

RELACION NATURAL
DE LA FAMILIA COLONSIANO

D E D I C A T O R I A

A MIS PADRES, A MI ESPOSO FRANCO APRAEZ ZAMBRANO, A
MIS HIJOS: FERNANDO ERNESTO, CESAR ALFONSO Y JUAN PABLO
APRAEZ MUÑOZ.

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
BIBLIOTECA Y DOCUMENTACION

No. 28071
Valor \$1.500.⁰⁰
Fecha 9-II-82
Fac. *Quelón*
C O N T E N I D O
Librería.....
Comp.

4.- El estado frente a la familia	PAGINA
5.- La Familia en la legislación colombiana	24
INTRODUCCION	
6.- Concepción Institucional:	
a.- Constitución Política	25
b.- Código Civil	26
c.- Código Penal	29
d.- Leyes Laborales	29
A. CONCEPTO DE FAMILIA	6
1.- Definición	6
a.- En sentido estricto	7
b.- En sentido amplio	7
2.- ORIGEN DE LA FAMILIA	7
a.- Origen de la familia Primitiva	8
b.- La familia Monogama	10
c.- La familia Moderna y sus caracteres	11
3.- Doctrina de la Vitalidad	30
B. LA FAMILIA EN EL DERECHO COLOMBIANO:	
1.- De la libertad para formar una familia	11
2.- La familia implica la constitución de una Comunidad Doméstica	12
3.- Dirección del Hogar por los Cónyuges	12
C. DE LA CONCEPCION Y EL NACIMIENTO:	
1.- Importancia de la familia	16
2.- El Derecho de Familia:	
a.- Noción	18
3.- Ubicación del derecho de familia	20
a.- Su contenido Etico-moral	21
b.- El Carácter de orden Público en la ma yoría de sus normas	21

4.- El estado frente a la familia	22
5.- La familia en la Legislación colombiana	24
6.- Concepción Institucional:	54
a.- Constitución Política	25
b.- Código Civil	26
c.- Código Penal	29
d.- Leyes Laborables	29
e.- El Patrimonio de Familia	30
D. DE LA PATERNIDAD Y LA MATERNIDAD	33
1.- La Concepción	35
2.- El Nacimiento	35
a.- Que el niño sea separado de su madre.	35
b.- Que la separación sea completa	35
3.- Doctrina de la Vitalidad	38
4.- Protección de la vida del que está por nacer	39
Nacimiento	40
Nacimiento de las personas Jurídicas	45
Nacimiento simultáneo	46
Concepción	46
1) De orden Filial	58
2) De orden	59
3) De orden	59
La Filiación	59
A. CONCEPTO	49
B.- NOCION	50
C.- CLASIFICACION	50

D.- DERECHO COLOMBIANO	51
E.- FILIACION LEGITIMA	52
F.- ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA LEGITIMIDAD	54
G.- INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD	54
1.- La Maternidad	54
1.- Prueba de la Maternidad legitima	55
Prueba de la Maternidad mediante la posesión del Estado	58
2.- Impugnación de la Maternidad	59
a.- Ser legalmente hábil	60
b.- Por causales legales	61
c.- Procederse dentro del término legal	61
2.- El Matrimonio	62
3.- La Paternidad	63
a.- Sistemas que se han acogido para determinar la paternidad	64
b.- La Presunción de la Paternidad en el Código Civil	65
c.- Prueba de la Paternidad Legítima	66
d.- Causales de Impugnación de la Paternidad	68
1) De orden Físico	68
2) De orden Moral	69
3) De orden Fisiológico	69
e.- Término para Impugnar	70
G.- FILIACION NATURAL	71
1.- El Hijo Natural	72

2.- Efectos de la Filiación Natural:	
a.- Efectos Personales	76
b.- Efectos Patrimoniales	78
H.- INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD	80
1.- Quien Puede ejercer la investigación de la Paternidad Natural	83
2.- Contra quién puede dirigir la Acción de investigación de la Paternidad N.	84
3.- Procedimiento de la Investigación de la Paternidad Natural	87
4.- Extinción de la investigación de la Paternidad Natural	88
I.- RECONOCIMIENTO DE HIJOS NATURALES	89
J.- SISTEMAS	98
1.- En el Acta de nacimiento	98
2.- Por escritura Pública	99
3.- Por Testamento	99
4.- Por manifestación expresa y directa	99
K.- PROHIBICIONES	100
1.- Evolución Histórica	127
TITULO SEGUNDO	
CAPITULO PRIMERO	
LA PATERNIDAD NATURAL	
A.- DECLARACION JUDICIAL DE LA PATERNIDAD N.	109
B.- CAUSALES DE FILIACION NATURAL	112

5.- Sanciones establecidas para este delito en el Antiguo Código Penal	130
CAPITULO SEGUNDO	
RAPTO O VIOLACION Y SU RELACION CRONOLOGICA CON LA CONCEPCION	
A.- CONCEPTO DE RAPTO	113
B.- NOTICIA HISTORICA	113
1.- Las partidas	116
2.- Antijuridicidad y Evolución Histórica	116
3.- Concepto Subjetivo del Honor Sexual	118
4.- Concepto Objetivo del Honor Sexual	118
5.- Clases de Rapto	120
a.- Rapto Propio	120
b.- Rapto Impropio	124
6.- Agravantes y Atenuantes del Delito de Rapto	125
7.- Penalidad	126
a.- De uno a cuatro años de prisión	126
b.- De seis meses a tres años de prisión.	126
c.- De seis meses a dos años de prisión	126
C.- LA VIOLACION	126
1.- Evolución Histórica	127
2.- Sujeto Activo	127
3.- Sujeto Pasivo	128
a.- Objeto	128
b.- Acción	129
4.- Concurso de la Violencia carnal con otros delitos	129

5.- Sanciones establecidas para este delito en el Antiguo Código Penal	130
6.- La violencia Carnal en el Nuevo - Código Penal	131
a.- Sus Artículos y sus sanciones:	
Art. 298, Acceso carnal violento	131
b.- Art. 299, Acto Sexual Violento	132
c.- Art. 300, Acto sexual en Persona puesta en incapacidad de resistir	132
7.- Circunstancias de agravación	132
8.- Efectos del Nuevo Código Penal en cuan to a la violencia carnal	133
D.- COINCIDENCIA ENTRE EL RAPTO O VIOLACION - CON LA CONCEPCION	133
BIBLIOGRAFIA CAPITULO TERCERO	140
LA SEDUCCION	136

CAPITULO CUARTO

CONFESION DE LA PATERNIDAD

MEDIOS PROBATORIOS QUE CONDUCEN A UNA INE- QUIVOCA DETERMINACION DE LA PATERNIDAD	140
---	-----

CAPITULO QUINTO

LAS RELACIONES SEXUALES	143
-----------------------------------	-----

CAPITULO SEXTO

LA ACEPTACION DEL HIJO COMO SUYO	146
A.- CONCEPTO DE HECHOS FIDEDIGNOS	147
B.- EPOCA A LA CUAL DEBE CIRCUNSCRIBIRSE EL TRATADO	147

CAPITULO SEPTIMO

LA POSESION NOTORIA DEL ESTADO DE HIJO NATURAL

A.- CONCEPTO DE LA POSESION NOTORIA	148
B.- DURACION DE LA POSESION NOTORIA	149

CONCLUSIONES	154
------------------------	-----

BIBLIOGRAFIA	160
------------------------	-----

de 1.973, autoriza el matrimonio Civil sin tener en cuenta la religión que se profese. Al lado del matrimonio Civil existe el matrimonio canónico, al que se reconocen los mismos efectos que al primero.

a.- La mujer casada debía obediencia al marido, en virtud de lo cual, el marido ejercía una manifiesta potestad marital sobre la persona de la mujer y sobre los hijos, ostentaba la sede del hogar etc. El Decreto 2820 de 1.974 (expedido en virtud de autorizaciones dadas al Presidente de la República por la ley 14 de 1.974), eliminó todo concepto de obediencia de la mujer casada a su marido, desaparecieron así la potestad marital, e igualándose en todos los derechos matrimoniales.

INTRODUCCION

LA FAMILIA

Al iniciar el tema relacionado con la Familia, comenzamos por decir que el derecho de Familia ha experimentado en Colombia, cambios esenciales en los últimos años.

modernas, todas las normas jurídicas sobre adopción.

a.- La indisolubilidad del matrimonio constituyó en nuestro país un postulado intangible, hasta la expedición de la ley primera de 1.976, que estableció el divorcio para todos los que celebren matrimonio Civil.

b.- Las personas bautizadas en la Iglesia católica, estaban obligadas a celebrar matrimonio conforme al Código de Derecho Canónico; el matrimonio Civil, sólo se encontraba al alcance de los infieles (Art. 17 del Concordato de 1.887). La ley 20 de 1.974, aprobatoria del nuevo Concordato

de 1.973, autoriza el matrimonio Civil sin tener en cuenta la religión que se profese. Al lado del matrimonio Civil existe el matrimonio canónico, al que se reconocen los mismos efectos que al primero.

c.- La mujer casada debía obediencia al marido, en virtud de lo cual, el marido ejercía una manifiesta potestad marital sobre la persona de la mujer y sobre los hijos, escogía la sede del hogar etc. El Decreto 2820 de 1.974 (expedido en virtud de autorizaciones dadas al Presidente de la República por la ley 24 de 1.874), excluyó todo concepto de obediencia de la mujer casada a su marido, desaparecieron así la potestad marital, e igualándose en todos los derechos matrimoniales de los cónyuges.

d.- La ley quinta de 1.975, reglamentó, con apoyo en bases modernas, todas las normas jurídicas sobre adopción.

También las doctrinas y las leyes de otros países, comienzan a ejercer su influencia en el moderno derecho de familia, como sucede con los recientes movimientos de liberación o emancipación de las mujeres, las leyes que reglamentan la interrupción voluntaria del embarazo (especialmente a la Francesa del 17 de enero de 1.975), el notable progreso de las ciencias biológicas, y los problemas de la inseminación artificial la planificación de la familia etc.

Para iniciar el estudio del Derecho de familia, conviene recordar que el Derecho Civil comprende un conjunto sistemático de normas jurídicas, cuyo contenido los componen las diversas relaciones de orden privado que se establecen entre los particulares y son:

1a.- Las que el hombre establece con las cosas de la naturaleza, a fin de satisfacer sus necesidades de orden material, lo cual realiza mediante la apropiación de los objetos que le prestan alguna utilidad, de donde surgen la posesión, la propiedad y los derechos reales en general.

2a.- Las que establece con sus semejantes mediante el cambio de cosas y servicios, de donde dimanarían las obligaciones y los contratos.

3a.- Las que los seres humanos establecen entre sí, a fin de satisfacer sus necesidades de orden heterossexual, dentro de un plano de ética y de sociabilidad, lo que da lugar al derecho de familia.

4a.- Las que surgen cuando el hombre muere, puesto que se hace necesario reglamentar la suerte de los bienes que deja al morir, y así tenemos la sucesión por causa de muerte.

Nos detendremos, pues a hablar más concretamente las relaciones del tercer grupo, o sean las familiares.

Las relaciones de familia a excepción de la primera y la cuarta, pertenecen exclusivamente al campo del derecho civil, no ocurre lo propio con las relaciones de familia que pueden ser objeto del derecho civil y también de la sociología y del Derecho Político, lo primero sería si examinamos aislada mente la posición jurídica de las personas entre las cuales se establecen las relaciones de orden familiar, o sea el desenvolvimiento de la personalidad individual, pero a un mismo tiempo esas relaciones son objeto de sociología y del derecho político toda vez que, establecida la relación jurídica familiar, se forma un organismo en sentido objetivo, cuya duración y fines no dependen exclusivamente de la sola voluntad de los componentes ni de su propia vida. Surge así la familia como célula social que realiza la más noble y fundamental función de cuantas corresponde realizar a los grupos humanos: La conservación y perpetuación de la especie en la historia.

Por consiguiente si la formación de la familia depende de la voluntad e iniciativa de los seres humanos (matrimonio, concubinato, mera unión libre). No ocurre lo mismo con su duración y fines. La familia es por lo tanto un verdadero organismo social, que se interpone como entidad autónoma entre -

el individuo y el Estado. Es el organismo social más importante, pues la familia actual constituye el fundamento de la existencia de las naciones civilizadas. Con razón se ha dicho - que el progreso de las naciones y de los grupos humanos en general, depende más de la institución familiar que de la prosperidad de las empresas particulares o de la del Estado mismo.

... el conjunto de personas en grado de parentesco, consanguíneo y adoptivo de un linaje.

2.- ORIGEN DE LA FAMILIA.- El origen de la familia es controversial. Algunos sostienen que el origen del hombre es el origen de la familia.

Por lo tanto aparecen dos interpretaciones: la eradicacion y la conservacion.

LA FAMILIA

4.- CONCEPTO.- Etimológicamente la palabra FAMILIA, proviene de las raíces latinas FAMES, que significa hambre y FAMEL o FAMEL, esclavo, entonces familia es el conjunto de esclavos que pertenecen a un amo.

1.- DEFINICION.- En los códigos no aparece definición alguna, pero este incidente ha sido superado por los doctrinantes (tratadistas), quienes se han encargado de definir el derecho y han tomado el vocablo en dos acepciones.

a.- EN SENTIDO RESTRICTIVO. - Es el grupo de padres e hijos que viven en comunidad, es así como juegan papel importante, en éste sentido el parentesco y la comunidad doméstica.

b.- EN SENTIDO AMPLIO. - Nos presenta la familia tradicional, entendiéndose entonces por familia, el conjunto de personas en grado ascendente, descendiente y colaterales de un linaje.

2.- ORIGEN DE LA FAMILIA. - El origen de la familia se con-

TITULO PRIMERO

Por lo tanto aparecen dos interpretaciones: la creacionista y la evolucionista.

CAPITULO PRIMERO

LA FAMILIA

La primera nos habla de los ANTHROPOS o sea del género humano; desde los comienzos de la existencia de la humanidad se

A.- CONCEPTO. - Etimológicamente la palabra FAMILIA, proviene de las raíces latinas FAMES, que significa hambre y FAMEL o FAMUL, esclavo, entonces familia es el conjunto de esclavos que pertenecen a un amo.

1.- DEFINICION. - En los códigos no aparece definición alguna, pero este insidente ha sido superado por los doctrinantes (tratadistas), quienes se han encargado de interpretar el derecho; y han tomado el vocablo en dos sentidos:

a.- EN SENTIDO RESTRINGIDO.- Es el grupo de padres e hijos que vive en comunidad, es así como juegan papel importante, en éste sentido el parentesco y la comunidad doméstica.

b.- EN SENTIDO AMPLIO.- Nos presenta la familia tradicional, entendiéndose entonces por familia, el conjunto de personas en grado ascendente, descendente y colaterales de un linaje.

2.- ORIGEN DE LA FAMILIA.- El origen de la familia se confunde con el origen del hombre. Por lo tanto aparecen dos interpretaciones: La creacionista y la evolucionista.

La primera nos habla de los ANTROPOS o sea del género humano; desde los comienzos de la existencia de la humanidad se ha hecho incapie a que el hombre proviene de obra y gracia de Dios y que la mujer es producto de una costilla de quien se llamó Adán, primer hombre de la humanidad, pero San Jerónimo haciendo una traducción más correcta de la Sagrada Biblia, encontró en ella dos términos: Ja Adán, el cual descompuso en dos partes así: ANE igual macho y GUINA igual mujer; ésto nos indica que la existencia humana es fruto de un hombre y una mujer.

La segunda interpretación es la teoría evolucionista, la cual nos presenta la familia desde el punto de vista de los cambios sufridos a través de su existencia, esto es del paso que experimentan los seres vivos de un estado inferior, a otro superior. Esta teoría evolucionista se ha reducido a tres fundamentales: El transformismo, la selección natural y el mutacionismo, propios y más tarde los demás parentescos consanguíneos produciéndose un gran desarrollo de las eg-

tiva.- ORIGEN DE LA FAMILIA PRIMITIVA.- Remontándose a esta los lazos de consanguinidad y la forma de la época se habla de los gens (tribu), que es la agrupación de familias o individuos de origen común que se consideran como una de las primeras formas de organización que tuvo la comunidad humana, y que aún subsiste en algunas regiones de la tierra. Los individuos que componen esta tribu, obedecen a un jefe llamado Cacique, por lo cual se deduce que la tribu fue el primer paso que dio la comunidad en el camino de la civilización y que de su práctica fueron surgiendo perfeccionamientos que terminaron por darle un sentido político de gobierno, representa gran progreso, pues hace que de estos matrimonios surjan descendientes más fuertes tanto física como --

Esta familia se caracteriza porque no conoció la monogamia, las más antiguas estirpes o tribus se gobernaron por la denominada familia consanguínea que se fundaba en el matrimonio por grupos de parientes, es decir un grupo de hom-

bres se casaba con un grupo de mujeres, los hermanos en grupo se casaban con las hermanas en grupo, pero el concepto de hermano tenía un sentido muy amplio comprendía no solo los consanguíneos en segundo grado, sino también hasta el cuarto, quinto, sexto grado, etc, etc. Esta forma de familia enrumbó un gran progreso, cuando de los matrimonios en grupo fueron excluidos los hermanos propios y más tarde los demás parientes consanguíneos produciéndose un gran desarrollo de las estirpes o clanes cuyos miembros se encontraban vinculados por los lazos de consanguinidad y la formación de las estirpes de que los miembros de un clan sólo pueden celebrar matrimonio con los miembros de otro clan, pero aún así los matrimonios en grupo subsistían porque el varón de un clan que se casaba con una mujer de otro clan queda casado con las hermanas de su mujer, primas hermanas, y a su vez la mujer queda vinculada en matrimonio con los hermanos y primos hermanos del varón.

El nuevo sistema de matrimonio por grupos no consanguíneos, representa gran progreso, pues hace que de estos matrimonios surjan descendientes más fuertes tanto física como mentalmente.

b. LA FAMILIA MONOGAMA.- Se fundamenta en el matrimonio.

A medida que evolucionan los grupos humanos va perdiendo importancia el matrimonio por grupos debido a que cada varón tenía que conseguir mujer fuera de su grupo llegando enton -

ces al rapto y a la compra de éstas, razón suficiente para que la mujer raptada o comprada perteneciera exclusivamente a un hombre, pero éste a su vez podía tener varias mujeres, caso que dio lugar a la poligamia que fue un privilegio de hombres pudientes económica o socialmente. de años y su cuerpo y cerebro estuvo sujeto a una constante evolución hasta 10. Cuando surgen las primeras civilizaciones (Egipto, Sumeria, Grecia, Roma) se acentúa la desintegración de las sociedades organizadas a base de gens o tribus y aparece la civilización, la que toma como fundamento el concepto de estado y propiedad privada, además de la familia monogama. Esta nueva forma de familia, según Arturo Valencia Zea, fue de tipo patriarcal.

La familia moderna se caracteriza por ciertas notas fundamentales que se han manifestado y afianzado a través de un largo proceso de evolución, tal como la monogamia, la libertad del hombre y la mujer para formar una familia, la conservación de la especie por cuanto puede saberse la paternidad familiar o doméstica, un principio de autoridad y el carácter de orden público de las obligaciones familiares. Los anteriores de matrimonios por grupos; y porque también mejor determina las obligaciones y derechos entre los cónyuges.

b.- LA FAMILIA MONOGAMA. - Se fundamenta en el matrimonio

de un solo hombre con una sola mujer. Antiguamente se creía que la monogamia había sido constante a través de la historia de la especie humana, al

creer que el hombre de esta época había aparecido sobre la faz de la tierra con todas las categorías mentales y morales del hombre actual. Pero las diferentes ciencias dedicadas al estudio de la especie humana, han demostrado que el pasado del hombre se remonta más de medio millón de años y su cuerpo y cerebro estuvo sujeto a una constante evolución hasta lograr la formación actual.

c.- LA FAMILIA MODERNA Y SUS CARACTERES.- La familia moderna conserva aún el carácter monogámico del matrimonio, sin embargo surge el matrimonio civil y como secuela el divorcio.

La familia moderna se caracteriza por ciertas notas fundamentales que se han manifestado y afianzado a través de un largo proceso de evolución, tal como la monogamia, la libertad del hombre y la mujer para formar una familia, la comunidad familiar o doméstica, un principio de autoridad y el carácter de orden público de las obligaciones familiares.

B.- LA FAMILIA EN EL DERECHO COLOMBIANO.-

1.- DE LA LIBERTAD PARA FORMAR UNA FAMILIA.- En la época actual la formación de la familia depende de la libertad que tiene el hombre y la mujer, para elegir y organizar una familia, ya

sea por matrimonio canónico, por matrimonio civil, concubinato o unión libre; y la libertad también para renunciar al derecho que posee.

2.- LA FAMILIA IMPLICA LA CONSTITUCION DE UNA COMUNIDAD -

DOMESTICA.- Para la constitución de una comunidad doméstica, es indispensable la existencia de un hombre y una mujer, quienes deben vivir bajo un mismo techo y ayudarse mutuamente tanto espiritual como corporalmente con el fin de obtener mejores resultados en la formación de una familia, puesto que no son los padres únicamente quienes forman esa comunidad sino que los hijos amplían ese círculo y son ellos quienes tienen derecho a recibir educación, vestido y demás alicientes necesarios para una correcta formación.

3.- DIRECCION DEL HOGAR POR LOS CONYUGES.- La comunidad doméstica exige una dirección, la que antiguamente se otorgaba al padre, a quien la mujer le debía obediencia, seguirlo a donde quiera hacer su domicilio, éste a su vez tenía sobre sus hijos toda la autoridad que le permitía no solo impartirles órdenes sino castigarlos cuando fuere necesario y representarlos judicial y extrajudicialmente como sucedía entre los romanos antes del siglo VI en el que el marido ejercía plena autoridad tanto en lo referente en la persona de su compañera y de sus hijos como en los bienes de éstos. A la mujer se le con-

sideraba como hija del esposo careciendo de todo poder de decisión en la dirección del hogar. Esta autoridad se acentuaba más con respecto a los hijos, puesto que podía venderlos, castigarlos sin límite alguno y tomar para sí todos los bienes que en un principio adquirieran los hijos.

A partir del siglo VI, esta autoridad suprema del Pater - Familias sufre menoscabo por el reglamento de las costumbres debido a las nuevas riquezas conquistadas por el Imperio romano, aparece entonces el matrimonio Sinemano. La mujer no formaba parte de la familia del marido. Viene el cristianismo con sus nuevas ideas y mitiga el mando supremo del marido sobre la mujer y regula a justas proporciones la autoridad del padre sobre los hijos.

Ultimamente de acuerdo a los nuevos movimientos políticos y sociales se sostiene de que se debe acabar de una vez por todas la autoridad del marido. Se boga por la supresión de la potestad marital, el marxismo-leninismo, cuando dicen que el marido y la mujer deben ser dos camaradas que con mutuo amor y comprensión deben resolver todos los problemas conyugales. Las legislaciones de la Unión Soviética, China, Hungría, Checoslovaquia, Cuba, colocan en un mismo pie de igualdad los derechos del marido y de la mujer, así mismo siguen este ejemplo la República Federal Alemana, la República Democrática Alemana y Francia, lo mismo en Inglaterra, Estados Unidos,

Europa y últimamente en Colombia, mediante el Decreto 2820 de 1.974 y su complementario el número 772 de 1.975, en los que se estatuye para el derecho familiar colombiano la total igualdad de derechos y deberes entre varones y mujeres. De acuerdo a este decreto, la mujer casada goza de la libertad para elegir su domicilio y además se le suprimió la obediencia absoluta que debía guardarle a su consorte. Por consiguiente la Patria potestad ahora es ejercida por ambos cónyuges.

Vienen a modificar la estructura de la familia y llegan casi hasta amenazarla en su propia existencia:

- a. El excesivo aumento de la natalidad en los países subdesarrollados.
- b. La disminución del matrimonio y el aumento de la unión libre.
- c. Los adelantos de las ciencias biológicas y su influencia en la familia tradicional.
- d. Liberación del aborto.

Conviene anotar que la familia se estructura también sobre la base de los parentescos que regulados por la ley civil son de consanguinidad, afinidad y adopción. El primero de origen biológico basado en la ley natural de la procreación y en las distintas generaciones que se derivan de ella, es el más antiguo de los parentescos, viene de la época del salvajismo según el proceso histórico de la familia, los otros dos parentescos son el proceso histórico de la familia, los otros dos parentescos son el proceso histórico de la familia, los otros dos parentescos son el proceso histórico de la familia.

cos son creados por la ley. Desde el punto de vista legal la familia está integrada por los padres y los hijos teniendo en cuenta las líneas y los grados de la descendencia, las líneas y los grados de los descendientes y de los demás parientes por línea colateral como los padres, nietos, bisnietos, tataranietos, abuelos, bisabuelos, tatarabuelos, hermanos y primos en distintos grados, estos bienen a constituir el primer grupo de las personas que forman la familia.

El segundo grupo lo forman los parientes afines, el marido con respecto a los consanguíneos de su mujer, y ésta con respecto a los consanguíneos del marido. Este parentesco se origina en el matrimonio. El tercer grupo está constituido por los padres y los hijos adoptivos.

La base de la familia es el matrimonio. Las principales Instituciones familiares que están reconocidas expresamente por todos los códigos, son: El matrimonio, la Paternidad y la filiación, la patria potestad, la tutela y la emancipación.

