

T.-D  
203



UNIVERSIDAD DE CARTAGENA.

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

T E S I S :

"INSTITUCIONALIZACION DE LA ADOPCION".

A U T O R A :

JANNETH ARRIETA BOJICHALLO.

PRESENTADA PARA OBTENER EL TITULO DE:

DOCTORA EN DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS.

**U C I B**

00018184

CARTAGENA.

REPUBLICA DE COLOMBIA.



UNIVERSIDAD DE CARTAGENA

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS.

RECTOR DE LA UNIVERSIDAD:

Dr. LUIS H. ARRAUT ESQUIVEL

SECRETARIO GENERAL:

Dr. HERNANDO THORNE C.

DECANO:

Dr. Jaime GOMEZ O'BIRNE.

SECRETARIO DE LA FACULTAD:

Dr. PEDRO MACIA HERNANDEZ.

PRESIDENTES HONORARIOS:

Sr. MANUEL ARRIETA MARTINEZ

Dr. VICTOR LEON MENDOZA.

Dr. ARIEL DIAZ BAENA.

PRESIDENTE DE TESIS:

Dr. ANIBAL PEREZ CHAIN.

EXAMINADORES:

Dr. RAUL H. BARRIOS.

Dra. CARLOTA VERBEL.

Dr. RAFAEL H. DE LA VALLE.

Mayo/79.

" LA FACULTAD NO APRUEBA NI DESAPRUEBA  
LAS OPINIONES EMITIDAS EN LAS TESIS;  
TALES OPINIONES DEBEN SER CONSIDERA-  
DAS COMO PROPIAS DE SU AUTOR".

(Artículo 83 del Reglamento).

**DEDICATORIA:**

**A LA MEMORIA DE MI HERMANO:**

**WALTER ANSELMO ESCOBALLO.**

**A MI PADE Y MADRE CON TODO  
EL CARIÑO QUE A ELLOS PROFESO,  
Y DEMAS HERMANOS:**

**PADUL, ELVIA, CECILIA, MANUEL,  
ROBLISON, IBETH, BEATY Y LUDYS,  
COMO A MI SOBRINOS, CUERDOS Y A-  
MIGOS.**



## T A B L A   D E   C O N T E N I D O

	PÁG.
<b>INTRODUCCION.</b>	
<b>CAPITULO I.</b>	
<b>ANTECEDENTES HISTORICOS.</b>	
<b>ORIGEN DE LA INSTITUCION Y DESARROLLO, E INTERPRETACION QUE SE DIO EN LOS DIFERENTES PAISES.....</b>	<b>1</b>
A.-EN ROMA.....	4
B.-EN EL DERECHO GERMANICO.....	4
C.-EN FRANCIA.....	5
D.-EN EL DERECHO FOLAL ( ESPAÑA).....	6
E.-RESEÑA HISTORICA DE LA ADOPCION EN COLOMBIA.	
1.-REGIMEN COLONIAL.....	8
2.-LA REPUBLICA.....	8
<b>CAPITULO II.</b>	
<b>ESPECIES DE ADOPCION EN LA DOCTRINA Y EN DERECHO COMPARADO.....</b>	<b>11</b>
<b>EN LAS LEGISLACIONES CLASICAS.</b>	
<b>CLASES DE FILIACION.....</b>	<b>15</b>
<b>CAPITULO III.</b>	
<b>SIGNIFICACION Y FUNDAMENTO DE LA ADOPCION EN EL DERECHO MODERNO.....</b>	<b>16</b>
<b>IMPORTANCIA FAMILIAR, SOCIAL Y JURIDICA.....</b>	<b>20</b>

	Pag.
FINALIDAD DE LA ADOPCION.....	20
 CAPITULO IV.	
NATURALEZA Y FINES DE LA ADOPCION.....	22
 CAPITULO V.	
DIFERENTES DEFINICIONES DE ADOPCION.....	27
DIFERENCIAS CON LA FILIACION.....	30
 CAPITULO VI.	
LA ADOPCION EN COLOMBIA SEGUN EL CODIGO CIVIL.	
A.-ADOPCION O PARENTESCO CIVIL.....	32
B.-QUIENES PUEDEN ADOPTAR.....	33
C.-QUE NO SE OPONE A LA ADOPCION.....	33
D.-PUEDE EL MARIDO Y LA MUJER ADOPTAR	
CONJUNTAMENTE.....	34
E.-SOLO PODRAN ADOPTARSE MENORES DE 18 AÑOS...	
EXCEPCION.....	36
F.-DE LOS BIENES DEL ADOPTIVO.....	37
G.-PUEDEN ADOPTARSE LOS HIJOS NATU ALES POR	
SU PADRE O MADRE, TAMBIEN EL HIJO LEGITIMO	
POR EL OTRO CONYUGE.....	37
H.-IDENTIDAD DE SEXO.....	41
 CAPITULO VII.	
DEL PROCESO DE LA ADOPCION.....	42
A.-LOS REQUISITOS DE LA DEMANDA DE ADOPCION...	43
SOLICITUD DE ADOPCION.....	46
TRANSCRIPCION DEL DECRETO No.752 DE 1.975..	47
DENUNCIA DE QUE SE ENCONTRO UN MENOR ABAN-	
DONADO.....	52
MODELO DE DEMANDA DE ADOPCION DECLARACION	
DE VOLUNTAD DE LOS ADOPTANTES.....	52

CONSTITUCION DEL JUEZ DE HONORES.....	pág. 53
DEMANDA DE ADOPCION.....	53
COMPETENCIA PARA CONOCER DEL PROCESO.....	57
B.-VALOR DE LA SENTENCIA DE ADOPCION .....	58

**CAPITULO VIII.**

DE LA ADOPCION PLENA Y DE LA ADOPCION SIMPLE.	
CONCEPTO DE UNA Y OTRA.....	61
A.-LA ADOPCION SIMPLE.....	61
B.-LA ADOPCION PLENA.....	63
OPINIONES SOBRE LA ADOPCION SIMPLE.....	66
LOS MOTIVOS Y ANTECEDENTES DE LA INSTITUCION	
DE LA ADOPCION PLENA.....	67

**CAPITULO IX.**

EFFECTOS DE LA ADOPCION, EFFECTOS GENERALES DE	
TODA ADOPCION.....	72
A.-MOMENTO EN QUE COMIENZA A PRODUCIRSE.....	72
B.-EFFECTOS ESPECIALES DE LA ADOPCION PLENA	
Y VINCULOS DE PARENTESCO SUCESORIO DE LA	
MISMA.....	74
C.-EFFECTOS ESPECIALES DE LA ADOPCION SIMPLE.,	
Y VINCULO DE PARENTESCO SUCESORIO EN LA -	
MISMA.....	77
EFFECTOS DE LA ADOPCION EN EL DERECHO PENAL.....	80
EFFECTOS SICOLOGICOS DE LA ADOPCION.....	82

**CAPITULO X.**

IRREVOCABILIDAD DE LA ADOPCION, REVISION DE LA	
SENTENCIA Y OTRAS CUESTIONES.	
A.-LA ADOPCION ES IRREVOCABLE.....	87
B.-REVISION DE LA SENTENCIA DE ADOPCION.....	88
C.-CAUSALES DE AUTOMATICA REVISION.....	88

	PAG.
D.-QUIEN O QUIENES PUEDEN EJERCER EL DE-	
RECCHO DE REVISION.....	89
E.-TIEMPO DENTRO DEL CUAL PUEDE INTERPO-	
NE:SE.....	90
F.-DEL VALOR DE LAS ADOPCIONES HECHAS POR	
ESCRITURA PUBLICA.....	91

CONCLUSION.

BIBLIOGRAFIA.

//.

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

Este es un manual, en el amplio sentido de la palabra, en donde me propongo presentar algunos - aspectos fundamentales en tan delicado tema como es el de la adopción, materia encuadrada dentro del estudio del Derecho de Familia.

No es un tratado en donde se irradie jurisprudencia o se quiera aparentar erudición, sino más bien una colaboración al estudio de la Adopción, hoy en constante evolución, puesto que el momento así lo exige y el avance científico toca todos los niveles y las diferentes áreas del profesional. Es así como he querido dejar en este manual una huella de superación y de afán para despertar el interés en quienes siguen esta problemática más de cerca, ya que no sólo dejo algunos conceptos para mí importantes sobre la Adopción como institución, sino sobre la Adopción en el campo del Derecho.

Pretendo de esta manera colaborar con este tema mediante la presentación de algunos autores, -- quienes también, con sobrada experiencia y solidez in-



tele-ctual, han sido inspiradores de nuevas teorías y de doctrinas modernas.

Como lo he manifestado, mi afán es de colaborar y tratar de adquirir más conocimientos, para - de esta manera poder exteriorizarlos y estar en permanente contacto con los temas de actualidad en el área del Derecho de Familia, del cual soy seguidora.

En los últimos lustros en Colombia la organización, formación y naturaleza del núcleo familiar ha dado un vuelco tremendo que corresponde a la evolución del Derecho, ciencia esencialmente social que progresa al compás de las costumbres y de los nuevos modos de vivir, plasmándose en normas jurídicas que las Institucionalizan. Es así como el concepto de hijo natural ha sido revaluado y ya no es indispensable que los padres sean solteros en el momento de la concepción del nuevo ser humano, sino que pueden estar unidos en matrimonio, con otras personas diferentes, y también es hijo natural el que antes se consideraba como incestuoso y de dañado y punible ayuntamiento, hasta su reconocimiento como tal. De la misma manera los derechos del hijo natural frente a los legítimos han cambiado fundamentalmente en favor de los primeros.

Pero, la transformación cumplida, no sólo se contrae a la familia consanguínea, sino que ha surgido vigorosamente un nuevo vínculo en el hogar que ya no se origina en la sangre, sino en la autonomía de la voluntad y en la creación jurídica de un pariente civil que nace a la existencia del Derecho por medio

11

de la ADOPCION.

Este hijo adoptivo, que puede ser simple o pleno y que en el último caso se desvincula de su familia natural para integrarse a la de la adoptante o adoptantes, ha venido a llenar un vacío para aquellos padres o madres estériles que no pueden cumplir la noble ambición de tener un hijo propio.

De lo anterior se induce, ahora cuando esos casos proliferan, la tremenda importancia del fenómeno jurídico de la adopción que crea derechos y obligaciones como las sucesorales, las alimentarias, las de mutua ayuda y muchas otras, amén de crear verdaderos hogares con origen en la Ley y la voluntad ya que nó en la naturaleza humana.

./.

C A P I T U L O I .

ANTECEDENTES HISTORICOS.

ORIGEN DE LA INSTITUCION Y DESARROLLO,  
E INTERPRETACION QUE SE DIO EN LOS DIFERENTES PAISES.

La Adopción es una de las instituciones jurídicas de precedentes históricos más remotos. Ya se encuentra regulada jurídicamente entre los babilonios, los ebrecos y los griegos, pero sólo en el Derecho Romano alcanza una ordenación sistemática, en donde era muy frecuente y tenía por principal fin, sobre todo - en la época del Derecho Clásico, sacar al adoptado de su familia natural para hacerlo entrar a la familia del adoptante, quedando en consecuencia bajo la patria potestad de éste.

A. - EN R O M A .

En el Derecho Romano existieron dos formas de adopción, como són: La adoptio, en sentido estricto

to, y la adrogatio o adrogación, esta es la más antigua y en ella se advierten en toda su pureza los rasgos de un régimen de vida de íntima comunidad, propia de una época profundamente arcaica. Se efectuaba, una vez que el colegio pontifical la declaraba procedente, por acuerdo de la Asamblea Popular antigua, tomado esto por iniciativa del Pontifex maximus; a causa de esta intervención de la Asamblea se llamaba adrogatio - per populum.

Por adrogación sólo podían ser adoptados hombres libres sui iuris; las mujeres y los interdictos no lo podían ser por no poder tomar parte en los comicios, para los individuos constituidos en potestad había que seguir el procedimiento de la adoptio. Como acto comicial, la adrogatio sólo se podía realizar en Roma; y para las provincias, el Derecho Imperial introdujo la forma especial de la adrogatio per rescriptum principis.

La adoptio se verificaba mediante un complicado negocio, compuesto de dos momentos.

El primero tenía por objeto desligar al menor de la potestad actual, para lo que se aplicaba la máxima de las Doce Tablas sobre la liberación del hijo por tres mancipaciones que se daban, el padre vendía a su hijo por primera vez al adoptante o a un tercero y a continuación el adquirente lo deja salir -- del mancipium con lo que volvía ala potestad paterna; nuevamente se repetía la emancipación y la liberación, hasta la tercera mancipatio, por la cual el padre perdía definitivamente su patria potestad sobre el hijo en beneficio del adoptante.

Cuando se trataba de adopción de una hija o un nieto, bastaba con una emancipación. Extinguida así la antigua patria potestas, se pasaba al segundo acto, destinado a conceder la misma al adoptante. Si el adoptado había sido emancipado a un tercero, el adoptante lo vindicaba de él como suyo, aquél no lo contravindicaba y el magistrado aprobaba la cesión; si había sido emancipado al mismo adoptante, lo remancipaba primero al padre y después lo vindicaba.

A diferencia del arrogatio, la adoptio podía celebrarse en todos los lugares en que hubiera Magistrados romanos con plena jurisdicción y por tanto, -- también en las provincias. La constancia de este procedimiento tan complicado se mantuvo hasta una época de ideas completamente distintas de aquellas bajo cuyo imperio fue creado.

El Derecho Justiniano abolió todo este formalismo, contentándose con la declaración de adopción realizada por el padre natural ante el Magistrado, -- presente el adoptante y concintiéndolo el adoptado.

En cuanto a los efectos, en el Derecho pre-Justiniano la adopción ponía al adoptante en la misma posición de un hijo natural; el adoptante adquiría la patria potestas con los derechos a ella inherentes, incluido el usufructo sobre el peculio adventicio del adoptado, éste incurría en la capitis diminutio minima con la calidad de cognado de su familia natural y agnado de la familia adoptiva, adquiriendo derechos a la sucesión como heres suus. Justiniano mantuvo es-

tos efectos sólo en la adopción por un ascendiente; en cambio la realizada por un extraño no producía en Derecho Justiniano otro efecto que el derecho del adoptado a suceder abintestado al adoptante.



B.-EN EL DERECHO GERMANICO.

Se conoció un tipo especial de adopción, realizada solamente ante la Asamblea a través de varios ritos simbólicos y con efecto de naturaleza moral más que jurídica, pero puestos en contacto con los romanos, los pueblos germánicos encontraron pronto en la adopción romana un modo de suplir la sucesión testamentaria, desconocida en su Derecho.

Particularmente por impulso de la Iglesia, se extendieron las formas de adopción per scripturam, adoptiones in hereditatem, equivalentes a verdaderos pactos sucesorios, la adoptio in hereditatem fue muy usada en la Alta Edad Media en la forma de affilatio o affratatio, por la cual una persona era llamada, como hija o hermana a la sucesión de otra.

