

IGUALDAD JURIDICA DE LOS HIJOS
LOS DERECHOS DEL HIJO LEGITIMO, NATURAL Y ADOPTIVO
BASADO EN LA LEY 89 DE 1.982

GLADYS CECILIA ROSERO BENAVIDES

Trabajo de grado presentado como requisito por

GLADYS CECILIA ROSERO BENAVIDES

//

Director de Tesis: JUAN ANTONIO MUÑOZ

Profesor de "Derechos de Familia"

Juez Segundo de Manor.

UNIVERSIDAD DE NARIÑO

FACULTAD DE DERECHO

PASTO, 1.983

IGUALDAD JURIDICA DE LOS HIJOS
LOS DERECHOS DEL HIJO LEGITIMO, NATURAL Y ADOPTIVO
LEY 29 DE 1.982

GLADYS CECILIA ROSERO BENAVIDES

Trabajo de Grado presentado como requisito par
cial para optar el Título de Abogado.

Director de Tesis: JOSE ANTONIO BOLÍÑOS M.

Profesor de "Derecho de familia"

Juez Segundo de Menores.

UNIVERSIDAD DE NARIÑO

FACULTAD DE DERECHO

PASTO, 1.983

AV
T
D346.2
R816
Ej.2

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
BIBLIOTECA DE DOCUMENTACION

2

31119

No.
Valor \$3.000 =
Fecha 5-VI-84
Fac. *Quelva*
Librete

..... 2
Vel.
Esp. x
Cango
Comp.

El autor expresa su agradecimiento sincero y gratitud profunda:

DEDICATORIA

Al Dr. JOSE ANTONIO SOLARIS M., Profesor de Derecho de Familia, Jefe Segundo de Honoras y Director de Teoría.

- A la memoria de mi Dios, quien me ayudó a cristalizar mis Ideales.
- A la de mi Padre, NESTOR SAMUEL ROSERO INSUASTY.
- A la de mi Madre, CORDULA B. DE ROSERO.
- A la de mi Tierra Natal, SANDON!

Cariñosamente;

EL AUTOR.

A la UNIVERSIDAD DE NARIÑO, donde se acunan mis sentimientos, mi gratitud y mis recuerdos.

AGRADECIMIENTOS

El autor expresa su agradecimiento sincero y gratitud profunda:

Al Dr. JOSE ANTONIO BOLAÑOS M., Profesor de Derecho de Familia. Juez Segundo de Menores y Director de Tesis.

Al Dr. LUIS ARTURO LAGOS PANTOJA, Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Nariño.

A mis queridos Profesores los Dres: RODRIGO NELSON ESTUPIÑAN, JULIO RODRIGUEZ ACOSTA, LUCIO RODRIGUEZ CIBRERA, JOSE ANTONIO ROSERO REVELO, LUIS ARTURO FAJARDO ARTURO, SOFONIAS SANTACRUZ, GONZALO GUERRERO, LUIS GUERRERO, PEREGRINO DIAZ VILLOTA, RICARDO MARTINEZ, GUILLERMO DAVILA, IGNASIO CORAL QUINTERO, MILCIADES CHAVEZ, IGNASIO RODRIGUEZ GUERRERO,

A LA UNIVERSIDAD DE NARIÑO, donde se acunan mis sentimientos, mi gratitud y mis recuerdos.

Al Dr. LOGARLO BOLANOS, quien me dió la oportunidad pa
ra hacer la Judicatura como pre-requisito de grado den
tro de las funciones públicas de Juezde Rentas del De-
partamento y Juezde Ejecuciones Fiscales en el Munic_i
pio de P_sto.

A mis Compañeros de Curso, quienes hicieron grato la
labor de la jornada diaria.

A todos mis amigos y allegados. Gracias!

Presidente de Jurado

Jurado

Jurado

Nota de Aceptación

ABSTRACTO.-
ESTADO.-
CAUSAS.-
EXTRAJERACIONAL.-

jo Natural.

ADOPCIÓN.- Persona que es recibida como hijo, según
los requisitos de la ley.

ARBITRAJE.-
Presidente de Jurado
su suerte.

JURISDICCION.- Poder deber de administrar Justicia.
Autoridad para gobernar o juzgar. Térmi-
no a que se extiende esa autoridad.

Jurado

I.C.F.R.- Instituto Colombiano de Registración
Civil.

PAZ.- Personas endebles del círculo íntimo
de los hijos, tienen la facultad de vigi-

Jurado

lar su conducta, corregirlos y sancionar
los moderadamente.

TITULAR.- que posee un título, acreedor de un dere-
cho.

G L O S A R I O

- ABINTESTATO.- Fuera de testamento.
- INTESTADA .- Sin Testamento.
- CAUSANTE .- Difunto.
- EXTRAMATRIMONIAL.- Fuera de M_otrimonio. Dícese del hi
jo Natural.
- ADOPTIVO .- Persona que es recibida como hija, según
los requisitos de la Ley.
- HERENCIA.- Bienes que deja el difunto al momento de
su muerte.
- JURISDICCION.- Poder deber de administrar Justicia.
Autoridad para gobernar o juzgar. Térmi
no a que se extiende esa autoridad.
- I.C.B.F. .- Instituto Colombiano de Bienestar F_{am}
liar.
- PABR...S .- Personas encargadas del cuidado personal
de los hijos, tienen la facultad de vigi
lar su conducta, corregirlos y sancionar
los moderadamente.
- TITULAR.- Que posee un título, acreedor de un dere
cho.

" IGUALDAD JURIDICA DE LOS HIJOS "

La Facultad de Derecho de la Universidad de Nariño no se hace responsable de las opiniones emitidas - en este trabajo, las cuales deben considerarse como propias del autor.

Acuerdo No. 074 de mayo 10 de 1.983. Emanado por el Consejo de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Nariño.

I N D I C E

	Pág.
Introducción.....	1
Ley 29 de 1.982.....	9
Clases de hijos - Definiciones.....	13

1.- RESEÑA HISTORICA DE LAS
FILIACIONES

1.1.- Evolución.....	19
----------------------	----

1.2.- ASPECTOS HISTORICOS DE LAS
DISCRIMINACIONES SUCESORALES

1.2.1.- Comunidades Primitivas.....	24
1.2.2.- Legislaciones Orientales.....	25
1.2.3.- Regímenes Europeos: Grecia - Derecho Romano	26
1.2.4.- Legislación en el feudalismo.....	26
1.2.5.- Derecho Clásico y Contemporáneo.....	28
1.2.6.- Derecho Moderno y Contemporáneo.....	28

1.3.- LEGISLACION COLOMBIANA
DESARROLLO HISTORICO

	Pág.
1.3.1.- Legislación en la Colonia.....	31
1.3.2.- Régimen de la Emancipación a la República....	31
1.3.3.- Legislación de la República.....	32
1.3.4.- Sucesión Abintestato - Filiación Natural.....	32
1.3.5.- De la Filiación Adoptiva.....	33

2.- FUNDAMENTOS DE LA IGUALDAD JURIDICA
LEY 29 DE 1.982

2.1.- HIJOS LEGITIMOS Y EXTRAMATRIMONIALES

2.1.1.- La Igualdad.....	34
2.1.2.- Capacidad de la Ley 29 de 1.982.....	34
2.1.3.- Relación personal.....	36
2.1.4.- Protección familiar.....	38

2.2.- DE LA FILIACION ADOPTIVA

2.2.1.- Síntesis.....	41
-----------------------	----

2.3.- DE LOS DEMAS PARIENTES

	Pág
2.3.1.- Democracia Familiar.....	43

2.4.- OBJETIVOS DE LA LEY 29 DE 1.982

2.4.1.- Económico - Sociales.....	45
-----------------------------------	----

2.5. ESENCIA JURIDICA

LEY 29 DE 1.982

2.5.1.- Relaciones Familiares.....	46
2.5.2.- Aplicación e interpretación de la Ley 29 de 1.982.....	47

2.6.- ALCANCE DE LA IGUALDAD SUCESORAL

LEY 29 DE 1.982

2.6.1.- Fundamento general.....	48
---------------------------------	----

2.6.2.- Excepciones del fundamento general..... 40

3.- PRINCIPIO GENERAL DE LA IGUALDAD

3.1.- DERECHOS Y OBLIGACIONES

3.1.1.- Tratamiento Jurídico de los hijos..... 51

3.1.2.- El principio general de la igualdad se limita a los derechos y obligaciones..... 51

3.2.- DERECHO DE REEMBOLSO

3.2.1.- Los hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos..... 52

3.3.- DEBE UN HIJO REEMBOLSAR A SU PADRE

DEL ESTADO CIVIL DEL HIJO

3.3.1.- Carácter excepcional..... 54

	Pág.
3.3.2.- Clases de Filiaciones.....	54
3.3.3.- Hijos extramatrimoniales.....	56
3.3.4.- Hijos adoptivos.....	58

3.4.- DISTINCIONES PARTICULARES EN CIERTAS SUCESIONES

3.4.1.- Sucesión y derechos del hijo extramatrimonial	59
3.4.2.- Sucesión y derecho de los (simples) hijos	60

4.- ORDENES HEREDITARIOS

LEY 29 DE 1.982

4.1.- UNIFICACION DE LOS ORDENES HEREDITARIOS PARA TODA SUCESION

4.1.1.- Escala de los órdenes hereditarios.....	62
4.1.2.- Gráfico de los órdenes hereditarios.....	63

4.2.- PRIMER ORDEN HEREDITARIO

HEREDEROS ABINTESTATO

(LOS HIJOS)

	Pág.
4.2.1.- Enunciación.....	64
4.2.2.- Clases de hijos.....	64

4.3.- LOS ASCENDIENTES

4.3.- POSICION JURIDICA DE LOS HIJOS

4.3.1.- Todos los hijos son excluyentes de los de más herederos.....	66
--	----

4.4.- IGUALDAD DE CUOTAS

4.4.1.- Alcance.....	67
4.4.2.- Sucesión personal y por representación...	67

(HERMANOS Y CONYUGES)

4.5.1.- Regalación.....	71
-------------------------	----

4.5.- SEGUNDO ORDEN HEREDITARIO

HEREDEROS ABINTESTATO

(ASCENDIENTES Y CONYUGE)

4.5.1.- Vacancia del primer orden..... Pág. 68

4.6.- LOS ASCENDIENTES

4.6.1.- Llamamiento individual..... 70

4.7.- CONYUGE SOBREVIVIENTE

4.7.1.- Situación sucesoral.....

4.8.- TERCER ORDEN HEREDITARIO

HEREDEROS ABINTESTATO

(HERMANOS Y CONYUGE)

4.8.1.- Regulación..... 71

4.9.- LOS HERMANOS
HEREDEROS ABINTESTATO

	Página
4.9.1.- Todos los hermanos pueden suceder.....	71
4.9.2.- Hermandad por adopción plena.....	71

4.10.- CONYUGE SOBREVIVIENTE
HEREDERO ABINTESTATO

4.10.1.- Herencia y percepción conyugal.....	72
--	----

4.11.- DISTRIBUCION PRINCIPIO GENERAL

4.11.1.- Hermanos y cónyuge.....	73
----------------------------------	----

4.12.- DESIGUALDAD ENTRE HERMANOS

4.12.1.- Representación de los hermanos.....	75
--	----

4.14.- CUARTO ORDEN HEREDITARIO
HEREDEROS ABINTESTATO
(LOS SOBRINOS)

	PAG.
4.14.1.- Vacancia de los órdenes precedentes.....	77

4.15.- LOS SOBRINOS SON LOS UNICOS
HEREDEROS EN ESTE ORDEN

4.15.1.- Todos los sobrinos heredan.....	77
4.15.2.- Paralelo de la sucesión de los sobrinos en el tercer orden con la sucesión en el cuerto.....	79

4.16.-CUALQUIER OTRA COLATERALIDAD
CARECE DE VOCACION HEREDITARIA

4.16.1.- No heredan ni los tíos ni los primos her- manos.....	80
--	----

4.17.- QUINTO ORDEN HEREDITARIO

HEREDEROS ABINTESTATO

(INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR)

	Pgg.
4.17.1.- Determinación.....	82
4.17.2.- Investigación de la herencia en favor del E _R tado.....	84

5.- DERECHO COMPARADO

5.1.- IGUALDAD GENERAL E IGUALDAD RESTRINGIDA

5.1.1.- Sistemas.....	87
-----------------------	----

5.2.- SISTEMAS DE IGUALDAD GENERAL

DERECHO FRANCES

5.2.1.- Sistema anterior.....	89
5.2.2.- Comparación entre la Legislación Francesa y la Legislación Colombiana.....	90

5.3.- REGIMENES SOCIALISTAS

5.2.1.- Enunciación.....	93
--------------------------	----

5.4.- SISTEMAS DE IGUALDAD RESTRINGIDA

5.4.1.- Paralelo entre la Legislación Italiana (Reforma de 1.975) y la Colombiana.....	95
--	----

5.- OTRAS LEGISLACIONES

5.5.1.- Alemania Occidental.....	97
5.5.2.- Inglaterra.....	98
5.5.3.- Holanda.....	99
5.5.4.- España.....	99
5.5.5.- Ecuador.....	100

6.- CONCLUSIONES

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

" TODOS LOS HIJOS SON IGUALES ANTE LA LEY "

La Ley 29 de 1.982, otorgó a los hijos extramatrimoniales y adoptivos la Igualdad de Derechos frente a los hijos legítimos. Esto es un acto de trascendental importancia - en busca de dar mayor protección a una parte importante de nuestra población.

Antes de 1.946 los hijos de "Dañado o punible ayuntamiento", ni siquiera podían aspirar a ser reconocidos como naturales por su calidad de adulterinos o incestuosos. Estaban irremediablemente condenados al abandono y al desamparo social, y en un plano de inferioridad injusta con los llamados hijos legítimos.

A partir de 1.982, se les reconoció a los hijos nacidos fuera de matrimonio, ciertos derechos, que hasta entonces se les había negado. La Legislación ha seguido avanzando, lentamente, sobre todo si se tiene en cuenta que, al rededor de la tercera parte de nuestra población, podría incluirse en la denominación de "Hijos Extramatrimoniales". Algunos gobiernos se han preocupado de dar protección y garantías a esos "Hijos Irregulares", al exigir a los padres, el cumplimiento de responsabilidades concretas, que

tienen por objeto apoyar a seres que inocentemente nacen en esas condiciones, como son los hijos de uniones pasajeras, extramatrimoniales y accidentales o aquellos muy numerosos de las uniones libres.

A principios del año 1.982, se sancionó la Ley 29 del mismo año, que complementan las que anteriormente se habían ocupado del tema, la cual proclama la IGUALDAD DE LOS HIJOS ANTE LA LEY cuando se refiere a los derechos sobre la Herencia de los padres.

"TODOS LOS HIJOS HEREDAN POR IGUAL" - Acto de mayor transcendencia para la Familia y para la Sociedad en General, constituye la Ley 29 de 1.982, sobre el establecimiento de la Igualdad de Derechos Sucesorales para los hijos, así procedan de una unión legítima o extramatrimonial o hayan sido adoptados.

