestido, educación, — habitación, gastos por enfermedad etc. que una persona está obligada a dar a otra que por ley tiene ese derecho. Sin embargo el concepto anterior se refiere a los alimentos legales o forzosos que son aquellos que deben darse por mandato del legislador, pues hay también alimentos voluntarios los cuales tienen su origen en el acuerdo de— las partes o en la voluntad unilateral del que los da, es decir del alimentante.

Manuel Somarriva trae el siguiente concepto de los alimentos: "El derecho que tiene una persona a exigir alimentos a otra, con la cual generalmente se encuentra ligada con lazos de parentesco, tiene un sólido fundamento en la equidad, en el Derecho Natural. De ahí — que el legislador al establecerlo en la ley no hace sino reconocer— un derecho más fuerte que ella misma y darle mayor importancia y relieve." "En derecho la expresión alimentos tiene una acepción más amplia que en la terminología vulgar, pues, no sólo comprende el sustento diario, sino también los vestidos y la habitación. Y, todavía, cuando el alimentario es menor de edad la enseñanza de una profesión u oficio, como lo dispone la ley."

El derecho de alimentos como dice Somarriva teniendo fundamento en la equidad y Derecho Natural, es necesario que sea establecido en la constitución y garantizado; pues al hacerlo, no se haría otra— cosa que reconocer un derecho más fuerte que la misma constitución.— Sin embargo en América son muy pocas las constituciones que así lo — hacen y son las legislaciones de carácter civil las que lo reglamentan.

Entre las constituciones Americanas que lo establecen se puede citar a CUBA, que en sus artículos 43 inc. 3º y 44 inc. 1º de la —

constitución del 5 de julio de 1.940 dice: Art. 43, inc. 6-7-8.- "— Las pensiones por alimentos a favor de la mujer y de los hijos gozarán de preferencia respecto a cualquier obligación y no podrá oponerse a esa preferencia la condición de inembargable de ningún bién, — sueldo, pensión o ingreso económico, de cualquier clase que sea."

"Salvo que la mujer tuviera medios justificados de subsistencia, o fuere declarada culpable, se fijará en su beneficio una pensión — proporcionada a la posición económica del marido y teniendo en cuenta, a la vez, las necesidades de la vida social. Esta pensión será— pagada y garantizada por el marido divorciado y subsistirá hasta que su ex-cónyuge contrajere nuevo matrimonio, sin perjuicio de la pensión que se fijará a cada hijo, la cual deberá ser también garantizada."

" La ley impondrá adecuadas sanciones a los que, en caso de divorcio, de separación o cualquiera otra circunstancia, traten de burlar o eludir esa responsabilidad."

La Constitución del Estado de EL SALVADOR, por su parte prescribe: "Art.183 inc. 3º (primera parte) El Salario y las prestaciones sociales en la cuantía que determine la ley, son inembargables y no se pueden compensar ni retener, SALVO POR OBLIGACIONES ALIMENTICIAS."

La Constitución de NICARAGUA en sus artículo 65-83 y 108 establece: Art. 65.- "Toda persona puede disponer libremente de sus bienes por cualquier título legal, salvo lo que la ley establezca en— cuanto a porción conyugal y ALIMENTOS....."

Art. 83.- "Se garantiza a los obreros y empleados:

IO. Prohibición de embargo respecto al salario mínimo salvo en los casos en que se trate de sentencia dictada en JUICIO— DE ALIMENTOS."

Art. 108.- "Toda persona que tenga la libre disposición de sus bienes, puede terminar sus asuntos civiles por transacción o arbitramento, menos en las cuestiones que versen sobre ALIMENTOS o estado civil de las personas....."

PANAMA, en su constitución de Iº de marzo de 1.946, en su art.-

57 dice: "La patria potestad es el conjunto de deberes y derechos— que tienen los padres en relación con los hijos." "Los padres están obligados a ALIMENTAR, asistir, educar e instruir a sus hijos".

La Constitución Cubana en sus disposiciones es más precisa — que las otras constituciones al consagrar en garantía de la mujer y de los hijos el cumplimiento de la obligación, con preferencia a — cualquier otra, no pudiéndose oponer para el no cumplimiento, el ca rácter de inembargable de ningún bien, sueldo, pensión o ingreso e- conómico. Es muy justa, puesto que en caso de divorcio si la mujer- tuviere medios justificados de subsistencia o fuere declarada culpa ble del divorcio, el marido no está obligado a pagar alimentos sino en el caso de que tenga hijos a su cargo. La suma que el marido es- tá obligado a dar por razón de alimentos, dice la constitución, que será pagada y garantizada y subsistirá hasta que su excónyuge con— trajere nuevo matrimonio y sin perjuicio de la pensión que se fija- re a cada hijo, suma que también debe ser garantizada.

La constitución de EL SALVADOR como la de Nicaragua estable— cen la inembargabilidad de los salarios y de las prestaciones socia les en general; pero en miras al estricto cumplimiento de una de — las principales obligaciones que surgen de la familia, cual es la— de pagar alimentos, legislan constitucionalmente excepcionando en— el sentido de que los salarios y las prestaciones sociales, pueden- embargarse en la cuantía que la ley de cada país prescribe; así los intereses familiares que priman sobre el interés individual del miem bro de la familia, no se hacen ilusorios. Garantizando la libertad — que tiene el individuo para disponer de sus bienes a cualquier títu lo, la constitución de Nicaragua con el mismo fundamento expuesto— anteriormente, excepciona en el sentido de restringir la libertad— de disposición en lo que respecta a la formación de la porción con- yugal y al pago de alimentos.

Teniendo en cuenta que el ejercicio de la patria potestad co- rresponde a los padres, ésta, no sólo se refiere a ejercer los dere chos sobre los hijos sino también al cumplimiento de ciertas obliga ciones con relación a ellos; obligaciones que comprenden a más del- sustento diario, la obligación del vestuario, asistencia, educación

y establecimiento en lo que atañe a la enseñanza de una profesión u oficio. De conformidad con este concepto, la constitución de Panamá precisa: " que los padres están obligados a alimentar, asistir, educar e instruir a sus hijos."

Los textos constitucionales que estamos comentando, se refieren únicamente a la obligación que pesa sobre los padres a favor de los hijos, pero nada han dicho si también pesa sobre los hijos cuando los progenitores, sean legítimos o naturales, necesitan alimentos; y si la obligación de pagarlos a más de los padres, y los hijos, es exigible a otras personas que en virtud de los lazos del parentesco tienen la obligación de suministrarlos o el derecho de pedirlos en las circunstancias que se hace exigible. Si se ocuparen las citadas constituciones de garantizarlo, se olvidaron de consagrar la reciprocidad del derecho, pues en todas la legislaciones civiles existe un criterio uniforme cuando lo reglamentan en favor de los hijos, en hacer recíproco este derecho y extensivo a otras personas que están ligadas entre si por parentesco de consanguinidad.- Algunas legislaciones y son muy raras, lo consagran en favor de ciertas personas que están unidas por parentesco de afinidad.

En la legislación civil francesa se preceptúa que los hijos deben alimentos a su padre, madre u otros ascendientes, cuando se encuentren necesitados de ellos. Art. 205 del C. Civil Francés.

El artículo 206 del mismo código hace extensiva la obligación de dar alimentos a los que están unidos por parentesco de afinidad- estableciendo que los yernos y nueras deben alimentos al suegro y - suegra, cesando esta obligación cuando el cónyuge que da lugar a la afinidad y los hijos de esta unión, han muerto. Esta obligación que tienen los afines es recíproca, es decir que el suegro y la suegra- están a su vez obligados a dar alimentos a su yerno y nuera. El principio de la reciprocidad está corroborado por el artículo 207. Los- artículos subsiguientes se refieren a la forma como deben darse los alimentos, habida consideración de la situación económica del que- está obligado a darlos y del que tiene derecho a recibirlos; se preceptúa, asimismo las causas que justifican cuando los alimentos no- se pueden dar en dinero, caso en el cual, el funcionario ordena que se reciba al alimentario en la casa del alimentista y se le atienda como miembro de familia.

Cabe destacar, que, según la ley de 7 de febrero de 1.924 que define y castiga el delito de abandono del hogar en Francia, el derecho de alimentos entre ascendientes, descendientes y esposos, se ha garantizado con pena privativa de la libertad y con multa, cuando el sentenciado a pagarlos, se sustrae del cumplimiento de la obligación; de tal manera, que el no pago de las pensiones alimenticias, constituye una forma del delito de abandono de la Familia.

La legislación civil argentina cuando reglamenta en el Título Sexto, Capítulo Cuarto, del Libro Primero del C. Civil, bajo el epígrafe "DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS PARIENTES", especifica claramente a que clase de parientes se deben alimentos, ya sean parientes consanguíneos o por afinidad y en uno y otro caso, prescribe,- que la obligación es recíproca, teniendo en cuenta que entre afines, sólo se refiere al tenor del Art. 368, al parentesco de afinidad legítima. En cuanto a los parientes por afinidad, no proveniente del matrimonio, el artículo 369 preceptúa, que entre los afines se deben alimentos al padre la madre y sus descendientes, faltando el padre y la madre sean porque han muerto o porque no pueden darlos por circunstancias económicas, la obligación corre a cargo del abuelo,- la abuela, y los nietos y nietas.

El código brasilero también consagra la reciprocidad alimenticias entre parientes y en igual forma se pronuncian las legislaciones civiles de Chile, Ecuador, Perú, Venezuela, Panamá y Colombia,- para sólo citar las principales. Todas las legislaciones americanas consagran el derecho de alimentos y su reciprocidad.

Para terminar el presente capítulo, creemos necesario establecer en términos generales, cómo está reglamentado este derecho fundamental que surge del estado familiar, en nuestro código civil.

Según el Art. 411 del C. Civil se deben alimentos:

1º.- Al cónyuge;
2º.- A los descendientes legítimos;
3º.- A los ascendientes legítimos;
4º.- A la mujer divorciada sin culpa suya;
5º.- A los hijos naturales y a su posteridad legítima;
6º.- A los padres naturales;
7º.- A los hijos adoptivos;

8º.- A los padrow adoptantes;
9º.- A los hermanos legítimos;
10º.- Al que hizo una donación cuantiosa si no hubiere sido revocada o rescindida.

El proyecto de reforma al Código Civil del autor al cual nos hemos referido tantas veces, en el Art. 1.280, establece a que personas se deben alimentos; la reforma es de simple redacción, pero trae una de carácter sustancial consagrando la obligación de deber alimentos a los hermanos naturales, pues el artículo 411 del código los excluye; modifica el proyecto en su artículo citado la disposición del artículo 411 excluyendo a las personas que hubieren hecho una donación cuantiosa, de tal manera que los donatarios no están obligados a dar cumplimiento a la obligación alimentaria.

CLASES DE ALIMENTOS

El código divide los alimentos en congruos y necesarios

ALIMENTOS CONGRUOS.- Hacen relación a la posición social del solicitante y lo habilitan para poder subsistir modestamente. En virtud de la ley, el alimentante debe esta clase de alimentos al cónyuge, a los descendientes legítimos, a los ascendientes legítimos, a la mujer divorciada sin culpa suya, al que hizo una donación cuantiosa si no hubiere sido revocada o rescindida, (Arts. 413-414 C.C.) a los ascendientes naturales, a los hijos naturales y su posteridad legítima ( Ley 45 del 36, Art. 25).

ALIMENTOS NECESARIOS.- Como su nombre lo indica son los necesarios para poder subsistir. Hay que advertir que los alimentos congruos o necesarios al tenor del Art. 413, comprenden la obligación de proporcionar al alimentario menor de 21 años la enseñanza primaria y la de alguna profesión u oficio.

Los alimentos congruos o necesarios no se deben sino en la parte en que los medios de subsistencia del que los solicita, no le alcancen para subsistir de un modo correspondiente a su estado social; en la tasación de ellos, se deben tener en cuenta las facultades del deudor y sus circunstancias domésticas, así lo establece el Art. 419 del C. C.; en idéntico sentido se pronuncia el art. 1.282 del proyecto.-

ALIMENTOS PROVISIONALES.-

Los alimentos provisionales no hace relación a una clase especial de alimentos, sino que, como la prestación se hace previa deducción en juicio, mientras se tramita esto, el juez puede ordenar que se den alimentos provisionalmente siempre y cuando a su juicio se le ofrezca fundamento plausible, sin perjuicio de restituirlos - el alimentario si el alimentante o demandado es absuelto; esto último claro está, cuando el que instauró la demanda actuó de mala fé y no tenía un fundamento plausible para que se los decreten en su favor. Para decretar estos alimentos hay que tener presente los alimentos que emanan del parentesco y los que no dependen de esta relación. El artículo 836 del C. Judicial establece el procedimiento: " El incidente para que durante el juicio se paguen alimentos provisionales de conformidad con el Art. 417 del Código Civil, se sustancia como una articulación cuyo término probatorio es de sólo tres días, pero si se trata de alimentos llamados en derecho legales, - por virtud del parentesco, la orden de prestarlos se dicta de plano cuando a la solicitud se acompaña la correspondiente prueba del estado civil"." El incidente se puede proponer con la demanda misma." "La orden de prestar provisionalmente alimentos es apelable en el efecto devolutivo."

Los alimentos emanados del parentesco son todos; aplicando el art. 411 del C. C. tendríamos que excluir dos casos en que los alimentos que se deben, no provienen del parentesco; como el cónyuge y el donante, cuando son ellos los que demandan; el caso del donante y el donatario es claro, respecto del cónyuge, este no está con relación al otro, en ningún grado de parentesco. En estricto derecho el marido no es pariente de su mujer ni viceversa, pero la doctrina con un criterio de equidad ha equiparado para estos efectos las relaciones matrimoniales a las del parentesco. (Doctrina del Tribunal de Bogotá).

LOS ALIMENTOS SON INTRANSMISIBLES Y NO SE PUEDEN COMPENSAR

Dado el carácter jurídico que tienen los alimentos, estos no se pueden trasmitir por causa de muerte ni cederse a cualquier otro título ni tampoco renunciarse. Asimismo, la persona que debe alimentos no puede oponer al demandante en compensación lo que este le de

ba a él. (Arts. 424-425 C.C.). Sin embargo la misma ley trae una excepción y es la contenida en el Art. 426: "No obstante lo dispuesto en los artículos precedentes, las pensiones alimenticias atrasadas podrán renunciarse o compensarse; y el derecho de demandarlas, transmitirse por causa de muerte, venderse y cederse sin perjuicio de la prescripción que competa al deudor." El proyecto de reforma al código trae este mismo precepto.

PETICION DOLOSA DE ALIMENTOS

El Código castiga la obtención de alimentos en forma dolosa, con la restitución de las pensiones alimenticias que obtuvieron y con la indemnización de perjuicios; haciendo solidariamente responsables a todos los que participaron en el dolo.

CUANDO CESA LA OBLIGACION DE PAGAR ALIMENTOS

El código a diferencia del proyecto del doctor Valencia Zea no establece las causales por las cuales cesa la obligación de pagar alimentos y solamente prescribe que la obligación cesa cuando el alimentante ha sido víctima de injuria atróz, definiendo ésta como los delitos graves y aquellos delitos leves que entrañan ataque a la persona del alimentante; sin embargo al culpable de injuria grave se le deben alimentos de los llamados necesarios, así lo prescribe el artículo 414 del C.C.

Al definir el Art. 414 del C. C. lo que se entiende por injuria atroz y grave, no hace otra cosa que crear un problema de interpretación, pues nosotros creemos que la injuria grave y atroz es de consideración subjetiva para la persona del alimentante, ya que un delito de los que la disposición tiene como casos de injuria atroz, puede no significar nada y por el contrario un simple atentado contra cualquiera de los derechos individuales de la persona del alimentante, puede repercutir en ella con la calidad de atroz. Además, la definición del artículo es en lo jurídico, nada satisfactoria; porque la clasificación civil, pugna con el estatuto penal que no contempla clasificación ninguna por el aspecto de la gravedad para definir los delitos en atroces, graves o leves y levísimos, sino una sola, en delitos y contravenciones. Sería necesario una modificación en el sentido de considerar como causal para que cese la obligación de pagar-

alimentos, cualquier delito cometido contra el honor o bienes de la persona del alimentante y excluir cualquier otra denominación que tienda a determinar en que casos hay injuria atroz y en qué otros injuria grave.

Como dijimos anteriormente el Código no establece las causales de cesación de la obligación de pagar alimentos y solamente trae como causal la injuria atroz. Pero podemos manifestar que la obligación alimenticia cesa cuando desaparecen las causas que motivaron el ejercicio del derecho garantizado en la ley, es decir, en vía de ejemplo, la obligación cesa cuando el padre obligado a dar alimentos a la hija, ésta contrae matrimonio, o cuando el incapacitado para trabajar, adquiere nuevamente su capacidad física y puede nuevamente solventar sus necesidades. El proyecto de reforma del Dr. Valencia Zea consagra en el artículo 1.288 las causales de cesación de la obligación de pagar alimentos, esto son: 1º.- Cuando el obligado carece de medios para cumplirla; 2º.- Cuando el alimentario deja de necesitar alimentos; 3º.- En los casos de injuria grave inferidos por el alimentario al honor o bienes del que debe prestar alimentos; 4º.- Si el alimentario, sin consentimiento del que debe dar alimentos y sin causa justificativa, abandona la casa de este.

Creemos haber dado una síntesis más o menos precisa sobre este derecho fundamental que se desprende de las relaciones familiares, a través de las constituciones americanas y algunas legislaciones civiles. Pasemos a analizar otro aspecto del régimen constitucional de la familia.-

## CAPITULO 15º

### LA MATERNIDAD EN LAS CONSTITUCIONES DE AMERICA

Cuando hablamos de la familia en las Declaraciones Internacionales, vimos cómo esas declaraciones se ocupaban de la mujer en estado de gravidéz y durante la época de la lactancia; así la Declaración Universal de los derechos del Hombre prescribe que la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales; por su parte la Declaración de principios sociales de América recomienda al estado la fundación de los servicios de previsión social y asistencia, tendientes a la protección de la madre y del niño; en el mismo sentido se pronuncia la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Veamos como está protegida la maternidad en las constituciones americanas.

PERU.- Art. 51.- El matrimonio, la familia y LA MATERNIDAD están bajo la protección de la ley."

HONDURAS.- Esta constitución defiere al Estado la protección de la maternidad, así lo preceptúa el segundo inciso del art. 197:" En consecuencia, proveerá (El Estado) a la organización de su patrimonio, al amparo efectivo DE LA MATERNIDAD y a la protección de los menores."

En el mismo sentido está orientada la constitución de CUBA — que en el art. 43 Iº inciso dice que la familia, LA MATERNIDAD y el matrimonio tienen la protección del Estado.

COSTA RICA.- En el art. 51 de su constitución dice que "Igualmente tiene derecho a la protección especial del Estado la madre."

Con más categoría protege la maternidad la constitución Guatemalteca al prescribir en el art. 72 que " La Familia, LA MATERNIDAD y el matrimonio, tienen la protección del Estado, quién velará también, en forma especial, por el estricto cumplimiento de las obligaciones que de ellos se derivan."

La maternidad en el Estado de Bolivia está también bajo la protección del Estado (Art. 131 ine. Iº).-

La constitución de EL SALVADOR como las anteriores, defiere al Estado la protección de la MATERNIDAD, pero es más específica esa protección al establecer en el art. 184 que la mujer en su estado prematerno y después del parto, cuando tiene la calidad de trabajadora, tiene derecho a descanso remunerado y a la conservación del empleo que desempeña.

En PANAMA la constitución a más de la protección de la maternidad, propende por la organización de los servicios de seguro social en beneficio de la maternidad; así lo determina el art. 193 en su primera parte: "Los servicios de seguro social serán prestados y administrados por entidades autónomas y cubrirán los casos de enfermedad, MATERNIDAD, subsidios de familia, vejez, viudez, orfandad..."

BRASIL.- en su constitución establece en el art. 164 la obligatoriedad en todo el territorio de la asistencia a LA MATERNIDAD.

ECUADOR.- teniendo en cuenta la igualdad de todos los hombres ante la ley, protege en el art. 162 de su constitución, la MATERNIDAD, en los términos siguientes: " El Estado ampara LA MATERNIDAD y protege a la MADRE y al HIJO, sin CONSIDERAR ANTECEDENTES."

NICARAGUA.- Art. 67.- "El matrimonio, la familia y la MATERNIDAD están bajo la protección del Estado."

En URUGUAY.- la constitución preceptúa en el art. 42 inc. 2º.- " LA MATERNIDAD, cualquiera que sea la condición o estado de la mujer, tiene derecho a la protección de la sociedad y a su asistencia en caso de desamparo."

VENEZUELA.- en la derogada constitución de 1.947 en el artículo 47 establece: " El Estado protegerá a la familia, cualquiera que sea su origen, así como la MATERNIDAD, independientemente del estado civil de la madre, quién será, además, asistida en caso de desamparo." Esta constitución no tiene para nada en cuenta el estado civil de la madre; sea casada o soltera su estado de madre es siempre garantizado y protegido independientemente del estado civil.

Como rasgo sobresaliente en los E.E. U.U.ninguna constitución-

de los estados que lo integran, se ocupan de la protección constitucional de la maternidad, a excepción del Estado de LOUISIANA que de conformidad a la enmienda que se hizo el 3 de noviembre de 1.936 a la constitución del 18 de junio de 1.921, prescribe en su Art. XVIII (18) sec. 7 inc. c. que la MATERNIDAD Y LA NIÑEZ serán protegidas.

Nuestra legislación constitucional como todos los aspectos que hemos tratado en el presente trabajo, ha guardado silencio y es solamente la legislación laboral la que reglamenta y protege la maternidad; el Código Sustantivo del Trabajo al conceder la protección a toda trabajadora, comprende a todas las mujeres ocupadas por un patrono con base en un contrato de trabajo, cualquiera que sea la forma de su remuneración. No están comprendidas ni protegidas las esposas u otras personas allegadas al trabajador; pero dada la situación actual por la cual atraviesa, vemos a diario que en los pliegos de peticiones que elevan los trabajadores a sus patronos, están incluídas las solicitudes referentes a auxilios de maternidad para sus esposas, debido a la erogación que por este aspecto tienen que hacer y que implica un gasto extraordinario no previsto en el presupuesto común familiar. Son contadas las empresas que han celebrado convenciones colectivas accediendo a esta conquista fundamental de los trabajadores.