Así mismo y con relación al parentesco, se conoce la familia legítima y la ilegítima. La primera es la resultante del matrimonio ritual o solemne, es decir aquella que depende del orden cronológico directo en las tres líneas: ascendente, descendente y colateral. La ilegítima se determina por la procreación de un hijo ilegítimo. Practicamente exige por lo

menos tres personas: Los dos amantes y el hijo.

ral y el derecho les impone tanto en su condición de casa. Antiguamente esta ilegitimidad reclamaba legitimación, alimen- dos como en su carácter de padres, estas obligaciones que a- tos y derechos sucesorios restringidísimos. Ahora la tenden- la vez originan derechos correlativos, son el débito conyu- cia jurídica moderna lleva a equiparar con reservas muy esca- gal, la cohabitación, la fidelidad, el socorro y la ayuda que sas, la familia ilegítima, al menos en la filiación con la le se deben los esposos entre sí, la crianza, corrección, educa- gítima. Por ejemplo el concubinato tiene en el derecho penal- ción y establecimiento de los hijos y el respeto y la obediencia y laboral una equiparación casi absoluta al vínculo de fami- cia que éstos deben a sus progenitores. lia legítima, y reconocen también las relaciones maritales, - regulares y permanentes.

regulares y permanentes. de la familia como célula jurí- dico social son:

C.- DE LA CONCEPCION Y EL NACIMIENTO.-

a.- En ella encuentra el hombre la satisfacción de sus - aspiraciones y la complementación a sus afectos.

1.- IMPORTANCIA DE LA FAMILIA.- Es factor esencial en la - b.- Es el núcleo lógico e incluso para cumplir con la concej- organización de la socie-

vación de la especie humana.

dad, lo que se explica porqué en las naciones civilizadas se- c.- Es el centro de educación de los hijos. Los padres - han expedido estatutos que reglamentan los derechos y obliga- transmiten a los hijos el conocimiento de los valores ciones surgidas de su seno, lo que se agudiza cada día, dada- morales de la vida. la trascendental influencia que ejerce la célula familiar.

d.- La familia es conservadora de las tradiciones ecclí- -

les y políticas que se transmiten de generación en ge-

Para el hombre de familia es el factor esencial de virtud - herencia. Los padres inculcan a los hijos ideas religiosas y y felicidad, el nivel de una nación se mide desde el punto de- políticas, convicciones morales y sociales ejerciendo influ- vista del respeto que se tenga hacia la institución familiar.- encia decisiva en la formación de los nuevos ciudadanos. Es la agrupación más antigua y la más importante, primero por- que haya diferencia en ideas entre padres e hijos, pero a la que es una colectividad natural, y segundo porque sin ella no por de ella la influencia familiar impone su carácter indele- se concibe la posibilidad de una vida en sociedad. En el seno ble.

de la familia cumplen los esposos las obligaciones que la moral y el derecho les imponen tanto en su condición de casados como en su carácter de padres. Estas obligaciones que a la vez originan derechos correlativos, son el débito conyugal, la cohabitación, la fidelidad, el socorro y la ayuda que se deben los esposos entre sí, la crianza, corrección, educación y establecimiento de los hijos y el respeto y la obediencia que éstos deben a sus progenitores.

Los aspectos más notables de la familia como célula jurídico social son:

- a.- En ella encuentra el hombre la satisfacción de sus aspiraciones y la complementación a sus afectos.
- b.- Es el medio legal e idóneo para cumplir con la conservación de la especie humana.
- c.- Es el centro de educación de los hijos. Los padres transmiten a los hijos el conocimiento de los valores morales de la vida.
- d.- La familia es continuadora de las tradiciones sociales y políticas que se transmiten de generación en generación. Los padres infunden a los hijos ideas religiosas y políticas, convicciones morales y sociales ejerciendo influencia decisiva en la formación de los nuevos ciudadanos aunque haya diferencia en ideas entre padres e hijos, pero a pesar de ello la influencia familiar impone su carácter indelible.

e.- El respeto y la sinceridad, que lleven entre sí los miembros de la familia, influye en el recto orden social, por eso sus normas que la rodean son de orden público.

De acuerdo con GUNDEL, las normas que estructuran el derecho de familia, se pueden clasificar en cuatro grupos:

2.- EL DERECHO DE FAMILIA.

a.- NOCION.- En sentido amplio es el conjunto de reglas 1) Las que tienen como fin exclusivo este aspecto del derecho de derechos, de orden personal y patrimonial, cuyo objeto exclusivo, principal, accesorio e indirecto, es presidir la organización, vida y disolución de la familia. Comprende normas de orden personal, como son las que regulan las relaciones entre cónyuges y entre padres e hijos y reglas de orden patrimonial que versan sobre el régimen económico entre cónyuges y entre padres e hijos, con lo cual le atribuimos un contenido amplio y acorde con las tendencias del derecho moderno; más esto no lo comparte la doctrina francesa, que en cuanto al derecho de familia solo cubija lo referente al estado de las personas, el matrimonio y la filiación. Este ha sido el criterio de la escuela exegética cuyas orientaciones tienden a limitar el ámbito del derecho de familia exclusivamente a reglas de derecho de orden personal, sin considerar nada del campo patrimonial.

Muchos siglos la familia revelóse como una sociedad orgánica, constituida por la unión íntima y jerarquizada de un grupo extenso de personas, y también como una comunidad de los bienes pertenecientes a ella; dotada de una vida especí-

fica de alcance colectivo en la cual se absorvía más o menos totalmente la actividad particular de los individuos así reunidos.

De acuerdo con BENNECASE, las normas que estructuran el derecho de familia, se pueden clasificar en cuatro grupos:

- 1) Las que tienen como fin exclusivo este aspecto del derecho como sucede con las que reglamentan el matrimonio y la filiación.
- 2) Las que lo tienen como fin principal, más no como único objeto, por ejemplo las que reglamentan los regímenes patrimoniales.
- 3) Las que tienen como fin accesorio o indirecto, el derecho de familia, por ejemplo las relativas a la sucesión por causa de muerte en donde se toma como consideración primordial la transmisión de bienes de una persona pero con fundamento en el parentesco, capítulo trascendental en el derecho de familia.
- 4) Las normas que repercuten indirectamente sobre la familia por ejemplo las que establecen la participación forzosa en especie de las sucesiones.

En sentido estricto el derecho de familia se reduce al estudio del matrimonio y los regímenes matrimoniales, o derecho matrimonial y al parentesco, pero también debe agregarse a ello el estudio de la filiación, de la adopción y del estado civil.

3.- SUBICACION DEL DERECHO DE FAMILIA. - personas y de la -

La familia como institución civil ha sufrido una evolución
completa en que el derecho de familia, salvo algunas disposi-
ciones, es completamente notoria. Antonio Cicu en su famosa obra La Fi-
liación, afirmó que la legislación de familia ha emprendido -
en principio manifestaciones de tránsito, desde la esfera pe-
culiar, y para muchos particularmente, tradicional, del dere-
cho privado, hacia la más amplia del derecho público.

Pero si esta tendencia es indudable, no lo es menos que el
derecho de familia en las legislaciones actuales, se conserva
aún como una parte del derecho privado, a pesar de ser un de-
recho eminentemente social, lo cual explica el carácter de or-
den público de sus normas.

Las legislaciones de ascendencia latina y napoleónica como
la nuestra, han venido situando el derecho de familia como un
aspecto del derecho civil, vale decir de sus códigos civiles-
y para ello lo han dividido en dos partes: La primera que alu-
de al régimen de las personas, se la ha considerado como una-
parte integrante del derecho civil (personas), la segunda, --
que trata sobre el aspecto patrimonial del matrimonio, se la
ha incluido como parte de las obligaciones y de los contratos.

El plan SAVIGNY incluía el derecho de familia entre las o-
bligaciones, las sucesiones, acogido por el código alemán, pe-
ro antepone, el derecho de obligaciones a los derechos reales.

El C. Suizo comienza con el derecho de las personas y de la familia; lo mismo el Italiano. Otra parece ser la tendencia canónica en que el derecho de familia, salvo algunas disposiciones forma parte del derecho público, a su aplicación por acuerdo de voluntades.

Son caracteres del derecho de familia:

a) SU CONTENIDO ETICO-MORAL: Las normas jurídicas que gobiernan la familia son en últimas, repetición de principios morales, por ello las obligaciones derivadas del derecho de familia, tienen una peculiaridad especial con respecto a las demás, cual es el fundamento perfectamente natural que presentan, tocan más de cerca con la moral a cualquier otra rama del derecho. Por este motivo la religión, las costumbres y la moral influyen particularmente en este derecho. Todo lo anterior explica por qué el derecho de familia se relaciona íntimamente con los principios religiosos, pues como advierte Planiol, el derecho de familia se rigió en Francia, durante largos siglos por el derecho canónico, y si bien la revolución lo regularizó, no ha perdido éste su carácter, en la medida en que las leyes evolucionarias y las leyes modernas se han apartado de los principios tradicionales en que había sido establecida la familia, han debilitado la solidez de la institución.

b) EL CARACTER DE ORDEN PUBLICO DE LA MAYORIA DE SUS NORMAS. - La familia desempeña un papel tan trascendental de la vida en sociedad, que el estado no puede desentenderse

de ella. Un principio casi general en derecho de familia, -- consiste en que las disposiciones legales que la regulan son imperativas, vale decir de inexorable cumplimiento, y que -- por consiguiente no permiten sustraerse a su aplicación por acuerdo de voluntades.

3.- NATURALEZA JURIDICA DE LA FAMILIA. -- La familia no es persona jurídica, porque su ordenación es puramente individualista; se le reconocen derechos a la persona de sus miembros, más no a la célula como un todo.

La familia no se da una capacidad jurídica autónoma, por cuanto no adquiere personería distinta de la de sus integrantes. El mal llamado patrimonio familiar no lo es en sentido estricto, ya que su aparente titular carece de personalidad; ante el derecho no existe más que un patrimonio afectado que forma parte de los patrimonios individuales de los cónyuges y sus hijos. No sería conveniente concederle a la familia el privilegio de la personería jurídica, ya que esto necesitaría un examen muy detenido para una reglamentación precisa de los problemas que suscitaría.

4.- EL ESTADO FRENTE A LA FAMILIA. -- El estado tiene como función principal -- crear las instituciones que favorecen el desarrollo del hombre. Como tal la familia merece una especial protección por-

parte del estado porque constituye el adecuado desarrollo y complemento del individuo. Teniendo en cuenta el carácter mo-

ral y consuetudinario de las relaciones familiares, donde el

Estado ha observado cierto retraimiento, encomendando la redacción de esas relaciones a la autonomía privada y mediante leyes, las que no solo deben dar a la familia una estructura interna, acorde con las concepciones y las aspiraciones actuales lo cual es una misión del derecho civil, sino que en el campo social, tenderán a crear las condiciones por lo menos tienen derecho de orientar a sus hijos y escoger los centros educacionales, donde puedan cumplir con esa intervención tiene como fin facilitar a la familia el anhelo natural. Por su parte los hijos pueden exigir a los padres el derecho de ser criados y educados. El estado debe favorecer este derecho recíproco, ayudando a los padres a cumplir su misión.

En fin la función principal del Estado, respecto de la familia, debe encaminarse primordialmente a la defensa de la familia como célula. Debe sancionar a quienes atenten contra su integridad: Está en la obligación de facilitar la educación de los hijos, pero en ningún caso inmiscuirse en las relaciones íntimas que se tienen en su seno. "El Estado tiene cierto derecho de tutela sobre la familia." Su deber de proteger a la familia implica un derecho de control. Tiene que vigilar que los padres cumplan con sus deberes. Siempre se ha admitido que en ciertos casos extremos, el Estado declare a los padres indignos, desposeídos de sus derechos internos. De la ley

ordinaria, el Estado tiene encomendada la misión de vigilar que los padres cumplan sus deberes.

El Estado como custodio de los intereses comunes debe de-
dicar su atención a la familia, esta intervención se la hace
distintas circunstancias con tendencias filosóficas distin-
mediante leyes, las que no solo deben dar a la familia una
estructura interna, acorde con las concepciones y las aspira-

ciones actuales lo cual es una misión del derecho civil, si-
no que en el campo social, tenderán a crear las condiciones
más favorables, para la subsistencia y desarrollo de ésta,
esta intervención tiene como fin facilitar a la familia el
cumplimiento de su misión y no sustituirla, supliendo la ac-
ción de los esposos y de los padres donde éstos no pueden
llegar, en fin cerciorándose de que las funciones familiares
se desempeñen debidamente y que los miembros débiles no sean
objeto de abuso por los miembros fuertes.

5.- LA FAMILIA EN LA LEGISLACION COLOMBIANA. - No existe -

solamente utiliza ordenamien-
to legal en nuestro derecho positivo que lleve de manera sig-
temática la reglamentación de los derechos y de las obliga-
ciones que se derivan de las relaciones familiares. La mayo-
ría de las disposiciones que rigen esta materia además de --
presentar una orientación eminentemente individualista, se
hallan dispersas en múltiples estatutos legales lo que expli-

ca su falta de armonía. Ello impide que se configure una concepción legislativa uniforme y orgánica del derecho de familia. Esto obedece a que las disposiciones del derecho de familia, han sido expedidas en diversas épocas, influidas por distintas circunstancias con tendencias filosóficas distintas, en detrimento de un criterio uniforme.

Se ha logrado avances en este aspecto, pero en cuanto a la expedición de la legislación se ha adolecido de doble deficiencia: Falta de una planeación completa del problema familiar que permita un posterior desarrollo lógico en las medidas y remedios que se pretendan tomar y carencia de unidad de criterio que debe influir precisamente en la concepción de dicha planeación.

6.- CONCEPCION INSTITUCIONAL. - está consagrado a las parra-

a.- CONSTITUCION POLITICA. - Nuestra constitución política solamente utiliza la palabra familia en dos de sus disposiciones: 1) En el artículo 23 del título III, que reglamenta los derechos civiles y las garantías individuales, preceptúa que nadie podrá ser molestado en su persona y familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino a virtud de mandamiento escrito de autoridad competente, con las formalidades legales y por motivos previamente definidos en las le-

yes; 2) En el artículo 5to., por el cual faculta el legislador para establecer el patrimonio familiar inalienable e ingraciable.

b.- CODIGO CIVIL.- En este código no existe una concepción de la familia considerada como célula, tal vez la única norma que da una idea de la institución familiar es el artículo 874, que al referirse a los derechos del usuario y del habitador, preceptúa que en las necesidades personales de éstos se comprenden también las de su familia, la cual se entiende formada por su mujer y los hijos que existen a la constitución de dichos derechos como los que sobreviven después, y esto aún cuando el usuario o el habitador no esté casado ni haya reconocido hijo alguno a la fecha de su constitución.

El libro primero del C. Civil está consagrado a las personas. En su artículo 74 comienza por definir a la persona como todo individuo de la especie humana cualquiera que sea su edad, sexo o estirpe o condición. Guarda armonía con los principios constitucionales que consagran la igualdad de los hombres ante la ley, no admitiendo esclavos en la República.

El criterio del C. Civil fue simplista: trasladó a textos legales la doctrina canónica en materia del matrimonio y de la familia, comenzando por acoger la tesis contractualista bajo una condición monogámica e indisoluble.

El llamado divorcio admitido por el C. C., no era otra cosa que la separación de cuerpos acogida por el derecho canónico; la jefatura de la familia la tenía el marido quien era el representante legal de los hijos menores y de su esposa, quien estaba sujeta a una incapacidad por el hecho mismo del matrimonio. El régimen de bienes estaba reglamentado en el libro 4to., bajo el sistema de comunidad restringida a muebles y gananciales. Frente a los hijos legítimos y legitimados, estaban los restantes frutos de uniones ilegítimas; los llamados ge-

Cierto es que se admitía la separación parcial de bienes en determinados casos y aún la separación total como consecuencia de un fallo judicial motivado, pero la regla la constituye el régimen de sociedad conyugal. Quiso el legislador interesar a la mujer en el acrecimiento de los bienes comunes considerando que el régimen de separación la perjudica en la mayoría de los casos.

No existían disposiciones referentes a la infancia desvalida. El mismo principio de autoridad que tenía sobre la mujer se lo concedió el legislador al padre frente a los hijos legítimos. Era un pequeño grupo formado no solo por los conyuges

y sus descendientes sino también por sus inmediatos allegados. Reconocía en toda su amplitud la patria potestad y la autoridad paterna, fijaba la mayoría de edad a los veintiún años; antes de cumplirlos los hijos eran menores adultos sujetos a la patria potestad; excepcionalmente podían ser emancipados, y en ciertos casos obtener una habilitación de edad, pero si tenían menos de veintiún años requerían de un repre-

sentante legal; Su Curador. Es curioso que a la viuda, madre legítima, no le otorgara el C. Civil el ejercicio de la patria potestad sobre sus hijos, seguro por lo incipiente de su instrucción, o por el estado de cultura de esa época lo justificaban.

El sistema de filiación establecido, fue rígido y complicado: Frente a los hijos legítimos y legitimados, estaban los restantes frutos de uniones ilegítimas; los llamados generalmente con el calificativo de ilegítimos y distinguidos en tres clases: Los naturales colocados en un estado más favorable que los restantes, los simplemente ilegítimos y los de dañado ayuntamiento calificados de adulterinos e incestuosos, sus derechos se reducían a obtener alimentos, quedando privados de todo interés en la sucesión intestada.

No existían disposiciones referentes a la infancia desvalida ni al abandono de la familia, esto por que tales problemas no tenían la gravedad que empezaron a tener después. La familia era un pequeño gens formada no solo por los cónyuges y sus descendientes sino también por sus inmediatos allegados y sus servidores.

Leyes posteriores han dado un vuelto a la concepción del Código: Ya el matrimonio no es indisoluble: El jefe del hogar ha dejado de ser el marido; ha desaparecido la potestad marital; la patria potestad sobre los hijos legítimos es com

partida, y sobre los naturales la ejerce preferentemente la madre, se eliminan las diferencias entre hijos extramatrimoniales y se tiende hacia la igualdad de los derechos con los legítimos; se permite la investigación de la paternidad, y se les reconocen derechos hereditarios a los hijos no legítimos, se desarrolla la institución de la adopción bajo un contenido social y se funda o fija la mayoría de edad a los dieciocho años, con lo cual desaparece la habilitación de edad.

El Código Penal, como estructura y núcleo social, desde el punto de los deberes de sus miembros, de su preparación que lo complementan como la Ley 75 de 1.968 dedica el Título XIV a reglamentar los "Delitos contra la familia"; sanciona como tales, el rapto, el incesto, la

bigamia, el aborto, el abandono y la exposición de niños. Esta ley elevó a la categoría de delitos la inasistencia familiar y el abandono de la familia.

El nuevo código penal en el Título IX trata lo relacionado con los delitos contra la familia. Contempla entre éstos el incesto, la bigamia y los matrimonios ilegales, la supresión, alteración o suposición del estado civil y los delitos contra la asistencia alimentaria.

El C. Sustantivo del Trabajo reduce la jornada laboral de los menores de 16 años y prohíbe la jornada nocturna para ellos. Estas

disposiciones aunque no tocan a la familia como tal, sí han influido favorablemente en su estabilidad y beneficio. También dedican gran parte de su articulado a la defensa de la madre embarazada.

2) Puede constituirse a favor de una familia compuesta — La tendencia a responsabilizar a los padres de sus obligaciones por el marido, la esposa y los hijos menores de edad de obligaciones de familia particularmente al padre ha tenido su mayor exteriorización con el establecimiento del subsidio de familia legítima o natural.

3) Pueden ampararse con el patrimonio de familia los bienes inmuebles exclusivamente, sin que importe que sean propios del punto de los deberes de sus miembros, de su preparación para la vida y de su protección económica".

4) Solo es susceptible de ser constituido sobre el dominio propio, siempre y cuando los bienes que colige no se hallen gravados, con hipoteca, censo o anticresis.

e.- EL PATRIMONIO DE FAMILIA.— En desarrollo del mandato constitucional nuestro legislador reglamentó, mediante la Ley setenta de 1.931, el "mal llamado patrimonio de familia", entendido como tal la destinación especial que se da a un bien en servicio de la familia. También se han dictado otras disposiciones reglamentarias, del mismo tema como son la ley 91 de 1.936, los decretos 2476 de 1.953, para viviendas construídas por el Instituto de Crédito Territorial y el 3073 de 1.968, para las levantadas por la Caja de Vivienda Militar, pero la considerada como la ley orgánica es la ley 70 de 1.931, que presenta las siguientes características:

1) El patrimonio de familia se entiende constituido no sólo en favor del beneficiario designado, sino de su cónyuge y de los hijos que lleguen a tener, salvo que se pacte otra cosa.

2) Puede constituirse a favor de una familia compuesta -- por el marido, la esposa y los hijos menores de edad de dos o más que estén entre sí dentro del segundo grado de consanguinidad legítima o natural.

3) Pueden ampararse con el patrimonio de familia los bienes inmuebles exclusivamente, sin que importe que sean propios del cónyuge o sociales.

4) Solo es susceptible de ser constituido sobre el dominio pleno, siempre y cuando los bienes que cobije no se hallen gravados, con hipoteca, censo o anticresis.

5) Puede ser constituido por un tercero dentro de los límites fijados por el C. civil, para la disposición de bienes por medio de donaciones entre vivos o asignaciones testamentarias título singular. Subsiste una vez disuelto el matrimonio en favor del cónyuge sobreviviente, aunque no tenga hijos. Fallecidos ambos cónyuges subsiste en beneficio de los hijos menores.

Para la constitución del Patrimonio de familia, es necesario la autorización judicial con conocimiento de causa y el lleno de otras formalidades legales.

El bien amparado con patrimonio de familia no es embargable, su propietario puede enajenarlo o cambiar su inscripción por otra pero si es casado o tiene hijos menores, la enajenación o la cancelación, se subordina al consentimiento de su cónyuge o de sus hijos menores, caso en el cual éste será prestado por medio de un curador nombrado por el Juez.

Puede sustituirse el patrimonio de familia por otro, en caso de existir beneficiarios distintos del interesado en el negocio, se requiere su consentimiento, prestado en forma análoga para la enajenación o cancelación.

Disuelto el matrimonio por muerte de uno de los cónyuges subsiste el patrimonio de familia en favor del cónyuge sobreviviente y de sus hijos. En caso de fallecimiento de los padres, subsiste en patrimonio de los hijos menores.

El patrimonio de familia termina cuando todos los beneficiarios hayan llegado a la mayor edad. El cónyuge sobreviviente, cuando no haya hijos menores, podrá reclamar para sí el bien amparado con el patrimonio de familia, conservándolo con éste carácter, pero desde luego con la obligación de pagar a los herederos beneficiarios la parte que les llegue a corresponder sobre el bien.

"Cuando todos los comuneros lleguen a la mayoría dispone el artículo 29 de la ley 70 de 1.931, se extingue el patrinio

nio de familia y el bien que lo constituye queda sometido a las reglas del derecho común".

Sin embargo para que se cancele la inscripción, debe dársele cumplimiento al artículo 40 del decreto-Ley 1250 de -- 1.970 que a la letra dice:

"El registrador procederá a cancelar un registro o inscripción cuando se le presente la prueba de la cancelación del respectivo título o acto, o la orden judicial en tal -- sentido".

En oficio No. 9162 de julio de 1.980 la Superintendencia de Notariado y Registro, sostuvo que para que el notario autorice la escritura de cancelación: "Se allegarán los registros civiles de nacimiento de todos los hijos, para demostrar la mayoría de edad y conforme al artículo 23 de la ley 70 de 1.931, el constituyente podrá cancelar la inscripción del patrimonio de familia con la única salvedad de subordinar ese acto al consentimiento del cónyuge, quiere decir ambos padres intervienen en el acto de cancelación".

D.- DE LA PATERNIDAD Y LA MATERNIDAD.

Las glándulas del sistema reproductor del hombre y la mujer, son las encargadas de producir los espermatozoides y los óvulos, en el hombre y en la mujer respectivamente, pa-

ra la conservación de la especie. De manera natural y biológica toda persona del género humano es producto de las relaciones sexuales practicadas entre un hombre y una mujer y si esas relaciones son efectuadas cuando el óvulo está dispuesto para ser fecundado, es lógico que desde ese mismo momento empiece a desarrollarse en el vientre materno una criatura, la cual tiene como progenitores responsables a un hombre y a una mujer, quienes son sus futuros padres, hecho que la ley toma en cuenta para asignarles la responsabilidad que adquieren, puesto que el hijo es una prolongación en la vida de cada hombre: Prolonga la sangre en su sangre; prolonga su propio nombre y prolonga la virtud y la honra que irradiará más tarde en la sociedad.

No es humano abandonar un niño en sus primeros años. Mucho más ha de ser abandonar su propio hijo. Por lo tanto los padres tienen la responsabilidad de protección para los hijos que traen al mundo. Proveer su nutrición adecuada para que el cuerpo crezca sano, vigoroso y fuerte. Proveer su vestido, su abrigo y su techo, para que el ambiente de sus primeros años esté amparado de indigencia.

Otra de las grandes responsabilidades que adquieren los padres es la educación moral e intelectual, para que sean en la sociedad líderes de la seguridad, el progreso y el bienestar.

De manera que son los padres los portavoces primarios para que sus hijos cumplan en la sociedad un digno papel y luego los transmitan a sus futuros hijos y a las gentes que los rodean.

las palabras del legislador, en el sentido de que se refiere al hecho de que la criatura salga total del seno materno, sin

1.- LA CONCEPCION.- Existencia natural y existencia legal.

La existencia natural de las personas comienza con la concepción o sea el momento en que se unen las células sexuales masculina y femenina y llegue hasta el nacimiento que marca el punto de partida o inicio de la personalidad legal. El artículo 90 del Código Civil dice que: - la existencia de toda persona principia al nacer y esto es, - al desprenderse completamente de su madre y agrega que la -- criatura que muere en el vientre materno o que perece antes de estar completamente separada, se reputará no haber existido jamás.

2.- EL NACIMIENTO.- Para que el nacimiento constituya un-

principio de existencia, generador de personalidad, se requieren tres condiciones:

a.- Que el niño sea separado de su madre. En este sentido dice el legislador, no importa que dicho desprendimiento del seno materno sea natural o artificial.

b.- QUE LA SEPARACION SEA COMPLETA: En concepto de varios

autores dicen que ningún vínculo debe unir a la madre y al hijo, ni siquiera el cordón umbilical, que es el conducto por el cual la madre une al feto. Otros tratadistas interpretan las palabras del legislador, en el sentido de que se refiere al hecho de que la criatura salga total del seno materno, sin tener en cuenta que el cordón umbilical esté cortado o no.