La Dra. Josefina Amézquita de Almeida, dice: "En aspecto que cambia por completo es que, anteriormente el hijo natural recibía la herencia en proporción a la mitad de lo que le correspondía a un hijo legítimo; a partir de ahora, todos los hijos heredan de sus padres en igualdad de condiciones".

La Ley 29 de 1.982, establece lo anterior cuando no hay testament, cuando se ha establecido quienes son los pa dres, y, sin perjuicio de la porción conyugal.

SE TERMINA LA DISCRIMINACION. Además en esta Ley y en decretos anteriores, solo se habla de hijos extramatrimoniales y tácitamente se ha ido terminando la denominación de "Hijo Natural", que había alcanzado connotaciones peyorativas; y cosa importante, se eliminan las odiosas discriminaciones consagradas en el Código Civil, en razón de las circunstancias de que nace una parte importante de nuestra población.

La Ley 29 es, entonces, un complemento importantísimo y muy favorable a todas las leyes anteriores referentes al Derecho de Familia. Responde no solo a una de las necesidades más sentidas de la sociedad Colombiana, como es la solución de conflictos de clases menos favorecidas fuera del matrimonio, sino también contribuye al incremento de la Paternidad Responsable y el cumplimiento de postulados del Derecho Internacional de Familia, que recomiendan la protección integral de los "Hijos" y la eliminación de todas las formas de discriminación.

Las Leyes anteriores, en lo que se refiere al apellido, la obligación alimentaria, la obligación moral de asistir a los hijos y ayudarles a establecerse son tópicos que están considerados en otras leyes, como la Ley de 1.936 y la ley 75 de 1.968, conocida como la Ley de la Paternidad Responsable o Ley Cecilia.

En su obra "Se acaba la Familia" de Gloria Pachón de Galán, en uno de sus apartes dice: "Si en más de diez años de vigencia, la Ley de Paternidad Responsable no ha eliminado uno de los vicios más graves de nuestra sociedad, al menos ha logrado advertir a nuestro género masculino sobre los actos que antiguamente, en la práctica, no tenían consecuencia alguna".

La Ley 75 de 1.968, permite que muchas mujeres exijan para sus hijos obligaciones paternales que les permite una vida más digna y en mejores condiciones, por el apoyo económico y moral de sus padres.

Por otra parte la Paternidad Irresponsable, que hasta 1.936 era tácitamente amparada por la Ley, dejó de serlo en este momento, al reconocerles a los hijos extramatrimoniales ciertos derechos como su condición de hijo extramatri

monial y el de suceder a su progenitor.

En el decreto 2028 de 1.974, también se dió un paso importante al disponer de la Patria Potestad de los hijos nacidos fuera de matrimonio lo ejerzan ambos padres, - siempre y cuando vivan juntos, autoridad que hasta ese momento lo tenía la madre.

La Ley 29 de 1.982, que trata de la IGUALDAD DE LOS HIJOS ANTE LA LEY, tiene un doble carácter: EDUCATIVO y SOCIAL constituyendo un paso importante para continuar creando conciencia de la Responsabilidad del hombre colombiano, al mismo tiempo que significa un avance en el mejoramiento de la condición del hijo extramatrimonial al llevarlo a un plano de total Igualdad frente al "Hijo Legítimo". Ahora si podemos decir con certeza.

" TODOS LOS HIJOS SON IGUALES ANTE LA LEY "

El presente trabajo producto de la Reforma de la Ley 29 de 1.982, tiene la pretensión principal de contribuir - al enteindimiento y claridad de su contenido.

Esta Reforma es de incidencia Familiar y económica; mientras se decanta y se purifica su interpretación y la jurisprudencia vivifique su existencia en los fallos.

Esta ley, hace resaltar la dignidad del hombre, la familia y la sociedad colombiana, ya que ha sido por demás vergonzosa la milenaria discriminación frente a los hijos extramatrimoniales, tan cobarde y minoritariamente defendida por quienes debían haberlo hecho mucho tiempo atrás. Como si el niño, nacido dentro o fuera de matrimonio, estuviera sometido a pagar impúnemente las consecuencias de sus padres, es tan ser humano y digno de derechos como los hijos legítimos. No hay derecho para marginar a esta clase de seres indefensos, que por el acaso, el azar, la casualidad, el infortunio o por capricho nacieron a la vida jurídica, discriminados hasta hoy, so pretexto del fortalecimiento matrimonial.

La Igualdad jurídica de los hijos, nos induce a vivir y convivir como iguales, a arriesgarse sin temor al progreso, y a superar las tradiciones negativas para el presente y el futuro de los pueblos.

La temática familiar y hereditaria de la Ley 29 de 1.982, es sencilla. Dentro del presente trabajo que me he propuesto a realizar bajo el título de "LA IGUALDAD JURIDICA DE LOS HIJOS", lo he determinado en seis capítulos ba

jo el siguiente orden:

- 1.- Reseña histórica de las Filiaciones
- 2.- Fundamentos de la Igualdad Jurídica Ley 29 de 1.982.
- 3.- Principio general de la Igualdad
- 4.- Ordenes hereditarios
- 5.- Derecho comparado
- 6.- Conclusiones.

De esta manera queda determinada la naturaleza, el alcance, los límites y las particularidades del complejo principio de la Igualdad Jurídica (especialmente en el campo sucesoral), del pluralismo filial y su importancia legal, social y económica dentro del sistema colombiano y dentro del concierto jurídico internacional.

Al ocuparme en el presente trabajo sobre el tema: Igualdad Jurídica de los Hijos, mi único objetivo es inquietar a la juventud universitaria especialmente a los de la Facultad de Derecho y en forma particular a los de la Rama de Derecho de Familia para contribuir a la hermandad de nuestros semejantes y a los derechos humanos universalmente conocidos

Al dejar esta tesis a la consideración de la Universidad

de Narino, espero que le dé la interpretación recta que me he propuesto darle, y, además, que sea tenida como un ligero aporte, en este Centro Educativo, a la única revolución humanamente buena caída en esta edad del átomo. Que si los pueblos, conmovidos por su propia destrucción y arrepentidos de sus tremendos impulsos de perversidad tratan de reconciliarse con su Dios, volviendo en busca de los caminos de la felicidad trazados en los áridos desiertos de la moral; esta Universidad, tenga un aporte singularísimo y que el presente trabajo, sea una modesta contribución, dada con toda la sinceridad de quien hoy se somete al criterio de sus examinadores

EL AUTOR.

El Art. 1090 del Código Civil con el siguiente Inc.: "Los hijos son legítimos, naturales y adoptivos y tendrán iguales derechos y obligaciones".

El Art. 1090 del Código Civil queda así: "Se llaman a natural y adoptivos los hijos legítimos, los hijos naturales y los hijos adoptivos; los hijos adoptivos son los hijos que el adoptante ha adoptado en virtud de un contrato celebrado con el adoptado y que produce los mismos efectos que el matrimonio".

" LEI 29 DE 1.982 "

" POR EL CUAL SE OTORGA LA IGUALDAD DE DERECHOS HERENCIALES A LOS HIJOS LEGITIMOS, EXTRAMATRIMONIALES Y ADOPTIVOS Y SE HACEN LOS CORRESPONDIENTES AJUSTES A LOS DIVERSOS ORDENES".

EL CONGRESO DE COLOMBIA

D E C R E T A :

Art.- 1o.- Adiciónase al Art. 250 del Código Civil con el siguiente Inc.: "Los hijos son legítimos, extramatrimoniales y adoptivos y tendrán iguales derechos y obligaciones".

Art.- 2o.- El Art. 1040 del Código Civil quedará así:
"Son llamados a sucesión intestada: los descendientes; los hijos adoptivos; los ascendientes; los padres adoptantes; los hermanos; los hijos de éstos; el cónyuge

supérstite; el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar".

Art. 30.- El Art. 1043 del Código Civil quedará así:

" Hay siempre lugar a la representación en la des cendencia del difunto y en la descendencia de sus hermanos".

Art. 40.- El Art. 1045 del Código Civil quedará así:

" Los hijos legítimos, adoptivos y extramatrimonia les, excluyen a todos los otros herederos y recibirán entre ellos iguales cuotas, sin perjuicio de la porción con yugal".

Art. 50.- El Art. 1046 del Código Civil quedará así:

" Si el difunto no deja posteridad, le sucederán sus ascendientes de grado más próximo, sus padres adoptan tes y su cónyuge. La herencia se repartirá entre ellos - por cabezas.

No obstante, en la sucesión del hijo adoptivo en forma ple na, los adoptantes excluyen a los ascendientes de sangre ; en la del adoptivo en forma simple, los adoptantes y los padres de sangre recibirán igual cuota".

Art. 60.- El Art. 1047 del Código Civil quedará así:

Si el difunto no deja descendientes ni ascendientes, ni hijos adoptivos, ni padres adoptantes, le sucederán sus hermanos y su cónyuge. La herencia se divide la mitad - para éste y la otra para aquéllos por partes iguales. A falta del cónyuge, llevarán toda la herencia los hermanos, y a falta de éstos aquél.

Los hermanos carnales recibirán doble porción que los que sean simplemente paternos o maternos".

Art. 7o.- El Art. 1050 del Código Civil quedará así:

" La sucesión del hijo extramatrimonial se rige - por las mismas reglas que la del causante legítimo".

Art. 8o.- El art. 1051 del Código Civil quedará así:

" A falta de descendientes, ascendientes, los hijos adoptivos, padres adoptantes, hermanos y cónyuges, suceden al difunto los hijos de sus hermanos.

A falta de éstos, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar".

Art. 9o.- El Art. 1240 del Código Civil quedará así:

Son legitimarios:

1o.- Los hijos legítimos, adoptivos y extramatrimoniales

- personalmente o representados por su descendencia legítima o extramatrimonial;
- 20.- Los ascendientes;
- 30.- Los padres adoptantes;
- 40.- Los padres de sangre del hijo adoptivo simple.

Art. 10.- Quedan derogados el Art. 1048 del Código Civil, la Ley 60 de 1.935 artículo único y las demás disposiciones que fueren contrarias a la presente Ley.

Art. 110.- Esta Ley rige desde su promulgación.

Dada en Bogotá, D.E. a los 24 días del mes de febrero de mil novecientos ochenta y dos (1.982).

(Diario Oficial No. 35961 del 9 de marzo de 1.982).

CLASES DE HIJOS

DEFINICIONES

HIJOS LEGITIMOS.- Los concebidos y nacidos dentro del matrimonio, eclesiástico o civil, hijos de bendición (nacidos en justas nupcias).

También son "Hijos Legítimos" los concebidos y nacidos dentro de los 300 días subsiguientes a la separación de los cuerpos de los cónyuges, por abandono, divorcio o por muerte.

HIJOS LEGITIMADOS.- Los nacidos antes del matrimonio, y legitimados por matrimonio subsiguiente.

HIJOS EXTRAMATRIMONIALES.- Los nacidos fuera de matrimonio.

Dentro de esta clasificación están los siguientes:

HIJOS ADULTERINOS O NOTOS.- Provenientes de una unión ilícita, hijos de adulterio (por hombre o mujer casada).

HIJOS INCESTUOSOS O NEFRICOS.- Son producto de personas ligadas entre sí por vínculos de consanguinidad o afinidad jurídicamente están impedidos para contraer matrimonio.

LOS HIJOS HABIDOS EN CONCUBINATO O BARRAGANIA.- Son producto de una unión ilícita de un hombre casado y separado y una mujer casada y separada, generalmente son llamados (hijos de ganancia).

LOS HIJOS SACRILEGOS.- Los habidos por personas religiosas o eclesiásticas, ya dentro de la misma asociación o comunidad religiosa; ya en la cohabitación de una de ellas con persona extraña, para que los hijos sean "sacrílegos" se requiere que el eclesiástico o religioso, esté impedido para realizar el acto carnal o procrear - en virtud de votos solemnes de castidad perpetua, de grados eclesiásticos, de celibato vitalicio o temporal. El hijo concebido o engendrado en la época en que el impedimento rige, tiene el carácter de "sacrílego".

LOS HIJOS MANCERES.- Los hijos nacidos de vida pública o de prostitución. Mancer, quiere decir, mancillado, por que es malamente ençendrado, nacido en la vulgaridad.

LOS (SIMPLES) HIJOS.- Son los hijos abandonados o expósitos. No se tiene certeza de sus progenitores.

LOS HIJOS ADOPTIVOS.- Se dividen en dos clases.

LOS HIJOS ADOPTIVOS ILENOS.- Son aquellos que por sentencia judicial, adquieren los mismos derechos y deberes de un hijo legítimo, aceptado libre y voluntariamente por sus padres adoptantes, llevando por consiguiente los apellidos de éstos.

HIJOS ADOPTIVOS SIMPLE.- Son aquellos que tienen deberes y derechos tanto para sus padres consanguíneos como para sus padres adoptantes simples.

HIJOS DE CRIANZA.- Son aquellos que conservan sus derechos y deberes respecto a sus padres consanguíneos, es

decir, que siguen perteneciendo a su familia de origen.

Toda esta clase de hijos que hemos analizado eran discriminados jurídica y socialmente, excepto los hijos legítimos quienes gozaban de toda prelación, mientras los otros, se les negaba todo derecho.

Estos hijos discriminados injustamente por la Sociedad y la Justicia se les negó por mucho tiempo la oportunidad de gozar en un plano de total Igualdad, respecto a los hijos nacidos en justas nupcias. Todo hijo extramatrimonial cargaba las consecuencias de sus progenitores, y eran considerados como "Lacras" sociales, se les negó injustamente todo derecho, un hogar, una situación económica, un estado civil que los respalde jurídicamente ante la Ley. El solo hecho de ser hijo natural, lo discriminaba de por vida, como si fuera el victimario y sus progenitores las víctimas.

Gracias a la ley 29 de 1.982, todo hijo sea: legítimo, natural o adoptivo es Igual ante la Ley, extinguiéndose por fortuna las odiosas discriminaciones de las diferentes clases de hijos.

La Ley 29 de 1.982, nos induce a vivir y convivir en un

en un pueblo más humano, sintiendo la realidad del ser humano tan propia y tan nuestra, no importándonos, ni raza, ni color político, ni credo, ni otras circunstancias. Amemos a todos y hagamos el bien.

Ojala que los fallos judiciales en los Juzgados de menores sean a favor del que pide clemencia e indemnización tanto económica, moral y social y que la Ley 29 de 1.982, se cristalice en una verdadera Igualdad Jurídica de los Hijos.

INCIENTE.

Si un niño vive con ESTIMULO, aprende a leer -
CONFIANZA.

Si un niño vive con JUSTICIA, aprende a ser JUSTO.

Si un niño vive con SEGURIDAD, aprende a tener FE.

Si un niño vive con APROBACION, aprende a APLICAR.

Si un niño vive con ACEPTACION Y AMISTAD, aprende a encontrar AMOR en el Mundo.

LOS NIÑOS ADVIERTEN QUE LAS PERSONAS LOS AMAN;
ES UN DON NATURAL, QUE CON EL TIEMPO SE PIERDE.

LOS NIÑOS APRENDEN LO QUE VIVEN

Si un niño vive en CRITICA, aprende a CONDENAR.

Si un niño vive en HOSTILIDAD, aprende a PELEAR.

Si un niño vive RIDICULIZADO, aprende a ser TIMIDO.