El código del trabajo al proteger la maternidad no hace distinción ni tampoco establece antecedentes. Es decir no distingue si la madre es casada o soltera; las madres naturales gozan de la misma protección que las legítimas. Tampoco se excluye el derecho de la trabajadora que haya entrado al servicio de la empresa o patrono en estado de preñéz.

Siguiendo el orden del Código veamos cuales son las obligaciones del patrono y los derechos de la madres.

DERECHO A UNA LICENCIA

La mujer que va a ser madre tiene derecho a una licencia de ocho semanas en el período del parto; esta licencia se remunera de conformidad al salario que está devengando si es fijo; si no es fijo, se toma el salario promedio devengado en un año, que será el inmediatamente anterior a la época del parto.

Según concepto del Departamento Nacional del Trabajo de octubre 26 de 1.939, Boletín 78 pag. 217 "la licencia es improrrogable, de modo que, si al cabo de las ocho semanas el parto no se ha producido, la trabajadora no tiene derecho a la prolongación de la licencia; en caso de que se encuentre en estado de enfermedad adquirida como consecuencia del embarazo, tiene derecho a los auxilios de enfermedad establecidos en la ley laboral o en el contrato de trabajo que suscribió."

## LICENCIA POR ABORTO O PARTO PREMATURO NO VIABLE

En este caso la ley concede a la trabajadora una licencia de dos a cuatro semanas también remuneradas con el salario que devengaba al acontecer tal hecho, pero si el parto es viable la licencia es de ocho semanas.

## DESCANSOS PARA LACTANCIA

La trabajadora que ha sido madre tiene derecho a dos descansos diarios durante la lactancia de veinte minutos cada descanso, dentro de la jornada de trabajo para amamantar a su hijo; estos descansos son sin descuento ninguno del salario que devenga, durante los seis primeros meses de edad del niño, pero el patrono está obligado a conceder más descansos si la trabajadora presenta un certificado médico en el que conste las razones que justifiquen el mayor número de descansos (Arts. 238 incs. 1º y 2º). Para el cumplimiento de esta obligación, el patrono debe disponer de un local o sala para la lactancia que sea apropiada para este menester y para guardar al hijo de la trabajadora; sin embargo la ley faculta al patrono para la prestación de este servicio el que pueda contratar con una institución, para que lo preste por cuenta del patrono.

## PROHIBICION DE DESPEDIR A LA TRABAJADORA EMBARAZADA O EN PERIODO DE LACTANCIA

En terminante la disposición del Art. 239: "Ninguna trabajadora puede ser despedida por motivo de embarazo o lactancia."

La ley es tan celosa respecto a este derecho que tiene la tra-

bajadora, que el mismo artículo establece una presunción legal para deducir cuando la mujer ha sido despedida por este motivo: "Se presume que el despido no ha efectuado por motivo de embarazo o lactancia, cuando ha tenido lugar dentro del período del embarazo o dentro de los tres meses posteriores al parto, y sin la autorización de las autoridades..."

La trabajadora que fuere despedida sin la correspondiente autorización tiene derecho al pago de una indemnización equivalente a los salarios de sesenta días, fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el contrato de trabajo y además al pago de las ocho semanas de descanso remunerado de que trata el art. 236 del C. S. de del Trabajo. Acorde con este precepto el art. 243 de la misma obra establece: "En caso de que el patrono no cumpla con la obligación de otorgar los descansos remunerados de que tratan los arts. 236 y 237, la trabajadora tiene derecho, como indemnización, al doble de la remuneración de los descansos no concedidos."

## CONSERVACIÓN DEL PUESTO

El patrono es obligado a conservar el cargo que la trabajadora desempeñaba y estó disfrutando de los descansos remunerados por maternidad, aborto o el parto no viable o como dice la ley: "o que se encuentre incapacitada por enfermedad relacionada con el embarazo."

## TRABAJOS PROHIBIDOS

Por ser claro el artículo 242 se lo transcribe: "Queda prohibido emplear mujeres embarazadas y menores de dies y seis años en trabajos peligrosos, insalubres, o que requieran grandes esfuerzos. Igualmente queda prohibido emplear mujeres embarazadas en los trabajos nocturnos que se prolonguen por más de cinco horas."

## SALAS CUNAS

Hernesto Hernstadt en su tratado del Derecho Social Colombiano comentando el art. 245 del C. S. del Trabajo dice: "En las empresas en donde presten servicios mas de cincuenta trabajadoras, el pa-

trono está en la obligación de fundar y sostener una sala cuna destinada a los hijos menores de dos años de dichas trabajadoras (art. 245 inc. 1º). Entendemos que solo pueden contarse las trabajadoras permanentes. Por otra parte, debe tomarse en cuenta el total de las que presten sus servicios en una misma empresa, aún cuando el trabajo se desarrolle en distintos establecimientos o locales de un mismo lugar (246). Quedan compredidas no solamente las fábricas sino también las empresas de comercio y de cualquier clase."

Los establecimientos destinados para salas cunas, exige la ley que sean atendidos por un médico y una enfermera cuyos servicios sean permanentes para el cuidado y alimentación de los niños. Los servicios de los médicos y de las enfermeras están bajo el control y vigilancia de los Ministerios del Trabajo e Higiene, a quienes se debe rendir todos los informes que sean solicitados.

El código del trabajo faculta a los patronos asociarse a fin de establecer salas cunas centrales o celebrar contratos con los Centros de protección infantil de carácter oficial, para que por su conducto se presten los servicios de cuidado y alimentación a los hijos de las trabajadoras.

Como podemos observar, en nuestra constitución nacional no existe una norma que proteja la maternidad. En nuestra legislación laboral la que protege en forma casi eficiente a la trabajadora. Es necesario que una disposición constitucional garantice la maternidad por todos sus aspectos y sin discriminación de ninguna clase. El código sustantivo del trabajo dada su especial reglamentación, lo hace, pero únicamente cuando la mujer está vinculada con un contrato de trabajo respecto de un patrono, es decir que en Colombia se ha legislado estableciendo excepción y dentro de la excepción estableciendo otras, puesto que las trabajadoras de carácter transitorio son excluídas de este beneficio. Por eso repetimos que se hace necesario que la constitución ampare la maternidad en general, ya que las mujeres que no están vinculadas por una relación de trabajo no gozan protegidas, debiendo serlo.

Insinuamos la creación de Instituciones oficiales que presten servicios de maternidad habida consideración de la situación económica de la persona; es de todos conocido que las clínicas de materni-

dad tienen tarifas crecidas y los hospitales donde funcionan estos servicios en veces gratuítos, son deficientes por falta de recursos técnicos y económicos como también por la demanda que se presenta para obtenerlos.

## C A P I T U L O 16º

### PROTECCION A LA NIÑEZ

La protección de la niñez así como la asistencia a que tiene derecho está garantizada en las siguientes constituciones de América.

COSTA RICA.- En la constitución de este Estado tócale a él la protección de la niñez así en su Art. 51 se lée: "Igualmente tendrán derecho a esa protección la madre, EL NIÑO, el anciano y el enfermo desvalido."

BRASIL.- en la constitución se preceptúa la asistencia obligatoria a la INFANCIA. (Art. 164).

BOLIVIA.- La constitución de este país sienta como norma de carácter general la protección y asistencia de la niñez, en lo físico y moral; el Art. 134 prescribe: " es deber primordial del Estado, la defensa de la salud física, mental y moral de la INFANCIA.- El Estado defiende los derechos del niño al hogar, la educación y la amplia asistencia cuando se halla en situación de abandono, de enfermedad o de desgracia. El Estado encomendará el cumplimiento de los dispuesto en este artículo a organismos técnicos adecuados."

CUBA.- En el art. 45 segunda parte de la constitución de 5 de Julio de 1.940 establece: "LA NIÑEZ Y LA JUVENTUD estarán protegidas contra la explotación y el abandono moral y material. El Estado, la Provincia y el Municipio organizarán instituciones adecuadas al efecto." Es un principio similar al consagrado en la constitución de Bolivia.

ECUADOR.- Constitución del 31 de diciembre de 1.943. Art.162 inc. 2º.: "El Estado creará, para los menores de catorce años que carezcan de protección familiar y económica, condiciones adecuadas para su amparo y desarrollo."

EL SALVADOR.- Al igual que la constitución de Bolivia, la constitución Salvadoreña propende por la defensa y protección de la niñez, por su estado físico, moral e intelectual, por la organi

sación de salas cunas con carácter obligatorio para los patronos, en las cuales se custodie los hijos de las trabajadoras. (ver arts. 180 inc. 2º y 184 inc. 2º).

GUATEMALA, en su constitución, sienta el principio de que las leyes de protección a la infancia son de orden público y se pronuncia en el mismo sentido que las constituciones de Bolivia y El Salvador al expresar en su art. 77 (Constitución 28 Agosto del 36) "Corresponde al Estado velar por la salud física, mental y moral de la infancia, creando los institutos y dependencias necesarios y adecuados." "Las leyes de protección a la INFANCIA son de orden público y los establecimientos oficiales destinados a tal fin, tienen carácter de centros de asistencia social y no de caridad."

HONDURAS.- en su constitución en el art. 197 solamente dice — que siendo la familia el fundamento de la sociedad, será amparada — por el Estado; y como consecuencia organizará lo relativo a la protección de los menores.

PANAMA.- En este país por ordenamiento constitucional tócale— al Estado la protección de la niñez hasta su adolescencia; el artículo 54 lo preceptúa; pero en el artículo 62 se preocupa por el abando no de la niñez, en cuanto a su estado físico, moral, intelectual, de descarrío y estado delictual, para someterlos a un régimen especial- de vigilancia, rehabilitación y protección.

PERU.- La constitución de este país trae una disposición exactamente igual a la de la constitución boliviana; "art. 52.- Es deber primordial del Estado la defensa de la salud física, mental y moral- de la infancia. El Estado defiende el derecho del niño a la vida del hogar, a la educación, a la orientación vocacional y a la amplia a— asistencia cuando se halle en situación de abandono, de enfermedad o- de desgracia. El Estado encomendará el cumplimiento de los dispuesto en este artículo a organismos técnicos adecuados."

En URUGUAY, según la constitución es al Estado al que compete- velar por el fomento social de la familia, así lo dice el art. 40,— pero por el art. 41, la obligación de asistencia y educación les corresponde a los padres de familia; la citada disposición establece:- "El cuidado y educación de los hijos para que estos alcancen su ple-

na capacidad corporal, intelectual y social, es un deber y un derecho de los padres." Esta disposición es restringida en el sentido de que sólo gozarían de protección en determinado momento, los niños que tienen padres y poseen más o menos lo indispensable para proveer a la educación de sus hijos; en cuanto a los hijos de padres que carecen de fortuna o son huérfanos, tácitamente la disposición los ha dejado sin amparo y garantías, cuando lo correcto era haber dicho únicamente que todos los niños están bajo la protección y defensa del Estado, quién proveerá en caso necesario a su educación, establecimiento físico, moral y a su asistencia en caso de enfermedad de desgracia o de abandono, como lo han hecho las otras constituciones.

De las constituciones de América es la de VENEZUELA la que ha plasmado pudiéramos decir en una sola disposición, la protección, amparo y defensa de la niñez; empezando desde el vientre materno, hasta su estado de formación intelectual y moral; el Art. 49 de la derogada constitución de 1.947 preceptúaba: "El Estado garantiza la protección integral del niño desde su concepción hasta su completo desarrollo, de modo que esto se realice dentro de un ambiente de seguridad material y moral."

"En consecuencia se establecerán, entre otras cosas, las condiciones necesarias:

A).- Para que los padres cumplan el deber de asistir, educar y alimentar a sus hijos, cualquiera que sea la filiación de estos.

B).- Para que los hijos gocen del derecho de conocer a sus padres.

C).- Para que los menores sean amparados y juzgados por leyes especiales.

D).- Para impedir la explotación de menores en el trabajo.

El Estado compartirá con los padres, de manera subsidiaria y atendiendo a las posibilidades económicas de estos, la responsabilidad que les incumbe en la formación de los hijos.

Un código especial regirá esta protección y establecerá un organismo encargado de la dirección de ella."

Como observamos, son muy pocas las constituciones de América que protegen y defienden la niñez dejando a las legislaciones ordinarias la reglamentación de la protección constitucional; se nos olvidaba citar a LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA, que dada la situación actual por la cual atraviesa la juventud en ese país, todos los estados se han preocupado por legislar en beneficio de la niñez en todos sus aspectos; sobre todo en lo que respecta a la delincuencia infantil, que ha tomado características alarmantes. No es nuestro propósito entrar a señalar las causas de esa delincuencia, solamente citar los Estados que en sus constituciones garantizan los derechos de la niñez y de la juventud; esos Estados son:- Alabama - Arizona - California - Delaware - Idaho - Kentucky - Louisiana - Montana - Nebraska - New México - Carolina del Norte - Dakota del Norte - Oklaoma - Pennsylvania - Texas y Wyoming (Derecho de Familia de Díaz de Guijarro Pag. 352. E. 1.953).

El resto de los países americanos se distinguen por su silencio. La niñez es una fuente de energía que debe ser aprovechada para el futuro; es a ella a la que se le debe prestar mejor atención que a cualquier otro problema estatal; por eso sus derechos deben estar garantizados constitucionalmente; hay constituciones que expresan "Que los niños son el bien más preciado de la familia y del pueblo" "Que los niños somos constituyen la mayor riqueza de un pueblo" (V. Díaz de Guijarro Derecho de Familia p. 352. E.1.953).-

Nuestra constitución sobre la protección de la niñez tampoco ha dicho nada; pero el legislador teniendo en cuenta el carácter del niño colombiano ha legislado en particular para él; la ley 83 de 1.946 orgánica de la defensa del niño resuelve en parte el problema, pues con dolor constatamos que ella no ha tenido cumplimiento en el territorio; vasta citar como ejemplos: la citada ley estableció para cada juzgado de menores Un Médico Psiquiatra cuyas funciones se reducen a lo siguientes: "Estudiar a los menores que les fueren enviados por el juez, en estudio medico general y psiquiatrico, y proponer al juez las medidas que estime más convenientes para la salud mental y física de tales menores, como el internamiento en la casa de observación, el envío a un hospital o centro de protección,....etc."

Que sepamos no hay en Colombia el número suficiente de psi-

quiatras para que presten esta función tan esencial en el estudio del niño y del joven; se ha tenido que relegar esta especialidad a otros médicos que son los de los reformatorios de menores, que por regla general no son psiquiatras sino dedicados a ejercer la medicina en general, con perjuicio para los fines que la ley se propuso.

Se habla también de un Delegado de Estudio y Vigilancia cuya función la especifica el Art. 9: "Los Delegados de estudio y Vigilancia actuarán vajo la dirección del Juez de Menores que comparezcan en el Juzgado, en especial a los que hayan sido sometidos a libertad vigilada." "Deberán observar el medio en que el menor vive, sus tendencias, su conducta y sus antecedentes familiares y personales; permanecerán en contacto con la familia del menor o con la familia o institución a la que hubiere sido confiado; rendirán al Juez cuando lo crean conveniente y al menos una vez por mes, informe sobre la situación material y moral de los menores confiados a su vigilancia y propondrán al Juez la adopción de medidas mas ventajosas. "Los Delegados de Estudio y Vigilancia serán escogidos entre las personas de ambos sexos que exhiban ejemplar conducta moral y que hayan hecho estudios especiales en escuelas de servicio social, o que demuestren señalada vocación social para la protección de la infancia y hayan hecho estudios educativos en instituciones privadas y públicas."

Es muy loable lo que se ha propuesto la ley con los Delegados de Estudio y Vigilancia, pero situándonos en el campo de la realidad, esto no ha tenido cumplimiento en nuestro país; las funciones de los Delegados son tan importantes, que es necesario que el gobierno se preocupe en dar cumplimiento al artículo que hemos transcrito por su importancia; se sabe que existen Delegados de Estudio y Vigilancia en los Juzgados de Menores de BOGOTA - CALI - MEDELLIN y BARRANQUILLA; no se explica porqué estos cargos no han sido provistos en el resto de los departamentos; sobre todo en aquellos donde la violencia ha encontrado en los menores de edad, sus más connotados líderes; es allí donde debe de estar el Delegado de Estudio y Vigilancia, en las poblaciones y veredas, y no confortablemente en la oficina de una ciudad donde por lo general no pasa nada.

Es nuestro criterio que los Delegados de Estudio tienen una función preventiva tan eficáz, que cumpliéndose a cabalidad, se lle

ga a amparar al menor moral o físicamente abandonado. La misma ley circunscribe a los Delegados de Estudio y Vigilancia esta función- cuando en su artículo 48 preceptúa: "Siempre que el Juez de Meno- res tenga conocimiento, ya sea por denuncia, o de oficio, de que- hay un menor moral o físicamente abandonado o en peligro, abrirá- la correspondiente investigación y se informará por sí o por medio de SUS DELEGADOS, detalladamente, de las condiciones que rodean al menor, del ambiente de moralidad en que viva, de los medios de sub sistencia y de los antecedentes de todo orden, personales y familia res."

En tanto el desamparo moral y físico en que se encuentra la- niñez que no es necesario ser un científico social para desentra- ñar sus causas y sus estados de abandono e indigencia; los mismos niños ya han hecho estallar sus corazones en un gesto de inconfor- midad para con la sociedad y el Estado; en días pasados registró- la prensa capitalina la inconformidad de los niños Bogotanos desva lidos, que portando carteles en los que se leía ! TENEMOS HAMBRE!- ! QUEREMOS TRABAJAR !- ¡PASAMOS FRIO! - LOS GAMINES TAMBIEN SOMOS- COLOMBIANOS !, pedían ayuda al Gobierno y a la sociedad. Qué se ha hecho por ese gesto de inconformidad ?..... nada. Los Delegados - de Estudio y Vigilancia de Bogotá qué solución han dado ?.....nin guna ! Se ha dado aplicación a la ley de menores ante ese brote de la infancia ?.....Por lo menos si se ha hecho alguna cosa, la mis- ma prensa que registró la manifestación, ha guardado silencio; si- no se ha tomado alguna medida, la situación a que hemos llegado es el colmo de la indiferencia. No la circunscribamos toda la carga - al Estado; es la misma sociedad la que tiene que velar por sus in- tereses. Acaso los niños de las bajas esferas pertenecen a otra co lectividad?.....La sociedad no debe de necesitar estímulos para re mediar sus problemas, y sin embargo, causa estupor que los niños- desamparados hayan tenido que recurrir a esa manifestación para re clamar sus derechos que la sociedad y el Estado están en mora de- reconocerles. En todo caso, es la manifestación de protesta más - justa que haya registrado la historia de nuestro país.

La ley 83 de 1.943 habla de los establecimientos de Educación así el art. 55 denomina Escuelas Hogares a los establecimientos de educación o reeducación en los cuales determinado número de corri-

gendos se confía a la dirección de un matrimonio especializado en educación de anormales de carácter y en donde prima dice la disposición, un estado o régimen extrictamente familiar.

El Art. 56 crea las Escuelas de trabajo y las granjas agrícolas especiales para los menores donde se reeducan los enviados a ellas por los jueces de menores para estar sometidos a un régimen de reforma con orientación hacia las industrias o hacia la agricultura y la ganadería según la inclinación del reeducando y su carácter.

El Art. 57, habla de los reformatorios de menores, que también son establecimientos de reeducación y rehabilitación social donde los menores de edad de notoria peligrosidad se los readaptan nuevamente a la sociedad; como fin principal dice el Art.: "En tales establecimientos se buscará de preferencia orientar moralmente a los menores y suministrarles una ocupación adecuada para la vida"

Estos artículos no han tenido cabal cumplimiento. En la realidad se han hecho ilusorios sus fines. Colombia en establecimientos de readaptación social está muy atrasada como también lo está en lo referente a los régimenes carcelarios para los mayores de edad; sin temor a equivocarnos diríamos que todo se ha quedado en reglamentación legal y estatutos carcelarios y establecimientos de reeducación para menores de edad, pero, o no se pueden llevar a la práctica, o el gobierno no ha propendido por la creación de cárceles y establecimientos de los señalados en la ley.

## MEDIDAS QUE ADOPTA EL JUEZ EN RELACION CON LOS MENORES DE EDAD

Por la ley orgánica de la defensa del niño, el Juez de Menores puede adoptar las medidas siguientes:

A).- En caso de que un menor sea acusado por la comisión de un delito y este no ha tenido la plena comprobación, el Juez dictará lógicamente la Absolución plena del menor.

B).- En caso de que el menor sea acusado por un hecho delictuoso pero tuviere las características de ocasional, y cuando el menor viviere en un estado familiar cuyas características fuere sano y apto para la educación, la-

misma ley dice que la detención preventiva no tendrá lugar; y si se opera ésta, será lo más breve, "a fin de conservar el sentimiento del honor del niño."

C).- La providencia puede ser la Libertad Vigilada, que consiste: "en confiar al menor a su propia familia, o una extraña honorable o a un establecimiento industrial o agrícola, bajo las condiciones que el Juez señale, mediante caución suficiente, si lo juzga necesario, y bajo la vigilancia del Juez o de los Delegados de Estudio y Vigilancia."

D).- El numeral 4º del art. 35 expresa que la medida que el Juez puede tomar es en "La entrega del menor a una persona o institución idónea, a fin de lograr su educación, bajo condiciones."

E).- El Juez puede decretar el internamiento de un menor en una escuela de trabajo, pública o privada, o en una granja agrícola especial para menores, también pública o privada.

F).- Asimismo puede el menor ser internado en un reformatorio hasta cuando se obtenga la formación de su sentido moral. Ya vimos que los reformatorios son establecimientos de - reeducación donde son internados los menores que presentan notoria peligrosidad para los fines de su orientación moral y el de enseñarles una profesión adecuada a su carácter y que les permita en lo futuro solventar sus necesidades económicas.