El desarrollo de la sucesión testamentaria, al hacer innecesario acudir a la ficción jurídica de la adopción, trajo la decadencia de esta institución que ya en la Baja Edad Media perdió su importancia.

C.-EN FRANCIA.

La Revolución Francesa, que en muchos pun-

tos llevó hasta la exageración la imitación de las costumbres antiguas, quiso tomar la adopción del Derecho Romano, pero en la redacción definitiva del "Code Civil" produjo sólo efectos restringidos y se la sometió a condiciones tan rigurosas que su uso fue muy escaso; el modelo francés fue seguido en los demás códigos latinos, en tanto que otros, como los de Portugal, Holanda, Argentina y Chile, suprimieron la adopción, y todos se fundan en que élla es contraria a las buenas costumbres, en cuanto se opone o ataca el matrimonio que debe ser la base única de la familia y de la sociedad civil. Se conserva, en cambio, en los más modernos como el Alemán, Suizo, Brasileño, Mexicano, Soviético y Fascista Italiano.

En el preámbulo del Código Alemán se justificaba su subsistencia diciendo que la experiencia ha demostrado que no produce los peligros que apuntan los detractores de ésta institución, pues se advierte por las estadísticas que los más de los casos en que se ha utilizado prácticamente la adopción fue entre aquellas personas que no pudieron procrear o que no les fue factible contraer nupcias, por algún motivo fundado.

#### D.-EN EL DERECHO FORAL (ESPAÑA).

En el Derecho Foral (España), más específicamente en Cataluña, rige el Derecho Romano, admitiéndose la distinción entre adopción (plena y menos plena) y adrogación; aquí para poder adoptar se precisa ser padre de familia, exceder en 18 años al adoptado y no tener por naturaleza impedimento físico perpetuo para



17

procrear y la mujer puede adoptar si ha perdido sus hijos en la guerra o al servicio del Estado. En Navarra, es muy poco frecuente, y nada dicen de ella las leyes propias.

## E: - RESEÑA HISTORICA DE LA ADOPCION EN COLOMBIA.

### 1. - REGIMEN COLONIAL.

La adopción regió en Colombia por el Derecho recibido de Castilla, que lo había tomado de Roma. Se encontraba regulado por el Fuero Real, las siete partidas y las leyes de Toro, todas éstas leyes rigieron en la Colonia sin que hubiesen quedado derogadas por otras posteriores.

El Fuero Real fue promulgado en tiempos de Alfonso X, entre 1.252 y 1255. En el capítulo dedicado a la Adopción se refleja una influencia romanista. En síntesis se dice lo siguiente:

Todo varón que no tenga descendencia legítima puede adoptar a cualquier varón o mujer que sea capaz de heredarlo. Si existe posteridad legítima el acto se invalida y el recibido sólo tiene derecho a una quinta parte del adoptante.

Se requiere la mayoría de edad, en forma tal que el adoptante pueda ser padre del adoptado, salvo licencia especial o posterior aprobación real, la cual necesitaban los castrados y religiosos, la mujer que desea adoptar también necesita licencia, salvo que haya tenido un hijo natural y lo hubiese perdido.

El adoptante no es heredero ab-intestato del adoptado, pero este conserva un quinto de legitimo en la herencia del adoptante.

La adopción es un acto solemne que debe realizarse públicamente ante el alcalde o ante el rey. Se refiere a la adopción ante el rey u hombres buenos mediante un reconocimiento expreso del presunto adoptado, pudiendo éste heredar abintestato a su padre adoptante si no hay hijo legítimo.

Las siete Partidas fueron promulgadas también bajo el reinado de Alfonso "El sabio", es la obra más importante del Derecho histórico castellano y una de las que alcanzaron más difusión por su alta autoridad doctrinal, en todos los países del Occidente Europeo y aún en la América Española, estas fueron escritas entre los años 1.256 y 1.263.

Empieza diciendo que el prolijamiento es una manera que establecieron las leyes, por la cual pueden los omnes ser hijos de otros, aunque no lo sean naturalmente.

Se conservaron dos clases de adopción en el Derecho Romano: La adopción producía impedimento dirimente en el matrimonio entre el adoptante y el adoptado, entre el adoptado y el cónyuge del adoptante y recíprocamente, entre el adoptado y los hijos carnales del adoptante, pero no entre adoptivos de diferentes sexo, hijos de un mismo adoptante.

El adoptivo no podía heredar abintestato al

19



adoptante, sino cuando no dejara éste hijos legítimos o naturales.

Podía adoptar cualquier hombre libre que no estuviese bajo patria potestad, siempre y cuando tuviese 16 años más que el adoptado y no fuese impotente. No podían adoptar las mujeres, salvo que hubiesen perdido un hijo en batalla al servicio del rey.

La adopción hecha por una mujer, no le confería la patria potestad sobre el adoptado porque era incapaz de adquirirla. El tutor podía adoptar a su pupilo después de que éste cumpliera 25 años y aún se requería el permiso del rey.

Las Leyes de Toro proceden de una reunión de Cortés, celebrada en la ciudad de Toro en 1505, durante el reinado de Juana "La Loca". Estas leyes permitían que los adrogados y adoptados nunca heredan en perjuicio de herederos forzosos, son llamados a la herencia intestada cuando en la adopción o adrogación se haya expresado que sean herederos; pueden ser instituidos herederos en los límites fijados a la libre disposición; sólo los adrogados tienen derecho a la cuarta parte de los bienes del adrogante.



## 2.-LA REPUBLICA.

En la constitución de 1821 se decía: "Se declarasen su fuerza y vigor las leyes que hasta ahora han regido todas las materias y puntos que directa o

indirectamente no se opongan a ésta Constitución ni a los decretos o leyes que expidiere el Congreso". En 1.825, el Congreso de la Gran Colombia expidió la Ley de procedimiento civil determinando la prioridad en la aplicación de las leyes en el país, asignándole a las proferidas por España un carácter subsidiario.

En 1.855 los Estados de Antioquia, Bolívar, Boyacá, Cauca, Cundinamarca, Magdalena, Panamá, Santander, quedaron con la facultad de dictar leyes sobre materia civil y penal que debían regir en su respectivo territorio.

Estos estados soberanos a pesar de haber tomado casi en su totalidad la legislación Chilena, que omitía la adopción, consagraron la Institución en sus Códigos, lo cual nos lleva a pensar que como el primero que se expidió fue el de Cundinamarca, los otros tomaron este modelo, quedando incorporadas la adopción, en la legislación de cada uno de dichos estados.

El Código Civil Colombiano de 1.973 fue aprobado por la Ley 57 de 1.887, empezando su plena vigencia el 22 de Julio del mismo año. En el título 13 de dicho Código apareció reglamentada la adopción.

El tener descendencias legítimas impedía la adopción y el hecho de que sobreviniera al adoptante un hijo legítimo hacía fenecer ésta. Otras causales de terminación fueron la muerte de uno de los dos y la revocación justificativa.

El artículo 277 exigía el consentimiento del

mayor de edad que tuviera la libre administración de sus bienes y que iba a ser adoptado; en cuanto al menor o persona sujeta al poder de otro, exigía también su consentimiento, además del de su representante legal: Quizás no fue intención del legislador exigir tal consentimiento, pero lo cierto es que la palabra además constituyó un error de redacción, puesto que era imposible obtener el consentimiento válido de un imputado o de un demente.

Las formalidades requeridas para la adopción fueron: Autorización judicial, otorgamiento de escritura y registro de la misma como lo prescribían los artículos 349 y 371 del Código Civil.

En Cuando a los derechos sucesorales en la adopción se consagra a un verdadero absurdo jurídico. - El hecho de que el adoptante en ningún caso podía ser heredero del adoptado, conducía necesariamente a admitir que aquél carecía de todo derecho a ser instituido heredero por éste.



C A P I T U L O II.

ESPECIES DE ADOPCION EN LA DOCTRINA  
Y EN DERECHO COMPARADO .

En la Doctrina y en Derecho Comparado se encuentran distintas especies de adopción:

A.-El Código Civil Francés regula, además de la ordinaria, las adopciones llamadas remuneratorias y testamentarias. La primera es aquella que resulta de un contrato celebrado entre adoptante y adoptado y está rodeada de numerosas formalidades, análogas en parte a las de nuestro Derecho; la remuneratoria es la que se ejerce respecto de aquel que haya salvado la vida al adoptante, ya en combate, ya retirándole de las llamas o de las olas, en fin de cualquier peligro, sin que se requieran todos los requisitos de la ordinaria; la testamentaria es aquella que confiere en su testamento el llamado "tutor officioso"; si fallece antes de que el pupilo llegue a la

mayoría de edad y después de cinco años cumplidos de tutela, sin más condiciones que la de que el tutor no deje hijos legítimos.

B.-En sentido impropio, se habla también de una adopción pública: ésta se dió durante la Revolución, donde la Nación francesa adoptó varios hijos, que según cuenta Colin y Capitant en su obra de Derecho Civil, uno de ellos fue la adopción que se dió en la hija del regicida Lepelletier de Saint Fargueaut, y hasta tal punto se creyó que había habido verdadera adopción, y cuando ésta se fue a casar, se promovió debate parlamentario sobre la conveniencia de dar consentimiento al matrimonio.

Con posterioridad al Código de Napoleón aparecen todavía algunas aplicaciones de la adopción pública, un ejemplo de ésta, es la institución de los pupilos de la Nación en favor de los huérfanos de víctimas de la guerra.

Como se puede observar, ésta última clase de adopción tuvo sus ventajas y desventajas, ya que algunos no la consideraban como verdadera, creando así numerosos conflictos en quienes se realizaba; por otro lado digo ser ventajosa, por la protección y amparo que se brindaba a esos niños desválidos sin padres, sin un hogar en donde ellos pudieran desarrollarse y crecer sanamente.

## EN LAS LEGISLACIONES CLASICAS.

### CLASES DE FILIACION.

Estas hacían varias distinciones respecto a la filiación, clasificaciones originadas en prejuicio y tabúes religiosos, morales y sociales. La legislación clásica las clasifica así:

- a.- Filiación natural simple,
- b.- Filiación adulteriana,
- c.- Filiación incestuosa,
- d.- Filiación legítima,
- e.- Filiación adoptiva.



La filiación natural simple, tiene lugar cuando el hijo procede del padre que en el momento de la concepción tenía aptitud para casarse, y de igual manera respecto de la madre, o, en otras palabras, que podían contraer matrimonio entre sí. Es decir, resulta del concubinato, en sentido clásico o canónico. En este caso se debía que el hijo nacía ex-soluto et soluta.

La filiación adulterina se produce cuando uno de los padres o ambos estuvieren casados con persona distinta al momento de la concepción del hijo habido con extraños al contrato matrimonial.

La filiación incestuosa se produce cuando el hijo es generado o concebido por personas ligadas entre sí por vínculos de consanguinidad o de afinidad -

que jurídicamente los impide contraer matrimonio.

Al lado de éstas subclasificaciones existieron también otras clases de hijos naturales. Los llamados sacrilegos, definidos por algunas legislaciones así: "Es el que procede de padre clérigo, de órdenes mayores o de persona padre o madre ligada por voto solemne de castidad en orden religiosa, aprobada por la Iglesia Católica".

Queda todavía otra clase de hijos extramatrimoniales, teniendo en cuenta la clase de mujer que los concibe: Son los hijos máseres o de mujer que se dá a muchos, según expresan las Partidas, y que pueden incluirse en uno u otro grupo de la filiación natural, de acuerdo con las circunstancias.

Los llamados adulterinos o incestuosos, apodados por Justiniano como "Ex-damnato et punibili actus", que constituye la clase de hijos de damnado y punible ayuntamiento, tan ferozmente fulminados por el derecho canónico y por las legislaciones clásicas; fueron denominados de esta manera, porque tales uniones constituyeron delitos contra la familia, siendo éstos castigados por la ley penal.

Filiación legítima o matrimonial, es el vínculo de carácter jurídico existente entre el hijo y sus padres legalmente casados. Estos hijos son los nacidos después del matrimonio y mientras éste perdure, vale decir, mientras no fallezca el padre o se presente una infidelidad de la mujer, se tendrán como legítimos.

26

timos, pero si fallece el padre o se presenta infidelidad en la mujer, el hijo quedará en un plano jurídicamente distinto.

Como quiera que dentro de la división de la filiación, está la adoptiva, De Casso la considera como la "ficción legal por la que se recibe como hijo - al que no lo es por naturaleza".

La adopción no se basa en el hecho de la procreación y en esto se diferencia de la legítima o matrimonial, y de la natural o extramatrimonial, pues - proviene de un acto jurídico solemnemente celebrado entre adoptantes y adoptados que crea entre ellos relaciones análogas a las de la filiación legítima, natural, según sea plena o simple.



CAPITULO III.

SUS ORIGENES Y FUNDAMENTO EN EL DERECHO MODERNO

La significación y fundamento de la adopción en el Derecho Moderno es completamente distinta de la que tuvo en los pueblos primitivos.

Los motivos que hoy median inducir a la adopción son, en general, de índole personal, mientras que en las civilizaciones antiguas res, giró al interés de asegurar la perpetuidad de la familia y de sus ocra-privata y a otras finalidades económicas e incluso políticas; así, en como la adopción fue durante algún tiempo el modo de transmisión por sucesión de la dignidad imperial y el camino para llegar a las carteras políticas reservadas a ciertas clases sociales.

Después de las circunstancias históricas a que se refirió, se ha discutido acerca de la conveniencia de su conservación, y en su favor se alega

que es el consuelo de los que no tienen hijos y de los seres abandonados que no tienen padre o siendo éstos desconocidos, necesitan amparo y protección.

Se dice que estas razones sólo justifican una institución protectora o benéfica, más no la adopción en un sentido técnico, tal como la reguló el Derecho Romano y la conciben los Códigos del antiguo modelo latino, y se añade que con ello se fomenta el celibato, premia el egoísmo, sanciona y encubre la filiación ilegítima y estimula la codicia cuando el adoptado tiene fortuna.

Respecto a estas críticas anotadas anteriormente, algunos consideran de que nunca debe juzgarse una institución exclusivamente por los abusos a que pueda dar lugar, sino por la finalidad primordial a que responde y la realidad práctica de su cumplimiento. Los defectos que se señalan proceden, más bien de la reglamentación, que de la institución misma. Creemos que a su carácter genérico de institución benéfica une la adopción una nota específica que justifica su subsistencia en el Derecho Moderno; en la mayoría de los casos, los adoptantes no desean sólo la protección al adoptado que podría logarse sin acudir a la adopción, sino satisfacer, a la vez, el anhelo de cariño que sienten al encontrarse privados de hijos por la naturaleza.

