

LA ADOPCION

P R E S I D E N T E

DR. JOSE A. BOLANOS MUÑOZ

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
FACULTAD DE DERECHO
PASTO, JUNIO DE 1983

AN
F
D376.212
D376.2
437

UNIVERSIDAD DE MARISCO
BIBLIOTECA DE DOCUMENTACION
1310723

No.
Valor \$ 3.000 -
Fecha 5-VI-89
Fac. Químico
Librería

Comp.

Gratitud especial a nuestro Director de Tesis: Doc
tor JUAN A. ...

LA FACULTAD NO SE HACE RESPONSABLE DE LAS OPINIONES EMITIDAS
A todas aquellas personas que nos brindaron su colaboración
EN LA TESIS, LAS CUALES DEBEN CONSIDERARSE PROPIAS DE SU AU-
TOR.

(ACUERDO 108 DE 1965 ARTICULO 7o. DEL REGLAMENTO INTERNO DE
LA FACULTAD).

EL AUTORA.

AGRADECIMIENTO

D E D I C O;

Gratitud especial a nuestro Director de Tesis: Doc
tor JOSE A. BOLANOS MUNOZ.

A MI MADRE;

A todas aquellas personas que nos brindaron su cola
boración ya sea material, moral o intelectual.

RUTHA ZARANA VDA. DE DELGADO

A MI HIJA;

SANDRA MILENA CORDOBA DELGADO

LA AUTORA.

A MI ESPOSO:

CARLOS G. CORDONA RANJEL.

INDICE

Pág.

ADOPCION

CAPITULO PRIMERO

EFECTOS DIFERENTES DE LA ADOPCION DEDICO;

1.1.- Finalidades de esta Institución a través de las legislaciones más antiguas. Dere- cho comparado	2
1.2.- Requisitos y formalidades en las diferentes legislaciones	7
1.3.- Ocasos en que se practica la Adopción	17
1.4.- Efectos de la Adopción en las diversas legis- laciones	22
A MI MADRE; RITHA ZARAMA VDA. DE DELGADO	
A MI HIJA; SANDRA MILENA CORDOBA DELGADO	

CAPITULO SEGUNDO

HISTORIA DE LA ADOPCION EN COLOMBIA

2.1.- La Colonia ... A MI ESPOSO:	33
2.2.- La República CARLOS C. CORDOBA RANJEL,	38
2.3.- El Código Civil de la Unión	42
2.4.- La Ley 140 de 1960	45
2.5.- Ley 5 de 1975 y su Decreto reglamentario 752 de 1975	47

I N D I C E

	Pag.
INTRODUCCION	
CAPITULO PRIMERO	
ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA ADOPCION	
1.1.- Finalidades de esta Institución a través de las legislaciones más antiguas. Derecho Comparado	2
1.2.- Requisitos y Formalidades en las diferentes legislaciones	7
1.3.- Formas en que se practico la Adopción	17
1.4.- Efectos de la Adopción en las diversas legislaciones	22
CAPITULO SEGUNDO	
HISTORIA DE LA ADOPCION EN COLOMBIA	
2.1.- La Colonia	33
2.2.- La República	38
2.3.- El Código Civil de la Unión	42
2.4.- La Ley 140 de 1960	45
2.5.- Ley 5 de 1975 y su Decreto reglamentario 752 de 1975	47
2.6.- Diferencia de edad con el Adoptante	75

CAPITULO TERCERO	
NATURALEZA JURIDICA DE LA ADOPCION.....	34
3.1.- La Adopción como Contrato	56
3.2.- La Adopción como Acto Jurídico	58
3.3.- La Adopción como Institución	59
3.3.1.- Intervención Judicial	71
CAPITULO CUARTO	
CONCEPTO DE LA ADOPCION	
4.1.- Nociones que se relacionan	64
4.1.1.- El Parentesco	64
4.1.2.- La Filiación	65
4.2.- Figuras Análogas	66
4.2.1.- La Legitimación	66
4.2.2.- Reconocimiento del Hijo Natural	67
4.3.- Fines de la Adopción	69
4.4.- Características	72
4.4.1.- Derechos y Obligaciones generales del a-	
4.4.2.- El adoptado y el adoptivo	107
CAPITULO QUINTO	
REQUISITOS	
5.1.- Requisitos de Fondo	73
5.1.1.- Los que se refieren a la persona del a-	
5.1.2.- adoptante	73
a.- Debe ser una persona natural	73
b.- Debe ser Capaz	74
c.- Diferencia de edad con el Adoptante	75

5.1.2.- Requisitos de Fondo referidos al adop-	84
tado	84
5.1.1.- Apellido del Adoptivo	121
a.- La Capacidad	84
5.1.2.- Relaciones con su familia de sangre ..	122
b.- Consentimiento del Adoptado	87
5.2.- Requisitos de Forma	89
5.2.1.- Intervención Judicial	91
5.2.2.- Inscripción y Publicidad	91
CAPITULO SEXTO	126
CLASIFICACION DE LA ADOPCION	
6.1.- La Adopción Simple	96
6.2.- La Adopción Plena	98
CAPITULO SEPTIMO	
EFFECTOS DE LA ADOPCION	
7.1.- Momento en que empieza a producirse	103
7.1.1.- Derechos y Obligaciones generales del a-	
doptante y el adoptivo	107
7.1.2.- La Revelación	112
7.2.- Efectos especiales de la Adopción Simple	113
7.2.1.- Apellido del Adoptivo	113
7.2.2.- Relaciones con su Familia de Sangre	115
7.2.3.- Relaciones de parentesco entre el adopti-	
vo y la familia del adoptante	118
7.2.4.- Efectos de orden sucesoral	119

7.3.- Efectos especiales de la adopción plena	Pag. 121
7.3.1.- Apellido del Adoptivo	121
7.3.2.- Relaciones con su familia de sangre ..	122
7.3.3.- Relaciones de parentesco entre el adop- tivo y la familia del adoptante	123
7.3.4.- Efectos sucesorales	124
7.4.- Efectos de la adopción realizada por Extranje- ros	126

CAPITULO OCTAVO

PROCEDIMIENTO

8.1.- Procedimiento Administrativo	133
8.2.- Procedimiento Judicial	134

CAPITULO NOVENO

ESTADISTICA DE ADOPCIONES REALIZADAS EN LOS JUZGADOS DE PASTO

9.1.- Cuadro estadístico en el Juzgado Primero Promis- cua de Menores	140
9.2.- Cuadro estadístico en el Juzgado Segundo Promis- cua de Menores	141

CONCLUSIONES	142
BIBLIOGRAFIA	152

El origen de la familia se remonta al origen mismo de la especie humana. La familia es el primer y más elemental núcleo de la vida social y económica del hombre. Así como la vida individual se desarrolla y evoluciona, así también la vida social y económica se desarrolla y evoluciona. La familia es el primer y más elemental núcleo de la vida social y económica del hombre. Así como la vida individual se desarrolla y evoluciona, así también la vida social y económica se desarrolla y evoluciona. La familia es el primer y más elemental núcleo de la vida social y económica del hombre. Así como la vida individual se desarrolla y evoluciona, así también la vida social y económica se desarrolla y evoluciona.

El origen de la familia se remonta al origen mismo de la especie humana. La familia es el primer y más elemental núcleo de la vida social y económica del hombre. Así como la vida individual se desarrolla y evoluciona, así también la vida social y económica se desarrolla y evoluciona. La familia es el primer y más elemental núcleo de la vida social y económica del hombre. Así como la vida individual se desarrolla y evoluciona, así también la vida social y económica se desarrolla y evoluciona.

El origen de la familia se remonta al origen mismo de la especie humana. La familia es el primer y más elemental núcleo de la vida social y económica del hombre. Así como la vida individual se desarrolla y evoluciona, así también la vida social y económica se desarrolla y evoluciona. La familia es el primer y más elemental núcleo de la vida social y económica del hombre. Así como la vida individual se desarrolla y evoluciona, así también la vida social y económica se desarrolla y evoluciona.

afecto, cariño, calor de hogar que hagan del menor una persona
física, moral y mentalmente sana.

INTRODUCCION

Por todo lo anterior me sentí motivada a elaborar el -
La familia como célula vital de la sociedad es la promotora
trabajo de investigación, necesario para obtener el título de
ra directa del desarrollo y desenvolvimiento del hombre. Así
segunda, sobre la institución de la adopción.
mismo es la transmisora de tradiciones y costumbres humanas-

debe estar la familia constituida con un criterio altruista-
y responde esta institución de la adopción a una social-
y finalista y no simplemente egoista. Debe tener un amplio -
dad de carácter humano, que en la antigüedad obedeció a los
contenido cultural, social y moral, a fin de que cada hogar-
ranos factores políticos, económicos, religiosos y familiares
sea célula de un progreso y bienestar,

res y hoy en día tiene como principal factor de influencia
el social. Veamos como la orientación de las normas jurídicas

El origen de la familia se remonta al origen mismo de-
nuestras y algunos organismos especializados unen sus fuer-
la sociedad, los problemas que aquella se ve ebocada son im-
zas en una lucha continua para ayudar a la niñez desprotegi-
memoriales se remontan a la antigüedad misma y causan en la
de y abandonada que se encuentra amparo en sus padres.
actualidad una inquietud que tienen su repercusión mundial -

mente.

La adopción tiene una finalidad eminentemente social,-

trata de complementar a los matrimonios que la naturaleza ha

Uno de los problemas que considero de mayor gravedad es
privado de hijos y a su vez encontrar para ellos un hogar -
el de la niñez abandonada y desprotegida, no es este más que
que los salva del desamparo moral y económico.
un sintoma de la sociedad desorganizada en que nos esta co -

rrespondiendo desenvolvernos. Todo menor, dada la imposibili-
dad de valerse por si mismo debe ser protegido, a fin de que
señores que los mayores son la reserva de la sociedad, que en
logre su desarrollo integral, no solo requiere el lleno de -
la medida en que se les faciliten los medios para su normal-
sus necesidades básicas, como: salud, educación, vestuario,-
desarrollo, en esa medida se daran los frutos positivos o su
y vivienda, sino que debe recibir además un trato especial,-
gativos para el menor, la familia y la comunidad misma.

afecto, cariño, calor de hogar que hagan del menor una persona física, moral y mentalmente sana.

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA ADOPCIÓN

Por todo lo anterior me sentí motivada a elaborar el trabajo de investigación, necesario para obtener el título de abogada, sobre la institución de la adopción.

Antes de iniciar el estudio de la adopción a través de la historia y su consagración en las legislaciones más antiguas, es preciso hacer un breve comentario a los orígenes de esta institución. R-esponde esta Institución de la Adopción a una sociedad de carácter humano, que en la antigüedad obedeció a diferentes factores políticos, económicos, religiosos y familiares y hoy en día tiene como principal factor de influencia el social. Vemos como la orientación de las normas jurídicas nuestras y algunos organismos especializados unen sus fuerzas en una lucha continua para ayudar a la niñez desprotegida y abandonada que no encuentra amparo en sus padres.

La adopción tiene una finalidad eminentemente social, trata de complementar a los matrimonios que la naturaleza ha privado de hijos y a su vez encontrar para ellos un hogar -- que los salve del desamparo moral y económico.

Debe mantenerse presente en la mente de cada uno de nosotros que los menores son la reserva de la sociedad, que en la medida en que se les faciliten los medios para su normal desarrollo, en esa medida se darán los frutos positivos o negativos para el menor, la familia y la comunidad misma.

C A P I T U L O P R I M E R O

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA ADOPCION

Antes de iniciar el estudio de la adopción a través de la historia y su consagración en las legislaciones más antiguas, es preciso hacer un breve comentario a los orígenes de esta Institución.

La mayoría de los tratadistas así como las enciclopedias que se refieren a ella, remontan sus orígenes en la India de donde paso a los pueblos vecinos, situación que conocemos por su consagración en las Leyes de Manú, pero, al hacer un análisis de su verdadero origen podemos concluir que este se encuentra en los pueblos de Asiria y Babilonia, tal como lo demuestra el Código de Hammurabi.

La verdad es que la adopción se conoció en todos los pueblos del orbe, no solo en Mesopotamia y en la India sino también en Israel, Grecia y Roma, siendo estas dos últimas ciudades donde más auge alcanzo; y así ha evolucionado -- hasta su codificación en el Derecho Moderno.

1.1.- FINALIDADES DE ESTA INSTITUCION A TRAVES DE LAS
LEGISLACIONES MAS ANTIGUAS, DERECHO COMPARADO.

religiosa; conservar el culto a los antepasados.

Los fines que han inspirado esta figura jurídica no han sido los mismos en todas las épocas. En la antigüedad eran de índole religioso o político, no faltando casos en la historia en que lo eran de índole guerrera o aristocrática.

a) Continuar el culto doméstico.

Nace como una institución motivada por razones religiosas, el culto del hogar y de los muertos hacia imperiosa dejar un hijo. Y cuando ello no era posible se recurría a la adopción, que estaba más en las costumbres que en las leyes.

c) Hacer pasar de un estado a otro estado; así los latinos de

En todo caso, la adopción tuvo finalidades muy diversas, desde guerrera como en los pueblos germanos, hasta un fin que podría llamarse aristocrático como surge de algunas normas del Código de Prusia, tendientes a la continuidad de los títulos de nobleza.

Ahora bien, analicemos los fines de cada una de las legislaciones más importantes de la antigüedad.

f) Hacer pasar de un estado a otro estado; así los latinos de

EN GRECIA

La institución obedecía a una finalidad eminentemente religiosa; conservar el culto a los antepasados.

EN ROMA

Tuvo la adopción mucha importancia, consagrandola para muchos fines;

- a) Continuar el culto domestico
- b) Hacer entrar en la familia agnaticia individuos de la cognaticia o natural que estaban fuera de ella; como los descendientes emancipados, los de las hijas in manú y los ilegítimos;
- c) Hacer pasar de un estado a otro estado: así los Latinos se hacian Romanos por la adopción;
- d) Pasar de una clase social a otra, de plebeyo a patricio - y viceversa y poder así lograr los cargos públicos vinculados en cada uno;
- e) Utilizar las ventajas que las leyes caducarias concedieron a los que tuvieran tres o más hijos, a los que se puso término exigiendo que solo se compulsarén los hijos nacidos de legítimo matrimonio;
- f) Evitar las penas que las mismas leyes imponian a los céli

bes y a las casadas sin hijos. era un pueblo guerrero por -

g) Asegurar un sucesor, lo cual tuvo importancia en los últi-
mos tiempos del imperio romano.

Por que el hijo adoptivo llevara a delante las campañas en -

Podemos concluir, anotando como en Roma la adopción tu-
vo doble finalidad: brevemente haber demostrado en la guerra

a) Religiosa: Tendiente a la perpetuación del culto familiar
en el Paterfamilias descansaba toda esa organización religio-
sa, que comprendia ceremonias y ritos sagrados. Todo ello o-
rigino la necesidad de un heredero en la familia, recurrien-
do a la adopción en los casos en que no hubiere.

b) Política: Tendiente a evitar la extinción de la familia -
Romana, ya que está ejercia un importante papel político den-
tro del Estado por medio de los comisios de las curias, las-
cuales comprendian un cierto número de Hens, que a su vez e-
ran agregaciones naturales fundadas en el parentesco. En el
Pater Familias residia, en forma absoluta, toda la autoridad
él y sus descendientes constituian la clase de los patricios
y solo ellos participaban en el gobierno del Estado.

ENTRE LOS PUEBLOS GERMANICOS

Desde tiempos muy primitivos los Germanos practicarón

durante el periodo Pos-revolucionario, hubo una marcada

la adopción pues, bien sabemos, era un pueblo guerrero por naturaleza, por lo tanto, la institución que estudiamos tenía lógicamente una finalidad guerrera, la cual era la de hacer que el hijo adoptivo llevara a delante las campañas emprendidas por el jefe de familia adoptante, desde luego que el adoptado debía previamente haber demostrado en la guerra cualidades sobresalientes de valor y destreza.

Bajo el influjo creciente del derecho romano, este derecho de las costumbres primitivas de los germanos, se fue modificando paulatinamente, hasta convertirse en una mezcla del derecho romano, del canonico, de primitivas costumbres y de derecho medieval. Resultado de todo ello fue el Código Prusiano de 1794, la cual consagro la adopción como una verdadera institución, sin perder de vista su finalidad guerrera.

EN FRANCIA

Durante el periodo primitivo, se practico la adopción con rara frecuencia, unas veces en virtud de la influencia germana, otras en cambio de la romana.

Durante el periodo Pos-revolucionario, hubo una marcada

influencia de las instituciones y del derecho romano, por -
tanto, las adopciones fueron numerosas en Francia, con las -
finalidades estudiadas al referirnos a Roma.

Al sancionarse el 23 de marzo de 1803 el Código de Na-
poleón se consagro un titulo especial acerca de la adopción,
tratandola una institución filantrópica, destinada a ser ---
fuente de consuelo para los matrimonios estériles y para los
niños pobres.

Ya en el año de 1923, con la reforma del Código de Napo-
león, la adopción se redujo en Francia, y los fines ya no -
eran filantrópicos sino que se perseguían fines poco edifi-
cantes tales como burlar al fisco.

EN EL DERECHO ESPAÑOL

El fuero real es el primer cuerpo legal que habla de -
la adopción, al igual que en las leyes de Partidas, dejando
ver en ellas el precedente romano.

Las partidas denotaban a la adopción como prohijamiento
y consagraban por finalidad establecer la relación de pater-

nidad y de filiación civil, entre el adoptante y el adoptivo.

3.- el adoptado debía ser hijo de padre y madre Atenienses;

4.- En otras palabras, la adopción se inventó en las mencionadas leyes como una solución para los matrimonios que no tenían hijos o habían perdido los que tuvieron; por tanto, su fin fue únicamente en beneficio del adoptante.

5.- el adoptante soltero, si quería contraer matrimonio necesitaba la autorización del adoptado;

1.2.- REQUISITOS Y FORMALIDADES EN LAS DIFERENTES LEGISLACIONES.

caso de un magistrado.

GRECIA

Tuvo tal importancia que consideraron que la adopción, de hijo equivalía a la adopción de heredero.

Su reglamentación descansaba sobre los fundamentos que a continuación se expresan:

1.- Se exigieron como requisitos para adoptar la capacidad de las partes y la observancia de las normas legales, las cuales podían ser por acto entre vivos o por actos testamentarios.

- 2.- El derecho de adoptar se reservaba a quienes no tuviese prole;
- 3.- El adoptado debía ser hijo de padre y madre Ateniense;
- 4.- El adoptado debía o quería volver a su familia natural - estaba obligado a dejar un hijo en la familia adoptiva; bajo,
- 5.- La ingratitud del adoptado hacía posible la revocación - del vínculo;
- 6.- El adoptante soltero, si quería contraer matrimonio necesitaba permiso especial del magistrado;
- 7.- Las adopciones se hacían en todos los casos con intervención de un magistrado.

pero se dieron casos excepcionales en que con autorización - del príncipe se otorgaba tal facultad;

EN ROMA
3.- La utilidad que ofrece la legislación romana para nuestro estudio es trascendental, habida consideración que fue en Roma donde la adopción llegó al apogeo de su desarrollo jurídico.

En la adopción un modo de adquirir la patria potestad de esta manera podía introducirse en la familia civil, personas que no tenían parentesco natural con el pater familia, - la adopción era un acto solemne por el cual un ciudadano romano adoptaba a que en cuenta los hijos naturales, o

peraba respecto a ellos la legitimación por subsiguiente matrimonio en calidad de hijo o de nieto.

6.- Los tutores o curadores no podían adoptar a las personas
Las condiciones requeridas a las personas para la adopción eran:

1.- El adoptante debía tener más edad que el adoptado, bajo, Justiniano se fijó la diferencia de 18 años;

2.- El adoptante debía ser capaz de ejercer la patria potestad, por lo que solamente podían adoptar las personas sui iuris.

