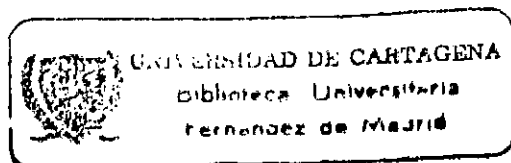


T  
346.2  
A322



PRINCIPALES ASPECTOS DE LA ADOPCION

MERCEDES ALARIO DE LEON  
//  
KATIA CABALLERO TOVIO

SCIB  
0000 8122

Trabajo de Grado presentado co  
mo requisito parcial para optar  
el Título de Abogado.



BIBLIOTECA UNIVERSITARIA  
Fernández de Medinilla  
Universidad de Cartagena

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA  
FACULTAD DE DERECHO  
CARTAGENA, 1987

43108

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA  
FACULTAD DE DERECHO

- RECTOR : Dr. LUIS H. ARRAUT ESQUIVEL
- SECRETARIO GENERAL : Dr. MANUEL SIERRA NAVARRO
- DECANO : Dr. ALCIDES ANGULO PASOS
- SECRETARIO ACADEMICO : Dr. PEDRO MACIA HERNANDEZ
- PRESIDENTE DE TESIS : Dr. RAFAEL H. DELA VALLE
- PRIMER EXAMINADOR : Dr. FABIO LOPEZ LOPEZ

*3º Alcides Hernandez*

## REGLAMENTO

LA FACULTAD NO APRUEBA NI DESAPRUEBA LOS CONCEPTOS Y OPINIONES EMITIDOS EN ESTA TESIS. TALES CONCEPTOS Y OPINIONES DEBEN SER CONSIDERADOS COMO PROPIOS DE SU AUTOR.

(ART. 83 DEL REGLAMENTO DE LA FACULTAD DE DERECHO)

DEDICATORIA

A la memoria de mi padre, la persona más significativa de mi vida y a quien le debo lo que soy.

A mi esposo a quien quiero mucho y al cual le agradezco todo el estímulo, ayuda y apoyo que me brindó hasta el último momento.

A mis hijos, quienes supieron comprender todo el tiempo que me ausenté de ellos, para podérselo dedicar a mi carrera.

MERCEDES ALARIO DE LEON.

## DEDICATORIA

A mi esposo, quien siempre me impulsó y colaboró en el estudio y culminación de mi carrera.

A mi hijo Rafael Ricardo, que es lo más hermoso que me ha dado la vida y por quien puse todo mi empeño para seguir adelante.

A mis padres y hermanos, quienes supieron darme una hermosa familia, y que además de apoyarme, confiaron siempre en que yo alcanzaría mi título de Abogado.

KATIA CABALLERO TOVIO.

DEDICATORIA

A la memoria del Dr. Gustavo Figueroa Martínez, quien como amigo nuestro nos impulsó a seguir adelante en los momentos en que más lo necesitábamos.

KATIA Y MERCEDES

## AGRADECIMIENTOS

A los miembros administrativos y docentes de nuestra facultad de derecho, quienes en la medida de sus capacidades nos transmitieron sus conocimientos y enseñanzas, los cuales esperamos proyectar dignamente en un futuro.

## TABLA DE CONTENIDO

	Pág
INTRODUCCION	1
1. ASPECTOS GENERALES DE LA ADOPCION	5
1.1 CONCEPTO Y EVOLUCION	5
1.2 ORIGEN DE LA ADOPCION	6
1.3 LA ADOPCION COMO INSTITUCION DE PROTECCION DEL MENOR	9
1.4 ETAPAS DE LA ADOPCION EN COLOMBIA	10
2. NATURALEZA JURIDICA DE LA ADOPCION	24
2.1 LA ADOPCION COMO CONTRATO	24
2.2 LA ADOPCION COMO ACTO JURIDICO	26
2.3 LA ADOPCION COMO INSTITUCION	27
3. CONCEPTOS RELACIONADOS CON LA ADOPCION	29
3.1 EL PARENTESCO	29
3.1.1 Parentesco de consanguinidad	30
3.1.1.1 Parentesco de consanguinidad Legítimo	31
3.1.1.2 Parentesco de consanguinidad Extramatrimonial	31



	Pág
3.1.2 Parentesco de afinidad	32
3.1.3 Parentesco Civil o de Adopción	32
3.2 FILIACION	33
3.3 FIGURAS ANALOGAS DE LA ADOPCION	36
4. SUJETOS DE LA ADOPCION	44
4.1 DEL ADOPTANTE	44
4.2 DEL ADOPTADO O ADOPTIVO	50
5. CLASES DE ADOPCION	55
5.1 DE LA ADOPCION SIMPLE	55
5.2 DE LA ADOPCION PLENA	57
6. PROCESO DE ADOPCION	59
6.1 COMPETENCIA EN LOS PROCESOS DE ADOPCION	59
6.2 REQUISITOS DE LA DEMANDA	60
6.3 LOS ANEXOS	62
6.4 LA SENTENCIA DE ADOPCION	63
6.5 REGISTRO DE LA SENTENCIA	66
6.6 ANOTACIONES ADICIONALES	66
7. EFECTOS GENERALES DE LA ADOPCION	69
7.1 EFECTOS ESPECIALES DE LA ADOPCION PLENA	71
7.2 EFECTOS ESPECIALES DE LA ADOPCION SIMPLE	75



	Pág
7.3 EFECTOS DE LA ADOPCION HECHA POR EXTRANJEROS	78
8. ADOPCION INTERNACIONAL	87
8.1 SISTEMA DE LA CONVENCION DE LA HAYA	89
8.2 SISTEMA DE LA CONVENCION EUROPEA SOBRE LA ADOPCION DE NIÑOS	91
8.3 TRATADO DE MONTEVIDEO DE 1889	92
8.4 TRATADO DE MONTEVIDEO DE 1940	92
8.5 CODIGO BUSTAMANTE	93
8.6 TRATADO DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO ENTRE COLOMBIA Y ECUADOR DE 1903	94
8.7 EL RESTATEMENT OF THE LAW CONFLICT OF LAWS	95
8.8 LAS NACIONES UNIDAS Y LA ADOPCION	95
8.9 LA ORGANIZACION DE ESTADOS AMERICANOS Y LA ADOPCION	98
9. IRREVOCABILIDAD DE LA ADOPCION	99
10. EL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR Y SUS PROGRAMAS DE ADOPCION	101
11. DECLARACION DE LOS DERECHOS DEL NIÑO	109
12. ANOTACIONES PERSONALES SOBRE LA ADOPCION	115

11

Pág

CONCLUSIONES

119

BIBLIOGRAFIA

122

## INTRODUCCION

Hemos escogido este tema de la Adopción, por cierto para nosotras bastante interesante por muchas razones, siendo una entre otras el hecho de ser madres de familia y como es natural y lógico, sentimos enormemente, y al mismo tiempo tenemos conciencia de lo que es el amor de un hijo, hecho grandioso éste que nos acerca más, y nos hace ver más claramente este problema tan acrecentado cual es el de la niñez desamparada.

Nos hemos dado cuenta de que en los últimos años se ha aumentado el fenómeno del proceso adoptivo, quizá por el crecimiento descomunal que en las últimas décadas han tenido que soportar algunas de nuestras más importantes ciudades, debido al alto índice demográfico característico de todo el país y las continuas migraciones de familias procedentes de las áreas rurales, razón ésta que obliga a muchas familias a abandonar a sus hijos por no tener los suficientes medios para poderlos sostener.

En lo que respecta al efecto de la población infantil aban

donada, el problema se ha agravado ostensiblemente en los últimos lustros como ya lo habíamos anotado, por manera que el Estado en su afán de recuperar al menos en forma parcial algunos de esos millares de infantes que deambulan sumidos en el crepúsculo del hambre y la miseria, ha planteado dos alternativas: La institucionalización y la adopción.

Este estudio que hemos hecho, se encamina al análisis jurídico y sociológico de los diferentes aspectos comprendidos por la institución adoptiva. Somos conscientes de que la adopción no siempre ha tenido por finalidad primordial de procurar para el menor desadaptado un hogar que reemplace el suyo y que le permita desarrollarse en condiciones normales para llegar a ser un miembro útil del conglomerado, ya que esta institución jurídica, valiosa por cierto, se le ha visto acompañada de los más variados fines o propósitos: religiosos, guerreros, políticos, altruistas, consoladores, sociales, etc.

En las primeras fases de nuestro derecho positivo estuvo consagrada con excesivo formalismo y sin considerar propiamente los intereses del adoptado. En la mayoría de oportunidades se efectuaba para consolar la desgracia de una esterilidad y conceder a las parejas los goces propios de una paternidad semejante a la biológica. De otra parte no producía una incorporación total del adoptivo a la familia del adoptante, o mejor mantenía en cierto grado una especie de

discriminación entre la prole legítima y la adoptiva.

Para efectos de nuestro estudio, en una primera parte, trataremos algunos aspectos generales como los referentes al contenido histórico de la institución, su naturaleza jurídica, los conceptos que con ella se relacionan y además aspectos generales sobre lo que actualmente depara la figura. Concluidas las generalidades, hablaremos de las condiciones y calidades que deben reunir las personas del adoptante y adoptado para que sea procedente el ejercicio de la adopción; asimismo, comentaremos las solemnidades exigidas por la Ley en materia procedimental, o requisitos de forma.

Seguidamente, haremos referencia al cúmulo de efectos que derivan del fenómeno adopcional, teniendo en cuenta la nueva clasificación establecida por el Legislador, esto es, las especies plena y simple. Al igual haremos algunos comentarios sobre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (I.C.B.F.), y la Declaración de los Derechos del niño.

Para concluir, digamos que a pesar de comprender que la adopción apenas configura un mero instrumento atenuante frente al desolador problema de la infancia desvalida, el hecho de que contituya la mejor y más eficaz medida dentro de nuestras actuales estructuras sociales y jurídicas, nos ha impulsado suficientemente para procurar su mayor conocimiento y exaltar sus ventajas.

Esta pretensión así planteada, implica una razón de fondo: Nuestro deseo por rescatar el valor que tiene el niño como individuo, como miembro integrante de la sociedad del futuro, como recurso humano, como fruto de amor de las distintas parejas, que con su actividad, por humilde que sea, forjan el destino de los diferentes pueblos y esperan entregarles un mundo mejor.



## 1. ASPECTOS GENERALES DE LA ADOPCION

### 1.1 CONCEPTO Y EVOLUCION

Nuestro Código Civil está influido por la tradición que sostenía que los conceptos de paternidad y filiación se fundaban sólo en vínculos de sangre, y que al tolerar la paternidad adoptiva, ésta debía imitar lo más fielmente posible la biológica.

La adopción es el prohijamiento como hijo legítimo de quien no lo es por naturaleza. No se acepta que nadie sea prohijado como natural. La adopción consiste en el establecimiento de un vínculo de parentesco entre adoptante y adoptado.

Es lo que se denomina parentesco civil.

Según José Alberto Rodríguez Carretero, la adopción origina el nacimiento de un conjunto de relaciones jurídicas entre las partes, que son el padre y madre adoptantes y el hijo adoptado.

Actualmente no se acepta que la adopción sea una ficción



entre personas extrañas y que crea relaciones inherentes a la paternidad y la filiación, sino que se considera como una "realidad sicológico-social". Se afirma que la adopción es un medio de protección para el menor abandonado y que la paternidad no sólo se fundamenta en vínculos de sangre, sino en aspectos morales, sociales y familiares.

La adopción ha sido sustancialmente modificada en las legislaciones modernas y estatutos de familia, y se observa la tendencia hacia la legitimación adoptiva. Por otra parte, igualmente se observa la tendencia hacia el establecimiento de tratados públicos para regular la adopción internacional y resolver los conflictos que se presenten por la diversidad de legislaciones que existen en esta materia.

La adopción tiene, pues, finalidades espirituales, sociales sicológicas y se le considera como instituto de protección para la niñez abandonada.

## 1.2 ORIGEN DE LA ADOPCION

Según el tratadista BELLUSCIO, su origen debe hallarse en las prácticas religiosas de los pueblos antiguos. Una hipótesis bastante fundada considera que se originó en la India en reemplazo del levirato, institución según la cual la mujer viuda sin hijos debía unirse sexualmente al hermano o al padre más próximo del marido, y se consideraba al así engendrado como hijo del extinto, lo que permitía la

continuación de culto doméstico.

En el derecho Romano se conocieron dos instituciones de adopción: La arrogación (adrogatio) , que era la adopción de un sui juris, e implicaba la incorporación en la familia del adoptante, tanto del adoptado como de las personas sometidas a su potestad, así como la transferencia de su patrimonio al del adoptante; y la adopción (adoptio) que era en cambio la de un alieni juris, que salía así de su familia de sangre y de la potestad de su paterfamilias para ingresar en la del adoptante.

En el derecho Justiniano se distinguió entre la adopción plena (adoptio plena) y la menos plena (adoptio minus plena), que en algunos aspectos se aproxima más a la distinción entre adopción plena y simple. La adopción plena era realizada por un ascendiente, y que ocasionaba la sumisión del adoptado a la patria potestad del adoptante; la menos plena era realizada por un extraño, y quedaba el adoptado sujeto a su situación familiar anterior, y el efecto fundamental era darle derecho sucesorio ab intestato en la sucesión de éste.

En el derecho Germánico, la finalidad de la adopción consistía en dar, a quien carecía de descendencia, un sucesor en su actividad guerrera, una situación social y política, pero no creaba un parentesco verdadero ni otorgaba derecho hereditario.