La adopción ha recobrado una inusitada importancia en estos últimos años, hasta el punto de que puede decirse que en ella se ha operado una especie -

de renacimiento. Para demostrarlo no será suficiente decir que la mayor parte de los países del mundo han cambiado en el curso de estos últimos 25 años sus viejas normas, a fin de darle un sentido nuevo y hacerla útil y eficaz, sino que mencionaré sintéticamente algunas de esas leyes.

El Legislador Francés, por ejemplo, renovó los artículos del Código de 1.804, mediante las leyes de 1939, 1941 y 1958; finalmente, los artículos 343 a 370 del Code, y así mismo, casi todos los países, incluyendo entre ellos los socialistas, quienes han reglamentado la adopción con nuevos supuestos o ideas. Y esa nueva corriente de ideas se ha infiltrado en los países latinoamericanos.

Los antiguos artículos 269 a 287 de Nuestro Código Civil, recibieron una nueva redacción mediante la Ley 140 de 1.960, lo cual hizo factible la institución en Colombia; sin embargo, muy pronto se descubrieron deficiencias en aquella ley y se sintió la necesidad de actualizarla para que cumpliera los altos fines de interés social y familiar que la adopción está llamada a realizar. Estos motivos dieron origen a la novísima ley colombiana 5a. de 1975.

Algunos glosadores del Derecho, explican que la adopción se ideó, no simplemente para consuelo de las personas a quienes la naturaleza ha negado el don de la paternidad, sino también para procurarle a la familia faltas de holgura un medio para asegurar mejor -

modo de vivir al hijo que pueda recibir este beneficio; hay quienes consideran que la adopción debe prescribirse de las instituciones civiles, porque debilita y rompe el vínculo familiar cierto y natural para crear otro a base de una simbólica ficción. No obstante éstas últimas, casi insulares opiniones, la convicción de las ventajas de la institución ha sido reconocida en antaño, porque fue conocida y practicada entre muchas legislaciones.

Aquellas legislaciones crearon leyes que han pasado por entero a los pueblos modernos, y que todavía se las hace entrar como base o tipo de las disposiciones peculiares.

## IMPORTANCIA FAMILIAR, SOCIAL Y JURIDICA.

La mayor parte de los países civilizados han incorporado la adopción a sus leyes, colocando con ello la importancia de la misma en el doble aspecto de su utilidad social y del interés del Estado.

La utilidad social cumple una misión imponderable de protección a la infancia desválida, que principalmente se beneficia con el instinto, favorecida por el hecho de existir numerosos hogares sin descendencia propia.

Con respecto al Estado moderno, cuya actitud no es pasiva como durante el auge del liberalismo, sino que interviene cada vez más orientando y dirigiendo las relaciones particulares, a la vez que velando por el bienestar del pueblo, le interesa la institución porque contribuye a salvar una necesidad social.

La adopción es una institución jurídica porque constituye un conjunto de normas tendientes a reglamentar la filiación adoptiva.

## FINALIDAD DE LA ADOPCION.

En la historia jurídico-sociológica de los pueblos no ha sido uniforme en el concepto que se ha tenido en cuanto a la finalidad de la adopción.

En sus comienzos y en los pueblos antiguos como Grecia y Roma, la institución obedecía a una finalidad eminentemente religiosa, como era conservar el culto a los antepasados. Precisamente, en razón de ellos, se explica su inmenso desarrollo.

En el Derecho feudal, "la adopción tuvo una aplicación muy escasa, porque no se podía mezclar en una misma familia a los villanos y plebeyos con los señores". Después de la Revolución Francesa fue adquiriendo un cariz puramente individualista: Suplir la prole a quienes la naturaleza se las hubiere negado.

Con el correr de los tiempos, con la adopción se 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 o económico.

Tal es, hoy en día, la finalidad de la adopción; "No aquello de imitar a la naturaleza ni dar consuelo a los que no tienen hijos, sino acordar una condición legítima al ser que se ha educado, instruido y por quien se tiene un afecto igual al que un buen padre siente por sus hijos de sangre".



C A P I T U L O IV.

NATURALEZA Y FINES DE LA ADOPCION.

La adopción se encontraba deficientemente - reglamentada por el Código Civil, debido a una falsa concepción del fundamento y de los fines del hecho - de adoptar, vale decir, de prohiar a una persona que por naturaleza o sangre no es hijo.

Considerar que la paternidad y la filiación son apenas un hecho biológico, o sea, que es única- mente la circunstancia de engendrar y ser engendrado lo que crea el estado de padre e hijo, constituye una concepción incompleta (y hasta un tanto materia- lista) de los problemas jurídicos de la paternidad y la filiación. El derecho y la biología no andan siem- pre de acuerdo, ni es necesario que formen siempre un todo indisoluble.

Ciertamente, el hecho biológico se ha consi- derado como fuente para establecer los conceptos de

padre, madre e hijo; pero ese hecho único no es capaz de crear todo ese conjunto de sentimientos, de amor, de consideración y respeto que existe entre padres, e hijos, y que es lo que suministra un auténtico contenido espiritual y dinámico a los citados conceptos.

Es verdad que el hombre ama a quien ha sido engendrado por él, en cuanto considera que lleva su propia sangre, y que la mujer ama a quien se ha gestado en su vientre; pero un análisis más penetrante nos pondrá de relieve que los sentimientos de paternidad y filiación están integrados por dos clases de supuestos: El biológico y el psicológico.

El supuesto biológico tiene su raíz en la sangre, y naturalmente en la creencia, un tanto irracional, de que la personalidad se prolonga y perpetúa en la de los hijos. Pero la personalidad humana es ante todo un ente cultural, es decir, un conjunto armónico de ideas, de creencias, de sentimientos, de aspiraciones, de concepciones frente a la vida, etc. Ese existir cultural o existir psicológico no se engendra biológicamente, sino que se adquiere mediante la educación.

El verdadero padre o la verdadera madre son los que han criado, educado e influido en sus hijos una vida moral y psicológica, y no meramente quienes fueron causa biológica de una escueta existencia orgánica. Un concepto profundo y vital de la paternidad y de la filiación se nutre más de contenidos espirituales que de contenidos mecánicos o simplemente biológicos.

co.

Esto nos enseña que los vínculos de paternidad pueden acrecentarse y cobrar vida autónoma y plena entre personas que biológicamente no se encuentran entre sí en una relación de engendrades y engendrados. Quien a otro toma como su hijo, lo educa, le suministra un patrimonio cultural, jamás tolerará que se destruya ese nexo de paternidad. En resumen, la paternidad y la filiación son, ante todo, una cuestión afectiva (espiritual o psicológica), antes que una cuestión de sangre.

Nuestro Código Civil, influido en gran parte por la tradición, creía que los conceptos de paternidad y de filiación se fundaban sólo en vínculos de sangre, y que al tolerar excepcionalmente la paternidad adoptiva, esta debía imitar lo más fielmente posible la biológica. La máxima de los romanos: *Adoptio naturam imitatur*, sirvió de guía a los legisladores del siglo pasado para redactar sus normas sobre adopción.

De ahí, por qué el Código prohibía adoptar a quien tuviere descendientes legítimos (art.272), y por qué la adopción caducaba si al adoptante le sobrevenían hijos (art.287 inc.2o.).

Consecuencia del fundamento que se le daba a la adopción, eran los fines asignados a ella. La adopción debía imitar la paternidad biológica y servirle de sustento. Efectivamente, en el primitivo derecho romano la adopción servía para dar sucesor a -

quien no lo había podido tener por sangre; el sucesor continuaba la personalidad del muerto, dentro de la - cual se encontraba no sólo el apellido y el patrimonio, sino también el culto doméstico. En esta forma se pretendía vincular la familia "por la herencia a lo eterno". Fue ese principal motivo que dió vida a la regla enunciada de que sólo podía adoptar quien carecía de - sucesor de sangre.

Con el correr de los tiempos se agregó a la finalidad antesdicha esta otra de origen francés, que decía que la adopción debe proporcionar un consuelo a los ancianos.

En síntesis, prevalecieron motivaciones rigidamente individualistas, que procuraban satisfacer intereses egoístas del adoptante.

En general, las ideas anteriores, que durante siglos sirvieron para estructurar y resolver los - problemas de la adopción, hicieron crisis en el curso de este último cuarto de siglo. Por ello los nuevos estatutos de la adopción se levantan sobre otras bases y persiguen otros fines. En primer lugar, los legisladores actuales interpretan en la adopción sus contenidos espirituales y morales; y desde este punto consideran que la adopción es una institución en muchos aspectos independiente de la paternidad de sangre y - que puede fundarse en datos y realidades propias sin necesidad de imitar, como hacían los antiguos, la paternidad de sangre. En segundo lugar, los fines de - carácter individualista son reemplazados por fines -

BA

de tipo social, teniendo en cuenta ante todo los intereses del adoptado, por una parte, y por la otra, los intereses de la colectividad.

La sociedad está interesada en que todo menor tenga un hogar en donde pueda educarse y desarrollar su personalidad.

No interesa distinguir para el bienestar social si ese hogar es el de los padres de sangre o el del adoptante, pues lo importante es que el menor tenga un hogar. La infancia abandonada es el peor azote que puede sufrir una nación. Además, es necesario procurar que quienes quieran dar a su personalidad una función social, se la puedan dar; y esa función social o ejecución de elementales deberes de humanidad hacia el grupo social, bien puede realizarse educando a los menores que carecen de padres o que se encuentran en estado de abandono.

## CAPITULO V.

DIFERENTES DEFINICIONES DE ADOPCION.

Es necesario para tener un concepto amplio de la institución hacer un estudio, a través de las definiciones, que inspirados en distintas concepciones se han dado y a la vez habrá que diferenciarla de otras figuras jurídicas afines, para dejarla debidamente caracterizada.

La adopción tiene numerosas definiciones, desde aquellas que inspiran el Código Francés que veían en la adopción un contrato formal y solemne. En nuestros días, los fundamentos de la institución han variado radicalmente.

En el siglo XIX se inclinaron los tratadistas a considerar la adopción como un "contrato". Fue en la época de la Revolución Francesa, del liberalismo, del Estado Gendarme basado en la famosa fórmula: *Lais-*

-soz-Faire - Laissez-Passer. Y la época, también en que estuvo en auge un exagerado individualismo, que elevó a tal punto la voluntad del individuo libremente expresada que el contrato se convirtió en ley para las partes, limitándose el Estado a cuidar que el objeto fuera lícito y no estuviera refido con el orden público y las buenas costumbres. Como consecuencia de estas concepciones las instituciones más diversas se fundaron en el contrato: la seriedad, la ley, la familia, etc.

Antes de enumerar cada una de las siguientes definiciones de la palabra adopción, es conveniente señalar su derivación y así tenemos, que se deriva del latín adoptio, onem, adoptare, de ad y optare, desear. De la adopción, se dice que es el acto jurídico solemne, en virtud del cual la voluntad de los particulares, con el permiso de la ley y la autorización judicial, crea entre dos personas, una y otra naturalmente extrañas, relaciones análogas a las de la filiación legítima.

Más brevemente De Caaso la define como "la ficción legal por la que se recibe como hijo al que no lo es por naturaleza".

Definición descriptiva, de acuerdo con los preceptos de nuestro Código Civil, es la de Scaevola, que la considera como un contrato irrevocable revestido de formas solemnes, por el cual una persona con plena capacidad jurídica toma bajo su protección a un extraño que sin salir de su familia natural, y conser-

vando todos sus derechos, adquiere los de ser alimentado por el adoptante, usar su apellido y sucederlo, si así se pacta, sin perjuicio de herederos forzosos, si los hubiere.

Es pues, la adopción una ficción de la ley, en virtud de la cual se puede tener un hijo no concebido por la madre ni engendrado por el padre. Ella es un medio de crear entre el adoptante y el adoptado relaciones puramente de filiación.

Es un vínculo esencialmente legal y voluntario en el cual para nada interviene la naturaleza.

La adopción es de aquellas instituciones que forzosamente debe ser bien mirada por el legislador, por las finalidades que ella persigue, como son dar un hijo a quien la naturaleza se lo ha negado, y en muchos casos proporcionar un hogar a un niño que carece de él.

"La adopción es el prohijamiento como hijo legítimo de quien no lo es por naturaleza".

Ciertamente, la adopción tiene por objeto dar al adoptado la posición de hijo legítimo frente al adoptante, quien asume la de padre o madre legítimos. En ningún caso se acepta que alguien sea prohijado como hijo natural.

Que el objeto principal de la adopción sea el de dar al adoptado la posición de hijo legítimo -

en sus relaciones con el adoptante, es cuestión que se deduce ante todo de los datos que nos suministra la tradición y el derecho comparado.

Muchos autores afirman que la adopción es una ficción, pues trata de imitar los vínculos de sangre al tener como hijo a quien biológicamente no lo es. Empero, este punto de vista se critica diciendo que no puede considerarse según ya sea ha advertido, que la paternidad y la filiación se funden exclusivamente en la sangre.

Ya pusimos de manifiesto que entre adoptante y adoptivo pueden formarse vínculos de afecto fundados en los hechos síquicos de la personalidad social y moral, y que esta personalidad es real y no ficticia. Es error creer que la paternidad sólo puede tener como base única el vínculo de sangre; es más, la auténtica paternidad se origina más en datos de la personalidad moral que en la sangre. Con razón se ha dicho que la adopción es, ante todo, "una realidad psicológico-social. La ley nada finge ni imita; el legislador observa un fenómeno y lo estructura jurídicamente; lo somete a una reglamentación legal, pero no lo crea.

#### DIFERENCIAS CON LA FILIACION.

La filiación es el resultado de la conjunción sexual del hombre con la mujer, realizada den-

tro del matrimonio o por fuera de él; la adopción es el efecto de una convención o contrato sancionado por el derecho positivo. En consecuencia, la filiación da origen a un parentesco de sangre, mientras que la adopción es fuente de una relación eminentemente civil o legal; la filiación es una institución natural, la adopción es legal.

./.

C A P I T U L O VI.

LA ADOPCION EN COLOMBIA SEGUN EL CODIGO CIVIL.

A.-ADOPCION O PARENTESCO CIVIL.

Este parentesco es el que resulta de la adopción, en virtud de la cual, la ley considerará que el adoptante, su mujer y el adoptivo, se encuentran en relación de padre, madre e hijo, y así lo establece el artículo 50 del C.C.- La Ley 5a. de 1.975 modificó el título XIII del libro del C.C. que hasta esa época contenía lo dispuesto en la ley 140 de 1.960. Esta ley fue revolucionaria en su época debido a que las normas del C.C. se habían vuelto inoperantes y arcaicas, pero se hacía nuevamente necesario atemperar las normas a las nuevas circunstancias y por ello se expidió la ley 5a. de 1.975.