Las mujeres no estaban en condiciones de ser adoptantes,

pero se dieron casos excepcionales en que con autorización del príncipe les fueron otorgadas tal facultad;

3.- Se requería el consentimiento del adoptado, para lo cual bastaba que no hubiera manifestación en contrario;

4.- La adopción entre los romanos se fundaba en el principio imitatio nature, de ahí que solamente podían adoptar quienes eran capaces de generar hijos, no así los castrados e impuberes, en cambio consideraban que los impotentes no tenían impedimento para adoptar, por cuanto su incapacidad para generar podían cesar por acción de la naturaleza.

5.- Quien tuviera hijos legítimos no podían adoptar, esta prohibición se debía a que en cuanto los hijos naturales, o

peraba respecto a ellos la legitimación por subsiguiente matrimonio; adoptado y emancipador ante el magistrado, con el 6.

6.- Los tutores o curadores no podían adoptar a las personas colocadas bajo su guardia, aunque hubieren renunciado a la representación, pues en tal caso se exigía que el adoptado tuviera 25 años cumplidos.

En relación con las mujeres, este procedimiento era mucho más complicado. De esta manera hemos resumido, a grandes rasgos los requisitos fundamentales de la adopción entre los romanos, de igual manera veremos las formalidades que se exigían para la misma: Con el transcurrir de los años este formalismo excesivo

se redujo, hasta el punto de que solo era necesario la manifestación de la voluntad de las personas intervinientes ante el funcionario público. Era un acto privado en virtud del cual una persona "Aliene Juris" se desprendía de su patria potestad para quedar bajo la potestad de otra persona, todo ello a través de un procedimiento muy complejo, por cuanto se exigía en primer término la "mancipatio", consistente en la venta que por tres veces consecutivas realizaba su pater familias, dando cabida al principio contemplado en la ley de las doce tablas "Si el padre vende tres veces al hijo, este queda libre", después de esta etapa seguía la llamada "In juri cessio", lo cual implicaba un juicio ficticio en el que tanto adoptan

de pater familias encomendando a una comisión, y sancionado de ello fue

el Código Romano, que en lo referente a los requisitos y a su forma como adoptado y emancipador ante el magistrado, con el único propósito de obtener la reivindicación del adoptado, requiriendo la calidad de hijo por parte de su nuevo pater familias.

La adopción se formaliza mediante un contrato que debe ser confirmado por el tribunal del domicilio del adoptante. En relación con las mujeres, este procedimiento era mucho más corto, pues había dispuesto la jurisprudencia que basta su confirmación por el soberano. En otras palabras, se daba una sola emancipación o venta.

La adopción en forma de un contrato solemne, los requisitos exigidos eran los siguientes:

Con el trascurrir de los años este formulismo excesivo se redujo, hasta el punto de que solo era necesario la manifestación de las personas intervinientes ante el funcionario competente, levantándose un acta de lo expresado, para registrarla posteriormente.

ENTRE LOS GERMANOS

Al tratar las finalidades de la adopción en el derecho germano hice referencia al período de influencia del derecho romano en el derecho que tratamos, concluyendo que fue una mezcla de la legislación antigua o que conllevó a una recopilación unificadora sobre la adopción, tarea que Federico II de Prusia encomendó a una comisión, y resultado de ello fue

el Código Prusiano, que en lo atinente a los requisitos y formalidades consagro en sus diferentes disposiciones lo siguiente: hijo adoptivo no tenia derecho a la sucesión del adoptante si éste fallecía antes que la madre o el padre que se-

La adopción se formalisa mediante un contrato que debe ser confirmado por el Tribunal del domicilio del adoptante, cuando confiere el nombre y las armas de nobleza, requiere su confirmación por el soberano. En otras palabras, se dio a la adopción la forma de un contrato solemne, los requisitos exigidos eran los siguientes: pertenecía, todo ello conlleva a que esta institución se identificara con indiferencia y de-

- 1.- El adoptante debía tener 50 años cumplidos por lo menos no estar obligado al celibato y carecer de descendientes;
- 2.- El adoptado tenia que ser menor que el adoptante, no determinarón una diferencia de edad, como se hacia entre los romanos;
- 3.- La mujer casada que queria adoptar necesitaba del consentimiento del marido, en cambio éste no requeria el de su mujer;
- 4.- El adoptado mayor de 14 años de edad debía prestar su consentimiento y en todos los casos el padre o tutor debía prestarlo para que la adopción pudiera efectuarse;

5.- El padre y la madre del adoptante también debían prestar su consentimiento, en caso contrario la adopción era válida, pero el hijo adoptivo no tenía derecho a la sucesión del adoptante si éste fallecía antes que la madre o el padre que se opusieron. Código en estudio consagra el fenómeno adoptional, estableciendo los siguientes requisitos:

EN EL DERECHO FRANCES

1.- En sus primeras épocas se consagró un excesivo formalismo y además se constituyó solo en beneficio del adoptante y del grupo social al cual éste pertenecía, todo ello conllevó a que esta institución se identificara con indiferencia y desdén.

La evolución jurídica del pueblo francés estuvo influenciada por el derecho romano y por las costumbres y normas de los germanos, a todo esto se debe a que la institución propiamente dicha no se conocía en las primeras épocas de su historia, dándose en su lugar una serie de variantes tales como la adopción realizada por medio de la curia y en virtud del título, o aquella otra forma de origen alemán que se desarrollaba a través de las armas, ambas especies fueron de

escasa ocurrencia, sobre todo durante el régimen feudal debiéndose al impedimento que pesaba para el adoptado en el sentido del corte de apelación y al estar lo aprobado se acudía al registro de no suceder a los fundos feudales.

El Código en estudio consagra el fenómeno adoptacional, estableciendo los siguientes requisitos:

- 1.- El adoptante requería la edad de 50 años, a no ser que se tratara de la adopción remuneratoria, a la que apenas se exigía la mayoría de edad;
- 2.- Era condición indispensable que el adoptante careciera de descendencia al momento de la adopción y que éste y el adoptado existiera una diferencia mínima de 15 años, excepto en el caso de la adopción remuneratoria, pues se exigía que el adoptante fuera mayor que el adoptado;
- 3.- Se requería la expresión del consentimiento del adoptante u el adoptado, lo cual hacían ante el juez de paz del domicilio del adoptante y en el acta que hacía el Tribunal de primera instancia, con el fin de determinar si se llenaban las condiciones legales y de analizar las calidades y reputación del adoptante;

Un acto es revestido de la sanción de la autoridad real.
4.- El concepto emitido por el tribunal era estudiado por la corte de apelación y si esta lo aprobaba se acudía al registro del acta. requisitos y formalidades exigidas al respecto.

Desde luego que ha habido numerosas reformas al respecto, pues por ordenanza de 1958, se estableció un nuevo procedimiento frente al juez, quien estudia y analiza el consentimiento prestado por las partes y el cumplimiento de las exigencias legales. Además, se tiene como forma de adopción más utilizada la legitimación adoptiva,, que exige a los adoptantes ser esposos no separados de cuerpo y de carácter de hijos legítimos, y al adoptado ser menor de 7 años y haber nacido de padres desconocidos o fallecidos o de encontrarse en estado de abandono.

EN EL DERECHO ESPAÑOL

Habíamos anotado que en el antiguo derecho español a la adopción la llamaron prohijsamiento y que además reprodujerón la doctrina romana de la que solamente se apartan para dar capacidad a los castrados de adoptar.

De acuerdo con las leyes de partidas se definió como :

Un acto solemne revestido de la sanción de la autoridad real o judicial que establece entre dos personas relaciones de paternidad y filiación puramente civiles, de ahí se desprenden los diferentes requisitos y formalidades exigidas al respecto.

Solo podían adoptar el hombre libre que se hallaba fuera de la patria potestad con tal que tuviera 18 años más que el adoptante y pudiera tener hijos naturalmente, es decir, - que no fuera impotente por naturaleza, aunque lo fuera por enfermedad, fuerza o daño que hubiere padecido.

Las mujeres que podían adoptar eran únicamente las que hubieren perdido su hijo en la guerra y requerían de licencia real para ello.

Para otorgar la licencia pedida para la adopción se requería previo examen de si el adoptante tenía hijos o si por su edad se hallaba todavía en situación de tenerlo, por esos se negaba la licencia que disponía se atendiera siempre a la utilidad de la persona a quien se quiere adoptar.

podía ser adoptada toda persona de uno u otro sexo, -

que tuviera 18 años menos que el adoptante, pero era cuestionable si podía ser adoptado un hijo ilegítimo o natural del adoptante.

Las partidas no se pronunciaron de un modo preciso al respecto, juria, o sea la que no estaba sometida a ninguna prueba.

1.3.- FORMAS EN QUE SE PRACTICO LA ADOPCION

Realmente este tema tiene su trascendental importancia a través del derecho romano, máxime cuando se convierte en fuente de numerosas legislaciones como la Germana, la Francesa, la Española y sobre todo para nuestra legislación Colombiana, la cual analizaremos detalladamente cuando tratemos en su debida oportunidad temas como la evolución jurídica de la adopción en Colombia y clases de la misma.

Es por todo ello que me detendré a hacer un análisis de las formas de adopción en Roma, dada la importancia e influencia omitiendo así el estudio de dichas clases o formas en las otras legislaciones que venía estudiando.

EN ROMA celebrados antes, se caracterizó por sus excesivas formas. Practicarón dos formas de adopción, la ADROGATIO y la ADOPCION PROPIAMENTE DICHA.

Una solemnidad que consistía en la "Nocio guerrera". En el primer caso se trataba de la adopción de una persona sui juris, o sea la que no estaba sometida a ninguna potestad, su posibilidad de procrear y la impotencia de las dos familias.

En el segundo caso o sea en la adopción propiamente dicha se adoptaba a una persona aliene juris o sea a la sometida a la potestad de otra.

En el primer género de adopción, en esta parte LA ADROGATIO. Esta forma de adopción se ejercitó desde los mismos orígenes de Roma, acompañada siempre de un alto índice de formalidad, en tanto que la adopción propiamente dicha apareció en tiempos de las doce tablas, como un desarrollo lento y reposado.

La adrogación constituyó un acto sumamente grave ya que implicaba colocar un ciudadano sui juris, emancipado de toda potestad y generalmente jefe de familia, bajo la potestad de otro jefe.

Como decíamos antes, se caracterizó por sus excesivas formalidades, las cuales eran:

Una solemnidad que consistía en la "Nocio guerrere" o cuestionario de investigación a cargo de los pontífices, en virtud de la cual se indagaba respecto de la intención del a drogante, su posibilidad de procrear y la impotencia de las ados familias. adrogado.

Si los pontífices conceptuaban favorablemente, se acudía a la segunda solemnidad, cual era la de aprobar en comicios curiados este primer genero de adopción, en esta parte se debían obtener el acuerdo entre el adrogante y adrogado y una afirmación general del pueblo, para dar por perfeccionada la ceremonia de constitución de la adrogatio.

Estas formas fueron evolucionando con el trascurso del tiempo, así por ejemplo la función de la asamblea se convirtió en simple forma que pretendía dar publicidad al acto, y en época ulterior, para efectos de otorgar la adrogación bastaba el consentimiento del príncipe. ntes de autos, eran -

La forma de adrogación hasta ahora expuesta era la cono

distintos a las que se exigían para la adrogación y las mismas se consideraban como adrogación pública, además existieron otras dos formas de adrogación, las cuales eran las siguientes:

a) Adrogación Contractual.- Tuvo su origen en apartadas provincias de Roma, por la dificultad que presentaba el ejercicio de la adrogación pública, luego en virtud del contrato, se hacían constar los derechos y las obligaciones del adrogante y el adrogado.

b) Adrogación Testamentaria.- Como su nombre lo indica tuvo origen en el testamento, y se daba en el evento de que el adrogante pudiera tener hijos naturales o para evitar la "Capitis Diminutio" del adrogado, toda vez que al realizarse la práctica en vida del adrogante, se convertía en "Alienigeni juris".

La voluntad del testador solo se hacía válida mediante la ratificación siguiendo el procedimiento indicado.

Las condiciones requeridas a las personas para la adopción, (las cuales tratamos suficientemente antes), eran las siguientes:

similares a las que se exigían para la adrogación y las mini
mas diferencias existentes las resumiremos así:

Para completar este tratado sobre las diferentes formas
en que se practica la adopción en las legislaciones agrega -
En cuanto a la edad del adoptante, decíamos que debía-
ser mayor que el adoptado, pero en cuanto al adrogante la --
cuestión fue más severa, pues este debía haber cumplido 60 a
ños de edad.

Los diferentes temas tratados;

1.- Reconocitoria. - La destinada a premiar actos de arro-
El patrimonio del adrogado primitivamente se confundía
con el del adrogante.

2.- Testamentaria. - Era la que se permitía hacer al autor -
En conclusión, la adrogación fue un acto político reli-
gioso mediante el cual un jefe de familia pasaba al poder de
otro, acto que se realizaba mediante una serie de formalida-
des consagrados para el efecto.

En cuanto a la segunda forma, o sea a la adrogación pro-
piamente dicha, sabemos que requería que el adoptante fuera-
una persona sometida a la patria potestad; en cuanto a los re-
quisitos, formalidades y efectos los habíamos tratado en te-
mas anteriores a través de las diferentes legislaciones. Lo
que ha sido base de nuestro anterior exposición.

EN FRANCIA

Para completar este tratado sobre las diferentes formas en que se practica la adopción en las legislaciones agregamos lo siguiente: en el Código de Napoleón se reglamentan 3 clases de adopción:

1.- Ordinaria.- Es decir la común la que hemos descrito en los diferentes temas tratados;

2.- Remuneratoria.- Es la destinada a premiar actos de arrojo o de valor, con salvamentos durante naufragios, incendios combates, etc.;

3.- Testamentaria.- Era la que se permitía hacer al autor oficioso que después de 5 años de conferida la tutela y creyendo próxima su muerte, antes de que su pupilo cumpliera la mayoría de edad quería adoptarlo.

Logicamente el Código mencionado consagraba una serie de disposiciones referentes a las formalidades que debían seguirse para cada una de las formas de adopción antes mencionadas.

1.4.- EFECTOS DE LA ADOPCION EN LAS DIVERSAS LEGISLACIONES.
Los efectos de la adopción eran:

EN GRECIA

- 1.- El adoptado cambiaba de familia, conservando el mismo tiempo los derechos de la familia natural;
- 2.- El adoptado era el heredero del adoptante, por tanto, pasaban a él los bienes, nombre, derechos de parentesco, dignidades y honores;
- 3.- A cargo del adoptado quedaba el mantenimiento de los hijos que dejara el adoptante, la tutela de los menores nacidos después de la adopción, la celebración de los funerales para el adoptante;
- 4.- La ingratitud del adoptado era causa de revocación del vínculo;
- 5.- La adopción podía ser anulada por:
Revocación del testamento,
Emancipación,
Renuncia del adoptado.

En conclusión, podemos observar la importancia que tuvo la adopción en Grecia, pues en síntesis una misma palabra servía para designar al hijo adoptivo y al heredero testamentario.

EN ROMA

Habíamos dicho anteriormente que en Roma se dieron dos formas de adopción, la adrogación y la adopción propiamente dicha, por lo tanto estudiaremos primero los efectos comunes a ambas y luego los efectos especiales a cada una de ellas.

Una y otra producían una capitis diminutio, en el adrogado y adoptado que entraba en la familia del adoptante o adrogante saliendo de la del padre natural o de la suya propia.

Adquiría en la familia del adrogante o adoptante la situación del hijo nacido de justas nupcias, con el vínculo de la agnación y los derechos de sucesión y tutela; todo esto desde luego perdía en la familia de su padre natural, pero como se hallaba ligado a ésta por los vínculos de sangre, -- luego un tiempo, en que estos vínculos fueron reconocidos -- por la ley y sustituyeron a los de la agnación, en que el adoptado no perdía por la adopción los derechos que tenía en su familia natural al ser adoptado, este cambio de familia se revelaba en el de apellidos.

En síntesis, por el fenómeno adopcional se ingresaba a

la familia agnaticia del adrogante o adoptante, desvinculándose por completo de su familia natural o cognada.

De ahí que consideremos como efecto ineludible y principal la " Capitus Diminutio ", en el sujeto pasivo toda vez que pasaba a la potestad de quien lo tomaba en adopción.

No dejamos de reconocer que la " Capitus Diminutio " era mayor en el evento de la adrogación si atendemos el hecho de que el adrogado, de persona sui juris que era, pasaba a ser alieni juris mientras que el adoptado ya participaba de tal calidad.

Otro efecto común en ambas formas de adopción podemos exponerlo en cuanto al adoptante así:

Tanto en la adrogación como en la adopción propiamente dicha el padre adoptivo adquiría sobre el adoptado la autoridad y el poder paternos. Sin embargo y con respecto a la adopción, estableció Justiniano que el poder paterno continuaba en el padre natural, no teniendo el padre adoptivo ningún derecho sobre los bienes del adoptado, esto se conocía con el

nombre de " Adoptio minus plena " y se contemplaba una excepción cual era que el hijo adoptante fuera padre natural del hijo adoptado.

EFECTOS DE LA ADOPCIÓN

Como efectos especiales de cada una de las mencionadas formas de adopción en Roma tenemos: los autores distinguen tres períodos y los efectos fueron diferentes en cada uno de ellos. El adrogado se convertía de sui juris en alieni juris y pasaba con todo su patrimonio y sus hijos a poder del adrogante. En el período de costumbres primitivas el adoptado adquiría el nombre, las normas y el poder público del adoptante.

Justiniano modificó el sistema, exigiendo que se separaran los bienes del adrogante. El adoptado no sufría el cambio mencionado anteriormente ya que seguían siendo alieni juris, adquiría el nombre de su nueva familia abandonando el de la familia original. De influencia del Derecho Romano los efectos de la adopción no variaron a los consagrados por la

ley. Si el adoptante emancipaba al adoptado, perdía éste todo derecho a la herencia de aquél, y como habíamos dicho por el fenómeno de la adopción había perdido ya la herencia de su padre natural, luego quedaba totalmente desamparado. Para evitar esta situación el pretor dispuso que en este caso --

se consideraba como no hecha la adopción, pero la solución - resultaba inútil si el padre natural ya había muerto.

para adoptar pero si ella no lo había prestado la adopción -

se consideraba inexistente, al solo efecto de los derechos -

ENTRE LOS GERMANOS

de la mujer en la sucesión del marido.

En exposición anterior al respecto habíamos dicho que

para el estudio de esta institución los autores distinguió -

El padre y la madre del adoptado debían prestar su con - ron tres periodos y los efectos fueron diferentes en cada u - sentimiento, en caso contrario, la adopción era válida, pero no de ellos.

el hijo adoptivo no tenía derecho a la sucesión del adoptan -

te, si este fallecía antes que el padre o la madre que no s -

En el periodo de costumbres primitivas el adoptado ad - quisieron.

quiría el nombre, las normas y el poder público del adoptan -

te, pero no tenía derechos sucesorales en la herencia del --

El adoptado tomaba el nombre del adoptante, si la fami - padre adoptivo, salvo que este lo hiciera mediante donacio -

la originaria del adoptado tenía títulos de nobleza, no los -

nes o lo constituyera heredero por testamento.

por la por el hecho de la adopción, si los títulos eran del -

adoptante, se transmitían al adoptivo mediante exprese autori -

Durante el periodo de influencia del Derecho Romano los -

acción del soberano.

efectos de la adopción no variarón a los consagrados por a -

qué.

El adoptante no tiene derecho alguno sobre los bienes -

del adoptado, este conservaba el derecho sucesorio en la he -

Ya con la aparición del Código Prusiano de 1794 se con -

rancia de sus padres naturales y solo en favor de ellos se -

sagraron lo siguiente:

habría la sucesión.

El adoptado no adquiría derechos en cuanto a los bienes -

de los parientes del adoptante.

El marido no necesitaba el consentimiento de su mujer para adoptar pero si ella no lo había prestado la adopción - se consideraba inexistente, al solo efecto de los derechos - de la mujer en la sucesión del marido.