Estos últimos sostienen sus puntos de vista en los siguientes argumentos:

- 1) El cordón umbilical es un lazo que no pertenece a ninguno de los dos cuerpos, por lo tanto no se los puede considerar unidos por éste nexo.
- 2) La persona traída al mundo por medios artificiales, es to es, practicada una intervención quirúrgica, no comenzará a vivir sino después de practicada esta operación, no sería un acto puramente natural sino artificial.
- 3) Los padres en cualquier momento que lo estimen conveniente y cuando la criatura esté en capacidades de vivir, pueden darle el principio de la existencia.

Los otros dicen que el legislador habla de una separación material, y a esta separación nada debe faltar para que se considere completa, pues si existe unido el cuerpo de la madre al del hijo por medio del cordón umbilical, no se puede tener una separación completa.

El interés en demostrar si la criatura ha sobrevivido a la separación un momento siquiera, se fundamenta en que la criatura viva al nacimiento o no, es de mucha importancia en la práctica, por las consecuencias que se derivan, a nos de vida después de estar completamente separada de su madre. Si la criatura muere en el vientre materno o perece antes de estar separada completamente, se reputará no haber existido jamás. (Art. 90 del C. C.).

Para probar si la criatura ha sobrevivido a la separación el más mínimo tiempo es indispensable valerse de los medios ordinarios y, más acertadamente, recurriendo al testimonio de personas versadas en la materia, pero este medio solo será posible cuando los signos de vida sean fehacientes, tal como el llanto; si ésto no fuera posible habrá que pedir auxilio, entonces a los procedimientos médico-legales, los cuales están dirigidos a comprobar las huellas de la respiración, signo más común de la vida. El más usado y que presenta mayor veracidad es el de la DOXIMASTIA PULMONAR HIDROSTATICA, que consiste en sumergir los pulmones de la criatura en un recipiente de agua, de donde se deduce que si van al fondo la criatura nació sin vida y si ellos flotan es prueba de que la criatura nació con vida. Por qué? La entrada de aire disminuye la densidad de los pulmones, por lo tanto flotan y de no serlo irán al fondo.

El interés en demostrar si la criatura ha sobrevivido a la separación un momento siquiera, se fundamenta en que la persona es "Sujeto de obligaciones y derechos"; el saber si la criatura vivió al nacimiento o no, es de mucha importancia en la práctica, por las consecuencias que se derivan, sobre todo en materia de herencias.

3.- DOCTRINA DE LA VITALIDAD.— Nuestra legislación, en lo tocante a la doctrina jurídica de la vitalidad exige: Para ser persona, solo es indispensable nacer vivo. No importa la duración de la vida extrauterina, para la adquisición de los derechos que le confiere la ley.

Otras legislaciones como la francesa y la española, adoptan la doctrina de la vitabilidad, que es la aptitud del ser para continuar viviendo fuera del seno materno; Supone, pues, que la criatura ha nacido viva y que es capaz de seguir viviendo extrauterinamente. Esta doctrina se basa en un pronóstico y no en un hecho, como la doctrina de la vitalidad, al afirmar que un recién nacido no es viable implica predecir que morirá.

Otras legislaciones, presumen viable la criatura que vive veinticuatro horas sin embargo demostraciones científicas hacen conocer que un niño puede vivir este tiempo y no ser viable.

viable. Dn. Andrés Bello dice: "Añádase la dificultad de medir con absoluta precisión este espacio de tiempo".

4.- PROTECCION DE LA VIDA DEL QUE ESTA POR NACER.- El legislador toma en cuenta, la existencia natural, con el fin de proteger la vida y los derechos del que está por nacer.

El Artículo 91 del C. C. dice: La ley protege la vida del que está por nacer, el Juez en consecuencia, tomará, a petición de cualquier persona, o de oficio, las providencias que le parezcan convenientes para proteger la existencia del no-nacido, siempre que crea que de algún modo peligra.

Esta protección se extiende hasta el campo penal a tal punto que el artículo 343 del código de la materia trae como sanción de prisión de 1 a 3 años para la mujer que causare su aborto o permitiere que otro se lo cause, de igual manera se sanciona a quien con el consentimiento de la mujer realiza el hecho previsto en el inciso anterior, y el artículo 344 de la obra en cita, castiga con pena de prisión de 3 a 10 años a quien causare el aborto sin el consentimiento de la mujer o en mujer menor de 14 años.

El artículo 345, Ibidem, trae como sanción de arresto de 4 meses a 1 año para la mujer que por el acceso carnal violento, abusivo o de inseminación artificial tiene la vida -

o quedó embarazada en forma no consentida y se causa su aborto. Tanta importancia tiene la vida del que está por nacer - tanto en el campo civil y penal, hasta el punto de que la mujer en cinta, según lo contempla el artículo 673 del Código-terminación de nacionalidad, que, en los países territorialistas, adscribe la criatura al suelo donde ve la luz o vi- menos de tres meses para el parto o si no hubieren transcurri- do cuatro meses de la fecha en que dió a luz. ne al mundo; mientras perpetúa con la sangre el alma de los- padres en los sistemas personalistas. Entre ambos criterios-

NACIMIENTO.- Acción o efecto de nacer. Comienzo de la vida humana, contado desde el parto. Procedencia - de una persona, en orden a su familia y condición social. todo el nacido en su territorio: En cambio, la tradicional -

El nacimiento humano constituye un hecho trascendentalísi- mo, por cuanto da lugar a la existencia propia, a la de un -- ser fisiológicamente, y a la iniciación de la vida psíquica, - más tardía por más sutil y compleja. Es el criterio que fija- la edad, con todas sus repercusiones en la capacidad de las - personas. Familiarmente determina, de modo automático, la con- dición de hijo y recíproca de padre. Para el Estado surge un súbdito o un ciudadano más, que ha de identificar y amparar.- En el orden sucesorio, y al menos en teoría, el nacimiento de termina un heredero forzoso. En lo militar, establece la quin- ta o reemplazo a que se pertenece. Crea la perentoria obliga- ción de inscribir el hecho en el Registro Civil. Origina una- obligación alimenticia y protectora para los padres, para quie

nes les sustituyan o para la sociedad en su representación -
estatal. tratar de los plazos en que, con relación a las mu-

chas, a la viudez o a la reparación de hecho, debe utilizarse
Efecto también capital que del nacimiento surge es la de-
legitimación a quien nace de un matrimonio, sin admitir la con-
terminación de nacionalidad, que, en los países territoria-
ción del libertinaje hecha por la mujer, ni su condena por a-
listas, adscribe la criatura al suelo donde ve la luz o vie-
dadero; salvo la imposibilidad del acceso conyugal en los -
ne al mundo; mientras perpetúa con la sangre el alma de los-
lapsos legales establecen la legitimidad de un nacimiento, de
padres en los sistemas personalistas. Entre ambos criterios-
un hijo.

traza una frontera singular el Oceano Atlántico, ya que los-
nuevos pueblos americanos por razones de formación nacional-
y escasa población relativa, tienden a proclamar nacional a-
todo el nacido en su territorio: En cambio, la tradicional -
Europa prolonga con la herencia fisiológica y los apellidos-
el sello de la patria. Así, el Art. 17 del Cod. Viv. esp. re-
conoce la nacionalidad española a los nacidos de padre o ma-
dre españoles, aunque el nacimiento se haya producido en lo-
extranjero. Y así bien establece la nacionalidad de los naci-
dos en el territorio español, aclare el Art. 18 que, de ser-
de padres extranjeros, lo que tiene es una opción; la cual
deberá definir el año siguiente de su emancipación o mayor ge-
dad, el instante de la concepción, porque entonces se inicia --

realmente la vida. Esta tesis es rechazada por la generalidad
Nacimiento, no es perfecto sinónimo de existencia o de vi-
de los tratadistas; pues aparte la dificultad de concretar la
da; puesto que el principio exacto de ella se encuentra en el
concepción, al menos en los primeros días o semanas, de que -
momento misterioso o impreciso de la concepción, calculada -
normalmente en nueve meses antes del nacimiento; pero que los

mismos textos legales acortan hasta seis y prolongan hasta diez, al tratar de los plazos en que, con relación a las nupcias, a la viudez o a la reparación de hecho, debe estimarse legítimo a quien nace de un matrimonio, sin admitir la confesión del libertinaje hecha por la mujer, ni su condena por adulterio; salvo la imposibilidad del acceso conyugal en los lapsos legales establecen la legitimidad de un nacimiento, de un hijo.

En el Código Civil esp.: "El nacimiento determina la personalidad pero el concebido se tiene por nacido para todos los efectos que le sean favorables, siempre que nazca con las condiciones que expresa el Art. siguiente" (Art. 29). "Para los efectos civiles, sólo se reputará nacido al feto que tuviera figura humana y viviere 24 horas enteramente desprendido del seno materno". (Art. 30). Se produce la doctrina del Art. 60 de la Ley del matr. civ. de 1.870.

No es la transcrita la única posición doctrinal acerca del comienzo de la personalidad; ya que algunos autores la fijan en el instante de la concepción, porque entonces se inicia realmente la vida. Esta tesis es rechazada por la generalidad de los tratadistas; pues aparte la dificultad de concretar la concepción, al menos en los primeros días o semanas, en que la misma madre futura no lo advierte a veces, se destaca que-

el feto no tiene vida independiente de la mujer, que lo ha concebido. Ulpiano considera al concebido como porción o víscera de la mujer. Otros someten el reconocimiento de la personalidad a tiempo posterior al nacimiento, ya que existe la viabilidad; sin entrar en la teoría sociológica que regatea la personalidad hasta que se tenga conciencia jurídica, lo cual equivale a equipararla con la mayor edad.

La posición del Derecho español y la del argentino coinciden en líneas generales con el derecho romano, porque estiman el nacimiento como base de la personalidad con efectos retroactivos, o anticipados, para el concebido en cuanto le sea favorable. Tal posición, que la doctrina califica de ecléctica, es la dominante en la legislación positiva; aún sin los defectos del texto esp. sobre el plazo, intermedio en la instanciación vital, que acepta el art. 70 del C. Civil arg. y la viabilidad o capacidad fisiológica para seguir viviendo que es criterio del C. C. Francés.

El nacimiento como hecho jurídico de tal repercusión individual familiar y social necesita ser probado fisiológicamente, la primera inspiración se considera el síntoma decisivo de la vida propia e independiente de la madre. En el derecho romano ya se discutió con acaloramiento acerca de los signos de vida, al punto de dividirse en bandos contrarios los pro-

culeyanos, que exigían como prueba del nacimiento el llanto u otra prueba mientras los sabinianos aceptaban toda prueba sobre la vida del recién nacido, criterio este último acogido por Justiniano en el libro IV, título XXIX, ley 3ra. del Código. con vida. se presume que nacieron vivos, e incumbiendo la prueba al que alegare lo contrario (Art. 75). La única prueba concluyente la constituye la inscripción en el Registro Civil, como antiguamente lo constituía en los pueblos católicos, la anotación en los registros parroquiales, sistema subsistente hasta mediados del siglo XIX en la mayoría de los países.

NACIMIENTO DE LAS PERSONAS JURÍDICAS: La existencia de las corporaciones, asociaciones, etc., depende de su reconocimiento por el Estado. El Código Civil argentino es muy "vitalista", si cabe la expresión, en la prueba de nacimiento y en el reconocimiento de sus efectos jurídicos; noble actitud ante el fruto humano de la mujer. No solo reconoce al concebido los derechos que favorezcan, que se consolidan irrevocablemente si nace con vida, sino que establece expresamente que no tiene importancia que el nacimiento sea espontáneo o por operación quirúrgica (la cesarea como más típica). Tampoco importará que los nacidos con vida tengan imposibilidad de prolongarla o que mueran después de nacer, por un vicio orgánico interno o por nacer antes de tiempo" (Art. 70 a 72). "Repútase como cierto el nacimiento con vida, cuando las personas que asistieron al parto hubiesen oído-

la respiración o la voz de los nacidos o hubiesen observado otro signo de vida" (Art. 73). Y remata consecuente su posición defensora de la vida y de la personalidad, hermanadas al sentar esta presunción: "En caso de duda, de si hubiera nacido o no con vida, se presume que nacieron vivos, e incumbiendo la prueba al que alegare lo contrario (Art. 75). La única nota que levemente contraria -pero lógica- a esta tendencia es considerar como si no hubieran existido a los que murieron antes de estar completamente separados del seno materno (Art. 74).

NACIMIENTO DE LAS PERSONAS JURIDICAS: La existencia de las personas jurídicas, corporaciones, asociaciones, etc., comienza, con el carácter de personas jurídicas, desde el día en que sean autorizadas por la ley o por el gobierno, con aprobación de sus estatutos, la confirmación de los prelados en la parte religiosa de las que corresponda (Art. 45 del Cód. Civ. arg.).

Por fuente misma del Derecho, al menos en el aspecto formal el Estado nace desde que ejerce su poder, sin precisar ningún requisito; aún cuando el reconocimiento de los demás países sea enorme interés en el mundo internacional. Pero ello se reduce al caso de liberación de su territorio; pues en los otros supuesto lo que se discute es el reconocimiento del gobierno.

no, no del Estado. También se regatean las anexiones violentas, las aplicaciones territoriales de los estados imperialistas hacen.

no fecunda al óvulo o elemento femenino.

NACIMIENTO SIMULTANEO: La expresión no enteramente correcta, se refiere a los partos múltiples; donde en realidad no hay ni es fácil que pueda haber nacimiento efectivamente simultáneo, sino sucesivo, con una separación de instantes o minutos, y lo más de horas o de un día si acaso.

de "La prioridad del nacimiento, en el caso de partos dobles, da al primer nacido los derechos que la ley reconozca al primogénito" (Art. 31 del Código Civil esp.).

Sobre la prueba, cuando se duda acerca del hecho, la Part. VII, Tít. XXIII, ley 12, declaraba que, si los gemelos eran hembra y varón y no se sabía a ciencia cierta quien de los dos había nacido antes se presumía que el hombre; de ser ambos de igual sexo, se equiparaban en derechos, y hasta el punto de dividirse los mayorazgos en tales casos. A la igno- rancia de cual nació primero de los mellizos ha de equipararse sin duda, algo quizás más frecuente, la confusión en los primeros días entre ellos.

CONCEPCION.- El acto de fecundación fisiológicamente, momento en el cual la cabeza del espermatozoio

de penetra en el óvulo. La concepción no es inmediata a la cópula carnal; pues a veces puede transcurrir algún tiempo desde ésta al instante en que el espermatozoide o elemento masculino fecunda al óvulo o elemento femenino.

El Art. 70 del Cód. Civ. Argentino establece que: "Desde la concepción en el seno materno comienza la existencia de la persona y antes de su nacimiento puede adquirir algunos derechos como si ya hubiese nacido. Esos derechos quedan irrevocablemente adquiridos si los concebidos en el seno materno nacieren con vida, aunque sea por instantes, después de estar de estar separados de su madre".

El Art. 76 determina que "la época de la concepción de los que naciesen vivos queda fijada en todo espacio de tiempo comprendido entre la máxima y el minimum de la duración del embarazo"; o sea, entre 300 días como máximo y 180 como mínimo, - excluido el día del nacimiento (Art. 77).

La concepción real o presunta, determina reglas especiales en caso de viudez. Así "La viuda, cuando crea haber quedado en cinta, deberá ponerlo en conocimiento de los que tenga a la herencia un derecho de tal naturaleza que deba desaparecer o disminuir por el nacimiento del póstumo". A requerimiento de parte, el Juez dictará las providencias oportunas para evitar la suposición de parto o que se dé por viable a la criatura que no lo haya sido. Para confirmar el nacimiento y la causa que no lo haya sido. Para confirmar el nacimiento y la causa

no, no del Estado. También se regatean las anexiones violentas, las aplicaciones territoriales de los estados imperialistas hacen.

NACIMIENTO SIMULTANEO: La expresión no enteramente correcta, se refiere a los partos múltiples; donde en realidad no hay ni es fácil que pueda haber nacimiento efectivamente simultaneo, sino sucesivo, con una separación de instantes o minutos, y lo más de horas o de un día si acaso.

"La prioridad del nacimiento, en el caso de partos dobles, da al primer nacido los derechos que la ley reconozca al primogénito" (Art. 31 del Código Civil esp.).

Sobre la prueba, cuando se duda acerca del hecho, la Part. VII, Tít. XXIII, ley 12, declaraba que, si los gemelos eran hembra y varón y no se sabía a ciencia cierta quien de los dos había nacido antes se presumía que el hombre; de ser ambos de igual sexo, se equiparaban en derechos, y hasta el punto de dividirse los mayorazgos en tales casos. A la igno rancia de cual nació primero de los mellizos ha de equipararse sin duda, algo quizás más frecuente, la confusión en los primeros días entre ellos.

CONCEPCION.-- El acto de fecundación fisiológicamente, momento en el cual la cabeza del espermatozoi

lidad fisiológica del nacido, se nombrará un facultativo o mujer (Art. 959 y SS. del Códig. Civ. Esp.).

La concepción tiene tales consecuencias, que puede determinar hasta la modificación en el orden constitucional. Caso -- singularísimo, y no previsto en ley alguna, se produjo en España al morir Alfonso XII; pues correspondía pura y simplemente declarar reina a la mayor de sus dos hijas, única descendencia legítima del monarca. Pero al revelar la reina viuda -- su resistencia en el reciente embarazo al presidente del consejo de ministros, surgió la posibilidad de que fuera varón, -- como resultó en definitiva, el ser que naciera; lo cual obligaría a un destronamiento sin precedentes o a postergar al hijo contra la preferencia masculina para la sucesión en la corona. Como solución se improvisó una espera o interregno ex -- ceptional.

La acepción latina filius filii, que quiere decir hijo, significa la línea descendente que existe entre dos personas; donde una es el padre o la madre de la otra, -- constante igualmente en la relación que se da entre dos hermanos, de los cuales uno es uno del otro por generación. El término filiación es relativo de las palabras paternidad y maternidad.

En latín, la definición es: "De la procedencia de los hijos respecto a los padres, es la descendencia de padres a hijos".

La filiación es un estado jurídico que la ley asigna a determinada persona, deducido de la relación natural de procreación que la liga con la madre. La es estado social en cuanto se tiene con respecto a ella a otros personas; es un estado civil, por cuanto implica la situación jurídica del hijo frente a la familia y a la sociedad; la ley determina su capacidad para el ejercicio de ciertos derechos y el cumplimiento de determinados deberes.

CAPITULO SEGUNDO

LA FILIACION

A.- CONCEPTO.- La palabra filiación remonta sus orígenes a la acepción latina filii filii, que quiere decir hijo. Significa la línea descendente que existe entre dos personas, donde una es el padre o la madre de la otra. -- consiste igualmente en la relación que se da entre dos seres, de los cuales uno emana del otro por generación. El término filiación es correlativo de las palabras paternidad y maternidad.

Cabanellas, la define: "Es la procedencia de los hijos respecto a los padres, es la descendencia de padres e hijos".

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

La filiación es el origen del parentesco de consanguinidad, fundamento de las relaciones familiares y elemento indispensable para establecer sobre esta especie de parentesco instituciones jurídicas de indiscutible trascendencia, tales como órdenes sucesorales y el derecho de alimentos; de igual manera, la filiación es factor determinante de la nacionalidad. La filiación genera la patria potestad y la autoridad paterna.

C.- CLASIFICACION. - Desde épocas inmemorables, a la filiación se la ha presentado, tanto en el campo jurídico como en el social, en dos especies: la legítima o matrimonial y la ilegítima o extramatrimonial. La filiación legítima ha sido considerada como el resultado de la conjunción de dos elementos: uno, que tiene su origen en la misma naturaleza, y otro, que descansa en la ley; la-

ilegítima tiene su origen en la sola naturaleza, motivo por el cual se la ha identificado con el simple nombre de natural. Se ha comprendido en la filiación legítima a la legitimada -- por el posterior matrimonio que lleguen a contraer los padres. Antiguamente el beneficio de la legitimación que confería por gracia del emperador, rey o pontífice para casos especiales, -- a los hijos cuyos padres aún no se hubiesen casado.

En el Derecho moderno, comunmente solo es procedente en caso de matrimonio de los padres; excepcionalmente por adopción.

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

El estudio de la filiación ha incluido tradicionalmente el de la adopción, institución que le es similar en sus efectos jurídicos y sociales y cuya trascendencia se incrementa día a día en la sociedad contemporánea.

D.- DERECHO COLOMBIANO.-- Don Andrés Bello, en su proyecto de Código civil, siguió de cerca a la concepción francesa, la cual con predominio luego en el Código Civil chileno, sirvió de fuente única del Código del-

Estado de Cundinamarca, que a la postre vendría a ser el Código de los Estados Unidos de Colombia y luego de la República de Colombia, no obstante el jurista venezolano se mostró remiso de incorporar a la adopción como fuente del parentesco.

Pese a las periódicas reformas que ha venido sufriendo -- nuestro código civil desde su vigencia mediante la ley 57 de 1.887, conserva su carácter de fuente primordial de nuestro derecho privado; ello se manifiesta con respecto a las diversas instituciones del derecho de familia y con especialidad en la filiación.

El innegable influjo que ejercieron las legislaciones europeas de tipo latino en el criterio de Bello, se pone de relieve en el campo de las relaciones paternofiliales.

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

E.- FILIACION LEGITIMA.-- El artículo 213 del Código Civil

preceptúa: "El hijo concebido durante el matrimonio de sus padres es hijo legítimo".

El legislador colombiano adoptó una posición muy liberal y le concedió el carácter de legítimo no solo al hijo concebido en matrimonio válido o putativo, sino también al concebido en matrimonio nulo, aún contraído de mala fe por ambos cónyuges.

El artículo 6to. de la ley 57 de 1.887 complicó más las cosas; en efecto, dispuso que "se llaman hijos legítimos los concebidos durante el matrimonio verdadero o putativo de sus padres, que produzca efectos civiles, y los legitimados por el matrimonio de los mismos, posterior a la concepción. Todos los demás son ilegítimos", sin ignorar que esta norma tuvo como objeto reformar el artículo 51 del Código Civil y solucionar la dicotomía existente entre los artículos 213 y 236.

El artículo 236 del Código Civil confiere el carácter de hijos legítimos a los concebidos fuera del matrimonio y legitimados por el que posteriormente contraen sus padres, conforme a las leyes. De las normas legales citadas se colige que en nuestro derecho se consideran como hijos legítimos: 1) los concebidos durante el matrimonio verdadero de sus padres (art. 235); 2) los concebidos durante el matrimonio putativo de sus padres (art. 149); 3) los legitimados por el posterior matrimonio de los padres (art. 236); y 4) los concebidos en matrimonio nulo de sus padres.

F.- ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA LEGITIMIDAD.-

a. La existencia del vínculo matrimonial en el tiempo en el

que.- LA MATERNIDAD.- La circunstancia de ser una mujer la verdadera madre del hijo que, ante la

sociedad se dá como suyo, constituye la maternidad; es un hecho tangible, susceptible de prueba directa, mediante el cual el hijo adquiere vida propia, independiente de la de su madre. El nacimiento se denomina comúnmente parto e implica la separación total del vientre materno. La maternidad es el hecho de ser una mujer la verdadera madre del hijo que pasa por suyo nacimiento; b) la identidad del parto se acredita por la

concepción notaria del estado, lo cual es consecuencia del hecho de que esto debe armonizarse con lo dispuesto por el art. 90 del Código civil, según el cual "la existencia legal de toda persona comienza al nacer, esto es, al separarse completamente de su madre"; si la criatura fallece antes de separarse completamente de su madre, se presume no haber existido jamás y sus derechos pasarán a sus herederos; si vive siquiera un instante es persona, con la plenitud del goce de los derechos derivados de la personalidad. c) el nacimiento es llevado por los notarios o en su defecto por los registradores municipales o parroquiales.

La maternidad legítima encierra tres elementos: Antes de que una mujer dio a luz un ser, correspondía a los parroquiales que el ser que se pretende hijo legítimo de esa mujer acredite su identidad, vale decir, que es el mismo dado a luz por la madre de quien se pretende hijo.

c. La existencia del vínculo matrimonial en el tiempo en que se presume la concepción con un hombre, el cual es padre del hijo.

PRUEBA DE LA MATERNIDAD LEGITIMA.- La maternidad, en razón de los elementos que la componen supone la demostración de tres hechos: a) el parto, por el embarazo que lo precede y por la presencia de personas que lo verifican, se prueba en forma directa y se conoce generalmente en la respectiva acta de nacimiento; b) la identidad del parto se acredita por la posesión notaria del estado, lo cual es consecuencia del hecho del nacimiento y se prueba con el acta del estado civil.- Evidentemente, cuando la madre ha criado y educado al hijo, a todo el mundo constará que quien se pretende hijo legítimo es el mismo dado a la luz por la madre en determinada fecha; c)- el tercero o sea la existencia del matrimonio en la época de la concepción, se acredita con el acta de matrimonio.

El registro civil de nacimiento es llevado por los notarios o en su defecto por los registradores municipales o por los alcaldes. En el extranjero, por los cónsules. Antes de entrar en vigencia la ley 92 de 1.938 correspondía a los párrocos llevar el detalle del registro de estado civil con posterioridad a dicha ley el registro del estado civil pasó a manos del notario y registradores, pero concediéndoseles el carácter

ter de prueba supletoria a las partidas eclesíasticas y a otros documentos auténticos; vigente el decreto 1260, de 1970, la única prueba del estado civil con respecto a los nacimientos habidos con posterioridad a 1938 es la copia del registro civil; las partidas eclesíasticas son tan sólo medios probatorios para preconstituir la única prueba: el acta civil. personas no católicas.

El acta de nacimiento debe contener el día y la hora en que tuvo lugar el nacimiento, sexo, nombre y apellido del nacido y su calidad de legítimo o natural, municipio y la fecha de nacimiento, la oficina donde se inscribió y los números

El nombre, apellido, profesión u oficio y nacionalidad, tanto del padre como de la madre, y el nombre de los abuelos paternos y maternos; el acta de matrimonio en consonancia con la de nacimiento, el nombre de la madre y del padre, en lo posible, la identidad de una y otro; su profesión u oficio, su nacionalidad, su estado civil y el código de su registro de nacionalidad.