En las edades Media y Moderna, la Adopción fue perdiendo prestigio, y la institución sólo mantenida en la legislación española, donde la reglamentaron el Fuero Real y las Siete Partidas, que la denominaban pro hijamiento (por fijamiento). Esa legislación fue la que estuvo en vigor en los territorios descubiertos y conquistados por España. Las partidas distinguían entre la Arrogación que correspondía a personas no sometidas a patria potestad, y la Adopción, aplicable a personas sujetas a la potestad de otro, subdividida en Adopción plena y Perfecta, y menos plena e imperfecta. Sus normas estaban basadas en el derecho romano.

El Código de Napoleón reguló la Adopción pero exigió condiciones difíciles. Requería 50 años en el adoptante, tener 15 más que el adoptado, y haberle atendido durante su minoridad; era contractual, y necesitaba consentimiento del adoptado que debía ser mayor de edad. Sólo se exceptuaba de estos requisitos a la Adopción remuneratoria, que podía tener lugar cuando el adoptado había salvado la vida del adoptante; y la Testamentaria, sometida a las formas de los Testamentos, pero que requería que el causante hubiese tenido bajo tutela al adoptado por lo menos, durante 5 años.

Esta legislación francesa fue un fracaso precisamente por haber excluido de ella a los menores. En 1923 se suprimió la Adopción remuneratoria y se permitió la Adopción de me

nores. Actualmente la adopción se acepta en casi todos los Estados, con excepción de Haití, Paraguay y otro.

La adopción se manifiesta como título de atribución de un estado civil de la persona. Tanto en la adopción plena como en la simple existe indudablemente una incontrovertible relación de la filiación entre el adoptante o adoptantes y el adoptado.

### 1.3 LA ADOPCION COMO INSTITUCION DE PROTECCION DEL MENOR

En los pueblos primitivos la adopción se presentaba cuando los jefes y patriarcas no tenían descendencia; el hijo adoptivo le sucedía en la función religiosa de rendir culto a los antepasados e invocar su protección. Con el transcurso del tiempo se concibió la adopción como un medio de prolongar la estirpe y conservar la riqueza, y en algunos casos se acudió a este instituto como medio de socorrer a los necesitados o solucionar la falta de descendencia.

Actualmente, el moderno derecho de menores considera la adopción como una institución de protección al menor, que procura dotar de familia al niño que no la tiene.

En nuestro parecer es éste, precisamente, uno de los fines primordiales y esenciales de la figura de la adopción, ya que mediante ella se busca proteger a la niñez desamparada ya que el Estado dada su situación actual no puede

de solucionar de por vida las condiciones de esos niños, sino que trata hasta donde sus posibilidades y voluntades le permiten de ayudarlos, ubicándolos en familias que prometan ser un verdadero hogar para esos niños desamparados, en donde encuentren el calor de familia que sus propios padres por cualquiera que sea el motivo no pudieron brindar le.

Sin embargo, la costumbre que rige en Colombia no responde a esta necesidad ya que la mayoría de las familias toman la decisión de adoptar a un niño para suplir la ausencia de hijos en su hogar, que por cualquier circunstancia no pudieron tener. No obstante la Ley Colombiana permite la Adopción aún cuando el adoptante haya tenido, tenga o llegare a tener hijos legítimos o extramatrimoniales.

#### 1.4 ETAPAS DE LA ADOPCION EN COLOMBIA

En Colombia se pueden distinguir varias etapas a saber: La Adopción desde la expedición del Código Civil hasta la Ley 140 de 1.960.

Los Códigos Civiles de varios de los Estados soberanos, a partir de 1850, acogieron la Adopción copiándola de la legislación española. Al expedirse el Código Civil, éste tomó la Adopción del Estado soberano de Cundinamarca. Se consideraba la Adopción como un contrato solemne que se tramitaba con licencia del Juez, y se otorgaba escritura pública

ca que debían firmar el adoptante, el adoptado, el Juez , el notario y dos testigos, y en caso de que el adoptado fuera menor, la persona que hubiese prestado el consentimiento para la adopción; de tal contrato surgían entre el adoptante y el adoptado las relaciones que determinaba la Ley.

Requisitos para el Adoptante:

a. Que no estuviera bajo el poder o dependencia de otra persona. Se excluía a los menores, a los interdictos por demencia, por prodigalidad y por sordomudez.

La mujer casada podía adoptar conjuntamente con su marido, o con el consentimiento de éste podía adoptar ella si era mayor de 21 años.

- b. El adoptante debía ser mayor de edad.
- c. Que el adoptante fuera 15 años mayor que el adoptado.
- d. El adoptante no debía tener descendientes legítimos.
- e. El adoptante debía ser del mismo sexo del adoptado.
- f. Para el caso del Tutor o Curador que quisiera adoptar al pupilo que había estado a su cuidado, se exigía que el pupilo fuera mayor de 18 años, y que al Guardador se le hubieran aprobado sus cuentas y estuviese a paz y salvo por su administración.

Podía ser adoptado un mayor o un menor, aunque estuviera bajo patria potestad, tutela o curatela. También podía adoptarse a un casado, hombre o mujer, caso este último en

el que el consentimiento debía expresarlo su cónyuge.

El consentimiento del adoptante se presumía por sus actuaciones y peticiones. Sólo cuando el adoptante estuviera casado, necesitaba el consentimiento de su cónyuge.

Si el adoptado era mayor y tenía la libre administración de sus bienes, debía él prestar su expreso consentimiento.

Si el adoptado era hijo de familia el consentimiento debían prestarlo sus padres, y en su defecto sus otros ascendientes. En defecto de estos ascendientes, el consentimiento debía prestarlo su curador general o un curador especial.

Si el adoptado estaba bajo guarda, el consentimiento debía prestarlo el Guardador.

Para la adopción era necesaria la autorización judicial. El Juez competente era el civil del Circuito. Luego en la escritura pública se insertaba el permiso del juez; debían suscribirse el Juez, el adoptante, el adoptado, y en su caso la persona que hubiera prestado el consentimiento para la adopción, el Notario y dos testigos. La adopción debía registrarse.

En cuanto a los efectos de la adopción, eran los siguientes:  
a. Generaba parentesco civil entre el adoptante o adoptan

tes y el adoptado, pero este parentesco no pasaba de las respectivas personas.

b. Originaba impedimentos, pues era nulo el matrimonio contraído entre el padre adoptante y la hija adoptiva, o entre el hijo adoptivo y la madre adoptante, o la mujer que fue esposa del adoptante.

c. Padres e hijos adoptivos se debían alimentos necesarios

d. El hijo adoptivo menor de 21 años, o la hija adoptiva menor de 18 años, debían pedir permiso a sus padres adoptantes para contraer matrimonio.

e. El adoptante y el adoptado adquirían respectivamente los derechos y obligaciones de padre, madre e hijos legítimos. Si el adoptado estaba bajo el poder de tutor o curador, salía de él y quedaba bajo la patria potestad del padre adoptante, o bajo la tutela o curaduría de la madre adoptante, en su caso.

f. En materia sucesoria, el artículo 282 decía que: "El hijo adoptivo puede heredar al padre por testamento en caso de que no haya ascendientes legítimos, y si los hubiere, sólo tendrá derecho a una décima parte de los bienes; pero el adoptante en ningún caso podrá ser heredero del adoptado".

La adopción terminaba por estas causas:

a. Por revocación.

b. Por la muerte del adoptante o del adoptado, y

c. Porque el adoptante tuviera descendencia legítima.



La Ley 140 de 1960

Establecía el artículo 270 que para adoptar se requiere que el adoptante sea capaz y, por lo menos, 15 años mayor que el adoptivo.

Se modificó el sistema anterior así: "No se opone a la adopción el que el adoptante haya tenido, tenga o llegue a tener hijos legítimos, naturales o adoptivos".

El artículo 272 del Código Civil, modificado por esta ley, decía: "... El hijo natural reconocido no puede ser adoptado por su padre o madre". Este artículo fue modificado a su vez por el art. 27 de la ley 75 de 1968: "El hijo natural podrá ser adoptado por su padre o madre conjuntamente con el otro cónyuge, pero en la sucesión de su progenitor adoptante sólo tendrá los derechos de hijo natural".

Esta ley siguió con el criterio de que la adopción no puede tener lugar sino entre personas del mismo sexo, salvo que se haga por marido y mujer.

El art. 275 del Código Civil preceptuaba que el Tutor o Curador no podía adoptar a su pupilo menor de 18 años, ni antes que le haya sido aprobada la cuenta de su administración.

La adopción debía hacerse con el consentimiento del adopta



do, o si fuere incapaz, con la autorización de las personas que deben prestarlos para contraer matrimonio, o en su defecto, con la de un Curador especial, o con la de los directores de las casas de beneficencia donde se halle recogido el menor.

La adopción del incapaz que tenga bienes, se debía hacer con observancia de las formalidades exigidas para los guardadores. A la administración de los bienes del adoptivo y a la responsabilidad del adoptante por tal manejo se aplicaba lo dispuesto para los guardadores.

La adopción debía efectuarse mediante licencia judicial con conocimiento de causa. Una vez obtenida la licencia, se debía otorgar ante notario la escritura de adopción, que debían firmar el adoptante, el adoptado o la persona que hubiere dado autorización. Sin la escritura pública la adopción no tenía efecto. Además, dicha escritura debía registrarse.

En materia sucesoria se consagraban estos principios:

- a. En concurrencia con sus hijos legítimos, el adoptado heredaba la mitad de lo que correspondía a uno de ellos.
- b. No habiendo hijos legítimos, el adoptado concurría con los ascendientes, hijos naturales y cónyuge, y heredaba como si fuese hijo natural.
- c. Si no había ascendientes, el derecho del adoptado era

igual al de un hijo natural.

d. En concurrencia con el cónyuge, solamente heredaba la mitad.

e. A falta de hijos naturales y de cónyuge, partía la herencia por mitad con los hermanos legítimos o naturales.

f. El adoptado sólo excluía a los colaterales y al municipio de la última vecindad del finado adoptante. A partir de la Ley 75 de 1968, el municipio fue reemplazado por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

La Ley 140 estatuyó que el adoptivo era legitimario del adoptante, pero su descendencia no tenía derecho a representarlo en relación con la legítima. Sin embargo, el art. 283 preveía una excepción en estos términos "El adoptivo sólo puede ser representado abintestato por sus hijos legítimos, cuando faltan los descendientes, los ascendientes y el cónyuge en la sucesión del adoptante".

El art. 282 del Código Civil disponía: "El adoptante no tiene derecho hereditario en la sucesión del adoptivo, pero el adoptivo mayor de 18 años puede instituir al adoptante en la porción de los bienes de que pueda disponer libremente".

En cuanto a la terminación de la adopción, la Ley 140 preveía 3 causas:

a. Mutuo acuerdo de los interesados capaces.

b. Con aprobación judicial y siempre que concurran las cau

sas que autorizan el desheredamiento si alguno fuere incapaz.

c. El padre puede también revocarla por las mismas causas del desheredamiento probada judicialmente.

La Ley 140 establecía la adopción provisional para menores de 16 años que se encontraran moral o económicamente abandonados por sus padres. Esta norma fue modificada por el art. 28 de la Ley 75 de 1978 en estos términos: "El Juez de menores podrá entregar en adopción y bajo su vigilancia con las seguridades que estime necesarias, a un menor de 16 años que se encuentre moral o económicamente abandonado por sus padres.

En cualquier momento, durante la minoridad, el Juez podrá poner fin a la adopción si lo juzgare conveniente para el menor, de oficio o a solicitud de parte, y oyendo en todo caso al defensor de menores.

Así mismo, pondrá el Juez término a la adopción si dentro de los dos años siguientes a la entrega del menor se lo solicitare el adoptante.

Mientras no medie la providencia judicial que declare terminada la adopción conforme a lo previsto en los dos incisos precedentes, éste produce todos sus efectos legales".

La Ley 5 de 1975

Esta Ley modificó al título del libro 1 del Código Civil.

Vemos un comentario a la Ley.

"Art. 269 - podrá adoptar quien siendo capaz haya cumplido 25 años, tenga 15 más que el adoptivo y se encuentre en condiciones físicas, mentales y sociales hábiles para su administrar hogar a un menor de 18 años".

La Ley 5 no define la adopción. El requisito de ser 15 años mayor que el adoptivo, se explica por la semejanza con la filiación biológica. El art. 272 del Código Civil establece una excepción: "sólo podrán adoptarse menores de 18 años, salvo que el adoptante hubiera tenido el cuidado personal del adoptante antes de que éste cumpliera tal edad".

La Ley 5 permite adoptar aún al adoptante que haya tenido tenga o llegue a tener hijos legítimos, naturales o adoptivos.

El marido y la mujer pueden adoptar conjuntamente, siempre que uno de ellos sea mayor de 25 años.

Igualmente, el cónyuge no divorciado puede adoptar pero con el consentimiento del cónyuge con quien convive.

El guardador puede adoptar a su pupilo, pero deberá obtener

previamente la aprobación de la cuenta de los bienes de éste que haya venido administrando. Esta norma es para la protección de los intereses del menor. La adopción debe despojarse de intereses económicos, pero si el menor tuviera bienes, la adopción se hará con las formalidades exigidas por los guardadores. Estas formalidades son el otorgamiento de la caución o fianza y la elaboración del inventario solemne. La nueva Ley no exige la identidad de sexos entre el adoptado y el adoptante.

El art. 273 del Código Civil, permite que el hijo natural sea adoptado por su padre o por su madre. También se permite que el hijo natural pueda ser adoptado por su padre o su madre conjuntamente con el otro cónyuge. El hijo legítimo de uno de los cónyuges podrá ser adoptado por el otro

El art. 274 del Código Civil, dice: "La adopción requiere el consentimiento de los padres. Si uno de ellos faltare según lo previsto en los artículos 118 y 119, será suficiente el consentimiento del otro.

