

Regulación normativa del concubinato a través de la historia

Vicky López Munárriz¹

Resumen

El reconocimiento a los derechos de igualdad de la mujer y la necesidad de protección a la familia han permitido la evolución jurídica del concubinato en Colombia, desde su exclusión por parte del legislador de 1887 hasta la aceptación de la unión marital de hecho como fuente familiar, a partir de 1991.

Palabra clave: Concubinato. Unión marital de hecho.

Abstract

The recognition of the rights of equality to women and the need of a family protection have allowed the juridical development of the common law marriage in Colombia, since its exclusion by the legislator in 1887 until the acceptance of the fact marital union as a familiar source in 1991.

Key word: Common law – marriage

Fecha de recepción: 1 de septiembre de 1999

EL CONCUBINATO EN EL DERECHO ROMANO

Los romanos entendían por «concubinato», la unión de inferior naturaleza a las justas nupcias; el antiguo derecho romano consideraba el amancebamiento como una situación de mero hecho, y se reconocía el *concubinatus* como un matrimonio regular, pero de orden inferior. El origen del concubinato es muy remoto, y poco a

poco se fue propagando hasta llegar a constituir en época de Augusto una especie de matrimonio, y se le consideró una unión lícita.

Los romanos definieron el concubinato como «*legitima conjuntio, sine honesta celebratione matrimonil*», y establecieron los siguientes requisitos para su existencia:

1. Que los concubinos fueran siempre púberes;
2. Que fueran solteros;

¹ Abogada titulada, Especializada en Derecho de Familia de la Universidad Pontificia Bolivariana - Medellín.

3. Que fuera entre un hombre y una mujer;
4. Los concubinos no podían ser parientes en el grado prohibido para el matrimonio;
5. No existía formalidad alguna para su constitución, razón por la cual se podía disolver por voluntad de los concubinos.

Justiniano hizo extensivos los requisitos del matrimonio y los denominó *licita consuetudo*, y los definió como cohabitación estable con mujer de cualquier condición sin *afectro maritales*.

EL CONCUBINATO EN EL DERECHO ESPAÑOL

La legislación española medieval recibió influencia del derecho romano justiniano y post-justiniano, por esta razón todas las compilaciones españolas tuvieron inspiración romana. Dicha legislación estaba constituida por:

- a. Las Siete Partidas
- b. Las leyes de Toro

EL CONCUBINATO EN EL DERECHO CANÓNICO

En el Derecho Canónico, el concubinato es más restringido que en Derecho Civil, ya que adquiere un matiz de delito. Aclaremos que se entendía como delito canónico y se le otorgaba la

misma categoría en el Derecho Penal Antiguo.

El Código de Derecho Canónico explica que para que exista concubinato se requiere: «*Que en las relaciones sexuales entre un hombre y una mujer haya cierta unidad y continuidad o permanencia de vida marital y que ésta tenga cierta semejanza con la vida matrimonial*».

En el Derecho Antiguo, las constituciones apostólicas dispusieron que el cristiano que confesara haber vivido fielmente con una concubina debía ser repudiado si era esclava y casarse con ella si era libre.

El primer Concilio de Toledo permitió el concubinato del cristiano no casado, pero con la condición de que éste sólo tuviera una mujer. El Concilio de Orleans asimiló también el concubinato con iguales características del anterior agregado, además que se guardaran los principios de Unidad y de Indisolubilidad. En el Concilio de Basilea se estableció una gran cantidad de medidas contra el concubinato. El Concilio de Trento hizo más efectivas las represiones y lo condenó en forma expresa.

EL CONCUBINATO EN EL DERECHO FRANCÉS

En el derecho de las costumbres era permitido investigar la paternidad natural, y se le desconocía a los hijos naturales los derechos sucesorales.

La jurisprudencia admitía el resarcimiento de perjuicios en casos de responsabilidad interspectiva del concubinato, con fundamento en la responsabilidad civil extracontractual.

La jurisprudencia acepta, igualmente, la existencia de la sociedad de hecho entre amantes, siempre que se observen los requisitos de toda sociedad: Intención de constituir la, aportaciones recíprocas y participación de beneficios y pérdidas.