Con la vigencia del decreto 1260 de 1970 se estableció el registro único y definitivo para el nacimiento, en cuya acta o tarjeta se dejará constancia de todos los hechos que pueden influir en el estado civil de la persona. No obstante, el notario o quien haga sus veces, tendrá que señarse a un meticuloso procedimiento para efectuar dicho registro; será necesario concurrir ante el funcionario encargado de hacerlo, dentro del mes siguiente al nacimiento; este se acreditará

mediante certificado médico o de la enfermera que ha asistido o en su defecto, con la declaración de dos testigos hábiles.- Si se hiciera fuera del término de treinta días, el interesado deberá acreditarlo con documentos auténticos o con copias de las partidas parroquiales o con anotaciones e informaciones, y, en fin, con testimonios ante el Juez, cuando se trate de personas no católicas.

La inscripción del nacimiento se divide en dos secciones: una genérica y otra específica. En aquella se consignará solamente el nombre del inscrito, su sexo, el municipio y la fecha de nacimiento, la oficina donde se inscribió y los números del folio y, en general, de la oficina central. En la sección específica se consignarán, además de la hora y el lugar del nacimiento, el nombre de la madre y del padre, en lo posible, la identidad de una y otro; su profesión u oficio, su nacionalidad, su estado civil y el código de su registro de nacimiento, el nombre del profesional que certificó el nacimiento y el número de su licencia. También se imprimirán las "huellas plantares del inscrito" menor de 7 años y las de los dedos pulgares de los demás.

La expresión de los datos de la sección genérica constituye el requisito esencial de la inscripción. Están obligados a denunciar el nacimiento: el padre, la madre, los demás ascendientes, parientes mayores más próximos, el director del-

establecimiento donde haya ocurrido, o donde se hubiere hecho cargo del nacido, y el propio interesado mayor de 18 años. So- lo deberá inscribirse a quien nazca vivo.

PRUEBA DE LA MATERNIDAD MEDIANTE LA POSESION DEL ESTADO.

Es un hecho incuestionable que la maternidad legítima admite pruebas mediante la posesión del estado. El art. 397 del código civil se refiere a la "posesión notaria del estado de hijo legítimo" respecto de sus padres. Si tal estado puede demostrarse en cuanto a los padres conjuntamente, mal puede negarse respecto de la madre, independientemente. Además, si es permitido el hijo natural mediante la posesión de estado tal privilegio, mal puede negársele este hecho al hijo legítimo - ligado con más énfasis a sus respectivos padres.

La prueba de la maternidad deberá ser el resultado de un cúmulo de testimonios fidedignos que la establezcan de modo irrefragable, sobre todo cuando no parezca claramente justificable la falta de la respectiva acta de registro o la pérdida o extravío del libro en donde debería encontrarse.

Nadie en vida del marido, sino el marido mismo, podrá perturbar con la impugnación el societo familiar. Y aún ese derecho se entiende que no ha existido nunca, si no ejercerse "dentro de los 60 días contados desde aquel en que el marido tuvo conocimiento del parto".

"Es solo si hubo divorcio declarado por causa de adulterio como la impugnación puede hacerse en cualquier tiempo, pero nada más que por el marido y siempre que pruebe que durante la época pudo tener lugar la concepción, no hacía vida conyugal con su mujer!"

Para que la posesión notaria del estado civil se reciba hoy como prueba, es menester que haya tenido un tiempo de duración no inferior a los cinco años, por lo menos.

IMPUGNACION DE LA MATERNIDAD.- El código reglamenta la impugnación de la maternidad en el título XVIII del libro primero, a partir del art. 335. Se nota que este aspecto del derecho de familia no forma parte del cuerpo de normas que reglamenta la filiación legítima o la natural, sino que se incluye con posterioridad a los títulos pertinentes. Ello se debe a que la maternidad disputada es el fundamento, no solo de la filiación legítima sino también de la natural; en consecuencia las normas que la reglan, son aplicables tanto a la legítima como a la natural.

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

- a) Ser legalmente hábil
- b) probar una de las causales de ley.
- c) intentar la acción dentro del término legal.

art. 406 del código civil, podrá intentar la acción de impugnación de la maternidad, pero, desde luego, previa impugnación en primer lugar, el marido de la supuesta madre y a la misma supuesta madre, para desconocer la legitimidad del hijo; en segundo término, pueden impugnar los verdaderos padres y madres legítimos del hijo, para conferirle a él y a sus descendientes legítimos, los derechos de familia en la suya. En otros términos: cuando los verdaderos padres establecen la acción de reclamación de estado civil del hijo, para conseguir su objeto tendrán que comenzar por destruir la presunción de maternidad aparente con respecto a la madre que no es tal. Sobre el particular y conforme al sentido del art. 335 del código civil, conviene tener en cuenta: a. La impugnación de la maternidad puede intentarse aún después de fallecido el hijo, siempre que se trate de conferirles a sus descendientes legítimos los derechos que le correspondan a su familia de sangre; b. La verdadera madre puede impugnar la maternidad para exigir alimentos del hijo, según el art. 335; pero la vigencia de la ley 75, podría ella impugnar también para tratar luego la acción de investigación de la paternidad; c. Igualmente, la ley faculta impugnar la maternidad a toda persona a quien la maternidad putativa perjudique actualmente en sus derechos en la sucesión testatutaria o abintestato; en este caso, la acción no será la sucesión testamentaria contra el legítimo contradictor, y sus efectos serán meramente patrimoniales inter partes; d. el hijo mismo, de conformidad con el

art. 406 del código civil, podrá intentar la acción de impugnación de la maternidad, pero, desde luego, previa destrucción de la presunción de la maternidad putativa.

b) POR CAUSALES LEGALES. - Las dos únicas causales previstas en el art. 335 son: El falso parto y la suplantación en él. El falso parto sería el resultante de su embarazo simulado, o, más simple aún, de un parto aparente; en uno y otro caso la prueba idónea será el peritazgo con el que se admite la inexistencia del parto, prudentemente complementada con la prueba testimonial; la suplantación en el parto podría presentarse con el cambio del liberado del recién nacido muerto o defectuoso por un niño normal, o, simplemente, por error involuntario; en realidad, esta causal va directamente encaminada a demostrar la carencia del elemento constitutivo de la identidad en el parto: para su prueba tendría que recurrirse a la prueba testimonial y a documentos especificativos de caracteres heredo-biológicos del niño, o a historias clínicas.

c) PROCEDERSE DENTRO DEL TERMINO LEGAL. - El tercer requisito fijado por el art. 336 del código civil se refiere al plazo dentro del cual deberá impugnarse la maternidad, fijado en diez años, contados a partir de la fecha del parto; esto se adiciona con lo dispuesto por el art. 406, que dispone: "Ni prescripción ni fallo alguno, entre cualesquiera otras personas que se haya pronunciado, podrá oponerse a quien se presen-

te como verdadero padre o madre del que pasa por hijo de o -
tros, o como verdadero hijo del padre o madre que le descono -
ce". La que exista matrimonio de los padres en la época de la

concepción y no al momento del nacimiento. Ello explica por -
Se presenta por lo tanto una antinomia entre las normas -
qué la concepción es la que marca la existencia natural.
citadas: mientras el art. 336 determina un plazo perentorio -
de diez años para instaurar la acción de impugnación de la -
maternidad, el art. 406 no fija término para iniciar la ac -
ción; pero se trata de una contradicción más aparente que --
real. Efectivamente, el número 1 del art. 336 hace referen -
cia, a fin de aplicar el plazo de prescripción allí estable -
cido, a los supuestos padre y madre, mientras que en el 406 -
se concreta a los verdaderos padres.

Por consiguiente, ha de entenderse que los supuestos pa -
dre y madre gozan del término de diez años para intentar la -
acción de impugnación mientras que los verdaderos padres pue -
den iniciarla en cualquier tiempo.

2.- EL MATRIMONIO. - Probado el parto y su identidad, para
que el niño nacido tenga el carácter -
de legítimo deberá demostrarse que la madre estaba ligada --
con el vínculo del matrimonio en la época de la concepción, -
lo que se acreditará con el respectivo registro civil, lo --
cual solo es posible mediante la prueba supletoria para ma -
trimonios contraídos con anterioridad al canje de notas del -
sistema de las presunciones, lo que realmente le resta valo -

Concordato de 1973. Es interesante resaltar- afirma SOMARRIVA - que el legislador, para calificar a un hijo como legítimo, -- exija que exista matrimonio de los padres en la época de la -- concepción y no al momento del nacimiento. Ello explica por -- qué la concepción es la que marca la existencia natural.

Es realmente justa la posición de nuestro legislador, al -- no hacer partícipes de actos inmorales e ilegales de sus pa -- dres, a los hijos concebidos en situaciones de inestabilidad -- jurídica.

3.- LA PATERNIDAD.-- La organización de la familia legítima basada en el matrimonio, se encamina -- de manera primordial a proporcionar certeza de filiación res -- pecto de la persona del padre.

La paternidad implica el vínculo jurídico existente entre -- padres e hijos, derivado de la relación biológica que ha teni -- do como antecedente la generación; ello no se supone necesa -- riamente que haya siempre coincidencia entre la relación jurí -- dica y la relación biológica, porque la primera solo es pro -- cedente en cuanto se ha demostrado, mientras que la segunda -- es un hecho natural.

A diferencia de la maternidad, la paternidad es un hecho -- complejo, para cuya demostración ha tenido que recurrirse al -- sistema de las presunciones, lo que realmente le resta certe --

za; en efecto, el art. 214 del código civil dice que el hijo nacido después de 180 días de celebrado el matrimonio se reputa concebido en él y tiene como padre al marido.

Se trata de una presunción de carácter casi universal, de implicaciones trascendentales no solo en el campo jurídico, sino de repercusiones en el campo social, pues prácticamente la realidad fuese contraria a la ley, se faculta al padre para uno de los pilares de la familia legítima.

a.- SISTEMAS QUE SE HAN ACOGIDO PARA DETERMINAR LA PATER

NIDAD.- 1) Sistema negativo.- Fruto de sociedades an-

tiguas de incipiente civilización: Se desconoce sistemáticamente la paternidad, el hijo quedavinculado por el hecho de nacimiento a la madre y el padre jurídicamente no existe. Es te sistema no significa una solución para el problema de la paternidad, por cuanto la ignora.

2) Sistema arbitrario.- Aunque más abansado que el ante- rior, descansa sobre la voluntad del pater familias, quien - discrecionalmente acepta o rechaza su paternidad al respecto. El sistema que existió en el derecho romano primitivo deriva su nombre precisamente de la decisión arbitraria del padre, - y es por demás injusto, pues podía desconocer una paternidad con entera libertad.

3) Sistema legal.- Comienza por destacarse la libre volun- tad del padre como fundamento de la paternidad legítima. La-

ley ante la imposibilidad de establecer la prueba directa de la paternidad, acoge el sistema de las presunciones, fundado en experiencias de la vida real y en principios y postulados jurídicos tales como los de buena fe y equidad. Este sistema es el seguido por nuestro legislador; consiste en que la paternidad es presumida, es decir, impuesta por la ley; cuando la realidad fuese contraria a la ley, se faculta al padre para que, valiéndose por medios idóneos, la impugne.

b.- LA PRESUNCION DE LA PATERNIDAD EN EL CODIGO CIVIL.-

Con base en la idea racional de que la paternidad es un hecho que no puede demostrarse directamente, la ley establece, para la prueba de filiación legítima paterna, la presunción consagrada por el art. 214, y para la prueba de la filiación legítima, la presunción del art. 236.

El art. 214 dispone: "El hijo que nace después de expirar los ciento ochenta días subsiguientes al matrimonio se reputa concebido en él y tiene por padre al marido". Esta norma contempla aquella presunción universal acerca de ello, aceptada que supone padre al marido, "mientras no demuestre lo contrario", lo que equivale a decir que todo hijo concebido dentro del matrimonio tiene por padre al marido. Esta presunción se funda en dos hechos que el legislador presupone: la cohabitación que ha debido seguir el matrimonio de los cónyuges, y la fidelidad que la mujer debe a su marido.

c.- PRUEBA DE LA PATERNIDAD LEGÍTIMA.- En el derecho moderno el efecto de tal cohabitación. En esto consiste la paternidad, cuando se dice que un hombre es el padre de tal hijo, puestos con visos con mucha certeza por la determinación de lo que se está imputando es una cohabitación con la madre que la paternidad dentro de la familia legítima, lo cual resulta de importancia de la institución matrimonial; si la paternidad es susceptible de prueba directa, la maternidad por el contrario, es de naturaleza esotérica. La determinación de la paternidad legítima va íntimamente relacionada con la maternidad legítima.

PRIMERA PRESUNCIÓN: La época en que se verifica la concepción. Cómo se determinaría entonces la paternidad legítima? Cuando el código, en su art. 214, estatuye que el marido es el padre de los hijos de la esposa que dé a luz, establece una presunción. En cambio, cuando preceptúa que determinada mujer es la madre, no está presumiendo: Está comprobando un hecho. Por consiguiente, la maternidad se establece partiendo de un hecho comprobable por los sentidos; la paternidad, por el contrario, es necesario suponerla, deduciéndola de ciertos hechos comprobados.

SEGUNDA PRESUNCIÓN: Durante demostraciones, el tiempo de 120 días necesariamente la madre cohabitó con un hombre. Naturalmente, con la ayuda de otra presunción, se establece el hombre con quien cohabitó la madre; tal hombre fue el marido. Por tanto, los maridos son los padres de los hijos que sus mujeres dan a luz. En efecto, sostiene la corte, el parto demuestra que la mujer es madre, pero no afirma jamás con la misma evidencia quien es el padre. Débese ello a que la paternidad no la determina el nacimiento, sino un hecho anterior, o sea la concepción. Esto implica siempre la participación de un hombre, consistente en haber cohabitado con una mujer, y ser la concepción, sino que presume que la obligación la cumple.

ción el efecto de tal cohabitación. En esto consiste la paternidad. Cuando se dice que un hombre es el padre de tal hijo, lo que se está imputando es una cohabitación con la madre que produjo la concepción.

En su orden, las presunciones con que han tenido que trabajar los legisladores y los juristas para determinar la paternidad legítima son:

PRIMERA PRESUNCION: La época en que se verifica la concepción de un ser humano. Partiendo del hecho cierto del parto, se presume el tiempo durante el cual fue concebido el ser humano, o sea, en una fecha que debe distar del nacimiento no menos de ciento ochenta días ni más de trescientos.

SEGUNDA PRESUNCION: Durante demostraciones, el tiempo de 120 días necesariamente la madre cohabitó con un hombre. Nuevamente, con la ayuda de otra presunción, se establece el hombre con quien cohabitó la madre; tal hombre fue el marido. Por tanto, los maridos son los padres de los hijos que sus mujeres dan a luz.

El fundamento de esta presunción es claro: la ley impone a las mujeres casadas la obligación de fidelidad; en virtud de tal obligación, sólo puede cohabitar con sus maridos. Debe observarse que la ley no solo se limita a imponer una obligación, sino que presume que la obligación la cumple.

d.- CAUSALES DE IMPUGNACION DE LA PATERNIDAD.- Tradicionalmente, la doctrina ha contemplado tres categorías de causales sobre impugnación de la paternidad:

1) DE ORDIN FISICO.- Son la ausencia, la impotencia o la imposibilidad temporal.

LA AUSENCIA. Implica un hecho negativo: la no presencia del marido en el hogar en toda la época de la concepción. Así, la privación de la libertad del marido, en la cárcel, es prueba suficiente de no cohabitación, si el funcionario competente que se alla frente al establecimiento certifica que durante todo el tiempo que correspondía al de la concepción, el marido no gozó de salidas al hogar; ocurrirá lo propio que el marido hubiese estado internado en un sanatorio o clínica, imposibilitado para cohabitar con su esposa.

LA IMPOTENCIA: La impotencia puede presentarse en las modalidades de absoluta o temporal; en el primer caso, una vez demostrada quedaría derivada a desvirtuarse la paternidad; en el segundo, tendría que coincidir íntegramente con la época de la concepción, pues bastaría un día de normalidad del marido para que la presunción de paternidad obrase en su plenitud.

La simple imposibilidad física temporal ocurre cuando, no obstante hallarse el esposo en el hogar y no ser propiamente impotente, su situación fisiológica no le permite tener acce-

so a su esposa; tal sería el caso de la práctica de una operación quirúrgica que lo hubiese inhibido para cualquier actividad física, el padecer grave enfermedad o accidente que, -- previa comprobación médica, conduzca a descartar el acto sexual en la época de la concepción.

2) DE ORDEN MORAL.-- Esta categoría de causales, aceptada y concebida por la doctrina francesa, aún no acogida por nuestra jurisprudencia, incluye causales que surgen de graves desaveniencias conyugales que presuntamente conducen a suponer que el cónyuge ofendido se abstiene de cualquier relación sexual con el otro cónyuge.

3) DE ORDEN FISIOLÓGICA.-- Tiene como fundamento razones de tipo heredo-biológico, inaceptada en principio por nuestra jurisprudencia y admitida a partir de la ley 75 de 1968; consiste primordialmente en la prueba negativa de los grupos sanguíneos, mediante la cual se puede descartar, con un alto índice de probabilidad, la paternidad; y la inseminación artificial, cuya sola demostración no es suficiente para impugnar la paternidad, como no lo es el simple adulterio, constituye tan solo un indicio que pese a su innegable trascendencia, no llega a ser plena prueba, pero que con la ayuda de otros medios puede configurar la causal de impugnación. Con la vigencia de la ley 75 de 1968 se han abierto -- campo otros medios de pruebas de inusitada importancia, que,

aun cuando se han consagrado para la investigación de la paternidad, son también aplicables al caso de la impugnación: se trata de las características heredo-biológicas, en cuyo estudio nos ocuparemos en parte posterior al referirnos a la filiación natural.

e. TERMINO PARA IMPUGNAR. - Tres situaciones contempla la legislación actual:

1) El art. 217 le concede al marido un término de sesenta días, contados desde cuando tuvo conocimiento del parto; lo cual, presume la ley, fue conocido por el marido desde el nacimiento del hijo, si recidía con su esposa; si el marido se hallase ausente; el término comenzará a contarse desde su regreso al hogar.

2) De conformidad con los arts. 5to. y 6to. de la ley 95 de 1.890, se permite igualmente al marido la impugnación "en cualquier tiempo" para los casos en que el divorcio haya sido declarado por adulterio, siempre que pruebe que durante la época en que pudo tener la concepción no hacía vida conyugal con su esposa. Este derecho no puede ejercerlo sino el marido mismo; igualmente, el legislador concede al marido el ejercicio del derecho de impugnación del hijo concebido por su esposa durante el matrimonio, "cuando el nacimiento se haya verificado después del décimo mes siguiente al día en que la espo-

sa abandonó definitivamente el hogar conyugal, en tanto que - el marido no la haya recibido nuevamente en él". (ley 95 de - 1890, art. 6to). derechos que hasta entonces no le habían si

de reconocidos para ismupar como hijo del padre o de la ma
3) Por último, la acción se concede a los herederos del ma
dro al fallecer éstos y hacerse parte de las sucesiones in
rido e inclusive a cualquier persona a quien la pretendida le
testadas o testadas y es entonces cuando a raíz de la promul
gitimidad irrogare perjuicio actual; en tal caso y según el -
sación de la Ley Civil de 1.908, la ley 45 de 1.936 se pro
art. 219, se dispondrá del término que falte para cumplir los
dificadas profundamente trayendo decisiones muy importantes
60 días concedidos al marido; si la muerte de éste sobreviene
para el derecho que corresponde a cada uno de los hijos que
cumplido el término de 60 días, nada habrá que alegar.
se encuentran en tales condiciones, no sin antes anotar que

de falta por darse el verdadero reconocimiento de tales de
G.- FILIACION NATURAL. - De conformidad al derecho romano, -
rechos, pues en este sentido el ciero ha tratado de colocar
los hijos naturales se derivan de-

en un plano de inferioridad en cuanto a derechos en relación
las uniones concubinarias, consideradas como instituciones i-
para los hijos naturales.
rregulares, pero que no producían deshonra en los concubina -
rios ni en sus hijos. Actualmente cualquiera que fuere la cla
se de unión fuera del matrimonio está calificada como desor -
den, sobretudo por la iglesia católica, pero para el derecho -
civil es una unión que crea una sociedad de hecho entre los -
concubinos originando obligaciones y ciertos derechos entre -
los concubinos y la prole.

Anteriormente el artículo 25 de la ley 153 de 1.887, dispo
nía: "los derechos legítimos o naturales se sujetan a la pos
terior en cuanto su aplicación no perjudique a la sucesión le
gitima", es decir, ésta ley reconocía los derechos que hasta

ral o extramatrimonial se vea en desigualdad con respecto a la vigencia de la ley 45 de 1.936, del hijo natural pero res-tringidamente. Después de la ley 45, cuando el hijo viene a gozar de ciertos derechos que hasta entonces no le habían si-do reconocidos para impugnar como hijo del padre o de la ma-dre al fallecer éstos y hacerse parte de las sucesiones in-testadas o testadas y es entonces cuando a raíz de la promul-gación de la Ley Cícilia de 1.968, la ley 45 de 1.936 es mo-dificada profundamente trayendo decisiones muy importantes para el derecho que corresponde a cada uno de los hijos que se encuentran en tales condiciones, no sin antes anotar que aún falta por darse el verdadero reconocimiento de tales de-rechos, pues en este sentido el clero ha tratado de colocar en un plano de inferioridad en cuanto a derechos se refiere para los hijos naturales.

1.- EL HIJO NATURAL. - La familia natural surge de las rela-ciones sexuales practicadas fuera de los vínculos del matrimonio. Estas relaciones se dan en condi-ciones similares a las de una pareja regida por una norma cua-litativa, pero se aprecia que jurídicamente los hijos extrama-trimoniales son considerados como personas de hecho y a los hijos producto de un vínculo matrimonial se los considera co-mo personas de derecho, caso en cual se aprecia una visible dis-criminación, de donde se deduce que por razones de índole racial, religiosa, moral, económica y política, el hijo natu-

ral o extramatrimonial se vea en desigualdad con respecto a sus paralelos, siendo un grave obstáculo para el desenvolvimiento de la personalidad.

De acuerdo al artículo primero de la ley 45 de 1.936, se dice que es hijo natural, el nacido de padres que al tiempo de la concepción no estaban casados entre sí cuando ha sido reconocido o declarado tal con arreglo a lo dispuesto en la citada ley. También se tendrá esta calidad respecto de la madre soltera o viuda por el solo hecho del nacimiento. En la actualidad estos hijos que vinieron bien fueron concebidos fuera del matrimonio toman el nombre de "hijos extramatrimoniales".

Respecto de la madre, directamente con la sola prueba del alumbramiento, se tiene que es hijo natural, lo cual es demostrable con el acta, folio o partida de nacimiento cuya pureza y autenticidad se presumen. (Art. 103 del decreto 1260 de 1.970). o por otros medios, e indirectamente por reconocimiento espontáneo o provocado (Art. 10. de la ley 75 de 1.968) o por vía de declaración judicial (Arts. 10. y 80. de la ley 45 de 1.936 y 60. y 70. de la ley 75 de 1.968); y en cuanto se refiere al padre siempre y cuando que éste lo haya reconocido como hijo suyo o haya sido declarado como tal por sentencia en firme de acuerdo al Art. 10. de la ley 45 de 1.936 y 10. y 60. de la ley del niño).

Antes de la vigencia de la ley 45 de 1.936, eran hijos naturales los habidos fuera de matrimonio de personas que podían casarse entre sí libremente y no eran naturales los habidos fuera de matrimonio de personas que al tiempo de la concepción estaban impedidos para contraer matrimonio, pues las legislaciones de esta época les daban el calificativo de hijos de dañado y punible ayuntamiento (adulterinos e incestuosos). Hecho erróneo que ocasionó a estos hijos el abandono a su propia suerte, pues solo alcanzaron los derechos de personalidad y de adquirir bienes patrimoniales.

Se denominan hijos naturales:

a. El que nace de padres que al tiempo de la concepción no estaban casados entre sí; b. el adulterino o noto, o sea el engendrado por personas que al momento de concebirlo no podrían contraer matrimonio porque una de ellas o ambas estaba ligada por un vínculo anterior; c. El bastardo, el nacido de unión ilícita es decir el hijo extramatrimonial, e incluso el matrimonial adulterino; d. Hijo de padre desconocido aquel cuya paternidad es ignorada por la generalidad de la gente a veces por la misma madre y que no consta por tanto, en el registro civil, se supone que el hijo es natural o ilegítimo; e. El ilegítimo, el nacido de padres que no podían contraer matrimonio ni en la época de la concepción ni al tiempo de nacer el hijo, por lo cual se distinguen de los propiamente

ilegítimos de los naturales, los concebidos de padres que podían contraer matrimonio entre sí; f. El incestuoso, el habido por incesto, se le llama ilegítimo; hijo Mancero, el espu-rio nacido de ramera o mujer pública en relación a la madre, hijos naturales, si por ésta son reconocidos, de padre desconocido. Esta clasificación de hijos es producto de:

- 1) De padres solteros; 2) de padre soltero y madre casada, pero separada; 3) de padres casados, pero separados, ya sea legal o extralegal; 4) de madre soltera y padre casado pero separado; 5) el de las prostitutas; mujer pública y padre desconocido; 6) de padre o madre casados, etc. de estas uniones nacen los hijos que en este momento se les llama naturales, extramatrimoniales y los otros como los incestuosos, etc. llamados "ilegítimos".

Según el sistema actual solo existen dos grupos de hijos: los legítimos y los extramatrimoniales, puesto que como se anotó anteriormente han sido eliminados los que eran llamados hijos de dano y punible ayuntamiento, a la vez pueden distinguirse dos grupos de hijos extramatrimoniales: a) Los reconocidos como tales por su padre y su madre. b) los no reconocidos por su padre o por su madre.