Todas estas medidas no tienen el carácter de pena o de sanción en el sentido estricto del término, tampoco son un castigo; las medidas se orientan única y exclusivamente a la reeducación del menor, por eso la ley prevé que el menor cuyo internamiento se ha decretado en virtud de infracción penal, al llegar éste a la edad de 21 años y no hallare readaptado al estado social que desequilibró o perturbó por el hecho antijurídico o delictuoso, sea puesto en libertad. Sin embargo no estamos de acuerdo con la segunda parte del artículo 39 que dice: " Si no se hubiere reformado, pasará a la penitenciaría o al establecimiento que determine el Ministerio de Gobierno, por el tiempo necesario para completar su reforma, el que no podrá pasar de

la fecha en que el joven cumpla veinticinco años " La disposición da opción para que el menor al cumplir 21 años sea trasladado a una penitenciaría; a nuestro juicio debía ser trasladado a otro establecimiento de reeducación para completar su reforma, porque analizando:- la infracción la cometió siendo menor de edad y por el hecho de cumplir la mayor edad no es una razón para ser trasladado a una penitenciaría donde estará junto a otros delincuentes cuyos estados psicológicos son incompatibles con los que adquirió en los establecimientos de reeducación; bien sabido es que nuestros institutos carcelarios no son especializados para la rehabilitación de los delincuentes, pues en ellos se encuentran individuos privados de libertad por gran variedad de delitos. La disposición debía ser específica, en el sentido de no dar opción de trasladar al que cumplió los 21 años a una penitenciaría sino de trasladarlo únicamente a otro establecimiento de reeducación apropiado para los individuos cuyas infracciones se cometieron en la menor edad; pero que cumpliendo la edad de 21 años pasen a otro establecimiento, repito de reeducación. Se impone una reforma o la creación de un instituto que remedie los casos que se presenten, estableciendo las categorías de delincuentes por la naturaleza del hecho cometido y por la edad; respecto a este último, debían entonces existir establecimientos de reeducación para aquellos cuya reforma no se ha operado en los establecimientos para menores.- Como fundamento invocamos la disposición del Art. 40 que establece: "a La edad de dieciocho a veintiun años constituye circunstancia de menor peligrosidad del delito. "Luego si cumpliendo el individuo 21 años es trasladado a una penitenciaría, lógicamente es tratado como delincuente cuyo estado es de especial peligrosidad o de notoria peligrosidad o como se quiera llamar este estado; el hecho es que los menores de edad por definición, tienen estado de menor peligrosidad.

## ESTADO DE ABANDONO DE LOS MENORES

Ya hemos dicho que nuestra constitución no se ocupa para nada por garantizar los derechos de los menores de edad y es la ley 83 — del 46 orgánica de la defensa del niño la que en parte ha remediado el problema de infancia y juventud. En lo que se refiere al estado de abandono la citada ley en el art. 41 define cuando un menor se halla en estado de abandono físico y el art. 42 lo que se entiende por abandono moral. Así expresan respectivamente:

Art. 41.- " Para los efectos de esta ley se entiende que un menor se halla en estado de abandono físico cuando carece de las personas que según la ley deban suministrarle alimentos, o cuando existiendo éstas, no tengan capacidad para suministrárselos."

Art. 42.- "Un menor se halla en estado de abandono moral—— cuando sus padres o las personas de quienes el menor depende lo—— incitan a la ejecución de actos perjudiciales para su salud físi— ca o moral; cuando se dedica a la mendicidad o a la vagancia, o— frecuenta el trato con gente viciosa o de mal vivir, o vive en —— casas destinadas al vicio, y cuando ejerce algún oficio que lo —— mantiene permanentemente en la calle o en lugares públicos, o que pone en peligro su salud física o moral."

Según éste, cuando un menor carece de todas las personas —— que por ley le deben alimentos o que teniéndolas no pueden sumi— nistrárselos, o se encuentra en las condiciones establecidas en — el art. 42, decimos que está abandonado física y moralmente. Un — menor a quién le faltan sus padres y no tiene en virtud de la re— lación biológica ningún pariente o miembro de familia, es claro— que por esta circunstancia no sólo está abandonado física, sino— moralmente. Los alimentos no sólo comprenden la alimentación cor— poral y vestuario sino la educación y establecimiento definitivo— en un arte profesión u oficio; por eso Tristan de Athaide en su o bra "Introducción a la Sociedad Cristiana", considera a la Fami— lia como el primer círculo de expansión de la vida humana social— y explica que la familia es la pequeña sociedad doméstica de la— que el hombre recibe la vida y la educación. "Es, lo que podría— mos llamar la base BIO-PEDAGOGICA DE LA SOCIEDAD."

En nuestra sociedad, son muchos los menores abandonados; ya porque les faltan sus familiares o porque a pesar de tenerlos ca— recen de medios de fortuna o se encuentran volvemos a decir en —— las condiciones de inmoralidad que contempla el art. 42 antes —— transcrito. Preguntamos nuevamente, si la ley de menores ha teni— do o tiene una cabal aplicación en lo que respecta a los arts. 44 y 45; el primero de los cuales versa sobre medidas que se deberán aplicar al menor que se halla en estado de abandono o de peligro— físico o moral para su total preservación; el segundo, que trata— de los casos en que el menor es confiado a otras personas distin—

tas de sus padres o a establecimientos públicos o privados, cuando se comprobare que los padres del menor no son aptos para ejercer la guarda de sus hijos, circunstancia en la que el Juez señala la cuota con que deben contribuir aquéllos para los fines que la ley se propone, o expresar en la sentencia que los padres carecen de medios de fortuna.

Concluímos manifestando que la ley no ha tenido aplicación; factores de ello, entre otros, la crecida población de niños y jóvenes necesitados de amparo y protección; recargo de trabajo en los Juzgados de Menores, y sobre todo negligencia del gobierno en la provisión de los cargos e institutos de reforma creados por la ley.

La función social se ha estado cumpliendo por la iniciativa de personas particulares. El gobierno está en mora para encarar el problema y darle la solución que él mismo requiere. No se puede esperar más tiempo que la caridad pública se encargue de resolver esta situación social que día a día se va agravando. Los menores de hoy de no ser oportunamente amparados, reeducados o rehabilitados serán los antisociales del mañana. Así ya lo ha entendido el gobierno aunque tarde y en forma parcial porque el programa a desarrollarse es para el Distrito Especial de Bogotá en el que se invertirán veinte millones de pesos.

Hablando de este programa tenemos que a través del Departamento de Asistencia y Protección Social, se inició en el Distrito Especial de Bogotá una plan cuatrienal de rehabilitación con cupo para mil niños.

El plan complementa el que venía adelantando el mismo Departamento, con sus propios recursos, para cuatrocientos treinta niños; comenzó mediante la firma de un contrato entre el Distrito y la Nación, por el que se destina por cuatro años, cinco millones de pesos anuales de la Alianza para el Progreso, con miras a solucionar el problema que presentan en el Distrito los niños cuyas edades fluctúan entre los cuatro y los dieciseis años.

El convenio fue celebrado entre el Ministro de Educación Na-

cional, el Alcalde y el Personero de Bogotá. Su ejecución material se inicia en este año ( 1.963 ) mediante los siguientes trabajos:- a).- Construcción de un Centro de Observación Infantil para doscientos niños; b).- Ampliación de la Granja Australia para doscientos- niños más con un costo de $ 1'620.000.00; c).- Ampliación de la Escuela Hogar del Bosque Popular para trescientos niños con una inversión aproximada de $ 1'110.000.00. Parte del sostenimiento de esa- Escuela Hogar lo financiará UNICEF (Fondo Internacional de Socorro a la Infancia).

También en este año (1.963) se invertirán $ 2'630.000.00 para la creación de una Escuela Taller para niños mayores de doce años,- con capacidad para trescientos de ellos, y se pondrá en marcha un- programa por valor de $ 72.000.00 para crear sesenta hogares sustitutos para los niños de menor edad.

El mismo convenio estipula una partida para adelantar una campaña de rehabilitación de menores en quienes se haya observado conducta delictiva, campaña que puede ser adelantada por el mismo departamento encargado de ejecutar el resto del plan, que se considera en el convenio, como la primera etapa proteccionista y de educación infantiles.

Para la administración de los dineros se creó una Junta Administradora integrada por los Ministros de Educación, Justicia y- Salud, quienes podrán delegar sus funciones en los Directores de- los respectivos Ministerios y por el Alcalde Mayor de Bogotá o su- delegado; actúa como Secretario Ejecutivo de la Junta, el Director del Departamento de Asistencia y Protección Social del Distrito.- También la integra el Gerente del Banco Educativo Colombiano o su- delegado.

Los estudios adelantados por el Departamento de Asistencia- y Protección Social que propuso el plan, orientan el programa para atender mil niños distribuídos por edades en la siguiente forma: - 55 de 4 a 6 años; 300, de 7 a 9 años; 475, de 10 a 12 años; 145, - de 13 a 14 años; y 21 jóvenes de 15 a 16 años.

Los niños más pequeños serán reintegrados a sus hogares o se

les buscarán hogares sustitutos; los de 7 y 9 años serán internados en instituciones de adaptación, si no pueden reintegrarse a sus hogares; los niños de mayor edad serán capacitados en algún arte u oficio si no han observado conducta delictiva caso en el cual serán recluídos en establecimientos especiales de rehabilitación.

Con la firma del contrato para rehabilitación infantil se completan cincuenta millones que recibirá el Distrito, de la Alianza para el Progreso; veinte para niños-problema y treinta para construir 400 escuelas de educación primaria.

Con esto hemos dado una idea de la situación del niño y del jóven en Colombia; cual es su sistema de amparo y protección y cual va a ser su reivindicación social. Sería necesario que el plan para el Distrito Especial de Bogotá, se haga extensivo al resto de los Departamentos. Criticamos, que la política protecionista de la infancia y juventud desarrollada por el gobierno, se-ha centralizado en Cundinamarca y con más propiedad en el Distrito Especial; siendo que el problema es general y de urgente solución para toda la Nación.

## C A P I T U L O 17º

### ASISTENCIA A LA VIUDEZ Y A LA ANCIANIDAD

En lo que respecta a la asistencia y protección de la viudéscolamente dos Estados de América son los que se han preocupado por-garantizarla y protegerla constitucionalmente: PANAMA Y LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA. Panamá lo hace con un criterio general sin hacer distinción entre el hombre y la mujer viudos, garantizándoles la seguridad de sus medios económicos de subsistencia, en caso de incapacidad para trabajar o no obtener trabajo retribuído, delegando a —— los servicios de Seguro Social la prestación de los subsidios de vejez y viudez. Algunos de los Estados de la Unión Norteamericana conceden subsidios a la mujer viuda cuando ha tenido la calidad de esposa de un soldado y por razón de los hijos habidos en ese matrimonio. Otros Estados la protección de la mujer viuda la concretan en exhonerarla del pago de impuestos de las propiedades raíces que posea, estableciendo para el objeto, un valor límite de esas propiedades.

Transcribamos las normas constitucionales de Panamá y los E.-E. U.U:

PANAMA.- Art. 93 (Primera parte).- "Todo individuo tiene derecho a la seguridad de sus medios económicos de subsistencia en caso de incapacidad para trabajar u obtener trabajo retribuído. Los—servicios de Seguro Social serán prestados y administrados por Entidades autónomas y cubrirán los casos de enfermedad, maternidad, SUBSIDIOS DE FAMILIA, VEJEZ, VIUDEZ, ORFANDAD."

E. E. U. U.- FLORIDA.- Constitución del 1º de junio de 1.897. art. IX, sec. 9.- "Exceptúase de impuestos a propiedades hasta por—un valor de 300 Dl. pertenecientes a viudas con familia a su cargo."

NEW MEXICO.- Constitución del 21 de noviembre de 1.910.- Art. VIII, sec. 5.- "Protección a la viudas (propiedad de la viuda de un soldado) (Enmienda del 7 de noviembre de 1.922, New Mexico laws).

PENNSYLVANIA.- Constitución del 3 de noviembre de 1.873.- Art.

III sec. 19.- " Protección a las viudas y a los huérfanos de soldados."

TEXAS.- Constitución del 24 de noviembre de 1.875.- Art.XVI.- "Protege simplemente a las viudas."

Las constituciones de ALABAMA - ARKANSAS - MICHIGAN - Y VERMONT establecen protección a la viudas dentro de lo prescrito para el régimen patrimonial en el matrimonio.

Con la protección de la ancianidad sucede otro tanto, que solamente Argentina, Costa Rica, El Salvador y Panamá, son los únicos países de América que establecen en sus constituciones protección y amparo para la vejez.

ARGENTINA.- "Los derechos de Ancianidad enunciados en la parte III del art. 37.- "Todo anciano tiene derecho a su protección integral, por cuenta y cargo de su familia. En caso de desamparo corresponde al Estado proveer a dicha protección, ya sea en forma directa o por medio de los institutos y fundaciones creadas o que se creyeren con este fin, sin perjuicio de la subrogación del Estado de dichos institutos, para demandar a los familiares remisos y solventes los aportes correspondientes."

COSTA RICA.- Art. 51 de la constitución del 7 de noviembre de 1.949.- "La familia como elemento natural y fundamento de la sociedad, tiene derecho a la protección especial del Estado. Igualmente tendrán derecho a esa protección la madre, el niño, EL ANCIANO y el enfermo."

EL SALVADOR.- Constitución del 7 de septiembre de 1.950. Art. 210.-" El Estado tomará a su cargo a los indigentes que, por su edad o incapacidad física o mental, sean inhábiles para el trabajo."

La disposición de la constitución Panameña la transcribimos cuando tratemos lo relativo al ampro de la viudas.

Nuestra Constitución no tiene norma que garantice estos dos aspectos del derecho de familia; sin embargo es a la legislación laboral la que le ha tocado reglamentar la viudez cuando la mujer fué

esposa de un trabajador que había adquirido el derecho de jubilación. La disposición del C. Sustantivo del Trabajo reza: " Fallecido un trabajador jubilado, su cónyuge y sus hijos menores de diez y ocho (18) años tendrán derecho a recibir la mitad de la respectiva pensión durante dos (2) años, contados desde la fecha del fallecimiento, cuando el trabajador haya adquirido el derecho dentro de las normas de éste código lo estó disfrutando en el momento de la muerte, y siempre que aquellas personas no dispongan de medios suficientes para su congrua subsistencia." "2º.- Esta pensión se distribuye así: en concurrencia de cónyuge con hijos, el primero recibe una mitad y los segundos la otra mitad; si hay hijos naturales cada uno de estos lleva la mitad de la cuota en uno legítimo; a falta de hijos, todo corresponde al cónyuge, y en defecto de esto, todo corresponde a los hijos." " 3º.- "A falta de cónyuge y de hijos, tienen derecho por mitades, a la pensión de que trata este artículo, los padres o los hermanos inválidos o las hermanas solteras del fallecido, siempre que no disfruten de medios suficientes para su congrua subsistencia y hayan dependido exclusivamente del jubilado." " 4º.- "La cuota del grupo de falta pasa al otro, y el beneficiario único de un grupo lleva todo lo de este."- " 5º.- Los beneficiarios de que trata este artículo gozarán de este derecho con la sola comprobación del parentesco mediante las copias de las respectivas partidas civiles o eclesiásticas y la prueba sumaria de que llenan los demás requisitos."

De tal manera que la viuda, cuyo marido no hubiere adquirido el derecho de jubilación no está amparada en nuestra legislación, ni mucho menos aquella cuyo marido no estuvo trabajando cuando le sobrevino la muerte; sería necesario la creación en cada Departamento de las Instituciones de Seguros Sociales dirigidos por Juntas autónomas, cuyo capital sea aportado por el Gobierno Nacional, Departamental y por las cuotas que necesariamente tiene que pagar el afiliado, con derecho a afiliarse toda persona que lo considere conveniente; no solamente para empleados; estos por una parte están beneficiados con las Cajas de Previsión Social que funcionan como dependientes de las respectivas Entidades de Derecho Público.

En lo que respecta a la protección de la ancianidad, claro está, que por ley está amparada cuando el anciano tiene familia a quién pedir alimentos; pero cuando carece de fortuna y no existen miembros de familia que velen por su estado, el desamparo en que se encuentra hu-

se que escoja la lucrativa profesión de la mendicidad, que es otro de los problemas que afronta nuestra nación. Para solucionar este grave problema social es indispensable la creación de los hogares o asilos para ancianos; los que en la actualidad existen, han sido creados por iniciativa de personas o fundaciones sociales; los cuales, funcionan deficientemente ayudados en parte por la caridad pública y en parte por los auxilios que concede el gobierno a estas instituciones.

## C A P I T U L O 13º

## EL PATRIMONIO DE FAMILIA EN EL REGIMEN CONSTITUCIONAL AMERICANO

El Patrimonio de Familia, es lo único que nuestra constitución Garantiza en forma general, dejando a la legislación común su reglamentación. Después de analizar brevemente algunas constituciones de América, estudiaremos la Constitución Colombiana y las leyes concordantes que desarrollan la garantía constitucional.

ARGENTINA.- La reforma constitucional de 1.949 que introdujo en el art. 37 de la constitución, parte II los derechos de Familia en los numerales 2º y 3º prescribe: "2º. El Estado formará la unidad económica Familiar, de conformidad con lo que una ley especial establezca."

" 3º.- El Estado Garantiza el bien de familia conforme a lo que una ley especial determine."

El artículo 38 de esa misma constitución determina que "Incumbe al Estado.... procurar a cada labriego o familia labriega la posibilidad de convertirse en propietario de la tierra que cultiva."

BOLIVIA.- La constitución establece en el Art. 133.- " Las leyes determinarán el patrimonio --- familiar inembargable e inajenable, como también el subsidio de familia con relación al número de hijos."

COSTA RICA.- Art. 65 de la constitución de ese país.- " El Estado promoverá la construcción de viviendas populares y creará el patrimonio familiar del trabajador."

CUBA.- En su constitución del 5 de julio de 1.940 en el art. 91 trae esta importantísima declaración: " El padre de familia que habite, cultive y explote directamente una finca rústica de su propiedad, siempre que el valor de ésta no exceda de dos mil pesos, podrá declararla con carácter irrevocable como propiedad familiar, en cuanto fuere imprescindible para su vivienda y subsistencia y quedará encontra de impuestos y será inembargable e inalienable salvo por responsabilidades anteriores a esta constitución. Las mejoras que excedan de la-

suma anteriormente mencionada abonarán los impuestos correspondientes en la forma que establezca la ley. A los efectos de que pueda explotarse dicha propiedad, su dueño podrá gravar o dar en garantía — siembras, plantaciones, frutos y productos de la misma."

CHILE.- Su constitución preceptúa: " Art. 10 numeral 14 (Segunda parte) El Estado propenderá a la conveniente división de la propiedad y a la constitución de la propiedad familiar."

ECUADOR.- Art. 163.- " El Estado protege y las leyes regularán el matrimonio, la familia y EL HABER FAMILIAR."

Art. 166.- "Establécese el patrimonio Familiar, inalienable e- inembargable, cuya garantía y demás condiciones, serán reguladas por la ley."

EL SALVADOR.- Art. 139 de la Constitución; " Se prohibe toda - especie de vinculación, excepto:.....3º. El bien de familia."

ESTADOS UNIDOS DE AMERICA.- Muchos son los Estados de este país que garantizan el bien de familia o el patrimonio de familia. Según- Mas de Guiggrro en su tratado de Derecho Familiar. pag. 357 Edición 1.953 los Estados que esto garantizan son: " Alabama, Arkansas, California, Florida, Georgia, Kansas, Louziana, Michigan, Nevada, North- Dakota, Oklahoma, Carolina del Sur, Dakota del Sur, Tennessee, Texas, Utah, Virginia, Washington, West Virginia y Wyoming."

GUATEMALA.- La Constitución en su Art. 73 preceptúa:"El patrimonio familiar, es objeto de una legislación protectora especial."

HONDURAS.- La Constitución prescribe en el art. 151; " (Primera Parte) Para crear el patrimonio agrícola, el Estado dará en propiedad lotes de terreno a familias de Hondureños naturales o naturalizados."

MEXICO.- Art. 123, XXVII.- de la Constitución: "Las leyes determinarán los bienes que constituyen el patrimonio de la familia, - bienes que serán inalienable, no podrán sujetarse a gravámenes reales ni embargos, y serán transmisibles a título de herencia con simplificación de las formalidades de los juicios sucesorios."

NICARAGUA.- Art. 65 de la constitución: " Toda persona puede- disponer libremente de sus bienes por cualquier título legal, salvo- lo que la ley establesca en cuanto a porción conyugal y alimentos.- Se prohibe toda vinculación de la propiedad y cualquier institución- a favor de manos muertas, exceptuándose solamente las estableciñas- para constituir el patrimonio familiar o en favor de establecimien- tos de beneficencia."

PANAMA.- Art. 60: " El Estado velará por el fomento social y- económico de la familia y organizará el patrimonio familiar determi- nando la naturaleza y cuantía de los bienes que deben constituirlo,- sobre la base de que es inalienable e inembargable."

PARAGUAY.- Art. 22 de la constitución: "(Segunda parte). Todo- hogar paraguayo debe asentarse sobre un pedazo de tierra propia."

URUGUAY.- Art. 49 de la constitución.- " El "Bien de familia", su constitución, conservación, goce y trasmisión, serán objeto de u- na legislación protectora especial."

VENEZUELA.- Art. 48 de la derogada constitución de 1.947: "La- ley determinará lo relativo a la organización del patrimonio familiar inembargable."

COLOMBIA.- Art. 50 de la constitución nacional: " Las leyes de- terminarán lo relativo al estado civil de las personas, y los consi- guientes derechos y deberes. ASIMISMO PODRAN ESTABLECER EL PATRIMONIO FAMILIAR INALIENABLE E INEMBARGABLE." (Art. 18 del Acto Legislativo- Nro. 1º de 1.936).-

Estudiando con detenimiento las anteriores disposiciones constitucionales, vemos que todas protegen el patrimonio familiar; sin embargo, unas constituciones especifican los principios de esa protección.- Dividiremos este estudio en las siguientes partes:

1º.- Constituciones que garantizan en términos generales el Patrimonio familiar;

2º.- Constituciones que especifican que el patrimonio familiar- es inembargable e inalienable.