EL CONCUBINATO EN EL DERECHO COLOMBIANO

El Código Civil denominaba «concubina» a la mujer que vivía públicamente con un hombre como si fueran casados, siempre que uno y otro fueran solteros o viudos.

El legislador de 1887 consideró en forma severa y excluyente tanto a la familia natural como al concubinato.

La ley 45 de 1936 estableció en su artículo 4° que hay lugar a declarar judicialmente la paternidad en caso de que entre el presunto padre y la madre hayan existido de manera notoria relaciones sexuales estables.

El Código Sustantivo del Trabajo tuvo en cuenta a los hijos naturales, para llamarlos a ocupar un puesto como herederos en algunos casos de prestaciones sociales o laborales.

La ley 75 de 1968 consagró el concubinato para presumir la paternidad,

y el artículo 42 de la Constitución consagró el más amplio de los conceptos en lo que a la familia se refiere, ya que aceptaba la legítima, la natural o consensual y la adoptiva.

La legislación colombiana ha tenido una evolución acorde con el tratamiento jurídico que universalmente se ha dado al concubinato.

El Código Civil tiene un alcance restringido, el cual ha sido modificado paulatinamente, en lo que respecta a la concepción de los hijos naturales nacidos de padres que no estaban casados entre sí.

La jurisprudencia ha desarrollado complementariamente dicho fenómeno, y se ha manifestado en lo atinente a la sociedad de hecho entre concubinos.

Finalmente, el constituyente de 1991 consagró explícitamente en nuestra Carta Política la Unión Marital de hecho, como fuente familiar, mediante su reconocimiento como especie dentro de la institución de la familia. Reconocimiento familiar extramatrimonial, la cual se encuentra reconocida en forma general y especial. Es general, cuando el inciso 1° del artículo 42 señala que *la familia (...) se constituye (...) Por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.*

Este artículo lo que hace es consagrar, por su estructura, las fuentes

constitutivas familiares del parentesco.

Nuestra Constitución Nacional reconoce especialmente la unión marital, sin matrimonio, como unión permanente, y a los miembros que conforman la pareja, como compañeros permanentes.

En estudios realizados hemos llegado a la conclusión de que la «unión libre» constituye una situación endémica con hondas raíces socioculturales, cuyo reto debe ser encarado sin dilaciones por las instancias políticas.

Este crecimiento de la unión libre fue lo que motivó al legislador del noventa a expedir la ley 54, con lo cual quedó en evidencia el hecho de que antes de esa fecha no había regulación jurídica sobre este particular, debido a lo cual se presentaban abusos, generalmente por parte del hombre, y por la falta de acción legal para reclamar algún derecho.

Considero de trascendental importancia la regulación a nivel normativo de las uniones maritales y su régimen patrimonial, importancia que radica en que la situación existente es altamente perjudicial para esos compañeros que carecen de derechos que permitan reclamar la mitad de los bienes que hayan ayudado a adquirir, por el sólo hecho de que uno de los compañeros permanentes tenía vigente una sociedad conyugal, la cual

no había sido liquidada antes de iniciar la unión marital de hecho.

Realidad que vivimos a diario debido a que un porcentaje alto de la población convive en uniones maritales, las cuales no pueden ser desconocidas por nuestros legisladores.

El Gobierno Nacional, al percatarse de tantos vacíos de la ley 54 de 1990, decidió presentar al Congreso de la República el proyecto de ley N° 123 de 1992, el cual tenía las siguientes características:

1. En cuanto a la vigencia, aclara que se aplicarán a cualquier unión marital que se conforme durante la vigencia de la ley o que se haya iniciado antes y subsista con posterioridad a esa fecha;
2. En cuanto a la formación de la unión marital con efectos patrimoniales, consagra la posibilidad de que los compañeros permanentes constituyan sociedad patrimonial mediante escritura pública, y si éstos iniciaron su vida permanente con impedimento legal para contraer matrimonio sin haber mediado la liquidación de la sociedad conyugal, no se les podrá otorgar escritura pública, sino que deben acudir al proceso ordinario para que se declare la existencia de la sociedad patrimonial que conformaron en razón al trabajo, socorro y ayuda mutua.