Pero desde el punto de vista biológico, toda persona del género humano tiene un padre y una madre, dándose que no siem-

pre se sabe quien es su padre o su madre.

si en este caso o en el de hallarse imposibilitada

2.- EFFECTOS DE LA FILIACION NATURAL.-

A.- EFFECTOS PERSONALES.- De acuerdo a la ley 153 de 1.887-
que haya reconocido con en su artículo 60 las obligaciones
de los hijos legítimos para con sus padres expresadas en los-
Arts. 250 y 251 del C. C. se extienden por igual a los hijos-
naturales con respecto a su padre o a su madre que le haya re-
conocido de acuerdo a las formalidades legales y si ambos le-
han reconocido de este modo, estará especialmente sometido al
padre. Así mismo el Art. 61: Es obligado a cuidar personalmen-
te de los hijos naturales el padre o la madre legítimos, se-
gún el artículo 253 del Código civil.

La obligación de cuidar personalmente de los hijos natura-
les la tienen el padre o la madre que los haya reconocido, --
por lo tanto incumbe en ellos los gastos de crianza, educación
y establecimiento; si el hijo natural es reconocido por ambos
progenitores, y, en caso necesario entrará el juez a reglamen-
tar la contribución adecuada para ello.

Es regla que los hijos menores de cinco años estén bajo el
cuidado personal de su madre, sin distinción de sexo, y, de --
las hijas de toda edad. Sin embargo, no se le confiará el cui-
dado de los hijos de cualquier edad, edad o sexo, cuando por-
la perversidad de la madre se exponga a los hijos a la corrup-

ción de ésta, en este caso o en el de hallarse imposibilitada por otra causa, el cuidado será del padre.

En lo que concierne a los hijos varones mayores de cinco años, que haya reconocido con forme a la ley, salvo que por la perversión o inhabilidad, prefiera el juez entregarlos a la madre.

La ley 45 de 1.936, dispone que cuando haya abandono de los deberes de padres para con los hijos, estos sean, por orden del juez y a costas de los padres, puestos en casa o establecimientos competentes.

Sin embargo en lo atinente al cuidado personal de los hijos naturales se exime a la persona casada de este cuidado, salvo que el marido o la mujer lo acepte tenerlo en su casa.

Por consiguiente los hijos naturales deben a sus progenitores, respeto, obediencia y además socorrerlos en todas las circunstancias, y es por ello que nace la obligación, que puede originar el delito de asistencia alimentaria (Arts. 263 y siguientes del C. Penal), derecho por el cual se protege la familia natural como se protege la familia legítima.

Los decretos 2820 de 1.974 y 772 de 1.975, consagraron la dependencia del hijo de familia respecto de ambos padres (Art. 18; 250 C.C.); el poder de vigilancia, corrección y sanción -

(Art. 21; 262 C. C.); el poder común de los padres de dirigir la educación de sus hijos menores y de formarlos moral e intelectualmente (Art. 23; 264 C. C.); y el ejercicio conjunto de la patria potestad (Art. 24; 288 C. C.); con deseo de cambio de nomenclatura se refiere a los hijos extramatrimoniales (Arts. 10. y 50) y en lo que hace a la patria potestad sobre estos estatuye la dualidad en su ejercicio, al no hacer diferencia alguna entre la filiación de los hijos de familia o sujetos a aquel poder (arts. 24 y 26 a 45). Así mismo concede el poder de designación de guardador testamentario a los padres de hijos extramatrimoniales conjuntamente (Art. 51 de los decretos 449 C. C. y 1059 C. C.), en caso de vivir juntos.

B.- EFECTOS PATRIMONIALES DE LA FILIACION NATURAL.- Son dos los efectos patrimoniales a que tiene derecho el hijo natural:

- 1) El derecho a alimentos
- 2) El derecho a suceder por causa de muerte, ab intestato o por asignación forzosa.

En cuanto hace referencia el derecho de alimentos para los hijos naturales, la ley 45 de 1.936 modificó sustancialmente, las disposiciones aplicadas a esta época, cuales eran las de dar alimento únicamente necesarios, para la sola subsisten -

cia. Por su parte la ley 75 de 1.968, señaló como beneficiarios de alimentos cóngruos a los hijos naturales, su posteridad legítima y a los nietos naturales, y a los ascendientes naturales con un criterio evidente de igualdad y solidaridad elementales (Art. 31), con crédito privilegiado de la primera clase, cuando los beneficiarios sean menores (Art. 32 de la ley 75 de 1.968 y 2495 C. C.).

En lo concerniente a sucesión, fue objeto de enmienda por las leyes 45 de 1936, 75 de 1.968. El hijo natural fue incluido dentro de la primera orden sucesoral, en concurrencia -- con el legítimo, con derecho a la mitad de este (Art. 18 ley 45 de 1.936); junto con su cónyuge y ascendientes legítimos, la herencia se divide en cuatro partes, de las cuales una es para el cónyuge y el resto para dividir las igualitariamente entre ascendientes e hijos naturales. No habiendo cónyuge, -- la herencia se reparte entre los ascendientes y los naturales por cabezas (Art. 19 ley 45 de 1.936); No habiendo ascendientes ni descendientes distintos de los naturales, el caudal se reparte en dos: una parte en el cónyuge y la otra parte los naturales (Art. 20); los hijos naturales excluyen a los colaterales (Art. 20 Cit). Los hijos naturales tienen el derecho a la reserva de la mitad legitimaria, en la proporción dicha con los hijos legítimos, personalmente o representados unos y otros por su descendencia legítima (Art. 23 de la ley

45 de 1.936 y 1643 C. C.); además, los hijos naturales, por primera vez fueron incluidos como destinatarios posibles de la cuarta de mejoras; porción de bienes con que el testador desea beneficiar a uno, a algunos, cualquiera, de sus descendientes (antes solo legítimos art. 1253 c.c.), directamente, como también se señaló a sus descendientes legítimos (Art. 24 ley 45 de 1.936).

H.- INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD.- La investigación de la paternidad se dirige a demostrar quien es la persona, que en determinada época sostuvo relaciones sexuales con una mujer determinada y como consecuencia de ese acto, la mujer quedó embarazada y en potencia de tener un hijo y por ser las relaciones sexuales, un acto biológico y natural de toda persona del género humano, es concebible que éste hijo tiene por progenitores a una mujer y a un hombre, por el caso que nos ocupa, es de saber - quien es el padre de esa criatura?

La filiación natural, por ser individual, existe separadamente con relación al padre y a la madre; por faltar el vínculo jurídico entre los progenitores del hijo, la prueba de filiación con respecto a la madre, no produce ningún efecto sobre la filiación paterna, por lo tanto la demostración de cada una de ellas es independiente, a virtud, de lo cual el

hijo puede investigar su maternidad natural sin que la paternidad por ella sea prejuzgada; o reclamar y probarla aquella cuando esta sea completamente desconocida y por ende indeterminada. 4. T. LXXVIII, 195; 29 de enero de 1.962, T. XXVIII, -

12,2 de septiembre de 1.964, T. CVIII, 229; y 5 de febrero de 1970, T. CXXXIII, 48.

Según lo estatuido por la ley 75 del 68 en su art. 6, numerales 4 y 6, a la investigación judicial de la paternidad natural puede acudirse en los casos en que "entre el presunto padre y madre hayan existido relaciones sexuales en la época en que según el art. 92 del código c. pudo tener lugar la concepción".

Art. 92- De la época del nacimiento se colige la de la concepción según la siguiente regla: Se presume de derecho que la concepción ha precedido al nacimiento no menos que ciento ochenta días cabales, y no más de trescientos contados hacia atrás desde la media noche en que principia el día del nacimiento.

Y el art. 6 de la ley 75 de 1.968, en su numeral 6, dice: "cuando se acredite la posesión notoria del estado del hijo" proceso de investigación de la paternidad se comprueba la filiación materna. Si la acción reclamatoria de una paternidad natural se funda en esta última presunción, no hay necesidad de que la filiación materna se haya definida, pero ni siquiera es indispensable dar el nombre de la madre, o la prueba de quien es ésta, porque en tal supuesto, la paternidad se infiere del he-

cho de que el presunto padre, haya dado al pretendido hijo el tratamiento que indica su paternidad. Así lo ha dicho la corte, entre otras, en las siguientes sentencias: 11 de agosto de 1.954, T. LXXVIII, 195; 29 de enero de 1.962, T. XCVIII, 12,2 de septiembre de 1.964, T. CVIII, 229; y 5 de febrero de 1970, T. CXXXIII, 48.

Para tocar ampliamente con la naturaleza de la misma de las cosas, afirmación semejante a la anterior no cabe hacer, en el caso de que la acción de investigación de paternidad natural venga apoyada en la segunda de las dos presunciones anotadas, es decir en relaciones sexuales de esta filiación, tiene que haberse desarrollado entre un hombre y una mujer determinada, desretará que se tomen exámenes personales al hijo y a sus ascendientes y de terceros que aparezcan necesarios para reconocer especialmente las características hereditarias para reconocer especialmente las características hereditarias con la madre que produjo la concepción de un hijo...

En síntesis, para definir judicialmente la paternidad natural, se requiere que de antemano se haya establecido la filiación con respecto a la madre o cuando menos, que en el mismo proceso de investigación de la paternidad se compruebe la filiación materna.

Refiriéndonos a la prueba de la posesión notoria del estado civil, se deberá tener en cuenta que esta haya durado por lo menos cinco años continuos.

1.- QUIEN PUEDE EJERCER LA INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD

NATURAL.-

a.- Los hijos plenamente capaces, es decir aquellos autorizados por la ley para desempeñar tales acciones o abstenerse de hacerlo; los menores de edad y los imposibilitados (física o mentalmente), puede hacerlo por intermedio de un representante legal, que puede ser: la madre que ejerce la patria potestad, el curador o tutor, la persona que haya cuidado de su crianza y educación y el Ministerio Público.

En todo juicio de investigación de la paternidad, el juez a solicitud de parte o, cuando fuere el caso por su propia iniciativa, decretará que se tomen exámenes personales al hijo y a sus ascendientes y de terceros que aparezcan necesarios para reconocer pericialmente las características heredo-biológicas paralelas entre el hijo y su presunto padre, así mismo ordenará peritación antro-po-heredo-biológica, con análisis de los grupos sanguíneos, los caracteres patológicos, morfológicos, fisiológicos e intelectuales transmisibles, -- que valorará según su fundamentación y pertinencia. Art. 7 -- de la ley 75 de 1.968. Además, el juez también podrá pedir a la Recaudación o administración de impuestos Nacionales, que certifiquen si en la declaración de renta del presunto padre han figurado la madre o el hijo o ambos.

El art. 8 de la ley 75 de 1.968, dice: Los jefes de hospitales, clínicas, o casas de salud que reciban a una mujer embarazada y a los médicos tratantes, tomarán los informes y practicarán los exámenes necesarios para establecer la fecha probable de iniciación del embarazo y las características heredo-biológicas de la paciente, a quien indagarán sobre el padre; de igual manera producido el alumbramiento anotarán los caracteres de la criatura, la duración de gestación. Estos datos le deberán ser entregados al juez de menores, a quien le corresponde destinarlos al proceso de investigación de la ascendencia a que hubiere lugar.

b.- La ley 45 de 1.936, otorgará el derecho de investigar judicialmente la paternidad natural a todos los hijos.

c.- Si el hijo ha fallecido la investigación la pueden dirigir sus ascendientes legítimos y sus descendientes.

2.- CONTRA QUIEN PUEDE DIRIGIR LA ACCION DE INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD NATURAL.- Mientras el padre viva, la acción deberá presentarse contra éste; muerto el padre natural la investigación se dirige contra sus herederos.

"Si la muerte es incapaz de extinguir la condición de hijo que alguien tiene con respecto a su padre fallecido, habrá de subsistir la acción que permite declarar judicialmente la

paternidad natural. Muerto el legítimo contradictor tan solo se imposibilita su presencia en el juicio y viene a ser indispensable que quienes como herederos ocupan su lugar jurídico sean citados a la controversia como continuadores de la persona difunta.

En principio, hay conjunción jurídica entre los coherederos para ocupar el puesto de padre difunto en los juicios de filiación natural. Es conveniente que todos los anteriores sean citados al proceso, pero no se refiere que todos y cada uno de los coherederos contradigan la acción. Llamados, sin omitir a ninguno, la sentencia aprovecha o perjudica a los coherederos por igual aunque apenas uno solo se hubiere o -- puesto a la acción.

La estructura del proceso, exige entonces, que de autos a parezca la calidad de herederos, a fin de que el debate judicial se surta precisamente con quienes representan al difunto por voluntad de la ley, de manera que así llegue a formarse válidamente el vínculo jurídico procesal, desatable -- por sentencia de mérito. ". (Casación civil, julio 6 de 1961 Tomo XCVI, pág. 129, 2a.).

En estos juicios no se demanda al heredero iure proprio sino iure hereditario. En los juicios de filiación natural no se demanda al heredero iure proprio sino al heredita -

rio. Si el pretense hijo natural ha de encaminar el procedimiento contra todos y cada uno de quienes por sucesión hereditaria están llamados al mismo lugar jurídico que el causante ocupara, no deja de ser notorio que si el heredero responde de la acción, no es porque personalmente la paternidad pueda serle útil o atribuida, sino por la razón elemental de que en el juicio debe comparecer en lugar del difunto.

1. La ausencia de prueba de esa calidad impide el nacimiento de la relación jurídico-procesal; no existe por pasiva la capacidad para ser parte como presupuesto del pronunciamiento de fondo. Pero si el carácter de heredero está probado, no hay duda de que entonces, además de capacidad para ser parte constituye condición de la acción, por aparecer ya dirigida precisamente contra quien la conceden las normas, como predicado de la legitimación pasiva en causa de filiación natural después de muerto el legítimo contradictor.

No es ciertamente lo mismo que el proceso demuestre que el llamado a juicio en realidad no ocupa como heredero el puesto del de CUIUS PARA afrontar el litigio de filiación natural, pasivamente legitimado, o que apenas no se haya traído al proceso la prueba de su calidad de heredero. En el primer caso procede la absolución para la legitimatio ad causam, que permite condenar o absolver según lo alegado y probado,

y fundar cosa juzgada material por sentencia definitiva. Solo que si falta la demostración de carácter de heredero como presupuesto procesal, no hay lugar a considerarla de ninguna otra manera, y menos como elemento de la acción para fallo de paternidad. Es posible en derecho y así ocurre en varias localidades. Con claridad procede en éste evento la inhibitoria. Es doctrina de la corte expuesta en casación de 21 de julio de 1.959 (XCI-22-14-50-2a). Casación civil, julio 6 de 1.961. Tomo XCVI, página 130, la.

ventajas atinentes a que los recursos y recuerdos sean frescos.

3.- PROCEDIMIENTO DE LA INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD NATURAL. - La acción de investigación de la paternidad natural se efectúa ante los jueces de menores o ante los jueces civiles, mediante juicio ordinario.

Para los menores de 16 años, en vida del padre deberán hacerlo ante los jueces de menores; y lo harán ante los jueces civiles en juicio ordinario en los siguientes casos:

a.- Si es menor de 16 años, pero la acción la ejerce ante los herederos del padre, por haber fallecido.

b.- En todos los casos en que el juez de menores, negó la paternidad natural el hijo deberá dirigir la investigación de la paternidad natural, ante los jueces civiles, dentro de los cinco años subsiguientes.

4.- EXTINCION DE LA INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD NATURAL

En derecho colombiano no se extingue por el transcurso del tiempo el derecho de impetrar la declaración judicial de la paternidad. Es posible en derecho y así ocurre en varias legislaciones, que por causas obedientes a corregir la incertidumbre en materias que rozan directamente el orden público y las buenas costumbres, se establezcan términos muy breves de caducidad de la acción de paternidad natural, lo que incluye otros medios, e indirectamente por reconocimiento espontáneo, ventajas atinentes a que los recursos y recuerdos sean frescos para asegurar o mejorar, la credibilidad del testimonio, y a que por lo general el proceso de éste se surta precisamente contra el presunto padre como legítimo contradictor. Pero si como sucede en derecho colombiano, no hay mandato especial por vía de declaración judicial, y expreso de la ley que extinga por el transcurso del tiempo el derecho de impetrar la declaración jurídica de paternidad, no es posible por analogía con las acciones ordinarias consagrar excepción al principio tutelar de imprescriptibilidad estatuido por el artículo 406 del C. C. (Casación Civil, agosto 31 de 1.961. Tomo XCVI, página 274, 2a.).

El derecho que tiene el hijo de participar en la sucesión de su padre natural se extingue a los dos años, pero el derecho de investigar la paternidad natural es imprescriptible.

Art. 1.º RECONOCIMIENTO DE HIJOS NATURALES. - Ya se ha dicho que hijo, la escritura pública y el testamento, el hijo natural es el concebido de padres que al momento de su concepción no estaban casados entre sí cualquiera que fuese su estado civil o la relación entre ellos o con otras personas o su calidad religiosa; respecto de la madre, directamente con la sola prueba del alumbramiento, demostrable con el acta folio o partida de nacimiento, cuya pureza y autenticidad se presumen, o por otros medios, e indirectamente por reconocimiento espontáneo o probocado (Art. 1.º de la ley 75 de 1.968), y en cuanto se refiere al padre, siempre y cuando éste lo haya reconocido co- mo hijo suyo o haya sido declarado tal por sentencia en firme o por voluntad, la manifestación ante el juez, por lo expre- so y directamente hecha por el mismo padre, no admite duda y por vía de declaración judicial.

El reconocimiento de hijo natural, o más ampliamente el re- conocimiento de hijo, puede predicarse tanto del padre como de la madre, pero en rigor la atención se concreta en el reco- nocimiento paterno.

El reconocimiento de la paternidad natural, está concebido como un acto unipersonal solemne e irrevocable de quien hace la declaración. "Y sea cualquiera el modo empleado dentro de- los que la ley consagra al efecto. Es un acto solemne cuya forma externa garantiza su propia autenticidad: porque son no

Tomo XCVI, página 263 2a. y 264 1a.).

El reconocimiento es unipersonal.- Así ambos progenitores - lo hagan en un mismo acto, por la independencia de la situación de cada cual; una vez recorrida su definición formal, vincula definitivamente a quien lo hace (Arts. lo. de la ley 45 de 1.936 y lo. de la ley 75 de 1.968), si bien no le concede derechos frente al reconocido, quien solamente asume el estado civil y los deberes consiguientes luego de su aceptación. De modo que si por su atadura perseverante a una legitimidad presunta o por su repudiación no puede aceptarlo o no lo acepta, el reconocimiento quedará sin efecto.

El reconocimiento siempre ha sido solemne: Instrumento público y testamento, escritura pública y testamento. Firma del acta de nacimiento en la cual se indica su paternidad o aceptación ésta en la escritura pública, en testamento o en declaración ante un juez, así el reconocimiento no sea el acto único y principal del acto que lo contiene. Quien quiere que declare un nacimiento deberá indicarla, refiriéndonos a la filiación del inscrito y si se trata de un hijo natural, dar todos los datos que conozca para la determinación de la paternidad a fin de que el funcionario encargado del registro del estado civil, expida voleta de citación del varón allá señalado cuyo nombre debieron anotar en libro especial, reservado para

que comparezca y declare si acepta o no la paternidad que se le imputa. En caso positivo firmará el acta (reconocimiento) en que caso de que la niegue, el funcionario pasará la actuación al defensor de menores, para que adelante los pormenores, previos a la demanda judicial. (Arts 10. y 12 de la ley 75 de 1.968). Además tanto con antelación a la demanda, como dentro del proceso de investigación de la ascendencia, el hijo, sus parientes, dentro del cuarto grado de consanguinidad quien ha cuidado de la crianza del menor, o ejerza su guarda, el defensor de menores, el Ministerio Público, y en últimas el Juez, ex-officio, pueden pedir que el presunto padre sea citado ante este, diciéndole el motivo de su citación, para que bajo juramento declare si acepta o no la paternidad, y - qué si no comparece pudiendo hacerlo y se hubiere repetido - la citación con el mismo informe previo trámite incidental a propósito se declare el reconocimiento en providencia que es revisable en proceso ordinario (Arts. 10., 14 y 18 de la ley 75 de 1.968) y siguientes 35 del C. de P. C.). Desde que no haya sido solicitado a propósito por el hijo o su representante legal o por la persona que haya cuidado de su crianza o educación, o no haya ocurrido intermora litis en proceso de investigación de la ascendencia promovido por cualquiera de aquellas personas (Arts. 14 y 15 de la ley 75 de 1.968), - casos en los cuales la aceptación resulta previa al reconocimiento del reconocimiento, igual en los trescientos días

miento, éste debe ser notificado artículo 40. de la mencionada ley, a la madre respecto del nasciturus, en el reconocimiento bajo la condición iuris del nacimiento (Arts 20. de la ley 75 de 1.968 y 90 C. C.); al representante legal del incapaz, que puede ser un curador especial; al propio reconocido si fuera capaz y a los descendientes legítimos del reconocido cuando se hace respecto de un hijo ya muerto. El reconocido capaz puede aceptar o repudiar libremente el reconocimiento. Acepta declarándolo por instrumento público o por conducta omissiva (silencio), durante los noventa días que siguen a su notificación que puede hacerse por medio de conocimiento (Cas. de 13 de agosto de 1.959), y repudia solamente cuando así lo declara por instrumento público Art. 243 C. C.

El hijo natural de mujer casada, no puede ser reconocido ni declarado judicialmente hijo natural, salvo que se encuentre

El incapaz no puede aceptar ni repudiar por sí; debe hacerlo por el Ministerio de su ramo o el consentimiento de su representante legal y previo decreto judicial con conocimiento de causa, (Art. 242 y 15 C. de P. C.)- El reconocimiento puede ser impugnado por los legítimos contradictores (reconocedor-reconocido, art. 403 del C. C.), y por la mujer que ha cuidado de la crianza del reconocido; por aquellos en cualquier tiempo, y por ésta dentro de los sesenta días siguientes a aquel en que lo supo. (Art. 90. ley 45 de 1.936). También por quien pruebe interés actual en ello y los ascendientes legítimos de quien reconoció: Estos en sesenta días desde que supieron del reconocimiento, aquel en los trescientos días

subsiguientes a la fecha que tuvieron interés actual y pudieron hacer valer su derecho. El reconocedor, sus ascendientes y demás interesados distintos del reconocido únicamente por efecto de solemnidad o por falta de veracidad: El reconocido no ha podido tener un padre o una madre en un caso a quien lo reconoció y el reconocido mismo o su descendencia o, eventualmente sus herederos además y en cuanto a la proyección del agto, por falta de la notificación o de la aceptación o defecto formal en cualquiera de tales diligencias, prevenidas siempre en su razón de su estado y, adicionalmente en ocasiones, por causa de su incapacidad, lugar a declarar y en todo pro-

cese de practicarse la prueba biológica que bien puede basarse en el hijo natural de mujer casada, no puede ser reconocido -
El hijo natural de mujer casada, no puede ser reconocido -
tar para acoger a no aceptar la demanda (Art. 7 ley 75 de 1968), consistiendo esta prueba biológica expresada anteriormente fuera de la presunción legal de legitimidad (paternidad -
mente en los casos que el juez bien a solicitud de parte o cuando así lo requiere el caso decretará las exámenes personales del hijo y sus ascendientes y de terceros que sean indispensables para que por medio de un reconocimiento pericial en estimatoria (Art. 30. de la ley 45 de 1936 y 30. de la ley 75 de 1968). El reconocimiento o la sentencia que dege definir la ascendencia natural en contradicción con el mandato -
no es nulo sino ineficaz, resulta en pendencia hasta cuando se descargue debidamente la presunción de la legitimidad que tiene primacía con el riesgo de quedar inoficioso o desertum por ausencia de la condición iuris de la habilidad de estado civil del reconocido. (Cas. 4 de diciembre de 1967).

En principio no se ha aceptado la declaración judicial de paternidad natural por cualquier motivo que la acredite, sino mediante la demostración de causales de la ley taxativamente consagradas. Sin embargo desde la ley 83 de 1.946 y más en la ley 75 de 1.968, se plasmó el propósito que trae la ley 45 de 1.936: La amplitud del conocimiento judicial. Y es así como en los causes de investigación de la ascendencia natural que se tramita por vía breve y oral ante los jueces de menores -- (Art. 14 y 16 de la ley 75 de 1.968). No se plantea la referencia al catálogo legal de los causales que hacen presumir la paternidad natural y dan lugar a declararla y en todo proceso debe practicarse la prueba biológica que bien puede bastar para acoger a no aceptar la demanda (Art. 7 ley 75 de 1.968), consistiendo esta prueba biológica expresada anteriormente en los exámenes que el juez bien a solicitud de parte o cuando así lo requiere el caso decretará los exámenes personales del hijo y sus ascendientes y de terceros que crea indispensables para que por medio de un reconocimiento pericial estudie las características heredo-biológicas paralelas entre el presunto padre y el presunto hijo, lo que se llevará a cabo con análisis de los grupos sanguíneos los caracteres patológicos, morfológicos, fisiológicos e intelectuales transmisibles, se llevarán a la convicción de que ésta criatura fue engendrada por el presunto padre para poder así declararlo en respectiva sentencia, y la remencia de los interesados a prag

ticarse esta clase de exámenes que será apreciada por el juez como prueba incontrovertible, para su decisión final, será un indicio en contra de éstos según las circunstancias, así mismo el juez podrá pedir en toda esta clase de juicios que la respectiva Administración o Recaudación de Hacienda Nacional, certifique si en la declaración de rentas del pretendido padre aparecen como personas a cargo del contribuyente, el hijo, la madre o ambos.

En el artículo 8 de la misma ley, corresponde también a los jefes de hospitales, clínicas o casas de salud hacia los cuales llegara una mujer embarazada y los respectivos médicos tratantes tomar los informes y practicar los exámenes necesarios para establecer la fecha probable de cuando tuvo iniciación el embarazo y las características heredo-biológicas de la paciente, a quien se le interrogará acerca del padre de la criatura y una vez producido el alumbramiento deberán anotar los caracteres del recién nacido y la duración de su gestación.