**B.-QUIENES PUEDEN ADOPTAR.**

El artículo 269 del C.C., dispone que podrán adoptar quien siendo capaz, haya cumplido veinticinco años, tenga quince más que el adoptivo y se encuentre en condiciones físicas, mentales y sociales hábiles para suministrar hogar a un menor de dieciocho años. Las condiciones físicas y mentales de que trata este artículo se determinarán por dictámen médico y la condición social por visitadoras sociales, que prestan sus servicios a los Jueces de menores, siendo ésta condición una de las que impiden a las personas que viven en concubinato para poder adoptar, debido a que el concubinato no está legalizado en Colombia, siendo por tanto considerado en nuestras leyes como una mala conducta social, y causal hasta para destitución de los cargos públicos. Es de notar así mismo que se exige que el adoptante tenga por lo menos veinticinco años de edad y una diferencia de quince años más que el adoptivo. No se hace distinción en la ley entre los sexos del adoptante y adoptivo, o sea, que un varón podrá adoptar a una mujer y viceversa.

**C.-QUE NO SE OPONE A LA ADOPCION.**

No se opone a la adopción que el adoptante haya tenido, tenga o llegue a tener hijos legítimos, naturales o adoptivos, permitiéndose en esta forma la facilidad, de poder llevar al hogar uno o más hijos adoptivos, pues con mucha frecuencia hay familias que por ejemplo tienen cinco hijos varones y quieren

tener una hija, por lo cual, la ley les permite adoptarla, si es su deseo (Art. 270 C.C.). Cumple además - la norma con los principios que en el derecho moderno persigue la institución de la adopción y que consiste en dar hogar y familia a los menores que se encuentran abandonados, entendiéndose por éstos a los expósitos y a los menores entregados a un establecimiento de asistencia social, cuando no hubieren sido reclamados por sus padres o por sus guardadores dentro del término de tres meses.

De modo que la ley protege al hijo adoptivo conservándole su vinculación con el adoptante cuando éste llega a tener hijos legítimos o naturales y protege así mismo a los abandonados, permitiendo que quien tenga hijos legítimos, naturales o adoptivos pueda dar hogar y familia a otros menores abandonados.

**D.- PUEDE EL MARIDO Y LA MUJER  
ADOPTAR CONJUNTAMENTE?**

Según el artículo 271 del C.C., el marido y la mujer pueden adoptar conjuntamente, siempre que - uno de ellos sea mayor de veinte y cinco años. Es decir, pueden adoptar conjuntamente los cónyuges, ya - que de acuerdo con la ley, se denomina marido y mujer a los que se han casado, y de ahí que tengan que presentar como prueba el certificado del matrimonio, si desean hacer la adopción conjuntamente. El cónyuge no divorciado sólo puede adoptar con el consentimiento

del cónyuge con quien convive.

En este caso, debe tener más de veinticinco años, pues cuando adoptan conjuntamente bastará que uno tenga esa edad y el otro podrá no tenerla, pero ambos deberán tener una diferencia de quince años - con el adoptable, y éste en razón de no modificarse tal condición, cuando se establece que se puede adoptar conjuntamente por los cónyuges. De modo que cuando uno de los cónyuges es el que adopta necesita el consentimiento del que no adopta y esto en razón de exigir la ley para la adopción que el adoptivo viva en el hogar del adoptante y tratándose de matrimonio, en el hogar que constituyen los cónyuges. De ahí que sea indispensable que el cónyuge que no vaya a adoptar dé su consentimiento para que el hijo adoptivo pueda convivir con él y el adoptante.

La norma que permite al marido y la mujer adoptar conjuntamente, es la única que se encuentra en la ley 5a. de 1.975, descartándose en forma categórica la adopción por parte de los concubinos, pues la norma señala expresamente quiénes pueden adoptar conjuntamente y por consiguiente su interpretación es restrictiva. Además de lo anotado anteriormente, de considerarse éste estado en nuestras leyes como mala conducta social.

Así mismo el guardador podrá adoptar a su pupilo pero deberá obtener previamente la aprobación de la cuenta de los bienes de éste que haya venido administrando (Art. 271 G.C.).

Naturalmente que el guardador deberá reunir los requisitos físicos, mentales y sociales, así como también obtener la aprobación de la rendición de cuentas sobre la administración de los bienes del pupilo que desea adoptar, según el artículo 271 del C.C. señalado anteriormente. Esta norma indica que la guarda no afecta para los efectos de la adopción del pupilo a los parientes del guardador. Esto quiere decir que los parientes del guardador pueden adoptar su pupilo (art. 272 C.C.).

**E.-SOLO PODRAN ADOPTARSE MENORES DE  
DIECIOCHO AÑOS. EXCEPCION.**

Salvo que el adoptante hubiere tenido el cuidado personal del doptable antes de que éste cumpliera tal edad. Si el menor tuviera bienes, la adopción se hará con las formalidades exigidas para los guardadores (Art. 272 C.C.).

Esta disposición restringe la institución de la adopción, pues sólo permite que se adopten menores de dieciocho años y excepcionalmente a mayores de dicha edad, siempre que hubieran estado al cuidado personal del adoptante. Es decir, que de hecho, hubiera existido una relación familiar entre el adoptante y el adoptivo, antes de que este hubiera cumplido dieciocho años.

**F.-DE LOS BIENES DEL ADOPTIVO.**

Si el adoptivo tuviera bienes, la adopción se hará con las formalidades exigidas para los guardadores, es decir, llenando los requisitos y asumiendo las responsabilidades consagradas en el libro I títulos XXIII y XXIV del C., y entre otras tenemos que deberá prestar caución y no recibirá la administración de los bienes del adoptivo sin que proceda inventario solemne y su responsabilidad se extiende hasta la culpa leve inclusive (Art. 464 - 481 C.C.) .

**G.-PUEDEN ADOPTARSE LOS HIJOS NATURALES  
POR SU PADRE O MADRE.  
TAMBIEN EL HIJO LEGITIMO POR EL OTRO CONYUGE.**

La ley 5a. de 1.975 dió la siguiente redacción al artículo 273 del C.C.:

"El hijo natural podrá ser adoptado por su padre o madre. También podrá ser adoptado por su padre o por su madre conjuntamente con el otro cónyuge. El hijo legítimo de uno de los cónyuges podrá ser adoptado por el otro".

Esta norma concede al hijo natural prerrogativas que hasta esta ley no había tenido, en primer lugar, porque el hijo natural antes de la aparición de la ley 5a. de 1.975, no podía ser adoptado por su padre o su madre, de modo que socialmente podía con-

vivir con ellos y no dejaba de tener la categoría de natural.

En segundo lugar, porque si el padre o la madre eran casados, el hijo natural al fallecer su padre o su madre sólo recibía en el acervo herencial la mitad de lo que correspondía a un hijo legítimo.

Hoy en virtud de la mencionada ley, se eleva a la categoría de hijo legítimo, desde el punto de vista social y si la adopción es plena como tendrá que serlo, ya que de lo contrario no tendría objeto, hereda al adoptante que puede ser su padre o su madre como hijo legítimo, recibiendo la misma porción que éstos.

Ampliamente se justificaba en Colombia la adopción de hijos naturales por su padre o madre. En efecto, muchas mujeres suelen tener un hijo en estado de soltería, de allí al convenir un matrimonio, el futuro marido suele tener interés en que ese hijo aparezca como hijo legítimo común, y entonces se recurre al procedimiento de denunciarlo en el momento del matrimonio como hijo natural de ambos, con lo que se obtiene su legitimación, al tenor de los artículos 238 y 239 del C.C., cosa que no es correcta, pues la legitimación es un beneficio para los hijos propios, no para los ajenos como la adopción.

No podemos olvidar que si se es casado, y no divorciado sólo se puede adoptar con el consentimiento del cónyuge con quien convive, en caso de que éste también quiera adoptar.

Para las personas casadas será ésta una de las dificultades para la adopción de un hijo natural, por ello sería recomendable que si se es soltero y se tienen hijos naturales, a los que se desea favorecer con la adopción, al pensar contraer futuras nupcias, debe efectuarse la adopción antes de la celebración del matrimonio. De este modo al contraerse nupcias teniendo hijos adoptivos, el cónyuge tendrá de antemano que aceptarlos para poder convivir con ellos y no se necesitará lógicamente, el consentimiento del otro cónyuge para la adopción por que ésta ya se había efectuado. Esta norma presenta la ventaja de poder adoptar indistintamente a un hijo o una hija lo cual debe hacerse en forma plena, para que adquiriera la categoría de hijo legítimo en todos sus aspectos. La adopción simple de un hijo natural no tiene objeto, porque lo único que se haría sería elevarlo socialmente a la categoría de legítimo pero no recibirá en la herencia, sino lo que le corresponde como hijo natural.

La ley ha sido amplia para con los hijos de los ciudos, en caso de que estos deseen contraer nupcias, por que permite que los hijos del viudo, sean adoptados por su nuevo cónyuge, permitiendo en ésta forma la integración de la familia. En todos estos casos o procesos, intervendrá forzosamente el defensor de menores para establecer la conveniencia o inconveniencia de la adopción.

Finalmente, se permite que el marido o la mujer adopten al hijo legítimo que en anterior matrimonio tuvo uno de ellos. Aquí no hay adopción conjun-

ta, por cuanto nadie puede adoptar a sus hijos legítimos, por las razones expuestas.

Entre las legislaciones que admiten expresamente que el hijo natural pueda ser adoptado, deben citarse: La ley sueca del 14 de Junio de 1.917, el nuevo Código Civil de Filipinas (art.338), la Ley Danesa del 23 de Marzo de 1.926, y otras.

Algunas legislaciones guardan silencio al respecto, como sucede con el Código de Napolón. Pero la Corte de Casación Francesa, a partir de una sentencia de 1.846, estimó que la adopción del hijo natural no está prohibida. Un argumento sencillo, pero muy sólido, sirve de fundamento a la jurisprudencia francesa para admitir la adopción del hijo natural por parte de sus padres: "Ningún precepto declara al hijo natural incapacitado para ser adoptado por su padre ó madre naturales; y siendo las incapacidades de interpretación estricta, debe decirse que en tales casos la adopción es posible".

Ni en el Código Civil español, ni la nueva ley de 1.958, se pronunciaron sobre esta materia; pero la doctrina española afirma que no existe obstáculo para que los hijos naturales puedan ser adoptados por sus padres, pues "no se comprende qué interés puede existir en que los hijos naturales no alcancen los beneficios que puedan adquirir los extraños".

#### H. - IDENTIDAD DE SEXO.

Dentro del sistema del Código Civil y de la ley 140 de 1.960, se exigía que el adoptivo perteneciera al mismo sexo del adoptante. Por lo tanto, una mujer no podía adoptar a un varón; ni un hombre a una niña. Carecía de justificación esta exigencia; por ese motivo fue suprimida por la nueva ley.

Las necesidades de la época, las costumbres del momento, son las que han dado a la nueva ley su contenido, y no ideas cuya única fuerza era la tradición.

./.

C A P I T U L O VII.

DEL PROCESO DE LA ADOPCION.-

En este aspecto la ley 5a. de 1.975 innovó sobre las reglas del Código Civil y de la ley 140 de 1.960. En efecto, la legislación anterior exigía para que la adopción se consumara; a). Licencia del Juez, ya civil o de menores; b).-Otorgamiento de escritura pública.

La nueva ley parte de la base de que la adopción tiene por objeto crear un nuevo estado civil, y este no tiene por qué vincularse al otorgamiento de una escritura pública; además consideró que la adopción está lejos de constituir un contrato entre adoptantes y adoptivos.

Por ese motivo, se exige un proceso civil que debe culminar con sentencia judicial, la que se inscribirá en el registro civil; era por tanto, necesario suprimir el requisito de la escritura pública.

**A.-LOS REQUISITOS DE LA DEMANDA DE ADOPCION.**

Para que una demanda de adopción se ajuste a la ley y pueda ser admitida y tramitada, se requiere:

1.-La declaración de voluntad del adoptante o adoptantes de procrear a un menor como hijo legítimo. A nadie se obliga a adoptar contra su voluntad.

2.-Se exige, además, que se acompañe a la demanda el consentimiento de los padres del adoptable; si uno de ellos falta, por haber muerto, por estar ausente o ser demente, o por ignorarse su paradero, bastará el consentimiento del otro.

Si ambos padres faltan, será necesaria la autorización del guardador, en su defecto, esta será dada por el defensor de menores, y en subsidio, por la Institución de asistencia social debidamente autorizada por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en donde se encuentra el menor.

El Artículo 282 del Código Civil (en la nueva red. de la Ley 5a. de 1.975) advierte que para efectos de la adopción, o sea, para que la demanda sólo exija el consentimiento del defensor de menores, o en subsidio, el de la institución de asistencia social a cargo de la cual se encuentra el menor, se entiende que se encuentran abandonados:

1.-LOS EXPOSITOS, y estos son: a.-los recién nacidos abandonados o expuestos en cualquier lugar; b.-

Los entregados a un establecimiento de asistencia social, cuando no hubieren sido reclamados por sus padres o por sus guardadores dentro del término de tres meses.

2.-Los menores que hayan sido entregados por su representante legal para que sean dados en adopción, ya sea por intermedio del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar o de una institución debidamente autorizada por el mismo Instituto.

Fuera de estos menores abandonados, se encuentran los calificados así por el Decreto 1818 de 1.946 en sus artículos 8 y 9, en relación con los cuales se exige que su estado de abandono sea declarado por el Defensor de Menores.

El citado Decreto se refiere a los menores de dieciocho años que, aun cuando actualmente se hallen al cuidado de sus padres o de otra persona, no obstante se encuentran en grave peligro moral o físico, vale decir: Menores cuyos padres o representantes no cumplen con ellos sus respectivas obligaciones de crianza, educación y cuidado.

La demanda de adopción, fuera del consentimiento mencionado, debe contener lo siguiente:

- a.-La designación del Juez a quien se dirija.
- b.-El nombre, edad, domicilio o residencia del demandante o adoptante.
- c.-El nombre, edad, domicilio o residencia del menor que pretenda adoptarse, así como el nombre y domi-

cilio de los padres o del guardador, salvo que se trate de menores abandonados.

d.-Los fundamentos de derecho que se invoquen.

e.-La petición de las pruebas que se pretenda hacer valer.

Con la demanda de adopción debe acompañarse:

1.-La prueba de la edad de los adoptantes y del adoptable.

2.-La prueba del matrimonio, cuando marido y mujer adopten conjuntamente.

3.-La declaración de abandono decretada por el Juez de Menores en los casos del artículo 283.

4.-Certificación en donde conste que está vigente la licencia de funcionamiento de la Institución en donde se encuentre albergado el menor, expedida por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

5.-Prueba de las condiciones físicas, mentales y sociales de que trata el artículo 269 del Código Civil.