3º.- Constituciones que propenden a garantizar el bien familiar

concretando la garantía en la construcción de viviendas y adquisición de la propiedad;

4º.- Constituciones que garantizan la propiedad agrícola familiar.

Iº.- CONSTITUCIONES QUE GARANTIZAN EN TERMINOS GENERALES EL PATRIMONIO FAMILIAR:

Las anteriores constituciones garantizan en uno u otro sentido el patrimonio de Familia; existiendo entre unas y otras, diferencias que luego analizaremos. Las que garantizan sin especificaciones el bien de familia son las constituciones de Argentina, Chile y Guatemala; Argentina dice que el Estado garantiza el bien de familia; Chile, que el Estado constituirá la propiedad familiar; Guatemala, expresa que el patrimonio familiar, es objeto de una legislación protectora especial.

2º.- CONSTITUCIONES QUE ESPECIFICAN QUE EL PATRIMONIO DE FAMILIA ES INEMBARGABLE E INALIENABLE:

Entre las constituciones que tal principio establecen está en primer término nuestra constitución Colombiana; vienen después en orden alfabético, BOLIVIA, CUBA, ECUADOR, MEXICO, NICARAGUA, PANAMA Y VENEZUELA.

Diremos en primer lugar que el patrimonio Familiar o bien de familia, persigue una importante finalidad social cual es la de proveer las necesidades de la familia por todos sus aspectos, Económicos principalmente dichos, para atender los gastos que demanda la familia y sociales, relativos a la educación y establecimiento de los hijos. La constitución colombiana no preocupándose en garantizar y proteger a la familia como lo hemos visto a través del presente trabajo, en lo que respecta al Patrimonio Familiar ha prescrito en su Art. 50: "ASIMISMO PODRAN ESTABLECERSE EL PATRIMONIO FAMILIAR INALIENABLE E INEMBARGABLE." Este precepto junto con el consagrado en el art. 25 de la constitución, es lo único que con relación al derecho familiar ha establecido. Los términos en que está concebido son generales como lo determina la constitución boliviana y Venezolana. En cambio las constituciones de Cuba, Ecuador, México, Nicaragua y Panamá, después de establecer ciertas características sobre el bien de familia agregan que es inalienable e inembargable. Todas las legislaciones desarrollan el precepto constitucional, como la nuestro que lo ha efectuado

mediante la ley 70 de 1.931 que autoriza la constitución de patrimonios de familia no embargables.

AUTORIZACION DE LA CONSTITUCION DEL PATRIMONIO DE FAMILIA

La ley citada en su art. 1º dice: " Autorízase la constitución a favor de toda familia, de un patrimonio especial, con la calidad de no embargable, y bajo la denominación de PATRIMONIO DE FAMILIA."

De conformidad a la disposición, el patrimonio familiar no embargable se puede constituir en favor de una familia matrimonial o de una extramatrimonial (la familia natural) compuesta por dos o más hermanos naturales.

CARACTERISTICAS DEL PATRIMONIO DE FAMILIA

BIENES QUE SON SUCEPTIBLES PARA LA CONSTITUCION DEL PATRIMONIO.

La ley dice que solo puede constituirse sobre el dominio pleno de los bienes inmuebles y que no se posean con otra persona en comunidad, ni estén gravados con hipoteca, censo o antiresis. (art. 3ª ley 70 de 1.931).

En cuanto al valor, el bien que es objeto de la constitución del patrimonio, no debe ser superior a diez mil pesos. Valencia Zea expresa: "No obstante el mayor valor del inmueble no se toma en cuenta; si el inmueble vale menos de esa cuma puede adjuntársele otro u otros hasta completar ese valor. El patrimonio de familia puede constituirse sobre varios inmuebles; en este sentido se quiere proteger la pequeña propiedad."

EN FAVOR DE QUE PERSONAS PUEDE CONSTITUIRSE EL PATRIMONIO FAMILIAR.-

Según los artículos 4º y 5º de la ley que estamos comentando, puede constituirse a favor de una familia compuesta de marido y mujer y de sus hijos menores de edad. También de el marido y la mujer; o de un menor de edad, autorizando la ley su constitución en favor de dos o más menores, que se hallen entre si ligados por parentesco de consanguinidad en segundo grado, sea legítima o natural. De esto se deduce dice Valencia Zea: " Que el patrimonio de familia no puede constituirse a favor de mayores exclusivamente puesto que ellos no

son hijos de familia, excepto el marido y la mujer." "El patrimonio de familia no se organiza exclusivamente a favor de la familia legítima; se organiza también a favor de la familia natural en cuanto esta tenga hijos naturales; no puede constituirse un patrimonio de familia a favor de los concubinos simplemente, pero si a favor de la madre natural y sus hijos o del padre natural y sus hijos o de hijos naturales simplemente."

El patrimonio familiar puede ser constituído por un tercero, por el marido, por la mujer o por ambos. (ver art. 56 de la ley 70 de 1.931).

COMO SE CONSTITUYE EL PATRIMONIO FAMILIAR.- (REQUISITOS)

El patrimonio familiar puede constituirse por acto testamentario o por acto entre vivos. La constitución de un patrimonio por testamento dice el Art. 10 (la ley cit.) se sujeta en su forma a las reglas generales sobre adquisición y pago de las asignaciones testamentarias a título singular, pero la adjudicación debe ser inscrita en el libro de registro especial de que trata el art. 18 (es un libro donde se registra la constitución del patrimonio cancelando la inscripción del libro Ia o de causas mortuorias, según el caso)

La constitución por acto entre vivos se debe someter a los siguientes requisitos: previa autorización judicial obtenida por medio de memorial dirigido al Juez de Circuito en lo Civil que corresponda al domicilio del constituyente en el cual se expresará: Nombre y apellido, domicilio y profesión del constituyente así como también de los beneficiarios:— Si es casado o soltero el constituyente o si es viudo; especificar igualmente esta calidades respecto del beneficiario o beneficiarios;— la ubicación del inmueble o inmuebles por sus nombres y linderos.

Junto con la demanda se debe acompañar A) Las correspondientes partidas del estado civil o las pruebas supletorias, conforme a las reglas generales; B) El título de propiedad del inmueble; C) Un certificado expedido por el Registrador de Instrumentos Públicos sobre la propiedad del bien, en el que conste que no está en comunidad y que no soporta ningún gravámen, el cual se debe extender treinta días atrás; D) Una relación nominal de los acreedores del constituyente

te si los tuviere. (art. 13 ley cit.).

Cumplido lo anterior, el Juez admite la demanda y dispone: 1º ) Emplaza a los acreedores que se crean con derecho a oponerse a la constitución del patrimonio por ser lesivo a sus intereses; 2º) Notificación de la admisión de la demanda al beneficiario o representante legal para que dentro de treinta días diga si acepta o no; si guarda silencio se entiende que acepta. De esta diligencia se prescinde cuando la constitución del patrimonio se hace a favor de la propia familia del constituyente o de personas pertenecientes a ella; 3º) Publicación del edicto de emplazamiento por tres veces, por períodos de 30 días, si fuere posible en el periódico oficial de la región, o a falta de periódico en carteles fijados en lugares públicos de la cabecera del Circuito Judicial y en el Municipio de la ubicación del inmueble; 4º) Citación personal de los acreedores citados en la demanda para que dentro del término de tres (3) días manifiesten si se oponen o nó; 5º) Estimación del inmueble por peritos; 6º). De la demanda se dé traslado al respectivo agente del ministerio Público (arts. 14 y 15 ley 70 de 1.931).

Efectuadas las anteriores diligencias, el Juez decide si otorga la licencia para la constitución del patrimonio de Familia o la niega. En caso de autorización ordena:

1º.- Inscripción de la sentencia en el libro especial de la oficina d Registro de Instrumento Públicos que corresponda a la ubicación del inmueble, dentro de los 90 días siguientes a su ejecutoria so pena de nulidad;

2º.- Cancelación de las inscripciones anteriores en el libro 1º o en el de Causas Mortuorias según el caso;

3º.- Protocolización del expediente en una notaría. (art. 18 ley cit.).

El Título Segundo de la ley 70 de 1.931 habla "DEL REGIMEN DEL PATRIMONIO FAMILIAR.

Las disposiciones de este título versan sobre lo siguiente: El Patrimonio Familiar no es embargable por los acreedores de los beneficiarios, ni siquiera en el juicio de quiebra. Ninguno de los beneficiarios puede hipotecarlo, ni gravarlo con otras clases de derechos

reales ni con censo, antieresis, ni vendido con pacto de retroventa. (Arts. 21 - 22 de la ley 70 de 1.931).

No obstante el propietario puede enajenar el bien constituído como patrimonio familiar o cancelar la inscripción con otra que haga entrar el bien a su patrimonio particular, para quedar sometido a las normas comunes del Código Civil; pero si el constituyente es casado o tiene hijos menores de edad, la enajenación o la cancelación de subordinan, en el primer caso, al consentimiento del cónyuge y en el segundo, al consentimiento de los hijos, con intervención de un curador si lo tienen, o nombrado por el Juez ( o de un curador nombrado ad-hoc-- Art. 23).

EXPROPIACION DEL PATRIMONIO FAMILIAR

La ley teniendo en cuenta que el interés social prima sobre el interés particular aun en el caso de entrar en juego los intereses familiares, autoriza la expropiación por motivos de utilidad pública, del bien sobre el cual se ha constituído patrimonio familiar; pero dispone que si entre los beneficiarios hubiere menores de edad, el Juez debe dictar medidas conservatorias del producto de la expropiación mientras se invierte en la constitución de otro patrimonio familiar. La constitución puede hacerse simplemente por la adquisición de uno o más bienes, a título de compra con autorización judicial. El título debe registrarse en el libro especial que al efecto deben llevar en la Oficina de Instrumentos Públicos y Privados, dentro de los noventa días.

SUSTITUCION DEL PATRIMONIO FAMILIAR

El bien sobre el cual se constituyó un patrimonio familiar, puede sustituirse por otro. En caso de haber entre los beneficiarios mujer casada y menores, la sustitución debe efectuarla el marido con licencia judicial. La escritura también debe registrarse dentro del término establecido en la ley ( 90 días ).

DESTRUCCION DEL PATRIMONIO FAMILIAR.

El bien que se determinó para la constitución del patrimonio familiar, puede ser asegurado a su vez mediante contrato de seguro con-

las compañías que al efecto existen en el país; cuestión esta benéfica, pues en caso de destrucción total, pérdida total, o destrucción parcial, los beneficiarios están amparados por la ley; ya que acaecido un incendio, inundación u otra causa que den lugar a indemnización a la suma pagada por el asegurador o por la persona obligada a la reparación del daño, el Juez está obligado por mandato legal a dictar medidas conservatorias con relación a la suma pagada por esas personas, mientras se invierte en la constitución de otro patrimonio familiar. (Se aplicará dice el Art. 26 la regla consagrada en el Art. 24 de esta ley).

## DURACION DEL PATRIMONIO FAMILIAR

Hay que distinguir dos casos; a).- Cuando hay cónyuge sobreviviente y b).- Cuando los dos cónyuges han muerto. En el primer caso, el patrimonio familiar subsiste después de la disolución del matrimonio en favor del cónyuge sobreviviente, aún cuando no tenga hijos. En el segundo, muertos ambos cónyuges, el patrimonio subsiste, si quedaren hijos menores legítimos o naturales; en este caso el patrimonio subsiste en indivisión hasta que los hijos lleguen a la mayor edad; llegados a la mayor edad, se extingue el patrimonio familiar convirtiéndose en una comunidad que se rige por las prescripciones del Código Civil, saliendo del régimen especial que estatuye la ley 70 de 1.931. Sin embargo, la ley autoriza en favor del cónyuge sobreviviente siempre y cuando entre los herederos no haya menores de edad, su derecho a reclamar para sí la adjudicación del patrimonio de familia para conservarlo con todos los efectos que le son propios, estando obligado a pagar a los herederos, la parte que les corresponderá en la sucesión, previo avalúo del bien.

## CONSTITUCION DE PATRIMONIOS NO EMBARGABLES CON CRITERIO Y FINES SOCIALES

La ley 91 de 1.936 autoriza la constitución de patrimonios de familia no embargables con criterio y fines sociales. Esta ley dispone que los Municipios en las ventas que efectúen de viviendas para la clase proletaria, lo mismo que el Instituto de Acción Social de Bogotá y otras entidades similares, como sería el Instituto de Crédito Territorial, los negociadores con las entidades, es decir

los compradores, deben constituir en el momento de la compra, patrimonio no embargable por medio de la escritura que la perfeccione y en la forma que la ley citada lo establece; sin sujetarse a los requisitos previos de la ley 70 de 1.931, pero en lo futuro rigiéndose por esta ley, observando las excepciones siguientes: a).- Los inmuebles que son objeto del patrimonio de familia, pueden gravarse con hipoteca a favor de la entidad vendedora para garantizar el pago del precio o la parte de él que el comprador quede a deber; b).- La entidad vendedora puede obtener el embargo y el remate de los inmuebles en las acciones que entable para hacer efectivo el pago total o parcial del precio que se le deba, y ejercitar todas las acciones que como tal le competen, dirigiéndolas solamente contra el comprador o sus sucesores. Podría arguirse que estas excepciones pugnan con el fin principal de la no embargabilidad del patrimonio de familia, pues la norma general prescrita en la ley 70 de 1.931 lo prohibe aun en el caso de quiebra del beneficiario y su consentimiento para este objeto, no tiene efecto ninguno. Además, tampoco se lo puede hipotecar y gravar con censo, ni darlo en antiresis o venderlo con pacto de retroventa; pero como las entidades que en la actualidad existen o que se creen de conformidad a la ley y las autorizaciones del gobierno tienen que atender a su financiación para cumplir la función social que se han propuesto o se propusieron, la ley, previendo que los negociadores no paguen o retarden injustificadamente el pago total o parcial del precio con grave perjuicio para las instituciones, establece excepciones en beneficio de ellas.

Una vez registrada la escritura de conformidad a lo prescrito por el artículo 5 de la ley 91 de 1.936 y 18 y 20 de la ley 70 de 1.931, el patrimonio se considera establecido no solo en favor del beneficiario designado en la escritura, sino también en favor de su cónyuge y de los hijos que lleguen a tener. La norma general del Art. 2 de la ley que comentamos, da base para afirmar que el patrimonio también se lo entiende constituído en favor de los hijos que existan al momento de la constitución, sean matrimoniales o extramatrimoniales reconocidos y de los extramatrimoniales que llegue a tener cualquiera de los cónyuges y luego los reconozca.

El valor del inmueble o inmuebles sobre los que se constituya el patrimonio de familia en cuanto a su cuantía, podrá ser la que se

acordare; sin tener en cuenta el límite de $ 5.000.00 que estatuye el artículo 3 de la ley 91 del 36, en virtud del decreto legislativo 2241 de 1.948 que avolió todo límite en la cuantía para la constitución de estos patrimonios, cuando las ventas las efectuaren entidades autorizadas que tienen por fin la solución del problema de la vivienda popular. Pero es claro que el límite, estará prácticamente determinado por el valor del inmueble, porque el artículo 3º de la ley mencionada dice "La estimación se hará por el precio standard de costo fijado por la entidad vendedora.

## PATRIMONIO FAMILIAR AGRICOLA

Otro aspecto del patrimonio familiar, es reglamentado por la ley 100 de 1.944, promulgada para solucionar en forma técnica el problema de la producción agrícola e incrementar el cultivo de las tierras incultas o insuficientemente explotadas, para ser parceladas y luego adjudicadas en propiedad, arrendamiento o usufructo a los trabajadores del campo que carecen de ellas y demuestren capacidad para explotar la tierra. En la actualidad estas funciones están adscritas al Instituto de Reforma Agraria ( INCORA ).

La ley 100 de 1.944 en sus artículos 24 y 25, autoriza la constitución de patrimonios de familia sobre las parcelas que se adjudiquen a los trabajadores que carecen de tierras para trabajarlas y demuestren su capacidad para explotarlas económicamente.

La constitución del patrimonio en los términos de esta ley, no solamente se refiere al bien inmueble en si mismo considerado, con un criterio más amplio, también se lo constituye sobre la vivienda campesina y sobre otros bienes que por naturaleza son muebles, pero que por su destinación, llegan a ser parte del bien inmueble; como serían los semovientes, las maquinarias y demás utensilios de labranza necesarios para la explotación agrícola, y aun más, sobre los productos de la tierra. El adjudicatario podrá entonces, hacer constar que todo lo que es objeto de la adjudicación se considere como patrimonio de familia, en los términos de la ley 70 de 1.931 con las excepciones de la no embargabilidad, para que se hagan efectivas sobre la parcela, su dotación agrícola y vivienda, las obligaciones contraídas en caso de su incumplimiento, para el pago de su deuda con las

entidades o instituciones de crédito agrícola. Se puede asimismo en los términos de la ley, otorgar sobre la parcela garantías reales,- como serían la hipoteca de la parcela y lo que se denomina la prenda agraria sobre los elementos que constituyen la dotación destinada a la explotación agrícola.

Para su establecimiento, no es necesario que preceda la autorización judicial; simplemente se puede hacer constar para las prerrogativas que la ley consagra, en el contrato de compraventa o en la resolución de adjudicación, que se considera el bien con su dotación agrícola, como patrimonio de familia; observando el requisito- para ser admitido como parcelario, el emplazamiento de treinta días de todas aquellas personas que en su calidad de acreedores, consideran lesionados sus intereses y derechos, para que puedan intervenir oponiéndose al establecimiento del patrimonio familiar; presentándose dentro del término oposiciones, las diligencias se envían al - Juez competente para que ventile el juicio según las prescripciones del artículo 16 y siguientes de la ley 70 de 1.931.

En cuanto a la extinción del patrimonio familiar, la ley 100- del 44 en su artículo 25 consagra las normas de los artículo 29 y - 30 de la ley 70 de 1.931, al prescribir que el patrimonio se extingue cuando todos los comuneros lleguen a la mayor edad, concediéndole al cónyuge sobreviviente y a los herederos el derecho a solicitar la adjudicación del patrimonio, con la obligación de pagar a los demás, lo que les correspondiere en la sucesión. Este derecho también lo tiene el Estado, pudiendo intervenir en el juicio en las mismas condiciones que los comuneros para que la parcela le sea adjudicada, evitando así el fraccionamiento antieconómico de la propiedad.

Acorde con la ley 70 de 1.931 y 100 de 1.944, la ley 135 de- 1.961 en el capítulo que reglamenta las Unidades Agrícolas Familiares, a juicio del Instituto de Reforma Agraria, se puede exigir al- adjudicatario o comprador de una Unidad Agrícola Familiar, que ésta quede bajo el régimen del patrimonio familiar, en los términos de- la ley 70 del 31 y artículos 24 y 25 de la 100 del 44, en aplicación del artículo 30 de la Constitución Nacional que garantiza el - establecimiento de patrimonios con carácter de inalienables e inem-

bargables; la ley 135 en lo que se refiere a la enajenación y gravámenes de las Unidades Agrícolas Familiares en los casos que los autorizan las leyes citadas, no puede llevarse a cabo, sino mediante permiso escrito del Instituto de Reforma Agraria; permiso que se hace necesario cuando se trate de sacar al patrimonio familiar de su régimen especial, para quedar sometido a la legislación del derecho común. Por disposición del Art. 53 de la ley 135, el límite de $ 10.000.00 prescrito por la ley 70 de 1.931 para la constitución de patrimonios familiares, no rige para el establecimiento de estos patrimonios, sobre las Unidades Agrícolas Familiares.

CONSTITUCIONES QUE GARANTIZAN EL BIEN DE FAMILIA, CONCRETANDO LA GARANTIA EN LA ADQUISICION DE PROPIEDAD Y CONSTRUCCION DE HABITACIONES

Se preocupan en este particular las constituciones de Costa Rica y Paraguay; la primera, otorga al Estado la facultad de promover la construcción de viviendas populares y la creación del patrimonio familiar del trabajador; la segunda, establece un precepto categórico al expresar que todo hogar paraguayo debe asentarse sobre un pedazo de tierra propia.

Estas disposiciones están encaminadas a lograr un alto fin social en el sentido de remediar el problema de la vivienda; no sabemos si han tenido cumplimiento en los países donde rigen; lo cierto es, que el problema de la vivienda es uno de los más alarmantes que tienen que solucionar los gobiernos de los distintos países.

En Colombia, la vivienda popular urbana y rural, constituye una de las principales necesidades que el Estado debe solucionar sin demora; la escasez de habitaciones, hace que la gente pobre y relativamente desposeída de fortuna, sea presa de un reducido grupo de ciudadanos que explotan sin escrúpulos y sin ningún sentido social esta necesidad colectiva. Los precios de los arrendamientos son exagerados y de nada han valido los decretos sobre su congelación.

En miras a solucionar esta situación, existe el INSTITUTO DE CREDITO TERRITORIAL, que es una persona jurídica autónoma, establecida con arreglo a las disposiciones del Decreto Legislativo N.200-

de 1.939, de la ley 46 del mismo año, del Decreto Legislativo 1579 de 1.942, de la ley 85 de 1.946 y de otras leyes que adicionan y reforman las leyes y decretos citados.

Esta Entidad fué creada para cumplir las siguientes funciones:

a ).- Fomentar la construcción de habitaciones higiénicas para los trabajadores del campo; b).- Fomentar la edificación de viviendas urbanas, higiénicas y económicas; c).- para coordinar el desarrollo de sus actividades referentes al mejoramiento de la vivienda con las cooperativas de habitaciones y con las entidades oficiales y particulares, que tengan funciones similares o persigan los mismos fines del Instituto ( INSCREDIAL ).

El capital con el que empezó a funcionar fue de $ 26'100.000-00 que se distribuyeron así:

Para vivienda campesina.....$ 10'500.000.00
Para vivienda F. Urbana.....$ 15'600.000.00

Las acciones se dividen en cuatro clases, A - B - D - C.

CLASE "A ".- Acciones de la clase "A" del Estado de $ 100.000.00 cada una representativas de capital de la Sección - de Vivienda Campesina y suscritas exclusivamente - por el Gobierno Nacional.

CLASE " B ".- Acciones de la clase "B" de $ 1.000-00 cada una, representativas de capital de la Sección de Vivienda Campesina y suscritas exclusivamente por los Departamentos y Municipios que hagan aportes para esta sección.