El ordenamiento actual ofrece una distinción entre el proceso breve ante el juez de menores, en presencia de contradictores legítimos (Art. 403 C. C. y 3 y 14 a 16 de la ley 75 de 1.968), en razón de demanda promovida por quien ejerce sobre el menor la patria potestad o la guarda, quien haya tenido o tenga el cuidado de su crianza o educación suya o el defen-

sor de menores, quien en todo caso será citado el proceso (Art. 13 de la ley 75 de 1.968), con efectos inmediatos de orden alimentario de cuidado personal (Art. 1 y 17 ibidem) proceso que es revisable por vía ordinaria ante el respectivo juez, a instancia del litigante perdidoso: El progenitor, dentro de dos años siguientes a la publicación de la sentencia y el hijo dentro de los cinco años (para que haya lugar a la causal de posesión notaria del estado civil, que exige como mínimo ese número de años continuos). Y de otra parte el proceso ordinario, ante el juez ordinario, respecto de hijos mayores o menores que demanden a los herederos de su progenitor difunto o que intenten la acción como consecuencia de un rechazo de la paternidad o maternidad legítimas presuntas (Arts. 3 y 11 de la ley 75 de 1.968), sometidos a los trámites y recursos de dicho rigor que pueden llevar hasta el de casación.

El art. 403 del C. C. dice: legítimo contradictor en la cuestión de paternidad, contra el hijo, o el hijo contra el padre, y en la cuestión de maternidad, el hijo contra la madre o la madre contra el hijo. Siempre que en la cuestión esté comprendida o comprometida la paternidad del hijo legítimo, deberá el padre intervenir forzosamente en el juicio so pena de la nulidad.

Y en cuanto a juicio sobre la paternidad natural se refiere la corte en reiterada jurisprudencia ha dicho que a partir del

fallo del 10. de octubre de 1.957, legítimo contradictor es -
es no solo el padre, sino sus herederos y que los efectos de -
la sentencia se extienden en su fuerza de cosa juzgada solo -
sobre quienes han sido parte en esa controversia.

ción de la paternidad,

J.- SISTEMAS. - El art. 2 de la ley 45 de 1.936, derogado -
por la ley 75 de 1.968, en su artículo 10.-
dice: El reconocimiento de hijos naturales es irrevocable y -
que el declarante no indique el nombre del padre o de la ma -
puede hacerse:

1.- En el acta de nacimiento, firmándola quien reconoce.
El funcionario del estado civil que extienda la parti -
da de nacimiento de un hijo natural, interrogará por el nom -
bre, apellido, identidad y residencia del padre y de la madre,
e inscribirá como tales a los que el declarante determine ex -
presando su conocimiento verídico sobre el caso y prometiendo
no faltar a la verdad del mismo. El asentamiento del nombre -
del padre se hará en libro especial destinado a tal efecto y -
de ella solo se expedirá copia a las personas indicadas en el -
ordinal 4, inciso 2, de ésta y al inmediato de las autorida -
des judiciales y de policía que las solicitaren.

Dentro de los treinta días siguientes a la inscripción, --
el funcionario que la haya autorizado la notificará personal -
mente al presunto padre, si éste no hubiere firmado el acta -
de nacimiento. El notificado deberá expresar, en la misma no -

tificación, al pie del acta respectiva, si acepta o rechaza tal carácter de padre que en ella se le asigna, y si negare ser suyo el hijo, el funcionario procederá a comunicar el hecho al Defensor de Menores, para que éste inicie la investigación de la paternidad.

Igual procedimiento se seguirá en el caso de que la notificación no pueda llevarse a cabo en el término indicado o de que el declarante no indique el nombre del padre o de la madre. Art. 2 Ibidem.

El reconocimiento de la paternidad podrá hacerse ante del nacimiento, por los medios que contemplan -- Mientras no se acepta la atribución por parte del notificado los ordinales 2, 3 y 5 del Art. 1 de esta ley. do o la partida de nacimiento no se haya corregido en obediencia a fallo de la autoridad competente, no se expresará el nombre del padre en las copias que ella llegaren a expedirse.

2.- Por escritura Pública.

3.- Por testamento caso en el cual la renovación de éste --

No implica la del reconocimiento.

4.- Por manifestación expresa y directa hecha ante un Juez, aunque el reconocimiento no haya sido el objeto único y principal del acto que lo contiene.

El hijo, sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y cualquier persona que haya cuidado la crianza del menor o ejerce su guarda legal, el Defensor de Menores y el Mi-

nisterio Público, podrán pedir que el supuesto padre o madre sea citado personalmente ante el Juez a declarar bajo juramento, si cree serlo. Si el notificado no compareciere pudiendo hacerlo, y si hubiera repetido una vez la citación expresando se el objeto, se mirará como reconocida la paternidad, previos los trámites de una articulación. La declaración judicial será revisable en los términos del Art. 18 de la presente ley.

1.- Cuando fue concebido durante el divorcio o la separación legal de los cónyuges, a menos de probarse que el marido, al hacerse ante del nacimiento, por los medios que contemplan los ordinales 2, 3 y 5 del Art. 1 de esta ley.

K.- PRONIBICIONES. - Art. 216 del C. C. Mientras viva el marido nadie podrá reclamar contra la legitimidad del hijo concebido durante el matrimonio, sino el marido mismo.

Hoy el hijo puede también reclamar contra la legitimidad, en virtud del Art. 3, ordinal 3 de la ley 75 de 1.968.

El hijo podrá reclamar en cualquier tiempo, contra su legitimidad presunta cuando su nacimiento se haya verificado después del décimo mes siguiente al día en que el marido o la madre abandonaron definitivamente el hogar conyugal, de éste juicio conocerá el Juez de Menores, cuando el hijo fuera menor de 16 años y según el trámite que señala para el ello, el Art.

14 de la ley 75 de 1.968, con audiencia de la madre, o su padre o sus herederos si ya hubieren muerto ellos, salvo que en la demanda se acumule acción de paternidad natural, caso en el cual conocerá el juicio el juez competente por la vía ordinaria.

Prohíbese pedir la declaración judicial de la maternidad natural, cuando se atribuya a una mujer casada, salvo:

1.- Cuando fue concebido durante el divorcio o la separación legal de los cónyuges, a menos de probarse que el marido, por actos positivos lo reconoció como suyo o que durante este tiempo hubo reconciliación privada de los cónyuges.

2.- Cuando el marido desconoce al hijo en la oportunidad señalada para la impugnación de la legitimidad en el título 10 del libro 10 del C. C., la mujer acepta el desconocimiento y el juez aprueba, con conocimiento de causa e intervención personal del hijo, si fuera capaz o de su representante legal en caso de incapacidad, y además del defensor de menores si fuere menor.

3.- Cuando por sentencia ejecutoriada se declara que el hijo no lo es del marido. Así la ley 95 de 1.890, en su Art. 5- y 6 vino a colmar algunos vacíos del régimen consagrado por el título 10 del libro 1 del código C., refiriéndose particularmente por evidentes razones morales, a los casos allí con-

templados de divorcio declarado, abandono definitivo del hogar por parte de la mujer. Pero sin desconocer en ningún momento lo reglamentado por los Arts. adicionales constitutivos del régimen de la acción de desconocimiento de la paternidad y del juicio de la ilegitimidad del hijo.

Existen pues dos reglas fundamentales: a) la del art. 216 del C. C. y la del Art. 217, 219, 220, 221 y 223. Según la primera regla en vida del marido solo a éste corresponde reclamar contra la legitimidad del hijo concebido por la mujer dentro de la existencia del vínculo matrimonial.

"Pero una vez muerto el padre y como se decede de lo que resulta de la norma expresa del Art. 216, es lógico suponer que la última proposición del Art. 6 expresa de la ley 95 de 1.890, no hace otra cosa que reafirmar el concepto de que durante la vida del marido solo a este corresponde el ejercicio de la acción de desconocimiento; pero en manera alguna puede entenderse que la ley excluya el juicio de ilegitimidad del hijo, entablado después de la muerte de éste y cuando no ocurren impedimentos previstos por la ley".

El interés de la familia y el de la defensa bien entendida del honor del marido, han llevado a la ley a reconocer que los herederos del mismo tienen la acción para promover el juicio de ilegitimidad, pero dentro de los plazos fijados y en las circunstancias expresadas en las reglas de los Arts. 217,

219, 220, 221 y 223 del C. C.". inc. 2), o en caso de adulterio acompañado de ciertas circunstancias (art. 215), y en caso de abandono de la mujer del domicilio conyugal (ley 95 de 1.890, art. 6). La acción de desconocimiento de la paternidad, muerto el marido, y no habiendo ejercitado este el derecho que le reconoce el Art. 6 de la ley 95 de 1.890, no puede ser promovida dentro de los plazos antes señalados en la ley (Art. 217 y ss.). Cuando la acción de impugnación de la legitimidad se presenta no con referencia a la paternidad del padre, siempre que no se trate del caso del Art. 220, o sea, de la hipótesis de la disolución del matrimonio que solo se produce por la muerte de uno de los cónyuges."

Más concretamente: Para que los herederos y demás personas actualmente interesadas, de que se trata el Art. 221, puedan promover el juicio de ilegitimidad del hijo si se puede probar abandono definitivo del hogar conyugal por parte de la mujer (ley 95 de 1.890, art. 6), se requiere una introducción a la correspondiente demanda dentro de los sesenta días siguientes a la fecha de la muerte del padre." (Sent. 17 de octubre de 1.953, LXXVI, 596).

"La acción de desconocimiento de la paternidad mientras viva el marido solo corresponde a éste (Art. 216). Muerto el marido, el ejercicio de tal acción corresponde a éste cualquier persona que tenga interés en ello (Art. 219 y ss.). La presunción de la paternidad solo puede destruirse en caso de absoluta imposibilidad física del marido, durante el período

ciento ochenta días, contados hacia atrás desde la media noche en que principió el día del nacimiento (Art. 92 del C. C.) y mediante la segunda, en armonía con la anterior, se presume *juris tantum* que el hijo concebido durante el matrimonio tiene por padre el marido: *pater is est quem nuptiae demonstrant* (Art. 214 del C. C.). de la madre que los haya reconocido.

2.- A pesar de que la presunción de la paternidad estriba en el deber de fidelidad de la mujer para con su marido, es posible que aquella lo infrinja y establezca relaciones sexuales con persona diferente de su consorte, las cuales a la postre pueden dar lugar al nacimiento de un hijo cuyo verdadero padre resulta ser persona diferente al marido.

Ante esta circunstancia, el marido, o después de su muerte los ascendientes legítimos de éste, aunque no tengan parte alguna en la sucesión, los herederos y pueden impugnar, dentro de los términos legales, la filiación legítima. (Arts. 216, 217, al 8, 219, 220, 221 y 222 del C. C.). por mujer casada padieren -

3.- Ahora, el hijo quien por desición judicial se le desconocía la calidad legítima, no podía asumir la calidad de hijo natural de mujer casada, que solo podía ser reconocido como tales los que al tiempo de la concepción de sus progenitores éstos se encontraban en condiciones de contraer matrimonio entre si. Porque los hijos de dainado y punible ayuntamiento no-

podían ser reconocidos como naturales mandato expreso del Art. 54 de la ley 153 de 1.887, que al efecto establecía: "Los hijos naturales fuera de matrimonio, no siendo de dañado ayuntamiento, podrán ser reconocidos por sus padres o por uno de ellos, y tendrán la calidad legal de hijos naturales respecto del padre o de la madre que los haya reconocido."

4.- Como se considera que semejante sistema entrañaba una verdadera injusticia, como quiera que el hijo de mujer casada nacido de relaciones extramatrimoniales quedaba eliminado del status de hijo natural, la reforma del año del 1.936, en el ánimo de reparar tan notable desequilibrio social y familiar, sentó la regla de que el hijo concebido por mujer casada no podía ser reconocido como natural, salvo que el marido lo desconozca y que por sentencia ejecutoriada se declare que no es hijo suyo (Art. 3 de la ley 45 del 36).

Como fundamento en la reforma anterior y en lo que atañe a la posibilidad de que los hijos de mujer casada pudieran -

tener calidad de naturales, cumplidas determinadas exigencias, expresó el redactor del mencionado estatuto lo siguiente: "Conforme al sistema derogado las exigencias: terminadas las exigencias: "Conforme al sistema derogado (art. 54 ley 153 de 1.887), para que un hijo llegara a tener la calidad de natural, era preciso, no solo un acto de voluntad en el reconocimiento, sino que no hubiera nacido de dañado ayuntamiento, esto es, que sus progenitores, al tiempo de

la concepción, hubieran estado en capacidad de contraer matrimonio entre sí. De suerte que si uno de ellos estaba casado con persona distinta de aquella con quien había el hijo, éste quedaba para siempre proscrito, era menos que paria, indigno de pertenecer a una sociedad a la cual llegaba en tan malas condiciones, aunque por sus capacidades y virtudes fuera superior a todos sus conciudadanos. En cambio, el padre adúltero podía estar seguro de su impunidad, de que la ley le amparaba su conducta no asignándole ni siquiera la consecuencia de contribuir a darle abrigo al recién nacido. Esta era sin duda una de las monstruosidades más grandes que hacían digna de fustigar la legislación anterior, porque se condenaba a la víctima y no al victimario. Al hijo, en efecto. Qué culpa puede atribuirsele en su procedencia, para que la sociedad lo reciba como un delincuente o mucho peor, ya que el criminal tiene aptitudes para defenderse o hacerse defender en tanto que aquel llega al mundo impotente en absoluto para proporcionarse elementos de vida?.

"A tan odioso extremo llegan, de un lado la animadversión cobarde contra las criaturas así nacidas, y de otro, la complacencia de la ley para con los padres adúlteros, que si éstos en un sano movimiento de conciencia querían reconocer a sus hijos no podían hacerlo a pesar de su buena voluntad, y si en calidad de padres querían alimentarlos, la ley no les obligaba a suministrar sino solo lo necesario para la precisa-

subsistencia".

"Ninguna manera más clara de establecer la ley en dos cosas: la libertad desenfrenada por los padres para procrear en adulterio y la condenación del hijo, no a la muerte -lo que habría sido más humano- sino a la miseria física y moral en la infancia". (Derechos de los hijos naturales GUSTAVO A. VALBUENA).

5.- Con el correr de los tiempos la reforma del año 1.936- y en materia de filiación natural fue apareciendo insuficiente y por tal virtud vino la del año 1.968, que en lo tocante con los hijos naturales de la mujer casada, si bien reintrodujo el principio general de que no pueden ser reconocidos como naturales, dejó a salvo tres hipótesis que se consideran necesarias para dar cabida a otras situaciones de hecho que no habían sido contempladas en el estatuto anterior.

DECLARACION JUDICIAL DE LA PATERNIDAD NATURAL.

Se presume la paternidad natural y hay lugar a declararla judicialmente: Art. 4 ley 75 de 1.968, tomado del artículo 4 de la Ley 45 de 1.936.

1.- En el caso de rapto o violencia, cuando el hecho de la concepción coincide con el tiempo en que se efectuó. Al derecho privado le es definitivo para que se verifique ante-

hecho, llenar los siguientes requisitos:

La consumación del rapto y la violencia, para lo cual exige que el raptor o violador haya tenido relaciones sexuales completas, es decir, que el rapto se consume y como resultado se produce la concepción.

En cambio, tomado bajo el criterio del derecho público constituye un delito contra la familia, teniendo en cuenta las condiciones que determina la ley para que se considere como tal, esto es, si la mujer ha sido sustraída mediante violencia física o moral o simplemente con engaños del círculo de la intimidad de la familia.

TÍTULO SEGUNDO

CAPÍTULO PRIMERO

LA PATERNIDAD NATURAL

A.- DECLARACION JUDICIAL DE LA PATERNIDAD NATURAL.

2.- En el caso de seducción realizada mediante hechos delictivos, se presume la paternidad natural y hay lugar a declararla judicialmente: Art. 6 ley 75 de 1.968, tomado del artículo 4 de la ley 45 de 1.936.

1.- En el caso de rapto o violencia, cuando el hecho de la concepción coincide con el tiempo en que se efectuó. Al derecho privado le es definitivo para que se verifique este-

hecho, llenar los siguientes requisitos:

se produzca la confesión inequívoca de paternidad por parte del presunto padre que contenga una confesión inequívoca de paternidad, tomado bajo el criterio del derecho público consuetudinario.

El rapto implica un elemento de orden moral, puesto que el extraer una mujer del seno de una familia de buenas costumbres relaciona a un elemento de orden material o físico, cual es, el de la sustracción y retención de la víctima o persona raptada.

de la secucción un acto por el cual se somete a una mu-

Siendo la seducción un delito, el seductor utiliza recursos engañosos tal, como la promesa de matrimonio, o tomando como medio eficaz, la autoridad que posea, lleva a la seducida a la realización del acto.

mentemente indicativo de la paternidad. Siendo acogida o aplicación del acto carnal y como consecuencia de este hecho - conciba un hijo, hay lugar a declarar judicialmente la paternidad natural.

3.- Si existe carta u otro escrito cualquiera del pretendido padre que contenga una confesión inequívoca de paternidad, provoyendo a su subsistencia, educación y establecimiento

4.- En el caso en que entre el presunto padre y la madre hayan existido relaciones sexuales en la época en que según el Art. 92 del código C. pudo tener lugar la concepción.

Dichas relaciones influyen del trato personal y social entre el presunto padre y madre, tomado dentro de las circunstancias en que tuvo lugar y según sus antededentes y teniendo presente su intimidad, continuidad y naturaleza.

5.- CAUSALES DE FILIACION NATURAL. - Son causales de filiación natural, las que no hay lugar a hacer la declaración, si el pretendido o demandado demuestra la imposibilidad física para engendrar, durante el tiempo en que se presume la concepción, o también si demuestra que en ésta época la madre tuvo relaciones de la misma naturaleza con otro u otros hombres, a excepción de que por actos positivos acogió el hijo como suyo.

5.- Si el trato personal y social dado por el presunto padre a la madre durante el embarazo y el parto, demostrado con hechos dignos de fe, fuese, por sus características, evi-

dentamente indicativo de la paternidad. Siendo acogida o aplicables las excepciones del artículo anterior.

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

Se interpreta como el trato social dado y recibido ante los ojos de la sociedad y de ello se infiere la paternidad; esto es, proveyendo a su subsistencia, educación y establecimiento y en que los vecinos, amigos etc. lo hayan reputado como hijo de este.

Es éste el régimen legal que nuestro país ha adaptado en cuestión de presunciones en cuanto a Filiación natural se refiere, basado en el código civil Chileno, las leyes: 45 de 1.936, y la ley 75 de 1.968.

B.- CAUSALES DE FILIACION NATURAL. - Son causales de filiación natural, las pre-

A.- CONCEPTO DE RAPTO. - Es el impulso de la pasión sexual, sin violencia, vistas en la ley 75 de 1.968 en su Art. 6 tomadas de la ley 45 de 1.936 en su artículo 4 (y reformadas).

o sin ella, bien para sin casamento, bien para contraer matrimonio violando los impedimentos existentes.

B.- NOTICIA HISTORICA. - En los tiempos primitivos, el rapto parece haber servido de ilícito

para constituir un modo natural para conquistar las mujeres de las diferentes modalidades del crimen viz, a-

pesar de que la respectiva Lex Julia, no hacía diferencia expresa a él. Fue el emperador Constantino, que después de el - aún tiempo le dió el carácter de delito autónomo, para el que era indiferente el consentimiento de la raptada, quien habien- dolo permitido o no, debería recibir la misma sanción que el raptor, la cual consistía en la pena de muerte. Justiniano, en afán de corregir lo establecido por el emperador Constanti- no vino a decidir que la mujer consentidora del rapto (agente pasivo), no debería recibir el castigo del raptor, pero ha- ciendo constar la absoluta invalidez de su asenso, de lo con- trario el castigo sería impartido al responsable o encubrido- res; además **CAPITULO SEGUNDO** fían a forzar partici- del fisco del estado.

RAPTO O VIOLACION Y SU RELACION CRONOLOGICA CON LA CONCEPCION

A.- CONCEPTO DE RAPTO. - Es el impulso, acción de arrebatarse el delito que consiste en sustraer una persona con violencia o sin ella, bien para fin desonesto, bien para contraer matri- monio violando los impedimentos existentes.

B.- NOTICIA HISTORICA. - En los tiempos primitivos, el rap- to de una esposa violada por la violencia, era un delito. En las antiguas leyes esto parece haber carecido de ilici- tud por constituir un medio natural para conquistar las muje- res, fue una de las diferentes modalidades del crimen vis, a-

pesar de que la respectiva Lex Julia, no hacía diferencia expresa a él. Fue el emperador Constantino, que después de al-
gún tiempo le dió el carácter de delito autónomo, para el que
era indiferente el consentimiento de la raptada, quien habien-
dolo permitido o no, debería recibir la misma sanción que el
raptor, la cual consistía en la pena de muerte. Justiniano,
en afán de corregir lo establecido por el emperador Constanti-
no vino a decidir que la mujer consentidora del rapto (agente
pasivo), no debería recibir el castigo del raptor, pero ha-
ciendo constar la absoluta invalidez de su ascenso, de lo con-
trario el castigo sería impartido al responsable o encubrido-
res; además las propiedades de éstos pasarían a formar parte
del fisco del estado.

La drástica ley justiniana, prohibió contraer matrimonio a
los sujetos infractores; además hizo extensiva esta medida al
rapto cometido en una mujer virgen, casada viuda o religiosa.

El derecho germánico, en principio no desligó el rapto vio-
lento del consentido, y establecía igual severidad. Pero en
el primer caso prohibía el matrimonio entre el responsable del
rapto y la persona raptada, por entender que el consentimien-
to de ésta estaba viciado por la violencia.

En las antiguas leyes españolas, al igual que las especial-
mente anteriores castigaba duramente el rapto violento. EL FUE
RO, castigaba a quien se llevaba por la fuerza a una mujer vir-

o viuda, con la pérdida de la mitad de su patrimonio, que debía pasar a la víctima, siempre que ésta no hubiere perdido la castidad, por consiguiente esta ley prohibía el matrimonio entre el raptor y la raptada.

En el caso que el rapto se diere en mujer casada, los bienes del vitimario pasarían a dividirse entre la víctima y su esposo; careciendo de bienes el raptor pasaría a ser siervo de los consortes agraviados, quienes tenían la facultad de venderlo y repartirse el precio de igual forma, a como lo hubieran hecho con su patrimonio.

El fuero Real, siguió muy de cerca el ejemplo del anterior-estatuto, pero agravó las sanciones, tal era, que el rapto cometido en mujer soltera, era castigado con pena de muerte, si el propósito de fornicar se había realizado y en el caso contrario debería pagar una multa de cien maravedies, los cuales se dividían en partes iguales, tomando una el rey y la otra la víctima. (Lib. IV, T. X, Ley I).

De acuerdo con la ley III, el hombre que se llevara a una mujer casada, pasaba al poder del marido de ésta, quien podía disponer de él y de sus bienes. El rapto violento de una monja u otra mujer de orden, aún no seguido de atentados contra el pudor, acarreaba la pena capital (Ley IV).

Así tenemos de presente la teoría de Von Belling, según la cual la 1.- LAS PARTIDAS. - Identificaron para los fines de la sanción del orden jurídico, el rapto violento y la violencia carnal en mujer bígama, de buena fama, o virgen, o casada o religiosa; y reprimieron ambos delitos con la pena capital y la pérdida de todos los bienes del victimario en favor de la víctima; pero si ésta se casaba con el raptor sin haber gozado del consentimiento de sus progenitores, los bienes debían pasar a sus peculios, y en el caso de existir el consentimiento para contraer matrimonio, los bienes pasarían a la cámara del rey; sin embargo si el rapto se efectuaba en la persona de una monja o religiosa, se destinaban al monasterio de donde fue sustraída.

que para el hombre el concepto en cuestión se une de manera especial de sus actividades como ciudadano y al respecto que los pueblos - hacia los derechos de los demás, y al contrario, para la mujer han considerado entre los bienes de carácter intangible, y se dirige en la dirección de la manera como se porta en la vida como uno de los primordiales, la libertad sexual, es evidente que ello se debe a que las totalidades de reglas de cultura existentes así lo han establecido. En consecuencia si el hecho delictuoso es antijurídico, porque quebranta las normas de cultura, de acuerdo con la teoría de Max Ernesto Mayer, - razonable es suponer que también lo son los atentados contra la libertad sexual y los que se han establecido en la legislación penal y son imputables psicofísicamente al agente respectivo, deben por lo tanto ser sometidos a la sanción penal.

Así tomamos de presente la teoría de Von Beling, según la cual la antijuridicidad de los hechos ilícitos, consiste en la violación del orden jurídico existente, también llegamos a la misma conclusión, por cuanto dicho orden jurídico protege en forma especial la libertad social, en consecuencia los atentados contra ella son antijurídicos.

Soler, dice: "El concepto de honor, tanto en sentido vulgar, como en sentido jurídico, hace una genérica referencia a la valoración de una persona en sus relaciones ético-sociales". Ahora bien, esta valoración de la persona muestra variedad de aspectos, por cuanto cambia según el sexo y la idiosincracia de la sociedad. Además el concepto de honor dice relación a muchas actividades del ser humano. Por dichas razones podemos apreciar que para el hombre el concepto en mención se une de manera especial de sus actividades como ciudadano y al respeto que tenga hacia los derechos de los demás, y al contrario, para la mujer se dirige en la dirección de la manera como se porta en lo referente a sus relaciones sexuales. Ciertamente es que el concepto del honor, se presenta de diferentes maneras según las costumbres, la raza y la cultura de cada pueblo.

De allí que nuestro código penal, contemple el concepto de honor bajo diferentes puntos de vista, ya se ampara para protegerlo, para atenuar la responsabilidad o para librar de ella al individuo que ha cometido un acto provisto como delito, impulsado por el sentimiento y originado dicho concepto.