A falta de los padres será necesaria la autorización del guardador. En su defecto, ésta 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 donde se encuentra el menor. Si el menor fuere púber, será necesario además su consentimiento"

Se impone la necesidad de que el consentimiento lo otorguen los padres del adoptable; ambos, o uno u otro de ellos en caso de faltar alguno.

El art. 275 dispone: "La adopción requiere sentencia judicial; una vez en firme la sentencia que concede la adopción se inscribirá en el registro de estado civil. No obstante los efectos de la adopción se producirán desde la admisión de la demanda si la sentencia fuere favorable".

Se suprimió la escritura pública y en lugar se exige sentencia judicial, lo cual es lógico, ya que la adopción no es un contrato.

La Ley 5 distingue entre la adopción plena y la adopción simple. El art. 266 del Código Civil, preceptúa: "Por la adopción adquieren adoptante y adoptivo, los derechos y obligaciones de padre o madre e hijo legítimo, con las limitaciones a que se refieren los art. 284 y 285. El adoptivo llevará como apellido el del adoptante, salvo que el padre o la madre hayan consentido la adopción simple y se convenga en que el adoptivo conserve su apellido original, al que podrá agregar el del adoptante".

En la adopción plena el adoptado adquiere el derecho al apellido del adoptante. En la adopción simple también, salvo que el padre o madre al consentir en ella hayan conveni

do en que el menor siga llevando su apellido. En este caso, puede añadir luego al de sus padres, el apellido del adoptante.

La Ley 5 permite la adopción de menores abandonados. El art. 283 del Código Civil, dice que al defensor de menores le corresponde declarar el estado de abandono de un menor, y el art. 282 expresa que se encuentran abandonados: 1.- los expósitos. 2.- Los menores entregados a un establecimiento asistencial social cuando no hubieren sido reclamados por sus padres o guardadores dentro del término de tres meses. 3.- El menor que haya sido entregado por su representante legal para ser dado en adopción, ya sea por intermedio del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (I.C.B.F.) o de una institución debidamente autorizada por el instituto.

Los arts. 284 y 285 del Código Civil determinan los derechos sucesorios: "El adoptivo en la adopción plena, hereda al adoptante como hijo legítimo; en la adopción simple, como hijo natural. Todo hijo adoptivo es legitimario del adoptante y podrá ser favorecido con la cuarta de mejoras.

En la sucesión intestada, el adoptivo podrá ser representado por sus hijos legítimos. Y el art. 285 agrega: "El adoptante en la adopción plena tiene en la sucesión del adoptivo los derechos hereditarios que les hubiere podido corres



ponder a los padres de sangre. En la adopción simple el adoptante recibirá la cuota que corresponda a uno de aquellos.

A falta de padres de sangre, ocupará el lugar de éstos.  
El adoptante es legitimario del adoptivo"

No hay duda sobre la identificación entre el hijo legítimo y el adoptado, en cuanto a sus derechos hereditarios en la sucesión del adoptante.

El art. 286 del Código Civil preceptúa: " El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar proveerá al cuidado personal de los menores de 18 años que requieran protección. En cumplimiento de esa función, podrá entregarlos a establecimientos públicos o privados que, en razón de su organización, se encuentren especializados en suministrar crianza y educación a menores".

El proceso de adopción es de competencia de los jueces de menores del domicilio o residencia del adoptable, si se trata de adopción de menores de 18 años, y si son mayores de esta edad, la competencia será de los Jueces Civiles del Circuito. La adopción se hará con intervención del defensor de Menores que actuará en su carácter de representante del ministerio público y desde luego del menor.

La sentencia indicará si la adopción es plena o simple, puede ser apelada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial respectivo y una vez en firme deberá inscribirse en la oficina de registro civil.

## 2. NATURALEZA JURIDICA DE LA ADOPCION

Este tema nos sitúa ante la imperiosa necesidad de encontrar una razón de orden legal que explique a cabalidad el fenómeno adopcional, a tiempo que delimite su estructura ideológica y los principios que le informan.

Ha sido durante mucho tiempo un punto controvertido del Derecho la naturaleza jurídica de la adopción; sin embargo, en la historia del instituto, sobre el punto, tres han sido las tesis de mayor predominio, a saber: una primera, en cuya virtud el fenómeno responde a una relación contractual otra tendencia que lo califica de acto jurídico y por último, la corriente que considera la adopción como institución jurídica.

### 2.1 LA ADOPCION COMO CONTRATO

Esta tesis identifica necesariamente la corriente contractualista que determinó todo el devenir histórico-jurídico del siglo XIX y cuya causa no es otra que el predominio totalitario ejercido por postulados de la Revolución Francesa tales como el individualismo y la ilimitada libertad.

Ciertamente a la autonomía de la libertad privada se le consideró como la sola generadora de todo efecto jurídico, a tal punto que, apenas una posición de carácter pasivo correspondió al Estado, razón ésta para que se la denominara "época del laissez-faire, laissez-passer o del Estado Gendarme". Por sobre todo importaba el cabal desarrollo de la voluntad soberana del hombre, de tal manera que, el contrato se convirtió en ley para las partes intervinientes en el acuerdo, quedándole al Estado una labor de mera vigilancia en lo que respecta al objeto y la causa del contrato a fin de obtener su licitud.

Hecha esta introducción, conviene recordar que el Código de Napoleón sólo permitía la adopción a los mayores toda vez que era esa la forma de obtener un consentimiento libre ajeno a las nulidades y concurrente con los demás requisitos esenciales de todo contrato.

Siguen esta corriente, entre otros, Planiol y Ripert, Josserand... etc. Todos ellos se fundamentan en ese acuerdo de voluntades o consentimiento que debe preceder al acto adoptacional.

Como secuela inevitable frente a esa crisis desmedida ocasionada por el individualismo, surgió un Estado interventor que abarcó los campos políticos, económicos y sociales. Era la decadencia de las ideas contractualistas o mejor,

de la autonomía de la voluntad privada, y, en consecuencia fueron muy pocos quienes continuaron sustentando la tesis contractual de la adopción.

Es menester anotar que en la actualidad, la mayoría de las legislaciones determinan las consecuencias de la práctica adoptiva, lo cual induce a pensar que, hoy por hoy, esa idea de considerar la adopción como contrato carece de valor

Incrementando la refutación a esta tesis, traemos a colación el art. 1495 del Código Civil, a cuyo tenor el contrato implica un acuerdo de voluntades creador de obligaciones patrimoniales, y, si bien es cierto que surgen en el fenómeno adoptional relaciones de índole económico, es mucho más cierto que las finalidades primarias, de la figura en estudio, no son de carácter patrimonial, sino que responden a la idea de proteger una niñez desvalida ante la circunstancia social que nos acompaña. Entonces, digamos que la adopción implica una convención y no un contrato, habida cuenta que se requiere el acuerdo de voluntades, pero destaquemos igualmente que, tal consenso para alcanzar plena validez jurídica debe estar acompañada de una intervención judicial.

## 2.2 LA ADOPCION COMO ACTO JURIDICO

Por acto jurídico debe entenderse la manifestación de voluntad encaminada directa y reflexivamente a producir efec

tos jurídicos determinados.

Esta tesis de considerar la adopción como acto jurídico es sustentada entre otros, por Castán, Colín, Stolfi, etc.

Quienes afirman que la idea del contrato fue superada, relegada a posiciones secundarias, toda vez que la adopción será un acto jurídico.

### 2.3 LA ADOPCION COMO INSTITUCION

Según esta corriente, la adopción es una idea de carácter jurídico que ha sido recogida y reglamentada por el derecho.

Se trata pues, de una Institución Jurídica porque conforma una entidad, o mejor, un conjunto de normas encaminadas a reglar la filiación adoptiva. Como quiera que el concepto de Institución Jurídica puede inducirnos a hacer similitud con la noción de acto jurídico, es del caso hacer algunas anotaciones. Para quienes analicen y estudien la adopción alejada de sus contornos internos, obviamente es una Institución toda vez que constituye un conjunto integrado de normas jurídicas, en tanto que, para quienes viven la práctica adoptiva y desarrollen esa conjunción de normas, la realidad resulta de ser la del acto jurídico por cuanto que hay una manifestación de voluntad directa y reflexivamente encaminada a producir efecto jurídico.



Esta tesis es sustentada entre otros por José Ferri, Puig Peña, etc.

Habida cuenta de las explicaciones que preceden, la adopción debe considerársela como Institución y no simplemente como acto jurídico ya que ese acto requiere de una conjunción de disposiciones a las que pueda dar movimiento, y en esa conjunción constituye precisamente la institución jurídica, de tal manera que, para el análisis jurídico se concluye que la adopción es una institución.

### 3. CONCEPTOS RELACIONADOS CON LA ADOPCION

Estas páginas procuran establecer nociones que tienen una determinada relación con nuestro tema de estudio. En primer término, hablaremos del parentesco y sus clases; seguidamente, de los diversos tipos de filiación y, por último, de ciertas figuras análogas a la adopción, tales como la legitimación y el reconocimiento del hijo natural (extramatrimonial).

#### 3.1 EL PARENTESCO

Etimológicamente el vocablo "pariente" deriva de la voz latina "parens , parentis", que significa padre o madre.

La familia da origen al parentesco, pues éste lo forman las vinculaciones o lazos existentes entre los miembros de ella. Así, son parientes los padres y los hijos, los hermanos entre sí, los tíos y los sobrinos etc.

Cuando el parentesco se funda en los vínculos de sangre, como el que existe entre padres e hijos, es llamado de consanguinidad; cuando se establece entre cada cónyuge y los



parientes del otro, es llamado de afinidad, y cuando surge entre padres adoptantes e hijos adoptivos, se denomina civil o de adopción.

### 3.1.1 Parentesco de Consanguinidad

Este parentesco estriba en el vínculo sangre, vínculo que ata a los parientes necesariamente a un autor común; los hermanos tienen como autor a su padre, los primos hermanos a un abuelo paterno o materno, etc.

El parentesco de consanguinidad comprende ante todo a las personas que descienden las unas de las otras, como sucede entre hijos y padres, nietos y abuelos, (art. 35 C.C), Código Civil.

Las personas que descienden las unas de las otras son ascendientes y descendientes; los primeros son los padres, abuelos etc., y los segundos son los hijos, nietos, biznietos, etc. Toda persona tiene ascendientes, pero puede no tener descendientes.

Las personas que no descienden las unas de las otras, pero que están unidas por vínculos de sangre por provenir de un autor común (tronco o raíz), son los colaterales, como los hermanos, primos hermanos, tíos, sobrinos, etc.

Los ascendientes y descendientes forman la línea directa

o recta, que comprende, por lo tanto, a los generantes y a los engendrados (art. 42 C.C.) Código Civil. A su vez las personas que no descienden las unas de las otras, pero descienden de un tronco común, forman la línea colateral, transversal y oblicua, como sucede entre hermanos, tíos y sobrinos, (art. 44 C.C.).

Tanto la línea directa como la colateral puede ser paterna o materna; la paterna abarca los parientes por parte del padre, y la materna comprende a los parientes por parte de la madre (art. 45 C.C.) Código Civil. Dos hermanos son parientes consanguíneos tanto por línea paterna como por la materna; pero los hermanos medios por una de estas líneas.

3.1.1.1 Parentesco Consanguinidad Legítimo

Parentesco legítimo de Consanguinidad es aquél en que todas las generaciones provienen del matrimonio, como entre dos primos hermanos que son hijos legítimos de dos hermanos y éstos son hijos legítimos del abuelo común (art. 38 C.C.) Código Civil..

3.1.1.2 Parentesco de consanguinidad Extramatrimonial

Parentesco extramatrimonial de Consanguinidad es aquél en que una o más de las generaciones de que resulta, no provienen de matrimonio, como sería el caso de dos primos hermanos legítimos, de dos hermanos, uno de los cuales es hi

jo legítmo y el otro no.

3.1.2 Parentesco de afinidad

Este parentesco lo constituyen los vínculos que se establecen entre marido y mujer respecto de los parientes consanguíneos del otro. Este parentesco es legítmo o ilegítmo.

Es legítmo cuando existe entre una persona que está o ha estado casada, y los consanguíneos de su marido o mujer ; y es ilegítmo cuando existe entre una de las personas que no han contraído matrimonio, y se han conocido carnalmente, y los consanguíneos legítmos o ilegítmos de la otra, o entre una de dos personas que están o han estado casadas, y los consanguíneos ilegítmos de la otra (art. 48 C.C.) Código Civil. Así, el padre legítmo está en primer grado de afinidad ilegítma por línea directa con el concubino de una de sus hijas, y un hermano natural del marido está en segundo grado de afinidad ilegítma por línea colateral con la mujer legítma de éste.

3.1.3 Parentesco Civil o de Adopción

El parentesco civil es el que resulta de la adopción, en virtud de la cual la ley considera que el adoptante, su mujer y el adoptivo se encuentran entre sí, respectivamente en relación de padre, madre e hijo. Téngase en cuenta que la frase final del art. 50 del C.C., Código Civil, que establecía: "este parentesco no pasa de las respectivas per

sonas", fue modificada en virtud de la ley 5 de 1975 o nueva ley de adopción. Esta ley, al dar una nueva redacción al artículo 279 del Código Civil, dispuso: a.- En la adopción simple sólo se establece parentesco civil entre el adoptivo y adoptante, por una parte, y por otra, entre los adoptantes y los hijos (matrimoniales o extramatrimoniales) del adoptivo, lo que tiene especial importancia para el derecho hereditario, ya que el nieto por adopción puede recoger herencia por derecho de representación del abuelo por parentesco civil (padre o madre del adoptante); b.- En la adopción plena se establecen relaciones de parentesco civil entre el adoptivo, el adoptante y los parientes de sangre de éste.