Si un niño vive con VERGUENZA, aprende a sentirse CULPADO.

Si un niño vive con TOLERANCIA, aprende a ser PACIENTE.

Si un niño vive con ESTIMULO, aprende a tener CONFIANZA.

Si un niño vive con JUSTICIA, aprende a ser JUSTO.

Si un niño vive con SEGURIDAD, aprende a tener FE.

Si un niño vive con APROBACION, aprende a APRECIARSE.

Si un niño vive con ACEPTACION y AMISTAD, aprende a encontrar AMOR en el Mundo.

LOS NIÑOS ADIVINAN QUE LAS PERSONAS LOS AMAN;
ES UN DON NATURAL, QUE CON EL TIEMPO SE PIERDE.

1.- RESEÑA HISTORICA DE LAS FILIACIONES

1.1- EVOLUCION.- Es una palabra que significa avance. En el presente capítulo trataremos del avance histórico de las Filiaciones.

En los primeros tiempos la Filiación Natural no era un fenómeno jurídica, porque aún los actos generales de los hombres no estaban sometidos a normas de ninguna clase. Al decantarse el concepto de "Sociedad", aparece la diferencia de los hijos nacidos dentro de Matrimonio, y, aquellos otros, nacidos del libre juego de las pasiones. Tras la aparición de Cristo, se habla de matrimonio como sacramento y el amancebamiento, como reprobación social. Por lo tanto, es en esta etapa histórica de la era Cristiana, donde nos ubicaremos, por cuanto acarrea mayores consecuencias jurídicas, pero no sin antes referirnos o remontarnos a las Comunidades Primitivas.

En síntesis, tenemos que hasta el siglo XIX inclusive, el valor de esta concepción legal con relación al nacimiento de los hijos (legítimos o naturales), fué enteramente relativo, como eran los conceptos de Bueno o Malo.

El hijo legítimo, excluía de manera absoluta al hijo ilegítimo quien descendía más allá de la vileza, línea a

la cual llegaban los animales y las cosas menos estimadas.

Circunscribiéndonos a Indo-América, observamos que al proyectar Don Andrés Bello, su Estatuto Civil, para las gentes de Chile, planteó por primera vez, tan complicadísimo problema. Pues el Señor Bello no fué partidario jamás del reconocimiento legal para los "hijos naturales", a quienes, siguiendo la Jurisprudencia Francesa, dió toda clase de definiciones denigrantes.

En consecuencia, los hijos naturales, fueron excluidos terminantemente de los derechos herenciales como más adelante lo veremos, nuestro Código Civil, que fué calcado del Código Francés, no se apartó en nada de esas concepciones antijurídicas por lo contrarias a la naturaleza humana.

El proyecto de 1.873, prohibió en absoluto la Investigación de la Paternidad Responsable o Paternidad Natural. La Reforma de 1.877, permitió a los hijos naturales concurrir precariamente, en el acervo sucesoral, con los hijos legítimos, y por lo tanto, creó la libertad de la Investigación de la Paternidad.

Después de cortos meses, esto es, entre la vigencia de la Ley 157 de 1.888 y de la promulgación de la Ley del mismo año, esta disposición legal fué suprimida de ahí en adelante la Investigación de la Paternidad natural, fué única y exclusivamente a la obtención de alimentos. En este estado de cosas llegó hasta el año de 1.936, en que la ley 45, siguiendo de cerca la legislación francesa, una vez más, permitió la concurrencia herencial de los hijos naturales, con los legítimos, dando para aquellos una cuota, la mitad de lo que les correspondía a un hijo legítimo.

Al efecto, dice el Dr. Arturo Valencia Zea, del tomo III de su obra "Curso de Derecho Civil Colombiano"; pág 162. Según este sistema que imperó en 1.987 a 1.936, en nuestra legislación se hacía necesario distinguir dos clases de hijos:

1o.- Los legítimos, provenientes de matrimonio de sus padres (legítimos Ad Initio o legitimados por subsiguiente matrimonio);

2o.- Los hijos ilegítimos, no provenientes de matrimonio de sus progenitores y que no podían ser reconocidos como naturales éstos eran los de "Dañado o punible ayuntamiento

to", como: los hijos incestuosos, los manceres, los sacrílegos, los adulterinos y los habidos en concubinato o barraganía, éstos no podían ser reconocidos como naturales porque sus progenitores, no podían casarse entre sí, por ejemplo, los hijos habidos entre hermanos, padre e hija, madre e hijo. Los hijos habidos por mujer pública, en tal caso no prosperaba la impugnación. Los hijos habidos por mujer que había hecho votos perpetuos de castidad, según los ritos de la Iglesia Católica o viciversa, un sacerdote quien ha hecho votos públicos de Celibato. Los adulterinos, de hombre casado o mujer casada. Los de concubinato mujer casada y hombre casado unidos ilegalmente entre sí. En todos estos casos los progenitores estaban impedidos para contraer matrimonio.

En el nuevo sistema y desde un punto de vista abstracto solo existen dos categorías de hijos: "legítimos e ilegítimos"; queda derogada la categoría de hijos de "dañado y punible ayuntamiento", o sea: los adulterinos, sacrílegos, incestuosos, manceres y los de amancebamiento. En otras palabras, todo hijo legítimo puede tener la categoría de hijo natural, tanto respecto del padre como

de la madre.

Según el antiguo sistema no podían ser reconocidos como naturales los hijos de "dañado y punible ayuntamiento". Así queda esquematizado el avance de la Filiación Natural en nuestra propia legislación, el cual como lo analizaremos al referirnos al Derecho Internacional, ha seguido ritmos parecidos al de otras naciones, particularmente al de Francia.

En general la Filiación Natural, ha sufrido itinerarios caprichosos, absurdos, la mayoría de veces pero que han estado en armonía con las conveniencias de las distintas épocas.

En España, por ejemplo, se le quitaba todo valor a los hijos extramatrimoniales, como persona humana.

1.2. - ASPECTOS HISTORICOS DE LAS DISCRIMINACIONES SUCESORALES

1.2.1.- COMUNIDADES PRIMITIVAS.- En las Comunidades Primitivas por ejemplo, con la implantación del Patriarcado como Centro de Organización Social, sustituto del Matriarcado, se gesta y cobra importancia la distinción personal del sexo, en virtud de la cual los varones resaltan su predominio general sobre las mujeres.

Entre los Mongoles, la mujer estaba tan degradada, que no solo le era negada la calidad de heredera, sino que era considerada como parte de la herencia y por lo tal heredada con todo el as mueble del difunto.

En vista de lo anterior, abordaremos el tema desde los puntos siguientes: La exposición directa de las discriminaciones, tal como ellas fueron quedando estructuradas, sin olvidar que muchas fueron modificadas más tarde y desaparecieron posteriormente.

El propósito del presente trabajo es ante todo, resaltar las principales discriminaciones en cuanto a los hijos naturales, y, las distinciones sucesorales respecto a és

tos.

1.2.2.- LEGISLACIONES ORIENTALES.- Principalmente fueron de orden religioso las que permitieron las discriminaciones por parentesco y sexo, en las legislaciones antiguas de origen oriental, siendo la más importante la musulmán. En la India se le negaron todos los derechos sucesorios a los "Hijos Adulterinos", y, a los "hijos incestuosos" lo mismo que a los hijos sacrílegos, tal como ocurrió en Babilonia.

Sobresale en el Continente de Oriente, el Derecho Musulmán, en el Libro sagrado del CORAN, fundado por disposición de Mahoma, en cuyo libro, se edificaban las normas sucesorales que, tanto en la sucesión intestada, como en la testada, colocaban a la mujer en condiciones de inferioridad sucesoral, ya que recibía la mitad de lo que le correspondía a un varón, sin embargo, estos derechos concedidos a la mujer (que antes le eran negados), era un gran avance en aquel entonces, como los que fueron a los hijos naturales.

Si nos remontamos al año de 1.932 según la ley 28, se suprimió la discriminación que en la capacidad para obrar hacía nuestro Código Civil, por razón del sexo.

Igualmente en la Reforma Constitucional de 1.936, adquiere la mujer la capacidad para desempeñar cargos de autoridad y Jurisdicción.

En 1.945, adquiere la Ciudadanía; en 1.954, la capacidad para votar; en 1.957 en el Plesvicito, adquiere el derecho para ser elegida; según el decreto 1260 de 1.970, fué eliminado el apellido del esposo en la formación del nombre de la mujer casada; y finalmente en 1.974 (decreto 2820) se consagra la igualdad jurídica de los sexos: Tantos derechos ha logrado la mujer, como los hijos habidos fuera de matrimonio.

Volvamos de nuevo a la legislación Oriental y veamos como los derechos de los hijos naturales no tenían naturaleza hereditaria sino simplemente alimenticia, éstos eran considerados como medios de subsistencia y no de enriquecimiento o de conservación patrimonial; a diferencia de lo que acontecía con los hijos legítimos.

1.2.3.- REGIMENES EUROPEOS.- GRECIA.- DERECHO ROMANO.- Ya, desde los tiempos de Solón, en Grecia, ciertos hijos extramatrimoniales, los adulterinos y los incestuosos tenían restricciones, tanto civiles, como sociales, por

cuanto no solamente eran excluidos de los derechos herenciales, sino de la vida familiar; jurídicamente estaban al margen de ella, y, socialmente se les prohibió contraer matrimonio con ciudadanos.

En el Derecho Romano, la principal discriminación del ordenamiento romano, incluyendo el sucesoral fué lo referente a los hombres libres y a los esclavos, ya que éstos últimos no podían suceder ni ser sucedidos. Ellos no eran sujetos sino objetos del derecho sucesoral.

Así mismo tuvieron un tratamiento los hijos naturales y los adoptivos; cuando el causante dejaba descendientes legítimos o cónyuge supérstite, los hijos naturales no le sucedían hereditariamente, ni tampoco podían sucederlo en una cuota alimentaria, más a falta de herederos legítimos, el "hijo Natural" tenía derecho a recibir una sexta parte de la herencia.

Los "hijos Adoptivos", solamente podían heredar del adoptante una cuarta parte de la herencia, por única razón, - de que el adoptado, perdía el derecho de la sucesión de su padre consanguíneo.

Justiniano, distinguió la adopción plena de la simple, ésta última conservaba el vínculo de la familia de origen.

1.2.4.- REGULACION EN EL FEUDALISMO.- Al caer definitivamente el Imperio Romano, y, ser ~~ser~~ sustituida la esclavitud por la servidumbre, toma gran importancia, en el Continente Europeo.

Su principal modificación fué en el campo de los bienes. Dentro de ellas tomaron mayor importancia las discriminaciones relativas a la nacionalidad, edad y sexo. En la primera podía sucederle al difunto, siempre y cuando perteneciera al mismo feudo, y las demás, se refería al varón sobre la mujer y el de mayor edad con relación al menor. En cuanto a los hijos naturales y adoptivos, se les negaba la vocación hereditaria. Basados en las corrientes Filosóficas Escolásticas de la época.

1.2.5.- DERECHO CLASICO.- Todo el Derecho Clásico, más que todo el sistema Francés y el Anglosajón, conservaron mucho de las discriminaciones feudales, principalmente lo relativo a la "Filiación Natural". Santo Tomás de Aquino, en su "SUMMA THEOLOGICA" afirmaba que: ".....es de derecho natural que los padres alleguen riquezas para sus hijos y que éstos sean sus herederos".

Hoy, este derecho natural, es reafirmado por varios Pontífices, pero no se ha dicho lo mismo con las diferentes clases de hijos naturales y adoptivos.

Todo por el contrario; se ha afirmado y reafirmado a favor y en defensa del sagrado vínculo matrimonial, y por consiguiente, existe una tendencia para excluir a los de más clases de hijos ya sean naturales o adoptivos, ya que no han podido adquirir la legitimidad.

De allí la gran importancia de los hijos legítimos. Se encuentran discriminados los hijos adulterinos, incestuosos, sacrílegos, manceres, los habidos en concubinato.

A esta clase de hijos se les podía considerar como naturales, cuando el padre o la madre estaban en posibilidad de contraer matrimonio; los demás se los trataba como "Bastardos" debido a su procedencia.

La influencia y la tolerancia de la Iglesia, de que la Paternidad era un asunto libre y voluntario, impedía la coacción o declaración judicial de la Paternidad.

De otro lado, el rechazo de los hijos adoptivos como efecto de un crimen, por esta razón la admisión de la naturalidad era muy limitada, con todo esto, tenía un objetivo de eliminar la naturalidad facilitando la legitimidad.

dad ... por matrimonio subsiguiente. Es decir, se dejaba sin criterio alguno la Filiación Natural, tanto podía conocerse como nó.

1.2.6.- DERECHO MODERNO Y CONTEMPORANEO.- A comienzos del presente siglo, empezó a materializarse, con diferentes puntos de vista, la idea de la nivelación jurídica de la familia legítima, natural y adoptiva, con notables distinciones de las diversas legislaciones. La tendencia niveladora de los derechos en general comenzó a mostrarse en América en la novena Conferencia Internacional Americana, efectuada en Bogotá en 1.948, adopta su declaración de la Igualdad de los Hijos frente a la ley. "Todas las personas son iguales ante la ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo, ni otra alguna." Precedida por un preámbulo que dice: "Todos los hombres nacen libres en igualdad de dignidad y derechos y, dotados como están por naturaleza de razón y conciencia, deben conducirse iraternalmente los unos para con los otros". El 22 de noviembre de 1.969, en la Conferencia Especializ

zada Interamericana de los Derechos Humanos en su numeral 50. del art. 17 expresa claramente cuando dice: "La ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos dentro o fuera de matrimonio".

1.3.- LEGISLACION COLOMBIANA

DESARROLLO HISTORICO

1.3.1- LEGISLACION EN LA COLONIA.- La legislación de aquel entonces siguiendo los lineamientos de la época, conservó las discriminaciones feudales de carácter sucesoral o familiar, en cuanto a edad y sexo se refiere y en lo concerniente a la nacionalidad.

1.3.2- REGIMEN DE EMANCIPACION A LA REPUBLICA.- Durante toda esta etapa existió discriminación sucesoral con relación a la Filiación Natural y a la adopción, porque esa fué la herencia del derecho colonial y la corriente clásica que tuvo Dn. Andrés Bello para la elaboración del Código Civil.

IGUALDAD JURIDICA DE LOS HIJOS.

1.3.3.- LEGISLACION DE LA REPUBLICA.- Nuestro Código Civil y las leyes que lo reforman no han sido muy bondadosos, ni en el tratamiento sucesoral discriminatorio en beneficio de la función legítima. Ello ocurre tanto en la sucesión intestada como en la testamentaria.

1.3.4.- SUCESION ABINTESTATO.- FILIACION NATURAL.- Durante el siglo de la República, la discriminación "natural" de la "legítima" fué muy marcada en sus diferentes grados de parentesco, han sido una de las desigualdades que han caracterizado a nuestro derecho. Los hijos "naturales" en aquella época continuaron prácticamente siendo excluidos por los legítimos. Se tomaron más de cuarenta y cinco años, para que la discriminación de la ley 45, fuera eliminada definitivamente de la ley 29 de 1.982.