6.-Las demás pruebas que se estimen conducentes.

Admitida la demanda, el Juez de Menores le dará curso según el procedimiento de jurisdicción voluntaria que señala el artículo 651 del Código de Procedimiento Civil. El defensor de menores desempeñará dentro del proceso de adopción las funciones que el mencionado artículo anteriormente, lo señala el agente del Ministerio Público.

Si el adoptante muere antes de proferirse la

59

sentencia, el Juez ordenará la notificación de la existencia del proceso a sus herederos, dando aplicación, - si fuere necesario, a los artículos 81 y 318 del Código de Procedimiento Civil (Ley 5a. de 1.975. art.5).

### SOLICITUD DE ADOPCION.

Para ser llenado por el solicitante. En caso de una pareja debe cada uno de llenar un formulario.

- 1.-Nombre del solicitante \_\_\_\_\_  
Edad \_\_\_\_\_ Estado civil \_\_\_\_\_  
Ocupación \_\_\_\_\_ Dirección del domicilio \_\_\_\_\_  
Teléfono \_\_\_\_\_  
Ciudad \_\_\_\_\_ País \_\_\_\_\_
- 2.-Años de casados (si es el caso) \_\_\_\_\_
- 3.-Tiene hijos propios? Si \_\_\_\_\_ No \_\_\_\_\_ Cuántos, \_\_\_\_\_  
Si tiene adoptivos diga cuántos? \_\_\_\_\_
- 4.-Tiene algún impedimento para tener hijos? Si \_\_\_\_\_  
No. \_\_\_\_\_
- 5.-Tiene algún parentesco con el niño que quiere adoptar? Si \_\_\_\_\_ No \_\_\_\_\_ Indique el parentesco en caso positivo \_\_\_\_\_
- 6.-Por qué desea usted adoptar \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_
- 7.-Tiene Ud. ya bajo su cuidado el niño que desea adoptar? \_\_\_\_\_
- 8.-Qué tipo de niño desea, (Edad, sexo, raza, etc),. \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_
- 9.-Está de acuerdo su cónyuge en adoptar un niño? (si

- es casado (a)). \_\_\_\_\_
- 10.-Está Ud., actualmente sometido a un tratamiento médico?            Si            No            En caso afirmativo por qué causa? \_\_\_\_\_
- 11.-Ha estado Ud., alguna vez bajo tratamiento psicológico o psiquiátrico. En caso afirmativo explique el motivo. \_\_\_\_\_
- 12.-Se le ha suspendido a Ud., alguna vez la patria potestad? Si            No
- 13.-Ha estado Ud., involucrado en algún proceso penal? Si            No            En caso afirmativo cuándo y por qué? \_\_\_\_\_
- 14.-Conoce Ud., la Ley de adopciones y las consecuencias de la adopción para los padres adoptantes? \_\_\_\_\_

Firma del solicitante \_\_\_\_\_

Ciudad y fecha \_\_\_\_\_

TRANSCRIPCION DEL DECRETO NUMERO  
752 DE 1.975 (ABRIL 28).

Por medio del cual se reglamenta parcialmente la Ley 5a. de 1.975:

Artículo 1o.-Para apreciar las condiciones sociales del presunto o presuntos adoptantes, el juez, aparte de las pruebas pertinentes anexas a la demanda, deberá entrevistarlos personalmente, con arreglo al artículo 175 del Código de Procedimiento Civil.

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 acredite que en ella se entrevistó personalmente al presunto o presuntos adoptantes, la institución considera que los solicitantes son socialmente aptos para adoptar a la persona de cuya adopción se trate, en cada caso individual.

La referida certificación sólo podrá provenir de instituciones legalmente autorizadas para desarrollar programas de adopción.

Las condiciones físicas y mentales de los presuntos adoptantes se determinarán según las pruebas -- contempladas en el Código de Procedimiento Civil.

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

Si los documentos autenticados no estuvieran en castellano, deberán acompañarse de su traducción, efectuada por el Ministerio de Relaciones Exteriores o por un traductor oficialmente autorizado.

Artículo 2o.-El Director de cada regional del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar o el funcionario designado por él para todos los efectos, conce--

derá la autorización de traslado del menor al extranjero, siempre que ya se hubiere admitido la demanda de adopción y los presuntos adoptantes entreguen personal y previamente al funcionario que dé el permiso, un documento en el cual declaren, bajo juramento, que se encargan del cuidado del presunto adoptivo; digan el lugar y la dirección en donde lo tendrán y se compromete tan a seguir las instrucciones de las autoridades colombianas en lo concerniente a la adopción en curso a informar a ésta sobre los cambios de dirección y las condiciones en que se encuentra.

Artículo 30.-A la solicitud del permiso de que trata el artículo anterior deberán agregarse los siguientes documentos:

a.-Copias auténticas de la demanda de adopción y del auto admisorio de la misma.

b.-Permiso autenticado de inmigración al país a donde se llevará al presunto adoptivo o certificación del Cónsul correspondiente de que dará la visa una vez autorizada la salida por el funcionario competente.

c.-Tres certificaciones, autenticadas sobre la aptitud de los presuntos adoptantes para cumplir sus correspondientes deberes, expedidas por personas a quienes, por conocerlos personalmente y mantener con ellos relaciones de amistad, de trabajo, o de otra índole apropiada, les consta que tienen las necesarias condiciones morales, sociales y de salud para cumplirlos.

Artículo 40.-Para poder declarar el estado de abandono de que trata el artículo 283 del Código Civil, dentro del procedimiento establecido en los -

artículos 8 y 9 del Decreto-ley 1018 de 1.964, deberá además, tenerse en cuenta lo siguiente:

1.-Cuando se trate de expósitos se allegará copia de la denuncia de abandono.

2.-Cuando se trate de menores al cuidado de un establecimiento de asistencia social, que no hubieren sido reclamados por sus padres o guardadores legales dentro del término previsto por la ley, se allegará copia del acta de registro civil de nacimiento y certificación sobre la fecha de ingreso del menor al referido establecimiento, firmada por su Director.

3.-Cuando se trate de menores entregados por sus representantes legales al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar o a otra institución autorizada, para que a su vez sean dados en adopción, se allegarán los siguientes documentos: Copia del acta civil de nacimiento y certificado del Instituto o de la Institución, mediante el cual se acredite que recibió al menor para darlo en adopción.

Artículo 5o.-Para determinar la fecha desde la cual deberán contarse los tres meses de abandono de que trata el ordinal 2o. del artículo 282 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 hubieren recogido, rendidas según los requisitos de la ley.

Artículo 6o.-Las licencias de funcionamiento de las instituciones que desarrollen programas de adop-

ción sólo podrán ser otorgadas por el Director del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, mediante resolución motivada.

Dichas licencias serán de duración indefinida y canceladas cuando se comprobare, en cualquier tiempo, que sus titulares ya no reúnen las condiciones morales o materiales necesarias para el desarrollo de programas de adopción, o que con participación o conocimiento de la institución y a propósito o so pretexto del cumplimiento de su objeto, se hubieren violado las disposiciones civiles sobre adopción, o cualquiera del Código Penal.

**DENUNCIA DE QUE SE ENCONTRO UN  
MENOR ABANDONADO.**

Carlos Alberto Cameño, mayor, con C.C. No. 23.241.099 de Cartagena, residenciado en el Barrio de San Pedro, Manzana 12 Lote 12, casado y domiciliado en esta ciudad, declaró lo siguiente:

El día 25 de Marzo de 1.979, a eso de las siete de la mañana, salimos de nuestra residencia mi señora, Flor de Carreño, y yo, para nuestras respectivas ocupaciones, antes de llegar al sitio donde diariamente tomamos el bus para dirigirnos a nuestros trabajos escuchamos un llanto que salía de una caja de cartón que estaba tirada entre los matorrales cercanos, nos acercamos presurosos y pudimos darnos cuen-

ta que se trataba de una criatura de pocos días de nacida y que lloraba a causa del hambre que experimentaba.

Tomamos a la criatura y la llevamos a nuestra residencia, ésta era del sexo femenino; la cambiamos, bañamos y alimentamos y la acostamos en una cuna que fue de nuestro hijo menor.

Pasaron aproximadamente 20 días, nosotros abrigamos la esperanza de que sus padres o por lo menos su madre apareciera, pero esto no sucedió.

Acudimos a las oficinas que el Bienestar Familiar tiene en la parte de atrás del Estadio Pedro de Heredia, lo planteamos al Defensor de Menores la situación y éste tomó nuestras declaraciones, en seguida buscó un hogar sustituto. Nosotros le manifestamos que deseábamos adoptar a esa niña ya que nos habíamos encariñado con la criatura y que además no habíamos podido tener una niña, ya que nuestro hogar está compuesto por nosotros y dos niños; el Defensor de Menores resolvió nombrarnos como sustituto de la menor después de constatar que reuníamos los requisitos exigidos para tal fin. El Defensor de Menores dió su consentimiento en relación con la adopción.

MODELO DE DEMANDA DE ADOPCION  
DECLARACION DE VOLUNTAD DE LOS ADOPTANTES.

Nosotros, Carlos Alberto Carreño y Flor de Carreño, mayores de edad, domiciliados en esta ciudad,

residenciado en el Barrio de San Pedro, Manzana 12, lote 12 e identificados con la CC. Nro. 23.241.099 y 33.-146,067 de Cartagena, solemnemente declaramos que deseamos adoptar en forma plena a un menor de sexo femenino que llevaba por nombre Esther Carreño y que fue encontrada en abandono en el Barrio de San Pedro el día 25 de Marzo de 1.979.

#### CONSENTIMIENTO DEL JUEZ DE MENORES.

Yo, Lupe de Maciá, Defensora de Menores del Instituto de Bienestar Familiar, sector Olaya Herrera, detrás del Estadio Pedro de Heredia, residenciada en Manga, Calle de las Flores No. 44-A-79, doy mi consentimiento para la adopción de la menor de nombre Esther Carreño, en base a lo dispuesto por el artículo 282 del Código Civil; en el cual se pide que la Defensora de Menores dé su consentimiento en relación con la adopción de los menores.

#### DEMANDA DE ADOPCION.

Señor

Juez de Menores (Turno).

E.                    S.                    D.

ESTHER CARREÑO, menor, domiciliada en el hogar sustituto de los señores CARLOS ALBERTO CARREÑO y FLOR DE CARREÑO, ubicado en el Barrio de San Pedro,

Manzana 12 Lote 12 con CC No. 23.241.099 y 33.146.067 de Cartagena, respectivamente, mayores de edad, y personas que deseamos adoptar a la menor Esther Carreño.

H E C H O S:

1.-El día 25 de Marzo de 1.979, a eso de las siete (7) de la mañana, salimos de nuestra residencia, para nuestras respectivas ocupaciones, antes de llegar al sitio donde diariamente tomamos el bus para dirigirnos a nuestros trabajos, escuchamos un llanto que salía de una caja de cartón que estaba tirada entre los matorrales cercanos, nos acercamos presurosos y pudimos darnos cuenta que se trataba de una criatura de pocos días de nacido y que lloraba a causa del hambre que experimentaba. Tomamos a la criatura y la llevamos a nuestra residencia, ésta era del sexo femenino, la cambiamos y la acostamos en una cuna que fue de nuestro hijo menor. Pasaron aproximadamente 20 días, nosotros abrigábamos la esperanza de que sus padres, o por lo menos su madre apareciera, pero esto no sucedió, acudimos a las oficinas del Bienestar Familiar ubicadas en el Sector de Olaya Herrera en la parte de atrás del Estadio Pedro de Heredia y le planteamos el problema al Defensor de Menores, éste tomó nuestras declaraciones y enseguida buscó un hogar sustituto.

Nosotros le manifestamos que nos habíamos encariñado con la criatura y que deseábamos adoptarla. Esta nos nombró como hogar sustituto de la menor, después de constatar por todos los medios a su alcance que reuníamos los requisitos exigidos para tal fin.

2.-Nuestro hogar está formado por nosotros y dos niños habidos en nuestro matrimonio. Los partos de mi esposa han sido una verdadera tragedia, y en virtud a éste hecho a mi esposa le fueron ligadas las trompas de falopio, imposibilitando la concepción.

Nosotros consideramos que esta operación frustró lo que perseguíamos, que era tener una niña. Se nos presenta hoy la oportunidad de tener una, y por éste motivo deseamos adoptar la niña. Además nuestra descendencia es eminentemente masculina.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Invocamos la Ley 5a. de 1.975, y en especial los artículos 269, 270, 271, 282, 283 y 285 del C.C. y demás atinentes.

#### PETICION DE PRUEBAS.

Recíbanse los testimonios de los señores Favio Morales, identificado con la CC. No. 9.890.980 de Cartagena, residenciado también en el Barrio San Pedro Manzana 8, Lote 5, Luis Pinedo A., identificado con CC. No. 9.019.450 de Cartagena, residenciado en la avenida Pedro de Heredia No. 50-57; Josefina Villa, identificada con la C.C. No. 9.010.450 de Cartagena, domiciliada y residenciada en el Barrio Blas de Lezo, Manzana 8, lote 3, tercera etapa, y Gloria Guerrero, identificada con CC No. 33.318.528 de Calamar, residenciada en

en el Callejón truco, piso de la popa Nro. 16-70.

Pido que se reciban estos testimonios con el fin de que depongan sobre las circunstancias en que fue encontrada la criatura, diligencias exhaustivas practicadas por nosotros con el fin de dar con los verdaderos padres del niño.

### COMPETENCIA

Señor Juez, usted es competente por la naturaleza del proceso.

### NOTIFICACION.

En la residencia ubicada en el Barrio de San Pedro, Manzana 12, lote 12.

CARLOS ALBERTO CARREÑO.

FLOR DE CARREÑO.

Cartagena, Marzo 25 de 1.979.

### ANEXOS DE LA DEMANDA.

1.-Registro Civil del señor CARLOS ALBERTO CARREÑO, expedido por la Notaría Segunda de Cartagena, en donde consta su edad.

2.-Declaración tomada por el Juez de Menores



68

de fecha 23 de Febrero de 1.979.

3.-Certificado expedido por los Médicos Legistas del Departamento, en donde consta que el señor Carlos Alberto Carreño y Flor de Carreño gozan de perfecta salud mental y física.

4.-Certificación expedida por la Trabajadora Social del sector Olaya Herrera, de las excelentes condiciones sociales de los presuntos adoptantes.

5.-Partida de matrimonio de los señores Carlos Alberto Carreño y Flor de Carreño, expedida por el cura párroco de Santo Toribio, Rafael Genoy.

#### COMPETENCIA PARA CONOCER DEL PROCESO.

El artículo 20. de la Ley 5a. de 1.975 al referirse a la competencia para el conocimiento del proceso de adopción dice: "Los jueces de menores del domicilio o residencia del adoptable, conocerán de los procesos de adopción con intervención forzosa del Defensor de Menores".