Subsisten los vínculos entre el adoptado y su familia -

El padre y la madre del adoptado debían prestar su consentimiento, en caso contrario, la adopción era válida, pero el hijo adoptivo no tenía derecho a la sucesión del adoptante, si este fallecía antes que el padre o la madre que no se opusieron.

EN FRANCIA

El adoptado tomaba el nombre del adoptante si la familia originaria del adoptado tenía títulos de nobleza, no los perdía por el hecho de la adopción, si los títulos eran del adoptante, se transmitían al adoptivo mediante expresa autorización del soberano.

El adoptante no tiene derecho alguno sobre los bienes del adoptado, este conservaba el derecho sucesorio en la herencia de sus padres naturales y solo en favor de ellos se habría la sucesión.

El adoptado no adquiría derechos en cuanto a los bienes

de los parientes del adoptante. Si nacieran hijos legítimos,

Los hijos naturales del adoptante que nacieran después de la adopción no se tenían como hermanos del adoptado. El adoptante y el conyuge del adoptado, y entre el adoptado y los hijos. Subsisten los vínculos entre el adoptado y su familia natural.

El hijo adoptivo toma el nombre del adoptante, al que agrega el suyo. Hicieron sobrevino la reforma de junio de 1927, posteriormente contemplada por la ley de julio de 1929.

EN FRANCIA En lo referente a los efectos de la adopción en el Código de Napoleón pueden enunciarse los siguientes:

El adoptado agrega a su apellido natural el del adoptante. El mencionado Código de los mayores elogios por haber recogido y actualizado con certeza la cultura jurídica legal. Entre el adoptante y el adoptado surgía recíprocamente la obligación alimentaria. Una posteridad afortunada debió al régimen restrictivo e inflexible que la salvó, pues El adoptado heredaba al adoptante como hijo legítimo,

aún cuando después de la adopción nacieran hijos legítimos,-

con sucesivos y ahora al estudiar sus efectos notamos como -

Se prohibía el matrimonio entre adoptante y adoptado,-

entre los hijos adoptivos de una misma persona, entre el a-

adoptante y el conyuge del adoptado, y entre el adoptado y --

los hijos legítimos del adoptante que nacieron después de la

adopción. realización o relación de paternidad y de filia --

ción civil entre el adoptante y el adoptado, podemos enunciar

C on la primera guerra mundial y el crecimiento de un-

gran número de huérfanos sobrevino la reforma de junio de --

1923, posteriormente contemplaba por la ley de julio de 1925

a partir de entonces se introdujo un importantísimo efecto,-

cual era la transferencia de la patria potestad al adoptante

lo que no se consagró en el Código de Napoleón.

conservaba siempre sus derechos y obligaciones con res

En conclusión podemos afirmar que, no obstante ser me-

recedor el mencionado Código de los mayores elogios por haber

recogido y actualizado con certeza la cultura jurídica lega-

da por los Romanos y en el mismo sentido la institución que-

nos concierne, no le permitió una posteridad afortunada debi

do al régimen restrictivo e inflexible que la envolvió, pues

el adoptante no es heredero del adoptado, aunque los parien-



según vimos anteriormente sus requisitos y formalidades fueron excesivas y ahora al estudiar sus efectos notamos como los limitaron notoriamente.

EN ESPAÑA

Partiendo del principio de que la adopción tenía por objeto la realización o relación de paternidad y de filiación civil entre el adoptante y el adoptado, podemos enunciar los siguientes efectos que producían dicho fenómeno en el derecho español.

El adoptado tomaba el apellido del adoptante agregando lo al suyo.

Conservaba siempre sus derechos y obligaciones con respecto a su familia natural, pues la ficción no se iba al extremo de destruir la realidad.

Era heredero ab intestato del adoptante que no tenía descendientes legítimos o naturales, pero no lo era de los parientes del adoptante. Este derecho no era ciproco, pues el adoptante no es heredero del adoptado, aunque los parientes

La adopción producía impedimento para el matrimonio en

C A P I T U L O S E G U N D O

HISTORIA DE LA ADOPCION EN COLOMBIA

La institución de la adopción ha atravesado por diversos periodos en el Derecho Colombiano, con anterioridad a la vigencia del Código Civil Colombiano, rígo en el País la legislación especial de Castilla (España), que a su vez había sido tomada de Roma.

Dichos periodos son los siguientes:

- 1.- La Colonia
- 2.- La República
- 3.- El Código Civil de la Unión
- 4.- La Ley 140 de 1960
- 5.- La Ley 5 de 1975 y su Decreto Reglamentario 752 de 1975.

2.1.- LA COLONIA

Durante el regimen de la Colonia existieron; el fuero real, Las Siete Partidas y las Leyes del Toro, es importante tenerlas en cuenta pues todas ellas rigieron durante esta época hubo disposiciones posterior que las derogase.

Al hablar del derecho español hicimos alusión al fue -

ro Real y decíamos que fue el primer cuerpo legal que trataba la adopción y que era notoria la influencia del derecho romano en éste.

2.1.1.- Fuero Real.- Preceptuaba disposiciones muy amplias entre ellas:

En ausencia de descendencia legítima, todo varón podía adoptar a cualquier varón o mujer capaz de heredarle.

Era necesario la mayoría de edad, de manera que el adoptante pudiera ser padre del adoptado, salvo aprobación real o licencia especial, los religiosos y los castrados requerían de la misma autorización.

La mujer para poder adoptar requería de esta licencia, a no ser habiendo tenido hijos naturales los hubiera perdido.

En cuanto a efectos sucesorales, en caso de darse posteridad legítima, el acto se invalida y el recibido solo tiene derecho a una quinta parte de los bienes del adoptante, el adoptado no es heredero ab intestato del adoptante sino de una quinta parte de legítima en la herencia, el adoptante

en ningún momento era heredero ab intestado del adoptado.

Desde esa época ya se vislumbraron las características de ser un acto solemne, el cual debía realizarse ante el alcalde o el rey.

En la adopción con relación a las mujeres existía una

2.1.2.- El Código de las Siete Partidas.- Fue promulgado durante el reinado de Alfonso X (el sabio) y es considerada como la obra más importante del derecho histórico castellano, y de allí la difusión tan amplia de esta obra, dada su alta autoridad doctrinal.

El adoptivo no podía heredar ab intestato al adoptante, sino el adoptado y el conyuge del adoptante y el adoptado.

Empieza definiendo el prohijamiento, como una manera que establecieron las leyes, por la cual pueden los hombres, ser hijos de otros aunque no lo sean naturalmente.

Algunos de los lineamientos que pueden observarse como importantes en esta ley fueron los siguientes:

En relación con las clases de adopción se daban: la a-

Se conservaron las dos clases de adopción que rigieron en el derecho romano, distinguiendo entre la adrogación y la adopción propiamente dicha.

2.1.3.- Las Leyes del Toro.- Tuvieron su procedencia -

Cualquier hombre libre que no estuviera sometido a la patria potestad, no fuera impotente y una diferencia de 18 años más que el adoptado podía adoptar. Los hijos, dichos derogados, estaban condicionados a los derechos de los herederos.

En la adopción con relación a las mujeres existía una discriminación, porque salvo que hubiera perdido un hijo al servicio del reino, podía adoptar.

La adopción producía en relación con el matrimonio impedimentos de orden dirimente, cuando las nupcias eran entre adoptante y adoptado y el conyuge del adoptante y el adoptado, entre el adoptivo y los hijos carnales del adoptante, pero no entre el adoptivo y los hijos carnales del adoptante. En conclusión, la adopción tuvo finalidad primordial,

durante la vigencia de las mencionadas leyes, dar una solución para los matrimonios sin hijos, bien porque la naturaleza no dejara hijos legítimos o naturales, sino cuando no dejara hijos legítimos o naturales.

En relación con las clases de adopción se daban; la adrogación debía hacerse por otorgamiento del rey, la adopción por otorgamiento del juez.

2.1.3.- Las Leyes del Toro.- Tubieron su procedencia -

en la ciudad de T-oro, durante el reinado de Juana "la loca" entre las numerosas leyes que se promulgaron se cobijaron -- los derechos hereditarios relativos a los hijos, dichos derechos estaban condicionados a los derechos de los herederos -- forzosos, en caso de la sucesión intestada, todo dependía de la manifestación hereditaria que hiciera en el momento de -- constituir el acto de adopción o adrogación.

Más adelante se determino en la Novisima Recopilación que el adoptado era heredero ab intestado del adoptante cuando no hubiere descendencia legítima o natural, pero sin que ello significara porción legítima alguna.

En conclusión, la adopción tuvo finalidad primordial, durante la vigencia de las mencionadas leyes, dar una solución para los matrimonios sin hijos, bien porque la naturaleza se los hubiera negado o porque los hubiera perdido.

Fue una finalidad muy egoísta, pues únicamente se buscaba dar beneficios al adoptante, lo que menos importaba la persona del adoptado.

2.2.- LA REPUBLICA

Nuestro País, al obtener la independencia de España, - procedio a expedir su propia Constitución en 1821 en la cual consagró: " Se declaran en su fuerza y vigor las leyes que -- hasta aquí han regido en todas las materia y puntos que directa o indirectamente no se opongan a esta Constitución, ni a los Decretos y Leyes que expidiere el Congreso".

En 1825, el Congreso de la Gran Colombia expidió las leyes de Procedimiento Civil, asignandole un carácter meramente subsidiario a las proferidas por España.

Cuando cada Estado soberano adopto su legislación propia, no había expedido el Congreso Nacional ninguna Ley sobre la institución y por lo tanto las ya comentadas leyes Españolas adquirieron vigencia por este tiempo y a ellas se acudio cuando se presentaba un caso de adopción.

Posteriormente, los diferentes Estados, a través de sus asambleas constituyentes, empezaron a darse legislación civil para su respectivo territorio.

Estos Estados soberanos, a pesar de haber tomado casi en su integridad la legislación Chilena que omitía la adopción, consagraron la institución en los códigos suyos, primero se expidió el Código de Cundinamarca que sirvió de modelo para los otros estados, quedando así incorporada la adopción en dichos territorios.

2.2.1.- Código del Estado Soberano de Cundinamarca.-

La Asamblea Constituyente de este Estado presentó en 1859 un proyecto del Código Civil Chileno, con algunas modificaciones, entre las cuales se encuentra la inclusión de un título especial sobre la adopción el cual no se consagraba en el Código de Don Andrés Bello.

Este eminente jurista omitió incluir la adopción en la legislación chilena porque no era partidario de ella, ya que propugnaba fortalecer los derechos del hijo legítimo, mostrando poca simpatía por los hijos naturales y los adoptivos, consideraba que la adopción no correspondía a una necesidad verdadera.

A pesar de lo anterior los diputados del estado soberano observaron la inclusión de esta norma en el Código Civil Colombiano no era necesaria, pues él implacablemente

no de Cundinamarca consideraron necesaria la consagración de la adopción, gracias a ello, esta constitución tiene su continuidad en Colombia.

Desde luego que fue consagrada en este Código de Cundinamarca como una verdadera síntesis del Código de Napoleón, de las Leyes Españolas y en parte teniendo en cuenta las costumbres del país.

De las disposiciones consagradas en dicho Código sobre la adopción el Código Civil Colombiano tomo textualmente 18 artículos omitiendo tan solo dos y modificando uno. Por tanto es importante transcribir el tenor de estas tres disposiciones para analizar el porque de su omisión.

Artículo 303.- La madre adoptante y la hija adoptiva adquieren respectivamente los derechos y obligaciones de madre e hija legítima; si la adoptada tuviere bajo la tutela o curaduría saldra de la tutela o curaduría anterior y sera su tutora o curadora la madre adoptante.

Como podemos observar la inclusión de esta norma en el Código Civil Colombiano no era necesaria, pues ello implica-

ría una verdadera redundancia.

Artículo 304.- El adoptado podrá usar en lugar de la -
apellido de su familia el del padre adoptante, con tal de que
se expresen estas circunstancias en la escritura de adopción.

No se encuentra razón para que se hallá omitido la ante-
rior norma en el Código Civil Colombiano ya que tanto su re-
dacción como su contenido son correctos y es precisamente es-
tá una de las diferencias que para nuestra actual legislación
en materia de adopción.

Artículo 305.- El adoptado y el adoptante no adquieren
ningun derecho a heredarse sin testamento. El adoptado con-
serva los derechos y obligaciones que le corresponden en su
familia natural.

La primera parte de este artículo se redactó en forma
diferente en el Código Civil, pero ninguna de las dos legis-
laciones fue afortunada en su concepción; la segunda parte -
de la norma sí fue omitida inexplicablemente, pero el legis-
lador de 1960 la consagro nuevamente.

2.3.- EL CODIGO CIVIL DE LA UNION

Se expidió en 1875, inspirado en el Código de Cundinamarca y con el fin de regir en forma unanime en todos los estados.

sino entre personas de un mismo sexo, que se necesitaba el consentimiento del otro de los cónyuges para adoptar y

En 1886 cuando Colombia se constituyo en República unitaria por medio de la ley de 1887 adopto el código de 1873, empezando en este año su plena vigencia.

pupilo menor de 13 años y mientras no le hubiorá aprobado las

Aparece pues reglamentado la institución de la adopción

la cual definio como "El prohiamiento de una persona o la admisión del hijo, el que no lo es por naturaleza"; notamos,

que empezo a definirla incorrectamente, lo cual fue subsana-

do posteriormente, a través de la evolución jurídica que su-

frio dicha institución.

su palabra "además" fue error de redacción ya que era imposi-

ble obtener el consentimiento válido de un menor o de un -

demente a.- La muerte del adoptante o adoptado y la justa revo-

cación.

b.- Tener descendencia legítima era impedimento para -

la adopción, de tal manera que si esta se habia celebrado y-

su representante legal y aprobación del juez, de lo contrario

posteriormente sobrevenia un hijo legítimo, hacia fenecer -- la adopción.

Repetidamente consagró que la adopción no podía tener lugar sino entre personas de un mismo sexo, que se necesitaba el consentimiento del otro de los conyuges para adoptar y que salvo el caso de adopción conjunta por los conyuges nadie podía ser adoptado por más de una persona. Consagro el principio universal que el guardador no podía adoptar a su pupilo menor de 18 años y mientras no le hubierá aprobado las cuentas de su administración.

Contemplo la exigencia del consentimiento del mayor de edad que tuviera la libre administración de sus bienes y que iba a ser adoptado, en cuanto al menor exigia también su consentimiento válido, además del de su representante legal. La palabra "además" fue error de redacción ya que era imposible obtener el consentimiento válido de un impuber o de un demente.

Si el adoptado era menor de edad y tenia bienes, el presunto adoptante tenía que prestar caución a satisfacción de su representante legal y aprobación del juez, de lo contrario

la adopción no era válida.

Las formalidades requeridas para la adopción eran:

- Autorización judicial
- Otorgamiento de escritura
- Registro de la misma.

En relación con los efectos consagro:

Que en relación entre adoptado y adoptante surgían los mismos derechos y obligaciones que existían entre padre o madre e hijo legítimo.

Que el adoptante en ningún caso podía ser heredero del adoptante, esto conducía necesariamente a admitir que aquél carecía de todo derecho a ser instituido heredero de este, - lo cual era un absurdo, el adoptivo solo heredaba al adoptante por testamento, en caso de que no hubieran ascendientes legítimos, si estos existían, tan solo tendrá derecho a una decima parte de sus bienes, el padre o la madre podían nombrar tutor o curador por testamento o por acto entre vivos, al adoptado, cuando le dejase o donase parte de sus bienes.

2.4.- LEY 140 de 1960

Consagro importantes cambios en materia de adopción ya que consultaba la realidad social existente. Se inicia con ella una etapa de suma trascendencia en la historia legislativa del país.

Resulta de suma importancia comentar las reformas fundamentales que la ley introdujo, con las cuales se cambia el disuelto sistema del Código Civil, sin lugar a dudas surgen como principales las siguientes:

Aparece una definición más clara que sustituye la confusa e incorrecta que tenía el código original, pues adopta una terminología eliminando la antigüedad padre o madre adoptante e hijo adoptivo y consagro la denominación simple de adoptante y adoptado.

Establece la subsistencia de la adopción con la prole legítima, natural o adoptiva, pues anteriormente los que tenían descendientes legítimos no podían adoptar y el advenimiento de prole legítima hacía terminar la adopción.

Se mejoraron los derechos hereditarios del hijo adoptivo, quien tendia a ser asimilado al hijo natural, con la salvedad de que el adoptivo no excluye a los hermanos del causante y se lo consideraba legitimario del adoptante, en cuanto a este su hijo adoptivo mayor de 18 años podía instituirlo en la porción de bienes en que disponga libremente.

Además esta ley introdujo innovaciones especiales como: El establecimiento de la adopción provisional para el menor de 12 años que se encuentre abandonado moral o económicamente por sus padres.

El hijo natural reconocido no podía ser adoptado por su padre o madre.

El adoptado continuaba formando parte de su familia de origen, conservando en ella sus derechos y obligaciones.

Esta ley respecto al tiempo se aplicaba tanto a las adopciones realizadas con anterioridad, como a las realizadas después de su vigencia.

Consagro finalmente como causales de terminación:

- Mutuo acuerdo de los interesados;

- Aprobación judicial cuando concurran las causales que autorizan el desheredamiento.

2.5.- LEY 5a. de 1975 Y SU DECRETO REGLAMENTARIO 752 de 1975.

En vista de que la anterior ley fue señalada a criterios individualistas supremamente rígidos que limitaban en su aplicación a un escaso número de situaciones familiares, y por lo tanto no se ubicaba a nuestra realidad social por sus situaciones confusas, y por las desventajas consagradas para el adoptado, se hizo necesaria su complementación, modificación y cambio lo cual se logro con la Ley 75 de 1968 y posteriormente con la Ley 5a. de 1975.

Esta última ley es la que nos merece un estudio detallado y completo, ya que es la que rige actualmente en nuestra legislación.

DECRETO REGLAMENTARIO No. 752 de 1975 de la LEY 5 de 1975.

El Presidente de la República en ejercicio de sus facultades

tades Constitucionales decreta: pruebas contempladas en el Artículo Primero.- Para apreciar las condiciones sociales del presunto o presuntos adoptantes; el juez, a parte de las pruebas pertinentes anexas a la demanda, debéra entrevistarlos personalmente, con arreglo al artículo 175 del Código de Procedimiento civil. que fueren indispensables o complementarias fueran estar autenticadas por el correspondiente con

Podrá el juez prescindir de entrevistarlos si a la demanda se hubiere acompañado certificación jurada y autenticada del director de la institución que tuviere al presunto adoptivo a su cuidado, mediante la cual se acredita que en ella se entrevistó personalmente presunto o presuntos adoptantes y que, como resultado de la entrevista o entrevistas efectuadas, la institución considera que los solicitantes son socialmente aptos para adoptar a la persona de cuya adopción se trate, en cada caso individual. el funcionario designado-

La referida certificación solo podrá provenir de instituciones legalmente autorizadas para desarrollar programas de adopciones. al funcionario que dé el permiso, un documento en el cual declaren bajo juramento que se encargan del

Las condiciones físicas y mentales de los presuntos a-

adoptantes se determina según las pruebas contempladas en el Código de Procedimiento Civil.

Cuando los presuntos adoptantes residieren fuera del territorio nacional, las pruebas sobre actitud física y mental y en general, las que fueren indispensables o complementarias deberán estar autenticadas por el correspondiente consul de Colombia o en su defecto, por el de su país amigo.

Si los documentos autenticados no tuvieran idioma castellano deberán acompañarse de su traducción, efectuada por el Ministro de Relaciones Exteriores o por un traductor oficialmente autorizado.