Los hijos naturales.- Con la ley 45 de 1.936, los hijos naturales, mejoraron notablemente su situación, antiguamente un hijo natural, no excluía a los hermanos del causante, mediante esta ley, el hijo natural excluyó absolutamente a los hermanos del causante.

1.3.5.- DE LA FILIACION ADOPTIVA.- El Código de Bello no le otorgó en la sucesión abintestato vocación hereditaria a los hijos adoptivos y a los padres adoptantes. Con la Ley 140 de 1.960, los hijos adoptivos adquirieron similares derechos que los hijos naturales, éstos concurrían en primer orden con los hijos legítimos. Con la distinción de la Adopción Plena de la Simple, la primera, conlleva a la ruptura de la familia consanguínea en cambio, la adopción Simple conserva el vínculo familiar consanguíneo. Con esto, el hijo adoptivo pleno quedaba en mejores condiciones sucesorales que el hijo natural o extramatrimonial. Estos adquirieron una posición jurídica privilegiada al excluir a todos los demás herederos, distintos de los hijos legítimos, éstos y aquellos concurrían hereditariamente junto con los naturales y los hijos adoptivos simples.

En síntesis.- Con la Ley 29 de 1.982, se desmejoraron las situaciones sucesorales de los hermanos del difunto, por que son excluidos por los hijos adoptivos plenos.

2.- FUNDAMENTOS DE LA IGUALDAD JURIDICA
LEY 29 DE 1.982

2.1.- HIJOS LEGITIMOS Y EXTRAMATRIMONIALES

2.1.1.- LA IGUALDAD.- La Igualdad tratada en el presente trabajo, es la Igualdad Jurídica de los Hijos. No obstante, es preciso contrastar la pretensión legislativa con la realidad social, con la cual parece asumir una posición paralela, pero en verdad, ambas convergen hacia el progreso..

En efecto, suele decirse que, la pretendida igualdad jurídica no refleja la relación social y afectiva de los padres e hijos, en cuanto se refiere a sus derechos y obligaciones.

Con todo esto, es preciso reconocer la imperfección de las adecuaciones jurídicas en cuanto a las relaciones sociales.

2.1.2.- CAPACIDAD DE LA LEY 29 D. 1.982.- Los fundamentos que constituyen el sostén de la Ley 29 de 1.982, son los mismos que tocan la controversia de la Igualdad y desi

IGUALDAD JURÍDICA DE LOS HIJOS.

igualdad de las filiaciones y de los derechos y obligaciones que en el campo estrictamente jurídico, omitiendo por supuesto consideraciones de otra índole, la simple protección jurídica de cualquier filiación (legítima, extramatrimonial y adoptiva), merecen un tratamiento igualitario, especialmente en los derechos que asumen por virtud del parentesco.

En un principio no se detecta ningún argumento que justifique las discriminaciones legales, precisamente cuando la misma ley recoge en su seno el principio de la "Igualdad ante la Ley"; salvo a que se acuda a motivaciones históricas, personales, es decir, a criterios deformados o subjetivos.

Caracterizando normalmente el contenido de las leyes por su generalidad e igualdad, la conservación de la desigualdad sucesoral no deja de ser instituto particular en obediencia de las circunstancias especiales que lo fundamentan, es decir, jurídicamente no corresponde a los parientes de la Igualdad Sucesoral o de las filiaciones, sino que corresponde a los contradictores justificar las discriminaciones de cualquier clase.

La ley 29 de 1.982, justifica por sí sola, la Igualdad Ju

IGUALDAD JURIDICA DE LOS HIJOS.

rídica de los hijos, en el sentido de que, la ley puede hacer discriminaciones por razón del estado civil. En cambio, en el campo extrajurídico se han tomado diversos factores para la justificación al tratamiento desigual de las filiaciones y, en especial la de los hijos legítimos y extramatrimoniales, lo cual, como lo hemos advertido, choca con nuestro pensamiento y el parecer in timo de la Comunidad.

Por estas circunstancias abordaremos las diferentes clases de fundamentos que nos permitan simultáneamente las razones que existen para la eliminación definitiva de los privilegios de la legitimidad, y por tanto, su remplazo por la justa nivelación de los derechos y obligaciones de las diferentes filiaciones.

2.1.3.- RELACION PERSONAL.- Todo hijo es ageno a la pre-existencia y procreación, razón por la cual más que justificada es la existencia de la ley 29 de 1.982, sobre la Igualdad Jurídica de las Filiaciones y sus consecuencias. Al nacer un niño a la vida jurídica no debe ser perjudicado, sino en lo absolutamente inevitable, por ejemplo: (enfermedades hereditarias).

El hijo extramatrimonial, no ejecuta conducta alguna que sirva de base para menguarle sus derechos frente a los hijos legítimos y por tal razón, culpa o responsabilidad respecto de su estado civil. La vida material, obedece a sus progenitores, y, la vida jurídica a la propia ley.

No existe razón alguna para atribuirle a un hijo extramatrimonial responsabilidad alguna.

Los padres, como procreadores, son agentes de la filiación, y a éstos debe hacerseles las imputaciones pertinentes.

Debe pensarse en las consecuencias que trae consigo el nacimiento de un hijo, y, por lo tanto, ser los responsables directos de las sanciones de la discriminación sucesoral.

A los padres hay que darles el tratamiento de gestores de una Filiación ya sea legítima, extramatrimonial o adoptiva, con todas las consecuencias que de éstas se derivan (derechos, obligaciones y responsabilidades), tal cual, como hasta el momento ha llevado la Filiación Legítima, todo hecho de la vida real, como en este caso la Filiación, cualquiera que sea, debe emerger las responsabilidades del caso.

IGUALDAD JURIDICA DE LOS HIJOS.

No se encuentra justificación, dentro del carácter punitivo que quiere dársele a la discriminación sucesoral en cuanto a los hijos legítimos y extramatrimoniales, el hecho de ser concebido fuera de matrimonio, no es motivo suficiente para imputárle al hijo extramatrimonial infracción alguna, ya que éste no es victimario sino la víctima.

2.1.4.- PROTECCION FAMILIAR.- Antiguamente, las relaciones de la "Filiación Legítima" eran normalmente más permanentes y afectuosas, ya que el jefe de la casa permanecía más tiempo con su familia, entonces, la distinción de los hijos legítimos respecto a los hijos naturales era notoria. Hoy en día las circunstancias actuales de la familia, especialmente en el casco urbano, el corto o ningún tiempo de permanencia entre padres e hijos, la educación, la formación a cargo de terceros, el trabajo etc., han contribuido al debilitamiento de la familia (filiación legítima). Esto nos demuestra, por un lado, que el tiempo y el afecto no hacen una filiación mejor que otra; y por otro lado, la afectividad de una Filiación depende ante todo de las responsabilidades de un padre y de una madre. Ya hemos dicho que en los centros urbanos, ni siquiera el cuidado de los hijos se encuentra a cargo directo de

los padres.

La Filiación se gesta autónomamente con el nacimiento del ser humano, y en este aspecto no puede haber distinción alguna entre los hijos.

Todos los hijos tienen el mismo origen y, por tanto "iguales", sin que las circunstancias del trato o convivencia puedan menoscabar sus derechos o alterar su origen, como quiera el hijo se deriva de la procreación humana y, en caso de adopción, por acto público pertinente.

De allí que, "la procreación" cualquiera que sean las circunstancias y las dedicaciones que la rodeen, es siempre la misma en la relación de padre e hijo, de "creador a creatura", como bien lo afirma Cornu.

Suele justificarse la discriminación sucesoral para mantener el fortalecimiento de la filiación legítima. Se trata de una afirmación de relativa certeza, pero, con todo, resulta insuficiente para sostener la desigualdad sucesoral.

En consecuencia, no se puede seguir sosteniendo esta desigualdad injusta, partiendo de la desatención y abandono social y económico del hijo extramatrimonial por sus progenitores, más bien la igualdad, hereditaria, es una compensación de cuanto se le ha negado en la vida de familia.

IGUALDAD JURIDICA DE LOS HIJOS.

La igualdad sucesoral de las Filiaciones no atenta contra el matrimonio ni propende la extensión del concubinato. La protección del matrimonio y su legitimidad, no es menospreciado por la ley. Suele decirse que la desigualdad existente entre los hijos legítimos y los extramatrimoniales permite resaltar la importancia del matrimonio, que por el contrario con la nueva ley, se pierde la preponderancia del matrimonio, como elemento orientador y ejemplar dentro de la Institución Familiar.

En este estado de cosas, el Estado ha visto la imperiosa necesidad de regular el estado civil de las personas, la finalidad del gobierno es la de defender la desigualdad y la injusticia social en todos los campos, y en este caso (la filiación) con mayor razón. La misma Constitución lo consagra cuando dice: "El Estado está en la obligación de defender la vida, honra y bienes de los individuos". La función educativa de la ley 29 de 1.982, irá cimentando la Igualdad, tal como el otorgamiento a la mujer en su capacidad civil y política, así como los derechos correspondientes a los varones.

En más de cuarenta y cinco años, el hijo extramatrimonial se ha visto relegado a un segundo plano (ley 45 de 1.936),

IGUALDAD JURIDICA DE LOS HIJOS.

esto nos demuestra el perjuicio mental e inhumano de los pueblos.

El hijo extramatrimonial siendo de parentesco superior (consanguíneo), que el hijo adoptivo pleno, la igualdad de éste último se logró con anterioridad que la del hijo natural, según la ley (5a. de 1.975), quedando en las mejores condiciones herenciales el hijo adoptivo pleno que al mismo hijo natural.

La discriminación, ha sido impotente para contener la explosión democrática del concubinato, más aún, cuando no existe prohibición legal alguna con relación al mismo y la descendencia.

2.2.- DE LA FILIACION ADOPTIVA

2.2.1.- SINTESIS.- En ciertas legislaciones extranjeras todavía existe discriminación con relación a la Filiación adoptiva en materia sucesoral. Razón injusta, ya que el parentesco que engendra la adopción es tan legal y legítimo como los mismos legítimos y extramatrimoniales. Por tanto, ante el derecho no hay distinción alguna. En contraste con la filiación adoptiva ésta demuestra la vo

IGUALDAD JURIDICA DE LOS HIJOS.

luntad inequívoca de querer y tener a una persona como hijo. Es decir, la adopción exterioriza la superioridad de las calidades humanas en la constitución y ampliación de la sociedad familiar.

Los lazos de consanguinidad no constituyen obstáculo para la igualdad de la filiación adoptiva.

Las legislaciones contemporáneas, haciendo una adecuación moderada, consagran dos tipos de adopciones: la Adopción Plena y la Adopción Simple.

El Hijo Adoptivo Pleno.- Concurre con los hijos de sangre, por iguales partes, excluyendo a los padres del causante.

El Hijo Adoptivo Simple.- Concurre con los hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos plenos con la diferencia de que el hijo adoptivo simple recibe la mitad de lo que le corresponde a cada uno de los tres primeros mencionados.

Con la adopción, se eliminan o disminuyen los derechos herenciales de los parientes consanguíneos. La esencia de la adopción radica en el establecimiento de un parentesco, cuyas consecuencias corresponde regularlas a la ley.

2.3.- DE LOS DEMAS PARIENTES

2.3.1.- DEMOCRACIA FAMILIAR.- Siendo la familia una institución jurídica, política, social y económica, debe existir la igualdad jurídica dentro de los miembros. La desigualdad, sería una consideración antidemocrática. Por supuesto, la igualdad debe comprender a toda la familia, esto es, a los descendientes, ascendientes, hermanos y demás colaterales (en grado conocido por la ley). Era antidemocrático, el aislamiento familiar y social en que se tenía a los hijos naturales y adoptivos, una cosa era la familia "legítima" y otra muy distinta, la "natural" y la "adoptiva"; de allí los sistemas sucesorales por se - parado.

Siendo privativo de la ley y no de la moral (y mucho menos de la religión), la regulación de los estados civiles, que aquella corresponde otorgarle sus efectos, por la cual, pa - ra su reglamentación no se puede partir de prejuicios mora - les o religiosos. Dentro de la sucesión abintestato donde la ley aspira que el testador dentro de un pensamieto sano,

IGUALDAD JURÍDICA DE LOS HIJOS.

destruya toda discriminación y tenga la libertad de distribuir su herencia según los dictámenes de su sano criterio. Es decir, cuando no existe testamento, la ley reglamenta el sistema sucesoral.

En caso de existir testamento, le corresponderá al padre o la madre establecer las desigualdades, dejándole dentro de cierto límite, a unos hijos más que otros, de esta manera podrá saber el pueblo colombiano si desea dicha discriminación.

El tiempo dirá si la práctica del testamento es eficaz y justa o por el contrario necesitará de nuevas modificaciones.

La igualdad legal sucesoral, se impone en la actualidad no solo por la exigencia de la igualdad de las personas frente a la ley; sino que es una necesidad justa y conveniente frente a los derechos humanos universalmente conocidos.

IGUALDAD JURIDICA DE LOS HIJOS.

2.4.- OBJETIVOS DE LA LEY 29 DE 1.982

2.4.1.- ECONOMICO - SOCIALES.- Además de los fines jurídicos que en sí mismo lleva la igualdad jurídica, también persigue fines de índole económico-social, puesto que la citada igualdad sucesoral, contribuye a una mejor distribución de la riqueza y a un mejoramiento social de la familia y de sus miembros. En la Ley 29 de 1.982, no degrada ni perjudica a nadie. En nada atenta contra los miembros de la filiación legítima, no se pretende bajar la categoría de los "hijos legítimos", sino que los parientes extramatrimoniales son elevados a un mismo nivel de aquéllos. Los ganaciales del cónyuge sobreviviente (son extraídos previamente), por lo tanto, continúan siendo los mismos. Ello se debe a que la cuota de los hijos extramatrimoniales se extrae de la herencia dejada por el causante.

2.5.- ESENCIA JURIDICA
LEY 29 DE 1.982

2.5.1.- RELACIONES FAMILIARES.- Salvo referencias especiales, la naturaleza de las normas jurídicas de la Ley 29 de 1.982, son de orden público y de imperativa ejecución en las que atañe a la familia, como por ejemplo las personales como: estado civil, parentesco; los derechos y obligaciones como: crianza, corrección, cuidado personal, etc.

Son de orden público las normas que imponen obligaciones de crianza, cuidado personal y alimentos, éstas no pueden suscribirse o modificarse por acuerdo de los padres; es admisible sin embargo, el convenio sobre regulación de la cuantía y forma de pago de la obligación alimentaria y la forma de educación y crianza (V.Gr. encargársela a un tercero).

Los hechos o conductas de las citadas obligaciones y derechos imperativos, no son admisibles. Así mismo se contraría el orden público cuando el testador establezca las odiosas discriminaciones de hijos: espúreos, adulterinos, etc.

Cuando el testador dispone asignarles a todos los hijos el mismo calificativo, es nula completamente la declaración, ya que la calificación se encuentra reservada a la ley.

IGUALDAD JURIDICA DE LOS HIJOS.

2.5.2.- APLICACION E INTERPRETACION DE LA LEY 29 DE 1.982.- Tanto la aplicación como la interpretación de la ley en nuestro territorio son de orden público y, ajenas a cualquier tipo de negociación.