CLASE "D" .- Acciones de la Clase "D" de $ 1.000-00, representativas de capital de la Sección de Vivienda Campesina y suscritas por el Banco Agrícola Hipotecario y por otra entidad bancaria que hicieren aportes para esta sección.

CLASE "C" .- Acciones de la clase "C" de $ 10.000.00 cada una. -

representativas de capital de la Sección de Vivienda Popular Urbana, suscritas exclusivamente por el Gobierno Nacional.

## LA VIVIENDA CAMPESINA A TRAVES DE LAS FUNCIONES DE " INSCREDIAL "

Para solucionar el problema de la vivienda campesina, el Instituto tiene entre sus funciones la de efectuar préstamos a largo plazo (Préstamos hipotecarios) con destino a la construcción o mejora de habitaciones para los trabajadores del campo en general; los préstamos que concede los divide en tres categorías, para trabajadores pobres, pudientes y hacendados, correspondiendo a cada categoría un límite diferente.

Para los trabajadores pobres, o sea para aquellos que viven habitualmente de su trabajo y dedicados exclusivamente a las labores rurales cuyo patrimonio no exceda de $ 10.000-00.-

Para campesinos pudientes, o sea para los que viven en el campo dedicados a las labores rurales, pero cuyo patrimonio no exceda de $ 30.000-00.-

Para los hacendados, o sea para aquellas personas que están dedicadas a la explotación agrícola y que tengan un capital superior a $ 30.000-00. En este caso el préstamo que INSCREDIAL conceda, deberá emplearse exclusivamente en la construcción de viviendas para mayordomos, aparceros o trabajadores del campo al servicio del hacendado.

## OTROS PRESTAMOS

También efectúa préstamos a las Entidades de Beneficencia, de conformidad al artículo único del Decreto Legislativo # 674 de 1942.

A los Trabajadores de las Carreteras Nacionales o al Gobierno Nacional para las viviendas de estos.

Al Gobierno Nacional y la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, para la construcción de viviendas campesinas en las parcelas que se adjudiquen conforme a la ley 100 de 1.944.

A los Departamentos y Municipios para el fomento de edificaciones rurales dentro de sus respectivos territorios. En estos prés

tamos tienen preferencia los Departamentos y Municipios que sean accionistas de INSCREDIAL (Decreto L. 200 de 1.939, art. 4a).

A las Cooperativas de Habitaciones que construyan viviendas para campesinos, siempre que se sujeten a las condiciones de construcción y operaciones de venta que al efecto reglamenta el Instituto.

ARRENDAMIENTO DE VIVIENDAS RURALES

Dentro de las funciones sociales que desarrolla el Instituto de Crédito Territorial, podemos citar la facultad que tiene para construir habitaciones rurales para darlas en arrendamiento a trabajadores del campo que no sean propietarios, pero las construcciones solo las puede realizar en terrenos cuya propiedad adquiera el mismo Instituto bajo las condiciones que determinan sus estatutos. Creemos que esta función no ha sido desarrollada en su totalidad, debido a la dificultad que ha tenido para adquirir propiedades rurales; su principal función ha sido la de construir habitaciones mediante el sistema de préstamos hipotecarios, para ser cancelados mediante la amortización gradual.

SEGURO OBLIGATORIO

Como una institución muy loable dentro de los fines que persigue INSCREDIAL, ésta, del seguro obligatorio para el campesino es magnífica; por medio de ella todos los contratos de préstamos que celebre el Instituto, directamente o por medio de otras entidades, tendrán una cláusula que exija obligatoriamente el seguro de vida del deudor, cuyas primas deberán ser pagadas por este, para que en caso de su muerte, se cubra totalmente con el seguro, la deuda del campesino y no queden los herederos con la obligación de cancelarla.

LA VIVIENDA POPULAR URBANA A TRAVES DE LAS FUNCIONES DE INSCREDIAL

En las ciudades donde el problema de la vivienda se le palpa en toda su crudeza y realidad; en nuestra ciudad, (Pasto) desde tiempos inmemoriales se ha venido conformando un fenómeno social -

que denominaríamos " EL PROBLEMA DE LA TIENDA ", que en la actualidad, reviste caracteres alarmantes, debido al estado antihigiénico en que viven los componentes de una familia en un trame que por lo regular, no excede de los dieciseis metros cuadrados, donde establecen dormitorio los cónyuges juntamente con sus hijos e hijas, servicio higiénico y cocina, a más del pequeño negocio de pulpería o zapatería. Esta situación tiene como consecuencia, que una familia viviendo en tales condiciones, se desarrolle en un medio que constituye sin lugar a dudas, un foco de infección y de inmoralidad que se resuelve en la degeneración de la sociedad, siendo la familia su célula y fundamento.

El Instituto de Crédito Territorial ha solucionado en parte esta situación, ejerciendo la función adscrita a la Sección de Fomento de Vivienda Popular Urbana, mediante el sistema de préstamos de amortización gradual que concede a las siguientes personas o Entidades:

A la Nación, a los Departamento, y a los Municipios, para que estos fomenten la construcción de viviendas populares urbanas. Estas Entidades de Derecho Público garantizan el crédito concedido, con la pignoración de sus rentas o hipotecas, de acuerdo a lo establecido en los Decretos Legislativos 380 y 1.579 de 1.942 y la ley 85 de 1.946.

A los empleados y obreros que no tengan un patrimonio mayor de treinta mil pesos.

A toda persona que no siendo empleado u obrero pero que derive la parte principal de su subsistencia del fruto de su trabajo personal y que tenga un patrimonio que no exceda de $ 30.000.00.

A las Cooperativas de Habitaciones establecidas o que se establezcan en el país en las condiciones previstas en la ley 85 de 1.946 y en el Decreto reglamentario # 722 de 1.947, y previo concepto de la Superintendencia Nacional de Cooperativas.

A las asociaciones de empleados u obreros, a las Cajas de Pre

sección o de Previsión Social que tengan por objeto construir casas para sus afiliados.

CONSTRUCCION POR CUENTA DE "INSCREDIAL" DE CASAS PARA VENDER Y ALQUILAR

El Instituto por su propia cuenta puede construir Barrios Populares Modelos, para vender o para alquilar las casas que construye a los trabajadores o a las personas de la clase media económica. Igualmente puede construir edificios colectivos para dar en arrendamiento a los mismos trabajadores, empleados o personas de la clase media económica.

Ultimamente el Instituto ha ensanchado sus funciones en el sentido de comprar lotes de terreno en las áreas urbanas, con el fin de urbanizarlos y vender lotes a las personas que anteriormente hemos anotado, para que el comprador del lote tenga una base que el mismo Instituto financia para la construcción de su casa, mediante el sistema de préstamos y amortización gradual.

OTRAS ENTIDADES

Con el fin de solucionar la escasez de viviendas, existen en Colombia otras entidades con ánimo de lucro que se han dedicado a la construcción de habitaciones; aunque no persiguen en el sentido estricto un fin social, sí han contribuído a remediar en parte el problema, dando facilidades a los trabajadores, obreros y sobre todo a personas de la clase media económica para la adquisición de vivienda. Entre las principales podemos citar Casa Club y las Sociedades de Arquitectos de Bogotá, Cali y Medellín que tienen personería Jurídica; en las capitales de los departamentos también existen estas sociedades pero sin reconocimiento del Gobierno como personas jurídicas. En la actualidad la única entidad que por lo prescrito en sus estatutos tiene por fin la prestación de un servicio social, es el INSTITUTO DE CREDITO TERRITORIAL, aunque en la práctica no ha ya conseguido en su totalidad sus fines. Así por ejemplo, la construcción de viviendas tanto rurales como urbanas para darlas en arrendamiento no ha tenido lugar; su función se ha circunscrito sola

mente a la construcción de habitaciones para luego ser vendidas previo el trámite de licitación a las personas que hayan obtenido mejor puntaje habido connideración de factores, como el número de hijos, la estabilidad de su ocupación, el sueldo que percibe, otras clases de ingresos, y como condición esencial para la adjudicación, que la persona solicitante no tenga casa de su propiedad.

Podemos afirmar que INSCREDIAL, en el fondo, no es más que una sociedad con ánimo de lucro para resolver su cuantiosa burocracia y su propia financiación cuyo fin como lo hemos dicho tantas veces, tiende a fomentar la construcción de habitaciones para los trabajadores del campo, para la clase media, para los trabajadores y obreros. En ejercicio de sus fines, se han observado muchas irregularidades e injusticias que van en contra del servicio público; así tenemos: a).- Se ha comprobado que a una misma persona se le han adjudicado varios lotes, demostrándose que ésta ha tenido como negocio la construcción de habitaciones, configurándose así un sistema de negociación perjudicial para la sociedad, puesto que se establecía un acaparamiento de propiedad raíz que tenía como consecuencia la especulación y aprovechamiento de ganancias indebidas; b).- Se han presentado casos de adjudicaciones de casas y lotes a varios miembros de una familia sin consultar si esas personas tienen vida independiente y no sujetas a la autoridad de sus padres, estableciendo así el acaparamiento familiar; c).- Las adjudicaciones se hacen sin consultar si la persona solicitante tiene efectivamente necesidad de adquirir habitación; es muy común que los adjudicatarios sean propietarios de casa de habitación o lotes y la nueva propiedad que adquieren la dediquen a menesteres distintos de los previstos en los estatutos de INSCREDIAL; d).- Los precios de las ventas no concuerdan con la situación económica de los adjudicatarios o compradores, anotándose como ventaja la amortización gradual para el pago del precio previo abono de una cuota inicial con recargo de un interés sobre el saldo, de tal manera que si el peticionario en el momento de la adjudicación dispusiere del valor total del inmueble daría por no hecha su solicitud y renunciaría los servicios de INSCREDIAL y compraría a otras entidades o personas a precios inferiores; e).- Si el sistema es el de la amortización gradual, no nos explicamos por qué en las adjudicaciones son preferidas las que pagan de contado a los que por circunstancias económicas tienen que acogerse al sistema de la amor-

tización gradual, debiéndose preferir a los últimos, ya que el que paga de contado, lógicamente hace deducir que es una persona acomodada en su economía que bien puede adquirir su propiedad en otras urbanizaciones o construir acogiéndose a los planes de otras entidades, cuyas funciones son similares a las de INSORBIAL.

Dentro de los objetivos de INSORBIAL, se prevé la construcción de edificios colectivos, función importantísima que no ha tenido cumplimiento siendo que ella concluiría la solución de la vivienda popular urbana. Es de suma importancia que la nación, los departamentos y municipios por conducto del Instituto extiendan su radio de acción fomentando por este sistema de construcciones, la adquisición de viviendas, dando facilidades para ello no solamente a las personas que tienen ingresos para cubrir las cuotas iniciales y las amortizaciones graduales, sino a familias indigentes que no poseen ninguna clase de ingresos y que por estas circunstancias se hallan impedidas para adquirir habitación, casos en los cuales la vivienda debe darse gratuitamente por el Estado.

Para concluir este tema, repetimos nuevamente, que la vivienda popular constituye una necesidad que el Gobierno debe solucionar con prontitud, empezando por prescribir en la Constitución Nacional como norma rectora y fundamental que oriente toda legislación sobre el particular, que las familias colombianas deben tener un pedazo de tierra donde alojarse como lo estatuye la constitución del Paraguay; o establecer como lo hace en forma general la Constitución de Costa Rica, que el Estado debe promover en forma efectiva la construcción de viviendas populares. No basta con argumentar que existen leyes ordinarias que protegen a la familia por este aspecto; hemos visto que la principal institución fundada para fomentar la construcción de viviendas rurales y urbanas, no ha cumplido sus fines.

## 48.- CONSTITUCIONES QUE GARANTIZAN LA PROPIEDAD AGRICOLA FAMILIAR.-

Entre las constituciones que garantizan la propiedad agrícola familiar sobresalen en América ARGENTINA, CUBA, CHILE, HONDURAS.-

La Constitución de Argentina en su artículo 35 prescribe en cuanto incumbe al Estado....."Procurar a cada labriego o familia la

briega la posibilidad de convertirse en propietario de la tierra— que cultiva."

CUBA.- Constitución del 9 de mayo de 1.948 Art. 91: " El padre de familia que habite, cultive y explote directamente una finca rústica de su propiedad, siempre que el valor de ésta no exceda de dos mil pesos podrá declararla con carácter irrevocable como — propiedad familiar, en cuanto fuere imprescindible para su vivienda y subsistencia y quedará exenta de impuestos y será inembargable e inalienable salvo, por responsabilidades anteriores a esta— constitución. Las mejoras que excedan de la suma anteriormente mencionada abonarán impuestos correspondientes en la forma que establezca la ley. A los efectos de que pueda explotarse dicha propiedad, su dueño podrá gravar o dar en garantía siembras, plantaciones, frutos y productos de la misma."

CHILE.- Constitución del 18 de septiembre de 1.925 Art. 10— Numeral 14 segunda parte: "El Estado propenderá a la conveniente— división de la propiedad y a la constitución de la propiedad familiar."

HONDURAS.- Constitución del 28 de marzo de 1.936. Art. 151:- "Para crear el patrimonio agrícola, el Estado dará en propiedad— lotes de terreno a familias de hondureños naturales o naturalizados."

Al garantizar las disposiciones citadas la propiedad agrícola familiar, se deduce que para desarrollar los principios constitucionales, es necesario de una legislación particular que tienda— a conseguir sus fines. Actualmente, en muchas partes del mundo, se han puesto en marcha esfuerzos sustanciales para el mejoramiento— de las relaciones entre el hombre y la tierra.

Hoy en día, se habla mucho de REFORMA AGRARIA con significados diferentes para una persona u otra. Expondremos en forma general el concepto de lo que exactamente ella comprende, definiéndola como la expropiación de las grandes propiedades para repartirlas— entre los campesinos. A veces las tierras incluídas dentro del desarrollo de un plan de reforma agraria con criterio de expropiación

son aquellas que se encuentran en desuso, es decir sin cultivar.— Dentro de este concepto general, aclaramos: A).- que las expropiaciones se hacen con previa indemnización y con criterio diferente— con relación a los expropiados; B).- al referirnos a la expropiación de las grandes propiedades, indicamos que cualquier reforma — que trate de mejorar las relaciones del hombre con la tierra, no se lamente se circunscribe a la expropiación de grandes propiedades para luego ser repartidas entre los campesinos, además de esto,llevará como objetivo el mejoramiento de las actividades del agricultor para trabajar la tierra, un aumento en la producción agrícola y pecuaria y sobre todo sustitución de métodos deficientes por otros que— ennoblezcan al hombre y a su trabajo. De no tener una reforma estos objetivos, llegaría a convertirse en un desengaño con probabilidades de empeorar la situación del agricultor, de la sociedad en general y los niveles de vida del país. Según el concepto de los expositores los indicadores de la necesidad de una Reforma Agraria en un país, los podemos sintetizar en los siguientes:

1º.- CONCENTRACION DE LA PROPIEDAD.-

Este factor es universalmente reconocido como el indicador básico de una Reforma Agraria, con excepción, claro está de aquellos— a quienes les gustaría eliminar por completo la propiedad privada— y hacer del Estado el único dueño del suelo. A nuestro parecer, con la concentración de la propiedad en unas pocas manos, vienen los males sociales y económicos de todos los tipos, y estos se tornan todavía más agudos cuando los terratenientes ociosos viven en las capitales u otras ciudades, lejos de sus haciendas dejando a la tierra lo que su naturaleza privilegiada buenamente produce, sin trabajo intensivo y especializado.

2º.- LATIFUNDIO.-

El concepto que se tiene en América del Latifundio, no comprende solamente una propiedad grande en extensión cuyo dominio pertenece a una persona o personas, sino también una propiedad grande en extensión en que la tierra se mantiene ociosa. Es y ha sido un problema social, que en la áreas donde abundan los latifundios, unos pocos y poderosos terratenientes, generalmente residenciados en las ciudades donde funcionan los poderes centrales, logren y hayan logrado in-

troducir artículos o incisos en las constituciones, en las leyes y decretos legislativos según el sistema de cada país, que no permiten a los gobiernos de los Estados, Departamentos, Municipios o — Provincias cobrar impuestos a la rebaja de estos, sobre sus tierras o predios rurales. En otros casos el soborno a los empleados para- conseguir el mismo fin, es común. Como resultado de esto, la tierra ha venido a ser un asilo para el capital; en Colombia por ejemplo- no obstante la promulgación de la ley 200 y 100 del 44, el latifundio ha sido el asilo del capital y la propiedad no ha cumplido su- función social como lo prevé la Constitución Nacional.

Entre las constituciones de América, sólo la Constitución de Chile al prescribir que el Estado propenderá a la conveniente división de la propiedad, considera que la concentración de ella en unas pocas manos y el latifundio, son factores suficientes para conseguir por medio de la división, la utilización racional de la tierra.

Por otro aspecto, los terratenientes tratan de poseer y controlar tierras en zonas cercanas a las ciudades, por lo cual la — producción agrícola se halla alejada de los centros consumidores,- puesto que el latifundio bloquea a estos; en este estado la situación se agrava, porque los sistemas de transporte se sobrecargan y- a los agricultores se les pudren sus cosechas por no poderlas sacar a los centros de consumo. Entre tanto la ciudadanía consumidora se descontenta por falta de alimentos, vienen los paros cívicos, las huelgas, la producción industrial manufactura se paraliza llevando el descontento de la ciudad donde inició a los campos, convirtiéndose en definitiva en inconformidad general. Luego la existencia del latifundio en cualquier grado indica la necesidad de una reforma agraria.

3º.- POBLACION ALTA DE AGRICULTORES EN CALIDAD DE PEONES.-

Como clase social, los trabajadores que no son especializados, mejor dicho los que no tienen capacitación técnica en el ramo de las distintas profesiones, ocupan dentro de la sociedad la clase inferior; de estos, los trabajadores del campo dedicados a las- labores agrícolas, son los que más bajo están en las capas sociales; sobre todo, si se encuentran en calidad de peones, que traba-

jan para otros agricultores. Es de lógica que un alto nivel de población campesina que trabaja por cuenta de otros agricultores, presupone concentración de la propiedad y control de la misma en unas pocas manos.

El hombre que pasa su vida como peón no tiene oportunidad de desarrollar las aspiraciones del ser humano, que resultan del ejercicio de las funciones del hombre de empresa, del gerente, del administrador. Su situación es más lamentable, en lo que respecta a la familia de la cual es jefe, porque no puede transmitir a su generación las comodidades y características del ser superior. El padre y la madre peones, solamente tendrán hijos peones, con la circunstancia de que la situación social se empeora, dado el aumento de población campesina en esta categoría sin organización, sin amparo y sin ninguna garantía.

Afirmamos que cualquier país, que tenga más del cincuenta por ciento de familias en estas condiciones, la situación debe ser tomada como alarma y propender por una reforma agraria; si el porcentaje es el del setenta por ciento, (porcentaje de Colombia) la situación es crítica y se impone la reforma. Nuestro país lo ha efectuado, pero estamos esperando sus resultados.

4º.- EL MINIFUNDIO.-

El minifundio es lo contario del latifundio. Aunque una importante proporción de la población agrícola tenga la calidad de propietarios, no podemos asegurar por eso que no sean necesarias modificaciones. Si las estancias o las propiedades son tan pequeñas que no pueden abastecer ni aún las necesidades de una existencia vegetativa y los propietarios se ven obligados a buscar trabajo fuera de sus tierras, quiere decir esto que es necesario una transformación económica de las zonas rurales. La existencia de un alto porcentaje de pequeñas propiedades inadecuadas y antieconómicas constituye algo tan desfavorable y desventajoso par la colectividad como la concentración y control de la propiedad en unos pocos titulares. Volvemos a lo dicho anteriormente, que una reforma agraria no solamente consiste en la expropiación de grandes propiedades para ser repartidas entre los campesinos instituyendo por este sistema el minifundismo.-

pues este aspecto de la propiedad privada, es también un indicador importante de la necesidad de una reforma agraria.

En nuestra República la ley 135 de 1.961 (sobre reforma agraria) tiende a terminar con el minifundismo creando las concentraciones parcelarias en zonas minifundistas y evitando el fraccionamiento anticeconómico de la propiedad; así el artículo 87 de la ley citada, salvan las excepciones que ella misma establece, los fundos cuya superficie sea igual o menor a tres hectáreas no admiten división material; declarando de nulidad absoluta, los actos o contratos que establezcan propiedades cuya superficie sea inferior a la señalada.

Asimismo, con el fin de transformar las propiedades inadecuadas y de insuficiente producción y de reconstituir explotaciones agrícolas de superficie adecuada y elevar por este medio el nivel de vida en las zonas de minifundio, prevé la organización de concentraciones parcelarias creando las Unidades Agrícolas Familiares, de -- que luego hablaremos.

Las concentraciones parcelarias las llevará a efecto el Instituto de Reforma Agraira, mediante programas o planes en los cuales se señalarán provisionalmente las condiciones en que se organizará la concentración, con representación de los propietarios minifundistas y los curas párrocos, a fin de obtener el consentimiento y aprobación de los primeros; y con base en la aprobación de propietarios que representen por lo menos el cincuenta por ciento, decretará la concentración y procederá a comprar o expropiar las parcelas de los propietarios renuentes, ofreciéndoles la posibilidad de adquirir -- dentro del plan de la concentración parcelaria, un fundo que tenga en lo posible, las caracterfsticas de la unidad agrícola familiar y que se halle ubicado en una región de condiciones apropiadas para su establecimiento.

En nuestro departamento se ha empezado a dar aplicación a la reforma agraria, pero en nuestro criterio, se ha empezado por donde se debía terminar. El problema de Nariño es el del minifundismo, -- luego es por ahí por donde debió empezar a operar el Plan Nariño de Reforma Agraria; es inminente y necesario elevar el nivel de vida de la población campesina nariñense y racionalizar la producción de la tierra convertida en su totalidad en minifundio. El problema solta-

a la vista y no se requiere estudios profundos para encontrarlo y solucionarlo; tenemos un alto nivel de población campesina en la categoría de peones y miles de propietarios que tienen que buscar trabajo fuera de sus tierras.