En todo caso, se trata siempre de un parentesco civil unilateral, en ningún caso recíproco, con lo que pretendamos decir: Es el adoptivo y sus hijos los que establecen relaciones de parentesco con los parientes de sangre del adoptante, en la adopción plena; y en la simple con adoptante únicamente; en ningún caso se crean relaciones de parentesco civil entre los parientes de sangre del adoptivo (excepción hecha de sus hijos) y los parientes de sangre del adoptante.

### 3.2 FILIACION

Bajo una concepción estricta, entendemos por "filiación"

un estado jurídico que la ley asigna a una determinada persona, deducido de la relación natural de procreación que la liga con otra. La palabra "filiación" viene de la voz latina "filius filli" que significa hijo. Se refiere, entonces a la descendencia que puede originarse entre dos seres, de los cuales uno emana del otro por generación, o lo que es lo mismo, donde uno es el padre o la madre del otro. De ahí que, algunos sostengan que el término "filiación" es correlativo de la expresión "paternidad" toda vez que a la larga designan una misma cosa; una relación de orden generacional.

Con ocasión del nacimiento, esa persona a quien el derecho no daba todavía la calidad de tal, confiriéndole apenas meras expectativas, recibe un estado civil propio que le permite ejercitar ciertos derechos a tiempo que le impone determinadas obligaciones. Por un lado, surge una serie de derechos de carácter personal y patrimonial, tales como el derecho a la crianza, educación y establecimiento, así como también, una vocación hereditaria que se hace efectiva en el evento de tener que suceder, por ejemplo, a sus progenitores, en tanto que por otro, brota toda una gama de obligaciones, como son, verbigracia, el respeto y obediencia debidos a sus padres. Todo ello es consecuencia de ese estado jurídico denominado filiación y, de su correlativo, paternidad.



No olvidemos que tildamos de estricta la concepción bajo la cual definimos la filiación al emprender el desarrollo de este punto. Creemos que, el término filiación debe sobreponerse a los parentescos de consanguinidad y afinidad para dar cabida también al parentesco civil.

Es importante tener presente en este trabajo, que padre no es simplemente quien biológicamente engendra un ser, sino aquél cuya devoción se manifiesta en la entrega moral y efectiva, no obstante no haberlo procreado físicamente.

Sin embargo espiritualmente ha sido su padre y progenitor, por manera que no existen razones, fuera de las del orden procreacional, que impidan la extensión del concepto "filiación" a la práctica adoptiva. En consecuencia, la adopción es una tercera clase de filiación.

Hechas las anteriores anotaciones, pasamos a explicar en forma sucinta las tres clases de filiación.

Por hijo legítimo entiende la ley el concebido en el matrimonio verdadero o putativo de sus padres, o el legitimado por el posterior que lleguen a contraer. Este grupo de hijos conforma la filiación "legítima".

Los hijos extramatrimoniales, es decir, los habidos fuera del matrimonio, constituyen el núcleo de la filiación "ilegítima".

Pueden ser reconocidos por su padre (s), y gozan de la facultad de intentar ante el juez de la causa, la acción que les permite definir su estado, o sea, procurar su reconocimiento y así obtener los derechos que le establece la ley.

La filiación adoptiva resulta ser la tercera modalidad de la filifación, que es la que surge como consecuencia de la adopción.

### 3.3 FIGURAS ANALOGAS DE LA ADOPCION

- La legitimación
- Reconocimiento del hijo extramatrimonial.
- La legitimación.

La legitimación es un beneficio por el cual un hijo concebido fuera del matrimonio, se iguala en cuanto a derechos y obligaciones al hijo legítimo.

Como puede observarse, la causa de la legitimación no es otra que el matrimonio posterior, civil o canónico, de los padres del legitimado. Sobre el punto, trata el Código Civil en el título XI de su libro I. De su lectura detallada se deduce que pueden presentarse dos casos diferentes: uno, en el que, tanto la concepción como el nacimiento del beneficiado con la legitimación, anteceden al matrimonio de los progenitores, en tanto que en el otro evento, el nacimiento ya ocurre bajo el vínculo matrimonial de sus padres.

Conviene transcribir algunas normas. Una de tales disposiciones preceptúa lo siguiente: "Son también hijos legítimos los concebidos fuera del matrimonio y legítimos por el que posteriormente contraen sus padres, según las reglas y condiciones que van a expresarse". La norma transcrita a penas se refiere a la concepción, y, no entra a distinguir si el momento del nacimiento ocurre con anterioridad o con posterioridad al matrimonio contraído por los progenitores. Sin embargo, otro artículo ulterior que "el matrimonio posterior legitima ipso jure a los hijos concebidos antes y nacidos en él. La disposición del art. 238 dice: "El matrimonio de los padres legitima también ipso jure a los que uno y otro hayan reconocido como hijos naturales (extramatrimoniales) de ambos, con los requisitos legales".

De las anteriores normas se desprende que sí existen dos posibilidades de legitimación; La del concebido y nacido antes del matrimonio de sus padres y la del concebido con anterioridad a las nupcias de sus progenitores pero nacido dentro del matrimonio de ellos. Lo que sí ordena nuestra legislación es que esos hijos hayan sido reconocidos como hijos naturales (extramatrimoniales) con todos los requisitos por los contrayentes antes del matrimonio.

De todo lo anterior, lo importante es comprender el alcance de la figura. Se trata, pues, de una especie de filiación en cuya virtud los hijos naturales (extramatrimonial) reconocidos pueden asimilarse a los legítimos en razón del posterior matrimonio contraído por sus padres.

Ahora bien, aunque esta clase de filiación guarda cierta analogía con nuestro tema de estudio, existen diferencias, las que pasamos a comentar en brevedad.

En relación con el vínculo, debe observarse que si el adoptado lo es bajo adopción simple, no pierde sus nexos con



la familia natural, al paso que si lo es bajo adopción plena, queda incorporado totalmente a la familia del adoptante, como si se tratase de un hijo legítimo. Ya hemos dicho que en la legitimación hay una asimilación del beneficiario a la del hijo legítimo, lo cual indica que el efecto vincular es idéntico si enfrentamos la modalidad de la adopción plena, y que difiere, en el caso de la adopción simple.

Por otra parte, en la generalidad de los casos la adopción se realiza entre personas no ligadas en virtud de parentesco, en tanto que la legitimación se lleva a cabo en favor exclusivo de los hijos naturales (extramatrimoniales) reconocidos, por el matrimonio subsiguiente de sus padres.

La adopción debe efectuarse entre personas vivas para el momento del acto, mientras que la legitimación no sólo beneficia a los hijos vivos sino también a los ya fallecidos en cuanto a sus descendientes gozan de todos los derechos, habida consideración del art. 244 que estipula que la legitimación aprovecha a la posteridad legítima de los hijos legitimados.

En lo que respecta al procedimiento, tenemos que el trámite de la adopción se surte las más de las veces ante los Jueces de menores, mediante el desarrollo del art. 651 del Código de Procedimiento Civil, que prescribe el proceso de Jurisdicción voluntaria. Además se exige la intervención forzosa del defensor de menores. Cuando se trate de adopción plena, la sentencia que decreta la adopción deberá expresar a más de las obligaciones y derechos que adquieren adoptante y adoptado, todos los detalles necesarios a fin de que la inscripción en el registro civil constituya el acta de nacimiento y reemplace la de origen, la cual quedará sin valor. También, al margen se colocará la expresión "adopción Plena". En el caso de la legitimación, para que

ésta quede formalizada es indispensable el matrimonio de los padres del legitimado.

- El Reconocimiento del Hijo Extramatrimonial

De conformidad con la Ley 45 de 1936, "el hijo nacido de padres que al tiempo de la concepción no estaban casados entre sí, es hijo natural, siempre y cuando se le reconozca o declare como tal con arreglo a lo dispuesto en la Ley. También tendrá la calidad de natural respecto a la madre soltera, o viuda por el solo hecho del nacimiento". En virtud de esta definición, el hijo natural (extramatrimonial) adquiere su calidad de tal no sólo por el acto unilateral y voluntario de su padre, sino por declaración judicial.

Cuando tal calidad se adquiere por el reconocimiento voluntario que hagan los progenitores del hijo natural, ese reconocimiento deberá hacerse de la siguiente forma: "En el Acta de nacimiento, firmándola quien reconoce; por escritura pública; por testamento, caso en el cual la revocación de éste no implica la del reconocimiento; por manifestación expresa y directa hecha ante Juez aunque el reconocimiento no haya sido el objeto único y principal del acto que lo contiene".

Tendrá lugar la declaración judicial de paternidad natural, en uno de los siguientes casos: (Ley 75 de 1968).

- 1.- En el caso de raptó o violación, cuando el tiempo del hecho coincide con el de la concepción.
- 2.- En el caso de seducción realizada mediante hechos dolosos, abuso de autoridad o promesa de matrimonio.
- 3.- Si existe carta u otro escrito cualquiera del pretendido padre que contenga una confesión inequívoca de paternidad.
- 4.- En el caso de que entre el presunto padre y la madre hayan existido relaciones sexuales en la época en que según el art. 92 del Código Civil pudo tener lugar la concepción.

Dichas relaciones podrán inferirse del trato personal y social entre la madre y el presunto padre, apreciados dentro de las circunstancias en que tuvo lugar y según sus antecedentes, y teniendo en cuenta su naturaleza, intimidad y continuidad.

En el caso de este ordinal no se hará la declaración si el demandado demuestra la imposibilidad física en que estuvo para engendrar durante el tiempo en que pudo tener lugar la concepción, o si prueba, en los términos indicados en el inciso anterior, que en la misma época la madre tuvo relaciones de la misma índole con otro u otros hombres, a menos de acreditarse que aquél por actos positivos acogió al hijo como suyo.

- 5.- Si el trato personal y social dado por el presunto pa

dre a la madre durante el embarazo y parto, demostrado con hechos fidedignos, fuere, por sus características, ciertamente indicativo de la paternidad, siendo aplicable en lo pertinente las excepciones previstas en esta misma ley.

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

Entre las diferencias fundamentales existentes entre la adopción y el reconocimiento del hijo natural (extramatrimonial) conviene hacer mención de las siguientes: El acto adopticional que se decreta mediante sentencia proferida, según el caso, por el Juez de menores o el Juez del Circuito, se origina en una demanda presentada voluntariamente por quien desea adoptar, en tanto que el reconocimiento, si bien es cierto que puede provenir de acto voluntario del progenitor no siempre sucede así, y, en consecuencia, podrá propiciarse forzosamente por declaración judicial.

El reconocimiento puede ser realizado después de la muerte de los padres naturales en los casos en que se acredite la posesión notoria del estado de hijo natural, al paso que, para celebrar la adopción, se requiere que los sujetos adoptantes y adoptados vivan efectivamente al momento del acto.

En lo concerniente a efectos, para el beneficiado con el reconocimiento, éstos empiezan a correr a partir de su na

cimiento con todas sus secuelas, mientras que en la adopción esa retroactividad apenas alcanza el auto admisorio de la demanda, de acuerdo con lo estipulado en el inciso e del art. 275 del Código Civil. Empero, tanto en la adopción plena como en el reconocimiento, los efectos inician su producción en forma análoga y similar, es decir, comportando una retroactividad que va hasta la fecha de nacimiento del reconocido o adoptivo pleno, al paso que, en la categoría simple, esa ligera retroactividad apenas alcanza el auto admisorio de la demanda.

La misma observación que hicimos al tratar de la legitimación, puede hacerse en el momento, en el sentido de que en la mayoría de casos la adopción se realiza entre personas no ligadas por parentesco alguno, mientras que el reconocimiento lleva implícito vínculos de sangre, puesto que generalmente el reconocido es descendiente directo de quien reconoce.

Nos parece importante resaltar que la expresión hijos naturales fue criticada, pues daba a entender que se opone a la de hijos artificiales. Por ese motivo el decreto-Ley 2820 de 1974 cambió dicha expresión por la de hijos extramatrimoniales (Código Civil., art. 62, 449 y 457, nueva red. del decreto 2820 de 1974). En el mismo sentido la Ley 29 de 1982 (art. 1, 4, 7, 9).

Al introducir la expresión "hijos extramatrimoniales" es necesario cambiar la denominada filiación natural por la de filiación extramatrimonial y la de familia natural por la de familia extramatrimonial.

#### 4. SUJETOS DE LA ADOPCION

Son el adoptante y el adoptivo. El primero debe reunir una serie de condiciones físicas, sociales y económicas para aspirar a la adopción. El adoptivo puede ser cualquier menor de 18 años toda vez que quien sobrepase esa edad solo podrá ser adoptado por quien haya tenido a su cargo el cuidado personal desde antes de que el menor llegara a esa edad.

##### 4.1 DEL ADOPTANTE

Adoptante puede ser cualquier persona capaz; mayor de 25 años, que tenga 15 más que el adoptivo y se encuentre en condiciones físicas, mentales y sociales hábiles para su administrar hogar a un mayor de 18 años (C.C.art. 269, red. de la 5 de 1975).

Algunas legislaciones exigen que el adoptante tenga una edad bastante avanzada, y establecen este requisito considerando que la adopción tiene por finalidad dar al adoptante un sucesor cuando no lo había podido tener.