Siendo de Derecho Colombiano el aplicable a una sucesión por causa de muerte, en virtud de nuestras normas (V.Gr. porque el causante tuvo su último domicilio en Colombia), es nula la cláusula testamentaria cuando se dispone que la sucesión se regula por alguna norma extranjera, ya que la obligatoriedad territorial por ser de orden soberano, no solo tiene el carácter de orden público, sino también de derecho público. La facultad que el testador tiene, no se extiende hasta la de remplazar la ley nacional por la ley extranjera.

Con la expedición de la Ley 29 de 1.982, surgirán sin duda algunas controversias interpretativas. Las disposiciones de orden público, corresponden al Juez preferencialmente darle la interpretación adecuada. El difunto en su testamento puede modificar o derogar las normas supletivas; e igualmente puede o derogar las normas supletivas; e igualmente puede interpretarlas sin que cualquier otro error afecte la asignación testamentaria, pero le está vedado interpretar con eficacia vinculante las disposiciones.

IGUALDAD JURIDICA DE LOS HIJOS.

2.6.- ALCANCE DE LA IGUALDAD SUCESORAL

LEY 29 DE 1.982

2.6.1.- FUNDAMENTO GENERAL.- En el propio espíritu de la Ley 29 de 1.982, se encuentra incrustada la igualdad sucesoral como principio general de esta ley. La norma expresa claramente la igualdad sucesoral de los "hijos", seguidamente indica los ajustes de los órdenes sucesorales o hereditarios.

Por lo tanto se trata de una igualdad sucesoral general. El referido encabezamiento dice: "legítimos, extramatrimoniales y adoptivos y se hacen ajustes a los diversos órdenes hereditarios".

Tal enunciación se encuentra fuera del texto de la misma ley, pero constitucionalmente (art. 92 C.N.), sintetiza su contenido u orientación, razón por la cual entre aquella y ésta debe existir la debida armonía.

El Art. 10 de la Ley 29 de 1.982, dispone que: "los hijos son legítimos, extramatrimoniales y tendrán iguales derechos y obligaciones".

IGUALDAD JURIDICA DE LOS HIJOS.

La intención del legislador es inequívoca en lo atinente en la igualdad de derechos y obligaciones, con base en ella se desarrolla tanto la sucesión intestada como la testamentaria, con la particularidad de que la Igualdad no solo se limita a los hijos, sino a las familias en general. Antiguamente, existía una serie de discriminaciones hereditarias, hoy se encuentran abolidas. La disposición dice claramente: "..... Los hijos que no suceden por cabezas, esto es, tomar entre todos y por partes iguales la porción que la Ley los llama, a menos que la ley establezca otra división diferente", sin embargo, impera el principio de la igualdad distributiva.

2.6.2.- EXCEPCIONES DEL FUNDAMENTO GENERAL.- La Igualdad Sucesora, no obstante siendo una regla general, su extensión no es absoluta, ya que se conservan las discriminaciones: la generacional y la limitación de la Adopción simple. En cuanto a la limitación generacional o procreación, si existe la desigualdad herencial entre hermanos, si un hermano fallecido, una doble porción, respectivamente al hermano medio.

IGUALDAD JURIDICA DE LOS HIJOS.

Se trata de una desigualdad justificada por cuanto no se ajusta a los lineamientos del derecho sucesoral, que han sido adoptados en n estro régimen.

Para ser hermanos, basta ser hijos del mismo padre o madre, no es necesario serlo de ambos, ya que volveríamos al sistema anterior, de aquella protección o mejor beneficio de ser hijos carnales dentro de la Institución matrimonial.

También carece de justificación la distinción entre la Adopción Plena de la Adopción Simple. Por consiguiente, lo aconsejable sería dejar como única la Adopción Plena, a menos que la Adopción Simple se transforme en Adopción Provisional.

IGUALDAD JURIDICA DE LOS HIJOS.

3.- PRINCIPIO GENERAL DE LA IGUALDAD

3.1.- DERECHOS Y OBLIGACIONES

3.1.1.- TRATAMIENTO JURIDICO DE LOS HIJOS.- La ley 29 de 1.982, consagra tajantemente la igualdad en los siguientes términos: " Los hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos tendrán iguales derechos y obligaciones". Como se puede observar, se trata de una regla general de igualdad de derechos y obligaciones, como es apenas lógico con ciertas limitaciones .

La norma nos expresa claramente la clase de derechos y obligaciones serían las que actualmente se encuentran reguladas por los hijos legítimos, no solo por ser una regulación completa sino por la intención de la ley de lograr la nivelación tomando como base aquella clase de hijos.

3.1.2.- EL PRINCIPIO GENERAL DE LA IGUALDAD SE LIMITA A LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES.- Cuando los padres asignan a un hijo una cantidad mayor (por negocio o testamento) de la que le corresponde legalmente, los padres no están

IGUALDAD JURIDICA DE LOS HIJOS.

violando ninguna ley.

sin embargo no pueden extremarse en el ejercicio de esta autonomía, basta de virtuar la intensión de la ley que trata de abolir las discriminaciones de los hijos.

Ya que se incurría en un abuso de derechos y de móviles ilícitos, lógicamente reprobados por la ley.

La intensión de la ley no es suprimir de un tajo la libertad contractual y la autonomía de la voluntad en esta materia siempre y cuando exista verdadera prudencia.

Por ejemplo, no puede un padre, so pretexto de circunscripción, establecer una educación notoriamente discriminada entre los hijos; o de pactar unos alimentos discriminatorios.

3.2.- DERECHO DE REPRESENTACION

3.2.1.- LOS HIJOS LEGITIMOS, EXTRAMATRIMONIALES Y ADOP-
TIVOS.- Estos pueden suceder por derecho de representación.

Otro aspecto fundamental de la ley 29 de 1.982, es el de

IGUALDAD JURIDICA DE LOS HIJOS.

reche de representación en cualquier tipo de descendencia, siempre y cuando sea reconocida y regulada por la misma.

Por lo tanto, en este caso, no queda comprendida la descendencia de hecho (V.Gr. crianza, adopción de hecho) etc. En tales eventos no existe el parentesco legal, que es la base central de la vocación sucesoral directa (personal) e indirecta (por representación) conferida por la ley. La palabra descendencia se encuentra legalmente limitada a aquellas que conllevan un parentesco consanguíneo, sea legítimo o extramatrimonial. Queda incluida en esta clase de descendencia, el parentesco de afinidad, en el caso de la adopción plena. Ello se debe al principio sucesoral el cual debe prevalecer.

La Ley 29 de 1.982, prescribe que los hijos adoptivos tienen los mismos derechos que los hijos consanguíneos: legítimos y extramatrimoniales. Por consiguiente, pueden suceder por derecho de representación, los hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos plenos.

IGUALDAD JURIDICA DE LOS HIJOS.

3.3.- DESIGUALDAD SUCESORAL POR RAZON DEL ESTADO CIVIL DE HIJO

3.3.1.- CARACTER EXCEPCIONAL.- La reforma de 1.982, no afecta la pluralidad de los estados civiles dentro de la igualdad sucesoral que se ha adoptado.

La intención del legislador, no es la de alterar las normas relativas al estado civil de las personas, las cuales conservan la vigencia con las correspondientes consecuencias sucesorales, cuando esto ocurre debe tener el tratamiento de una excepción.

La reglamentación de las filiaciones tanto la legítima, extramatrimonial y adoptiva en cuanto a aquellos hechos que originan (reconocimientos, legitimaciones, negocios de adopción etc.).

Continuarán vigentes aquellas distinciones o desigualdades sucesorales que tienen por causa la aplicación de tales reglamentaciones.

3.3.2.- CLASES DE FILIACIONES.- Según el principio de la pluralidad de las filiaciones, éstas pueden clasificarse

IGUALDAD JURIDICA DE LOS HIJOS.

en reglamentarias e irreglamentarias, que, por sus características especiales, afectan la regulación sucesoral. Las filiaciones reglamentadas por la ley son exclusivamente tres. Así lo manda perentoriamente el Art. 10. de la ley 29 de 1.982, cuando dice: ".....los hijos son legítimos, extramatrimoniales y adoptivos".

Los hijos legítimos comprenden según nuestro Código Civil, tanto a los legítimos como a los legitimados.

Los hijos extramatrimoniales son los denominados en el Código Civil, los hijos naturales, quienes lo pueden ser en forma bilateral o unilateral, lo primero, cuando su filiación se encuentra definida tanto materna como paterna; lo segundo, cuando solo lo es por el lado materno, en virtud de la presunción por el solo hecho del parto.

Los hijos adoptivos comprenden a los plenos y a los simples.

Por adopción plena como claramente lo dice el Art. 277 - del Código Civil, se entiende que el hijo adoptado en forma plena cesa de pertenecer a la familia de sangre. Tanto los padres como los parientes consanguíneos carecen de todo derecho sobre la persona y bienes del hijo a

IGUALDAD JURÍDICA DE LOS HIJOS.

adoptivo pleno.

Según el art. 279 del Código Civil dice: "La adopción plena establece relaciones de parentesco entre el adoptivo, y el adoptante y los padres de sangre de éste".

En cambio en la adopción simple solo establece parentesco entre el adoptante, y los parientes de sangre de éste.

En la adopción simple solo establece parentesco entre el adoptante, el adoptivo y los hijos de éste.

3.3.3.- HIJO EXTRAMATRIMONIALES.- Los hijos extramatrimoniales son los llamados en el Código Civil, "hijos naturales", quienes lo pueden suceder en forma unilateral o bilateral (ley 43 de 1.936), lo primero, cuando solo es por el lado materno en virtud de la presunción por el solo hecho del parto; y la segunda, cuando la filiación se encuentra definida tanto materna como paternalmente.

Nuestro Código civil clasifica a los hijos legítimos y a los hijos ilegítimos. Lo justo sería que todos los hijos se encuentren regula-

IGUALDAD JURIDICA DE LOS HIJOS.

dos en una de las categorías mencionadas. Desde que ha existido la regulación de la filiaciones tanto la legítima como la ilegítima y la adoptiva, siempre han quedado categorías de filiaciones por fuera de las ya mencionadas, estas categorías son llamadas Irregularmentarias, éstas han tenido diversas denominaciones en derecho romano, tomaban el nombre de "naturales", porque estaban reguladas por el derecho natural, al contrario de éstas las legítimas eran reguladas por la ley. En el derecho feudal y clásico, la filiación natural fue regulada por la ley, se prohibieron ciertas filiaciones como los adulterinos y los incestuosos, éstos tomaron el nombre de ilegítimos por el de "natural", se aplicó a los hijos de padres desconocidos, porque ni podían ser naturales ni existía otro calificativo para identificarla. La ley 29 de 1.982, excluye los términos de natural e ilegítimo y, adopta los calificativos de Legítimo, Extra-matrimonial y adoptivo todas las generaciones se encuentran autorizadas y ninguna de las mencionadas se encuentran prohibidas. Quedaría por determinar la situación y calificación de -

IGUALDAD JURIDICA DE LOS HIJOS.

los hijos de padres desconocidos, que por lo general, son los hijos abandonados o expósitos. De todas maneras se trata de una filiación, sea cual fuere la circunstancia de conocimiento o desconocimiento, porque toda persona es hija de otra, por lo tanto, merece como todos la denominación de hijo. Biológicamente son hijos y con respecto a ellos existe una filiación, es decir, un lazo de consanguinidad, pero jurídicamente no son hijos, ni tienen filiación alguna, (parentesco de consanguinidad). Los hijos de padres desconocidos carecen de ascendientes y colaterales. Se encuentra justificable en este caso al hablar de hijo o filiación para referirnos a ellos, o para agregar la denominación genérica de "simple".

3.3.4.- HIJOS ADOPTIVOS.- El estado civil de hijo adoptivo posee una regulación especial que no ha sido afectada por la nueva ley. En efecto, la ley 29 de 1.982, dice que: "El hijo adoptivo pleno al ser excluido totalmente de la familia de sangre queda imposibilitado para reclamar derechos hereditarios abintestato con relación a los

IGUALDAD JURIDICA DE LOS HIJOS.

parientes de sangre, salvo que la adopción quede sin efectos de revisión o de cualquier otra causa legal, el hijo adoptivo pleno, queda completamente vinculado a la familia de sangre.

La adopción simple solo establece parentesco entre el adoptante, el adoptivo y los hijos de éste.

Según el principio de pluralidad de las filiaciones, éstas pueden clasificarse en reglamentarias e irreglamentarias, que por sus características especiales, afectan la regulación sucesoral, como lo vamos a ver seguidamente.

3.4.- DISTINCIONES PARTICULARES EN CIERTAS SUCESIONES

3.4.1.- SUCESION Y DERECHOS DEL HIJO EXTRAMATRIMONIAL UNILATERAL.- Para ésta clase de sucesiones subsisten los cinco órdenes hereditarios comunes a toda sucesión, con las restricciones propias de su parentesco. Ellos son dos: en el segundo, solo tienen ascendientes por una sola línea, que suele ser la materna; y en el -

IGUALDAD JURIDICA DE LOS HIJOS.

tercero, sus hermanos siempre han de ser medios o de simple conjunción.

3.4.2.- SUCESION Y DERECHOS DE LOS (SIMPLES) HIJOS.-

La reducción hereditaria es más notable cuando se trata de padres desconocidos.

Cuando el causante ha sido un hijo de padres desconocidos, sus herederos abintestato quedan reducidos a tres (3) órdenes hereditarios: el primero, compuesto por los hijos personalmente o representados por su descendencia; el segundo por su cónyuge sobreviviente; y el tercero por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Para esta clase de hijos desaparecen los órdenes hereditarios de los padres (el segundo dentro de los comunes) y el de los sobrinos en el (cuarto), se restringe el orden de los hermanos y el cónyuge (tercero), por cuanto se desconocían sus padres y, por lo tanto, cualquier colateral consanguíneo.

De igual manera el (simple) hijo, como asignatario abintestato, no podrá suceder sino exclusivamente a su ascendiente y a su cónyuge sobreviviente.

IGUALDAD JURIDICA DE LOS HIJOS.

Siempre tendrá que suceder personalmente, porque al carecer de ascendientes y hermanos ciertos, resulta imposible que pueda suceder por derecho de representación. Así lo expresa claramente el Art. 1043 del Código Civil cuando dice: "Hay siempre lugar a la representación en la descendencia legítima de sus hermanos legítimos y en la descendencia legítima de sus hijos o hermanos naturales. Fuera de esta descendencia no hay lugar a la representación."

Sección de la Ley de...
 Art. 1043 del Código Civil
 Hay siempre lugar a la representación en la descendencia legítima de sus hermanos legítimos y en la descendencia legítima de sus hijos o hermanos naturales. Fuera de esta descendencia no hay lugar a la representación.

4.- ORDENES HEREDITARIOS

LEY 29 DE 1.982

4.1.- UNIFICACION DE LOS ORDENES HEREDITARIOS
PARA TODA SUCESION

4.1.1.- ESCALA DE LOS ORDENES HEREDITARIOS.- La Ley 29 de 1.982, simplificó notablemente los órdenes hereditarios. Los órdenes hereditarios se manifiestan en el siguiente orden:

Primer Orden.- Los hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos.