5a.- BAJOS NIVELES Y STANDARDS DE VIDA.-

En la actualidad con excepción de unos pocos, el conocimiento que el hombre tiene respecto de la naturaleza y los métodos de producción es insuficiente como para satisfacer con abundancia sus necesidades de abastecimiento. En Colombia estamos en un estado de producción agrícola que no va a la par ni con las necesidades particulares ni con las de la colectividad, que cada día crece en descontento, mientras los artículos alimenticios de primera necesidad disminuyen en forma alarmante; lo mismo podemos decir en lo tocante a la industria. Este desequilibrio resulta de la aplicación inadecuada de los conocimientos adquiridos, como también por falta de conocimientos técnicos en el laboreo de la tierra, lo cual produce bajos niveles y estanderds de vida indicadores básicos de una reforma agraria que solucione el interés particular, social y del Estado. Decimos del Estado, porque con una mayor y variada producción agrícola, no fuéramos un país cuyo principal renglón de divisas sea el café. Es una verdad, que en el concierto económico internacional, nuestro país es mono-cultivador y mono-exportador. Ano, tras año, sufrimos la escasez de algún producto, primero el trigo y hubo necesidad de que el INA importara fuertes cantidades para abastecer a las sociedades de molineros; luego la papa y en la actualidad el azúcar. Con relación a éste último producto, nos explicamos el que se quiera cumplir con las cuotas de exportación sin antes abastecer el mercado interno. Se dice que la producción azucarera es tal, que no sólo permite abastecer a la clase consumidora nacional, sino también la exportación; entonces el problema que existe es el de precios, siendo natural que los productores busquen uno mejor en el mercado internacional y así lo manifestaron al Ministro de Fomento. Pero el Gobierno, no ha dado una solución definitiva o a largo plazo que facilite el abastecimiento interno y externo, existiendo dentro del mismo gobierno criterios diferentes; así el Ministro de Hacienda es del parecer, que la exportación debe cumplirse con subsidio en dólares para las industrias consumidoras, pero estas son pocas y se reducen a fábricas de bebi

das gaseosas, confituras y panaderías, olvidándose de la clase consumidora propiamente dicha que es la más perjudicada, que consume el producto natural como los resultantes de su industria. Por su parte el Ministro de Fomento argumenta en contra del Ministro de Hacienda, resolviéndose a restringir la exportación mientras no se abastezca el mercado interno.

Otros industriales son partidarios de la libre exportación e importación. Nosotros, simplemente proponemos que se efectúe un estudio a fondo para constatar si nuestro país está preparado para lanzarse con el azúcar lo mismo que lo ha hecho con el café, a competir en el mercado internacional; de no estarlo, pensemos primero en que nuestro pueblo no sufra con la escasez de este artículo de primera necesidad, que se ha resuelto en cierre de empresas, desempleo y especulación.

Repetimos, los bajos niveles y standards de vida, son producidos por la deficiente producción agrícola.

## §2.- DESIGUALDAD DE CLASES EN LA SOCIEDAD RURAL.-

La observación más casual es suficiente para indicar que hay sociedades rurales compuestas de unas pocas familias que ocupan el vértice en la pirámide social, y una gran masa de trabajadores rurales, sin capacidad o instrucción, empobrecidos e improductivos, en la base; y existe poco o nada que merezca la designación de una clase media agrícola para llenar el espacio entre aquellas dos capas. Una sociedad rural así constituída tiene todas las características necesarias para producir los otros factores o índices que hemos tratado. De por sí, tal sistema de estratificación social rural es suficiente para indicar la necesidad de una reforma agraria.

Podríamos seguir enumerando muchos otros factores que aunque de menor entidad, hacen pensar en la necesidad de una reforma; por ahora, creemos que los citados son suficientes. Entremos a enunciar sintéticamente los objetivos que ella debe perseguir y conseguir.

## OBJETIVOS DE UNA REFORMA AGRARIA

subsistencia propiamente dichas y de educación y establecimiento de los hijos. Este derecho a más de establecerlo en beneficio de los nacionales, la constitución de Honduras lo hace extensivo a los extranjeros que hayan adquirido carta de naturaleza en ese país.

La Constitución de Chile solamente garantiza la conveniente división de la propiedad, combatiendo por este sistema el latifundio antieconómico y el control de la tierra en unos pocos titulares de ella, indices de la necesidad de una reforma agraria. Pero el fin de la conveniente distribución de la propiedad, aunque no está especialmente consagrado, es el constituir una cantidad considerable de propietarios rurales, para que se dediquen en condiciones económicas y benéficas para el país, al trabajo de su propia heredad que redunda en beneficio de los fines que las unidades económicas agrarias familiares persiguen.

La constitución Cubana se preocupa a más de constituir la unidad agrícola familiar, la de prescribir como norma orientadora de cualquiera legislación fiscal, la de eximir de impuestos al propietario, siempre que su propiedad no exceda de dos mil pesos. Para los efectos de la explotación agrícola y pecuaria se le otorga la facultad de gravar o dar en garantía las siembras, frutos y productos de la misma; entendemos esto, sin perjuicio de haber constituído sobre la propiedad, es decir sobre el inmueble, patrimonio de familia inalienable e inembargable.

En nuestra Constitución Nacional no encontramos normas de las contenidas en las constituciones que hemos citado, fuera de la prog crita en el Art. 30 que " La propiedad es una función social que implica obligaciones " desarrollada en las leyes 200, 100 del 44 y 135 de 1.961.

La ley 135 de 1.961 en su capítulo X trata de las UNIDADES AGRICOLAS FAMILIARES Y POR ELLAS SE ENTIENDE la que reune dos condiciones a).- La porción de terreno, que conforme a la naturaleza de la zona donde está ubicado, la clase de suelos, aguas, relieve y posible naturaleza de la producción, sea suficiente para que explotado razonablemente, pueda suministrar a los miembros de una familia-

de "tipo normal" ingresos para su subsistencia, el pago de las deudas que se originaron por la compra de la parcela y el acondicionamiento de las tierras, así como también el mejoramiento de la vivienda, elementos de labranza y nivel general de vida. b).- Que la porción de tierra no requiera para ser explotada en condiciones normales y de razonable eficiencia, más que del trabajo del propietario y su familia, no siendo incompatible el empleo de manos extrañas — cuando las labores agrícolas así lo requirieran, como las siembras,- cosechas y en todos aquellos casos en que por la naturaleza de la explotación agrícola, se hace necesario el concurso que deben y suelen prestarse los vecinos entre si en las labores campesinas.

La adquisición por adjudicación o compra de una Unidad Agrícola Familiar según la ley citada, acarrea el cumplimiento de importantes obligaciones a saber: 1º.- el adjudicatario o comprador, debe sujetarse a todas las reglamentaciones sobre uso de caminos, servidumbres de tránsito, y aguas que dicte el Instituto de Reforma Agraria en la zona de ubicación de la unidad agrícola. 2º.- Caso de quererse enajenar, todo proyecto tendiente a la enajenación, debe ser aprobado por "INCORA" y este podrá adquirirlo previo avalúo pericial del terreno y de las mejoras, cuando del análisis de la enajenación proyectada se comprobare que ella contradice el espíritu y fines de la ley. 3º.- Como condición especial, el propietario o propietarios de la Unidad Agrícola Familiar tienen que trabajarla personal y directamente por medio de los miembros de la familia; de no hacerlo, el Instituto puede solicitar su compra previo avalúo pericial. Cuando el propietario se halle inhabilitado para explotar la Unidad Familiar por si o por medio de su familia, puede arrendar o dar en usufructo su propiedad a terceros.

El Instituto de Reforma Agraria, dentro de las Unidades Agrícolas Familiares, tiene los siguientes derechos: 1º.- En los juicios ejecutivos o de venta en pública subasta que se le hayan instaurado al propietario, tiene derecho a que la Unidad Agrícola Familiar se le adjudique al precio que se señale por peritos y con preferencia a cualquier otro postor. 2º.- En los juicios de sucesión— del propietario puede ejercitar el derecho de adjudicación de la Unidad Agrícola y con preferencia a otro postor, cuando el juicio lo instaurá cualquiera de los herederos y se hubiere solicitado la par

tición material del predio. 3º.- En los juicios divisorios, igual derecho tiene de intervenir y de que le sea adjudicada la Unidad Agrícola, cuando la partición la han solicitado los poseedores de ella. 4º.- Cuando los herederos del propietario no quisieron permanecer en la indivisión o no se encuentran en condiciones de explotarla, la ley faculta al Instituto ejercitar el derecho de compra de la Unidad Agrícola Familiar, previo avalúo pericial.

Anteriormente manifestamos que el Instituto de Reforma Agraria tiene un poder discrecional para exigir cuando lo crea conveniente— al adjudicatario o comprador de una Unidad Agrícola Familiar y al momento de la adjudicación o celebración del contrato de compra o promesa de venta, que la Unidad quede bajo la legislación del patrimonio de familia inalienable e inembargable de conformidad a lo dispuesto— por la ley 70 de 1.931 y artículos 24 y 25 de la ley 100 de 1.944,— en aplicación de la disposición constitucional que garantiza el establecimiento de estos patrimonios; aclarando la ley que las enajenaciones o gravámenes, en los casos previstos y autorizados por las...— disposiciones legales citadas, no podrán perfeccionarse sin previo— permiso escrito del Instituto, permiso, que también se hace necesario cuando se quiere que la Unidad Agrícola Familiar salga del régimen legal de la inalienabilidad e inembargabilidad, para quedar sometida a la legislación civil ordinaria. En cuanto al monto de $——— 10.000.00 señalado por la ley 70 de 1.931 como límite para el establecimiento del patrimonio familiar, no rige cuando se trata de las Unidades Agrícolas Familiares.

Este sistema de organización de las Unidades Agrarias Familiares es parecido al que rige por la ley 13.995 en Argentina, que persigue la creación de la Familia Agraria. En el Art. 4 de la ley citada, se define la Unidad Económica de explotación así: " Se entenderá por unidad económica de explotación todo predio que por su superficie, calidad de la tierra, ubicación, mejoras y demás condiciones de explotación, racionalmente trabajada por una familia agraria que aporte la mayor parte del trabajo necesario, permita subvenir a sus necesidades y a una evolución favorable de la empresa.".

Para el fin señalado como objetivo de la Unidad Económica de—

explotación, la ley argentina entre las obligaciones del propietario señala la explotación personal del agricultor y la de residir en el predio (Art. 7 ley cit.).

Como distinción entre la ley colombiana y la argentina, tenemos, que de conformidad a la ley 135 de 1.961 y 100 de 1.944, el propietario no está obligado a constituir sobre la unidad de explotación agrícola patrimonio de familia inalienable e inembargable; sólo cuando el Instituto lo crea conveniente, podrá ser obligado a ello; sin embargo en la ley argentina el predio sobre el cual se constituye la unidad económica de explotación, se le declara inembargable e inejecutable, no prescribe la ley la prohibición de la inalienabilidad—— (Art. 4 inc. 1º del cit.)

Con el objeto de evitar el fraccionamiento antieconómico de la propiedad, como una característica de las Unidades Económicas Familiares tanto en Argentina como en Colombia, se garantiza su indivisibilidad. En Colombia se prohibe el fraccionamiento de la propiedad—— cuando de su división resultaren predios inferiores a tres hectáreas concediendo la ley facultad al "INCORA" de intervenir para su adjudicación en los juicios ejecutivos sucesionales y divisorios en en—— todos los casos en que se llevaren a efecto parcelaciones voluntarias o por medio del Instituto. En la Argentina, la indivisibilidad—— adquiere significación en los derechos sucesorales, así la ley 13995 prescribe que "el propietario podrá designar para el caso de fallecimiento de la persona ( cónyuge o heredero) a quién deberá adjudicarse el predio a fin de que continúe su explotación...En su defecto el cónyuge o herederos del propietario eligirán de entre ellos, por mayoría de votos. De no obtenerse esta última, la elección será efectuada por el Poder Ejecutivo." "Los herederos que no resulten adjudicatarios del predio tendrán un derecho creditorio por el importe de la cuota hereditaria correspondiente, contra el adjudicatario". (—— Arts. 14 y 14 de la ley cit.).-

Vemos, como estas normas se ajustan a las disposiciones constitucionales en cuantoddeterminan que incumbe al Estado, procurar que—— cada labriego o familia labriega, lleguen a convertirse en propietarios de la tierra que cultivan.-

En materia de sucesión vimos algo semejante a la legislación Argentina, cuando analizamos el patrimonio familiar a través de la ley 70 de 1.931, pero con una distinción fundamental; que el patrimonio se extingue cuando los herederos o beneficiarios lleguen a la mayor edad, otorgando derecho al cónyuge o heredero de solicitar que el patrimonio familiar le sea adjudicado con todos sus efectos, con la obligación de pagar a los demás, la cuota hereditaria que les correspondiere en la sucesión del propietario fallecido. (Art. 25 de la ley 100 de 1.944 y 29 y 30 de la ley 70 de 1.931).

Terminamos manifestando que las características que hemos anotado, las encontramos establecidas en todas las leyes que se han promulgado en Latino América y que tienen por finalidad, el mejoramiento de las relaciones del hombre y de la tierra, bajo la bandera de la Reforma Agraria.-

## C A P I T U L O 19º

### EL PARENTESCO COMO EXIMENTE DE LA OBLIGACION DE RENDIR TESTIMONIO

Son muchas las constituciones de América que garantizan el PARENTESCO como eximente de la obligación de testificar en asunto criminal, correccional o de policía. En este sentido se quiere proteger a la Familia estatuyendo que NADIE PUEDE ESTAR OBLIGADO A RENDIR DECLARACION que vaya a perjudicar los intereses morales y físicos del sujeto que rinde la declaración y el de sus parientes. El fundamento lo encontramos, en la SOLIDARIDAD FAMILIAR.

Este derecho lo consagran las siguientes Constituciones:

BOLIVIA.- Constitución del 24 de noviembre de 1.945, art. 14: "Nadie está obligado a declarar contra sí mismo en asunto penal, ni lo estén sobre el mismo hecho, sus parientes consanguíneos hasta el cuarto grado inclusive, ni sus afines hasta el segundo."

COLOMBIA.- Art. 23 de la Constitución de 1.886: " Nadie podrá ser obligado, en asunto criminal, correccional o de policía, a declarar contra sí mismo o contra sus parientes dentro del cuarto grado divil de consanguinidad o segundo de afinidad."

COSTA RICA.- Art. 36 de la Constitución del 7 de noviembre de 1.949: "En materia penal nadie está obligado a declarar contra sí mismo, ni contra el cónyuge, ascendientes, descendientes o parientes colaterales hasta el tercer grado, inclusive, de consanguinidad o afinidad."

CUBA.- Art. 28 de la Constitución de 5 de julio de 1.940.- "Tampoco se le obligará a declarar contra sí mismo, ni contra el cónyuge o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad."

CHILE.- Constitución del 18 de noviembre de 1.925: " En las causas criminales no se podrá obligar al inculpado a que declare bajo juramento sobre hecho propio, así como tampoco a sus descendientes, ascendientes, cónyuge y parientes hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad inclusive."

ECUADOR.- Art. 187 (Constitucion Nacional): " El Estado garantiza a los habitantes del Ecuador:- 9º.- El derecho de nosser obligado a prestar testimonio en juicio criminal contra su cónyuge, ascendientes, descendientes, colaterales hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad."

GUATEMALA.- Art. 11: " Ninguno puede ser obligado a declarar en causa criminal contra si mismo, ni contra su cónyuge o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad."

HONDURAS.- Art. 44: "Nadie puede ser obligado, en materia criminal, a declarar contra sí mismo, ni contra su cónyuge, ni contra sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad."

NICARAGUA.- En su constitución preceptúa: Art. 49: " Nadie puede ser obligado en asunto criminal, correccional o de policía, a declarar contra sí mismo, contra su cónyuge o contra sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad."

PANAMA.- Art. 25:" Nadie es obligado a declarar en asunto criminal, correccional o de policía contra sí mismo, su cónyuge o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad."

VENEZUELA.- La derogada constitución de 1.947 prescribía en su artículo 30: " La Nación garantiza a todos los habitantes la libertad y la seguridad personales, y, en consecuencia:

4º.- Nadie podrá ser incomunicado, ni obligado a prestar juramento, ni sufrir interrogatorio en causa criminal contra sí mismo, contra sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, ni contra el cónyuge o la persona con quién haga vida marital."

Comprendo las anteriores disposiciones, comprobamos que el parentesco constituye un eximente de la obligación de rendir declaración juramentada; la mayor parte de las constituciones están acordes en establecer el cuarto grado de consanguinidad y el segundo de afinidad como límite para que la obligación no constituya una carga pa-

ra el declarante; éste bien puede declarar o no declarar; no está obligado a ello, cuando de su declaración se acurreen perjuicios en su propio interés y el de sus parientes dentro de los grados de parentesco ya expresados. Otras constituciones difieren únicamente en cuanto al límite del parentesco, como Chile y Costa Rica, en ésta, el límite llega hasta el tercer grado de consanguinidad y afinidad, y en la primera hasta el tercer grado de consanguinidad; pero en cuanto al parentesco de afinidad, el límite llega hasta el segundo grado como lo estatuyen todas las constituciones americanas.

Con excepción de Colombia y Bolivia, el resto de las constituciones especifican que nadie está obligado a declarar en contra del cónyuge; según lo establecido en nuestra legislación penal, si no se está obligado a presentar denuncia criminal en contra del cónyuge, por analogía se puede afirmar que tampoco se está obligado a declarar en contra de él.

Todas las constituciones están de acuerdo en prescribir que la no obligación de testificar solamente se refiere a los asuntos penales o criminales, con excepción de Colombia, Nicaragua y Panamá, que la extienden a los asuntos correccionales o de policía.

En nuestra República el principio consagrado en el artículo 25 de la Constitución Nacional se encuentra reproducido en el Código de Procedimiento Penal en el Art. 227; como consecuencia de la norma constitucional el artículo 13 de la misma obra preceptúa: " Nadie estará obligado a dar denuncio contra sí mismo, ni contra su cónyuge, ni contra sus parientes dentro del cuarto grado civil de consanguinidad o segundo de afinidad."

El delito de falso testimonio contemplado en el art. 191 del C. Penal se configura cuando en declaración, dictamen o versión rendidos bajo juramento ante autoridad competente, se afirme una falsedad, se niegue, se calle, en todo o en parte, lo que es verdad. Sin embargo la ley exime de responsabilidad al sindicado del delito de falso testimonio cuando la versión o el dictamen lo dió falsamente o negó en todo o en parte lo que le constaba o era materia del dictamen, cuando los hechos sobre los que versaba el testimonio fueren cometidos por uno de sus parientes que se hallaba dentro del cuarto grado de

consanguinidad o segundo de afinidad. El artículo 192 es terminante: "No incurrirá en la sanción de que trata el artículo anterior el que por disposición legal, no estuviere obligado a declarar." Según lo expresado, afirmamos que el precepto constitucional se encuentra muy bien desarrollado en nuestra legislación Penal garantizando así la solidaridad familiar: pero hay que hacer excepción como lo explica una doctirna, que si la norma constitucional y los principios acordes con él estatuídos en los códigos tienen como fin proteger y garantizar la armonía dentro de la familia, si esta se rompe por un miembro de ella, " el principio sentado por los artículos 25 de la Constitución Nacional y 227 del C. de P. Penal no deben aceptarse cuando el delito se comete por un miembro de una familia contra otra y los declarantes pertenecen a la misma, porque rota por el infractor la armonía del hogar con un hecho ilícito, la posible impunidad que la ley tolera carece de fundamento excepcional que se encuentra en otras ocurrencias, cual es el de tutelar con el silencio la unión de los hogares, la concordia de las familias, que es base de la paz social."

El artículo 225 del C. de P. Penal que fue declarado inexiquible por la Corte Suprema de Justicia decía: "No se recibirá a nadie declaración contra su consorte, ni contra sus ascendientes, descendientes o hermanos." La Corte consideró este precepto violatorio del artículo 25 de la Constitución, que da facultad al testigo de declarar o abstenerse de hacerlo, con la obligación del funcionario de recibir la declaración cuando se opte por rendirla; la sentencia de la Corte es fundamental si aplicamos también la doctrina, que el Art.25 de la Constitución y el Art. 227 del C. de P. P. no deben observarse cuando un miembro de la familia atenta contra el bien jurídico tutelado que es la solidaridad familiar; rigiendo el artículo 226 los posibles delitos que se cometan dentro del hogar quedarían impunes.

En materia civil también se encuentre consagrado el derecho constitucional de no estar obligada una persona a declarar contra sí misma o contra sus parientes; así el artículo 674 del C. de P.Civil obliga a todos a rendir declaración cuando han sido citados para tal objeto ante la autoridad, menos cuando la declaración verse sobre hechos que perjudiquen al declarante, o los parientes designados en

el artículo 669 numeral 1º, que son: el cónyuge, los ascendientes,- descendientes o hermanos. Estas personas según el artículo 672 no-- pueden presentarse por una de las partes para testificar en juicio- civil, porque respecto de ellas se presume parcialidad; sin embargo pueden ser presentadas por la contra parte de aquella en cuyo favor supone la ley que tienen interes en declarar y sus dichos merecen-- credivilidad por ese sólo hecho, a no ser que la parte que presente estos testigos, haya protestado al pedir su declaración, estar solo a lo favorable de sus testimonios.

En lo que se refiere a la credibilidad que debe darse al tes-- timonio la ley considera como testigos sospechosos, los parientes-- de las partes que actúan en un juicio civil, teniendo esta calidad hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad. Lo-- propio puede decirse respecto de los testigos cuyo testimonio cur-- sa en un proceso penal; pero el hecho, de que un testigo tenga la-- calidad de sospechoso o parcializado, no significa que sus afirma-- ciones no prueban nada, sino que han de ser conjeturadas y analiza- das con el fin de aceptarse o rechazarse.