El Código Civil Colombiano, por la nueva reforma de 1.975 rechaza las viejas motivaciones y fines de la adopción, y acepta el criterio que de ésta persigue dar hogar a quien no lo tiene o procurarle uno más competente, y no el de consolar a los ancianos o garantizarle sucesores. De ahí que sólo exija que el adoptante sea capaz y mayor de 25 años.

Sin embargo la convención Europea sobre adopción de niños (1977) propone por el art. 7 que se restrinja la edad mínima; a) cuando el adoptante es el padre o madre del niño; b) por razón de circunstancias excepcionales.

Se exige que el adoptante sea 15 años mayor que el adoptado, pues la posición de padre implica una mayor experiencia y un grado de capacidad mental suficiente para orientar y dirigir la educación y el establecimiento del adoptado.

Toda persona capaz y mayor de 25 años puede adoptar sin distinciones de estado o posición; pueden adoptar las mujeres, los sacerdotes, los solteros, los casados, los impotentes.

No establece la ley límites a la edad máxima del adoptante.

Puede adoptar un matrimonio en que los cónyuges superen la



edad de 70 años. Sin embargo, en el relato final del primer seminario nacional sobre adopción realizado en Bogotá en Mayo de 1973, se propone fijarse como edad mínima para adoptar 35 años.

Dentro del sistema del Código Civil y de la ley 140 de 1960 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, y por ese motivo fue suprimida por la nueva Ley.

El requisito más importante que se exige en el adoptante es el de que pueda suministrar hogar a un menor de 18 años para lo cual debe encontrarse en buenas condiciones mentales físicas y sociales.

En cuanto a la primera condición, se exige que el adoptante no solo no sea un enfermo mental, sino especialmente que no padezca de trastornos psíquicos o alteraciones que lo hagan inepto para cumplir correctamente sus obligaciones de adoptante.

Las personas inestables emocionalmente, los neuróticos, etc. son malos candidatos para la adopción.

Las condiciones físicas se refieren a la integridad orgánica del adoptante; por tanto, no es aconsejable dar niños en

adopción a los ciegos, sordomudos, etc. Pero este requisito no debe exagerarse. Los mancos a aquellos a quienes falte un órgano esencial pueden ser adoptantes.

Las condiciones sociales se refieren a la conducta del adoptante, al medio en que vive, a sus relaciones sociales.

Así, debe negarse la adopción a quien ha sido condenado en más de una ocasión por riñas, por hurto u otros delitos; igualmente a quien ha incumplido en forma habitual sus obligaciones familiares.

No exige la ley especiales condiciones económicas, pero sí la posibilidad de suministrar hogar al menor abandonado.

En la antigua norma del Código Civil, se prohibía adoptar a quien tuviera hijos legítimos. Tal prohibición era consecuencia directa de la vieja concepción Romana, según la cual la adopción tenía por finalidad esencial garantizar sucesores a quien no los había tenido. La mencionada prohibición supervive aún en ciertas legislaciones; algunas le establecen limitaciones y otras las autorizan.

El Legislador Colombiano, estableció expresamente que 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. No estará de sobra repetir que la adopción no tiene por fin consolar a los ancianos.

nos o garantizar descendencia a quien no quiso o no pudo tenerla.

La adopción pretende procurar hogar a una persona, por una parte, y por otra, permitir la realización de aquellos sentimientos de generosidad y beneficencia existentes en quien quiere crear, educar y establecer a un niño que él no ha engendrado.

Si el adoptante llega a tener hijos legítimos, tal hecho carece de toda incidencia en las adopciones hechas; esto es, que pueden coexistir las distintas clases de filiaciones: La legítima, la extramatrimonial y la adoptiva.

El marido y la mujer pueden adoptar conjuntamente, siempre que uno de ellos sea mayor de 25 años (art. 271). Con seguridad, ésta es la fuente principal de la adopción. Se requiere, desde luego, que se trate de un hombre y una mujer unidos entre sí por el vínculo del matrimonio, como lo dan a entender las palabras "marido" y "mujer" empleadas por el art. 271.

En consecuencia, quienes viven en una relación de mero concubinato no pueden adoptar conjuntamente, aunque el concubino o la concubina puedan adoptar individualmente.

Si los cónyuges se divorcian, se separan o su matrimonio se

anula, deben aplicarse las reglas generales que regulan la situación de los hijos legítimos en caso semejante.

Por otra parte, es necesario que uno de los cónyuges cumpla el requisito de ser 15 años mayor que el adoptado .

Si uno de los cónyuges adopta individualmente sin estar separado del otro, necesita de su consentimiento (271 del Código Civil).

La expresión "cónyuge no divorciado" que emplea el art. 271 hacía referencia al divorciado, entendido como simple separación de cuerpo. El consentimiento del otro cónyuge se exige cuando ambos cónyuges hacen vida común; no se exige cuando se encuentran separados, ya de hecho, ya en virtud de sentencia judicial.

El tutor o curador no podrá adoptar a su pupilo menor de 18 años, sin haber obtenido previamente la aprobación de la cuenta de los bienes que viene administrando de aquél.

Esta exigencia se aplica plenamente, pues de lo contrario la adopción podría transformarse en un medio cómodo de librarse de responsabilidades. Quien no puede o no ha dado cuenta del patrimonio de su pupilo, no puede adoptarlo. En el mismo sentido se pronuncian las legislaciones actuales (Código Civil Italiano, Alemán y Peruano.).

Comentario Personal

Con respecto a lo anotado referente a que los Concubinos no pueden adoptar, nosotros queremos expresar nuestro parecer en ese aspecto, ya que consideramos que después que la pareja de concubinos se encuentre organizada, y entre ellos no existan problemas que repercuten en el hogar, y consecuentemente en los hijos, y amén de todo esto, su moral sea intachable, no vemos el por qué la Ley prohíbe a los mismos que adopten. Precisamente para esto de permitir la adopción, existen los asistentes sociales, los cuales están encargados de supervisar a las parejas que desean adoptar, y una vez comprobado que son merecedores de tener un niño en esas condiciones en su hogar, nos parece injusto que por el sólo hecho de no existir un vínculo matrimonial, se prive a personas que tienen todos los deseos de darle un hogar a un niño desamparado y que además como ya lo manifestamos, reúnen todos los atributos y son consecuentemente ameritados para tener un niño en su hogar. Pensamos pues, que la ley al respecto debe ser un poco más elástica, ya que si se reúnen entre otros los requisitos antes mencionados, no podemos concebir el por qué no se le pueda permitir a éstos realizar el trámite de adopción.

4.2 DEL ADOPTADO O ADOPTIVO

El Código Civil y más tarde la Ley 140 de 1960, nos impo



nía límites a la edad del adoptivo. Podían adoptarse menores y mayores de 18 años, a condición de que el adoptante, fuera 15 años mayor. Se justifica la adopción de un varón de 40 años por anciano de 60 años? Al estimarse que la adopción se fundamentaba en un contrato libremente acordado entre adoptante y adoptivo, llegó el Código Civil francés a autorizar únicamente la adopción de mayores de 21 años.

La reforma más valiosa introducida al Código Civil Colombiano por la Ley 5 de 1975 consistió en autorizar únicamente la adopción de menores de 18 años (arts. 269 y 272) y prohibir la de mayores de semejante edad. Toda adopción tiene un fin concreto: suministrar hogar a quien carece de él y, en lo posible, convertirlo en miembro de una familia. Los demás fines que tradicionalmente se daban a la adopción bien pueden cumplirse sin necesidad de recurrir al precepto de la adopción. Por ejemplo, un anciano quiere que sus bienes pasen a un amigo mayor de 18 años; no necesita adoptarlo, pues le será suficiente hacer testamento e instituirlo como heredero en la parte de bienes de que puede disponer libremente. Pero si quiere tener alguien como hijo, entonces que adopte a un menor de 18 años.

En general, la adopción tiende a recaer sobre niños abandonados de muy pocos años de edad. A consecuencia del abandono, los niños suelen encontrarse al cuidado de casas especializadas en la guarda de menores.

Si el adoptante y el adoptivo son de distinta nacionalidad, la adopción no producirá efectos sobre la nacionalidad. No obstante, las adopciones de niños que actualmente realizan en Colombia extranjeros (Finlandeses, Alemanes, Norteamericanos) y que posteriormente (o antes de cumplirse el proceso de adopción) trasladan a su país, generalmente les otorgan la nacionalidad del adoptante, lo cual es apenas lógico.

Puede adoptarse a persona casada que no haya cumplido 18 años, en caso de estar separada en forma definitiva de su cónyuge. Puede adoptarse al divorciado, al viudo o viuda, siempre menores de 18 años.

Un cónyuge no puede adoptar al otro, pues las obligaciones matrimoniales son de orden público y no pueden derogarse ni restringirse, y la adopción implicaría un cambio esencial de tales obligaciones.

La ley 5 de 1975 dió la siguiente redacción al art. 273 del Código Civil. "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".

Ampliamente se justifica en Colombia la adopción de hijos

extramatrimoniales por su padre o madre. En efecto, muchas mujeres suelen tener un hijo en estado de soltería.

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 extramatrimonial de ambos con lo cual se obtiene la legitimación, a tenor de las reglas de los arts. 238 y 239 del Código Civil. Ahora bien, el art. 273 del Código Civil proporciona a los interesados un procedimiento real, consistente en que ese hijo aparezca como adoptivo de ambos, evitándose así tener que recurrir al artificio de falsas declaraciones.

Pero fuera de esta razón, deducida de necesidades prácticas o no de vanas lucubraciones, existen otras igualmente reales en favor de una norma que autorice la adopción de los hijos extramatrimoniales. En efecto, es posible que el padre o la madre quieran no sólo reconocer como extramatrimonial a un hijo, sino darle además el beneficio de la legitimación. Pero el matrimonio puede no ser factible, ya porque uno de los padres ha muerto, ya en razón de alguna notable desigualdad social o moral. De ahí que para casos como éstos, el art. 273 dispuso que individualmente el padre o la madre extramatrimonial cambia el estado civil de hijo extramatrimonial por el de adoptivo.



Finalmente, se permite que el marido o la mujer adopte al hijo legítimo que en anterior matrimonio tuvo uno de ellos. Aquí no hay adopción conjunta; por cuanto nadie puede adoptar a sus hijos legítimos.

Así mismo, se autoriza que los cónyuges adopten conjuntamente al hijo extramatrimonial de uno de ellos.

En cuanto al hijo legítimo de uno de los cónyuges, podrá ser adoptado por el otro.

## 5. CLASES DE ADOPCION

En materia adopcional, tres han sido los estatutos que en nuestro derecho han determinado sus lineamientos principales. En virtud de los dos primeros, esto es, durante la vigencia del sistema del Código Civil y de la Ley 140 de 1960 la adopción fue concebida en sus moldes más tradicionales. Con el advenimiento de la ley 5 de 1975, se operó un cambio fundamental y se estructuró la moderna clasificación que distingue entre adopción plena y adopción simple.

A continuación explicaremos cada una de estas modalidades de la adopción.

### 5.1 DE LA ADOPCION SIMPLE

La define el art. 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 por la ley 140 de 1960. Reconocía como fundamento el gran sentido y 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 filiación adoptiva, pero nunca suprimir la de sangre. Diversas disposiciones legales se referían a esta regla: A) el art. 286, según la redacción de la ley 140 de 1960, que establecía: "el adoptivo continuará formando parte de su familia de origen, con servando en ella sus derechos y obligaciones". b) el art. 406 del Código, según el cual el verdadero padre o madre podrán en cualquier tiempo reclamar a su hijo de sangre sin que se les pueda oponer un fallo o la prescripción.

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 art. 279 del Código Civil. (red. Ley 5 de 1975). "La adopción simple solo establece parentesco entre el adoptante, el adoptivo y los hijos de éste".

La nueva Ley de la adopción 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 forma simple.

En brevedad, digamos que en la especie simple el adoptivo continúa formando parte de su familia de sangre, conservando en ella sus derechos y obligaciones. Como única variación de trascendencia, se produce para el adoptivo la adquisición del apellido de quien le adopta, a menos que el padre o la madre de sangre convengan en que el adoptivo conserve su apellido original, al que en todo caso, podrá adicionar el del adoptante. En lo concerniente a materia sucesoral, recordemos primeramente que todo hijo adoptivo se reputa legitimario del adoptante y que, en consecuencia podrá ser favorecido con la cuarta de mejoras, en el evento de ser intestada la sucesión los hijos legítimos del adoptivo y los extramatrimoniales tienen cabida cuando haya lugar a la representación.

5.2 DE LA ADOPCION PLENA

La define el art. 278 del Código Civil (red. de la ley 5 de 1975) así: "por la adopción plena el adoptivo cesa de pertenecer a su familia de sangre, bajo reserva del impedimento matrimonial del ordinal 9 del art. 140. En consecuencia:

- 1.- No podrá ejercerse la acción de impugnación de la maternidad de que tratan los arts. 335 a 338, ni la de reclamación de estado del art. 406, ni reconocimiento o acción alguna encaminada a establecer la filiación de sangre del adoptivo.

Cualquier declaración o fallo a este respecto carece de valor".

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



## 6. PROCESO DE ADOPCION

En este aspecto, la Ley 5 de 1975 innovó sobre las reglas del Código Civil y de la Ley 140 de 1960. 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 éste no tiene porqué vincularse al otorgamiento de una escritura pública; además consideró que la adopción está lejos de constituir un contrato entre adoptantes y adoptivo. 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.

### 6.1 COMPETENCIA EN LOS PROCESOS DE ADOPCION

No podemos enfrentar este tema del proceso de la adopción, sin antes establecer suscintamente qué Jueces son los competentes para conocer de él.