ARTICULO SEGUNDO.- El director de cada regional de instituto Colombiano de Bienestar Familiar o el funcionario designado por él para estos efectos, concedera la autorización de traslado del menor al extranjero siempre que ya se hubiere admitido la adopción y los presuntos adoptantes entregen personalmente y previamente al funcionario que dé el permiso, un documento en el cual declaren bajo juramento que se encargan del cuidado del presunto adoptado, digan el lugar y la dirección

ARTICULO CUARTO.- Para poder declarar el estado de abandono,

en donde lo tendrán y se comprometan a seguir las instrucciones de las autoridades Colombianas en lo conserniente a la a d o p c i o n en curso e informar a esta sobre los cambios de d i r e c c i o n y las condiciones en que se encuentra.

ARTICULO TERCERO.- A la solicitud del permiso de que trata -
el artículo anterior deberán agregarse los siguientes docu -
mentos:

- a.- Copias autenticas de la demanda de adopción y del auto -
admisorio de la misma;
- b.- Permiso autenticado de emigración al país a donde se lle-
vará al presunto adoptivo o certificación del consul cores -
pondiente de que dará la visa una vez autorizada la salida -
por el funcionario competente;
- c.- Tres certificaciones, autenticadas, sobre la actitud de-
los presuntos adoptantes para cumplir sus correspondientes -
deberes, expedidas por personas a quienes, por conocerlos --
personalmente o mantener con ellos relaciones de amistad, de
trabajo o de otra índole apropiada, les conste que tienen --
las necesarias condiciones morales, sociales y de salud para
cumplirlos.

ARTICULO CUARTO.- Para poder declarar el estado de abandono,

de que trata el artículo 283 del Código Civil dentro del - -
procedimiento establecidos en los artículos 8 y 9 del Decreto
1818 de 1964, deberá además tenerse en cuenta:

Cuando se trate de espositos se allegará copia de la -
denuncia de abandono y de la acta del registro civil de naci-
miento. según los requisitos de la ley.

Cuando se trate de menores al cuidado de un estableci-
miento de asistencia social que no hubieren sido reclamados
por sus padres o guardadores legales dentro del termino pre-
visto por la ley se allegará copia del acta del registro ci-
vil de nacimiento y certificaciones, sobre la fecha de ingre-
so del menor al referido establecimiento firmada por el direc-
tor.

Cuando se trate de menores entregados por sus represen-
tantes legales al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar
o a otra institución autorizada para que a su vez seán dados
en adopción, se allegaran los siguientes documentos: copia -
del acta civil de nacimiento y certificado del instituto o -
de la institución, mediante el cual se acredita que recibió
al menor para darlo en adopción.

ARTICULO QUINTO.- Para determinar la fecha desde la cual deberán contarse los tres meses de abandono de que trata el ordinal 2 del artículo 28 del Código Civil, se aceptarán las certificaciones que dieren sobre el particular los establecimientos en donde hubiere permanecido el menor o las declaraciones de las personas naturales que lo hubieran recogido, rendidas según los requisitos de la ley.

ARTICULO SEXTO.- Las certificaciones de funcionamiento para las instituciones que desarrollan programas de adopción solo podrán ser otorgadas por el director del Instituto de Bienestar Familiar mediante resolución motivada.

se considera como natural que el hombre ame a quien --
tiene su sangre, pero la paternidad esta integrada por dos --
elementos, biológicos y psicológicos.

En cuanto a los elementos biológicos tienen un principio en la sangre, en la creencia de perpetuar la personalidad

- 54 -
CAPITULO TERCERO

NATURALEZA JURIDICA DE LA ADOPCION que cons-
tituye la verdadera personalidad humana, es un conjunto de

creencias, sentimientos, aspiraciones que nos colocan
A través de la historia y de las distintas legislacio-
nes se ha enfocado el fenómeno de la adopción de muy diver-
sas maneras.

Entonces se le puede dar el título de padre o de madre
Es la adopción prohiar a una persona que por naturale-
za o por sangre no es hijo. Considerán algunos, al tenor de-
esta definición que la paternidad es solamente un hecho bio-
logico, una relación de engendrar y ser engendrado lo que --
constituye el estado de padre e hijo. Empero, no es el único
medio para que surjan sentimientos de amor, consideración y
respeto, qu es lo que hace que no se reduzca esa relación a
un hecho material, la concepción, sino que tenga un conteni-
do esperitual.

Se considera como natural que el hombre ame a quien --
lleve su sangre, pero la paternidad esta integrada por dos -
clases de elementos, biológicos y sicológicos.

En cuanto a los elementos biológicos tienen un princi-
pio en la sangre, en la creencia de perpetuar la personalidad

en los hijos, pero debemos tener en cuenta que lo que constituye la verdadera personalidad humana, es un conjunto de ideas, creencias, sentimientos, aspiraciones que nos colocan frente a la vida. Todo esto no se adquiere mediante un hecho biológico, se adquiere mediante una educación.

Entonces se le puede dar el título de padre o de madre a quienes han educado moral y psicológicamente y no a quienes únicamente fueron la causa biológica de la existencia.

Los vínculos de paternidad que se crean entre padre e hijo a través de una educación se acrecentan de tal forma que ese nexo afectivo (espiritual o psicológico) jamás se destruirán.

Es por todo esto, que las nuevas legislaciones sobre la adopción surgen en bases más firmes. Para algunos legisladores la adopción es una institución en muchos aspectos independiente de la paternidad de sangre que puede tener sus fundamentos en realidades propias sin necesidad de tener fines de carácter individualista, sino de tipo social, mirando claramente los intereses del adoptado frente a la colectividad y viceversa.

La sociedad, quiere que todo menor pueda educarse y de sarrollar su personalidad en su hogar. No importa si es él- formado por sus padres de sangre o él formado por sus adoptan tes.

Quienes adoptan un menor no solo realizan una función- social, educando a quien esta en estado de abandono, sino -- que solucionan, liberan en parte, uno de los principales azo tes - LA INFANCIA ABANDONADA - .

Otros autores consideran la adopción como un estado ci vil, basandose en el artículo 37 del Decreto 1.003 de 1939 - sustituido por el 1260 de 1970 que ordena al funcionario an- te quien se otorga una escritura de adopción dar aviso al no tario, alcalde o corregidor del lugar en donde se encuentra registrada el acta de nacimiento del adoptado, para que pro- ceda a la anotación respectiva.

Es el estado civil un atributo de la personalidad que- lo situe en un conglomerado social, distinguiendolo. Lo habi lita para exigir ciertos derechos: nombre de los padres y ca lidad de legitimario en la sucesión de los adoptantes, etc.,

del hombre, convirtiéndose en contrato en una ley para las - imponiéndole también algunas obligaciones con respecto al - partes intervinientes en el acuerdo, limitándose la labor del adoptante tales como obediencia y respeto. estado a vigilar la libertad del objeto y la causa del mismo.

Todo lo anterior nos lleva a comprender lo importante - que es para la sociedad y la familia este tema, por lo tanto se crea la necesidad de encontrar una explicación a este fenómeno que limita su estructura ideológica. con los demás requisitos del contrato, capacidad, objeto y causa.

Hán sido tres las teorías que más trascendencia y predominio han tenido.

PRIMERA.- Una relación contractual; Recordando a veces del Código Napoleónico, es importante mirar como permitía la adopción solo a mayores para asegurar un consentimiento libre, ajeno a nulidades y concurrir con los demás requisitos del contrato, capacidad, objeto y causa.

SEGUNDA.- La del acto jurídico;

TERCERA.- una institución jurídica.

3.1.- LA ADOPCION COMO CONTRATO

Se encuentra esta tesis influida por la corriente filosófica del siglo XIX y cuya causa radica en el predominio ejercido por los postuladores de la revolución francesa, individualista e ilimitada libertad. Fué la autonomía de la voluntad privada la creadora de todo efecto jurídico. Se encuentra esta tesis influida por la corriente filosófica del siglo XIX y cuya causa radica en el predominio ejercido por los postuladores de la revolución francesa, individualista e ilimitada libertad. Fué la autonomía de la voluntad privada la creadora de todo efecto jurídico.

Por sobre todas las cosas estaba la voluntad soberana - contrato implica un acuerdo de voluntades, creador de obligaciones.

del hombre, convirtiéndose en contrato en una ley para las partes intervinientes en el acuerdo, limitándose la labor del estado a vigilar la licitud del objeto y la causa del mismo.

Recordando apartes del Código Napoleónico, es importante mirar como permitían la adopción solo a mayores para asegurar un consentimiento libre, ajeno a nulidades y concurrente con los demás requisitos del contrato, capacidad, objeto y causa.

Son seguidores de esta corriente entre otros, Planiol, Scaerola, quienes se fundan en que el acto adoptcional debe de estar prescrido de un acuerdo de voluntades o consentimiento.

En la adopción según las legislaciones Suramericanas - en esta el vínculo jurídico de la adopción que crea el parentesco civil limita esto a adoptante y adoptado, tacitamente reduce la adopción a una relación personal que excluye al adoptado de la familia del adoptante.

El artículo 1495 del Código Civil que consagra que el contrato implica un acuerdo de voluntades, creador de obliga-

ciones patrimoniales, sin negar este hecho, debemos comprender que no es su principal finalidad el carácter patrimonial sino la idea de proteger a una niñez desvalida, ante la circunstancia social actual. Podría hablarse entonces más bien de la adopción como convención dado el caso de que se requiera acuerdo de voluntades y para alcanzar plena validez jurídica debe de haber una intervención judicial, para saber si se llenaron las condiciones exigidas por la ley.

Entre esta teoría de la voluntad privada y de las ideas contractuales en decadencia y surgió un estado interventor - que abarco los factores políticos, económico y social, fueron muy pocos los que continuaron sustentando la tesis contractual de la adopción.

3.2.- LA ADOPCION COMO ACTO JURIDICO

Acto jurídico es una manifestación exterior de la voluntad bilateral o unilateral, cuyo fin directo es engendrar, sobre el fundamento de una regla de derecho, o de una institución jurídica en contra o en favor de varias personas, un estado, es decir una situación jurídica permanente y general o, al contrario un efecto limitado de derecho que se reduce a

la formación, modificación o extinción de una regla de derecho.

Simplificando decimos que por un acto jurídico debe entenderse, la manifestación de voluntad encaminada directa y reflexivamente a producir efectos jurídicos.

Partiendo de esta base, la adopción va más allá de un acuerdo de voluntades, pues dicha manifestación para producir efectos jurídicos, debe llevar dirección y reflexión.

Esta tesis de la adopción como acto jurídico es sustentada por Castán, Colín, Sanjurjo, quienes consideran que la idea del contrato fue superada, ya que la adopción encuentra en la ley, requisitos, formalidades y efectos, correspondiendo a las partes adherirse a esas normatividades, comprendiendo tal actitud que se aceptan dichas normas y se adquieren sus efectos. De consiguiente la practica adoptiva sería un acto jurídico.

3.3.- LA ADOPCION COMO INSTITUCION

La adopción es una idea de carácter jurídico que ha si

do recogida y reglamentada por el derecho. Este conjunto de normas encaminadas a reglamentar la filiación adoptiva es lo que constituye la adopción como institución jurídica.

No resulta difícil que se presente una conjunción, en cuanto que puede asimilarse la adopción como acto jurídico y como institución pero todo depende del punto de partida o de referencia que se tome. pues, la adopción como una institu-

ción no simplemente como acto jurídico, porque lo importante es si se parte de la exteriorización de la voluntad humana en la que incide la dirección y la reflexión, teniendo como finalidad un fin consagrado en la ley, se puede decir que la adopción es un acto jurídico, pero si se parte de la base de que es un conjunto de reglas que se compenetran con la intención de constituir un todo, estamos frente a una institución jurídica. Entonces quien piensa que la adopción alejada de cuestiones internas y únicamente conjunto de normas jurídicas, no cabe duda de que se encuentra frente a una institución. Pero, los que consideran la adopción como una conjunción de normas, comprendiendo también la manifestación de la voluntad directa y reflexivamente encaminada a producir efectos jurídicos, que se plantea como un acto jurídico. Los re-

El tratadista Jose Ferry se expresa de esta manera: "Es una institución jurídica, solemne y de orden público y con la intervención del poder judicial, por lo cual se crean entre dos personas que pueden ser extrañas la una de la otra; vínculos semejantes a aquellos que existen entre padre o madre unidos en legítimo matrimonio y sus hijos".

Debe considerarse pues, la adopción como una institución y no simplemente como acto jurídico, porque lo importante no es reducir la adopción a la práctica misma, sino mirarla en su estructura, concepción y alcance, de manera genérica.

Primero se debe mirar el conjunto compenetrado de normas que permite el normal desenvolvimiento de las relaciones jurídicas que provienen todas del mismo hecho, la práctica adoptiva, sería lo mismo que decir el acto jurídico es el que pone en movimiento la institución.

Reviste mayor importancia y conveniente partir de lo genérico a lo concreto. Los efectos son perseguidos por los intervinientes del acto jurídico, pero este acto, a su vez re-

quiere un conjunto de disposiciones para poner en movimiento la institución jurídica de la adopción.

Esta institución del derecho de familia, ha sido definida por los tratadistas y doctrinantes extranjeros y nacionales de diversas maneras, coincidiendo todos ellos en sus elementos principales.

Los tratadistas franceses la han definido como un vínculo ficticio que crea entre personas extrañas las relaciones inherentes a la paternidad y la filiación.

La ley Chilena la considera como: "Un acto jurídico -- instituido para crear entre adoptante y adoptado los derechos que establece la ley".

Jaime Banchora Febres Cordero la define como: "una institución jurídica en cuya raíz se establece entre dos o más personas relaciones análogas a aquellas que derivan de la filiación legítima".

Al analizar las anteriores definiciones podemos notar que todas coinciden en los elementos principales que la integran.

- 64 -
CAPITULO CUARTO

CONCEPTO DE LA ADOPCION

Esta institución del derecho de familia, ha sido definida por los tratadistas y doctrinantes extranjeros y nacionales de diversas maneras, coincidiendo todos ellos en sus elementos principales.

Los tratadistas franceses la han definido como un vínculo ficticio que crea entre personas extrañas las relaciones inherentes a la paternidad y la filiación.

La Ley Chilena la considero como: "Un acto jurídico -- destinado a crear entre adoptante y adoptado los derechos que establece la ley".

Jaime Buenahora Febres Cordero la define como: "Una institución jurídica en cuya razón se establece entre dos o más personas relaciones análogas a aquellas que deriván de la filiación legítima".

Al analizar las anteriores definiciones podemos anotar que todos coinciden en los elementos principales que la inte

gran. Pero no podemos desconocer que el tratadista Jaime Bue-
nahora es quien más ampliamente consagra los efectos y dere-
chos, al anotar que la autentica paternidad se origina más-
en datos de la personalidad moral que en la de la sangre la
ley nada finge ni imita; el legislador observa un fenómeno y
lo estructura jurídicamente; los somete a una reglamentación
legal pero no lo crea.

Por su importancia y mayor precisión del tema, expon-
dre brevemente cada uno de los conceptos antes mencionados.

4.1.- NOCIONES QUE SE RELACIONAN

4.1.1.- El parentesco.- Fundamentalmente es la rela-
ción jurídica que une a dos personas basada en una ascenden-
cia común, dicho parentesco puede ser de consanguinidad o de
afinidad, pero además también se habla del parentesco civil-
o legal, y es precisamente el que a nuestro estudio concier-
ne, ya que enfrenta el instituto adoptional. Es una idea ju-
rídica reglamentada en cuya virtud se establecen ciertas re-
laciones entre adoptante y adoptado, similares a las que e-
xisten entre padre o madre y su hijo.

El artículo 50 del Código Civil define el parentesco civil como: "El que resulta de la adopción, mediante la cual la ley estima que el adoptante su mujer y el adoptivo se encuentran entre sí respectivamente en las relaciones de padre madre e hijo. Este parentesco no pasa de ser con las respectivas personas". En virtud del artículo 13 de la Ley 5a. de 1975, la última parte del mencionado artículo 50 del Código Civil fue derogado en consideración a la nueva calificación de la institución en adopción simple y adopción plena, temas que tratare ampliamente en su debida oportunidad.

4.1.2.- La Filiación.- Se refiere a la descendencia que puede originarse entre dos seres de los cuales uno emana del otro por generación.

Este estado jurídico hace surgir una serie de derechos de carácter personal y patrimonial, tales como: el derecho a la crianza, educación y establecimiento, por otra parte, obligaciones como obediencia que se debén a los padres.

Aunque la filiación responda al resultado de una conjunción sexual del hombre con una mujer, sin importar su re-

que el matrimonio produce sobre los hijos cuyos progenitores no se encontraban unidos por el vínculo matrimonial al tiempo de la concepción de aquellos, y que los asimila a los hijos concebidos en el matrimonio.

Se trata pues, de una especie de filiación en cuya virtud los hijos naturales reconocidos pueden asimilarse a los hijos legítimos, pues ambos tienen los mismos derechos y obligaciones.

Esta clase de filiación, como puede observarse guarda cierta analogía con nuestro tema de estudio, pero se diferencia:

- a.- La adopción puede recaer indistintamente sobre hijos matrimoniales, la legitimación, por el contrario es un beneficio reservado a los hijos concebidos fuera de matrimonio, pero legitimados con el posterior matrimonio de sus padres.
- b.- El hijo legitimado adquiere los mismos derechos y contrae las mismas obligaciones que el hijo legítimo.

4.2.2.- Reconocimiento del Hijo Natural.- De confor

según la Ley 45 de 1936: "El hijo nacido de padres que al tiempo de la concepción no estaban casados entre sí, es hijo natural, siempre y cuando no se lo reconozca o declare como tal con arreglo a lo dispuesto en la Ley. También tendrá la calidad natural respecto a la madre soltera o viuda por el solo hecho del nacimiento".

En virtud de esta definición el hijo natural adquiere su calidad de tal no solo por el acto unilateral y voluntario de su padre, sino de la declaración judicial.

Existen fundamentales diferencias entre la adopción y el reconocimiento del hijo natural:

a.- En la mayoría de los casos la adopción se realiza entre personas no ligadas por parentesco alguno, mientras que el reconocimiento lleva implícito vínculos de sangre.

b.- El acto adoptivo se origina en una demanda presentada voluntariamente por quien desea adoptar, en tanto que el reconocimiento, si bien es cierto que puede provenir de un acto voluntario del progenitor, no siempre sucede así, ya que podrá proporcionarse forzosamente por declaración judicial.

c.- Para celebrar la adopción se requiere de los sujetos adop-

tante y adoptado vivan al momento del acto; mientras que el reconocimiento puede ser realizado después de la muerte de los padres naturales, en los casos en que se predique la posesión notoria del estado de hijo natural. d.- El reconocimiento empieza a surtir efectos desde el nacimiento del beneficiario, mientras que en la adopción esa retroactividad apenas alcanza el acto admisorio de la demanda, (artículo 275 inc. 2 Código Civil), aunque como veremos en su oportunidad esos efectos sufren algunas variaciones, según la clase de adopción de que se trate. e.- En cuanto al campo de las sucesiones existen notables similitudes.

4.3.- FINES DE LA ADOPCION

en que todo menor tenga un hogar en el que pueda educarse y desarrollar su personalidad. Nuestro Código Civil, influido gran parte por la tradición creía que los conceptos de paternidad y de filiación se fundaban solo en vínculos de sangre y que al tolerar excepcionalmente la paternidad adoptiva, esta debía imitar la mejor posible la biológica.

Consecuencia del fundamento que se le daba a la adopción

ción eran los fines que a ella se asignaban, pues la adopción debía emitar la paternidad biológica y servirle de sustento; en síntesis prevalecieron motivaciones rigidamente individualistas, que procuraban satisfacer intereses egoistas del adoptante, según la consideración romana suministrarle sucesor, y según la consideración francesa darle consuelo.

Pero con el correr de los tiempos la adopción tiende a lograr una finalidad de carácter social, sin menospreciar aquel aspecto humanitario de servir de complemento a los matrimonios sin hijos, se procura a la vez encontrarle hogar a aquellos niños que se hallan en desamparo moral y económico.

La sociedad esta interesada en que todo menor tenga un hogar en el que pueda educarse y desarrollar su personalidad no interesa distinguir para el bienestar social si ese es el de los padres de sangre o el del adoptante.