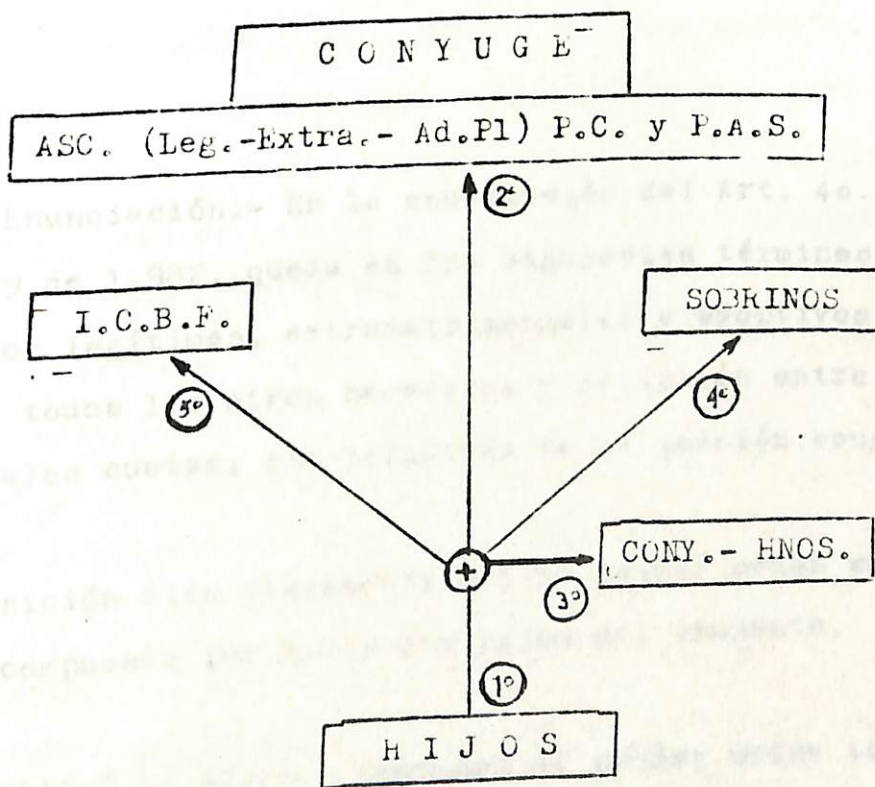
Segundo Orden.- Ascendientes.- Legítimos, naturales y adoptivos plenos, padres consanguíneos, padres adoptantes simples.

Tercer Orden.- Cónyuge sobreviviente y Hermanos.

Cuarto Orden.- Los sobrinos.

Quinto Orden.- Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

4.1.2.-GRAFICO DE LOS ORDENES HEREDITARIOS



- A.S.A. - Ascendientes
- Leg. - Legítimos
- Nat. - Naturales
- Ad. Pl.- Adoptivos Plenos
- P.C. - Padres Consanguíneos
- P.A.S. - Padres Adoptantes Simple
- CONY. - Cónyuge Sobreviviente
- HNCS. - Hermanos
- I.C.B.F. Instituto Colombiano de bienestar familiar

IGUALDAD JURIDICA DE LOS HIJOS.

4.2.- PRIMER ORDEN HEREDITARIO
HEREDEROS / BINTESTATO
(LOS HIJOS)

4.2.1.- Enunciación.- En la enunciación del Art. 40. de la ley 29 de 1.982, queda en los siguientes términos:
"Los hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos excluyen a todos los otros herederos y recibirán entre ellos iguales cuotas, sin perjuicio de la porción conyugal".

La disposición dice claramente que el primer orden se en cuenta compuesto por todos los hijos del causante.

4.2.2.- CLASES DE HIJOS.- Componen el primer orden todos los hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos. Dentro de los hijos legítimos comprenden a los propiaman te legítimos como a los legitimados. En los adoptivos quedan comprendidos tanto los adoptivos

plenos y los adoptivos simples.

Cuando hablamos de hijos extramatrimoniales nos referimos a quienes hayan establecido legalmente su estado civil de acuerdo al causante: basta ser hijo extramatrimonial con relación a la madre o al padre de quienes pretenden suceder. No se requiere ser hijo extramatrimonial respecto de ambos padres para poder suceder a uno de ellos. Por ejemplo, en el caso de establecer la maternidad extramatrimonial, la que se efectúa por el hecho del parto, sin que, por otra parte, se encuentre definida la paternidad (filiación extramatrimonial imperfecta), se presenta una limitación de la filiación, en el sentido de que únicamente goza de parentesco materno y jamás podrá tener hermanitos, de doble conjunción, lo que, por supuesto, indica una restricción y una desigualdad sucesoral.

Es diferente que el estado civil de hijo se haya establecido antes o después de la vigencia de la ley 29 de 1.982, ya que se aplica esta última siempre que el causante haya fallecido con posterioridad a su promulgación.

Por lo tanto, resulta indiferente que el hijo haya nacido o establecido su estado civil de hijo bajo la legislación anterior.

IGUALDAD JURIDICA DE LOS HIJOS.

4.3.- POSICION JURIDICA DE LOS HIJOS

4.3.1.- TODOS LOS HIJOS SON EXCLUYENTES DE LOS DEMAS HEREDEROS.- Lo más importante de la reforma en este orden ha sido la de elevar la categoría de heredero de los hijos extramatrimoniales y adoptivos y adoptivos simples de herederos concurrentes a herederos tipos.

A partir de la ley 29 de 1.982, todos los hijos (legítimos, extramatrimoniales y adoptivos) son herederos principales.

La situación jurídica de heredero principal o tipo es que excluyen a todos los otros herederos a menos que el difunto no deje posteridad le sucederán en el segundo orden - los ascendientes y su cónyuge. Antiguamente, tanto el hijo natural como el hijo adoptivo simple concurrían en el segundo orden, hoy todos los hijos heredan por igual.

IGUALDAD JURIDICA DE L S HIJOS.

4.4.- IGUALDAD DE CUOTAS

4.4.1.- ALCANCE.- Los hijos legítimos, adoptivos y extra matrimoniales, excluyen a todos los otros herederos y re cibirán entre ellos iguales cuotas, sin perjuicio de la porción conyugal".

Suponiendo que Carlos haya muerto y que deja dos hijos - legítimos un hijo adoptivo y un natural, deja una herencia líquida de \$80.000 M.L., la distribución conforme a la interpretación correcta sería de \$20.000. M.L., para cada uno de los hijos.

4.4.2.- SUCESION PERSONAL Y POR REPRESENTACION.- Todos los herederos ab intestato en el primer orden pueden su ceder personalmente o ser representados por su descendencia, legítima, extramatrimonial o adoptiva plena. El hijo adoptivo simple no puede ser representado sino por sus hijos y tampoco goza de derecho a suceder por repre sentación.

IGUALDAD JURIDICA DE LOS HIJOS.

4.5.- SEGUNDO ORDEN HEREDITARIO
 HEREDEROS ABINTESTATO
 (ASCENDIENTES Y CONYUGE)

4.5.1.- VACANCIA DEL PRIMER ORDEN.- Para que el segundo orden sea el lugar de la organización sucesoral dentro de la cual haya de distribuírse la herencia, es preciso que el primer orden se encuentre vacante, lo cual acontece cuando no existen herederos del primer orden o que no quieran suceder personalmente o por representación. En efecto, bajo la legislación anterior bastaba la inexistencia de los hijos legítimos y adoptivos plenos; mientras que ahora es necesario que no haya ninguna clase de descendientes.

4.6.- LOS ASCENDIENTES

4.6.1.- LLAMAMIENTO INIIVIDUAL.- Según el Art. 1046 del

IGUALDAD JURIDICA DE LOS HIJOS.

Código Civil llama a suceder a los ascendientes de grado más próximo, sus padres y su cónyuge".

A pesar de que no se haga distinción alguna, debe entenderse que se trata de un llamamiento individual, esto es, de acuerdo con el estado civil de hijo que tenga el difunto en el momento de su fallecimiento.

En consecuencia, para un causante hijo legítimo, los llamados en el segundo orden serán los ascendientes legítimos; para un hijo extramatrimonial, los ascendientes extramatrimoniales; para un hijo adoptivo simple, los ascendientes consanguíneos y los padres adoptantes simples. Lo anterior obedece al carácter bilateral de la relación de la filiación (padre e hijo) y el carácter excluyente entre las filiaciones. No pueden tenerse varios estados civiles de la misma naturaleza (V. Gr. ser hijo legítimo; y extramatrimonial al mismo tiempo), salvo la adopción simple.

IGUALDAD JURIDICA DE LOS HIJOS.

4.7.- CONYUGE SOBREVIVIENTE

4.7.1.- SITUACION SUCESORAL.- El solo empleo de la palabra cónyuge no es obstáculo para sobre-entender que trata del sobreviviente, ya que este asignatario, como cualquier otro, debe existir al momento del fallecimiento - del causante, esto es, ser capaz de suceder. Tampoco el cónyuge puede ser representado en su cuota hereditaria, por lo tanto es innecesario el calificativo de sobreviviente.

4.8.- TERCER ORDEN HEREDITARIO
(HERMANOS Y CONYUGE)

4.8.1.- REGULACION.- El tercer orden hereditario se encuentra regulado por el Art. 1047 del Código Civil, que en su texto dice: "Si el difunto no deja descendientes, ni hijos adoptivos, ni padres adoptantes, le sucederán sus hermanos y su cónyuge".
Para que la herencia se distribuya en este orden, es ne

cesario la vacancia de los órdenes precedentes, lo que a
contece con la inexistencia de descendientes que hereden
personalmente o por representación (primero), o de ascen
dientes o padres que hereden personalmente (segundo).
Las expresiones hijos adoptivos y padres adoptantes no
constituyen ninguna limitación sucesoral, por lo tanto de
be entenderse para toda la descendencia y ascendencia de
la adopción plena.

Si existe vacancia del primer orden y el segundo, tanto
los hermanos como el cónyuge son herederos tipos en este
tercer orden.

4.9.- LOS HERMANOS HEREDEROS ABINTESTATO

4.9.1.- TODOS LOS HERMANOS PUEDEN SUCEDER.- La ley 29
de 1.982, adopta como regla general que los hermanos cual
quiera que sea su estado civil, pueden sucederse recípro
camente.

En consecuencia, un hermano legítimo puede suceder a su hermano que ha fallecido siendo hijo legítimo o extramatrimonial; y un hermano extramatrimonial también hereda a su hermano que falleció siendo hijo extramatrimonial o legítimo.

Antiguamente el hermano natural no podía suceder a su hermano legítimo que había fallecido, esta igualdad se extiende a los hermanos por adopción plena. Es decir, el estado civil de los hermanos es completamente inútil tanto para la vocación hereditaria como para la distribución.

4.9.2.- HERMANDAD POR ADOPCION PLENA.- La adopción plena a diferencia de la simple, establece parentesco de hermandad. Por tanto, un hermano, hijo adoptivo pleno, puede suceder y ser sucedido por su hermano que también ha sido adoptivo pleno, e igualmente por su hermano consanguíneo, sea legítimo o extramatrimonial. Basados en los efectos de la adopción plena (de sacar al adoptivo de la familia de origen o de sangre, para introducirlo en la familia adoptiva, como si fuera consanguíneo) se establece que por la adopción se adquieren los

IGUALDAD JURIDICA DE LOS HIJOS.

mismos derechos ya consagrados para la familia legítima. Este orden es inoperante para la filiación adoptiva simple, ya que por la limitación de su parentesco, carece de colaterales y, en especial, de hermanos.

4.10.- CONYUGE SOBREVIVIENTE
HEREDERO ABINTESTATO

4.10.1.- HERENCIA Y PORCION CONYUGAL.- El cónyuge es el heredero-tipo de este orden y, como tal, lo determina y excluye a los sobrinos del causante, salvo cuando éstos sucedan en este orden y, como tal lo determina y excluye a los sobrinos del causante, salvo cuando éstos sucedan en este orden por representación. La vocación hereditaria la tendrá el cónyuge independientemente del estado civil, que haya tenido el difunto (sea legítimo, extramatrimonial, adoptivo pleno o simple), - porque dicho estado no influye en el establecimiento de

IGUALDAD JURIDICA DE LOS HIJOS.

las calidades del cónyuge, ni tampoco es tomado como base de la restricción hereditaria. Así mismo, tampoco le impide suceder la circunstancia reciente de su matrimonio (in extremis o no), la ancianidad de los contrayentes o el lugar de su celebración.

4.11.- DISTRIBUCION IRINCIFIO GENERAL

4.11.1.- HERMANOS Y CONYUGE.- La disposición dice claramente que: "La herencia ~~se~~ divide la mitad para el cónyuge y la otra mitad para los hermanos del difunto por partes iguales". Y agrega que los hermanos carnales recibirán doble porción de los que sean simplemente paternos o maternos."

En consecuencia; a, habiendo hermanos y cónyuge la herencia se distribuye en dos mitades; la una para los primeros, quienes se distribuirán por partes iguales; y la otra mitad para el cónyuge sobreviviente. b) cuando hay solo hermanos, la herencia se distribuye entre ellos por -

IGUALDAD JURIDICA DE LOS HIJOS.

partes iguales. c) Cuando solo existe el cónyuge, a éste corresponderá la totalidad de la herencia.

4.12.- DESIGUALDAD ENTRE HERMANOS

4.12.1.- HERMANOS CARNALES Y MEDIOS.- Cuando existe pluralidad generacional, esto es, que sean hermanos carnales o de doble conjunción (de madre y padre), la herencia del difunto se distribuye entre los hermanos de éste y el cónyuge sobreviviente, existiendo un solo hermano y no habiendo cónyuge éste se llevará toda la herencia. Pero, cuando existe distinción generacional, esto es, hermanos carnales o de doble conjunción (padre y madre) y otros sean medios o de simple conjunción (paternos o maternos) los primeros heredarán el doble de lo que hereda un hermano de simple conjunción ya sea materno o paterno. Además, cabe anotar, que a pesar de la distinción filial carnal y medio, se ha considerado que ha sido instituida para el parentesco de consanguinidad, hay que considerar así mismo aplicable a la hermandad de la adopción plena, ya que respecto de tales hermanos también es dable la mencionada distinción.

4.12.2.- NATURALIDAD INDIVIDUAL.- La mencionada desigualdad se traduce en que la distribución de la cuota hereditaria correspondiente a los hermanos (la mitad o toda la herencia, según haya o no cónyuge) el hermano carnal recibe doble porción de los hermanos medios, pero individualmente considerados.

La ley 29 de 1.982, expresa claramente que " Los hermanos carnales recibirán doble porción de los que sean simplemente paternos o maternos".

Quando existen hermanos carnales o de doble conjunción y otros medios o de simple conjunción, éstos y los otros no heredan por estirpes sino por cabezas, los primeros, recibirán doble porción en forma individual y los segundos la mitad de lo que reciben los primeros, también en forma individual, esto es por cabezas.

4.13.- MODOS DE SUCEDER

4.13.1.- REPRESENTACION DE LOS HERMANOS.- Mientras el cónyuge debe suceder personalmente, los hermanos no solamente pueden hacerlo en esta forma sino que también pueden ser representados por sus hijos que al mismo tiempo sean so-

brinos del causante. Por lo tanto, carecen de derecho de representación los hijos adoptivos simples, ya que éstos solo generan parentesco entre "el adoptante, el hijo adoptivo simple y los hijos de éste último", ya que no hay relación a cualquier otro pariente consanguíneo. De allí que se diga que el hijo adoptivo simple no puede suceder por representación. También queda inhabilitado el hijo adoptivo simple del derecho de representar a su padre adoptivo simple en la sucesión del hermano de éste con quien no tiene parentesco alguno.