De acuerdo con lo que dispone el art. 272 del Código Civil sólo podrán adoptarse menores de 18 años, los que sobrepasen de los 18 años sólo podrán ser adoptados por quien haya cuidado personalmente de ellos cuando aún no habían cumplido tal edad.

En el primer caso, o sea cuando se adopten menores de 18 años, corresponderá conocer del proceso de adopción a los jueces de menores; en el segundo caso, corresponderá conocer del proceso de adopción al Juez del Circuito (Ley 5 del 1975).

6.2 REQUISITOS DE LA DEMANDA

De acuerdo con lo dispuesto en el art. 3 de la Ley 5-75 la demanda deberá contener:

- 1.- Designación del juez a quien se dirija.
- 2.- Nombre, edad y domicilio o residencia del adoptante.
- 3.- Nombre, edad y domicilio o residencia del menor que pretende adoptarse, así como el nombre y domicilio de los padres o del guardador, salvo que se trate de menores abandonados.
- 4.- Los hechos y motivaciones que sirven de fundamento a las peticiones de la demanda.
- 5.- Los fundamentos de derecho que se invoquen.
- 6.- La petición de las pruebas que se pretendan hacer valer.

El consentimiento deben otorgarlo los padres del adoptivo; si uno de ellos faltare por haber muerto, por estar ausente o ser demente, o por ignorarse su paradero, bastará el consentimiento del otro. Si ambos padres ejercen la patria potestad y no hay acuerdo para dar en adopción al hijo, será el juez quien decida en último caso, con conocimiento de causa y teniendo en cuenta los intereses del adoptado.

Si ambos padres faltan, será necesaria la autorización del guardador; en su defecto, ésta será dada por el defensor de menores y en subsidio por la institución de asistencia social debidamente autorizada por el (I.C.B.F.) Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, y en la cual se encuentra el menor. Esta última es la situación más común en cuanto se refiere a trámites de adopción.

Finalmente si el menor fuere púber, será necesario además su consentimiento.

De acuerdo con lo dispuesto por el art. 74 de la Resolución 00773 de Abril 28 de 1981 emanada de la Dirección General del Instituto de Bienestar Familiar "siempre que el consentimiento para la adopción haya sido otorgado por los padres ante notario, ante Juez o ante los presuntos adoptantes, el Defensor, al descorrer el traslado, solicitará al Juez de Menores que señale día y hora para la ratificación de dicho consentimiento. A la respectiva diligencia deberá asis



tir el Defensor de Menores".

### 6.3 LOS ANEXOS

Según el art. 4 de la Ley 5 de 1975 deberán acompañarse a la demanda los siguientes documentos:

- 1.- La prueba de la edad de los adoptantes y de los adoptables, lo cual se demuestra con el registro civil pertinente o, en su defecto, determinando la edad del menor en la forma prevista por el art. 400 del Código Civil.
- 2.- Copia del Registro Civil del matrimonio cuando la adopción es conjunta. Cuando el matrimonio haya sido contraído con anterioridad al año 1938 podrán aceptarse como pruebas supletorias las partidas eclesiásticas.
- 3.- El decreto de abandono cuando fuere el caso, acompañado de la constancia de su ejecutoria.

Se entiende que para efectos de adopción se hallan abandonados los siguientes menores:

- Los expósitos
- Los menores entregados a un establecimiento de asistencia social y que no hayan sido reclamados por sus padres o guardadores en el término de tres meses.
- Los menores que hayan sido entregados por su representante legal directamente para que sean dados en adopción, ya sea por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, o por una entidad que él mismo autorice.

Para preconstituir el abandono debe seguirse lo que establece el Decreto 1818 de 1964. Según tal régimen, el Defensor de Menores deberá abrir la investigación correspondiente, informándose de las condiciones que rodean al menor, del ambiente de moralidad en que vive, de los medios de subsistencia y de los antecedentes de todo orden, tanto personales como familiares. Los arts. 8 y 9 del citado decreto ordenan que se cite a los padres del menor o a las personas de quienes dependa, a fin de que en su presencia se dicte la correspondiente providencia en la que se resolverá favorablemente sobre el abandono.

La declaración de abandono se justifica en razón de los problemas que puedan presentarse cuando alguien abandona a su hijo y después pretende recuperarlo. En ella se hace saber a los padres que cuando se configuren las circunstancias de abandono perderán todo derecho sobre sus hijos.

4.- Debe acompañarse también prueba de las condiciones físicas y sociales de los adoptantes. Se trata de certificaciones o declaraciones sobre las circunstancias sociales y económicas que pueden brindarle los adoptantes al menor; certificaciones médicas de aptitud tanto física como mental.

5.- Cualquier otro tipo de pruebas que el Juez estime conveniente.

#### 6.4 LA SENTENCIA DE ADOPCION

En ella se expresarán los derechos y obligaciones que con

traen adoptante y adoptado, afirma el art. 6 de la Ley 5 de 1975 y se ordenarán las anotaciones respectivas en el registro civil.

Contra esa sentencia cabe el recurso ordinario de apelación ante el Tribunal Superior respectivo y el extraordinario de revisión, mediante el cual se persigue la invalidez de la sentencia proferida por el Juez de Menores.

Las causales para interponer este recurso extraordinario las estipula el art. 380 del Código de Procedimiento Civil

Adaptadas al proceso de adopción las causales para hacer uso de ese recurso extraordinario serían las siguientes:

- Nulidad por ausencia de algunos de los requisitos de carácter sustancial exigidos por la Ley.

Entre estos requisitos deben recordarse:

.- La no existencia de 15 años de diferencia entre adoptante y adoptivo.

.- Autorizarse la adopción de un mayor de 18 años que no ha estado bajo el cuidado de personal del adoptante.

.- Ser el adoptante menor de 25 años o no ser uno de los cónyuges mayor de 25 años cuando se realice por marido y mujer.

.- Ser el adoptante incapaz por demencia o sordomudez.

.- Haber faltado por parte de las personas a que se refiere el art. 274 el consentimiento para la adopción.



.- No existencia del vínculo matrimonial entre los que adoptan conjuntamente.

- Nulidad de Carácter Procesal

.- Falta de competencia del Juez de Menores, por haberse adelantado el proceso en lugar diferente a aquél donde reside el adoptado (art. 2 Ley 5 de 1975).

.- Haberse adelantado la adopción de quien ya cumplió 18 años, cuando es competente el Juez del Circuito y no el de Menores.

.- No haber intervenido el defensor de Menores en el Proceso de adopción.

.- La falta de notificación del proceso a los herederos del futuro adoptante, en caso de que éste fallezca una vez introducida y aceptada la demanda.

El recurso puede ser ejercido únicamente por quien acredite un interés serio y legítimo, y por el Defensor de Menores.

Entre las personas que pueden acreditar un interés serio y legítimo se hallan los padres de sangre si prueban que ellos en ningún momento abandonaron el menor y que solamente lo perdieron y pese a las diligencias hechas no lograron recuperarlo; interés similar pudo tener, por ejemplo, el representante del menor si prueban que no lo abandonó.

Ese recurso deberá interponerse dentro de los dos años si

guintes al registro de la sentencia de adopción (art. 381 Código de Procedimiento Civil) cuando es interpuesto por falta de condiciones de edad o de inexistencia del vínculo matrimonial. Porque el recurso motivado en la falta de consentimiento de quienes están obligados a darlo deberá interponerse dentro de los cinco años siguientes a dicho registro, (art. 381 Código de Procedimiento Civil y art. 274 Código Civil).

Las nulidades de carácter procesal prescriben en el término de dos años contados a partir del registro de la sentencia (art. 381 Código de Procedimiento Civil).

6.5 REGISTRO DE LA SENTENCIA

El art. 44 del decreto 1260 de 1970 dispone que en el registro de nacimientos se haga la anotación correspondiente a la adopción. Si es adopción plena la sentencia permitirá que se levante nueva acta de nacimiento que reemplace la original, que quedará sin valor. Al margen se colocará la expresión adopción plena (art. 6 de la Ley 5 de 1975).

6.6. ANOTACIONES ADICIONALES

- El art. 5 de la Ley de 1975 en el inciso 3 dice que cuando muera el adoptante antes de dictarse la sentencia el Juez ordenará la notificación de la existencia del proceso a sus herederos, dando aplicación, si es necesario a los arts. 81 y 318 del Código de Procedimiento Civil.

El no hacerlo es causal de nulidad.

- El art. 6 de la Ley 5 de 1975 dispone que en la sentencia deberán expresarse los derechos y obligaciones que contraen adoptante y adoptado; si se trata de adopción plena deben darse todos los datos necesarios para que pueda reemplazarse el acta de nacimiento.

- El consentimiento de que trata el art. 274 no debe confundirse con la autorización que debe dar el Defensor de Menores en las diligencias administrativas previstas por el decreto 1818 de 1964, las cuales deben culminar con una resolución. La diferencia estriba en que ésta última el defensor de Menores se limita a consignar el hecho de que por estar el menor en estado de abandono puede solicitarse la adopción.

Con el consentimiento el Defensor de Menores autoriza la adopción en razón de que no ha sido otorgado por quienes deben darlo.

- El art. 8 dice que quienes residan en el extranjero y su demanda haya sido admitida por el Juez, deberán solicitar autorización al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, para trasladar al menor al respectivo país. El art. 3 del decreto reglamentario 752 de 1955 ordena que a esa solicitud se acompañe el certificado de nacimiento del niño,

tres cartas de recomendación autenticadas; copia de la demanda; copia del auto admisorio de la misma y una carta otorgada por la Embajada del país al cual viajará el menor, en la que se acepte el ingreso del mismo.

- Desapareció el que anteriormente se denominaba depósito provisional, especie de adopción imperfecta considerada en la ley 140 de 1960. Hoy los depósitos provisionales son competencia de los Defensores de Menores quienes conocen de los casos de Menores de 18 años que se encuentren en las condiciones de abandono o de peligro físico o moral requeridas por la ley 83 de 1946. Para ellos podrán dictar medidas de protección, tal como se lo autoriza la resolución 00773 del 28 de Abril de 1981.

- El Defensor de Menores no puede actuar en el proceso de adopción como demandante sino únicamente en su calidad de agente del Ministerio Público. Puede declarar el estado de abandono porque la ley le otorga esa facultad, pero no puede iniciar la demanda de adopción, que deberá ser instaurada por el adoptante o adoptantes por intermedio de apoderado judicial.

### 7. EFECTOS GENERALES DE LA ADOPCION

6 Kal 15.

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 dos 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 1960, la adopción solo 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 cual continuará con los herederos, según lo ordena el art. 5 de la Ley 5 de 1975.



Toda adopción da al adoptivo y al adoptante los mismos de rechos y obligaciones existentes entre padres e hijos le gítimos (art. 276).

CiV.

- 1.- Los derechos y obligaciones que reglamenta el Código Civil (art. 250 a 268) se aplican en su integridad a padres e hijos adoptivos: - Las obligaciones de crianza, educación y establecimiento, o sea las de suministrar alimentos al hijo legítimo, tienen plena vigencia para los adoptivos; - El derecho de dirigir la educación de los hijos menores y formarlos moral e intelectualmente; - La obligación del hijo legítimo de socorrer a sus padres en todas las circunstancias de la vida, nace también para el hijo adoptivo.
- 2.- La potestad que reglamenta el Código (art. 288 a 311) 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.
- 3.- El adoptivo se emancipa de la misma manera que el hijo legítimo de sangre (Código Civil 312 a 315).

ps:

En general, todos los niños adoptados adquieren el derecho a que sus padres adoptantes les revelen al llegar a cierta edad, su condición de adoptivo.

ps,

Muchos adoptantes quieren que el adoptivo figure como si fue

ra su hijo de sangre; por ello pretenden negarse a hacer la revelación, o sea, comunicarle al hijo su situación ; sin embargo, la experiencia enseña que es casi imposible mantener un secreto durante toda la vida. Si los adoptantes no le hacen al hijo la revelación, él llegará a saber la realidad de su estado civil por otros medios, lo cual producirá en su mente un verdadero trauma psicológico. De ahí que los psicólogos aconsejen a los padres adoptantes dar noticia al adoptivo de su estado civil. Algunos afirman que la edad de 5 años es la más aconsejable para la revelación, sin interesar si el informado entiende correctamente lo revelado, pues lo comprenderá más exactamente con el tiempo, sin que su mente sufra transtornos perjudiciales.

7.1 EFECTOS ESPECIALES DE LA ADOPCION PLENA

El adoptivo sale totalmente de la familia de origen o de sangre. Por los motivos ya expuestos, el legislador estimó conveniente romper los vínculos de sangre del adoptivo (art. 268).

Sus padres de sangre cesan de ser sus padres; su filiación caduca en forma definitiva: hermanos, abuelos, etc., cesan de ser sus 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 éstos de aquellos; se extingue toda posibilidad de que en el futuro los parientes de sangre pretendan heredar al adoptivo; éste 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 art. 406 del Código Civil, o sea el derecho de todo padre o madre verdadero (o sea de sangre) de investigar ese estado civil; tampoco tiene vigencia para los adoptivos en forma plena las normas de los arts. 335 a 338 del Código Civil, sobre impugnación de la maternidad. Agrega el glosado art. 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 art. 6 de la ley 5 de 1975 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 acto de nacimiento y reemplace la de origen, la cual quedará sin valor. Al margen de ésta se colocará la expresión adopción plena".