Aspectos económicos importantes sujetos a verdadero y minucioso estudio, ya que es una realidad que hoy en día son muchas las uniones maritales formadas entre compañeros que tienen vigente sociedades conyugales anteriores que no han contribuido a formar el patrimonio, sino que, antes por el contrario, éste ha sido precisamente formado por el trabajo y ayuda entre los compañeros permanentes, por lo que es apenas justo regular este tipo de situaciones, motivo por el cual nuestro legislador tiene el derecho y el deber de expedir verdaderas normas que protejan esas uniones de hecho conformadas, ya que es un número importante de nuestros asociados los que se encuentran en esta situación.

El Derecho de Familia debe buscar la protección de intereses superiores, que no son otros que los de la familia misma, que se tutelen jurídicamente los derechos adquiridos a través de ese interés familiar y reciban protección por parte del Estado, en la medida en que constituye su principal soporte.

Debemos partir del derecho a la igualdad que todo ser humano tiene ante la ley, respondiendo a un clamor nacional, a una necesidad social, consistente en que haya un tratamiento legal igualitario para todos los individuos de la especie humana, sin discriminación alguna, y se preserve entonces la posibilidad de que el Estado propicie situaciones de igualdad en el seno de la sociedad colombiana.

No se puede negar que las personas unidas maritalmente ejercen todas las responsabilidades familiares de índole personal y patrimonial con trascendencia social.

Sabido es que en la actualidad muchas parejas matienen una vida marital de hecho formada desde mucho tiempo atrás, sin que se haya disuelto ni liquidado el matrimonio o unión anterior, y existen circunstancias de distinta índole que dificultan seriamente las soluciones sometidas a la libertad o capricho de las partes, con grave perjuicio para los intereses económicos de los compañeros permanentes, con las más nefastas repercusiones sociales que conlleva esta situación.

La unión marital de hecho se manifiesta por una serie de comportamientos humanos plurales y reiterados en el tiempo. Porque así nace, se desarrolla y termina como situación continuada fáctica, la manifestación ha de ser familiar, y dentro de esta especie tiene que exteriorizar la constitución y la existencia de una familia también de facto, la que se exterioriza en una comunidad de vida permanente y singular, entendiéndose por «comunidad de vida marital», *la forma de vida que una pareja idónea comparte voluntaria y maritalmente, estableciéndose entonces una familia de hecho.*

La unión marital de hecho se compone de tres condiciones:

- **Relación marital:** El vínculo de vida familiar como de marido y mujer, la cual debe hacer de la unión de pareja para la constitución de la familia, mediante la concesión personal y recíproca del cuerpo, reciprocidad de esfuerzos personales y económicos, y disposición permanente y recíproca de cada uno para compartir su vida con la del otro.
- **Convivencia marital:** La duración fáctica indispensable para que la vida sea estable y, en consecuencia, marital, en términos de estabilidad, lo que indica que esta vida en común ha debido transcurrir en determinado tiempo.
- **Singularidad marital:** Señala la cualidad subjetiva de la relación marital, lo que indica que sólo puede unir a las dos personas idóneas: Un hombre y una mujer, y debe crearse entre ellos una armonía o posibilidad de formar una unión marital de hecho, y debe quedar establecida implícitamente

la libertad marital como derecho en sí y como presupuesto de las misma, y formar entre ellos un lazo jurídico que una a los compañeros en una comunidad de vida marital y, por ende, en la formación de una familia con los deberes y responsabilidades propios del hogar marital y los de la pareja frente a la comunidad, cuyo objetivo principal es el de desarrollar y satisfacer la vida marital. Esto da como resultado un estado jurídico familiar y social.

Sin lugar a dudas, la calidad de compañero es un estado jurídico familiar social creado y denominado por la ley con base en la existencia de un hecho y de una relación jurídica (unión marital de hecho) que revela la situación jurídica de esta persona en una familia determinada y frente a la sociedad, lo cual determina la capacidad para ejercer ciertos derechos y contraer obligaciones (cohabitación, fidelidad, respeto, socorro, ayuda mutua marital), lo que, en consecuencia, se asimila a un estado civil.