Para efectos de representación es indiferente que los hijos que vayan a representar a sus padres en la sucesión de sus tíos, tengan la calidad de carnal o medio. Esta distribución se hace por estirpes.

LOS SUORINUS SON LOS UNICOS
HEREDEROS EN ESTE ORDEN

... Cualquiera que sea

4.14.- CUARTO ORDEN HEREDITARIO
HEREDEROS / BINTESTATO
(LOS SOBRINOS)

4.14.1.- VACANCIA DE LOS ORDENES PRECEDENTES.- Los sobrinos forman el cuarto orden hereditario, en el inc. 1o. del Art. 1051 del Código Civil regula en los siguientes términos: " A falta de descendientes, hijos adoptivos, padres adoptantes, hermanos y cónyuge, suceden al difunto los hijos de los hermanos" rara que la masa hereditaria se distribuya en este orden será necesario la vacancia de los órdenes anteriores, es lo es, que falten todas las personas que cita el inc. 1o. del art. 1051 del Código Civil.

4.15.- LOS SOBRINOS SON LOS UNICOS
HEREDEROS EN ESTE ORDEN

4.15.1.- TODOS LOS SOBRINOS HEREDAN.- Cualquiera que sea

IGUALDAD JURIDICA DE LOS HIJOS.

su estado civil todos los sobrinos heredan. El Art. 1051 del Código Civil, ordena que en este orden sucedan al difunto los hijos de los hermanos. Pero no se trata de cualquier hijo del hermano sino aquel que tenga un parentesco con el causante, esto es, que sea sobrino del difunto, puesto que de acuerdo con la regla general el parentesco para suceder debe existir entre sucesor y difunto.

Lo anterior obedece que no todo hijo de un hermano del causante es sobrino de éste, tal como sucede con el hijo adoptivo simple, puesto de que no genera parentesco con el hermano del difunto.

La reforma de 1.982, suprimió el privilegio en este orden tenían los sobrinos legítimos, que eran los únicos llamados a suceder. Los demás colaterales extramatrimoniales carecían de vocación hereditaria.

Con la reforma de 1.982, todos los sobrinos ya sean legítimos, extramatrimoniales y adoptivos plenos están llamados a suceder, porque la reforma no hace distinción alguna, solo se limita a decir: los hijos de sus hermanos, ni con relación al estado civil de hijo que haya tenido

IGUALDAD JURIDICA DE LOS HIJOS.

hijos de su hermano medio. Si estos sobrinos suceden en el tercer orden por representación, a Carlos y Pedro les corresponde la suma de \$ 400.000 M.L. como cuota individual, mientras que Juan y Edwin les correspondería en forma individual la suma de \$200.000 M.L. En cambio, de suceder personalmente en el cuarto orden hereditario cada uno recibiría la cantidad individual de \$300.000 M.L. Sin embargo, en determinados eventos cuantitativamente no habría diferencia, tomando el mismo ejemplo si ambos hermanos del causante fueran hermanos carnales o medios, en este caso tanto en el tercer orden como en el cuarto recibirían la misma cantidad o sea la suma de \$ 300.000 M.L., para cada uno de los sobrinos.

4.16.- CUALQUIER OTRA COLATERALIDAD
CARECE DE VOCACION HEREDITARIA

4.16.1.- NO HEREDAN NI LOS TIOS NI LOS PRIMOS HERMANOS.-
Estamos hablando de herederos abintestato, la ley 29 de 1.982, es clara cuando dice: "Fuera de los descendientes,

IGUALDAD JURIDICA DE LOS HIJOS.

ascendientes, hermanos y cónyuge supérstite y sobrinos, todos los demás colaterales, quedan excluidos en la sucesión intestada. En consecuencia, los tíos y los primos hermanos del causante, quedan excluidos en la sucesión intestada, en este evento, vendría a tener derecho sucesoral el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. En el caso de haber hecho testamento, entonces, se respetaría como es natural la voluntad del testador.

Además, es importante anotar lo siguiente, un tío no puede suceder a su sobrino, por representación, esta explicación que damos a continuación no es estrictamente jurídica, más bien es una razón lógica, en primer lugar, la escasa aplicación práctica de la sucesión del tío al sobrino, ya que por lo general, el tío fallece primero, por razón de edad; en segundo lugar, por el impulso económico del patrimonio hereditario recibido por el sobrino ya que éste por ser de menor edad, se proyectará a impulsar el capital hereditario para un mejor bienestar social. En cambio, el tío al suceder a su sobrino por vía de representación, éste por su avanzada edad, a lo mejor no impulsaría el capital.

No obstante, parece injusto que no habiendo sobrinos y demás herederos de los órdenes anteriores, la herencia no pase a los tíos del causante sino que sea recogida por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, cuando el causante no ha testado Ojalá (y parece serlo así) en la práctica no se presente tal situación. Sin embargo, la intención de la Ley 29 de 1.982, es obligar al causante a testar en tal situación. En conclusión, los sobrinos pueden suceder personalmente y no pueden ser representados. En cuanto al cónyuge también deberá recoger personalmente la porción conyugal a que hubiere lugar.

4.17.- QUINTO ORDEN HEREDITARIO

HEREDERO ABINTESTATO

(INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR)

4.17.1.- DETERMINACION.- Para que la herencia sea asignada en este último orden, es necesario la vacancia de los

IGUALDAD JURÍDICA DE LOS HIJOS.

cuatro órdenes precedentes.

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar es el sucesor del causante en el último orden desde el 30 de diciembre de 1.968, que entró a regir para estos efectos, de manera excepcional en esa fecha (la vigencia general de la citada ley es la del primero lo de marzo de 1.969). La ley 29 de 1.982, solamente se limita a integrar a dicha Institución a las normas del Código Civil (Arts. 1040 y 1051 del Código Civil). Son llamados a la sucesión intestada los descendientes, sus colaterales legítimos, sus hijos naturales y en último lugar, el municipio de la vecindad del finado.

hoy en lugar del municipio de la vecindad del finado es remplazado por el Instituto de Bienestar Familiar, éste tendrá derecho a las sucesiones intestadas, que antiguamente correspondían al municipio de la vecindad del extinto de conformidad con el Art. 85 de la ley 153 de 1.887.

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar recibe la vocación hereditaria por representatividad del Estado. Recibe el derecho de la sucesión estatal como último y

único heredero de este orden, aunque por motivos muy obvios, tenga que dar la participación a otras personas. Éste corresponde toda la herencia líquida, debiéndose respetar la porción conyugal del cónyuge sobreviviente. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar debe suceder personalmente, esto es, en forma directa e inmediata. Por tratarse de una persona jurídica no puede hablarse de representación o trasmisión hereditaria. Se trata de un heredero voluntario o supletorio que puede ser excluido por el causante en su testamento, quien aún en este caso deberá respetar la porción conyugal del cónyuge existente.

4.17.2.- INVESTIGACION DE LA HERENCIA EN FAVOR DEL ESTADO.- Al Estado moderno le queda muy difícil, hoy en día, precisar por sí solo, las sucesiones en las cuales tiene vocación hereditaria para suceder en los bienes del causante, debido no solo a la complejidad de sus funciones sino también al alto costo de los recursos humanos y económicos que demandaría tal acción que no dejará de ser, en principio, aleatoria y de discutible interferencia en la vida privada individual y familiar

IGUALDAD JURIDICA DE LOS HIJOS.

de las personas.

Por esos motivos las legislaciones siempre han estimulado la cooperación de los particulares para con el Estado en la tarea del suministro de información sobre los derechos que puedan reclamarse en ciertas situaciones, mediante la concesión de una participación en tales bienes o derechos que puedan reclamarse en ciertas situaciones, - tal como pueden observarse en las reglamentaciones políticas que traían los municipios relacionados con las denuncias de los bienes vacantes o mostrencos. (Art. 706 del Código Civil y 82 de 1.953 de 1.887), así como a los pertinentes de los bienes de contrabando.

Existía tal estímulo por parte del municipio en donde el causante tenía su último domicilio y era más factible la indagación directa de su situación familiar y económica con mayor razón se justifica la conservación cuando ahora el interesado es una Entidad Nacional que no goza de las mismas facilidades de indagación de tales municipios.

En efecto, en aquella motivación puede lograrse alterar la iniciativa normal y lícita de los particulares de apropiarse por los medios lícitos (ocupación y usucapión),

IGUALDAD JURIDICA DE LOS HIJOS.

de las cosas que, de acuerdo al parecer individual, carece de dueño. Se aclara que estos casos continúan bajo el dominio del estado civil y, por lo tanto, ocupables y prescriptibles, a pesar de que el llamado a heredar sea una Entidad Estatal.

El denunciante no es coheredero con el Estado, sencillamente se trata de un tratado en virtud del cual el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar se obliga con el denunciante contratante a otorgarle una participación porcentual sobre los bienes o el valor de ellos, efectivamente adjudicados en su favor en la sucesión denunciada, a cambio de que éste último asuma por su cuenta y riesgo los gastos y expensas que demande la gestión indispensable (extrajudicial o judicialmente: sucesoral u ordinaria) para la adquisición y entrega de dicha Entidad de los bienes correspondientes, dentro de un plazo determinado, prorrogable por ambas partes.

IGUALDAD JURIDICA DE LOS HIJOS.

5.- DERECHO COMPARADO

5.1.- IGUALDAD GENERAL E IGUALDAD RESTRINGIDA

5.1.1.- SISTEMAS.- El mundo jurídico aún se encuentra dividido sobre la igualdad sucesoral de la filiaciones unos a favor y otros en contra.

1.- La mayor parte de la legislaciones continúan siendo denominadas por tal tradición sucesoral, en virtud de la cual la filiación extramatrimonial debe tratarse hereditariamente en condiciones de inferioridad frente a la filiación legítima.

Por esta razón todas ellas consagran la desigualdad sucesoral en la extensión que exija la mayor o menor aproximación que quiera hacerse en las filiaciones.

2.- En cambio, la tendencia de la igualdad sucesoral en las filiaciones continúan siendo el sector excepcional dentro del derecho sucesorio comparado, pero que se abre paso, día a día, en el concierto internacional. Pero el alcance de dicha igualdad no ha sido el mismo para todos los países, porque pueden integrarse en dos grupos: uno general y otro restrictivo.

Los sistemas generales de igualdad sucesoral son aquellos que desarrollan este principio a nivel de familia, bien a una o más de ellas (legítima, extramatrimonial o adoptiva),

IGUALDAD JURÍDICA DE LOS HIJOS.

en la mayoría de los miembros que la integran (descendencia, ascendencia, hermanos y demás colaterales que la integran).

Dentro de estos sistemas existen unos que son absolutos o plenos y otros parciales.

Los absolutos o plenos, son aquellos cuya igualdad suceso^o ral tienen una mayor cobertura y que cobijan las tres familias: legítima, extramatrimonial y adoptiva, tal como ocurre en nuestra legislación y los segundos son los que, por el contrario, solamente desarrollan la Igualdad de las familias consanguíneas (legítima y extramatrimonial), excluyendo a la adoptiva y conservando algunas desigualdades particulares.

En estos últimos se encuentra el derecho Francés, los regímenes socialistas y el derecho Mexicano, entre éstos y la legislación colombiana existen muchas diferencias. Estimamos que son sistemas restrictivos de igualdad sucesoral aquellos que desarrollan la igualdad en forma limitada, esto es, a algunos parientes de las respectivas familias, particularmente a los hijos. (Igualdad sucesoral de hijos), este sistema se encuentra en Italia, Inglaterra, Holanda, Francia, Ecuador, con particularidades muy propias.

5.2.- SISTEMAS DE IGUALDAD GENERAL

... DERECHO FRANCÉS

5.2.1.- SISTEMA ANTERIOR.- El régimen sucesoral francés organizaba los órdenes hereditarios de acuerdo con el Estado civil que hubiese tenido el causante.

En la antigua legislación Francesa, no heredaban los hijos adulterinos, los incestuosos, los hijos naturales, concurrían hereditariamente en el segundo orden, en los cuales recibían las tres cuartas partes de la herencia.

REFORMA de 1.972.- El 3 de enero de 1.972, el estado francés espidió una de las reformas civiles más importantes sobre la filiación natural, esta reforma, modificó sustancialmente el establecimiento de las filiaciones, la condición jurídica de los hijos de los hijos y las acciones del estado civil.

Para la legislación pertinente se expondrá excuetamente el segundo aspecto.

1.- Construída sobre la igualdad de derechos sin distinción de las filiaciones y la verdad del vínculo jurídico de la filiación, el 3 de enero de 1.972, fué expedida la

IGUALDAD JURIDICA DE LOS HIJOS.

reforma, teniendo como antecedentes la jurisprudencia anterior, la legislación francesa del siglo pasado y el derecho comparado, compuesto por leyes de: Alemania, Inglaterra, Holanda, Italia y las legislaciones socialistas que tendían a la igualdad. Ante todo, fué considerada la realidad social en cuanto a la tasa alta de los hijos naturales y la opinión favorable de la sociedad sobre la igualdad.

11.- La citada igualdad que trae esta ley, incorporada en los Arts. correspondientes del C.C. Francés, es en siguiente sentido: "El principio de la Igualdad no tiene por fin ni efecto la asimilación absoluta de todos los hijos cualquiera que sea su origen de su nacimiento"; y la segunda, porque la vocación sucesoral se extiende a todos los parientes naturales, pero ello no significa ventajas para todos los herederos naturales, pues algunos verán reducidos sus derechos.

5.2.2.- COMPARACION ENTRE LA LEGISLACION FRANCESA Y LA COLOMBIANA.- En una ligera comparación, entre la legislación francesa y la colombiana se observan semejanzas y diferencias que nos permiten hacer un juicio serio sobre nuestra ley.

1.- Tanto la legislación Francesa como la Colombiana se parecen en cuanto adoptan la regla mencionada del pluralismo familiar y la igualdad sucesoral tanto a nivel individual (de sus miembros de familia). No obstante, existen ciertas diferencias que permiten ubicar la legislación francesa dentro del sistema general, pero en forma parcial, de la Igualdad sucesoral, y la colombiana, en el sistema absoluto.

veámoslo en efecto:

2.- La ley Francesa, en su reforma del 3 de enero de 1.972, limita la Igualdad hereditaria a la familia consanguínea, esto es a la legítima y la natural, dejando discriminada, en forma parcial, al parentesco por adopción, al cual ni siquiera le reconocen el carácter de familia.

La ley colombiana, en cambio, aplica la igualdad a todas las familias, es decir, no solo a las de sangre (legítima y extramatrimonial) sino también a la adoptiva. Esta Igualdad es plena, porque si aparece cierta distinción cuando se trata de la adopción simple, ello no se debe a una auténtica discriminación sino precisamente al carácter limitado que en esta clase de adopción se crea en el

IGUALDAD SUJETIVA DE LOS HIJOS.

lazo de parentesco familiar.