La única reserva que era necesario conservar es la del impedimento matrimonial del ordinal 9 del art. 140 del Código Civil (art. 278) . 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 quien 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 emparenta en forma total con el adoptante y todos sus parientes de sangre. Al respecto fue explícito el primer párrafo del art. 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 queda 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: - Por la línea recta, el hijo legítimo pasa a ser nieto de los padres de su padre o madre; - Por la colateral, es sobrino de los hermanos de sangre de los adoptantes; - 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, pueden ser heredados por éstos.

En la adopción plena el adoptivo hereda en su calidad de hijo legítimo (Código Civil art. 284): - Su cuota hereditaria en la sucesión del adoptante es la misma que la del hijo de sangre. - Excluye a todos los demás herederos que integran los restantes ordenes hereditarios; por ejemplo, a los propios padres de sangre del adoptante, a sus hermanos de sangre, etc. Si sólo existe un hijo adoptado, éste recogerá toda la herencia; - es legitimario de su padre o madre adoptante, en las mismas condiciones que lo es el hijo legítimo de sangre; - Tiene derecho a ser favorecido con la cuarta de mejoras, en la forma que esta asignación es reglamentada por el art. 23 de la Ley 45 de 1936; - 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 (Código Civil 284 y 1043).

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

Finalmente, el art. 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.

### 7.2 EFECTOS ESPECIALES DE LA ADOPCION SIMPLE

Alguno de estos 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 (art. 277). 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, éste es un caso anómalo, pero la nueva ley estimó oportuno conservar este tipo de adopción, la que se aplicará de manera especial para la a

dopción 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 tal vez excepcional.

Si se adoptó en forma simple a un hijo extramatrimonial no reconocido por su padre, éste podrá más tarde reconocerlo y exigir, según las circunstancias el ejercicio de la patria potestad. En pocas palabras: En cualquier momento el adoptado en forma simple puede ser reclamado por su padre de sangre y hacer caducar los efectos de la adopción, cuando se dieron ciertas y determinadas circunstancias.

El adoptivo en forma simple solo establece relaciones de parentesco con los adoptantes, y éstos con el adoptivo y los respectivos hijos de éste. Lo cual equivale a decir que el adoptivo en forma simple no entra a formar parte de la familia de sangre de los adoptantes: No se convierte en nieto de los padres de los adoptantes, ni en sobrina de los hermanos de los adoptantes, ni en hermano de los demás

hijos de sangre de los adoptantes.

En la adopción simple el adoptivo hereda como hijo legítimo.

El art. 284 del Código Civil, en la red. de la Ley 5 de 1975, fue cambiado por la nueva norma del art. 1045 en la red. de la ley 29 de 1982. Igual que el hijo legítimo, es legitimario del adoptante y puede ser favorecido con la cuarta de mejoras; también podrá ser representado por sus hijos legítimos y los extramatrimoniales.

El adoptivo llevará como apellido el del adoptante, salvo que el padre o la madre de sangre hayan consentido la adopción simple y se convenga en que el adoptivo conserve su apellido original, al que podrá agregar el del adoptante. (art. 276 Código Civil).

Los adoptantes, en la adopción simple, heredan al adoptivo pero como no se han roto los vínculos de sangre, concurren junto con los padres de sangre, entre quienes se reparte la herencia por partes iguales. A falta de padres de sangre, los adoptantes recogerán la herencia (Código Civil art. 1046, red. Ley 29 de 1982). Por último los adoptantes son legitimarios del adoptivo (Código Civil art. 1240 red. Ley 29 de 1982).



### 7.3 EFECTOS DE LA ADOPCION HECHA POR EXTRANJEROS

En materia adopcional, existe la posibilidad de que se presenten serias controversias en los que respecta a la aplicación de leyes, cuando por ejemplo, ejercitada la adopción bajo los postulados de un determinado ordenamiento jurídico, su desarrollo consecuencial tome por marco una legislación diferente.

Tal acontece entratándose de adoptantes no residentes en el territorio nacional, como quiera que, a pesar de someterse en lo concerniente a condiciones y requisitos a las consecuencias propias de la Ley Colombiana, la realidad informa que por el hecho de producirse el traslado del menor al correspondiente país, es precisamente en él y no en Colombia, donde se llevará a cabo el desenlace de los principales efectos del acto adopcional. Así mismo, bien puede ocurrir que la ley nacional de las personas adoptantes niquiera contenga normas alusivas a la institución adoptiva o que apenas comporte algunas disposiciones que reglamenten la modalidad simple o adopción tradicional.

Toda esa diversidad de puntos constituyen el denominado "Conflicto Interespecial de la Ley", cuya resolución y sistematización corresponde al Derecho Internacional Privado.

En cuanto a efectos de la adopción, conceptúa el internacionalista José Joaquín Caicedo Castilla, <sup>1</sup>"se regularán por la Ley Nacional de cada una de las partes." En caso de oposición entre las dos, debe preferirse la del adoptante, porque en cierto modo los efectos de la adopción vienen a producir detrimento o perjuicio a los parientes del adoptante y por consiguiente no es posible que tengan una extensión que la que les reconozca dicha ley".

Otros autores consideran que en lo relativo a condiciones de fondo y de forma, y en lo que respecta a efectos, la adopción se rige por la Ley del lugar donde se verifica, esto es, queda sometida a la regla del "Locus Regit Actum". Al comentar esta posición, expresa Caicedo Castilla que: <sup>2</sup>"no goza de mucha aceptación, toda vez que se fundamenta en el respeto a la soberanía territorial, y en la conveniencia de evitar las dificultades que se derivan de la aplicación de la ley nacional, tales como su determinación cuan

---

<sup>3</sup>José Joaquín Caicedo Castilla  
 La Adopción. Jaime Buena Hora  
 Febres Cordero. Página 220



do los intereses pertenecen a diversos países, la vaguedad del concepto de orden público, etc".

De otra parte, conforme a lo prescrito en el Código de Derecho Internacional Privado, los efectos del fenómeno adopticional se regulan de la siguiente manera: Por la ley personal del adoptante los relativos a la sucesión de éste, y por la ley del adoptado, los concernientes al apellido y a los derechos y deberes que conserva respecto a su familia natural, así como también, los que resulten de su sucesión para la persona que le hubiere tomado en adopción.

En relación al tema, el Tratado de Montevideo de 1940, se dispuso que: <sup>3</sup>"La adopción se rige en lo que atañe a la capacidad de las personas y en lo que respecta a condiciones limitaciones y efectos, por las leyes de los domicilios de las partes en cuanto sean concordantes, con tal de que el acto conste en instrumento público".

Para una mayor comprensión del punto en análisis, quizás sea prudente hacer mención de las más importantes teorías

---

<sup>3</sup>Tratado de Montevideo, 1940.

Derecho de Menores. Marco Gerardo Monroy Cabra  
1ª edición. Páginas 249 - 250.

del Derecho Internacional Privado, consagradas en nuestro derecho positivo.

La territorialidad de la ley, se encuentra estructurada en los arts. 18 del Código Civil y 57 del Código de Régimen Político y Municipal. En efecto, prescribe la primera de las normas mencionadas que, ... "La ley es obligatoria tanto a los nacionales como a los extranjeros residentes en Colombia", y preceptúa la segunda que, ... "Las leyes obligan a todos los habitantes del país, inclusive los extranjeros, sean domiciliados o transeúntes; salvo respecto de estos, los derechos concedidos por los tratados públicos". Como puede observarse, la consagración del sistema de la territorialidad de la ley en nuestro derecho, no es absoluta sino relativa, en razón de que permite la coexistencia de la ley local y la extranjera, cuando así lo disponga el Derecho Internacional Privado, o mejor, la vigencia de la ley Colombiana tiene como única excepción lo estipulado en tratados públicos, tales como aquellos que hacen relación al "estatus" de los buques de guerra surtos en aguas territoriales de nuestro país, y a las inmunidades diplomáticas y consulares, que se conceden a determinados funcionarios.

Por otro lado la teoría del Estatuto Personal se halla configurada en nuestro derecho positivo, como quiera que el art. 19 del Código Civil, establece lo siguiente: Los colombianos residentes o domiciliados en país extranjero ,

permanecerán sujetos a las disposiciones de este Código y demás leyes nacionales que reglen los derechos y obligaciones civiles:

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

2.- En las obligaciones y derechos que nacen de las relaciones de familia; pero sólo respecto de sus cónyuges y parientes en los casos indicados en el inciso anterior.

Conviene recordar la definición de "Estado Civil" dada por el tratadista Alessandri Rodríguez dice así:

"Es la posición permanente que un individuo ocupa en la sociedad en orden a sus relaciones de familia, en cuanto le confiere e impone determinados derechos y obligaciones civiles. Igualmente no olvidemos que en virtud de la adopción se otorga al adoptado una calidad o estado civil dentro de la célula familiar, que lo habilita para exigir el cumplimiento de ciertos derechos, como el nombre de los padres, la calidad de legitimario, en la sucesión de los adoptantes, etc., y a la vez le impone la observancia de determinadas obligaciones, tales como el respeto y obediencia que debe al adoptante".

---

"Alessandri Rodríguez.

La Adopción. Jaime Buena Hora

Febres Cordero. Página 220.

Poco importa referirnos al art. 20 del Código Civil, que establece la teoría del Derecho Internacional Privado conocida como "El Estatuto Real", es decir el conjunto de disposiciones que determinan el régimen jurídico de los bienes.

Habida consideración de los principios de la territorialidad de la ley y del estaturo personal, la adopción que se verifica en Colombia, queda circunscrita a la ley local o nacional. De consiguiente, siempre se harán exigibles las calidades y condiciones sustanciales y de forma, contempladas en la ley 5 y el decreto 752 ambos expedidos en el año de 1975.

Sin embargo, la situación se obscurece un tanto al atender al cúmulo de efectos que derivan de ejercitar el fenómeno adoptcional. Es indispensable distinguir el tratamiento que a tales secuelas conceda el Derecho Extranjero, del que les confiera el Derecho Colombiano.

Es conveniente establecer que, para nuestro ordenamiento jurídico, los efectos que deriven de la práctica adoptcional, sin importar el lugar donde se encuentre la persona del adoptivo, serán siempre los señalados en el correspondiente estatuto de adopción, esto es, en la ley 5 de 1975. Por lo tanto surgirán los derechos y las obligaciones inherentes a las calidades de padre e hijo legítimo y, según

la modalidad escogida, se romperá o no todo vínculo con su familia natural, asimismo, en materia sucesoral recibirá un tratamiento equivalente a la del hijo legítimo.

Expresado en otros términos, para la Ley Colombiana el sujeto pasivo de la adopción ve constituir el estado civil de adoptivo y como tal se le calificará en todas sus relaciones de familia que puedan sufrir efectos en Colombia.

Así, por ejemplo, en el caso de fallecer el adoptante extranjero que hubiere dejado bienes raíces en nuestro país, el adoptivo que tiempo atrás hubiere recogido de conformidad con nuestro estatuto de adopción, será llamado a integrar el primer orden hereditario en esa sucesión parcial que toma curso en Colombia, a pesar de ser nacional de otro país en virtud de carta de naturalización que le concediera la nación de origen del adoptante, como consecuencia de haberse efectuado traslado del menor nacido en territorio Colombiano.

En lo que respecta al derecho extranjero, es apenas lógico pensar que, de contar con un régimen legal de adopción semejante al nuestro, hay una aceptación total de los distintos efectos que resultan de poner en movimiento la institución adoptiva.

Pero como lo anotamos en las primeras líneas del presente tema, puede suceder que niquiera se admita al instituto o

que cuando mucho se le estructure en la categoría simple o adopción tradicional. Es precisamente en estas eventualidades donde se suscita el conflicto interespecial de la Ley, toda vez que frente a un ordenamiento jurídico específico, surge una gama de relaciones jurídicas en las cuales intervienen elementos extranjeros.

De no existir convenios internacionales o tratados bilaterales suscritos por los países que comportan el problema de la aplicación de la Ley, consideramos nosotros que el desenvolvimiento de todas las consecuencias y secuelas que brotan en razón de ejercitar la adopción, se rige por la Ley, más no como argulle Caicedo Castilla, por el hecho de que se ocasiona un detrimento a los parientes del adoptante, por cuanto que, esos perjuicios tan solo se producirían en el ámbito patrimonial, y en fin de cuentas, la adopción no procura cosas distintas que una "imitatio nature", sino porque resulta difícil imaginar un Juez extranjero desconociendo o haciendo caso omiso de su propia ley, para dar cabida y validez a un ordenamiento foráneo.

En estos momentos en que se hacen declaraciones reiteradas de protesta sobre un posible tráfico comercial de los menores colombianos hacia determinados países, especialmente los Estados Unidos y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar responde diciendo que en la actualidad se realizan estudios minuciosos sobre fórmulas que sirvan para garantizar la



97

seguridad y protección de los niños adoptivos a través de convenios a escala bilateral, es oportuno que se diriman una vez por todas, las diferentes controversias de Derecho Internacional Privado, que indiscutiblemente se suscitan con ocasión de ejercitar el fenómeno adopcional, tales como aquellas que aluden al cúmulo de efectos, las que en el presente encuentran una doctrina internacionalista, carente de uniformidad en razón de las posiciones contrapuestas que identifican a las diversas legislaciones.

En consideración a los datos recogidos, todo parece indicar que tales puntos serán objeto de próximo análisis. Ciertamente, países como Suecia, Holanda, Suiza, Alemania y Francia, están dispuestos a producir cuanto antes su esclarecimiento. Empero, el país que comporta el más alto grado de recepción de infantes colombianos, esto es, los Estados Unidos presenta mucha mayor dificultad en la resolución de estos aspectos, como quiera que no exista una legislación federal sino que cada uno de los Estados contiene normas propias en lo concerniente al Derecho de Familia. En consecuencia será menester estudiar cada una de tales leyes para comparárlas con nuestro régimen legal de adopción y obtener conclusiones definitivas en lo que atañe a conflictos de Derecho Internacional Privado. Así las cosas, habrá certeza respecto de los derechos y obligaciones que competen al menor colombiano adoptado por personas residentes en el exterior.