F I N

- - - - - - - - -

# S U P L E M E N T O

Este suplemento consta de todas las disposiciones que conna-
gran sobre LA FAMILIA, las Constituciones de América. Se las ha —
transcrito textualmente del tratado de HISTORIA DE AMERICA (Textos
Constitucionales tomos XIII y XIV) compradas para su transcripción
en la obra " COMENTARIOS A LAS CONSTITUCIONES DE IBERO-AMERICA"——
(por Luis Muñoz ) y sobre todo en la obra actualizada de DERECHO DE
FAMILIA del tratadista Enrique Díaz Guijarro (Editorial TEA. Bue—
nos Aires. Edición 1.953).

## ARGENTINA

" Reforma Constitucional de 1.949 por la cual se introdujo u
na adición a la Constitución Nacional de la República Argentina.(-
art. 37 parte II) " de los DERECHOS DE FAMILIA "

" La familia, como núcleo primario y fundamental de la socie
dad, será objeto de preferente protección por parte del Estado, el
que reconoce sus derechos en lo que respecta a su constitución de-
fensa y cumplimiento de sus fines.

"1. El Estado protege el matrimonio, garantiza la igualdad—
jurídica de los cónyuges y la patria potestad;

"2º. El Estado formará la unidad económica familiar, de con-
formidad con lo que una ley especial establezca;

"3.- El Estado garantiza el bien de familia conforme a lo —
que una ley especial determine;

"4.- La atención y asistencia de la madre y del niño gozarán
de la especial y privilegiada consideración del Estado."

" A estos principios básicos se añaden: a) El primero de los-
derechos de la ancianidad - parte III del Artículo 37, que proclama
que "todo anciano tiene derecho a su protección integral, por cuan-

ta y cargo de su familia "; b) el punto octavo de los derechos del trabajador - parte I del artículo 37 -, que acuerda, a aquél, "derecho a la protección de su familia "; c) el comienzo de la parte IV del artículo 37 — "De la educación y la cultura"—, que establece que "la educación y la instrucción corresponden a la familia y a los establecimientos particulares y oficiales que colaboren con ella"; y d) el artículo 38, en cuanto " incumbe al Estado..... procurar a cada labriego o familia labriega la posibilidad de convertirse en propietario de la tierra que cultiva."

## B O L I V I A

Constitución del 24 de noviembre de 1.945 (v. ACADEMIA DE CIENCIAS ECONOMICAS, Las cláusulas económico-sociales en las constituciones de América, Buenos Aires, 1947/48, t.1. Pág. 71).

Art. 14 (Primer párrafo). Nadie está obligado a declarar contra sí mismo en materia penal, ni lo están sobre el mismo hecho, sus parientes consanguíneos hasta el cuarto grado inclusive, ni sus afines hasta el segundo.

Art. 41.- La mujer Boliviana casada con extranjero no pierde su nacionalidad; la mujer extranjera casada con Boliviano adquiere la nacionalidad de su marido siempre que resida en el país; y no la pierde aún en el caso de viudez o divorcio.

Art. 131.- El Matrimonio, la familia y la maternidad están bajo la protección del Estado. Se establece la igualdad jurídica de los cónyuges. Se reconoce el matrimonio de hecho en las uniones concubinarias, con sólo el transcurso de dos años de vida en común, verificada por todos los medios de prueba o el nacimiento de un hijo, siempre que las partes tengan capacidad legal para contraer enlace. La ley del Registro Civil perfeccionará estas uniones de hecho.

Art. 132.- No se reconocen desigualdades entre los hijos, todos tienen los mismos derechos y deberes. Se permitida la investigación de la paternidad conforme a la ley.

Art. 133.- Las leyes determinarán el patrimonio familiar inembargable e inalienable, como también el subsidio de la familia con relación al número de hijos.

Art. 134.- Es deber primordial del Estado, la defensa de la salud, física, mental y moral de la infancia. El Estado defiende los derechos del niño al hogar, la educación y la amplia asistencia cuando se halla en situación de abandono, de enfermedad o de desgracia.- El Estado encomendará el cumplimiento de lo dispuesto en este artículo a organismos técnicos adecuados."

## B R A S I L

Constitución del 18 de septiembre de 1.946 ( v. ACADEMIA DE CIENCIAS ECONOMICAS, t.1. Pág. 131).

Art. 163.- La Familia es constituída por el casamiento del vínculo indisoluble y tendrá derecho a la protección especial del Estado.

1o.- El casamiento será civil y gratuíta su celebración.

El casamiento religioso equivaldrá al civil, si, observados los impedimentos y las prescripciones de la ley, así lo requiere el celebrante o cualquier interesado, con tal que el acto sea inscripto en el Registro Público.

2o.- El casamiento religioso, celebrado sin las formalidades de este artículo, tendrá efectos civiles, si, a requerimiento de los contrayentes, fuere inscripto en el registro público, mediante previa habilitación ante la autoridad competente.

Art. 164.- Es obligatoria, en todo el territorio nacional, la asistencia a la maternidad, a la infancia y a la adolescencia. La ley instituirá el amparo de las familias de prole numerosa."

## C O L O M B I A

Constitución del 5 de agosto de 1.886, reformada en 1.936 y 1.945 (v. ACADEMIA DE CIENCIAS ECONOMICAS, t.1. Pág. 209).

Art. 25.- Nadie podrá ser obligado, en asunto criminal, correccional o de policía, a declarar contra sí mismo o contra sus parientes dentro del cuarto grado civil de consanguinidad o segundo de afinidad.

Art. 50.- Las leyes determinarán lo relativo al estado civil de las personas, y los consiguientes derechos y deberes. Asimismo, podrán establecer el patrimonio familiar inalienable e inembargable.(Art. 18 del acto legislativo núm. 1 de 1.936).

## C O S T A  R I C A

Constitución del 7 de noviembre de 1.949. (Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales), Montevideo, año 2, núm. 3, pág. 797.

Art. 14.- Son costarricenses por naturalización:

5.- La mujer extranjera que al casarse con costarricense pierda su nacionalidad, o que manifieste su deseo de ser costarricense.

Art. 36.- En materia penal nadie está obligado a declarar contra sí mismo, ni contra su cónyuge, ascendientes, descendientes o parientes colaterales hasta el tercer grado, inclusive, de consanguinidad o afinidad.

Art. 51.- La familia, como elemento natural y fundamento de la sociedad, tiene derecho a la protección especial del Estado. Igualmente tendrán derecho a esa protección la madre, el niño, el anciano y el enfermo desvalido.

Art. 52.- El matrimonio es la base esencial de la familia y descansa en la igualdad de derecho de los cónyuges.

Art. 53.- Los padres tienen con sus hijos habidos fuera del matrimonio las mismas obligaciones que con los nacidos en él.

Toda persona tiene derecho a saber quiénes son sus padres, conforme a la ley.

Art. 54.- Se prohibe toda calificación personal sobre la naturaleza de la filiación.

Art. 65.- El Estado promoverá la construcción de viviendas populares y creará el patrimonio familiar del trabajador."

## C U B A

Constitución del 5 de julio de 1.940 (V. ACADEMIA DE CIENCIAS-ECONOMICAS, t. 2, pág. 93).

Art. 13.- Son cubanos por naturalización:

b).- El extranjero que contraiga matrimonio con cubana, y la extranjera que lo contraiga con cubano, cuando tuvieren prole de esa unión o llevaren dos años de residencia continua en el país después de la celebración del matrimonio, y siempre que hicieren previa renuncia de su nacionalidad de origen.

Art. 16.- Ni el matrimonio ni su disolución afectan a la nacionalidad de los cónyuges o de sus hijos.

La cubana casada con extranjero conservará la nacionalidad cubana.

La extranjera que se case con cubano y el extranjero que se case con cubana conservarán su nacionalidad de origen, o adquirirán la cubana, previa opción regulada por la Constitución, la ley o los tratados internacionales.

Art. 26.- (Primer párrafo).- La ley procesal penal establecerá las garantías necesarias para que todo delito resulte probado independientemente del testimonio del acusado, del cónyuge y también de sus familiares hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad.

Art. 28.- (Primer párrafo)... Tampoco se le obligará a declarar contra sí mismo, ni contra su cónyuge o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.

Art. 43.- La familia, la maternidad y el matrimonio tienen la protección del Estado.

Sólo es válido el matrimonio autorizado por funcionarios con capacidad legal para realizarlo. El matrimonio judicial es gratuito y será mantenido por la ley.

El matrimonio es el fundamento legal de la familia y descansa en la igualdad absoluta de derechos para ambos cónyuges; de acuerdo con este principio se organizará su régimen económico.

La mujer casada disfruta de la plenitud de la capacidad civil, sin que necesite la licencia o autorización marital para regir sus bienes, ejercer libremente el comercio, la industria, profesión, oficio o arte, y disponer del producto de su trabajo.

El matrimonio puede disolverse por acuerdo de los cónyuges o a petición de cualquiera de los dos por las causas y en las formas establecidas en la ley.

Los Tribunales determinarán los casos en que por razón de equidad la unión entre personas con capacidad legal para contraer matrimonio será equiparada, por su estabilidad y singularidad al matrimonio civil.

Las pensiones por alimentos a favor de la mujer y de los hijos gozarán de preferencia respecto a cualquier obligación y no podrá oponerse a esa preferencia la condición de inembargable de ningún ingreso, sueldo, pensión o ingreso económico, de cualquier clase que sea.

Salvo que la mujer tuviere medios justificados de subsistencia o fuere declarada culpables, se fijará en su beneficio una pensión proporcionada a la posición económica del marido y teniendo en cuenta, a la vez, las necesidades de la vida social. Esta pensión será pagada y garantizada por el marido divorciado y subsistirá hasta que su ex-cónyuge contrajere nuevo matrimonio, sin perjuicio de la pensión que se fijará a cada hijo, lo cual deberá ser también garantizada.

La ley impondrá adecuadas sanciones a los que, en caso de divorcio, de separación o cualesquiera otra circunstancia, traten de

burlar o eludir con responsabilidad.

Art. 44.- Los padres están obligados a alimentar, asistir, educar e instruir a sus hijos, y estos a respetar y asistir a sus padres. La Ley asegurará el cumplimiento de estos deberes con garantías y sanciones adecuadas.

Los hijos nacidos fuera del matrimonio de persona que al tiempo de la concepción estuviere en aptitud de contraerlo, tienen los mismos derechos y deberes que se señalan en el párrafo anterior, salvo lo que la ley prescriba en cuanto a la herencia. A este efecto tendrán iguales derechos los habidos fuera del matrimonio por persona casada cuando esta los reconociere o cuando recayere sentencia declarando la filiación. La ley regulará la investigación de la paternidad.

Queda abolida toda calificación sobre la naturaleza de la filiación.

No se consignará declaración alguna diferenciando los nacimientos, ni sobre el estado civil de los padres, en las actas de inscripción de aquellos, ni en ningún atestado, partida de bautismo o certificación referente a la filiación.

Art. 45.- El régimen fiscal, los seguros y la asistencia social se aplicarán de acuerdo con las normas de protección a la familia, establecidas en esta Constitución.

La niñez y la juventud estarán protegidas contra la explotación y el abandono moral y material. El Estado, la provincia y el Municipio organizarán instituciones adecuadas al efecto.

Art. 91.- El padre de familia que habite, cultive y explote directamente una finca rústica de su propiedad, siempre que el valor de ésta no exceda de dos mil pesos, podrá declararla con carácter irrevocable como propiedad familiar, en cuanto fuere imprescindible para su vivienda y subsistencia y quedará exenta de impuestos y será inembargable e inalienable salvo por responsabilidades anteriores a esta Constitución. Las mejoras que excedan de la suma anteriormente mencionada abonarán los impuestos correspondientes en la forma que establezca la ley.

A los efectos de que pueda explotarse dicha propiedad, su due- ño podrá gravar o dar en garantía, siembras, plantaciones, frutos y productos de la misma."

## C H I L E

Constitución del 18 de septiembre de 1.925, reformada el 23 de noviembre de 1.943 (v. ACADEMIA DE CIENCIAS ECONOMICAS, t.1.pág.255)

Art. 10.- La Constitución asegura a todos los habitantes de la República.

Art. 14.- La protección al trabajo, a la industria, y a las obras de previsión social, especialmente en cuanto se refieren a la habitación sana y a las condiciones económicas de la vida, en forma de propercionar a cada habitante un mínimo de bienestar, adecuado a la satisfacción de sus necesidades personales y a las de su familia. La ley regulará esta organización.

El Estado propenderá a la conveniente división de la propiedad y a la constitución de la propiedad familiar.

Art. 18.- (Primer párrafo).- En las causas criminales no se podrá obligar al inculpado a que declare bajo juramento sobre hecho propio, así como tampoco a sus ascendientes, descendientes, cónyuge y parientes hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad inclusive."

## E C U A D O R

Constitución del 31 de diciembre de 1.945 (v. ACADEMIA DE CIENCIAS ECONOMICAS, t.1. pág. 289).

Art. 12.- Ni el matrimonio, ni su disolución, alteran la nacionalidad de los cónyuges.

Art. 162.- El Estado ampara la maternidad y protege a la madre y al hijo, sin considerar antecedentes.

El Estado creará para los menores de ocho años que carezcan

de protección familiar y económica, condiciones adecuadas para su amparo y desarrollo.

Art. 163.- El Estado protege y las leyes regularán el matrimonio, la familia y el haber familiar.

Art. 164.- No solamente los hijos legítimos, sino también los ilegítimos, tienen derecho a ser criados y educados por sus padres, y a heredarles en los términos que la ley establezca.

En caso de concurrencia con hijos legítimos, cada hijo ilegítimo tendrá una porción hereditaria que será igual a la mitad de la que corresponde a cada hijo legítimo.

Art. 165.- La ley reglamentará todo lo referente a la filiación y a sus derechos, y a la investigación de la paternidad. Al inscribir los nacimientos, no podrá exigirse declaración alguna sobre la calidad de la filiación.

Art. 166.- Establécese el patrimonio familiar, inalienable e inembargable, cuya garantía y demás condiciones serán reguladas por la ley.

Art. 171 (Primer párrafo).- La educación de los hijos es deber y derecho primario de los padres o de quienes los representen.- El Estado vigilará el cumplimiento de ese deber y facilitará el ejercicio de este derecho.

Art. 187.- El Estado garantiza a los habitantes del Ecuador:

9o.- El Derecho de no ser obligado a prestar testimonio en juicio criminal contra su cónyuge, ascendientes, descendientes o colaterales hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad."

## E L  S A L V A D O R

Constitución del 7 de septiembre de 1.950 (v. Constitución Política de la República de El Salvador, publicación de la Secretaría de la Presidencia de la República, San Salvador, 1.950)

Art. 139.- Se prohibe toda especie de vinculación, excepto.... 3o. El bien de familia.

Art. 180.- La familia, como base fundamental de la sociedad,- debe ser protegida especialmente por el Estado, el cual dictará las leyes y disposiciones necesarias para su mejoramiento, para fomentar el matrimonio y para la protección y asistencia de la maternidad y de la infancia. El matrimonio es fundamento legal de la familia y descansa en la igualdad jurídica de los cónyuges.

El Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores y garantizará el derecho de éstos a la educación y a la asistencia. La delincuencia de los menores estará sujeta a un régimen jurídico especial.

Art. 181.- Los hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio, y los adoptivos, tienen iguales derechos en cuanto a la educación, a la asistencia y a la protección del padre.

No se consignará en las actas de registro civil ninguna calificación sobre la naturaleza de la filiación, ni se expresará en las partidas de nacimiento el estado civil de los padres.

La ley determinará la forma de investigar la paternidad.

Art. 183.- 3o (Primera parte.).- El salario y las prestaciones sociales en la cuantía que determine la ley, son inembargables y no se pueden compensar ni retener, salvo por obligaciones alimenticias.

Art. 184.- La mujer trabajadora tendrá derecho a un descanso remunerativo antes y después del parto, y a la conservación del empleo.

Las leyes regularán la obligación de los patronos de instalar y mantener salas cunas y lugares de custodia para los niños de las trabajadoras.

Art. 210.- El Estado tomará a su cargo a los indigentes que, por su edad o incapacidad física o mental, sean inhábiles para el trabajo."

## ESTADOS UNIDOS DE AMERICA

### ALABAMA

Constitución del 3 de septiembre de 1.901 (v. Constitutions of the States and United States, ed. New York State Constitutional Convention Committee, 1.938, t.3, pág. 12).

Art. IV, sec. 102.- Impedimento matrimonial fundado en motivos raciales.

Art. VIII, sec. 182.- Prohibe votar a los convictos por bigamia o vida adúltera.

Art. X, sec. 206, 208, 209 y 210.- Régimen patrimonial del matrimonio.

Art. XIV, sec. 256.- Educación de los niños.

### ARIZONA

Constitución del 14 de febrero de 1.912 ( v. Constitutions of the States t. 3, pág. 65)

Art. XVIII, sec. 8.- Salario familiar (enmienda del 27 de setiembre de 1.925, Arizona Laws. 1.927, pág. 527)

Art.XX, 2o.- Prohibe la poligamia y la poligamia de hecho.

Art.XX,7o.- Educación de los niños.

### ARKANSAS

Constitución del 7 de setiembre de 1.874. (v. Constitutions of the states, t.3, pág. 98)

Art. IX, secs. 2, 3, 6, 7, 8, y 10.- Régimen patrimonial del matrimonio.

### CALIFORNIA

Constitución del 7 de mayo de 1.879 (v. Constitutions of the States, t, 3, pág. 138)

Art.XVII, sec. 1.- Protege la propiedad familiar.

Art.XX, sec. 7.- Prohibe invalidar contratos de matrimonio por

falta de conformidad con los requisitos de alguna secta religiosa.

Art. XX, sec. 6.- Dispone que los bienes adquiridos por alguno de los esposos antes del matrimonio, o después, por donación, legado o herencia, les pertenecen en propiedad.

DELAWARE

Constitución del 4 de junio de 1.897 (v. Constitutions of the States, t. 3. pág. 298).

Art. X, sec. 1.- Educación de los niños.

FLORIDA

Constitución del 1o. de enero de 1.887 (v. Constitutions of the States, t.3. pág. 326).

Art. IX, sec. 9.- Exención de impuestos a propiedades hasta un valor de 500 Dl. pertenecientes a viudas con familia a su cargo.

Art.X, sec. 1,4 y 7.- Protege la propiedad familiar.

Art.X, sec. 2.- Protección a la viudez.

Art. XI, sec. 1,2 y 3.- Régimen patrimonial de la mujer casada.

Art.XVI. sec. 24.- Prohibe el matrimonio entre personas de distinta raza.

GEORGIA

Constitución del 25 de agosto de 1.877 (v. Constitutios of the States t.3. pág. 357)

Art.XII.sec. 11.- Dispone que son de propiedad de la esposa--- los bienes que tuviera al tiempo de casarse y los que ella adquiera o reciba por herencia; y que no responden por las deudas de su marido.

Art. VI, sec. 15 y 16, 1.- Admite el divorcio.

Art. IX, sec. I.- Protege la propiedad familiar.

IDAHO

Constitución del 6 de agosto de 1.889 (v. Constitutions of the

States, t.3, pág. 425).

Art. I. sec. 4.- Condena la bigamia y la poligamia.

Art.VI,sec. 3.- Prohibe votar, ser miembro del jurado y tener algún empleo civil al bígamos, al polígamo o a quién viva en el llamado matrimonio matriarcal, plural o celestial.

KANSAS

Constitución del 29 de julio de 1.859 (v. Constitutions of the States, t.3,pág.516)

Art. XV,sec. 6.- Régimen patrimonial de la mujer casada.

Art.XV,sec. 9.- Protege la propiedad familiar."

LOUISIANA

Constitución del 18 de junio de 1.921 (v. Constitutions of the States, t. 3. pág. 567)

Art.XI,sec. 1.- Protege el patrimonio familiar (Enmienda del - 8 de noviembre de 1.932, Louisiana, acts. 1.932, núm.142)

Art.XVIII. sec. 7,inc. c).- Protección a la maternidad y a la niñez (Enmienda del 3 de noviembre de 1.936. Louisiana,acts.1.936,— núm. 61).

MARYLAND

Constitución del 17 de agosto de 1.867 (v. Constitutions of — the States, t.3, pág. 721)

Art. LII, sec. 43.- Régimen patrimonial de la mujer casada.

MICHIGAN

Constitución del 21 de febrero de 1.908 (v. Constitutions of— the States, t. 3, pág. 801).

Art. XIV, sec.2 y 3.- Protege la propiedad familiar.

Art. XVI, sec. 8.- Régimen patrimonial del matrimonio."

MISSISSIPPI

Constitución del 1o. de noviembre de 1.890 (v. Constitutions of the States, t.3, pág. 860)

Art. IV, sec.94.- Régimen patrimonial de la mujer casada.

Art. XII, sec. 241.- Establece la incapacidad electoral del-- bígamos.

Art. XIV, sec. 263.- Declara ilícito y nulo el matrimonio entre dos personas de distintas razas."

MONTANA

Constitución del 17 de agosto de 1.889 (v. Constitutions of-- the States, t, 3, pág. 944).

Art. XII, sec. 4.- Condena la bigamia y la poligamia."

NEVADA

Constitución del 28 de julio de 1.889 (v. Constitutions of -- the States, t,3, pág. 1007).

Art. IV. sec. 30.- Protege la propiedad familiar.

Art. IV. sec. 31.- Régimen patrimonial del matrimonio.

NEW MEXICO.

Constitución del 21 de noviembre de 1.910 (v. Constitutions of the States, t,3, pág. 1.064).

Art. VIII, sec. 5.- Protección a la viudéa (propiedad de la -- viuda de un soldado) (Enmienda del 7 de noviembre de 1.922, New Méxi co, laws, 1.921, pág. 470).

Art. XXI, sec.1.- Condena la poligamia y la poligamia de hecho."

NORTH CAROLINA

Constitución de 1.876 (v. Constitución of the States, t,3, pág. 1.136).

Art. X.secs: 3,5 y 6.- Régimen patrimonial del matrimonio.

Art. X. sec. 7.- Seguro de vida para el marido en favor de la esposa y de los hijos (Enmienda del 8 de noviembre de 1.932, North Carolina public laws. 1.931, c. 262).

Art. XIV. sec. 8.- Prohibe el matrimonio de una persona de razas blancas con otra de raza negra hasta la tercera generación inclusive."