El legislador, teniendo en cuenta que el honor es la valoración de la personalidad en sus relaciones de carácter ético-sociales, lo valore como uno de los bienes inmateriales más profundos. Por consiguiente, el legislador para tomar las cosas más en claro, le ha sido necesario tener en cuenta dos conceptos acerca del honor: Uno subjetivo y otro objetivo. Nuestra legislación los tiene en cuenta ambos, porque la norma de cultura de la sociedad colombiana, considera el honor como un bien en todos sus aspectos. En consecuencia, los actos que van en contra de éste, tiene un carácter antijurídico.

3.- CONCEPTO SUBJETIVO DEL HONOR SEXUAL.- El honor sexual, es la estimación que la persona hace de sí mismo, de su conducta frente a la sociedad. De la misma manera con otras palabras, el honor subjetivamente tomado, es la conciencia de la propia dignidad, la valoración y el sentimiento de la propia honra.

4.- CONCEPTO OBJETIVO DEL HONOR SEXUAL.- El honor, es la apreciación que la sociedad hace sobre la persona en su conducta, ya sea real o no. El tratadista Ernest Von Beling, haciendo análisis de la apreciación o valoración de la sociedad frente a una persona, dice, que hay que hacer distinción entre: "la valoración real, y la hipotética", que expresada de otra manera corres-

ponde a valoración merecida, valoración innmerecida y valoración efectiva.

El rapto por presentar una estructura bastante compleja, no admite un solo criterio, acerca de saber que intereses jurídicamente protegidos lesiona el raptor, si se tiene en cuenta las figuras delictivas que al respecto establece nuestro código penal, puede observarse que el rapto constituye uno de los "delitos contra la familia", sin embargo en algunos casos el raptor no lesiona los intereses de la familia, es el caso de que nuestro Código Penal constituye delito de rapto el sustraer o retener a una mujer soltera y mayor de edad, mediante violencia física o moral, o de maniobras engañosas de cualquier género, también constituye rapto el realizar la misma acción con relación a mujeres que no tienen padres ni familia o a una mujer pública, en este caso el raptor, no causa perjuicios a la familia. Teniendo presente esto, el maestro CARRARA, clasifica el rapto entre los delitos contra la libertad, acogido este precepto por varias legislaciones como Alemania, Suiza y Perú.

Haciendo caso omiso de las críticas que puede merecer nuestro Código Penal acerca de la manera como ha clasificado el delito del rapto, nos importa apreciar los efectos de la determinación de la antijuridicidad del acto perpetrado por el raptor.

No importando que el rapto sea tomado como un delito contra la familia, o como delito contra la libertad, siempre existirá la lesión de un interés jurídicamente protegido. La organización de nuestro país en lo que toca con las normas jurídicas y las culturales, exigen que se respeten los derechos de la familia y la libertad de cada individuo, por consiguiente, el acto del rapto es antijurídico.

Entrando al campo de la evolución, el rapto, a través de los tiempos ha sufrido una serie de cambios, como producto de la evolución del hombre y su perfeccionamiento, así, como quedó anotado anteriormente, en los tiempos primitivos no constituyó un delito por ser un medio de conquistar las mujeres.

5.- CLASES DE RAPTO. - En nuestra legislación como en otras el rapto es considerado bajo dos especies: rapto propio y rapto impropio. El primero es el que se lleva a cabo mediante violencia o engaño; mientras que el segundo se da, con el consentimiento del sujeto pasivo.

a.- RAPTO PROPIO. - Para que se configure el rapto propio, es necesario que se viole el consentimiento de la raptada, valiéndose de la violencia física o moral, porque mediante la violencia se vence la resistencia del sujeto pasivo, y si a pesar de ésta haber manifestado su asentimiento, la ley, lo considera nulo, por haberlo obtenido me-

dian te violencia o fraude que lo vician; de igual manera quien permita el ascenso libre de coacción y fraude, carece de aptitudes para hacerlo plenamente capaz, por tratarse de un púber o por sufrir deficiencia psíquica, pues aquí existe la ausencia de consentimiento válido. En el rapto propio existe el agente activo, quien es el que viola directamente el bien jurídico de la persona raptada, y bien puede ser el hombre o la mujer. Cuando es el hombre el que sustrae, retiene o arrebatase a la mujer entonces nos encontramos frente al clásico delito de rapto y en cuanto a la mujer como sujeto activo lo será en el caso de que sustraiga o retenga a la mujer para que otra persona realice el mismo acto con igual fin o con el de contraer matrimonio.

El sujeto pasivo para todas las especies de rapto debe pertenecer al sexo femenino y para que se estructure esta figura delictiva la mujer debe ser mayor de catorce años, caso contrario estaríamos frente a figura delictiva muy distinta del delito de rapto, sea cual fuese su especie.

En cuanto a la acción por el aspecto psíquico tiene carácter intencional, lleva pues el propósito de realizar algún deseo erótico sexual o de casarse con la mujer raptada. Física mente comprende el arrebatado para los efectos de este delito, al usar medios violentos para lograr los propositos perseguidos

por el autor, y pueden venir otras acciones que las podemos llamar medios, o sea las formas diversas utilizadas por el agente activo para sustraer o retener a una mujer, tales como la violencia física o moral, las maniobras engañosas a una mujer etc. Además para que se configure el delito de rapto, debe existir relación de causalidad entre las maniobras engañosas, o la violencia física o moral y el arrebató, la sustracción o retención de la mujer como sujeto pasivo. Viniendo de esta manera el daño, y en este caso a la sociedad, porque se lesiona los intereses de la familia que es la base de la organización social; pero a la vez se causa un daño privado tanto a la mujer raptada como a la familia de ésta y en otras ocasiones solamente a aquella. Más sin embargo el Legislador colombiano ha querido restarle valor al daño público en el delito de rapto, por cuanto al contraer matrimonio con la mujer ofendida se repara el daño causado a ésta y a la familia, artículo 354: "Tampoco se impondrá sanción alguna al responsable de cualquiera de los delitos previstos en este capítulo si contrae matrimonio con la mujer ofendida", exigiendo por otra parte que para la iniciación de la acción penal ésta se debe promover a solicitud de la mujer ofendida, o por intermedio de su representante legal o de quien demuestre interés legítimo en su protección y defensa, promoviendo la acción dentro de los seis meses siguientes a la comisión del delito, Art. 351 C. P.: El que con el propósito de satisfacer

cer algún deseo erótico sexual, arrebate, sustraiga o retenga a una menor de catorce años, aún con su consentimiento, estará sujeto a la pena de uno a cuatro años de prisión".

En esta clase de rapto, el sujeto activo puede ser el hombre o la mujer, pero la víctima debe ser una mujer menor de catorce años. El objeto material se confunde con el sujeto pasivo; el jurídico en algunos casos está constituido por los intereses de la familia y en otros por la libertad de la mujer raptada.

La acción psíquica es de carácter doloso específicamente. Consiste en el propósito de satisfacer algún deseo erótico sexual. El aspecto físico, lo constituyen los actos de arrebat, sustracción o retención, sin embargo son indiferentes para la tipificación del delito los medios de que se valga el actor, pues el consentimiento del sujeto pasivo en éste caso, no exime de imputabilidad al sujeto activo. Al daño, igual que en la figura anterior, es público y a la vez privado. Es un delito que admite tentativa pero no frustración, pues éste se consume en el momento en que se verifica la sustracción, arrebat o retención de la mujer con el propósito de satisfacer deseos eróticos-sexuales o de casarse con ella. Puede presentarse concurso real de rapto con los delitos de violencia carnal, corrupción de menores, estupro, abusos desonestos, incesto bigamia y delitos contra la moral pública, lo cual se da cuenta cuando el raptor con posterioridad al arrebat, sus

tracción o retención de la mujer realiza los actos constitutivos de los delitos mencionados.

b.- RAPTO IMPROPIO. - Art. 350 del C. P., reformado por la ley 16 de 1.969. Art. 15. Si la mujer

fuere menor de 16 años y hubiere prestado su consentimiento para la sustracción o retención las penas se reducirán hasta la mitad, de acuerdo con las proporciones señaladas en el artículo anterior. Esta disposición originó muchas dificultades hasta el punto de que luego de varios estudios al respecto, se llegó a la conclusión de que el rapto consensual de mujer mayor de catorce años y menor de dieciseis, no está previsto en el código penal.

El sujeto activo en esta figura de igual manera puede ser el hombre y la mujer, el pasivo solamente una mujer mayor de dieciseis años.

El objeto material es el mismo sujeto pasivo; el jurídico en ocasiones puede ser los intereses de la familia, pero en otros casos no se comprende cual puede ser dicho objeto, dada la circunstancia de que una mujer mayor de edad presta su consentimiento para la sustracción o retención, entonces qué bien jurídico puede tutelarse? La acción en este caso psíquicamente se subordina a la del Art. 349, pues la intención no es otra que la de satisfacer deseo erótico-sexual o casarse con la mujer raptada que ha prestado su consentimiento; el aspec-

to físico de la acción lo constituyen los actos de retención y sustracción. El daño es el mismo de las figuras antes mencionadas, teniendo en cuenta que no existe daño, cuando el sujeto pasivo del rapto consensual es una meretriz o mujer pública, por cuanto al responsable no se le aplica sanción alguna, no admite tentativa, no admite frustración.

6.- AGRAVANTES Y ATENUANTES DEL DELITO DE RAPTO.- Art. --

352 C. Penal.

Las penas señaladas en los Arts. anteriores se aumentarán hasta en una cuarta parte, si el responsable tuviere cualquier carácter, posición o cargo que de la particular autoridad sobre la víctima o que la impulse a depositar su confianza.

Art. 355 C. P.: En el caso de que el responsable de cualquiera de los delitos previstos en éste capítulo, restituyere voluntariamente a la persona raptada a su hogar o la depusiere en lugar honesto sin haber ejecutado acto alguno erótico-sexual, las penas se reducirán hasta en la mitad según los diversos casos. Y esto es natural, pues no se puede sancionar de igual manera a una persona que obre en las formas previstas en las disposiciones comentadas que a la persona que obre en forma distinta, sea manteniendo en su poder a la mujer o realizando sus propósitos lividinosos.

Art. 353 C. P.: En el caso de que la mujer raptada sea menor de edad o mujer pública las penas señaladas en el artículo 349 de la citada obra se reducen hasta en la mitad y no se impondrá sanción alguna al responsable, cuando se trate del delito previsto en el Art. 350 del C. P.

7.- PENALIDAD.- El código penal ha establecido tres categorías en lo tocante a las penas que se impondrán a las personas que cometan este ilícito:

a.- De uno a cuatro años de prisión para el rapto propio de mujer mayor de catorce años y menor de dieciocho, para el rapto propio de mujer casada cualquiera que fue se su edad y para el rapto propio de mujer menor de catorce años aunque prestare su consentimiento.

b.- De seis meses a tres años de prisión, cuando la mujer raptada fuere mayor de dieciocho años y menor de veintinueve.

c.- De seis meses a dos años de prisión para el rapto propio de mujer mayor de edad.

C.- LA VIOLACION.- CONCEPTO: La violencia carnal, consiste en tener acceso carnal con una mujer, a quien mediante la violencia física o moral, recurrido utilizado por el sujeto activo, infractor de un bien jurídico, cual es el de la libertad sexual, se le ha privado de -

su consentimiento a fin de realizar sus propósitos, que no pueden ser otros que el de satisfacer su apetito sexual; ahora bien, ese consentimiento vencido por el sujeto activo a fin de llevar a efecto sus actos antijurídicos.

Y el mismo Carrara citado por el Dr. Arenas, dice a eso: Si bien es cierto que el consentimiento es el elemento que se destruye para cometer el ilícito ocurre que tratándose de persona precisamente menor de catorce años es indiferente éste, puesto que la ley así lo consagra.

1.- EVOLUCION HISTORICA.- La violencia carnal, al igual que el rapto ha sufrido una serie de cambios a través de la historia con motivo de la evolución de la especie humana; tal es el caso de que las sanciones en los preludios de la civilización romana fueron tan drásticos que se llegó a aplicar la pena de muerte a quien cometiera estos actos, sin embargo ahora las sanciones son más leves.

2.- SUJETO ACTIVO.- En el delito de violación carnal, el sujeto activo puede ser de cualquiera

de los dos sexos.

Lo común es el sujeto activo del delito de violación carnal, sea un hombre, y como bien lo afirma el Profesor Alfredo J. Molinaro, citado por el doctor Antonio Vicente Arenas, que el sujeto activo de este delito también puede ser una mu-

jer al conocer un caso en que la violación se llevó a efecto por una mujer sobre un menor de doce años a quien logró poner en condiciones de efectuar el acto.

Y el mismo Carrara citado por el Dr. Arenas, dice a ese respecto lo siguiente: "En general se sostiene que la violencia carnal también es posible por parte de la mujer sobre el hombre. Mal puede sin embargo, configurarse una violencia carnal de la mujer sobre el hombre consumada mediante violencia física, razón por la cual los doctores ejemplificaron frecuentemente esa hipótesis mediante la violencia moral. En la hipótesis de la violencia física, el hecho se resolverá naturalmente en un ultraje violento al pudor o en una simple tentativa de violencia carnal".

3.- SUJETO PASIVO.-- Como consecuencia de lo anterior lo pueden ser cualquiera de los dos sexos: y puede darse de un hombre sobre una mujer, de un hombre sobre un hombre y en casos muy raros de una mujer sobre un hombre.

a.- OBJETO.-- El objeto jurídico de la violación carnal es la libertad sexual, puesto que este es el interés jurídico violado por el violador.
El objeto material es el mismo sujeto pasivo.

b.- ACCION. - La acción psíquica en este delito es el dolo carnal genérico, puesto que el propósito no puede ser otro que el de satisfacer su apetito sexual. La acción principal, es el acceso carnal entre el violador y la violentada, sin el consentimiento del último. Esta acción típica consiste en la introducción del miembro viril en cualquier cavidad apta para ello del sujeto pasivo, no importando si el acto se perfeccione fisiológicamente.

Los medios por los cuales el sujeto activo lleva a cabo el acceso carnal, es la violencia, la que puede ser física o moral. Judicial por lo cual ha establecido en el Art. 322, el ex

4.- CONCURSO DE LA VIOLENCIA CARNAL CON OTROS DELITOS.

El delito de violencia carnal puede lesionar distintos intereses jurídicamente protegidos por la ley, este concurso puede ser formal o ideal y real o material, en cuanto a violencia carnal se refiere se pueden dar éstas dos clases de concurso, así, habría concurso formal o ideal cuando un padre de familia mediante la violencia física o moral somete a su hija al acceso carnal porque con éste acto el sujeto activo, con una sola acción cometió además el delito contra la libertad sexual de su hija y el delito de incesto, y habría concurso real o material en los delitos de violencia carnal y de rapto, porque al luego de consumar el delito de rapto por medio de la sustracción, retención o arrebató, mediante violen-

cia física o moral o maniobras engañosas esta es sometido al acceso carnal aun con el consentimiento de ésta cuando se trate de mujer menor de catorce años, con esta sola acción se han cometido dos delitos con actos distintos: El rapto y la violencia carnal.

El daño en este delito de igual manera es público y privado, con él se ofende tanto a la sociedad como al sujeto pasivo. Más sin embargo el código penal colombiano le ha dado mayor relevancia al daño privado que causa el delito de violación carnal porque tiene mayores repercusiones de carácter perjudicial por lo cual ha establecido en el Art. 322, al exonerar de la pena al sujeto activo cuando contrae matrimonio con la mujer ofendida, cuando éste fuere posible.

5.- SANCIONES ESTABLECIDAS PARA ESTE DELITO EN EL ANTIGUO CODIGO PENAL.

a.- "El que somete a otra persona al acceso carnal, sin consentimiento de ésta y mediante violencia física o moral, estará sujeto a la pena de dos a ocho años de prisión".

A la misma sanción estará sujeto el que tenga acceso carnal con una menor de catorce años de edad, o con persona a la cual haya puesto por cualquier medio en estado de inconciencia", Art. 316 del C. P.

b.- "Si los actos ejecutados sobre la víctima le ocasionan la muerte o grave daño en su salud, la pena será de 3 a 12 años de presidio" Art. 318 C. P.

c.- Tipos agravados: El Art. 317 del C. P. dice lo siguiente: La pena señalada en el Art. anterior sobre la víctima, se aumentará hasta en una cuarta parte en los siguientes casos:

1) "Si el delito se comete en la persona de una mujer virgen o de irreprochable honestidad".

2) "Si se comete con el concurso de otra u otras personas".

3) "Si el responsable tubiere cualquier carácter posición o cargo, que le dé particular autoridad sobre la víctima o la impulse a depositar en él su confianza".

Los comentarios hechos anteriormente son en base al C. P. derogado, en el cual el delito de la violencia carnal, se establecía en los delitos contra la libertad sexual".

6.- LA VIOLENCIA CARNAL EN EL NUEVO CODIGO PENAL..- El delito de la violencia carnal, en el nuevo C. P., ha quedado estatuido bajo el epígrafe de los "delitos contra la libertad y el pudor sexuales".

a.- SUS ARTICULOS Y SUS SANCIONES..- Art. 298. ACCESO CARNAL VIOLENTO..- "El que realice el acceso carnal con o

tra persona mediante violencia, estará sujeto a la pena de dos (2) a ocho (8) años de prisión".

b.- Art. 299 ACTO SEXUAL VIOLENTO.- "El que realice con o tra persona acto sexual diverso del acceso carnal, mediante violencia, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años".

c.- Art. 300 ACTO SEXUAL EN PERSONA PUESTA EN INCAPACIDAD DE RESISTIR.- "El que realice acceso carnal con persona a la cual haya puesto en incapacidad de resistir o en estado de inconciencia, o en condiciones de inferioridad psíquica que le impidan comprender la relación sexual, incurrirá en prisión de dos (2) a ocho (8) años".

7.- CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACION.- Art. 306. La pena para el delito de violencia carnal anotada en los Arts. anteriores, se aumentará de una tercera parte a la mitad en los siguientes casos:

a.- Si se cometiere con el concurso de otra u otras personas.

b.- Si el responsable tuviere cualquier carácter, posición o cargo que le dé particular autoridad sobre la víctima o la impulse a depositar en él su confianza.

c.- Si la víctima quedare embarazada.

d.- Si se produjere contaminación venérea, y

e.- Si el delito se realizare sobre la persona menor de diez años.

8.- EFFECTOS DEL NUEVO CODIGO PENAL EN CUANTO A LA VIOLENCIA CARNAL.- Como puede apreciarse, al epígrafe "Delitos contra la libertad sexual", se le ha adicionado la palabra "pudor"; y se ha suprimido del Art. 118 del C. P. derogada, la palabra presidio por prisión, lo mismo que se ha modificado la edad de la persona violentada que era menor de trece años aún con su consentimiento y en cambio ahora dispone para las menores de 10 años. En síntesis puede decirse que son muy leves las modificaciones que se han hecho con respecto al delito de la violencia carnal.

D.- COINCIDENCIA ENTRE EL RAPTO O VIOLACION CON LA CONCEPCION.- El derecho público exige de muchas formalidades que impriman la configuración del delito de rapto o violación carnal y para que las sanciones que de éstos se deriven; sin embargo el derecho privado le interesa únicamente la consumación del acto como fuente de origen de la concepción.

El legislador en el campo penal establece muchos recursos para clarificar la imputabilidad de la comisión de un delito de rapto o violencia carnal, escuetamente sin tener en cuenta la incidencia que con la comisión de éstos pueda tener para el derecho privado, institución a quien corresponde estable-

cer directamente y por todos los medios el tiempo en sí, de cuándo éstos se llevaron a cabo con el fin de que quien fue sujeto pasivo de estas acciones pueda ser amparado por las leyes que en este sentido en el derecho privado ha consagrado el legislador, por tanto, si se encuentra a una mujer que dice haber sido víctima de estos hechos violentos y la cual se creyere en cinta, la autoridad competente para ello por esa facultad expresa que le ha sido concedida por las leyes establecerá cronológicamente la fecha en que pudo llevarse a cabo el delito de rapto o violación y la concepción como consecuencia de éstos.

Al respecto el Art. 92 del C. C. vigente dice: De la época del nacimiento se colige la de la concepción según la regla siguiente:

"Se presume de derecho que la concepción ha precedido al nacimiento no menos que ciento ochenta días cabales y no más que trescientos contados hacia atrás, desde la media noche en que principie el día del nacimiento".

De esta manera la ley erige el nacimiento en presunción de la época de la concepción y considerando que hay alumbramientos prematuros y retrazados, señala la época máxima y mínima en que pudo ocurrir dicha concepción. Entre el mínimo de ciento ochenta días y el máximo de trescientos, hay un lapso de ciento veinte días que se considera como época en que debió

producirse la concepción. Esta presunción es de derecho y por lo tanto no admite prueba en contrario.

DECLARACIÓN DE PATERNIDAD

LA PRESUNCIÓN

También hay lugar a declarar judicialmente la paternidad en el caso de seducciones realizadas mediante hechos dolosos, cuando la autoridad o persona de matrimonio. (Ley 45 de 1.936, artículo 4, num. 2, nueva red, ley 25 de 1.958).

La seducción, con arreglo a lo dispuesto por nuestro código penal, se comete con mujeres mayores de veinte años, por cuando con las mujeres de esta edad se presume la virginidad.

La causal de la seducción implica que el actor debe probar dos cosas: 1) la seducción; y 2) que sea consecuencia de hechos dolosos, abuso de autoridad o promesa de matrimonio.

La persuasión con ardid de una mujer, para satisfacer apetitos erótico-sexuales, constituye lo que es seducción, y como está dicho antes, para efectos de esta causal no puede ocurrir sino con mujeres mayores de catorce años, puesto que en la persona menor de esta edad se constituirá el delito de violencia carnal, más no un elemento componente de esta causal de paternidad.

CAPITULO TERCERO

Por hechos de seducción, fraude o artificio fraudulento, encaminado a la persuasión de la mujer con la finalidad de satisfacer apetitos erótico-sexuales, Los términos promesa de matrimonio y encasales con legalmente sinó-

LA SEDUCCION

También hay lugar a declarar judicialmente la paternidad en el caso de seducción realizada mediante hechos dolosos, abuso de autoridad o promesa de matrimonio". (ley 45 de 1.936, artículo 4, num. 2, nuerva red. ley 75 de 1.968).

La seducción, con arreglo a lo dispuesto por nuestro código penal, se comete con mujeres mayores de catorce años, por cuanto con las menores de esta edad se presume la violencia. Pedirá por derecho de la promesa de matrimonio haya sido cierta seriedad.

La causal de la seducción implica que el actor debe probar dos cosas: 1) la seducción; y 2) que sea consecuencia de hechos dolosos, abuso de autoridad o promesa de matrimonio.

La persuasión con ardides de una mujer, para satisfacer apetitos erótico-sexuales, constituye lo que es seducción, y como está dicho antes, para efectos de esta causal no puede ocurrir sino con mujeres mayores de catorce años, puesto que en la persona menor de esta edad se constituirá el delito de violencia carnal, más no un elemento componente de esta causal de paternidad.

Por hechos dolosos debe entenderse toda maniobra o artificio fraudulento, encaminado a la persuasión de la mujer con la finalidad de satisfacer apetitos erótico-sexuales. Los términos promesa de matrimonio y esponsales son legalmente sinónimos que envuelven una oferta formal de matrimonio. Por tanto, v. gr., la ceremonia religiosa celebrada comunmente y llamada cambio de argollas, así como la oferta formal por escrito, sería suficiente para preconstituir este elemento de los esponsales previsto en la causal que, respecto a la prueba de la seducción competente para acreditar su culpabilidad. Es indiscutible que en último término corresponderá al juez resolver el alcance de las pruebas acreditadas en el proceso, para lo cual pedirá por derecho de la promesa de matrimonio haya revestido cierta seriedad.

Se configura el abuso de autoridad cuando, quien investido de ella, hace uso indevido, excesivo, injusto o impropio de esa autoridad. Si ello se dirige al campo de las relaciones sexuales, y el seductor, en razón de su investidura, obtiene el acceso carnal, nos encontramos ante la situación prevista en la causal.

La prueba de la seducción puede acreditarse o configurarse por cualesquiera medios, testigos, presunciones, comparecencia personal, etc.

Los hechos dolosos no necesariamente deben ser demostrados a la presunta fecha de la concepción; suficiente es que constituyan la causa determinante de las relaciones. La jurisprudencia francesa considera inepta la demostración de que la promesa de matrimonio haya sido hecha de mala fe con el objeto de provocar las relaciones con la soltera; suficiente es que dicha promesa la haya aprobado, aunque el autor hubiese tenido la intención de mantenerla.

A ese respecto afirman los hermanos MAZEAUD- es necesario un vínculo de casualidad entre las maniobras y las relaciones; la Corte de Casación Francesa casa todas las relaciones de las resoluciones que precidan, fueron probocadas por las maniobras.

El primitivo ord. 2 del art. 4 de la ley 45 de 1.936, admitía la seducción sólo cuando existía un principio de prueba por escrito que emanara del presunto padre y que la hiciera va

rosímil. Pero eso daba lugar a dificultades, pues ningún hombre suele dejar por escrito huellas del dolo cometido. Sobre el particular, el legislador colombiano se inspiró a la antigua ley francesa del 16 de noviembre de 1.912, que exigía un principio de prueba por escrito. A lo cual los autores franceses formularon serias críticas a la exigencia de dicha prueba, afirmando que la investigación de la paternidad, requería la demostración de un hecho que nunca podía probarse.

Ahora bien, ésta prueba por escrito debería proceder del presunto padre, de la cual se dedujese la posibilidad de paternidad, pero sin que, desde luego contuviese una confesión inequívoca de paternidad.

Este impase o requisito fue suprimido con gran acierto -- por la ley 75 de 1.968, acorde con ello con la reforma francesa del 15 de julio de 1.955.

Para que pueda ser declarada judicialmente la paternidad natural se requiere: que exista carta u otro escrito que contenga una declaración clara y precisa que exprese directamente la confesión de paternidad por el pretendido padre. Este escrito no necesita de cualquier escrito diferente del suyo, de la escritura pública o del testamento, y puede tomarse como documentos privados.

CAPITULO CUARTO

CONFESION DE LA PATERNIDAD

MEDIOS PROBATORIOS QUE CONDUCE A UNA INEQUIVOC A DETERMI NACION DE LA PATERNIDAD.