La adopción de mayores de 18 años a que se refiera la excepción del artículo 272 será de competencia de los jueces de Circuito. Y el artículo 50. dice: "Admitida la demanda, el Juez de Menores le dará curso según el procedimiento de jurisdicción voluntaria que señala el artículo 651 del Código de Procedimiento Civil". Esta norma está acorde con el artículo 649 numeral 9o. del C. de P. C. que establece: La autorización requerida en caso de adopción, cuando no corresponde a los jueces de menores, se sujetará al procedimiento

de jurisdicción voluntaria.

Se establece en la Ley que será competente para adoptar a menores de 18 años los Jueces de Menores del Domicilio o residencia del adoptable, tomado en consideración que el adoptado pueda convivir con sus padres consanguíneos y en este caso, el domicilio del menor es el de sus padres, pero el menor puede ser expósito, o encontrarse en un establecimiento de asistencia social, o haber sido entregado al Instituto de Bienestar Familiar o a una Institución debidamente autorizada por el mismo Instituto, para que sea dado en adopción, en este caso será competente el Juez de Menores de la residencia del adoptable, ya que no tiene domicilio, pues los menores siguen el de sus representantes legales.

#### VALOR DE LA SENTENCIA DE ADOPCION.

Dentro del espíritu y texto de la nueva ley, toda adopción requiere sentencia judicial.

Tanto el Código Civil como la reforma que se le introdujo por la ley 140 de 1.960, consideraron que la adopción se fundamentaba en un contrato que se celebraba entre adoptantes y adoptivos.

Por esa circunstancia se exigía escritura Pública, la que debía estar precedida de licencia judicial. Esta licencia no tenía otro objeto sino controlar la legalidad de la adopción, o sea, examinar

si entre los sujetos existía la diferencia de quince años y demás requisitos. Y aunque el Juez pudiera controlar la conveniencia o no de la misma, en todo caso lo que constituía la adopción era la escritura pública, no la licencia judicial. Bien podía el adoptante obtener dicha licencia y luego arrepentirse de la adopción, lo que podía hacer, para lo cual le era suficiente abstenerse de otorgar la escritura pública.

La nueva ley partiendo de la base de que la adopción tiene por objeto esencial crear un estado civil, suprimió el requisito de la escritura pública y se elevó en forma considerable el valor de la intervención del Juez. Ante todo, el requisito de una mera autorización judicial fue elevado a sentencia judicial constitutiva de un nuevo estado civil, por ese motivo se exigió que la sentencia debe estar precedida de una demanda en forma y de un proceso civil; la sentencia es culminación del proceso.

A dicha sentencia judicial debe darse la publicidad exigida para el establecimiento de todos los estados civiles, o sea, inscribirse en el Registro Civil de la misma manera que se ordena inscribir las actas de matrimonio, defunciones, reconocimiento voluntario o judicial de hijos naturales, etc.

En síntesis: La sentencia judicial tiene hoy día el valor de acta de adopción. La sentencia que decreta la adopción deberá contener todos los datos que contiene un acta de nacimiento, con la diferencia de que en la adopción plena el acta remplace el acta de

71

nacimiento, y, en cambio, en la adopción simple no la  
reemplaza. Lo que indica que en la adopción plena el -  
adoptivo tiene sólo un acta de nacimiento; La senten-  
cia judicial debidamente inscrita en el Registro Civil;  
en la adopción simple habrá dos actas de nacimiento; -  
La que indica quiénes son los padres de sangre, y la -  
sentencia judicial que señala quiénes son los padres -  
adoptantes.

./.

C A P I T U L O VIII.

DE LA ADOPCION PLENA Y DE LA ADOPCION SIMPLE.

CONCEPTO DE UNA Y OTRA.

El Código Civil y más tarde la ley 140 de 1.960, contemplaron sólo una clase de adopción, y por ese motivo los efectos se estatúan en una dirección única. En cambio, los textos del Código Civil, en la redacción que les dió la ley 5a. de 1.975, distinguen dos clases de adopción, la simple y la plena.

A.-LA ADOPCION SIMPLE.

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

Se trata de una adopción imperfecta, o sea menos plena y era la contemplada por el Código Civil y la Ley 140 de 1.960.

Reconocida como fundamento el gran sentido y el valor que se daba al parentesco de sangre o de consanguinidad, el cual se consideraba como algo indeleble que jamás podía borrarse.

La Ley puede establecer una afiliación adoptiva, pero nunca borrar o destruir la de sangre. Diversas imposiciones legales se referían a esta regla. El artículo 286 en su párrafo 2o. según la red, de la Ley 140 de 1.960, que establecía: "El adoptivo continuará formando parte de su familia de origen, conservando en ella sus derechos y obligaciones". El artículo 406 del Código según el cual el verdadero padre o madre podrán en cualquier tiempo reclamar a su hijo de sangre, aun que se les pueda oponer un fallo o la prescripción.

Conforme a esta concepción, el adoptivo tiene siempre dos padres: El adoptante y el de sangre.

Si no sale de su familia de sangre, tampoco entra totalmente dentro de la familia de los adoptantes, pues así lo establece el segundo párrafo del artículo 279 del Código Civil (Red. Ley 5a. de 1.975). La adopción simple sólo establece parentesco entre el adoptante, el adoptivo y los hijos de éste.

La nueva ley de la adopción 5a. de 1.975, estimó oportuno conservar este tipo de adopción, la que se aplicará en casos excepcionales, y su establecimiento dependerá de la voluntad del adoptante, quien en la demanda de adopción deberá expresar que adopta en for-

na simple.

### B.-LA ADOPCION PLENA.

La define el artículo 278 del Código Civil (Red. de la Ley 5a. de 1.975) así: Por la adopción plena el adoptivo cesa de pertenecer a su familia de sangre, bajo reserva del impedimento matrimonial del ordinal 9o. del artículo 140. En consecuencia:

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

2o.-No podrá ejercerse la acción de impugnación de la maternidad de que tratan los artículos 335 a 338, del Código en comento, ni la de reclamación de estado del artículo 406, ni reconocimiento o acción alguna encaminada a establecer la afiliación de sangre del adoptivo. Cuálquier declaración o follo a este respecto carece de valor.

La nueva ley no sólo se limitó a destruir los vínculos de sangre del adoptivo en la adopción plena, sino en especial, lo entró totalmente dentro de la familia de sangre de los adoptantes. En efecto, el artículo 279 reza: "La adopción plena establece relaciones de parentesco entre el adoptivo, el adoptante y los parientes de sangre de éste".

Mucho se ha discutido, según el sentir de Eduardo A. Annoni y Leopoldo M. Orquin, sobre la nece-

alidad o inconveniencia, sino utilidad, de mantener en la legislación las dos adopciones, una con los alcances de verdadera legitimación y otra, circunstancia, en principio, a las relaciones que el emplazamiento crea entre el adoptante y el adoptado.

No cabe duda que para tomar partido en el criterio hay que visualizar claramente la finalidad que cada forma de adopción reclama para sí. En cuanto a la adopción, la integración familiar que se pretende y que debe ser total como para justificar la sustitución definitiva de los vínculos familiares derivados de la consanguinidad, a-mén de referirse a menores abandonados, huérfanos, sin padres conocidos, etc. Exige del instrumento una garantía que asegure la identificación paterna y materna de los adoptantes en su hijo adoptivo. Esta identificación se crea en los vínculos tempranos del niño con su madre y con su padre, llegando a la postre, aun conociendo la verdad sobre la adopción, a un desarrollo afectivo pleno.

Por eso, la tendencia general en el derecho comparado es reservar la adopción plena para los menores durante su primera infancia, es decir, hasta que el niño empieza a comprender el lenguaje. "Cuando en el niño surge el nombre de papá y mamá y comienza a pronunciarlo, dice Arminda Aberastury, ya es capaz de percibir y entender a través de relatos adecuados para los cuales se tiene una literatura infantil adecuada, lo que es la adopción y lo que son los padres adoptivos".

Esta etapa es fundamental porque, aun cuando

76

el adoptado deba reconocer su origen y la naturaleza de la incorporación a la familia que lo hace su hijo, la adopción plena debe vivir en el entendimiento de éste desde siempre.

Precisamente para evitar una dicotomía conflictual, cuando la adopción tiene lugar en los primeros años, debe evitarse en el futuro una descomposición de los vínculos del afecto y de la sangre. Si estos tienen prevalencia siempre que el niño tenga padre, aun cuando con problemas económicos o de otra índole, a partir del momento en que aquél ha sido abandonado, o es huérfano, expósito o sin emplazamiento familiar por falta de reconocimiento, la adopción plena tiende a afianzar definitivamente los vínculos afectivos en una relación paterno-filiar definitiva e irrevocable.

La adopción simple en consecuencia, pasa a un plano secundario y ello en base a una observación fundamental: Nadie adopta en la generalidad de los casos, por no decir en todos, sin la máxima seguridad de poder brindarse, sin retaceos ni ataduras, a situaciones familiares preexistentes, al encuentro dialéctico del hijo. Desde un punto de vista ético, confirma el más profundo respeto a la relación pedagógica que se genera entre padre e hijo. El contorno de la totalidad familiar, aún cuando abierta, y no totalitaria, no resiste un conflicto estéril como el de la ingerencia de quienes, en su momento, se desentendieron del niño y lo colocaron en situación de abandono, o lisa o llanamente, no lo reconocieron como hijo.

Es decir, que la adopción simple satisface apenas aquellos casos en los cuales se brinda una tutela familiar, a quien, desde el primer momento, mantiene vínculos más o menos estrechos o extensos con su familia consanguínea. Es qué quien aun siendo menor sobrelleve ya la carga conflictual de su entorno familiar, pero que puede hallar en los adoptantes una imagen paterna y materna en lo afectivo y ser rescatado de ese modo, de los factores que inciden en su desarrollo interiorizado, en su personalidad traumada. Pero, si esto es defendible desde un punto de vista teórico, no tiene asidero en la realidad de la vida. Difícilmente los adoptantes racionalizan y aceptan esta situación: En todo caso, si están decididos a adoptar, prefieren hacerlo asumiendo definitiva e irrevocablemente su rol paterno.

OPINIONES SOBRE LA ADOPCION SIMPLE.

La adopción simple es por muchos una figura que tiende a desaparecer, porque no se explica hoy como una persona puede pertenecer a dos familias distintas, con diferentes obligaciones y derechos. Están de acuerdo la mayoría de los comentaristas que este es un caso anómalo, que ni excepcionalmente llegará en un futuro a existir. No se explica por qué nuestro legislador adoptó esta institución en nuestro derecho, y, más aún, si la analizamos, encontramos que es chocante y absurda.

Observamos que existen en primer lugar dos

dos filiaciones, por un lado hijo de sangre y por el otro hijo adoptivo.

Tiene el hijo adoptivo dos madres y dos padres o una madre y dos padres o un padre y dos madres; esta situación es absurda.

Tendrá hermanos de sangre, pero no así hermanos adoptivos; los padres del adoptante no serán sus abuelos; ni los hermanos serán sus tíos.

#### LOS MOTIVOS Y ANTECEDENTES DE LA INSTITUCION DE LA ADOPCION PLENA.

La coexistencia de dos filiaciones en favor de los adoptivos originó serios problemas y dió lugar a verdaderos escándalos judiciales y extrajudiciales en Francia, España y Colombia.

En muchos casos se realizaba la adopción de un menor abandonado por sus padres de sangre; los adoptantes lo educaban y le procuraban una posición valiosa en la sociedad. Era entonces cuando solían aparecer los padres de sangre para exigirles alimento y aún más: Para exigir sumas de dinero al adoptante, con la condición de mantener en secreto la verdadera filiación del niño que habían abandonado hacen 20 ó 30 años.

Estos casos aberrantes e injustos motivaron

que muchas personas o matrimonios que deseaban adoptar se abstuvieran de hacerlo cuando existía la posibilidad de que algún día aparecieran los pretendidos padres de sangre reclamando el cumplimiento de obligaciones al hijo abandonado, cuando ellos incumplieron la suya, o sean las de criarlo y cuidarlo. Por esta y otras circunstancias los futuros adoptantes quieren separar en forma definitiva al adoptivo de su familia de origen, a fin de evitar intervenciones y chantajes posteriores. A lo que debe agregarse esta otra consideración: Si el adoptivo fue abandonado por sus padres de sangre, no es justo que conserven derechos a pedirle alimentos y a heredarlo si a consecuencia de la adopción llegó a adquirir una posición sobresaliente desde el punto de vista económico y cultural. No existen principios absolutos.

Cuando el Código Civil en su artículo 251 dice que el hijo debe socorrer a sus padres en todas las circunstancias de la vida, se está refiriendo a los casos normales, es decir, a aquellos en que los padres cumplieron las mismas obligaciones de alimentarlo y educarlo, pero los padres que abandonaron al hijo, abandonaron también los derechos a ser socorridos por el hijo abandonado.

La primera legislación que atemperó la vieja regla de que el adoptivo continúa formando parte de su familia de sangre, fue la francesa, mediante sucesivas reformas introducidas en los artículos 343 a 370 a partir de 1.959, se creó un tipo especial de adopción que se denominó inicialmente *légitimation adopti-*

va (legitimación adoptiva); al lado de ella supervivió la adopción.

Estas denominaciones originaron confusiones, y por ello se expidió la reciente ley 66-500 del 11 de Julio de 1966, la que clasifica la adopción en adopción pléniere (adopción plena) y adopción simple (adopción simple). Se aplica la primera a los menores de 15 años que se encuentran en estado de abandono ( los pupilos del Estado, los declarados en abandono, y los niños cuyos padres y el Consejo de Familia consientan en la adopción plena).

Conforme al artículo 356 del Code, la adopción plena confiere al niño una afiliación que se sustituye a su filiación de origen ( o de sangre); El adoptivo cesa de pertenecer a su familia de sangre, bajo reserva de las prohibiciones para el matrimonio contempladas en los artículos 151 a 164. Por su parte, el artículo 158 del mismo code, agrega: El adoptado tiene, en la familia del adoptante, los mismos derechos y las mismas obligaciones que el hijo legítimo.

Al lado de la adopción plena subsiste la adopción simple, la cual se autoriza para mayores y menores de edad; en ésta adopción el adoptivo continúa formando parte de su familia de sangre, en la que conserva todos sus derechos y obligaciones.

La ley española del 24 de Abril de 1958 distingue entre adopción plena y menos plena. La adopción plena sólo tiene lugar en relación con menores de 14

81

años y que se encuentre en estado de abandono, o sean expósitos. Fueron excluidos sin motivo justificado los huérfanos.

En general, en esta clase de adopción el adoptivo sale de su familia de sangre, pues se estatuye que "el adoptado está exento de deberes por razón de parentesco con sus ascendientes o colaterales por naturaleza, pero conservará sus derechos sucesorios. Los parientes por naturaleza no conservarán ningún derecho".