Crea la adopción un estado civil? teniendo en cuenta que el estado civil es un atributo de la personalidad, que distingue a todo individuo dentro del conglomerado social, -- particularmente en cuanto a sus relaciones familiares, es in

REQUISITOS

tiva.

4.4.- CARACTERISTICAS

Se consagra en la adopción las siguientes características:

1.- Es una convención; vale decir, que equivale a un acuerdo de voluntades encaminado a crear el parentesco civil, con todos los derechos y obligaciones que le son propias.

2.- Es solemne; la ley exige solemnidades especiales para la existencia y validez de las cuales tratare en los capítulos relativos a sus requisitos y propositos del proceso de adopción.

3.- Es bilateral; dicho caracter resulta del concurso indispensable de voluntades para que la adopción se perfeccione.- Es necesario la aceptación por parte del adoptado y sus pretensiones del adoptante, para configurar el consentimiento.- En muchos casos se requieren autorizaciones de otras personas, como padres y guardadores.

4.- Es fuente de parentesco civil; con limitaciones a las personas que la misma ley señala, tema que tratare al referirme a los efectos de la adopción.

CAPITULO QUINTO

REQUISITOS

Existen una serie de condiciones que deben radicar en cabeza de los sujetos del acto adoptcional, así como también-compara determinadas finalidades, sin las cuales el acto no-lograria su perfección.

Para mayor claridad en el tema de estudio, dichos requisitos se han clasificado en requisitos de FONDO y requisitos de FORMA.

5.1.- REQUISITOS DE FONDO

Se refieren a las calidades que deben reunir las personas del adoptante y el adoptivo.

5.1.1.- Los que se refieren a la persona del adoptante. a.- Debe ser una persona natural.- Según el sentido de las normas que reglamentan la adopción y de la naturaleza misma de la institución, se deduce que las personas jurídicas no-pueden adoptar, no existe disposición expresa que determine-

que el adoptante debe ser una persona natural, pero en su reglamentación la ley se refiere a la edad, sexo, etc., del adoptante, lo cual permite concluir que solo las personas naturales pueden adoptar. Aunque no hay obstáculo para que en determinadas circunstancias el juez o el funcionario competente pueda entregar bajo custodia a un menor, en determinado establecimiento asistencial, ello en realidad no constituye una adopción.

b.- Debe ser capaz,- de conformidad con la ley podrá adoptar toda persona natural que haya cumplido la edad de 25 años y que tenga más de 15 que el adoptivo.

En nuestro país puede adoptar toda persona sin que haya necesidad de atender a su sexo o su estado civil. Está permitido hacerlo en virtud del artículo 11 de la Constitución Nacional que consagra la igualdad de derechos tanto a los nacionales, como a extranjeros. Igualmente, se permite hacerlo al hombre como a la mujer, al casado como al soltero, al pariente o al extraño del presunto adoptado, y al impotente. Lo importante es que el adoptante no sea enfermo mental, sino especialmente, que no padezca de trastornos sicológicos o alteraciones que lo hagan inepto para cumplir correctamente --

sus obligaciones de adoptante. Se tiene por objeto crear lazos de filiación legítima en forma irrevocable, entre personas -
c.- Diferencia de edad con el adoptado.- Solo se transcribe anteriormente que entre el adoptante y adoptado debe mediar una diferencia de 15 años de edad, estableciéndose así una -
garantía suficiente para que las obligaciones derivadas de la adopción se cumplan a cabalidad, además es presumible que el adoptante goce de discernimiento, preparación y consagración que demanda toda paternidad.

Adopción Conjunta

Es la práctica adoptiva desarrollada en consumo por el marido y la mujer, recordemos que anteriormente decíamos que en nuestro país es permitida la adopción toda vez que cualquier persona capaz y mayor de 25 años se encuentre en condiciones físicas, mentales y sociales, hábiles para otorgar hogar a un menor de 18 años. Pero recordemos también que el nuevo estatuto sobre adopción la clasifica en simple y plena variando así sus efectos, sino también su misma práctica según sean los adoptantes una pareja vinculada matrimonialmente o una persona individualmente considerada.
Así las cosas, con la adopción plena se crea una insti

tución de carácter judicial que tiene por objeto crear lasos de filiación legítima en forma irrevocable, entre personas - que naturalmente no los poseen, por una parte un menor en de terminada situación familiar y por otro el matrimonio.

De esta forma nuestro Legislador procedió a acoger ace leradamente normas de la ley francesa del año 1966 quedando en consecuencia numerosos vacíos para la nueva ley. Pues de la lectura de la Ley 5a. de 1975 se obtiene que la adopción- realizada de consumo por marido y mujer, puede ser plena o - simple según su querer lo que constituye grave inconveniente pues, por cuanto que podrían presentarse eventos tales como- el de un matrimonio con prole legítima y posibilidad de adop tar bajo la calidad de simple a un menor abandonado poniendo lo en contraposición con los otros niños, quedando en desven taja con los otros niños en el ejercicio de las relaciones - de familia, cuando el propósito mismo de la ley, es de dotar de verdadero hogar a ese menor desvalido, al contrario, si - se trata de un matrimonio sin hijos que decide desarrollar - la adopción simple en favor de un menor, pero posteriormente tiene sus propios hijos, para el efecto las consecuencias se rian las mismas anteriormente anotadas.

El artículo primero de la Ley 5a. de 1975 que modifico al artículo 271 del Código Civil, en su inciso posterior dice: "El conyuge no divorciado, solo puede adoptar con el consentimiento del conyuge con quien convive".

Con esta cláusula quiere indicar que en el evento de no estar separados de cuerpos los esposos, el conyuge que pretende adoptar, debe necesariamente contar con el consentimiento del otro conyuge, no reviste de adopción conjunta el acto de adopción, si uno de ellos es quien lo pretende.

- El periodo matrimonial llevado por los conyuges;
- La edad concurrente al menor en uno de los conyuges.

Respecto al primero, nuestra legislación permite la adopción conjunta a partir de la celebración del matrimonio, posición muy acertada ya que el infante desvalido no puede estar sujeto a un factor tiempo para que pueda ser adoptado,

en cuanto al segundo, advertíamos ya que el legislador tan solo exigió que uno de los conyuges fuese mayor de 25 años, este tratamiento es justo por motivos similares a los expuestos anteriormente.

Implicitamente queda consagrada la prohibición de adoptar quienes llevan vida marital sin haber contraído nupcias, como resulta ser el caso de los concubinos.

Pero en nuestros derecho quien concede o niega la adopción y que para el efecto debiera siempre estudiar detenidamente la personalidad y condiciones tanto del adoptante como del adoptado, además decidir sobre la madurez y seriedad de la relación concubinaria, es el juez.

La adopción por uno solo de los conyuges

Parece poco compatible con las nociones tradicionales de pareja y de familia, en cuanto a que implica cierta libertad de acción para cada uno de los esposos, pues les permite contraer voluntariamente y personalmente a un menor que generalmente esta vinculado en forma directa o indirecta con el conyuge que pretende el desarrollo del acto adoptcional.

En verdad, no solo son pocos los eventos encaminados a beneficiar un miembro de la familia o un infante adulterino, a través de la adopción como es el caso de uno de los conyuges pretende adoptar el hijo natural o el hijo habido en matrimonio del otro conyuge.

Se dice, que si fuere posible que un conyuge adoptase sin el consentimiento del otro, toda armonia y mutua consideración que debén reinar en el matrimonio quedarian seriamente afectados, un acto de tanta trascendencia no puede ser -- nunca indiferente, por lo que respecta a los intereses de orden patrimonial son igualmente muy atendibles, por la calidad de heredero que adquiere el adoptado, y la obligación alimentaria que se crea puede llegar a afectar seriamente el haber del conyuge del adoptante, razón por la cual se precisa el consentimiento del mismo acto.

El artículo 273 del Código Civil, modificando por el artículo 10. de la ley 5a. de 1975 consagra los casos más comunes de adopción por uno solo de los conyuges: "El hijo natural podra ser adoptado por su padre o por su madre", indica claramente la posibilidad para que ese padre o esa madre en forma individual decida ejercitar la adopción en beneficio exclusivo de su infante natural, requiriendose al punto el consentimiento del otro conyuge por razones antes expuestas.

El artículo antes descrito continua diciendo que ".... también podra ser adoptado por su padre o por su madre con --

juntamente con el otro conyuge". Con esto establece una limitación con relación a las posibilidades que la misma ley da, en el sentido de que una persona casada puede adoptar conjuntamente con su conyuge o individualmente con autorización de este. Es decir que si se trata de un hijo natural la adopción tiene que ser conjunta, el proyecto contempla ambas posibilidades.

El sentido que tiene la palabra "También" con que se inicia el segundo inciso del artículo en estudio, es que el hijo natural puede ser adoptado individualmente o de común acuerdo con el otro conyuge,

La última parte del mencionado artículo 273 del Código civil dice así: "El hijo legítimo de uno de los conyuges podrá ser adoptado por el otro". Sería el caso por ejemplo, la adopción promovida por uno de los conyuges en favor del infante que su conyuge había tenido en matrimonio precedente con el fin de incorporarlo al hogar que actualmente integra su verdadero padre o madre, dándole así un tratamiento similar al de los hijos habidos entre su progenitor y su nuevo conyuge.

Considérese que dado el caso en que uno de los conyuges haya adoptado en forma individual a un menor y que después - de algún tiempo, crea que es conveniente extender los efectos de ese acto a su conyuge, puede pensarse en una adopción realizada con anterioridad al matrimonio, cualquiera que sea el evento, aunque el sujeto pasivo de la adopción ya tenga la calidad de adoptivo, debería permitirse una segunda adopción de esta persona. Criterio este que comparto ampliamente ya que haría un beneficio a ese menor, pues una segunda adopción, según el caso referido en nada se opone a la primera, al contrario la complementa. Se transformaría en un medio de librarse de responsabilidades.

Jaime B uenahora concluye diciendo que la práctica adoptiva, realizada en consumo por marido y mujer es la forma -- más deseable y conveniente. Los eventos más frecuentes de esta modalidad de adopción, pretendida por uno solo de los conyuges, puede desarrollarse con mucho éxito bajo el marco de la adopción conjunta.

La adopción por el curador o guardador

El legislador del año 75 consagró que: " El guardador- podrá adoptar a su pupilo pero debiera previamente obtener la

la aprobación de la cuenta de los bienes que ha venido administrando".

Se omitió el requisito que se refiere a la edad, de tal manera que hoy no es menester la armonía que exceda de 18 años la edad del pupilo, quizás con el propósito de mantener acorde toda la modificación. La reforma fue afortunada y que el legislador aceptó al permitir la continuidad del requisito de exigir la rendición de cuentas por parte del guardador pues ya que si esta no existiera, la adopción podría presentarse a ligeros abusos, o podría transformarse en un medio cómodo de librarse de responsabilidades.

La adopción por los religiosos

Es un caso de improbable ocurrencia práctica y un punto controvertido por los doctrinantes extranjeros ya que se suscita la posibilidad de que un sacerdote católico pueda -- llevar a cabo el desarrollo del acto adoptional con todo éxito.

Fernando Velez sostiene que la práctica adoptiva realizada por un religioso es sin lugar a discusiones un acto que

repugna las leyes civiles como a los canonicas, ya que la adopción tiene como finalidad primordial darle al adoptado un tratamiento similar de un hijo legítimo, y mal podría darsele a un clérigo cuando sus leyes de orden divino le impiden tener prole legítima.

A pesar de las razones anteriores considero que no hay obstáculo para que un religioso pueda adoptar si se tiene en cuenta las siguientes consideraciones: el adoptante hubiere

La finalidad del matrimonio fuera de las de procrear -- son también las de crianza, educación y establecimiento de los hijos, fines estos que bien podría cumplir un religioso, que pretenda adoptar. Además habíamos dicho como muchas parejas ante la imposibilidad de tener hijos, procedían al acto-adoptacional. Las leyes eclesiasticas les prohíbe tener prole legítima, más no desarrollar un acto tendiente a la filia -- ción civil. Como también es sabido el religioso es quien mejor cumple las funciones de caridad, beneficencia, razones -- por las cuales ejercería a cabalidad los derechos y obligaciones que conlleva la adopción.

Sobre esta categoría de adopción no existe ley ninguna

que la prohíba, lo cual es tentación para acoger la tesis -- permissiva, pero que sin embargo razones de orden moral impiden tomar esa posesión.

5.1.2.- Requisitos de Fondo que se refieren al adoptante, antes de que llegue a la edad límite (18 años) de tivo.

a.- Capacidad.- El artículo 10. de la Ley 5a. de 1975 al modificar el artículo 272 del Código Civil consagra: "Solo podrán adoptarse menores de 18 años, salvo que el adoptante hubiere tenido el cuidado personal del adoptable antes de que este hubiera cumplido tal edad". Afortunadamente dicha ley tuvo a bien estipular que el adoptado, salvo la excepción consagrada fuera un menor de 18 años, pues poco sentido tendría adoptar a un mayor de edad, ya que los periodos trascendentales de su formación han quedado atrás. Ciertamente solo motivos de inconveniencia jurídica y social resultaría de adoptar a los mayores.

Practicamente uno de los efectos propios de la adopción cual es el de la patria potestad, no tendría cabida ante un mayor de edad. Diferente sería el caso que durante la minoría de edad del adoptivo hubiere mediado una especie de guar-

da o de custodia, ya que en esa eventualidad puede catalogarse como adopción de hecho. Ante esta posibilidad, la ley considera la práctica de la adopción, consagrandole la excepción que se refiere al hecho de haber estado el presunto adoptado, antes de que llegare a la edad límite (18 años) bajo el cuidado personal de quien pretende adoptarlo.

La persona en cuyo beneficio se realiza la adopción, puede ser también extranjero o nacional, pariente o extraño, hombre o mujer, casado o soltero. Desde luego que una vez llegado el caso concreto se harán exigibles las condiciones que se refieren a la edad, o si es el caso a la excepción antes mencionada, así también como la aprobación de cuentas con las formalidades inherentes a los guardadores, cuando el menor tiene bienes.

En cuanto al sexo del adoptado nuestra legislación dio un marcado acento al considerar que era indiferente adoptar a un hombre o a una mujer cuando quien lo intentaba lo hacía individualmente, de esta manera que tanto el adoptante como el adoptado fuesen del mismo sexo cuando la adopción era desarrollada de modo individual. Haría un cambio esencial de

tales obligaciones.

En terminos generales, se puede adoptar tanto los niños que estan abandonados, como los que no lo estan, para efectos de la adopción se consideran abandonados los expósitos, si esta es distinta la adopción no produce efectos sobre la nacionalidad, por lo general los adoptantes extranjeros cuando sus padres o guardadores no los reclaman dentro del término legal para ser dados en adopción.

3.- Consentimiento del adoptivo.- Nuestra legislación expresa que el consentimiento corresponde a los padres o en su defecto a la aptitud para ser adoptado indica: "Es recomendable que solo sean candidatos a la adopción los menores que no padecen de enfermedades físicas o mentales de caracter irrevocable ya que según dictámenes de sicólogos autorizados en la materia, los eventos en que se solicita la adopción -- los niños afectados por esta clase de enfermedades, son excepcionales".

Para mayor claridad del tema sobre las personas que pueden adoptarse se dice: "puede adoptarse a persona casada y que este separada de forma definitiva de su conyuge. Un conyuge no puede adoptar al otro, pues las obligaciones matrimoniales son de orden público y no pueden derogarse ni restringirse y la adopción implicaría un cambio esencial de elemento, ausencia del territorio nacional, y no --

tales obligaciones. regreso, por ignorarse el lugar de su residencia; privación de la patria potestad, por ser inhabili-

En cuanto a la nacionalidad del adoptante y el adoptivo, si esta es distinta la adopción no producira efectos sobre la nacionalidad, por lo general los adoptantes extranjeros que adoptan Colombianos les otorgan su nacionalidad.

b.- Consentimiento del adoptivo.- Nuestra legislación expresa que el consentimiento correspondiente a los padres o en su defecto sera necesaria la autorización del guardador o del defensor de menores o en subsidio por la institución de asistencia social debidamente autorizada por el Instituto de Bienestar Social Colombiano en donde se encuentra el menor, también preceptua que en el evento de ser púber el menor es menester su concurso. El adoptado tiene capacidad jurídica plena, su consentimiento es escaso en razón de que la institución propugna-

Ciertamente el consentimiento del adoptado se hallaba sujeto en la anterior legislación (Ley 140 de 1960), a un trámite incomodo y complicado. Pero el legislador del 75 procuro facilitar el procedimiento establecido en el artículo 274 del Código Civil que dice: "La adopción requiere el consentimiento de los padres. Si uno de ellos faltare por fallecimiento, demencia, ausencia del territorio nacional, y no

esperarse su pronto regreso, por ignorarse el lugar de su re
sidencia; privación de la patria potestad, por ser inhabili-
tado para intervenir en la educación de sus hijos (por su ma
la conducta), sera suficiente el consentimiento del otro. A-
falta de los padres, sera necesario la autorización del guar-
dador.

Se presentan entonces tres situaciones:

1.- Cuando el adoptado es impuber, el consentimiento corres-
ponde en su orden, a las personas señaladas por la norma;

2.- Cuando el adoptado es menor puer, el consentimiento co-
rresponde a las personas a cuyo cuidado se encuentra, además
es menester su propia manifestación o sea la del menor.

3.- Cuando el adoptado tiene capacidad jurídica plena, su o-
currencia es escasa en razón de que la institución propugna-
su desarrollo en beneficio de incapaces. No obstante el caso
de darse éste presentará su consentimiento.

El consentimiento para la adopción es pues un requisi-
to para el desarrollo para esta clase de actos ya que la a-
dopción como lo anotabamos anteriormente, es una convención-

contiene la solicitud de adopción debían adjuntarse documen-
tos a la edad, sexo de las partes intervinientes,-

de caracter bilateral.

5.2.- REQUISITOS DE FORMA.

Las integran las solemnidades exigidas por la ley para lograr su perfección.

La ley impone algunas exigencias para que de un acto, luego de celebrado, pueda considerarse como válido y sea extensible una calidad o un estado.

Estas exigencias, impuestas por la ley, conforman los requisitos de forma, que en el caso concreto de la adopción se refieren a las solemnidades exigidas para lograr su perfección.

Antes de la Ley 5a. de 1975 las solemnidades requeridas para el acto adopcional se lo tenga como válido se concretaban en las siguientes:

a.- Licencia judicial con consentimiento de causa; el interesado tenia que dirigirse al juez competente para que resolvido viera sobre la petición que se le formulaba. Al memorial que contenia la solicitud de adopción debian adjuntarse documentos relativos a la edad, sexo de las partes intervinientes,

a la diferencia de edad existente entre el adoptado a la idoneidad económica de quien pretendía la adopción etc., en consecuencia se adicionaban las actas de nacimiento y se indicaban las personas que en calidad de testigos podían confrontar las afirmaciones del escrito de petición.

b.- Otorgamiento de escritura pública.- e inscripción de la misma en el registro.- El inciso segundo del artículo comentado en el numeral a) decía: "Obtenida la licencia se otorgará ante el notario la escritura de adopción que firmara el adoptante, el adoptado o la persona que haya dado la autorización. Sin la escritura pública la adopción no tendrá efecto; dicha escritura pública debe registrarse".

Es importante anotar como el registro comprendía, por una parte, las inscripciones que se hacían ante la oficina de registros públicos y privados para que la escritura alcanzare la calidad de tal, y por otra parte, el registro civil que se lograba ante el notario que presenciaba el otorgamiento de la escritura de adopción por cuanto extendía y firmaba el acta de registro en la misma forma establecida para el acta de conocimiento, teniendo en cuenta la modificación - nes que la naturaleza del acto exigía, para luego correr tras

lado a la oficina donde se encontrase el acta de nacimiento-
del adoptado y proceder a la anotación pertinente.