NORTH DAKOTA

Constitución del 17 de agosto de 1.889 (v. Constitutions of the States, t,3, pág. 1.133).-

Art. XVII, sec. 208.- Protege la propiedad familiar.

Art. XVII, sec. 213.- Régimen patrimonial de la mujer casada."

OKLAHOMA

Constitución del 16 de julio de 1.907 (v. Constitutions of the States, t. 3, pág. 1.124).

Art.I. sec. 2.- Prohibe la poligamia.

Art. XII, sec. 1 y 12.- Protege la propiedad familiar."

OREGON

Constitución del 18 de septiembre de 1.857 (v. Constitutions of the States, t,3, pág. 1.298).

Art. XV. sec. 5.- Régimen patrimonial de la mujer casada.

PENNSYLVANIA

Constitución del 3 de noviembre de 1.873 (v. Constitutions of the States, t, 3, pág. 1.323).

Art. III, sec. 19.- Protección a las viudas y a los huérfanos de soldados.".

SOUTH CAROLINA

Constitución del 4 de diciembre de 1.895 (v. Constitutions of the States, t, 3, pág. 1.369).

Art. III, sec. 28.- Protege la propiedad familiar.

Art. III, sec. 33.- Impedimento matrimonial entre blancos y negros o mulatos.

Art. XVII, sec. 3.- Prohibe el divorcio.

Art. XVII, sec. 9.- Régimen patrimonial de la mujer casada."

SOUTH DAKOTA

Constitución del 4 de julio de 1.889 (v. Constitutions of the States, t. 3, pág. 1.432).-

Art. XXI, sec. 4.- Protege la propiedad familiar.

Art. XXI, sec. 5.- Régimen patrimonial de la mujer casada."

TENNESSEE

Constitución del 23 de febrero de 1.870 (v. Constitutions of the States, t. 3, pág. 1.472).

Art. XI, sec. 11.- Protege la propiedad familiar.

Art. XI, sec. 14.- Prohibe el matrimonio o la unión de hecho entre personas blancas y negras."

T E X A S

Constitución del 24 de noviembre de 1.875 (v. Constitutions of the States, t. 3, pág. 1.489).-

Art. III, sec. 51 d).- Asistencia a los niños desamparados (Enmienda del 23 de agosto de 1.937, Texas Laws, 1.937, Senate, Joint Resolution núm. 26 A).-

Art. XVI, secs. 49, 50, 51 y 52.- Protege la propiedad familiar.

Art. XVI, sec. 55.- Protege a las viudas".

U T A H

Constitución del 8 de mayo de 1.895 (v. Constitutions of the States, t. 3, pág. 1.538).

Art. III, 1.- Prohibe la poligamia.

Art. XXII, sec. 1.- Protege la propiedad familiar.

Art. XXII, sec. 2.- Régimen patrimonial de la mujer casada."

VERMONT

Constitución del 29 de septiembre de 1.913 (v. Constitutions of the States, t, 3, pág. 1.566).

Cap. II, sec. 66.- Establece una compensación para la viuda y parientes del obrero incapacitado o fallecido."

VIRGINIA

Constitución del 26 de junio de 1.902 (v. Constitutions of the States, t, 3, pág. 1.578).

Art. XIV, secs. 190, 191, 192, 193 y 195.- Protege la propiedad familiar."

WASHINGTON

Constitución del 22 de agosto de 1.889. (V. Constitutions of the States, t, 3, pág. 1.626).

Art. XVIII, sec. 1.- Protege la propiedad familiar."

WEST VIRGINIA

Constitución del 9 de abril de 1.872 (v. Constitutions of the States, t, 3, pág. 1.657).-

Art. VI, sec. 48.- Protege la propiedad familiar.

Art. VI, sec. 49.- Régimen patrimonial de la mujer casada."

WYOMING

Constitución del 30 de setiembre de 1.889 (v. Constitutions of the States, t, 3, pág. 1.710).

Art. XIX, sec. 9.- Protege la propiedad familiar.

GUATEMALA

Constitución del 11 de marzo de 1.945 (v. ACADEMIA DE CIENCIAS ECONOMICAS, t, 2, pág. 235).-

Art. 21.- Toda persona goza de las garantías que establece es-

ta Constitución, sin más restricciones que las que ella misma expresa. Con igual salvedad se declara ilegal y punible cualquier discriminación por motivo de filiación...

Art. 41.- Ninguno puede ser obligado a declarar en causa criminal contra sí mismo, contra su cónyuge o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.

Art. 72.- La familia, la maternidad y el matrimonio, tienen la protección del Estado, quién velará también, en forma especial, por el estricto cumplimiento de las obligaciones que de ellos se derivan.

Art. 73.- El patrimonio familiar es objeto de una legislación protectora especial.

Art. 74.- El Estado promoverá la organización de la familia sobre la base jurídica del matrimonio, el cual descansa en la igualdad absoluta de derechos para ambos cónyuges.

La ley determinará los casos en que, por razón de equidad, la unión entre personas con capacidad legal para contraer matrimonio, debe ser equiparada, por su estabilidad y singularidad, al matrimonio civil.

Art. 75.- Se instituye la adopción en beneficio de los menores de edad. La ley reglamenta esta materia.

Art. 76.- No se reconocen desigualdades legales entre los hijos; todos, incluyendo los adoptivos, tienen los mismos derechos.

Las calificaciones sobre la naturaleza de la filiación, quedan abolidas. No se consignará declaración alguna diferenciando los nacimientos, ni sobre el estado civil de los padres, en ninguna acta, testado o certificación referente a la filiación. La ley determina la forma de investigar la filiación.

Art. 77.- Corresponde al Estado velar por la salud física, mental y moral de la infancia, creando los institutos y dependencias necesarios y adecuados.

Los leyes de protección a la infancia son de orden público, y los establecimientos oficiales destinados a tal fin, tienen carácter de centros de asistencia social y no de caridad.

Art. 76.- Los padres de familia pobres, con seis o más hijos menores, recibirán especial protección del Estado. En iguales circunstancias de idoneidad, gozarán de preferencia para el desempeño de cargos públicos."

## HONDURAS

Constitución del 28 de marzo de 1.936 (v. ACADEMIA DE CIENCIAS ECONOMICAS, t. 2, pág. 317).-

Art. 90.- Ni el matrimonio ni su disolución afectan la nacionalidad de los cónyuges o de sus hijos.

Art. 43.- Nadie puede ser obligado, en materia criminal, a declarar contra sí mismo, ni contra su cónyuge, ni contra sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.

Art. 56.- Ningún acto religioso servirá para establecer el estado civil de las personas.

Art. 131.- (Primera parte).- Para crear el patrimonio agrícola, el Estado dará en propiedad lotes de terreno a familias hondureñas naturales o naturalizados.

Art. 155.- Se prohibe la enajenación del dominio pleno, excepto para los lotes de familia, de los terrenos del Estado que a continuación se expresan:

1.- Los de las zonas limítrofes a los Estados vecinos y los situados en el litoral de ambos mares, en una extensión de cuarenta kilómetros hacia el interior del país,

2.- Los de los ejidos de pueblos y aldeas.

3.- Los de las islas, cayos, arrecifes, escolladeros, peñones, cirtes y bancos de arena.

4.- Los terrenos medidos y titulados a las tribus indígenas extinguidas y los que hubieren pertenecido a aldeas y Municipios que ya no existan.

Art. 137.- La familia, como fundamento de la sociedad, estará bajo la protección del Estado.

En consecuencia, proveerá a la organización de su patrimonio, el amparo efectivo de la maternidad y a la protección de los menores."

## M E X I C O

Constitución del 1o. de mayo de 1.917, con sus modificaciones hasta enero de 1.948 (v. ACADEMIA DE CIENCIAS ECONOMICAS. t. 2, pág. 375).

Art. 31.- Son obligaciones de los mexicanos:

I.- Hacer que sus hijos o pupilos, menores de quince años, concurran a las escuelas públicas o privadas para obtener la educación primaria elemental y militar, durante el tiempo que marque la ley de instrucción pública en cada Estado.

Art. 123, XXVIII.- Las leyes determinarán los bienes que constituyan el patrimonio de la familia, bienes que serán inalienables, no podrán sujetarse a gravámenes reales ni embargos, y serán transmisibles a título de herencia con simplificación de las formalidades de los juicios sucesorios.

Art. 130.- (Tercer párrafo).- El matrimonio es un contrato civil. Este y los demás actos del estado civil de las personas, son de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil, en los términos prevenidos por las leyes, y tendrán la fuerza y validéz que las mismas les atribuyan."

## NICARAGUA

Constitución del 21 de enero de 1.948 (v. ACADEMIA DE CIENCIAS ECONOMICAS, t, 2, pág. 437).

Art. 17.- Ni el matrimonio, ni su disolución afectarán la nacionalidad de los cónyuges, ni la de sus hijos.

Art. 31.- Se suspenderán los derechos del ciudadano.

7.- Por ingratitud con sus padres o hijos menores legítimos o ilegítimos reconocidos.

Art. 43.- Nadie puede ser obligado en asunto criminal, correccional o de policía, a declarar contra sí mismo, contra su cónyuge o contra sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.

Art. 65.- Toda persona puede disponer libremente de sus bienes

por cualquier título legal, salvo lo que la ley establezca en cuanto a porción conyugal y alimentos. Se prohibe toda vinculación de la propiedad y cualquier institución a favor de manos muertas, exceptuándose solamente las establecidas para constituir el patrimonio familiar o en favor de establecimientos de beneficencia.

Art. 66.- La ley dispondrá la organización y reglamentación del patrimonio familiar, sobre la base de que será inalienable, inembargable y exento de toda carga pública.

Art. 67.- El matrimonio, la familia y la maternidad están bajo la protección y defensa del Estado.

Art. 68.- El Estado y los Municipios velarán por la sanidad y mejoramiento social de la familia.

Art. 69.- La educación de la prole es el primer deber y derecho natural de los padres respecto a los hijos, para que éstos alcancen la mayor capacidad corporal, intelectual y social.

Art. 70.- A los padres sin recursos económicos les asiste el derecho de impetrar el auxilio del Estado para la educación de la prole.

Art. 71.- El Estado procurará el otorgamiento de subsidios especiales para la familia de prole numerosa.

Art. 72.- Los padres tienen para con los hijos habidos fuera del matrimonio los mismos deberes que respecto de los nacidos en él.

Art. 73.- Las leyes civiles regularán la investigación de la paternidad.

Art. 83.- Se garantiza a los obreros y empleados:

10.- Prohibición de embargo respecto al salario mínimo, salvo en los casos en que se trate de sentencia dictada en juicio de alimentos.

Art. 108.- Toda persona que tenga la libre disposición de sus bienes, puede terminar sus asuntos civiles por transacción o arbitramento, menos en las cuestiones que versen sobre alimentos o estado civil de las personas. En cuanto a las que no tengan esa libre disposición, la ley determinará cómo y cuándo pueden hacerlo."

## PANAMA

Constitución del 1o. de marzo de 1.946 (v. ACADEMIA DE CIENCIAS ECONOMICAS, t. 2, pág. 491).

Art. 25.- Nadie está obligado a declarar en asunto criminal, correccional o de policía contra sí mismo, su cónyuge o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.

Art. 54.- El Estado protege al matrimonio, la maternidad, y la familia y garantiza los derechos del niño hasta su adolescencia. La ley determinará lo relativo al estado civil.

Art. 55.- El matrimonio es el fundamento legal de la familia, descansa en la igualdad de derechos de los cónyuges y puede ser disuelto de acuerdo con la ley.

Art. 56.- La unión de hecho entre personas legalmente capacitadas para contraer matrimonio mantenida durante diez años consecutivos en condiciones de singularidad y estabilidad, surtirá todos los efectos del matrimonio civil.

Para este fin bastará que las partes interesadas soliciten conjuntamente al Registro Civil la inscripción del matrimonio de hecho. Cuando no se haya efectuado esa solicitud, el matrimonio podrá comprobarse, para los efectos de la reclamación de sus derechos, por cualquier interesado, mediante los trámites que determine la ley judicial. Pero podrán oponerse a que se haga la inscripción o impugnar la después de hecha, el Ministerio Público, en interés de la moral y de la ley, o los terceros que aleguen derechos susceptibles de ser afectados por la inscripción, si la declaración fuere contraria a la realidad de los hechos.

Art. 57.- La patria potestad es el conjunto de deberes y derechos que tienen los padres en relación con los hijos.

Los padres están obligados a alimentar, asistir, educar e instruir a sus hijos y éstos a respetar y asistir a sus padres. La ley regulará el ejercicio de la patria potestad de acuerdo con el interés social y el beneficio de los hijos.

Art. 58.- Los padres tienen para con sus hijos habidos fuera del matrimonio los mismos deberes que respecto de los nacidos en él. Todos los hijos son iguales ante la ley y tienen el mismo derecho he-

reditario en las sucesiones intestadas.

Art. 59.- La ley regulará la investigación de la paternidad.— Queda abolida toda calificación sobre la naturaleza de la filiación. No se consignará declaración alguna que establezca diferencia en los nacimientos o sobre el estado civil de los padres en las actas de — inscripción de aquellos, ni en ningún atestado, partida de bautismo— o certificación referente a la filiación.

Se concede facultad al padre del hijo nacido con anterioridad a la vigencia de esta Constitución para amparar lo con lo dispuesto— en este artículo, mediante la rectificación de cualquier acto o a— testado en los cuales se halle establecida clasificación alguna con respecto a dicho hijo. No se requiere para esto el consentimiento de la madre. Si el hijo es mayor de edad, éste debe otorgar su consen— timiento.

En los actos de simulación de paternidad podrá objetar esta me dida quién se encuentre legalmente afectado por el acto.

La ley señalará el procedimiento.

Art. 60.- El Estado velará por el fomento social y económico— de la familia y organizará el patrimonio familiar determinando la na turaleza y cuantía de los bienes que deben constituirlo, sobre la ba se de que es inalienable e inembargable.

Art. 61.- El Estado proveerá a la crianza y educación de los— menores cuyos padres o tutores estén económicamente incapacitados pa ra hacerlo o que carezcan de parientes obligados a proporcionárse— las.

Art. 62.- Los menores abandonados, deficientes, físicos o men- tales, descarriados o delincuentes, estarán sometidos a una legisla- ción especial de vigilancia, rehabilitación y protección.

Art. 80.- Ningún establecimiento de educación podrá negarse a- admitir alumnos por motivo de la naturaleza de la unión de sus pro— genitores o guardadores, ni por diferencias sociales, raciales o po- líticas.

La violación de este precepto por planteles particulares causará la pérdida de la subvención oficial, si la tuvieren, la de la facultad a que sus títulos y certificados sean reconocidos por el Estado si la poseyeren, y si hubiere contumacia, la pérdida del derecho de seguir impartiendo enseñanza.

Art. 93.- (Primera parte).- Todo individuo tiene derecho a la seguridad de sus medios económicos de subsistencia en caso de incapacidad para trabajar u obtener trabajo retribuído. Los servicios de seguro social serán prestados y administrados por entidades autónomas y cubrirán los casos de enfermedad, maternidad, subsidios de familia, vejez, viudéz, orfandad....."

## PARAGUAY

Constitución del 10 de julio de 1.940 (v. ACADEMIA DE CIENCIAS ECONOMICAS, t. 1, pág. 337).

Art. 22 (segunda parte).- Todo hogar paraguayo debe asentarse sobre un pedazo de tierra propia.

Art. 23.- Los derechos civiles de la mujer serán regulados en la ley, atendiendo la unidad de la familia, la igualdad de la mujer y el hombre y la diversidad de sus respectivas funciones en la sociedad."

## P E R U

Constitución del 9 de abril de 1.933, reformada el 1o. de abril de 1.936, el 5 de septiembre de1.940 y el 16 de enero de 1.947 (v. ACADEMIA DE CIENCIAS ECONOMICAS, t. 1, pág. 365).

Art. 6o.- La extranjera casada con peruano adquiere la nacionalidad de su marido. La peruana que se casa con extranjero conserva la nacionalidad peruana, salvo renuncia expresa.

Art. 51.- El matrimonio, la familia y la maternidad están bajo la protección de la ley.

Art. 52.- Es deber primordial del Estado la defensa de la salud física, mental y moral de la infancia. El Estado defiende el derecho del niño a la vida del hogar, a la educación, a la orientación voca-

cional y a la amplia asistencia cuando se halle en situación de abandono, de enfermedad o de desgracia. El Estado encomendará el cumplimiento de lo dispuesto en este artículo a organismos técnicos adecuados.

URUGUAY

Constitución del 26 de octubre de 1.951 (v. Constitución de la República Oriental del Uruguay, Montevideo, 1.951).

Art. 40.- El Estado velará por el fomento social de la familia.

Art. 41.- El cuidado y educación de los hijos para que éstos alcancen su plena capacidad corporal, intelectual y social, es un deber y un derecho de los padres. Quienes tengan a su cargo menores probe tienen derecho a auxilios compensatorios siempre que los necesiten.

La ley dispondrá las medidas necesarias para que la infancia y juventud sean protegidas contra el abandono corporal, intelectual o moral de sus padres o tutores, así como contra la explotación y el abuso.

Art. 42.- Los padres tienen para con los hijos habidos fuera del matrimonio los mismos deberes que respecto a los nacidos en él. La maternidad, cualquiera sea la condición o estado de la mujer, tiene derecho a la protección de la sociedad y a su asistencia en caso de desamparo.

Art. 49.- El "bien de familia", su constitución, conservación, goce y trasmisión, será objeto de una legislación protectora especial.

Art. 68 (tercer párrafo).- Todo padre o tutor tiene derecho a elegir, para la enseñanza de sus hijos o pupilos, los maestros o instituciones que desee."

VENEZUELA

Constitución del 20 de julio de 1.936, reformada el 5 de mayo de 1.945, con vigencia restablecida por la Junta Militar de Gobierno el 24 de noviembre de 1.948 (v. Constitución de los Estados Unidos de Venezuela, edición oficial, Caracas, 1.949).

Art. 29.- Son venezolanos por naturalización:

4o.- La extranjera casada con venezolano, mientras subsista el matrimonio, y cuando disuelto éste y durante el año siguiente a la disolución, manifieste o sea aceptada su voluntad de continuar siendo venezolana.

Art. 32.- La Nación garantiza a los venezolanos:

17.- La seguridad individual, y por ella:

c).- Ni ser obligado a prestar juramento ni a sufrir interrogatorio en causa criminal contra sí mismo, ni contra sus ascendientes o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, ni contra el cónyuge.

b).- Constitución del 5 de julio de 1.947, derogada por la precitada resolución de la Junta Militar de Gobierno (v. Academia de Ciencias Económicas, t.1, pág. 511).

Art. 13.- La disolución del matrimonio no afectará la nacionalidad que tuvieren los cónyuges y los hijos.

Art. 14.- La venezolana que casare con extranjero conservará la nacionalidad venezolana, a menos que manifestare su voluntad contraria y siempre que tal manifestación sea suficiente para adquirir la nacionalidad del marido según la ley nacional de éste.

Art. 30.- La Nación garantiza a todos los habitantes la libertad y la seguridad personales, y, en consecuencia:

4o.- Nadie podrá ser incomunicado, ni obligado a prestar juramento, ni a sufrir interrogatorio en causa criminal contra sí mismo, ni contra sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, ni contra el cónyuge o la persona con quién haga vida marital.

Art. 46.- La Nación garantiza a todos los habitantes la igualdad, en virtud de la cual:

c).- La identificación de una persona para los actos de la vida civil no comprenderá mención alguna que se refiera a la naturaleza de la filiación, establezca diferencias en los nacimientos o indique el estado civil de los padres.

Art. 47.- El Estado protegerá a la familia, cualquiera que sea

su origen, así como la maternidad, independientemente del estado civil de la madre, quién será, además, asistida en caso de desamparo.

Art. 40.- La ley determinará lo relativo a la organización del patrimonio familiar inembargable.

Art. 49.- El Estado garantiza la protección integral del niño desde su concepción hasta su completo desarrollo, de modo que éste se reasa dentro de un ambiente de seguridad material y moral.

En consecuencia, se establecerán, entre otros, las condiciones necesarias:

a).- Para que los hijos gocen del derecho de conocer a sus padres.

b).- Para que los padres cumplan el deber de asistir, educar y alimentar a sus hijos, cualquiera que sea la filiación de éstos.

c).- Para que los menores sean amparados y juzgados por leyes especiales.

d).- Para impedir la explotación de los menores en el trabajo.

El Estado compartirá con los padres, de manera subsidiaria y atendiendo a las posibilidades económicas de éstos, la responsabilidad que les incumbe en la formación de los hijos.

Un Código especial regirá esta protección y establecerá un organismo encargado de la dirección de ella."

Mcgfo.- Carlos Hernando Delgado

su origen, así como la maternidad, independientemente del estado civil de la madre, quién será, además, asistida en caso de desamparo.

Art. 48.- La ley determinará lo relativo a la organización del patrimonio familiar inembargable.

Art. 49.- El Estado garantiza la protección integral del niño desde su concepción hasta su completo desarrollo, de modo que éste se crezca dentro de un ambiente de seguridad material y moral.

En consecuencia, se establecerán, entre otros, las condiciones necesarias:

a).- Para que los hijos gocen del derecho de conocer a sus padres.

b).- Para que los padres cumplan el deber de asistir, educar y alimentar a sus hijos, cualquiera que sea la filiación de éstos.

c).- Para que los menores sean amparados y juzgados por leyes especiales.

d).- Para impedir la explotación de los menores en el trabajo.

El Estado compartirá con los padres, de manera subsidiaria y atendiendo a las posibilidades económicas de éstos, la responsabilidad que les incumbe en la formación de los hijos.

Un Código especial regirá esta protección y establecerá un organismo encargado de la dirección de ella."

Mogfo.- Carlos Hernando Delgado

AN
T
D346.2
B35
Ej.2.

18147

Benavides Solís, Edgar
Régimen constitucional de la Familia en América

VENCE

NOMBRE Ernesto Coral Medina
No. del Carnet C.C. 10'234.611 Manizales
NOMBRE MARCO SILLARREAL
No. del Carnet 04 006T945-4
NOMBRE Nancy Rosario.
No. del Carnet
NOMBRE

AN
T
D346.2
B35
Ej.2.

18147