En cambio, en la adopción menos plena se conserva el viejo tipo de adopción, en que el adoptivo no salía de su familia de sangre.

La novísima ley Venezolana del 20 de Julio de 1.972 distingue entre adopción plena y adopción simple. En la adopción plena se produce una consecuencia positiva primaria, consistente en considerar al adoptado como hijo legítimo, con todas sus consecuencias; y una consecuencia negativa primaria consistente en suspender el parentesco del adoptado con su familia originaria y que en la mayor parte de casos equivaldrá a extinción. "Por esa consecuencia negativa primaria el adoptado o adoptivo sale de la familia que lo engendró, el nexo queda en sus cese..., como terminado, puesto que legalmente se oculta, no se exterioriza".

En el Uruguay fue introducida la adopción plena por la ley 10-674 de 1.945; en Chile, por la ley 16-346 de 1.965; en Brasil, por la ley 4655 de 1.965; en

Bélgica, por la ley del 21 de Marzo de 1.969; en Portugal, a partir de 1.966; en Italia, por Ley de 1.967; - en Argentina por el Decreto Ley 19-134 de 1.971.

//.

C A P I T U L O IX.

EFFECTOS DE LA ADOPCION

EFFECTOS GENERALES DE TODA ADOPCION.

A. -MOMENTO EN QUE COMIENZA A PRODUCIRSE.- Todos los efectos, tanto de la adopción plena como de la simple, comienzan a producirse desde la admisión de la demanda, si la sentencia fuere favorable, innovación importante, por cuanto toda adopción se mueve dentro de los extremos básicos: La declaración solemne de voluntad de los adoptantes hecha mediante una demanda en forma ante el juez de menores, y la sentencia judicial que decreta la adopción. Es posible que el adoptante o adoptantes fallezcan una vez admitida la demanda de adopción, pero antes de la sentencia.

Según el Código Civil y la Ley 140 de 1.960, la adopción sólo comenzaba a producir efectos una vez 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 y estatuyó que la adopción produce sus efectos desde la admisión de la demanda, lo que indica que la muerte del demandante no hace caducar el proceso, el continuará con los herederos, según lo ordena el art. 5 de la ley 5a. de 1.975.

Exceptuando los derechos hereditarios, toda adopción da al adoptivo y al adoptante los mismos derechos y obligaciones existentes entre padres e hijos legítimos:

1o.-Los derechos y obligaciones que reglamenta el título XII del libro 1o. del Código Civil (artículos 250 a 268) se aplican en su integridad a padres e hijos adoptivos: a). Las obligaciones de crianza, educación y establecimiento, o sean las de suministrar alimentos al hijo legítimo, tienen plena vigencia para los adoptivos. b.-El derecho de dirigir la educación de los hijos menores y formarlos moral e intelectualmente. c).-La obligación del hijo legítimo de socorrer a sus padres en todas las circunstancias de la vida, nacen también para el hijo adoptivo.

2o.-La potestad parental que reglamenta el título XIV del Código se aplica en su totalidad al hijo adoptivo. Por tanto, los adoptantes, cuando la adopción se hizo por marido y mujer, la ejercerán conjuntamente ambos adoptantes, tendrán el usufructo legal sobre los bienes en la misma forma que ese derecho existe en favor de los padres legítimos de sangre.

3o.-El adoptivo se emancipa de la misma mane-

ra que el hijo legítimo de sangre.

**B.-EFECTOS ESPECIALES DE LA ADOPCION PLENA  
Y VINCULO DE PARENTESCO SUCESORIO EN LA HISMA.**

Se enuncian así:

1.-El adoptivo sale totalmente de la familia de origen o de sangre, el legislador estimó conveniente romper los vínculos de sangre del adoptivo. Sus padres de sangre cesan de ser sus padres, su filiación - caduca en forma definitiva: Hermanos, abuelos, etc.

Si la paternidad y maternidad de sangre se - extinguen en forma definitiva, cesan las obligaciones de alimentos que los padres pueden reclamar de sus - hijos o estos de aquéllos; se extingue toda posibilidad de que en el futuro los parientes de sangre pretendan heredar al adoptivo, este tampoco puede pretender heredar a quienes fueron sus parientes de sangre.

Los padres de sangre carecen de todo derecho a reconocer a su hijo, que fue adoptado en forma plena, y si algún reconocimiento mediare, carece de toda validez, ni puede aplicarse para los adoptivos en forma plena el artículo 406 del Código Civil, o sea el - derecho de todo padre o madre verdadero de investigar ese estado civil, tampoco tienen vigencia para los adoptivos en forma plena las normas de los artículos - 335 a 338 del Código Civil sobre impugnación de la maternidad. Agrega el glosado artículo 278 que cualquier declaración o fallo a este respecto carece de valor.

El legislador colombiano pretendió sobre este particular ir más lejos, no sólo sacó al adoptivo en forma plena de su familia de sangre, sino que procuró, además, borrar toda huella o rastro que le permita al adoptivo recordar su origen. En efecto, el artículo 60. de la ley 5a. de 1.975 estatuyó que la sentencia que decreta la adopción "deberá expresar los datos necesarios a fin de que la inscripción en el Registro Civil constituya el acta de nacimiento y reemplaze la de origen, la cual quedará sin valor. Al margen de esta se colocará la expresión adopción plena".

La única reserva que era necesario conservar es la del impedimento matrimonial de que trata el ordinal 9o. del artículo 140 del Código Civil. En efecto: Los hermanos de sangre del adoptivo en forma plena, cesan de ser sus hermanos, pero se prohíbe el matrimonio entre ellos, lo mismo el matrimonio entre quién fue el padre o madre de sangre y el adoptado plenamente.

En toda adopción plena se produce, por una parte, un rompimiento total de los vínculos de parentesco de sangre, pero se crea, por otra parte, un nuevo parentesco, el adoptivo se exparenta en forma total con el adoptante y todos sus parientes de sangre. Al respecto fue explícito el primer párrafo del artículo 279 del Código Civil: "La adopción plena establece relaciones de parentesco entre el adoptivo, el adoptante y los parientes de sangre de éste".

En un todo quedó asimilado el adoptivo al hijo legítimo de sangre. Al respecto, debe tenerse en

cuenta que el estado civil de hijo legítimo actúa en todas direcciones; a.-Por la línea recta, el hijo legítimo pasa a ser nieto de los padres de su padre o madre; b.- por la colateral, es sobrino de los hermanos de sangre de los adoptantes; c.-Es hermano de los otros hijos de sangre de los padres adoptantes. Este nuevo parentesco en favor del adoptivo no es quimérico, sino real y efectivo; todas las obligaciones existentes entre los parientes de sangre cobijan al adoptivo (derechos a alimentos especialmente); todos los derechos que normalmente pueden existir entre los parientes de sangre se extienden al adoptivo. Así, el adoptivo puede heredar plenamente a los hermanos (tíos), a los demás hijos (hermanos), a los padres (abuelos) y demás parientes de sangre del adoptante ( en condición de sobrino, hermano, nieto, etc). Igualmente puede ser heredado por éstos.

En la adopción plena el adoptivo hereda en su calidad de hijo legítimo; a.-Su cuota hereditaria en la sucesión del adoptante es la misma que la del hijo de sangre; b.-excluye a todos los demás herederos que integran los restantes órdenes hereditarios; por ejemplo, a los propios padres de sangre del adoptante, a sus hermanos de sangre, etc. Si sólo existe un hijo adoptado, éste recoge toda la herencia; c.-Es legitimario de su padre o madre adoptantes, en las mismas condiciones que lo es el hijo legítimo de sangre; d.-Tiene derecho a ser favorecido con la cuarta de mejoras, en la forma que ésta asignación es reglamentada por el artículo 23 de la Ley 45 de 1.936; e.-Los hijos legítimos del adoptado en forma



plena tienen derecho a recoger la herencia por derecho de representación, de la misma manera que tienen ese derecho los hijos legítimos de sangre.

El adoptivo pierde los apellidos que le correspondían y toma invariablemente los apellidos de los adoptantes. Agrega el artículo 280 del Código Civil, que " en la sentencia de adopción plena se omitirá el nombre de los padres de sangre, si fueran conocidos".

Finalmente, el artículo 285 del Código Civil advierte que " el adoptante en la adopción plena tiene en la sucesión del adoptivo los derechos hereditarios que les hubieren podido corresponder a los padres de sangre". Además, los adoptantes son legitimarios del adoptivo.

#### C.-EFECTOS ESPECIALES DE LA ADOPCION SIMPLE Y VINCULO DE PARENTESCO SUCESORIO EN LA MISMA.

Algunos de esos efectos son diferentes de los que produce la adopción plena.

El adoptivo en forma simple continúa formando parte de su familia de sangre, conservando en ella sus derechos y obligaciones. De donde se deduce que sus padres de sangre y demás parientes siguen teniendo esa calidad, produciendo los respectivos efectos.

En relación con estos adoptivos se superponen dos filiaciones, pues por una parte es hijo de sangre y, por otra, es hijo adoptivo. Aparentemente,

89

Este es un caso anómalo, pero la nueva ley estimó oportuno conservar este tipo de adopción, la que se aplicará de manera especial para la adopción de niños no abandonados. Es posible que una persona que ha tenido varios hijos de sangre tolere que uno de los hermanos, encariñado con uno de sus sobrinos quiera tomarlo bajo su cuidado y crear el estado de hijo legítimo. Los padres de sangre en ningún caso quieren separarse en forma definitiva de su hijo; por ello se deduce que una adopción simple colma los deseos del presunto adoptante y de los padres de sangre. Sin embargo, en el futuro será la adopción plena la que realizará en forma total los fines de la institución, siendo la simple un caso más bien excepcional.

En la adopción simple el adoptivo hereda al adoptante como hijo natural, es decir, que en el primer orden sucesoral él concurre al igual que los hijos naturales para recibir la mitad de lo que le corresponde a cada legítimo, por ejemplo, si el adoptante fallece y quedan vivo los hijos legítimos y un adoptivo simple y la herencia es por ejemplo la suma de \$100 la distribución se hará así; Los \$100 se dividirán entre cinco (5) ya que a los legítimos les corresponde el doble de lo que le toca al adoptivo simple; el resultado que es de \$20, será lo que le corresponde al adoptivo simple, y como a cada hijo legítimo le corresponde el doble, a cada uno se le adjudicará \$40.

Cuando se trata del segundo orden sucesoral o sea, el que le corresponde a los padres del adoptan-



te, el adoptivo simple, heredará conjuntamente con éstos por partes iguales tal y como le corresponde también a los hijos naturales.

Sólo el adoptivo simple entra a formar el tercer orden sucesoral con los hijos naturales cuando faltan los dos primeros órdenes hereditarios, es decir, cuando no hay hijos legítimos, ni adoptivos plenos, ni padres del adoptante. En este tercer orden sucesoral si no hay hijos naturales, sino sólo hijos adoptivos simples, estos recibirán toda la herencia.

Se establece así mismo en la norma que el hijo adoptivo es legitimario del adoptante y que no se le podrá deshacer por testamento, sino se reúnen las causales que contempla nuestro Código Civil para el desheredamiento de los hijos legítimos y naturales y en todos los casos que la causal de desheredamiento sea de carácter penal, será necesaria una sentencia judicial debidamente ejecutoriada.

En los casos civiles del desheredamiento como por ejemplo, el matrimonio sin la autorización del respectivo ascendiente, será necesario adjuntar el desheredamiento por testamento, la prueba de la inexistencia de la manifestación de la voluntad de quien debía dar el asentimiento para el matrimonio.

Al dársele la calidad de legitimario, también se le dió como a los hijos legítimos y naturales el derecho a ser mejorado conforme a lo dispuesto en el artículo 23 de la ley 45 de 1.936. Por ejemplo, si

91

llegare el adoptivo a recibir la herencia con un hijo natural, por testamento, se le puede adjudicar la cuarta de libre disposición, la cuarta de mejoras y las otras 2/4 para que se las divida con el hijo natural.

Para no dar lugar a dudas en cuanto a beneficiar, desde el punto de vista herencial a los hijos de los adoptivos, se establece en el artículo 284 del Código Civil que el hijo adoptivo podrá ser representado por sus hijos legítimos, siguiendo las reglas del derecho de representación consagradas en el artículo 1043 del Código Civil, es decir, que tanto el adoptivo pleno como el simple pueden ser representados por su descendencia legítima en la sucesión del adoptante.

#### EFFECTOS DE LA ADOPCION EN EL DERECHO PENAL.

La adopción crea un vínculo de parentesco entre el adoptante y el adoptado. Este vínculo se equiparará a los que genera la sangre, o sea, que el hijo adoptivo será natural o legítimo, según la clase de adopción, esto para efectos herenciales.

Si por ejemplo, el hijo da muerte a su padre adoptivo, consideramos que estamos ante la figura denominada homicidio agravado en su modalidad de parricidio.

El artículo 363 del Código Penal dice que el homicidio toma la denominación de asesinato cuando se comete contra la persona del ascendiente legítimo o

natural, del cónyuge, del hermano o la hermana, padre, madre o hijo adoptivo, a fin en línea recta en primer grado. El hijo adoptivo se asimila a un hijo legítimo con iguales derechos y obligaciones. Si un padre adoptivo le da muerte, consideramos que estamos en la figura del parricidio, o lo contrario cuando es el padre - quien da muerte al hijo estamos en presencia de la misma figura. Supongamos que el hijo adoptivo, con propósitos libidinosos viola a su hija adoptiva y para ocultar su delito le da muerte, aquí hay un concurso de delitos: Violencia carnal agravada con incesto.

Se presenta una situación especial cuando estos delitos son cometidos por el adoptante o viceversa: En la adopción plena si el adoptado da muerte al - hijo, padre, hermano o hermana del adoptante estamos ante un delito de asesinato en la modalidad de parricidio, pero si esto sucede en la adopción simple no se da la - figura del parricidio, aunque sí puede darse el asesinato por otra causal, ya dijimos que el adoptado en - forma simple no forma parte de la familia de sangre - del adoptante.

El artículo 40 de la ley 75 de 1.968 dice " Quien se sustraiga, sin justa causa a las obligaciones legales de asistencia moral o alimentaria debidas a los ascendientes, descendientes, hermanos o hijos adoptivos, o al cónyuge, aún el divorciado sin su culpa o us no ha incurrido en adulterio, estará sujeto a la pena de...".

Encontramos esta norma consecvente, y de ella - se desprenden consecuencias penales para el adoptante que

abandone sus deberes de padre con el hijo adoptivo, esta norma parece bastante acertada, ya que si no obligara al adoptante al cumplimiento de sus deberes para con el adoptivo éste fácilmente podría abandonarlos y la institución de la adopción no prestaría ninguna utilidad práctica al menor ni a la sociedad.