Se establecen como requisitos de forma los siguientes:

5.2.1.- Intervención judicial.- El estado es directa-
mente interesado en la fiscalización del acto, por tratarse
de una institución de orden público; se desarrollaran los --
procedimientos judiciales por medio del Ministerio Público y
el Ministerio de Menores.

5.2.2.- Inscripción y Públucidad.- Los pronunciamien-
tos o sentencias de los jueces que aceptan la adopción deben
inscribirse en el registro correspondiente. Con dicha ins- --
cripción se le da al acto autenticidad y una fecha cierta y-
determinada.

Del comentario anterior, con respecto a los requisitos
de forma, surge un importante asunto que merece especial tra-
tamiento, y es el que se refiere a la autorización para adop-
ción cuando no corresponda a los jueces de menores, la cual-
debe sujetarse al procedimiento de jurisdicción voluntaria, --
como lo preceptua el artículo 649 del Código de Procedimien-
to Civil.

Tomando como punto de partida el concepto de jurisdicción "Es la función pública de administrar justicia mediante un proceso", tal como lo define el tratadista Eduardo J. Couture, quien además agrega que la jurisdicción es una función por cuanto ejerce una serie de poderes y de facultades, e impone a su vez unos deberes y responsabilidades que hacen que la jurisdicción desborde el marco de la potestad; consideremos que es necesario analizar el concepto de jurisdicción voluntaria, para mayor claridad del tema.

La jurisdicción voluntaria no implica choque de pretensiones, se trata tan solo de pronunciamiento que competen a los funcionarios del órgano jurisdiccional, sin que exista ninguna controversia, por la índole de los asuntos que se tramitan en esta forma, no existen partes demandantes y demandadas solo se puede hablar de interesados. Se busca en todo caso un pronunciamiento del juez con efectos jurídicos para los mismos interesados.

En los procesos de jurisdicción voluntaria la sentencia no hace tránsito a cosa juzgada sino por el contrario podrán ser modificadas o sustituidas por otras posteriores, en nuevo proceso, pero mientras esto no ocurra produzcan todos

que conozca el juez-93-menores en todos los eventos.

Es importante notar, que la intervención del defensor
sus efectos.

En representación del Ministerio Público es forag

Corresponde a éste en nombre del menor analizar las con-

Dada la indole de la autorización para adoptar, la sen

decisiones físicas, sociales y mentales que reúne el adoptante

tencia dictada al respecto, tiene siempre la posibilidad de-

para así llegar a la conclusión de si la adopción va a ser

ser reformada por decisiones posteriores, porque aunque exis

favorable a los intereses del adoptado y así esclarecerse lo

ta controversia en determinado momento y se desate en la sen

posible su futuro.

tencia, ello puede ser desconocida por otra decisión poste -

rrior, en caso de que cambien las circunstancias que origina-

ron el fallo.

Debe buscar pues el defensor de menores las ventajas y

desventajas que afectaran al adoptante, para intervenir en -

cuanto a la decisión final, LA SENTENCIA.

Es pues la adopción el desarrollo de un proceso y su -

competencia se radica en la mayoría de los casos en el Juez-

de M enores, solo excepcionalmente se instaura la demanda an

te el Juez Civil del Circuito, pero en ambos casos el proce-

dimiento es el indicado para los procesos de jurisdicción vo

luntaria en el Código de Procedimiento Civil.

El cambio de competencia se produce en el caso ya ano-

tado de que el adoptado tenga más de 18 años.

Esta situación de cambio de competencia no es común, -

dados los fines de esta institución, que propugna por una --

protección de una infancia desvalida. Por eso lo aceptable -

es que conozca el juez de menores en todos los eventos.

Es importante anotar, que la intervención del defensor de menores en representación del Ministerio Público es forzosa. Corresponde a éste en nombre del menor analizar las condiciones físicas, sociales y mentales que reúne el adoptante para así llegar a la conclusión de si la adopción va a ser favorable a los intereses del adoptado y así esclarecerse lo posible su futuro.

Debe buscar pues el defensor de menores las ventajas o desventajas que afectaran al adoptante, para intervenir en cuanto a la decisión final, LA SENTENCIA.

Con motivo de la reforma que fue objeto la ley 140 de 1964 que consagra la adopción en una forma tradicionalista, con la ley 5a. de 1975 se crea una nueva figura, la adopción plena. con este nuevo tipo de adopción se establecen los vínculos que realmente deben existir entre adoptante y adoptivo.

Por lo demás, como es lógico desaparece todo vínculo con la familia biológica o de origen. Se conserva en parte el sistema actual, al que se le da el carácter de adopción simple. Lo ideal fuera que existiera un solo tipo de adopción

CAPÍTULO SEXTO

CLASIFICACION DE LA ADOPCION

LA PLANA, por la cual se abre a las mejores posibilidades. El pa-
depende exclusivamente de la decisión del adoptante, con lo-

Fué a partir de 1975, con la Ley 5a. que se logro un -
cambio fundamental en materia adopcional, en cuanto a las --
modalidades que esta puede revestir. ADOPCION SIMPLE y ADOP-

CION PLENA. Clasificación que hace notoria su importancia, da
do el fin que con esta institución se pretende, dotar de ho-
gar, sin limitación alguna, al menor que se adopta. No aque -

Esta clasificación de la adopción en simple y plena tu
vo sus más valiosa fuente en la legislación francesa de 1966.

Con motivo de la reforma que fue objeto la Ley 140 de-
1966 que consagra la adopción en una forma tradicionalista, -

con la Ley 5a. de 1975 se crea una nueva figura, la adopción
plena, con este nuevo tipo de adopción se establecen los vín-
culos que realmente deben existir entre adoptante y adoptivo.

Por lo demás, como es lógico desaparece todo vínculo -
con la familia biológica o de origen. Se conserva en parte -

el sistema actual, al que se le da el caracter de adopción -
simple. Lo ideal guera que existiera un solo tipo de adopción

LA PLENA, por otra parte, el que la adopción sea o no plena, depende exclusivamente de la decisión del adoptante, con lo cual se abren los caminos a las mejores posibilidades. El parentesco, como es obvio, también encuentra su plena configuración en la adopción plena.

6.1.- LA ADOPCION SIMPLE.

El artículo 277 del Código Civil la define como aquella en que el adoptivo continua formando parte de su familia de sangre, conservando en ella sus derechos y obligaciones.

Este tipo de adopción responde a una concepción tradicional, es considerada como una adopción incompleta o sea menos plena y fue contemplada en el Código Civil en la Ley 140 de 1960.

En virtud de ella el adoptivo continua formando parte de su familia de sangre, conservando en ella sus derechos y obligaciones. Esto tenía su fundamento en el gran sentido y valor que le daba el parentesco de sangre, el cual se consideraba como algo indeleble que jamás se podía borrar.

La ley no podía borrar o destruir los lazos de sangre al crear un nuevo tipo de filiación la adoptiva.

Ello guarda relación con lo estatuido en el artículo 406 del Código Civil, según el cual el verdadero padre o madre podrán en cualquier tiempo reclamar a su hijo de sangre, sin que se les pueda oponer un fallo o la prescripción.

Según esta concepción el hijo adoptivo tenía dos padres, el adoptante y el de sangre, el adoptivo no sale de su familia de sangre, pero no entra totalmente dentro de la familia de los adoptantes.

En lo concerniente a los apellidos tenemos, el artículo 276 (Ley 5 de 1975), el adoptivo puede adquirir el apellido del adoptante, a menos que el padre o la madre de sangre convengan en que el adoptivo conserve su apellido original, al que podrá adicionar el del adoptante.

La Ley 5a. de 1975 considero oportuno conservar este tipo de adopción, la que se aplicara en casos excepcionales, y su establecimiento dependiera de la voluntad del adoptante, - quien en la demanda de adopción debiera decir o expresar que-

adopta en forma simple.

6.2.- LA ADOPCION PLENA

La define el artículo 278 del Código Civil (Ley 5a de 1975) así: "Por la adopción plena el adoptado cesa de pertenecer a su familia de sangre", bajo reserva del impedimento matrimonial del ordinal 9 del artículo 140, en consecuencia-

1.- Carecen los padres y demás parientes de sangre de todo - derecho sobre la persona y bienes del adoptivo;

2.- No podrá ejercer la acción de impugnación de la maternidad de que tratan los artículos 335 a 338 del Código Civil y ni la reglamentación del estado al que se refiere el artículo 406 ibidem, ni reconocimiento o acción alguna encaminada a establecer la filiación de sangre del adoptivo. Cualquier declaración o fallo a este respecto carece de valor.

La Ley 5a. procura para el hijo un tratamiento idéntico al del hijo legítimo, por lo tanto, entra totalmente dentro de la familia de sangre de los adoptantes.

El artículo 279 dice: " La adopción plena establece re

laciones de parentesco entre adoptivo, el adoptante y los parientes de sangre de este".

Natural es entonces que el adoptivo pierda todo nexo con su familia de origen, esto se traduce en pérdida o extinción para los padres y demás parientes consanguíneos de todo derecho sobre la persona y bienes del adoptivo.

Es de básica importancia la reserva del impedimento matrimonial antes anotado, así como lo relativo a la acción de impugnación de la maternidad de que tratan los artículos 335 a 338 del Código Civil.

La sentencia que decreta la adopción deberá omitir los nombres de los padres de sangre, si se conocen hacer que se borren los apellidos de los anteriores padres en la notaría, y se registre con los apellidos de los padres adoptivos.

En cuanto al campo sucesoral, el adoptivo tiene la calidad de legitimario, puede ser beneficiado con la cuarta de mejoras, se equipara al hijo legítimo, adquiriendo así todos los derechos y obligaciones que dicha calidad conlleva, pero

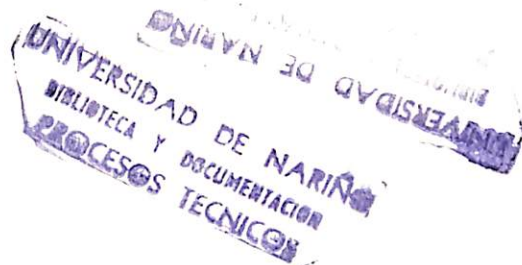
como anote anteriormente, en el momento no hay distinción en materia sucesoral entre los hijos legítimos y naturales.

A.- Criterio para decretar una u otra modalidad.- El artículo 280 del Código Civil en su parte primera dispone que: "... el juez, a petición del adoptante, decretara la adopción simple o plena".

Según esta norma la clase de adopción que en un momento dado ha de realizarse corresponde a la decisión del adoptante.

Poco es el sentido de conservar la forma tradicional -- de adopción, es pues muy poco casi lo que mejora la situación del infante que ingresa a una familia en situación tal. Por el contrario, al ser adoptado en forma plena mejora el estatus recibiendo un tratamiento similar al de la prole legítima. Uno de los campos donde más igualdad hay entre hijos legítimos y adoptivos es en la adopción plena.

B.- Puede convertirse la adopción simple en plena.- La posición del legislador fue amplia y a mi manera de ver sabia-- por lo siguiente: En el artículo 10 de la ley 5a. previo la situación de las adopciones antes realizadas de entrar en vigencia la nueva ley.



gencias la Ley 5a. de 1975 que dice: "Todas las adopciones -- realizadas antes de entrar en vigencia esta ley serán consi-- deradas como adopciones simples, salvo que el adoptante soli-- cite la adopción plena".

Fueron numerosas las adopciones realizadas bajo los -- moldes de la especie tradicional, la adopción simple. Puede-- suceder que la relación entre los adoptantes y la persona -- del adoptivo hallán sido regidos por la comprensión y el a -- fecto, características propias de la filiación legítima, sur -- ge pues el impulso de modificar la clase de adopción que en -- un principio se acogio y convertitla en adopción plena.

Es apenas natural que si la adopción plena surgio en -- nuestra legislación en 1975, con la Ley 5a., las adopciones -- que con anterioridad a ella se hicieron fueron consideradas -- como simples. Pero el legislador brindo la oportunidad que, -- mediante solicitud de los adoptantes, se les pueda convertir en adopciones plenas. Quedando desecha la posibilidad de que se pretendiese una retroactividad de la ley, pues fue enfati -- co el legislador al expresar que no hay otra forma que la -- tradicional, así deberían entenderse todas las adopciones -- pronunciadas antes que entrara en vigencia la nueva ley.

C.- Trámite de las demandas de adopción presentadas con anterioridad a la vigencia de la ley 5a. de 1975.- Al momento de entrar en vigencia la nueva ley, habían numerosas adopciones en trámite. El legislador dispuso que en estos casos el ---- trámite a seguir era el vigente en la época de su iniciación.

Textualmente dice la ley 5a. de 1975: "Las demandas de adopciones admitidas por los jueces civiles del circuito o o - de menores en el momento de entrar en vigencia esta ley, con tinuarán tramitándose conforme al procedimiento vigente en - la fecha de su iniciación, pero no requerirán el otorgamien- to de escritura pública. No obstante, el demandante podrá -- prescindir del proceso ante el juez civil del circuito y re- currir al juez de menores".

Antes de la actual ley, el demandante hacía una solici tud de adopción analizando esta norma nos damos cuenta como- se faculta al demandante, o mejor a quien hubiere presentado la solicitud de adopción para que prescinda del trámite ade- lantado ante el juez civil del circuito y se traslade al -- juez de menores. Este cambio es posible cuando se trata de - un menor de 18 años en la persona en la persona del adoptable Al prescindirse del trámite que hasta ers momento se hubiere

EFECTOS DE LA ADOCIÓN

desarrollado, implica la educación al proceso prescrito en el artículo 651 del Código de Procedimiento civil.

La institución de la adopción en la actualidad jurídica, al ser un acto de trascendencia jurídica, en el que se crean y extinguen relaciones jurídicas resultantes en el ejercicio de la patria potestad, los cuales dependen en el presente de la voluntad de la persona que adopta.

En consecuencia, algunos puntos tratados por los romanos en materia de adopción, han sido modificados a lo largo de la historia de dicha institución. En análisis a la institución de adopción que registramos entre adopción plena y adopción simple. Pero antes haremos un comentario de los aspectos más importantes en el tratado de los mismos.

EFECTOS DE LA ADOCIÓN A PRODUCCIÓN

Según el artículo 275 del Código Civil consagra la institución de la adopción la producción de la adopción, la cual se produce si la demanda fuere favorable.

El artículo 276 del Código Civil, comenta al respecto:

C A P I T U L O S E P T I M O

E F E C T O S D E L A A D O P C I O N

La institución de la adopción en la actualidad jurídica colombiana, dá origen a importantes consecuencias, en decir beneficios y además secuelas resultantes en el ejercicio del derecho de adopción, los cuales expondre en el presente capítulo.

Aún se conservan algunas pautas trasadas por los romanos, pero sin embargo estos efectos han sido modificados a lo largo de la evolución de dicha institución. Su análisis atenderá la nueva clasificación que distingue entre adopción simple y adopción plena. Pero antes hare un comentario de otros aspectos importantes en el tratado de los mismos.

7.1.- MOMENTO EN QUE EMPIEZA A PRODUCIRSE

El artículo 275 inciso 2o. del Código Civil consagra: "Los efectos de la adopción se produzcan desde la admisión de la demanda si la demanda fuere favorable".

El tratadista Arturo Valecia Zea, comenta al respecto-

que, ha sido una innovación importante, por cuanto toda adopción se mueve dentro de dos extremos básicos:

1.- La declaración solemne de voluntad de los adoptantes hecha mediante una demanda en forma ante el juez de menores o de circuito;

2.- La sentencia judicial que decreta la adopción.

Según la ley 140 de 1960 la adopción solo comenzaba a producir efectos otorgada la respectiva escritura de adopción, en consecuencia al morir el adoptante antes de la escritura caducaba la posibilidad de que se realizara la nueva ley corrigió este punto de vista, tal como lo anotamos anteriormente lo que la muerte del demandante lo que no hace caducar el proceso, el cual continuara con los herederos. Artículo 50. inciso 3o. de la Ley 5a. de 1975.

Una vez inscrita la providencia que accede a la constitución, los efectos se produzcan no a partir de la fecha en que se profiere la sentencia que la declara ni desde el evento de su inscripción, sino que se retrotrae al momento en que fue admitida la demanda de adopción, ese es el sentido que tiene el artículo 275 inciso 1o. del Código Civil, cuyo-

texto es: "La adopción requiere sentencia judicial una vez - en firme la sentencia se inscribiera en el registro del Estado civil".

Tal como aparece redactada la norma, esos efectos se - retrotraen en un margen escaso como el procedimental, lo que por otra parte, responde a ondas aspiraciones tanto del adop- tante como del adoptado.

Las legislaciones que consagran la legitimación adopti- va, acogen un criterio semejante en lo concerniente a la re- troactividad de los efectos que derivan de tal práctica. Re- cordemos como en la formación de la adopción plena, tuvo de- cisiva influencia la legitimación adoptiva y que por su cons- titución los vínculos de filiación anterior del menor desapa- recen una vez que se inscribe el nacimiento del legitimario- adoptivante.

Indudablemente el espíritu del legislador atiende a y - los efectos cuyo desarrollo depende de hechos futuros concre- tos, como son los de orden sucesoral.

7.1.1.- Derechos y obligaciones generales del adoptante y el adoptivo.- Exceptuando los derechos hereditarios, hanteriormente, por cuanto ahora son los mismos ya que se le han reconocido los mismos derechos hereditarios a los hijos naturales que a los legítimos según la Ley 29 de 1982. Toda adopción da al adoptivo y al adoptante los mismos derechos u obligaciones existentes entre hijos y padres, artículo 276 del Código Civil.

En otros terminos, el desarrollo de la institución adoptiva dá origen a una serie de relaciones semejantes a las que existian en la filiación legítima.

Nuestro Código Civil siguiendo la tradición y en armonía con el derecho civil contemporáneo ha agrupado estos efectos en dos categorías:

1.- Los que dependen simplemente de la relación de parentesco de padre e hijo y que se hayan constituidas por los derechos y obligaciones que tienen los padres para los hijos y estos para con sus padres.

2.- Los que integran la institución de la patria potestad.

El primer grupo de efectos, puede sintetizarse de la siguiente manera: A los padres compete el cuidado personal de los hijos. Obligación que comprende el deber de crianza, educación y establecimiento. En virtud de la crianza, toca a sus padres lo relacionado con los primeros cuidados y la prestación de alimentos que necesita todo ser humano. Por educación se entiende la instrucción que se debe proporcionar. El establecimiento se refiere al hecho de preocuparles no solo el aprendizaje de un arte u oficio que les permita obtener el sustento en un futuro. Sino de suministrarle los útiles indispensables para la práctica de su profesión.

Estos deberes tocan solidariamente a ambos padres, o al padre o madre sobreviviente, es decir ambos deben cumplir conjuntamente con la obligación pero en el evento de no cumplirse en uno de ellos no quedaria exonerado el otro de asumirlos en su totalidad.

Los padres tienen el derecho de vigilar la conducta de sus hijos, corregirlos o sancionarlos moderadamente. Tales derechos se extenderan en caso de ausencia inhabilidad o muerte de uno de los padres, al otro y de estar ambos impedidos, a quien corresponda el cuidado personal de los hijos me-

nores, art. 21 y 22 del Decreto 2820 de 1974.

Los padres, de común acuerdo tienen derecho a dirigir la educación de los hijos menores y están facultados para determinar las pautas de su formación moral, la intelectual -- del modo que crean más conveniente, Artículo 23 Decreto 2820 de 1974.

Así mismo compete a los hijos la obligación de guardar respeto y obediencia a sus padres, lo que traduce más como deber moral que como obligación de carácter estrictamente jurídico. El decreto 2820 de 1974 derogó esa primacía que se le concedía al padre que disponía que los hijos legítimos de ben respeto y obediencia a su padre y a su madre, pero estaban sometidos especialmente a su padre.

Los hijos deben cuidar a sus padres en todas las circunstancias de la vida o en todo momento, motivo por el cual expresa el artículo 251 del Código Civil que " Aunque la emancipación dé al hijo el derecho de obrar independientemente, queda siempre obligado a cuidar de los padres en su ancianidad, en el estado de demencia y en todas las circunstan-

cias de la vida en que necesitare su auxilio". el adoptante

El incumplimiento de estos deberes también conllevan -

sanciones establecidas en el artículo 40 de la ley 75 del 68.