Para que pueda ser declarada judicialmente la paternidad natural se requiere: Que exista carta u otro escrito que contenga una declaración clara y precisa que exprese directamente la confesión de paternidad por el pretendido padre. En efecto se necesita de cualquier escrito diferente del acta de nacimiento, de la escritura pública o del testamento, escritos que se los pueda tomar como documentos privados, -

aunque también puede tratarse de verdaderos instrumentos públicos como son la declaración de rentas, la declaración hecha ante un funcionario público que no sea el juez: el alcaide, los recaudadores de impuestos, el maestro, las cartas como principales declaraciones inequívocas que el padre haya dirigido a la mujer con quien mantuvo sus relaciones sexuales, bien sea con motivo de haber tenido noticia del embarazo de ésta o el nacimiento del pretendido hijo o de cualquiera otra noticia siempre y cuando se relacione al hecho de aceptar la criatura como su verdadero hijo; estas cartas no solamente pueden ser dirigidas a la madre, bien pueden ser dirigidas a su propio hijo, a un familiar, al director de la escuela o colegio, a un amigo etc.

También la ley mira como hechos inequívocos de paternidad natural la firma que el pretendido padre implanta sobre el libro de matrículas del establecimiento en donde estudia el hijo, siempre y cuando sobre esa hoja se lea: "Firma de los padres", de igual manera la firma puesta sobre los formularios de declaraciones de renta, cuando en éstas, el padre ha denunciado al hijo a fin de obtener las respectivas excepciones de impuestos. Así mismo las autorizaciones en las cuales el padre ordena la entrega de dineros, o cualquier otro objeto a su hijo o hijos. Este escrito debe ser tan claro que no permita interpretaciones más que aquella en que de la convicción -

lógico de que fulano es el padre verdadero del pretendido hijo.

En los juicios de filiación natural no importa que se lleve el original o copia auténtica del documento firmado por el padre contentivo de una declaración expresa referente al hijo, o al hijo y a la madre también, pues en estos casos su eficiente con solicitar que el juez del conocimiento solicite donde corresponde se expidan éstas, o en su defecto, constancias como lo serían en la declaración de rentas del pretendido padre en que sí están figurando éstas como personas a cargo del contribuyente.

LA FILIACIÓN

LAS RELACIONES SEXUALES

Como otra de las causas para declarar la paternidad natural de acuerdo a la ley 75 de 1968, vienen las relaciones sexuales extramatrimoniales. Estas se dan en el caso del presunto padre y la madre hayan existido relaciones sexuales en la época en que según el Art. 98 del C. C., pudo tener lugar la concepción.

Estas relaciones podrán inferirse del trato personal y de los otros hechos que el presunto padre, apudado dentro de

las circunstancias en que tuvo lugar, y según sus antecedentes, teniendo en cuenta su naturaleza, intimidad y continuidad.

Si bien las relaciones sexuales son exclusivamente íntimas y por lo tanto difíciles de establecer por la privacidad que las rodea, por tanto no admiten prueba directa, sino que los hechos han de deducirse del comportamiento observado por los interesados ante la sociedad.

El art. 4 de la ley 45 de 1.966, exigía que esas relaciones debían ser notorias y estables. Y que la época de la concepción del hijo, el legislador de 1.968 ha querido prescindir de estas dos exigencias y tener en cuenta tan solo el suceso de tal concepción.

CAPÍTULO QUINTO

LAS RELACIONES SEXUALES

Como otra de las causales para declarar la paternidad natural de acuerdo a la ley 75 de 1.968, vienen las relaciones sexuales extramatrimoniales: Estas se dan: "En el caso del presunto padre y la madre hayan existido relaciones sexuales en la época en que según el Art. 92 del C. C., pudo tener lugar la concepción.

Dichas relaciones podrán inferirse del trato personal y social entre la madre y el presunto padre, apreciado dentro de

las circunstancias en que tuvo lugar, y según sus antecedentes, teniendo en cuenta su naturaleza, intimidad y continuidad".

Si bien las relaciones sexuales son exclusivamente íntimas y por lo tanto difíciles de establecer por la privacidad que las rodea, por tanto no admiten prueba directa, sino que éstas han de deducirse del comportamiento observado por los actantes ante la sociedad.

El art. 4 de la ley 45 de 1.966, exigía que esas relaciones debían ser notorias y estables. Y que la época de la concepción del hijo, el legislador de 1.968 ha querido prescindir de estas dos exigencias y tener en cuenta tan solo el supuesto de tal presunción, la sola existencia de las relaciones sexuales entre el presunto padre y la madre en la época en que a la luz del Art. 92 del C. C., pudo tener lugar la concepción, para que esa existencia de cohabitación en la pareja lleven al juez a la convicción en la época en que se presume y pueda así en sentencia respectiva hacer la declaración de paternidad natural, pues en este caso la declaración testifica nunca podría versar sobre hechos presenciados sobre el testigo sino que sus dichos versarían sobre hechos indicados más no directos de estas relaciones, más sin embargo, estas relaciones sexuales para que puedan tenerse como fundamento de presunción deben estar revestidas de cierta notoriedad.

para poder ser probadas, pues de lo contrario todo resultaría ilusorio al pretender probar el hecho de la concepción mediante simples conjeturas. Estas pruebas necesariamente tienen -- que provenir de terceras personas dada su notoriedad, la cual difiere de acuerdo a la cultura de los amantes, su situación social en general, etc. Son deducibles las relaciones sexuales cuando en la mujer se observa una conducta inclinada totalmente a su amante, por determinado tiempo y solo con éste y si su conducta frente a los demás ha sido irreproachable.

En el orden civil son oponibles la excepción de imposibilidad física del hombre para engendrar o la cohabitación al mismo tiempo de la mujer con otro u otros hombres, salvo el caso de acreditarse de que el presunto padre tenía al hijo como suyo.

LA ASERCIÓN DEL HIJO COMO SUYO

La ley 79 de 1.968, en su artículo 6, numeral 3º., rectorio del artículo 4 de la ley 45 de 1.936, establece: que tendrá lugar e presumir y a declarar la paternidad natural en el caso de que el niño personal y social dado por el presunto padre a la madre durante el embarazo y parto, descarte con hechos fehacientes, fueren, por sus características, -- el nacimiento sustitutivo de la paternidad, tal sería el caso -- la atención prestada por el presunto padre en este sentido

en lo referente a la atención médica, hospitalaria, en la época de la gestación, durante el parto y posteriormente la atención y cuidados prestados ya sean directamente por el padre o terceras personas a la madre y al recién nacido, sea en sentido social, moral y económico.

A.- CONCEPTO DE HECHOS FIDEDIGNOS.

Hechos fidedignos son aquellos actos presenciados por una o varias personas y luego declarados en bien o en perjuicio de algo, a quienes por su cultura, personalidad, etc., no se les puede dudar. La declaración que dichas personas hagan son tomadas como un medio para establecer la imputación hecha a un individuo.

CAPITULO SEXTO Compara de éste. Por lo tanto los hechos fidedignos por la certeza que conllevan, son dignos.

LA ACEPTACION DEL HIJO COMO SUYO

La ley 75 de 1.968, en su artículo 6, numeral 5o., reformatorio del artículo 4 de la ley 45 de 1.936, establece: Que habrá lugar a presumir y a declarar la paternidad natural en el caso: De que el trato personal y social dado por el presunto padre a la madre durante el embarazo y parto, demostrado con hechos fidedignos, fuere, por sus características, ciertamente indicativo de la paternidad, tal sería el caso de la atención prestada por el presunto padre en este sentido

en lo referente a la atención médica, hospitalaria, en la época de la gestación, durante el parto y posteriormente la atención y cuidados prestados ya sean directamente por el padre o terceras personas a la madre y al recién nacido, sea en sentido social, moral y económico.

A.- CONCEPTO DE HECHOS FIDEDIGNOS.

Hechos fidedignos son aquellos actos presenciados por una o varias personas y luego declarados en bien o en perjuicio de algo, a quienes por su cultura, personalidad, etc., no se les puede dudar, la declaración que dichas personas hagan -- son tomadas como un medio para establecer la imputación hecha a un individuo, sea en favor o en contra de éste. Por lo tanto los hechos fidedignos por la certeza que conllevan, -- son dignos de toda credibilidad.

B.* EPOCA A LA CUAL DEBE CIRCUNSCRIBIR EL TRATO.

El trato personal y social dado por el pretendido padre a la madre de su pretendido hijo debe circunscribirse al tiempo en que dicha mujer estuvo embarazada y extenderse hasta el mismo momento del parto. De este trato y demostrado por hechos dignos de fe, se deduce la paternidad natural.

diado los hechos constitutivos del estado civil de que se trata.
ta.

El Art. 6 de la ley 45 de 1.936, establece: La posesión notoria del estado de hijo natural consiste en que el respectivo padre o madre haya tratado al hijo como tal, proveyendo a su subsistencia, educación y establecimiento, y en que sus deudos y amigos o el vecindario del domicilio en general lo hayan reputado como hijo de dicho padre o madre, a virtud de aquel tratamiento.

B.- DURACION DE LA POSESION NOTORIA. - La ley 75 de 1.968, en su Art. 90, el

cual derogó CAPITULO SEPTIMO:

Para que la posesión notoria del estado civil se reciba como prueba de dicho estado, deberá haber durado cinco años continuos por lo menos.

A.- CONCEPTO DE LA POSESION NOTORIA. - La posesión notoria del estado de hijo natural, es un medio por el cual se puede establecer dicha calidad con respecto a su padre o a su madre, cuando para ello faltan las pruebas que conducirían de una manera más directa a verificar el estado de hijo natural, esto es, cuando se carece de testimonios tales como: El registro civil de nacimientos, partidas parroquiales, personas que hayan presen-

ciado los hechos constitutivos del estado civil de que se trata, creación y establecimiento del que se pretende hijo natural,

deben ser permanentes, constantes y regulares, y además ob-
El Art. 6 de la ley 45 de 1.936, establece: La posesión no-
taria del estado de hijo natural consiste en que el respecti-
vo padre o madre haya tratado al hijo como tal, proveyendo a
su subsistencia, educación y establecimiento, y en que sus
deudos y amigos o el vecindario del domicilio en general lo
hayan reputado como hijo de dicho padre o madre, a virtud de
aquel tratamiento.

B.- DURACION DE LA POSESION NOTORIA. - La ley 75 de 1.968,
en su Art. 90., el

cual derogó el Art. 398 del C. C., establece:

que "Para que la posesión notoria del estado civil se reciba
como prueba de dicho estado, deberá haber durado cinco años
continuos por lo menos.

PARAGRAFO.- Para integrar éste lapso podrá computarse el
tiempo anterior a la vigencia de la presente ley,

sin afectar la posesión jurídico-procesal en los juicios en
curso".

1. "Las reglas contenidas en los Arts. 397, 398 y 399 del C.-
son aplicables y deben aplicarse cuando se trata de esta-
blecer la posesión notoria del estado de hijo natural, y los-

actos del padre consistentes en proveer a la subsistencia, educación y establecimiento del que se pretende hijo natural, deben ser permanentes, constantes y regulares, y además, ostensibles y públicos siempre, porque ese es el medio indicativo que hace que los deudos, amigos o el vecindario en general reputen por esa serie de hechos que el padre trata al hijo como tal. Respecto a la parte final del Art. 6 de la ley 45 de 1.936, o sea, la circunstancia exigida por esa norma, consistente, en que los deudos y amigos del pretendido hayan reputado a una persona como hija de él, debe interpretarse y aplicarse en la misma forma que la jurisprudencia y la doctrina han interpretado y aplicado la última parte del Art. 397 del C. C., o sea, que no basta la estimación, ni la expresión conceptual de los testigos al respecto, sino que es necesario -- que ella esté respaldada por los hechos, educación, sostenimiento y establecimiento del pretendido hijo. La apreciación de los testigos al respecto no es por sí sola prueba de este estado, sino que debe ser la educación, en virtud de hechos positivos, sostenimiento, educación y establecimiento presentados por esos mismos testigos (Cas. 16 de octubre de 1.943, LVI, 202; y abril de 1.953....).

"El texto clarísimo de los artículos 6 de la ley 45 de 1.936 y 398 del C. C., que por disposición del 7o. de la citada ley, es aplicable al caso de filiación natural demuestra, como lo tiene admitido la jurisprudencia, que "no basta... -

dentro del conjunto de exigencias legales demostrar el tratamiento de padre y madre con el hijo y la fama; para tener por establecido el estado civil de que se trata; se requiere además, establecer (sic) con el mismo mérito probatorio, que los hechos en que consiste la posesión han durado 10 años continuos por lo menos que es el término mínimo en que la ley presume que pueda formarse de manera aceptable la fama pública. ...". (Sent. 21 de agosto de 1.942). Por ello no es aceptable la tesis de que el término de 10 años, señalados como mínimo para la duración de los actos constitutivos, puede reducirse cuanto físicamente se hizo imposible en el transcurso de aquél, y menos aún para casos en que ese defecto obedeció a la simple consideración de no haberlos querido ejecutar el pretendido padre en la oportunidad de vida: "cuando el sentido de la ley sea claro -dice el Art. 27 del C. C.-, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu"; y es claro que al señalar el Art. 398 del C. C. un término de 10 años continuos, por lo menos, para que la posesión notoria proceda como prueba legal de un estado civil, no cabe leerse ni entenderse que en alguna circunstancia ese término pueda ser menor". (Sents. 13 de noviembre de 1.952, febrero 27 de 1.953). "Entre la disposición contenida en el Art. 6 de la ley 45 de 1.936 y el 397 del C. C., existen varias diferencias entre las cuales debe anotarse la referente a la presentación del hijo por el padre, con el carácter de tal, a los

deudos y amigos, condición no exigida por la citada disposición de la ley 45, diferencia ésta claramente explicable como quiera que, según se expresan los propios antecedentes de la ley, no es frecuente en caso de que una persona presente a sus hijos naturales, con el carácter de tales a sus familiares y amigos ". (Cas. 25 de noviembre de 1.955) "Si es cierto que el tratamiento y la fama de que trata el Art. 60 de la ley 45 de 1.936, deben asentarse en actos del presunto padre que aparecen señalados en la citada disposición legal, es cierto también que tratándose de la comprobación de la posesión notoria del estado de hijo natural, no es posible exigir la concurrencia de todos esos actos -subsistencia, educación, establecimiento- en el término mínimo de los 10 años continuos fijados en el Art. 398 del C. C. con respecto a esto, basta anotar que exigir, por ejemplo, en relación con la educación, una duración mínima de 10 años, equivaldría a exigir, para la posesión notoria, un término muy superior al fijado en el mencionado Art. 398 del C. C.". (Cas. noviembre 1.955). "Respecto de la fama, en la posesión notoria del estado de hijo natural, cabe anotar que "no basta la estimación conceptual de los testigos sino que debe estar respaldada por los hechos. La misma ley establece (Art. 6), que la fama o concepto de que unos sujetos son hijos de otros no puede deducirse de rumores o consejas propicios al equívoco, si del "tratamiento", que el padre de a sus hijos como tales"

(Cas, 24 de abril de 1.956). "La subsistencia, educación y -
establecimiento de las personas) (Ley 45 de 1.936, Art. 6), -
tiene que explicarse por la circunstancia de modo, tiempo y -
lugar en que los deponentes las han presenciado". (Cas, 24 -
de abril de 1.956).

La familia es una unidad constituida en base a la unión
matrimonial o extraconjugal de una pareja.

No se podría hablar del hombre sin hacerlo necesariamente
parte del seno de ese conjunto determinante, esencial y básico
que es la familia dentro de la cual fue concebido.

Individuo, familia y sociedad son términos correlativos
entre sí. El hombre forma parte de la familia y la familia
es el núcleo de la sociedad. No se puede concebir al hombre
aislado, sin la familia, y sin ésta no existe la sociedad.

Indudablemente la existencia de un hombre depende de su
relación con los demás. El acto de procreación es el primer
acto de la unión de los seres y el nacimiento es el primer
configuración del individuo en el mundo. Desde el momento
de su nacimiento el individuo se encuentra en un mundo ya
existente, la que configura la sociedad humana.

CONCLUSIONES

Como tema inicial del trabajo se tomó a la Familia en sus diferentes aspectos, ya como unidad, ya como pequeña sociedad alrededor de la cual giran los miembros de la sociedad en general.

La familia es una unidad constituida en base a la unión matrimonial o extramatrimonial de una pareja.

No se podría hablar del hombre sin hacerlo necesariamente del seno de ese conjunto determinante, esencial y básico que es la familia dentro de la cual fue concebido.

Individuo, familia y sociedad son términos concatenados entre sí. El hombre forma parte de la familia y la familia es el núcleo de la sociedad. No se puede concebir al hombre aislado, sin la familia, y sin ésta no existe la sociedad.

Lógicamente la existencia de un hombre depende de seres anteriores a él. El acto de procreación conlleva la necesidad de la unión de los seres y el nacimiento de un nuevo ser, configura el lazo que habrá de atarlos de manera permanente, naciendo a la vez el ligamiento indestructible que es el parentesco, lo que conlleva la noción de filiación que nace de

un acto humano, en consecuencia toda filiación es natural.
que encierran los vocablos padre y madre.

Pero desde el punto de vista legal, se habla de una filiación legítima y de una natural, pero repetimos, la única realmente existente es ésta última, en razón de la forma como ella nace, de un acto natural del hombre.

Dada la organización social y el desenvolvimiento de esta organización en torno a la ley, la filiación legítima se asienta en el acto de unión solemne del hombre y la mujer que es el matrimonio. En cambio la natural se forja en el acto mismo de unión del hombre y la mujer sin contar con la solemnidad social matrimonial.

Por ello, grandes han sido los esfuerzos que ha hecho Colombia. La legítima protege con este vínculo matrimonial a la familia y a todos sus miembros salvo que sea impugnada. La natural siempre hay que reclamarse y adquirirse por ministerio de la ley.

La filiación, sea la legítima o natural trae consigo los conceptos de paternidad y maternidad siempre y cuando se conciba y nazca un nuevo ser. Luego padre y madre son elementos básicos de toda filiación. Con todo, la sociedad mezquina en que vivimos, somete al ser humano al trabajo de investigar determinadas ocasiones, su propia paternidad o

maternidad, restando de esta manera el bello y alto concepto general. Antiguamente nuestros primitivos habitantes no tenían que encierran los vocablos padre y madre.

matrimonio y la filiación materna adquirieron gran importancia. Es por eso que en el afán de identificar al individuo no sólo con un nombre y un apellido materno, sino también paterno que lo identifique con su verdadero padre, para poder exigirle los deberes que tiene como tal, y para que el hijo adquiriera los derechos para participar en el patrimonio de su progenitor, la ley permite la investigación a este respecto, para configurar la llamada paternidad natural, ya que si no se ofreciere al individuo el establecimiento de su propia paternidad, o permitirle a la madre lo haga en su lugar, se contribuiría en mayor proporción a la descomposición social. Por ello, grandes han sido los esfuerzos que ha hecho Colombia aunque no completos, para formar un estatuto que de una forma a otras, entre las que se cuentan las más importantes: vez por todas deje compaginada la protección que el estado y la sociedad deben a la madre y al niño, aún desde que éste está en gestación, para terminar con esa situación de privilegios existente entre hijos legítimos e ilegítimos, ya que modificó el concepto de hijo natural, nuevas normas sobre antiguamente el hijo de padre desconocido, era llamado vulgarmente hijo del mundo, como tal era mal mirado, por no decir repudiado por la sociedad, relegado a un segundo término llegando hasta negarle los más simples derechos, como era el ingreso a determinados colegios, destruyendo con ello esa personalidad que más tarde podría ser útil a la sociedad en-

general. Antiguamente nuestros primitivos habitantes no tenían un concepto de lo que era la paternidad por lo que el matriarcado y la filiación materna adquirieron gran importancia, por ser la maternidad un hecho más fácil de comprobación. Pero con el correr de los tiempos, la evolución de la sociedad hacia agrupaciones más desarrolladas, hizo que el hombre tomara conciencia de la importancia que le correspondía a la relación paterno filial sea legítima o ilegítima, importancia que se ha ido perfeccionando cada vez más con la expedición de diversos estatutos sobre la materia -- aunque no existe en sí el régimen debido, únicamente a lo relacionado con ese núcleo tan delicado como es la familia, no sin antes reconocer los grandes avances en materia de derecho de familia, ya con la creación de nuevas leyes, la forma a otras, entre las que se cuentan las más importantes:

1.- Ley 57 de 1.887, en la que se adoptó el C. C. de la Unión, la que trajo una nueva definición de hijo legítimo, modificó el concepto de hijo natural, nuevas causales sobre impugnación de la paternidad y reformas al nuevo sistema de reconocimiento de hijo natural.

2.- Ley 153 de 1.887, entre otras conllevó a la madre el reconocimiento de la patria potestad en caso de falleci-

miento del padre. Adoptó un nuevo sistema para el reconocimiento de hijos naturales y determinó concretamente las obligaciones que surgen de la filiación natural, con la finalidad primordial de que pudiesen hacer efectivo su derecho de alimentos. Las acciones de filiación son sometidas por la ley a un procedimiento que se debe seguir sobre tales hechos y el procedimiento que se debe seguir sobre tales hechos.

3.- Ley 30 de 1.888. Reconoció la legitimidad de los hijos concebidos en matrimonio civil anulado por la celebración de un posterior matrimonio católico. Esta ley consta de tres aspectos fundamentales.

4.- Ley 95 de 1.890, entre otras le concede exclusivamente al marido la facultad de impugnar la paternidad del hijo nacido de su esposa durante el matrimonio siempre que probase que en la época que pudo llevarse a cabo la concepción no hacía vida conyugal con ella. Igualmente facultó al marido para reclamar contra la legitimidad del hijo concebido por su esposa cuando el nacimiento se hubiere verificado después del décimo mes siguiente al día en que la mujer abandonó definitivamente el hogar.

5.- Ley 45 de 1.936. Reorgánica de la filiación natural, modifica sustancialmente el concepto de hijo natural hasta eso entonces vigente. Elimina la distinción que el Código hacía respecto de los hijos extramatrimoniales; hace extensivo el reconocimiento a cualquier clase de hijo... Re

LEGISLACIÓN GENERAL
serva al padre el derecho de impugnar la legitimidad de un hijo nacido de su esposa.

LEGISLACIÓN GENERAL
6.- Ley 83 de 1.946. Contempla aspectos como la protección de menores, las sanciones de infracciones cometidas por éstos y el procedimiento que se debe seguir sobre tales infracciones, normas sobre patri potestad, guarda y alimentos.

7.- Ley 75 de 1.968. Ley della Paternidad responsable, consta de tres aspectos fundamentales.

8.- Ley séptima de 1.979, sobre protección a la niñez y muchas otras a las cuales nos hemos referido, disposiciones éstas que han traído modificaciones fundamentales tendientes a unificar el derecho de familia, que lo han inrumbrado en una evolución notoria de progreso.

Corresponde por lo tanto al Estado, velar por la creación de instituciones que favorezcan el completo desarrollo del hombre. La familia como núcleo de la sociedad, merece especial atención por parte del Estado, para que en su seno se desarrollen elementos útiles para obtener una patria grande bella y noble.

BIBLIOGRAFIA GENERAL

I. BIBLIOGRAFIA.

- ALESSANDRI RODRIGUEZ, Arturo.
- SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel.- "Curso de Derecho Civil" T. I. De las -
Personas. Ed. Nascimento. Santiago de Chile /57
- DEVIS ECHANDIA, Hernando.- "Tratado de Derecho Procesal Civil" Ts. I.V
I. IV, Parte general, Edit. Temis, Bogotá 1.961-
1.967.
- COPETE LIZARRALDE, Alvaro.- "Lecciones de Derecho Constitucional Co-
lombiano" Edit. Lerner. Bogotá 1.960.
- PEREZ, Francisco de Paula, "Derecho Constitucional Colombiano" Edit.
Lerner, Bogotá 1.962.
- PEREZ, Luis Carlos.- "Derecho Penal Colombiano", Parte especial. Vol.
II, Edit. Temis, Bogotá 1.959.
- RODRIGUEZ GUERRERO, Ignacio.- "Curso de Derecho Constitucional Colom-
biano", Edit. Mecanogra. U. de Nariño. Pasto/63.
- VALENCIA ZEA, Arturo.- "Curso de Derecho Civil", T. I. Edit. Temis -
Bogotá.
- DEVIS ECHANDIA, Hernando.- "Compendio de Derecho Procesal Civil" Vols.
I-III.
- JIMENEZ DE AZUA, Luis.- "Tratado de Derecho Penal" Ts. I-VII, Edit.-
Losada S. A. B/Aires 1.964-1.970.
- MORALES, Hernando, "Curso de Derecho Procesal Civil", Parte general-
Edit. Temis Bogotá.
- "Curso de Derecho Procesal" Parte especial, Bogotá.

FUENTES CIENTIFICAS Y DE DERECHO POSITIVO

CODIGO CIVIL COLOMBIANO, anotado y comentado por Jorge Ortega Torres. Edit. Temis, Bogotá.

CODIGO PENAL Y DE PROCEDIMIENTO PENAL, Anotado y comentado Por Jorge Ortega Torres. Edit. Temis, Bogotá.

CONSTITUCION POLITICA COLOMBIANA, Bogotá.

DERECHO COLOMBIANO, Revista dirigida por Luis F. Serrano, Bogotá.

FORO COLOMBIANO, Revista dirigida por Luis F. Serrano, Bogotá.

ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, Edit. Omeba, B/aires.

DICCIONARIO DE DERECHO USUAL, De Guillermo Cabanellas, B/Aires.

AN 28071
T Muñoz de Apráez, Emma.
D346.2 La filiación natural en el
M971f derecho colombiano.
Ej.1

	VENCE
NOMBRE Daniel Olarte M	
No. del Carnet 83 51038	
NOMBRE JORGE R. MUÑOZ V.	
No. del Carnet 0457131	
NOMBRE T. A. T. A. T. A.	

AN
T
D346.2
M971f
Ej.1

28071