El decreto 1.620 de 1970 estableció el derecho a la intimidad en cuanto se refiere a las partidas del estado civil, artículo 115 a 117, sancionando penalmente (art. 53 a 56 del decreto 1118 de 1.970), que impide la divulgación de la naturaleza de la filiación de las personas y ha acostumbrado a las personas a obrar con discreción en esta materia.

#### EFFECTOS PSICOLOGICOS DE LA ADOPCION.

Las emociones del niño al comienzo de su vida están ligadas directamente a la satisfacción o insatisfacción de sus necesidades (con el estado de hambre o satisfacción, con la posición cómoda o incómoda de su cuerpo, etc. La satisfacción de estas emociones positivas aparecen una actitud efectiva más general y constante hacia la madre.

Al principio, esto se manifiesta en una alegría cuando ella se presenta, aunque en ese momento el niño no sienta la necesidad cuya satisfacción motivada. antes.

Las primeras emociones positivas hacia la madre. De la misma manera las vivencias repetidas de un

sentimiento positivo o negativo en el niño, conducen a la formación de una actitud constante y determinada hacia una actividad.

Las actitudes afectivas constantes aunque se forman por la generalidad de las vivencias circunstanciales repetidas, posteriormente influyen y determinan el carácter de éstas. Así el consentimiento de amor condiciona la emoción de alegría cuando se tiene relación con la persona amada, la emoción de pena se produce instantáneamente cuando a esta persona le pasa algo desagradable, de enojo cuando comete una equivocación o de miedo cuando lo amenaza algún peligro.

Las emociones y sentimientos son procesos cerebrales; en su mecanismo fisiológico ocupan un lugar importante los procesos nerviosos de la subcorteza.

Las relaciones con las personas que lo rodean juegan papel importantísimo en el desarrollo del niño en general y en el de su vida emocional en particular. En el proceso de relación con los demás se forman los sentimientos sociales.

Estas precisiones enunciadas son generales para todos los niños, sin distinción de ninguna clase.

Consideramos que en la adopción referente a menores que desconocen su parentela juega un papel importante la psicología, sobre todo con el hecho de la revelación. Surge una pregunta y es la relacionada con el hecho de saber cuál es la edad acer-

todo para hacer el más seguro el hecho de revelar  
 estos secretos. Nosotros consideramos que el más  
 seguro es revelar los secretos de la cripta, al que  
 hay que preferir a cualquier otro hecho en la más abso-  
 luta seguridad.

Concédase entonces la revelación de este secreto  
 en la medida necesaria al desarrollo intelectual, cultural  
 y social de los estudiantes hoy, y de mañana. Este pro-  
 ceso es el primer paso de un proceso extenso en la vida de  
 una persona y lo fijamos para algunos casos en la edad  
 de 18 años, para otros en un poco más tarde o más tem-  
 prano; pero siempre en un poco más tarde o más temprano  
 en que el secreto debe ser revelado.

Conoce también algunos casos en los que  
 los secretos se revelan al valor, basándose en el hecho de  
 que este valor no sobra a nadie la traición de  
 este secreto.

En la medida que al momento de revelar el  
 secreto y que se revelen todos los detalles y a la vez  
 todos los detalles y de interacciones, ocurrencias y per-  
 tencencias, lo revelado es el valor de los secretos.  
 Consideramos que esta mejor o mayor, valga la ex-  
 presión, es la medida que se le revela por la  
 vida.

El libro trae al lector, que muy bien podría  
 liberarlo, la explicación de qué tipo de vida se  
 vive en el encuentro. Si se conoce a fondo la ne-  
 cesidad misma, con una mente clara y a la vez, se  
 se de la propia existencia de esta vida y feliz.  
 Lo mismo ocurre con la paternidad, por lo que la  
 paternidad con que el niño necesita de su madre al

áncor preciará del padre, su hijo, aproximándose en el cuarto año de vida, se vea separada de la madre y en especial de la relación íntica con ella. Encontramos al padre, no sólo significando poderse separar bien de la madre, sino también hallar una función de identificación masculina impecable tanto para la niña como para el varón, porque la emancipación bisexual del hombre hace necesaria la pareja madre y padre para que se produzca un desarrollo armónico de la personalidad.

Cuando el abandono, o razones de peligro moral obligan a separar al niño de sus progenitores se recurre a los llamados hogares sustitutos, en los que el niño pierde la imagen materna y paterna como inevitablemente ocurre en los internados de instituciones para guardar de la autoridad.

El hogar sustituto así, representa un nuevo hábito en el transcurso de la niñez que debe ser sustituido por diversos motivos, del contacto con sus padres.

Se reconoce así a la familia como encuentro inter-humano que constituye, al decir de Han Dorrit, el "espacio interior", la convivencia predominante personal del hombre. De dicho encuentro inter-humano resultan normas o aceptadas por la psicología familiar en la relación marido, mujer, padres, hijos, hermanos, hermanas; la formación de la personalidad como especificación del carácter a través del yo, depende en mucho de las vivencias internas del grupo que testimonian pautas de conducta.

Decía el Dr. Martín Aichogdjan, en ocasión

de informar el proyecto de ley que luego incorporaría la legitimación adoptiva en el Uruguay, que desgraciadamente al descubrirse por un menor su verdadera situación en el hogar que lo adoptó y que él consideraba propio y en él que había merecido todo el cariño que aquellos buenos padres le habían proporcionado y al cual había retribuido con amplitud, se producían traumatismos síquicos graves y verdaderos complejos de inferioridad que algunos casos habían llevado hasta el suicidio y a estados dolorosos de neurastenia grave, sin embargo, en contraposición, la moderna psicología enseña que no debe ocultarse al adoptado su verdadera situación; exigencia ésta que suele ser uno de los trances más difíciles para los adoptantes.

CAPITULO X.

IRREVOCABILIDAD DE LA ADOPCION, R VISION DE LA SENTENCIA Y OTRAS CUESTIONES.

A.-LA ADOPCION ES IRREVOCABLE.

Toda adopción, tanto la plena como la simple, es irrevocable. El Código Civil admitía la irrevocabilidad de la adopción por las mismas causas que servían de fundamento para el desheredamiento. La Ley 140 de 1769 estableció que la adopción podía terminar por mutuo consentimiento de los interesados capaces o por las causas que autorizaban el desheredamiento.

La posibilidad de revocar la adopción se debía a una mala comprensión del valor de la institución en sí misma. La adopción persigue invariabilmente el establecimiento de una nueva afiliación, o sea, de un estado civil con todas sus consecuencias. Y los estados civiles son irrevocables, cualesquieran que sean los hechos o circunstancias que se presenten en el futuro.

Así, el hijo de mangro (legítimo o extramatrimonial) sigue siendo hijo, aunque cometa graves delitos o aunque su conducta sea deshonrosa para la sociedad o para los padres. Cualquier estado civil o crea un carácter indeleble. Estos motivos sirvieron de suficiente causa para que la nueva ley de la adopción la hiciera irrevocable por mutuo acuerdo o por otras causas.

#### B.-REVISIÓN DE LA SENTENCIA DE ADOPCIÓN.

Como la adopción se crea por una demanda en forma, un proceso civil, sea a juicio judicial, es fácilmente comprensible que las anomalías en que se pueda incurrir en el proceso dan lugar a una sentencia anómala. La invalidez de una sentencia semejante puede pedirse mediante el ejercicio del recurso extraordinario de revisión que reglamenta los artículos 379 y siguientes del Código de Procedimiento Civil (Ley 5a. de 1.975, artículo 7o).

#### C.-CAUSAS QUE AUTORIZAN LA REVISIÓN.

Deben mencionarse las siguientes:

1o.-Si se presentan una nulidad por ausencia de alguno de los requisitos de carácter sustancial exigidos por la ley. Entre los cuales deben recordarse estos: a.-La no existencia de 15 años de diferencia de edad entre adoptantes y adoptivos.- b.-E haberse autorizado la adopción de un mayor de 18 años, salvo la excep-

ción prevista del art. 272 del Código Civil.-c.-Ser el adoptante menor de 25 años, y si la adopción se hizo con marido y mujer, no ser uno de los dos mayor de 25 años.-d.-Ser el adoptante incapaz por demencia o por sordomudez; e.-Haber faltado, por parte de las personas a que se refiere el art.274 del Código Civil, el consentimiento para la adopción; f.-Si se decretó la adopción para hombre y mujer unidos por el vínculo del matrimonio, pero se acredita que dicho vínculo no existía.

2o.-Si se presenta una nulidad de carácter procesal; a.-La falta de competencia del Juez de Menores, por haberse adelantado el proceso en lugar diferente de aquel donde tiene su residencia o domicilio el adoptable. b.-Haberse adelantado la adopción de quien ya cumplió 18 años, en el caso de que la excepción prevista en el art.272 del Código Civil, ante un Juez de Menores, haciendo debido adelantarse ante un juez del Circuito; c.-No haber intervenido el Defensor de menores en el proceso de la adopción; d.- La falta de notificación del proceso a los herederos del futuro adoptante, en caso de que este fallezca una vez introducida y aceptada la demanda.

**D.-QUIEN O QUIENES PUEDEN EJERCER  
EL RECURSO DE REVISION.**

Este recurso puede ejercerlo únicamente quien acredite un interés serio y legítimo, y el defensor de Menores.

Entre las personas que puedan acreditar un interés serio y legítimo se encuentran los padres de sangre, si prueban, además, que ellos en ningún caso abandonaron al menor (por ejemplo, perdieron el niño, y pese a las diligencias hechas para encontrarlo, no lograron recuperarlo, habiéndole sido imposible saber que el niño lo había recogido una institución de asistencia social y ésta lo entregó a los adoptantes para que lo adoptaran). Este mismo interés puede tenerlo el representante legal del menor, si prueba que no abandonó al menor.

**E.-TIEMPO DENTRO DEL CUAL PUEDE INTERPONERSE.**

En cuanto a las condiciones de falta de edad en el adoptante o no diferencia de 15 años entre los sujetos de la adopción, o no existencia del vínculo matrimonial entre los adoptantes en la adopción conjunta, generalmente ellos se deberán a declaraciones o actas de estados civiles falsas, en ese caso, el recurso debe presentarse dentro de los dos años siguientes al registro de la sentencia de adopción.

La falta del consentimiento para la adopción por las personas que deben prestarlo. Conforme al artículo 274 del Código Civil, el plazo para interponer el recurso será el de 5 años.

Todas las nulidades de carácter procesal prescriben en el término de 2 años a partir del registro de

la sentencia de adopción.

F.-DEL VALOR DE LAS ADOPCIONES HECHAS  
POR ESCRITURA PÚBLICA.

Según hemos expuesto, antes de la vigencia de la ley 5a. de 1.975 las adopciones se hacían mediante el otorgamiento de escrituras públicas precedidas de licencia judicial, qué valor tienen ante la nueva ley tales adopciones?, lo dijo claramente el artículo 10 de la Ley 5a. de 1.975: dichas adopciones valen como adopciones simples, pero el adoptante o adoptados pueden pedir la conversión en adopción plena.

Como es natural, en este caso no se tiene en cuenta la edad del adoptivo. Si al pedir la conversión de la adopción por escritura pública en adopción plena el adoptivo no ha cumplido 18 años, el proceso se adelanta ante los jueces de menores, si al presentarse la demanda es mayor de 18 años, el proceso debe adelantarse ante los jueces Civiles de Circuito.

///.

CONCLUSION.

Mediante este trabajo, he llevado a cabo un juicioso análisis de todo lo referente a la "institución de la adopción", no sólo porque es tema de actualidad a causa de la reforma introducida por la Ley 5a. de 1.975, sino además, por la importancia del Derecho de Familia, que día a día va cobrando personalidad en la vida jurídica.

Creo que he tratado lo suficiente los temas que hacen relación a ésta institución jurídica, y por ello he visto la acogida que ha tomado en casi todas las legislaciones modernas del mundo, no obstante las críticas de un gran número de tratadistas.

Muchos autores consideran que la adopción - es una institución en desuso por considerar, que ella no cumple los verdaderos fines; como uno de los que - pienso en esta forma cito a Champeau y Uribe, que dicen que la adopción no corresponde en las sociedades modernas a una necesidad verdadera.

El nuevo régimen de adopción en nuestro país tiene una reglamentación más conforme con la realidad

cional, al ofrecer sus disposiciones una mejor técnica, que de seguro hará más viable su práctica y entrará más fácilmente al seno de nuestras costumbres...

La adopción igualmente en su nueva reglamentación, está inspirada en finalidades sociales y humanas, cuyo alcance en la llamada provisional va hasta la preservación de los menores desvalidos, lo que redundará en provechosos frutos.

La adopción es una institución necesaria en nuestro medio. Hoy más que nunca puede prestar sus servicios concretos a la sociedad. Existe en Colombia un numeroso grupo de niños desamparados (gamineos) a quienes puede servirle la adopción, porque los aparta de una meta segura; La delincuencia.

La adopción tiene como objetivo principal, el de acoger en el seno de una familia una criatura, ya que por motivos de orden biológicos no han podido concebir uno de su propia sangre, y para aliviar ese grave mal del que yo podría considerar, toman un niño, dándole todas las garantías legales como si fuera concebido por ese ser, o esos seres, a quienes la naturaleza les ha negado eso don a que todos anhelamos, como es "tener hijos de nuestra propia sangre".

El Código Civil Colombiano, por la nueva reforma de 1.975, rechaza las viejas motivaciones y fines de la adopción, y acepta el criterio de que esta persigue dar hogar a quien no lo tiene o procurarle uno más competente, y no consolar a los ancianos, co-

105

no se consideraba anteriormente.

all



BIBLIOGRAFIA

- 1o.-Anzola Nicasio, Lecciones Elementales de Derecho Civil Colombiano, Profesor de la materia en la Facultad de Jurisprudencia.-
- 2o.-Diccionario de Derecho Privado, Edit. Labor, S.A., Barcelona Madrid, Tomo I.
- 3o.-Ochoa Rico Carlos E., Filiación natural, Adopción y Desarrollo jurídico de un proceso.
- 4o.-Leal Rojas Luis Eduardo, Paternidad Responsable y adopción. Edit. Temis Bogotá.
- 5o.-De la Valle Gómez Rafael, Conferencias Inéditas de Derecho de Familia, Cartagena, 1978 .-
- 6o.-Hinestroza Fernando, Estudios de Derecho de Familia. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1.976.-
- 7o.-Código Civil Colombiano, Colección "Codex Brevis", Voluntad.
- 8o.-Valencia Eca Arturo, Derecho de Familia. Tomo V, Edit. Temis Bogotá, 1978.

99.-Ambrosio Colia y H. Ca itant, Curso Ele-  
mental de Derecho Civil.-

100.-Semperrivn Jadarra: Manuel, Derecho de -  
Familia.

..//.