Con respecto a la obligación alimentaria que, en virtud de los deberes que derivan del cuidado personal de los padres para con los hijos y de las obligaciones de estos para con sus padres, hacemos el siguiente análisis basándonos en la ley 5a. de 1975.

Con anterioridad a esta Ley, el artículo 411 del Código, en forma perentoria establecía el orden de prelación de la obligación alimentaria reservada para los hijos adoptivos el séptimo lugar y para los padres adoptantes el octavo, lo cual indiscutiblemente era demeritar su posesión, ya que se le relegaba a un segundo plano, en tanto que los hijos y padres naturales ocupaban el quinto y sexto lugar.

La obligación alimentaria es un deber propio de hijos y padres y según el artículo 276 del Código Civil, la adop -

ción bien sea simple o plena hace surgir para el adoptante y el adoptivo derechos y obligaciones inherentes a la calidad de padre o madre e hijo legítimo, por tanto el lugar que les corresponde en el orden de prelación de ña obligación alimentaria, debe ser el mismo que tiene los descendientes y ascendientes legítimos, es decir el segundo y el tercer orden, -- los numerales 7 y 8 del artículo 411 del Código Civil, con -- figura disposiciones contrarias a la nueva ley de adopción, -- motivo por el cual enfrenta la derogatoria que su artículo 13 contempla la Ley 5a. de 1975.

El segundo grupo de efectos, esto es los que integran la institución de la patria potestad y puede sintetizarse de la siguiente manera:

Antiguamente se la concebía como el conjunto de derechos reservados exclusivamente al padre respecto a la persona y bienes de sus hijos. D-icha concepción permaneció por mucho tiempo, pero la evolución del derecho ha permitido que quedara al margen para dar paso a una idea de protección.

Al entrar en vigencia la Ley 5a. de 1975, quedaron expresamente que debían seguirse las reglas generales estable-

cidas por el decreto 2820 de 1974, luego, corresponde al adoptante ejercitar la patria potestad con todas sus prerrogativas, es decir, con las facultades de usufructuar los bienes del hijo, representarlo según las circunstancias y administrar su patrimonio. trastornos perjudiciales.

Las normas sobre patria potestad, en su generalidad, rigen para la filiación adoptiva, así por ejemplo, los adoptantes gozan por partes iguales del usufructo de todos los bienes del hijo de familia, con algunas excepciones prescritas por el artículo 26 del decreto 2820 de 1974.

7.1.2.- La Revelación.- Los niños adoptados adquieren el derecho a que sus padres adoptantes les revelen, al llegar a cierta edad, su condición de adoptivo.

Muchos adoptantes pretenden negarse a hacer la revelación porque quieren que el adoptivo figure como si fuera su hijo de sangre, lo cual es contraproducente, ya que si el adoptante no lo hace, el adoptivo conocerá la realidad de su estado civil por otros medios.

Los psicólogos aconsejan a los padres adoptantes dar noticia al adoptado de su estado civil a los cinco años, sin interesar que el informado entienda correctamente de los revelado, pues lo comprenderá más correctamente con el tiempo, sin que su mente sufra trastornos perjudiciales.

7.2.- EFECTOS ESPECIALES DE LA ADOPCION SIMPLE

Al principio de este capítulo, mencionamos algunas de las circunstancias que resultan de una u otra modalidad adoptiva, sin hacer un estudio detallado de ellas, a continuación procuro analizar los más trascendentales efectos que comporta la adopción simple.

7.2.1.- Apellido del Adoptivo.- Sobre la materia se han presentado variadas opiniones a través de la evolución de esta institución. Sin embargo, las diferentes legislaciones han determinado las pautas a seguir y para ellos se han fundado en diferentes tesis que pueden agruparse en tres categorías.

1.- No pocos ordenamientos jurídicos, han considerado prudente que el adoptado, no obstante continuar con su apellido o-

original, adicione al suyo el del adoptante,

2.- Otras leyes preceptúan que los sujetos intervinientes en la adopción puedan acordar lo relativo al apellido del adoptado en la escritura pública que se otorge.

3.- Otras legislaciones, siguiendo la tendencia predominante en la doctrina moderna, acoge el criterio según el cual el adoptado sustituye su apellido de origen por el del adoptante.

Antes de la Ley 5a. de 1975, nuestro derecho no contenía una disposición específica sobre el tema, lo que llevaba a los diferentes autores a opinar indistintamente sobre el particular.

Fernando Velez argumenta que no existiendo norma expresa respecto del apellido del adoptado este debía conservar el de su familia natural, pues carecía de sentido el que usara el del adoptante, esto modifica sustancialmente uno de los objetos primitivos de la adopción, pero no parece la más razonable.

Pero a esta libre interpretación se le puso fin como -

dije antes con la Ley 5a. de 1975, al prescribir en la segunda parte del artículo 276 del Código Civil que: "El adoptivo llevara como apellido el del adoptante, salvo que el padre o la madre de sangre hayan consentido la adopción simple y se convenga en que el adoptivo conserve su apellido original, al que podra agregar el del adoptante".

Por tanto, sin considerar una u otra clase de adopción la regla es la de que el apellido original de adoptado se sustituya por el de la persona que adopta, y como se colige de la última norma transcrita, la regla puede no tener aplicación ninguna, es decir, en el evento de haberse decretado la adopción simple o cuando los padres del adoptivo hayan convenido que éste conserve su apellido; en tal caso no habra lugar a ninguna modificación, pues ni siquiera surge la obligación de adicionar al apellido del adoptado el propio del adoptante, toda vez que la norma en cuestion utiliza el vocablo "Podra", lo que se traduce como una actuación de carácter facultativo y no obligatorio.

7.2.2.- Relaciones con su familia de sangre.- Bajo el sistema del Código Civil, no existia disposición alguna que reglamentara la materia. La Ley 140 de 1960 vino a suplir

el vacío y, el efecto establecido en el artículo 286 que: "... continuara el adoptivo formando parte de su familia de origen, conservando en ella sus derechos y obligaciones".

El artículo 277 del Código Civil dice: "Por la adopción simple el adoptivo continua formando parte de su familia de sangre, conservando en ella sus derechos y obligaciones".

En consecuencia nuestra legislación permite la coexistencia de la filiación legítima y de la adoptiva, pero puede suceder que habiéndose decretado la adopción simple y obtenida cierta cultura y posición por parte del adoptado, en la posteridad el padre o la madre de sangre en aras de lograr ventajas de esa lucrativa circunstancia pretendan hacer valer sus derechos sobre su hijo, en virtud de la legitimación a través de su reconocimiento como hijo natural, o de conformidad con la acción alimentaria.

La adopción simple permite la continuidad de los efectos propios del parentesco de consanguinidad y de los efectos

tos propios del parentesco con su familia natural es decir su padre o madre siguen siendo sus padres y los hijos de estos sus hermanos. Así, el adoptivo pleno como simple, no

El adoptado mantiene su condición de heredero de sus padres, hermanos y demás parientes de sangre, estos también conservan el derecho de heredarle. Afortunadamente la Ley 5a. modificó la regla en cuya virtud el adoptante no era tenido en cuenta como legitimario del adoptivo, de ser así, a la muerte del adoptado, lo heredarían sus hijos, sus padres de origen y no el padre o la madre adoptante, sus hermanos, con sanguineos y no los hijos del adoptante.

Subsiste también la obligación alimentaria entre el adoptado y sus parientes de origen, dicho efecto produce resultados completamente injustos, ya que hay muchos padres que procuran deshacerse de sus hijos, nada quieren saber de ellos y se presentan más tarde y exigen ser alimentados por sus hijos que logro una situación lucrativa en virtud de los cuidados y la educación que le suministraron sus padres adoptantes, obviamente esta eventualidad supone que no se haya decretado el estado de abandono porque de haberse hecho sus padres de sangre carecen de todo derecho sobre la persona y bienes de su hijo.

Subsisten además los impedimentos de orden matrimonial que se establecen entre la persona del adoptado y sus familiares de origen. Así, el adoptivo pleno como simple, no podrá contraer nupcias con sus parientes consanguíneos en línea recta.

7.2.3.- Relaciones de parentesco entre el adoptivo y la familia del adoptante.- Según el artículo 10. de la Ley 5a. de 1975, 279 del Código Civil, inciso 2o. "La adopción simple solo establece parentesco entre el adoptante, el adoptivo y los hijos de este".

Dicha innovación consiste entonces, en haber creado relaciones de parentesco entre la persona del adoptante y los descendientes legítimos o naturales del adoptado.

En todo caso, constituida la adopción simple el adoptivo no entra a formar parte de la familia del adoptante, por cuanto que el vínculo que se establece ni siquiera alcanza a la persona de su conyuge, lo que permite afirmar, que no existiendo descendientes del adoptivo, el lazo de filiación es unilateral y exclusivo entre adoptante y adoptado.

Algunos autores sostienen que el adoptado puede casarse con los hijos del adoptante dado el evento de su muerte - aunque la ley hallá guardado silencio respecto a esto y dejado a un lado aquel principio general del Derecho en cuya virtud está permitido hacer todo aquello que la ley no prohíba expresamente, por razones de orden moral y ético impiden que puedan llevarse a cabo tales uniones.

7.2.4.- Efectos de orden sucesoral.- La Ley 5a. introdujo un cambio en esta materia, toda vez que el adoptivo cuando mucho se equiparaba al hijo natural, hoy día fuera de conservar la calidad de legítimario del adoptante, se ha convertido en uno de los destinatarios exclusivos de la cuarta de mejoras, al paso que el adoptante, por vez primera en nuestro derecho civil adquiere la condición de legítimario del adoptivo.

Los derechos hereditarios del adoptivo se sintetizan de la siguiente manera:

La Ley 5a. de 1975 concedió al adoptivo, sin atender a una u otra modalidad de adopción los derechos y obligaciones

que competen a los hijos legítimos, hoy en día hasta en el factor herencial.

Aunque el adoptivo simple sea también legitimario del adoptante, no quiere decir que se le confiera u otorge prerrogativas sobre los demás legitimarios, pues estos son también llamados a la sucesión del causante, según los diferentes ordenes de la sucesión ab-intestato.

En la sucesión del hijo adoptivo en forma simple, los adoptantes y los padres de sangre recibirán igual cuota, esto según la Ley 29 de 1982 en su artículo 50.

No solo en la representación cuando el hijo adoptivo ha muerto, puede ser representado por sus hijos legítimos, sino también en el evento del desheredamiento del adoptivo, lo que solo acontece en virtud de cláusula testamentaria.

Podemos decir que en materia sucesoral, el adoptivo en forma simple hereda al adoptante como hijo natural, puesto que es legitimario del adoptante y podrá ser favorecido con la cuarta de mejoras.

7.3.- EFECTOS ESPECIALES DE LA ADOPCION PLENA

Los efectos a tratar resultan de la naturaleza misma de la institución cuyo objeto es crear para el adoptado una condición legal idéntica a la de un hijo legítimo, crear parentesco entre el adoptado y los miembros de la familia del adoptante y también respecto de este último y los descendientes del adoptado, ya que estos pueden representar a su padre. Además extingue los vínculos del adoptado con los de su familia de origen salvo los del impedimento de matrimonio.

7.3.1.- Apellido del adoptado.- Se sigue la regla general prescrita en el Código Civil, en cuya virtud el adoptado debe acoger el apellido de quien le adopta y sustituir de esta manera, el de origen, esto porque tiene por objeto la asimilación total del adoptivo pleno con la prole legítima tenida o por tener entre quienes lo han recogido adoptivamente.

En la sentencia de adopción plena se omitirá el nombre de los padres de sangre, si fueren reconocidos, es decir que el adoptivo adquiere el apellido del adoptante, sin importar conocer o reconocer sus apellidos originales.

Las relaciones que surgen entre el adoptivo pleno y su adoptante, responden sin lugar a limitaciones a las que resultan de la filiación legítima.

La inscripción que de la sentencia se haga en el registro del estado civil, constituye el acta de nacimiento, reemplazando de esta manera la de origen, la cual quedará sin valor. Se trata de una ficción legal en cuya razón el adoptivo pleno, parece que acabara de nacer a la vida jurídica ya que, logra apellidos nuevos y padres diferentes y el acta de origen pierde su valor, pues la persona que identificara, ya no existe jurídicamente hablando.

7.3.2.- Relaciones con su familia de sangre.- Carecen los padres y demás parientes de sangre de todo derecho sobre la persona y bienes del adoptivo.

Además no podrá ejercerse la acción de la impugnación de paternidad de que tratan los artículos 335 a 338 del Código Civil, ni reconocimiento o acción alguna encaminada a establecer la filiación de sangre del adoptivo, cualquier reclamación o fallo a este respecto carece de valor.

Es decir la adopción plena rompe totalmente los vínculos de consanguinidad como los de afinidad, que con anterioridad a la sentencia existieron entre el sujeto pasivo de la adopción y los miembros de su familia de origen. En verdad se coloca al adoptado pleno en situación idéntica a la del hijo legítimo del adoptante con todas las consecuencias que ello implica, como es una misma persona no pueden coexistir dos familias de sangre, la adopción plena crea para el adoptado una nueva familia de sangre aunque ficticia.

7.3.3.- Relaciones de parentesco entre el adoptivo y la familia del adoptante.- El Código Civil establece que -- la adopción plena establece relaciones de parentesco entre el adoptivo, el adoptante y los parientes de sangre de este,

Lo cual es lógico pues una vez habiendo fenecido la filiación de sangre sea reemplazada por la filiación adoptiva, lograndose una compenetración total entre la persona del adoptivo y el núcleo familiar del adoptante; el beneficio de la adopción plena se asimila, no a un hijo cualquiera sino a un hijo que se considera nacido de los autores del acto adoptacional.

Los descendientes del adoptivo, siempre y cuando hayan nacido con posterioridad al ejercicio mismo de la adopción, - el adoptante tendrá la calidad de abuelo de los hijos del adoptivo pleno.

Por otra parte se dice, que nuestra ley, no prohíbe expresamente la eventualidad de recoger adoptivamente a una persona casada, a pesar que indiscutiblemente resulta inútil en cuanto al fin que se persigue; ello porque puede darse el caso de ser el adoptado pleno padre de familia con anterioridad al proceso que determine su adopción y según el estricto tenor que enmarca esta forma de adopción se concluye inevitablemente que todo vínculo o nexo entre el padre de familia y sus hijos se extingue, lo cual haría en contra del criterio que identifica esta institución y sobre todo si hay hijos menores del presunto adoptivo pleno, pues en esa etapa es cuando más necesita la presencia de sus progenitores.

7.3.4.- Efectos sucesorales.- El adoptivo pleno, además de ser considerado como legitimario, tal como lo anotaba anteriormente, hereda al adoptante en las mismas condiciones de uno de sus hijos legítimos; así como el adoptante pleno,-

tiene en la sucesión del adoptivo los derechos hereditarios-
que les hubiera podido corresponder a los padres de sangre.

Para mejor entendimiento del tema, separo los efectos
que al respecto se presentan en cuanto a cada uno de los su-
jetos:

1.- Derechos hereditarios del adoptivo.- La ley 5a en mate-
ria de derechos sucesorales equiparo a los hijos adoptivos--
planos con los hijos legítimos.

Decíamos anteriormente, que el hijo adoptivo pleno pier-
de su calidad de legitimario con sus progenitores, desde lue-
go también pierde su vocación hereditaria en la sucesión in-
testada de los que eran sus consanguíneos, puesto que cesa -
de pertenecer a su familia de origen.

2.- Derechos hereditarios del adoptante.- Según el Código -
Civil el adoptante en la adopción plena tiene en la sucesión
del adoptivo, los derechos hereditarios que les hubiera podi-
do corresponder a los padres de sangre.

7.4.- EFECTOS DE LA ADOPCION REALIZADA POR EXTRANJEROS

El tema reviste vital importancia dadas las circunstancias que presentan, en lo que respecta a la aplicación de leyes; sobre todo en el caso de ejercitarse la adopción bajo un determinado ordenamiento jurídico y desarrollarse por una normatividad diferente.

Lo anterior acontece, en el caso de adoptantes no residentes en el territorio nacional, pues a pesar de someterse en lo que respecta a condiciones y requisitos para la adopción exigida por la ley Colombiana, la realidad es que por el hecho de trasladarse en menor al correspondiente país es precisamente en el y no en Colombia donde se llevara a cabo el desenlace de los principales efectos del acto adoptional.

Igualmente puede suceder que la ley nacional de los adoptantes no contenga normas que se refieran a la institución adoptiva o que solo consagren algunas disposiciones que reglamentan la modalidad simple.

Las situaciones antes planteadas constituyen el denomin

nado "CONFLICTO INTER-ESPACIAL DE LA LEY", cuya sistematización y resolución corresponde al derecho internacional privado. Entre los más importantes tenemos:

El tratadista Jose Joaquin Caicedo Castilla en su obra de Derecho Internacional Privado, al referirse a los efectos de la adopción, en las condiciones en que estamos tratando, conceptua, se regularan por la ley de cada una de las partes en caso de oposición entre las dos, debe preferirse la del a adoptante, porque en cierto modo los efectos de la adopción bienen a producir detrimento o perjuicio a los parientes del adoptante y, por consiguiente, no es posible que tengan una extinsión mayor que las que le reconozca dicha ley.

El Código de Derecho Internacional Privado consagra -- los efectos de la adopción, se regulan así:

a.- Por la ley personal del adoptante los referentes a la su cesión de este.

b.- Por la ley del adoptado, los concernientes al apellido y a los derechos y deberes que conserva respecto a su familia-natural, así como también los que resulten de sus sucesión-Para la persona que le hubiere tomado en adopción.

Nuestro derecho positivo, consagra diversas teorías -- del Derecho Internacional Privado, referentes al punto que a nalizamos, entre los más importantes tenemos:

1.- La territorialidad de la ley.- Se encuentra extructura-- da en el artículo 18 del Código Civil que prescribe: "La ley es obligatoria tanto a los nacionales como a los extranjeros residentes en C-olombia".

También esta consagrada en el artículo 57 del Código de Regimén Político y Municipal que preceptua: "Las leyes obli-- gan a todos los habitantes del país e inclusive los extranje-- ros, sean domiciliados o transeuntes, salvo respecto de es-- tos, los derechos concedidos por los tratados públicos".

De lo anterior que colige, como la consagración del sis-- tema de la territorialidad de la ley en nuestro país en él -- derecho es relativa, pues permite la coexistencia de la ley local o la extranjera, cuando así lo disponga el derecho in-- ternacional privado, es decir que la vigencia de la ley Cor-- lombiana solo tiene como excepción lo estipulado en tratados públicos.

2.- El estatuto personal.- Dicha teoría se estructura en -- nuestro derecho en el artículo 19 del Código Civil al establecer: "Los Colombianos residentes o domiciliados en país extranjero permanecerán sujetos a las disposiciones de este código y demás leyes nacionales que regulen los derechos y obligaciones civiles".

a.- En lo relativo al estado de las personas y su capacidad para efectuar ciertos actos que hallan de tener efecto en alguno de los territorios administrados por el gobierno general o en asuntos de competencia de la Unión.

b.- En las obligaciones y derechos que nacen de la relación de familia, pero solo respecto de sus conyuges y parientes en los casos indicados en el inciso anterior.

Para mejor entendimiento de lo anterior es importante, recordar la definición de ESTADO CIVIL: Es la posesión permanente que un individuo ocupa en la sociedad en orden a sus relaciones de familia, en cuanto le confiere e impone determinados derechos y obligaciones civiles; igualmente no debe olvidarse que en virtud de la adopción se otorga al adoptado una calidad o estado civil dentro de la célula familiar, que

lo habilita para exigir el cumplimiento de ciertos derechos, como el nombre de los padres, la calidad de legitimario en la sucesión de los adoptantes, etc., y a la vez le impone la observancia de determinadas obligaciones, tales como el respeto y obediencia que debe al adoptante. su familia natural

Considerando los principios de la territorialidad de la ley, y del estatuto personal, puede decirse que la adopción que se verifica en Colombia, queda circunscrita a la ley local o nacional, en consecuencia siempre serán exigibles las calidades y condiciones sustanciales y de forma, contempladas en la Ley 5a. de 1975 y su decreto reglamentario 752 del mismo año.