La Legislación Francesa no desarrolla plenamente la Igualdad hereditaria entre los hijos, como sí lo hace la Legislación Colombiana, ya que mediante la Ley 29 de 1.982, acepta plenamente la Igualdad hereditaria de los hijos frente a la ley. Antes, no heredaba el hijo adulterino.

Según la Ley 45 de 1.936, suprimió esta clase de hijos permitiéndole investigar su paternidad como hijo natural y heredar como cualquier hijo extramatrimonial en concurrencia con los hijos legítimos.

La Ley Francesa de 1.972, ha hecho en parte para los casos vistos, lo que en Colombia se hiciera con la Ley 45 de 1.936.

El derecho Francés mantiene la sucesión de los colaterales hasta el grado sexto. En cambio, en nuestra legislación según la Reforma de 1.982, se ajusta a un criterio más real de las relaciones e intereses de una familia moderna.

IGUALDAD SUCESORAL DE LOS HIJOS.

5.3.- REGIMENES SOCIALISTAS

5.2.1.- ENUNCIACION.- En la mayoría de los regímenes socialistas, adoptan una Igualdad Sucesoral, pero con un alcance distinto.

Los Estados socialistas en su mayoría consideran de suma importancia la Igualdad que se le otorga a los hijos habidos fuera de matrimonio, y, por lo tanto, le conceden una categoría constitucional. Sus constituciones reconocen este Inc.: "Los hijos nacidos fuera de matrimonio tendrán los mismos derechos y deberes que los nacidos dentro de éste"

5.4.- SISTEMAS DE IGUALDAD RESTRINGIDA

5.4.1.- PARALELO ENTRE LA LEGISLACION ITALIANA (REFORMA DE 1.975) Y LA COLOMBIANA.- Haciendo una confrontación legislativa sucesoral entre Italia y Colombia encontramos cierta aproximación en términos restringidos. La reforma Italiana del año de 1.975, adopta una Igualdad Hereditaria restringida a los hijos de sangre y de naturaleza relati

IGUALDAD JURÍDICA DE LOS HIJOS.

va.

La legislación Italiana se asemeja a la legislación Colombiana en cuanto otorga a la igualdad hereditaria de los hijos legítimos ^{y naturales} tanto cuantitativa como cualitativamente, ambas legislaciones les dan la calidad de legitimarios. Dicha Igualdad no se extiende a la adopción, la cual queda discriminada frente a la filiación consanguínea. Se manifiesta el régimen del Art. 300, que en su texto se lee "El adoptado conserva todos los derechos y deberes hacia su familia de origen, excepto las excepciones establecidas en la Ley.

Ninguna relación Civil produce la adopción entre el adoptante, y la familia del adoptado y los parientes de sangre del adoptante, salvo la excepción establecida en la ley". Por consiguiente, "La adopción no atribuye al adoptante ningún derecho de sucesión". Pero, el adoptado si la tiene con relación al padre los derechos hereditarios de un hijo legítimo. De allí que el hijo adoptivo tampoco puede representar hereditariamente al adoptante. Los hijos naturales cuya filiación no esté legalmente establecida, como en el caso de los hijos incestuosos por haberse concebido de

IGUALDAD JURÍDICA DE LOS HIJOS.

mala fe, por lo tanto, no pueden establecer su paternidad o maternidad (excepto los casos de rapto y violencia).

A estos hijos, generalmente se le reconoce el derecho de mantenimiento, instrucción y educación con relación al padre o madre, cuando éstos fallecen no adquieren una vocación hereditaria, propiamente dicha, sino que se les asigna una cuota alimentaria vitalicia, esto se considera un legado fuera de la ley.

Más sin embargo, en la ley Italiana se admite la posibilidad del reconocimiento de todos los hijos adulterinos, precisamente en su Art. 250 del C.C. Italiano prescribe: "El hijo natural puede ser reconocido, por el padre o la madre aunque estuviesen unidos en matrimonio con otra persona en la época de la concepción". Con esto se le dió la posibilidad de suceder hereditariamente como hijos naturales reconocidos.

En la Legislación Italiana, se conserva el derecho de conmutación que se le concede a los hijos legítimos, en virtud de este derecho, los hijos legítimos gozan de la facultad a su elección de cancelarle el derecho a los hijos naturales o al cónyuge, ya sea en dinero o en bienes inmuebles hereditarios. En nuestra legislación nunca ha existido este

IGUALDAD JURÍDICA DE LOS HIJOS.

derecho.

La ley Italiana, ha diferencia de la ley colombiana y de la francesa, sigue sosteniendo la discriminación de la filiación natural frente a la legítima, ya que el hijo natural entra a formar parte de la familia legítima, según si el padre lo reconozca o nó; en este caso el hijo natural si tendrá el derecho de representación.

En la legislación italiana, se conserva la limitación del parentesco entre el padre o madre e hijo, por otra parte también deja intacta la limitación de la vocación hereditaria de la filiación natural entre los padres e hijos únicamente, *no se admite la colateralidad.*

No existe vocación hereditaria para la colateralidad natural ni para los ascendientes naturales fuera de los padres.

En cambio, en Colombia y Francia, si existe la igualdad sucesoral familiar.

En Italia y Francia, se conserva la sucesión por líneas para los ascendientes (legítimos), distinto a los padres, puesto que en este caso la herencia se divide por mitad: una para la línea paterna y otra, para la línea materna. Esta distribución no es más equitativa que la que adopta

IGUALDAD JURÍDICA DE LOS HIJOS.

Colombia, se trata de un distribución por cabezas, esto es en base a una discriminación por razón de su origen.

5.5.- OTRAS LEGISLACIONES

5.5.1.- ALEMANIA OCCIDENTAL.- Para la República Federal Alemana, la Ley fundamental de su Art 60 C.C. de Alemania Occidental dice: "La legislación otorgará a los hijos habidos fuera de matrimonio las mismas condiciones para su desarrollo físico y espiritual a su inserción en la sociedad que a los hijos legítimos". Esta regla, comenzó con todo el furor de su vigencia en el año de 1.968, a pesar de que proviene del año de 1.949. Inicialmente el hijo natural era excluido de la familia paterna y éste solo tenía el derecho de gozar de alimentos, un año más tarde, en el año de 1.969, después de cuatro años de vigencia del Código de Familia, los hijos naturales tienen el mismo derecho que el hijo legítimo, a la cuota hereditaria.

Sin entrar en más detalles podemos indicar que no se tra

IGUALDAD JURÍDICA DE LOS HIJOS.

ta de una igualdad plena, ya que queda excluida la colateralidad.

La legislación Alemana difiere mucho de la colombiana, V.Gr. la sucesión por parentela, lo cual es difícil precisar el comportamiento en el desarrollo de la igualdad sucesoral.

5.5.2.- INGLATERRA.- La mayor parte de las discriminaciones sucesorales en el Derecho Inglés han sido precisamente los sucesorios, por fortuna parcialmente derogados. Dentro de tales discriminaciones podemos citar las relativas a los hijos y demás descendientes. Los hijos naturales eran excluidos en forma total de la sucesión; a falta de los hijos legítimos solo podían suceder en forma exclusiva a los naturales; en cuanto a los derechos hereditarios en la adopción eran iguales a los derechos de los hijos legítimos solo podían suceder en forma exclusiva a los naturales; en cuanto a los derechos de los hijos legítimos, hoy han quedado restringidos a los adoptantes y adoptados. En cuanto a los parientes, como: ascendientes, hermanos, tíos, se los han discriminado para efectos sucesorales,

IGUALDAD ENTRE LOS HIJOS.

éstos son ubicados en diferentes órdenes. Por ejemplo: los padres, se encuentran en un orden y los abuelos en otro; los hermanos carnales en uno y los hermanos medios en otro, etc.

Por fortuna en la reforma del Derecho de Familia de 1.969, el hijo natural y los padres tienen los mismos derechos que los hijos legítimos. Sin embargo, la Igualdad se limita de padres a hijos.

5.5.3 - HOLANDA.- En el Derecho Holandés, igual que todas las legislaciones internacionales, se discriminaba al hijo natural, hoy después de una reforma del Código de familia que entró a regir en 1.970, ha consagrado la Igualdad de los hijos.

5.5.4.- ESPAÑA.- También conservaba la tradición de discriminar al hijo natural, se le negaba todo derecho. Hoy según la Constitución de 1.978, concede la Igualdad de los Hijos ante la Ley. También facilitó la investigación de la Paternidad. Los padres están obligados a prestar la asistencia a sus hijos habidos dentro o fuera de matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás ca

IGUALDAD JURIDICA DE LOS HIJOS.

sos en que la ley vea conveniente.

Esta Igualdad, como derecho fundamental, deberá interpretarse de acuerdo con la declaración universal de los Derechos Humanos.

5.5.5.- ECUADOR.- En el año de 1.946, la Constitución Ecuatoriana aceptó la Igualdad de los Hijos, cuando en uno de sus apartes dice: "Los hijos ilegítimos tienen los mismos derechos que los legítimos en cuanto a: crianza, educación, y herencia". La Ley reglamenta todo lo referente a la Filiación y sus derechos, lo cual no ha ocurrido, puesto que el Código Civil aún conserva esta discriminación aunque Constitucionalmente está previsto.

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

Al terminar el presente trabajo, basado en la ley 29 de 1.982, quiero hacer resaltar los siguientes puntos de vista:

1a.- La Ley 29 de 1.982, es una de las Reformas más importantes, en los últimos tiempos en cuanto a Derecho de Familia se refiere, avance por demás meritorio en nuestra Legislación Colombiana, por cuanto se creó y se reconoció "La Igualdad de Derechos Hereditarios a los Hijos", sin ninguna discriminación.

2da.- Esta Reforma no solo recuerda la Igualdad en el nacimiento y la muerte de las personas, sino que, ante todo, nos induce a vivir y convivir como iguales, a arriesgarse sin temor al progreso y a superar las tradiciones negativas para el presente y el futuro de los pueblos.

3ra.- La Ley 29 de 1.982, realza la dignidad de todo hijo, y termina con la lacra discriminatoria. El ser humano visto desde un punto de vista espiritual y social es tan hombre y digno de derechos como el que nace dentro de matrimonio.

4ta.- Tanto el derecho Colombiano como en las legislaciones de Derecho Comparado, existía la marcada discriminación de los hijos legítimos y de los hijos naturales, esta distinción era tan marcada que recaía el peso de la Ley sobre los hijos extramatrimoniales, condenados irremediabilmente al abandono y desamparo social y, un plano de inferioridad - injusta con los llamados hijos legítimos.

La igualdad jurídica de los hijos, es una Ley justa, cierta, ecuánime, para el tiempo moderno que vivimos. Ya no son los hijos los victimarios, sino las víctimas y és los progenitores quienes reclaman justicia social y económica. un nuevo ser sin que le den la oportunidad de un hogar - bien establecido son los directamente responsables de su acción irresponsable frente a la vida y frente a la sociedad.

6ta.- La Legislación Colombiana con la Ley 29 de 1.982, en sus 11 artículos que la contienen ha plasmado la verdadera democracia familiar.

7ma.- Sin embargo, como toda ley tiene su excepción y su limitación queda por determinar la situación y calificación de los "Simples Hijos", esto es, los hijos de padres desconocidos, que por lo general, son los hijos abandonados y expósitos. De todas maneras se trata de una filiación, sea cual fuere la circunstancia de nacimiento o desconocimiento porque toda persona es hijo de otra. Por lo tanto merece la denominación de hijo. La Ley al referirse a esta clase de hijos solo habla de "Filiación" en forma genérica.

8va.- El antónimo de "hijo extramatrimonial" sería el de "hijo matrimonial", el contrario de "hijo legítimo" sería "hijo ilegítimo". A pesar de lo plausible del calificativo "extramatrimonial" no tiene una fundamentación adecuada, antiguamente se mantuvo la denominación de "hijo natural" en oposición al hijo legítimo, si bien este

término tiene siglos de existencia contiene un error claro; porque los únicos que son llamados "hijos naturales" son los "artificiales", y esta última calificación solo puede asignarse a quienes sean producto exclusivo de una procreación de laboratorio.

Al terminar esta tesis, mi gran deseo es que el niño sea protegido siempre, como la joya más preciosa, como la meta más elavada, como se cuida al árbol para que dé sombra a las generaciones que vamos declinando a la vida. Los niños siempre son y serán las esperanzas más promisorias de un país, hay que darles hoy para que mañana nos den de lo bueno y de lo noble que recibieron. Si hoy les negamos sus verdaderos derechos, mañana nos negaran lo bueno y lo noble que hay dentro de su corazón.

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

SUAREZ, Franco Roberto. Régimen de las Personas. Tomo I. Editorial Temis. Bogotá. D.E.

VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho Civil Colombiano. Tomo I. Sexta Edición. Editoria/Temis. Bogotá. D.E.

NUÑEZ CASTILLO, Adolfo. El Hijo Natural frente a la Legislación Colombiana. Ediciones Librería del Profesional.

CHAMPEAU, Edmon y URIBE, Antonio José. Tratado de Derecho Civil Colombiano. Librairie de la Société du recueil des lois et des arrêt. Paris.

Reyes M, Jorge Ramón. Situación Jurídica del Hijo Natural en la Legislación Colombiana. Editorial Minerva. S.A. Bogotá D.E.

LAFONT PIANETTA, Pedro Igualdad Sucesoral Ley 29 de 1.982. Ediciones Librería del Profesional. Bogotá. D.E.

BONILLA ECHEVERRI, Oscar. Código de Procedimiento Civil Colombiano. Acordado y Anotado. Tomo I. Editorial Colombiana Ltda. (Edicolda) Bogotá. Colombia.

BONILLA ECHEVERRI, Oscar. Código de Procedimiento Civil Colombiano. Acordado y Anotado. Tomo II. Editorial Colombiana Ltda. (Edicolda) Bogotá. Colombia.

AMEZQUITA DE ALMEIDA, Josefina, Lecciones de Derecho de Familia. Editorial Temis. Bogotá. D.E.

Conferencias dictadas por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Bogotá D.E.

Recortes de Prensa. Sacados de los diarios El Tiempo, País, Espectador.

SE ACABARON LOS HIJOS NATURALES.- Sacado del Diario el Tiempo. Pág. 9A. Domingo 7 de marzo de 1.982.

REYES M, Jorge Ramón. Adopción plena y Adopción Simple. Editorial Minerva. Bogotá. D.E.

DERECHOS DEL NIÑO. Publicación de Doña Nidia Quintero de Turbay.

BOLAÑOS M, José Antonio. Suplemento Conferencias "Derecho de Familia". Ministerio de Justicia. Decreto No. 2820 de 1.974. (diciembre 20).

LAFONT PIANETTA, Pedro, Derecho de Sucesiones. Tomo I comentarios a los Proyectos de la Reforma Sucesoral. Ediciones Librería del Profesional.

LAFONT PIANETTA, Pedro, Derecho de Sucesiones Tomo II. Ediciones Librería del Profesional.

ALVAREZ DEL REAL, María Aloísa. Diccionario Jurídico. Tercera Edición. Editorial América, S.A. Panamá.

VALENCIA ZEA, Arturo, Derecho Civil. Tomo V. "Derecho de Familia". Edición Quinta. Editorial Temis. Bogotá - Colombia. 1.983.