Empero, la situación se vuelve compleja al atender al cúmulo de efectos derivados en el ejercicio del fenómeno adopcional; por tanto es importante referirnos al tratamiento que a tales consecuencias concede el derecho extranjero, a diferencia del que les confiere el derecho Colombiano.

Nuestro ordenamiento jurídico señala en el correspondiente estatuto de adopción, Ley 5a. de 1975 los efectos de

rivados en la práctica adopcional, sin importar el lugar donde se encuentre la persona del adoptivo, por lo tanto surgirán los derechos y las obligaciones inherentes a las calidades de padre o hijo legítimo y según sea la adopción plena o simple, se rompa o no, todo vínculo con su familia natural igualmente en materia adopcional recibirá en la sucesión un tratamiento equivalente al de hijo legítimo. ~~Siquiera se admita la adopción o si se estructura la categoría simple o tra-~~

Es decir, para la ley Colombiana el adoptivo ve constituir su estado civil y como tal se calificará en todas sus relaciones de familia que puedan surgir efectos en Colombia. V. gr. en el caso de fallecer el adoptante extranjero que hubiere dejado unos bienes raíces en nuestro país, el adoptivo pleno que hubiere recogido de conformidad con nuestro estatuto de adopción será llamado a integrar el primer orden hereditario en esta sucesión parcial que toma curso en Colombia, a pesar de ser nacional de otro país en virtud de carta de naturalización que le concediera la nación de origen del adoptante, como consecuencia de haberse efectuado el respectivo traslado del menor nacido en el territorio Colombiano.

Respecto al Derecho Extranjero se hacen las siguientes

- 134 -
CAPITULO OCTAVO

PROCEDIMIENTO

La Ley 5a. prevee un procedimiento administrativo a cargo del defensor de menores y un procedimiento judicial ante el juez de menores.

8.1.- PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.
A cargo del INSTITUTO DE BIENESTAR FAMILIAR, por medio del DEFENSOR DE MENORES, está el procedimiento administrativo de la adopción.

Según el Código C-ivil el defensor de menores debe declarar el estado de abandono para efectos de la adopción, de los menores expósitos entregados a instituciones de asistencia social, que no hallá sido reclamado por sus padres o guardadores en el término de tres meses y de los entregados por sus representantes legales para que sean dados en adopción ante el mismo Instituto de Bienestar Familiar o una institución de adopción autorizada.

El defensor de menores, previa investigación de la situación jurídica del menor, declara su abandono mediante resolución motivada, para luego ser adjuntada a la demanda de adopción que se presenta ante el juez de menores.

Los menores que son huerfanos o se entregan por sus representantes legales ante el juez de menores o que no están comprendidos entre los enunciados por el artículo 282 del Código Civil, no requieren declaratoria de abandono.

8.2.- PROCEDIMIENTO JUDICIAL

La adopción se tramita por el procedimiento de jurisdicción voluntaria que establece el Código de Procedimiento Civil, ante el Juez de Menores.

La ley introdujo la exigencia de la sentencia judicial para la adopción a diferencia de la legislación anterior, en la cual se perfeccionaba por el otorgamiento de una escritura pública, previa licencia jurisdiccional.

A la demanda de adopción, la cual se sujetara a los re-

quisitos de toda demanda deberán adjuntarse las siguientes pruebas:

- 1.- La prueba del matrimonio, cuando marido y mujer desean a doptar conjuntamente;
- 2.- Declaración de abandono di fuera el caso;
- 3.- Certificación sobre la vigencia de la licencia de funcio namiento de la institución donde se encuentra albergado el niño o el menor;
- 4.- Consentimiento expreso de los padres o de las demás per- sonas autorizadas a otorgarlo;
- 5.- Prueba de las condiciones físicas, mentales y sociales, que habiliten a los adoptantes para hacer la adopción.

El defensor de menores desempeña dentro del proceso -- las funciones del M-inisterio Público.

La sentencia que decreta la adopción deberá expresar -- los derechos y obligaciones que contraen el adoptante y el adoptado; cuando se trate de adopción plena deberá expresar todos los datos necesarios para que la inscripción civil ---

constituya el acta de nacimiento y reemplace la de origen, la cual quedará sin valor.

La sentencia es apelable ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial respectivo con intervención del defensor de menores y podrá ser revisada ante la misma corporación, mediante el recurso extraordinario de revisión, contemplado, en los artículos 380 y ss. del Código de Procedimiento Civil.

Quando los adoptantes son extranjeros o nacionales residentes en el exterior pueden solicitar al Instituto de Bienestar Familiar, por medio del director regional o su delegado del Departamento en que se halla iniciado la adopción, -- permiso para que el menor, pueda salir del país una vez que el juez de menores halla admitido la demanda, por auto ejecutivo. (artículo 3 del Decreto 752 de 1975).

El Decreto Reglamentario de la Ley 5a. estableció la forma de apreciar las condiciones de los adoptantes, los requisitos para obtener el permiso para salir del país a los menores antes de la sentencia de adopción, los requisitos para declarar el abandono de los menores candidatos a la adop-

ción, y el otorgamiento de las licencias de funcionamiento -
de las instituciones de asistencia social para desarrollar -
programas de adopción.

Las normas que en este decreto exigían a los extranje-
ros o residentes en el exterior su presentación personal an-
te el juez de menores o el director de la institución de a -
dopción para apreciar sus condiciones sociales y ante el Ins-
tituto de Bienestar Familiar para obtener el permiso para sa-
lir del país a los menores en vía de adopción, fueron decla-
radas nulas por el Consejo de Estado, en providencia de 12 -
de mayo de 1978, lo cual significa que no es obligatoria la -
venida de los adoptantes al país.

No obstante esta última disposición, la presencia de -
los padres adoptantes en Colombia puede tener una gran signi-
ficación de los menores que se darán en adopción. Esto por -
el juez a través del conocimiento directo del adoptante, po-
dría constatar las condiciones personales de ellos, hecho es
te que daría cierto margen de seguridad sobre las manos en -
las cuales va a quedar el menor.

CAPITULO NOVENO

ESTADISTICA DE ADOPCIONES EN EL DEPARTAMENTO DE NARIÑO (PASTO)

Para desarrollar este capitulo tome datos de los juzgados Promiscuos de Menores situados en Pasto, capital del Departamento de Nariño.

Para lo cual he tenido como referencia el tiempo transcurrido durante los años de mil novecientos setenta y ocho (1978) y mil novecientos ochenta y tres (1983), sacando las estadísticas que más adelante relacionare.

Por medio de las cuales me he dado cuenta que seria importante que en Colombia existiera mayor demanda de adopciones por parte de los nacionales, para que nuestros niños desamparados continuen en el País, puestos que estos constituyen el futuro de nuestra Patria.

41 10 31 22 19

El fondo que las adopciones propuestas o solicitadas en
distintos años se encuentran en trámite y algunas fue-

CUADRO ESTADISTICO DE ADOPCIONES REALIZADAS EN PASTO

AÑO	JUZG. PRIM	A. SIMP.	A. PLEN.	NALS.	EXTRA.
78	11	1	10	7	4
79	13	1	12	5	8
80	10	7	3	3	7
81	7	1	6	7	-
82	-	-	-	-	-
83	-	-	-	-	-
TOTAL	41	10	31	22	19

Aclarando que las adopciones propuestas o solicitadas en los dos últimos años se encuentran en trámite y algunas fueron retiradas.

CONCLUSIONES

CUADRO ESTADISTICO DE ADOPCIONES REALIZADAS EN PASTO

ANO	JUZG. SEG.	A. SIMPLE.	A. PLEN.	NALS.	EXTRAJ.
78	8	3	5	8	1
79	13	13	11	2	
80	9	9	6	3	
81	10	10	6	4	
82	14	14	8	6	
83	2	2	2	2	
TOTAL	56	53	41	15	

CONCLUSIONES

1.- EN CUANTO A LOS PROBLEMAS QUE SURGEN EN LA PRACTICA DE LAS ADOPCIONES

a.- De orden social

Se habla que en la práctica la adopción en lugar de ser una medida de protección por excelencia se ha convertido en lámpara para enriquecer a verdaderas cadenas de intermediarios en el despreciable negocio de la compraventa de menores. Se habla de casos concretos de parejas norteamericanas que denunciaron ante el Instituto de Bienestar Familiar de Colombia irregularidades como el ofrecimiento de venta de un niño Colombiano en Nueva York por US.10.000.00. También se habla de investigaciones realizadas en un hospital de Bogotá, mediante las cuales se comprobaron que personal de dicho centro estaba implicado en el tráfico de menores. Se revela en el caso concreto del ofrecimiento que se le hizo a una madre que utilizó los servicios de caridad de pagarle la suma de \$ - - 15.000.00 por su hija.

Se informa que existen verdaderas redes internacionales dedicadas al negocio de la compra-venta de niños, en las cuales están implicados supuestos abogados que extorcionan a las personas interesadas en adoptar niños, exigiendo grandes

sumas de dinero y retrasando deliberadamente las diligencias para seguir recibiendo beneficios economicos.

Resulta, realmente alarmante las proporciones que esta tomando el trafico de niños, parece imposible que nuestra sociedad se encuentre tan deshumanizada, que los valores humanos se encuentren relegados a tal extremo que incluso, a los sentimientos materno-filiares se les pretenda poner un valor traducido en dinero.

b.- De orden jurídico

1.- En cuanto al trámite legal surge el problema de la aplicación de la misma ley, ya que existe por ejemplo, diferentes interpretaciones respecto a la autoridad facultada para recibir el consentimiento del padre o la madre biológicos que manifiesten el deseo de entregar a su hijo en adopción: La confusión de la diligencia de entrega, con la manifestación que debe rendirse ante el juez competente, el distinto criterio que existe sobre si la menor de edad puede dar su consentimiento para la adopción de su propio hijo.

Considero al respecto del consentimiento en la menor de edad, que es una cuestión, bastante delicada, pero de a -

cuerdo con las leyes de la naturaleza el sentimiento maternal se da hasta en los animales por instinto defiende a su cria. Podria ser diferente en un ser humano? yo diria que no, a -- no ser de que nos encontremos ante un ser anormal fisica o -- sicológicamente, en circunstancias tan especiales considero -- justo que el consentimiento sera prestado por alguien capaz.

El proceso de adopción es un proceso de jurisdicción -- voluntaria supremamente frio, carente de calor humano, una -- de las principales causas de ello es la falta de la madre de sangre en el proceso, ella deberia ser colocada en él y ser -- un requisito indispensable que ella prestara su consentimiento en forma personal ante el juez correspondiente y no aceptase que ese consentimiento se de mediante un documento escrito autenticado. Asi el juez tendria la oportunidad mediante -- un estudio social y sicológico de ver si la madre esta prestando su consentimiento para la adopción en una forma voluntaria o si por el contrario se encuentra coaccionada para -- realizar o prestar su consentimiento, esto en caso de que la madre se encuentre viva o sea posible localizarla.

En el supuesto de que la madre ya halla muerto o no se conozca su paradero por haber abandonado el hogar, y a pesar

de haberla emplazado no se localice, debería nombrarse un cu
rador, pero con todas las prerrogativas que la ley le conce-
de a este, es decir, que sea el facultado para dar el consenti
miento y no la defensoria, como ocurre en la práctica, en-
caso de nombrarse curador este debería ser parte en el proceso
so.

2.- Según el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar cons-
tituye otro problema para la seguridad de los niños, el he-
cho de que puedan salir del país con el solo auto admisorio-
de la demanda. Esta modalidad permitida por la ley contradi-
ce el espíritu general del proceso, que lo atribuye el poder
decisorio definitivo, sobre cualquier actuación a la senten-
cia judicial, la validez o eficacia de las adopciones colom-
bianas en los países extranjeros a donde ingresa el niño cons-
tituye una preocupación para Colombia, ya que hasta el momen-
to no existen convenios internacionales que regulen esta si-
tuación.

Nos queda el interrogante que sucede cuando luego de -
haberse entregado un niño en adopción, con el auto admisorio
de la demanda, el proceso concluye con sentencia negativa. -
El niño no debería ser entregado hasta que se halla dictado-

sentencia, se evitaría el que una vez controvertida la prueba, o mejor una vez ratificadas estas durante el proceso, fuera negada la adopción y no solo se podría crear un problema afectivo para padres y niños adoptados sino que resultaría difícil el regreso del niño al país, pues quien correría con las costas sería difícil la vida para determinado niño.

Para establecer si la ley Colombiana es aplicable con competencia internacional, es necesario consultar el sistema del país de eficacia. Si dicho país reconoce la ley territorial para regular los actos jurídicos, ésta tendrá competencia internacional para actuar. Esto pudiera haberse exigido anexar al proceso un documento autenticado, expedido por funcionario competente de país extranjero, donde conste los requisitos que dicha legislación tiene como necesarios, quizá así podría evitarse un poco esta situación.

En relación con la adopción realizada por extranjeros me parece que no debió suprimirse el requisito de que los padres adoptantes no requieren la presentación personal para reclamar al menor, tal vez si modificarlo, requiere la presencia de uno de los adoptantes, para que el juez pudiera co-

nocer al menos en manos de quien va a quedar y fuera de esto, se debería requerir un análisis de las condiciones sociales de los adoptantes en el país de residencia, así como las condiciones sociales en que va a vivir pues podría ser que existiera digamos que un problema social como el racial y en tal caso resultaría difícil la vida para determinado niño.

3.- En cuanto a la adopción realizada por un religioso, no existe propiamente prohibición, pero si mucho recelo y como no veo porque se le puede mirar como algo natural el hecho de que un sacerdote que se supone tiene un nivel cultural, quiera proteger y educar a un niño que carece de hogar.

4.- Cuando muere el adoptante antes de haber concluido el proceso de adopción, se dice que se hace necesaria la notificación a los herederos no obstante que el proceso continúa, la principal razón para ello es el aspecto sucesoral, ya habíamos dicho, en páginas anteriores, que los efectos de la sentencia se retrotraen al momento en que se inicie el proceso, entonces el menor podría ser, si el fallo fuere positivo, heredero ya sea como hijo legítimo en la adopción plena, ya como hijo natural en la adopción simple.

Para el caso a tratar se pueden dar diferentes situaciones:

a.- El menor quedo totalmente abandonado, luego de surtida la notificación hecha a los herederos, nadie nadie se presentó, en tal caso puede el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar darlo en adopción a otra pareja.

b.- Comparecieron los herederos y seopusieron a la adopción, el proceso continúa hasta el final, se nombra un curador al menor, mientras concluye el proceso, la oposición si procede pero cuando falta uno de los requisitos de forma o de fondo.

c.- Comparecieron los herederos y no se oponen, se le nombra al menor un guardador entre los parientes del adoptante, y se continúa con el curso normal del proceso.

5.- El Juez de Menores debe ser una persona altamente calificada por su preparación profesional y por su condición humana. Por esto pienso que se podría otorgar a este un PODER DISCRECIONAL más amplio, que no tuviera que someterse únicamente al lleno de los requisitos del adoptante, exigidos por la ley, sino que se le permitiera en el caso concreto hacer uso de sus criterio personal. Soy consiente de que esta

seria un arma muy peligrosa, pero hay casos en que el juez - tiene un intimo convencimiento de que el niño no estará bien en determinadas manos o país y se encuentra con las manos atadas, pues los requisitos legales fueron llenados.

6.- En cuanto a la diferencia de edades a que se refiere el Código Civil, que hace relación a una diferencia de 15 años entre adoptante y adoptivo, la encuentro muy razonable en casi la totalidad de los casos, pero creo que debio ser más amplio el legislador en cuanto a dicha edad, en el caso de que la adopción la vaya a realizar un pariente del menor, alquien de la familia puede desear brindar protección al infante en el evento de éste ser encontrado en completo abandono por parte de sus progenitores.

7.- Es necesario pensar en una labor preventiva, con las madres embarazadas que por sus condiciones de vida se ven en la necesidad de dar a sus hijos en adopción. Esta labor podría ser realizada a través de hospitales, centros de asistencia social, salud, etc., quienes atienden a las mujeres embarazadas, y por su intermedio podría tratarse de mejorar las condiciones de vida de estas personas.

Pero a pesar de esto los padres biológicos persisten en su decisión de entregar su hijo en adopción se debería efectuar a través de una persona capacitada (trabajador social) establecer cuales son sus motivos y tratar de orientarlos y de esta manera procurar o que se responsabilicen de sus obligaciones inherentes a su progenitura, o que esa decisión a que han llegado sean conciente y libre de toda presión psicológica o circunstancial en ambiente estable y un curso familiar adecuado que garantice su normal desenvolvimiento. Por

Otra labor que podría realizarse en pro de la adopción sería la de evaluaciones continuas por parte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, facilitaría el control del trafico del niño. Seria importante que en Colombia existiera una mayor demanda de adopciones por parte de los nacionales, para que nuestros niños continúen en el país con las ventajas que indudablemente traiera esta medida para nuestra sociedad al no entregar en cantidades tan alarmantes a extranjeros, lo que constituye el futuro de nuestro país, y para los niños, ya que el acoplamiento a otra cultura conlleva riesgos que pueden afectar el desarrollo emocional del niño.

La Ley 140 de 1960 fue sustituida por la Ley 5a. de 1975 porque esta no tuvo la virtud de configurar un estatuto

cuyas consecuencias jurídicas constituyan un definitivo aporte para solucionar el problema cada vez más grave de la niñez desamparada y abandonada, y considero que es necesario revisar la actual legislación a fin de hacerla más acorde con el momento actual, esto porque:

El legislador al crear la Ley 5a. pretendió proteger al menor, proporcionándole un ambiente estable y un marco familiar adecuado que garantice su normal desenvolvimiento. Pero si lo que se pretendió estabilidad y seguridad para el infante, porque conserve el legislador la adopción simple, puede lograrse su vida normal considerándose un menor con dos familias, dos padres, dos madres, etc., etc., esto crea una situación confusa en el niño, a quien debe más afecto y consideración, a quien biológicamente le dieron la vida o a quienes lo (obligaron) elegieron para darle el tratamiento de hijo?.

En mi concepto la adopción debería ser una solamente -
LA ADOPCION PLENA.

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

- AMESQUITA de ALMEIDA, JOSEFINA.- Derecho de Familia
- BUENAHORA FEBRES-CORDERO, JAIME.- La Adopción, Aplicaciones-Jurídicas y Sociológicas.
- LEAL ROJAS, LUIS EDUARDO.- Paternidad Responsable y Adopción
- OSPINA GARCIA, IGNACIO.- Código de Familia Concordato.
- SUAREZ FRANCO ROBERTO.- Derecho de Familia, Editorial Temis.
- VALENCIA ZEA, ARTURO.- Derecho de Familia
- CAICEDO CASTILLA, JOSE JUAQUIN.- Derecho Internacional Privado.
- SOMARRIVA UNDURRAGA, MANUEL.- Derecho de Familia.
- CODIGO CIVIL COLOMBIANO.- Editorial Temis.
- CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL COLOMBIANO.- Editorial Temis.

AN

T

31072

D346.017 Delgado Zarama, Janet.
D352 La adopción.
Ej.1

		VENCE
NOMBRE	CARMEN EDILIA ROSAS J.	
No. del Carnet		
NOMBRE	CARMEN EDILIA ROSAS J.	
No. del Carnet	Nº. 6972024	
NOMBRE	Jaime A. Estrada U.	
No. del Carnet	Jaime A Estrada U.	
NOMBRE	Karel Erasmo Portilla	
No. del Carnet	1085282405	

AN

T

D346.017
D352
Ej.1

31072

31072