## 8. ADOPCION INTERNACIONAL

La adopción Internacional o adopción entre países se configura cuando los adoptantes y los adoptivos no tienen la misma nacionalidad o cuando al domicilio habitual de los adoptantes y el del niño se encuentran en países diferentes.

El doctor Ubaldino Calvento expone:

<sup>5</sup>Actualmente países desarrollados, altamente industrializados y de baja natalidad se interesan por incorporar niños en adopción provenientes de países en vía de desarrollo y de alta natalidad, donde el problema de la infancia abandonada adquiere dimensiones importantes. A menudo en estos países los mecanismos de integración a un hogar sustituto se encuentran poco desarrollados y la adopción internacional puede presentarse como una solución.

Estamos de acuerdo con este tratadista en que lo ideal es

---

<sup>5</sup>Ubaldino Calvento

Derecho de Menores. Marco Gerardo Monroy Cabra.

1ª edición. Páginas 249 - 250.

que el niño sea adoptado en su país de origen, y solo subsidiariamente se puede pensar en la adopción internacional; indudablemente que la solución de la adopción del niño en el extranjero debe encararse como una solución alternativa.

La solución ideal para el niño es permanecer en el seno de la familia biológica, cuando la misma está en condiciones de dispensarle seguridad afectiva y condiciones de vida razonable. Si el niño es obligado a dejar su familia biológica, es necesario ante todo agotar posibilidades para que sea adoptado en su país de origen. A falta de esta posibilidad, la adopción internacional aparece como una buena solución.

La declaración universal de los derechos del niño, si bien no establece claramente el derecho del niño a tener una familia, enfatiza en el principio de que el niño debe crecer y desarrollarse bajo la responsabilidad de sus padres y siempre en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material. El Estado y la comunidad tienen la obligación de arbitrar las medidas necesarias para que el niño privado de familia disfrute de un ambiente familiar a través de un hogar sustituto, y en la imposibilidad de cumplir con esta responsabilidad, no es aventurado afirmar que esta obligación en última instancia, debe ser satisfecha por la comunidad internacional.

Los sociólogos han enfatizado en las dificultades de tipo socio-cultural que presenta la adopción entre países, lo cual ha hecho insistir en la posibilidad de acudir primero a la adopción en el país en el cual es originario el adoptable.

En Derecho Internacional Privado hay que determinar cuál es la Ley aplicable a la adopción y los efectos que tenga en los demás Estados la sentencia o decreto de adopción dictado en un Estado, por cuanto es posible que la sentencia de adopción no tenga en todos los estados iguales efectos, lo que dificulta el desarrollo de esta institución.

#### 8.1 SISTEMA DE LA CONVENCION DE LA HAYA

Esta convención intenta eliminar los conflictos de Leyes, determinando la Ley aplicable cuando personas de distinta nacionalidad intervienen en un proceso de adopción y se encuentran domiciliadas en países diferentes. Trata de conciliar la Ley nacional y la Ley domicilio, ya que la primera rige en algunos Estados Europeos y la segunda en los que siguen el sistema del Common Law.

Se puede resumir así la Convención:

##### 1.- Autoridad competente

Son competentes en una adopción las autoridades del país de residencia habitual del adoptante o de los esposos adoptantes o las autoridades del país de la nacionalidad del adop

101

tante o de los esposos adoptantes. La convención no es aplicable cuando los adoptantes no tienen la misma nacionalidad ni su residencia habitual en el mismo Estado contratante.

La convención obliga a la autoridad que es competente para pronunciar la adopción a hacerlo solamente cuando sea conforme al interés del niño.

### 2.- Ley aplicable

En cuanto a la Ley aplicable, la convención se inclina en principio por la Ley interna del país a que pertenecen las autoridades encargadas de pronunciar la adopción. Sin embargo, se hace una concesión al principio de la nacionalidad. Las autoridades de la residencia habitual de los adoptantes deberán respetar además de sus leyes, algunas disposiciones de la ley nacional del adoptante o de los esposos adoptantes cuando el Estado de que son nacionales, en el momento de la firma o ratificación de la convención, hayan hecho alguna declaración especificando prohibiciones para la adopción que estén ya señaladas en su Ley interna.

### 3.- Reconocimiento de las Adopciones

De conformidad con la convención, las adopciones pronunciadas por una autoridad competente y que caigan en el campo de aplicación de la misma, deben ser reconocidas de pleno derecho por todos los estados contratantes. Este reconocimiento implica que en todos los Estados vinculados por la convención de la Haya, al niño se le considere como hijo

102

adoptivo del o de los adoptantes.

El 1º de Abril de 1977, Austria y Suiza habían ratificado la convención de la Haya y el Reino Unido la había firmado. Esta convención entrará en vigor cuando se produzca una tercera ratificación.

## 8.2. SISTEMA DE LA CONVENCION EUROPEA SOBRE LA ADOPCION DE NIÑOS.

Esta convención fue firmada dentro del ámbito del consejo de Europa y su finalidad es unificar las legislaciones nacionales en materia de adopción en los países miembros con los principios mínimos contenidos en la convención. Debe advertirse que los Estados firmantes de la convención se obligan a revisar su legislación para ajustarla a las reglas elaboradas en la convención.

Los principios íntimos y esenciales previstos en esta convención son los siguientes:

- 1.- La adopción debe ser aplicada sólo a menores que en el momento de solicitarse la adopción no hayan cumplido 18 años, sean solteros y no se reputen mayores.
- 2.- Se requiere para la adopción el consentimiento de los padres o de la entidad responsable del menor.
- 3.- El consentimiento de la madre sólo se considera válido después de 6 semanas del parto.
- 4.- Sólo se debe permitir la adopción a personas unidas en

res que conserve respecto de su familia natural, así como a su sucesión respecto del adoptante.

Art. 75 - Cada uno de los interesados podrá impugnar la adopción de acuerdo con las prescripciones de su ley personal.

Art. 76 - Son de orden público internacional las disposiciones que en esta materia regulan el derecho de alimentos y las que establecen para la adopción formas solemnes.

Art. 77 - Las disposiciones de los cuatro artículos precedentes, no se aplicarán a los Estados cuyas legislaciones no reconozcan la adopción.

Debe observarse que el artículo 7 del Código Bustamante define la Ley personal así: Cada estado contratante aplicará como leyes personales las del domicilio, las de la nacionalidad o las que haya adoptado o adopte en lo adelante su legislación anterior.

Colombia no ha ratificado el Código Bustamante y por tanto no está vinculada por las anteriores disposiciones.

8.6 TRATADO DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO ENTRE COLOMBIA Y ECUADOR DE 1903.

Este Tratado no dispuso expresamente nada en cuanto a adop

19 de Marzo de 1940, vigente entre Argentina, Paraguay y Uruguay, establece la ley del domicilio:

Art. 23 - La adopción se rige en lo que atañe a la capacidad de las personas y en lo que respecta a condiciones, limitaciones y efectos, por las leyes de los domicilios de las partes en cuanto sean concordantes, con tal que el acto conste en instrumento público.

Art. 24 - Las demás relaciones jurídicas concernientes a las partes se rigen por las leyes a que cada una de ellas se halle sometida.

### 8.5 CODIGO BUSTAMANTE

El Código de Derecho Internacional Privado, aprobado por la VI Conferencia Panamericana de la Habana del 20 de Febrero de 1928 y vigente entre Bolivia y Brasil, Chile, Costa Rica, Cuba, Ecuador, Guatemala, Haití, Honduras, Nicaragua, Panamá, Perú, República Dominicana, Salvador, y Venezuela, se refiere a la adopción en estos artículos:

Art. 73 - La capacidad para adoptar y ser adoptado y las condiciones y limitaciones de la adopción se sujetan a la ley personal de cada uno de los interesados.

Art. 74 - Se regulan por la ley personal del adoptante sus efectos en cuanto a la sucesión de éste y por la del adoptado lo que se refiere al apellido y a los derechos y debe



res que conserve respecto de su familia natural, así como a su sucesión respecto del adoptante.

Art. 75 - Cada uno de los interesados podrá impugnar la adopción de acuerdo con las prescripciones de su ley personal.

Art. 76 - Son de orden público internacional las disposiciones que en esta materia regulan el derecho de alimentos y las que establecen para la adopción formas solemnes.

Art. 77 - Las disposiciones de los cuatro artículos precedentes, no se aplicarán a los Estados cuyas legislaciones no reconozcan la adopción.

Debe observarse que el artículo 7 del Código Bustamante define la Ley personal así: Cada estado contratante aplicará como leyes personales las del domicilio, las de la nacionalidad o las que haya adoptado o adopte en lo adelante su legislación anterior.

Colombia no ha ratificado el Código Bustamante y por tanto no está vinculada por las anteriores disposiciones.

8.6 TRATADO DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO ENTRE COLOMBIA Y ECUADOR DE 1903.

Este Tratado no dispuso expresamente nada en cuanto a adop

ción.

8.7 EL RESTATEMENT OF THE LAW CONFLICT OF LAWS

El Restatement of the law Conflict of laws, vigente en los Estados Unidos de América, dispone lo siguiente:

Art. 142 - La filiación adoptiva se rige: a.- sea por la ley del Estado del domicilio del hijo adoptivo; b.- sea por la ley del Estado del domicilio del padre adoptivo. Pero en este caso la competencia del Estado debe extenderse, sea a la persona que ejerce la guarda legal del hijo, sea al hijo mismo si éste ha sido abandonado y carece de representante legal.

Art. 143 - Un Estado reconocería al estatuto de hijo adoptivo por la ley extranjera competente, el mismo efecto que al creado por su propio hijo.

8.8 LAS NACIONES UNIDAS Y LA ADOPCION

Las Naciones Unidas has auspiciado diversos seminarios y reuniones internacionales sobre adopción, entre las cuales pueden mencionarse las siguientes:

1957 .- Grupo de expertos sobre adopción entre países , Ginebra, Oficina de las Naciones Unidas.

1960 .- Seminario Europeo sobre adopción entre países, Ley

sin (Oficina Europea de las Naciones Unidas).

1965 .- La Convención de la Haya sobre jurisdicción, ley aplicable y reconocimiento de los decretos relacionados con la adopción.

1978 .- Proyecto de declaración sobre los Principios Sociales y Jurídicos en materia de adopción, y de colocación en hogares de guarda en los planos nacionales e internacionales, preparado por el grupo de expertos de Naciones Unidas, reunido del 11 al 15 de Diciembre de 1978, Ginebra.

Las recomendaciones del grupo de expertos de Ginebra en materia de adopciones son las siguientes:

19.- Los gobiernos deben determinar si sus servicios nacionales son suficientes y tener en cuenta a los niños cuyas necesidades no son satisfechas por los servicios existentes. Para algunos de esos niños, la adopción en otros países puede ser considerada un medio adecuado de proporcionarles una familia.

20.- Cuando se considere la posibilidad de adopción en otros países, deberán establecerse la política y las medidas legislativas necesarias para proteger a los niños.

21.- En cada país, la colocación deberá efectuarse por con

ducto de organismos autorizados competentes para tratar con los servicios de adopción entre países y aplicar las mismas salvaguardias y normas que se aplican respecto de las adopciones en el país de origen.

22.- En consideración de la seguridad jurídica y social del niño, no son aceptables las adopciones por poder.

23.- No se considera ningún plan de adopción sin establecer antes que el niño está en libertad legal para ser adoptado y que se cuenta con los documentos pertinentes necesarios para completar el trámite de adopción. Todos los consentimientos necesarios deben tener forma jurídica válida en ambos países.

Deberá establecerse definitivamente que el niño podrá inmigrar al país de los posibles padres de adopción y que posteriormente podrá obtener la nacionalidad de éstos.

24.- En los casos de adopción entre países debe asegurarse que la convalidación legal de la adopción pueda efectuarse en los dos países pertinentes.

25.- En todo momento el niño debe tener nombre, nacionalidad y tutor legal.

El proyecto de declaración elaborado por el grupo de ex

pertos con las sugerencias y comentarios de muchos Estados Miembros, fue sometido a la consideración de la 35 sesión de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

8.9 LA ORGANIZACION DE ESTADOS AMERICANOS Y LA ADOPCION  
Mediante resolución aprobada por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos en su décimo período ordinario de sesiones, celebrado en Washington del 19 al 27 de Noviembre de 1980, se dispuso que la adopción figure en el término de la Tercera Conferencia Interamericana Especializada de Derecho Internacional Privado.

Esta oportunidad es importante para determinar la Ley aplicable en América a la Adopción y evitar los conflictos de leyes que se han presentado por la diversidad de Leyes aplicables.

## 9. IRREVOCABILIDAD DE LA ADOPCION

La adopción es irrevocable.

Toda adopción tanto plena como la simple, es irrevocable.

El Código Civil admitía la revocabilidad de la adopción por las mismas causas que servían de fundamento para el desheredamiento (art. 284). La Ley 140 de 1960 estableció que la adopción podía terminar por mutuo consentimiento de los interesados capaces o por las causas que autorizaban el desheredamiento (C.C. art. 285 red. de la Ley 140 de 1960).

La posibilidad de revocar la adopción se debía a una mala comprensión del valor de la Institución en sí misma. La adopción persigue invariablemente el establecimiento de una nueva filiación, o sea, de un estado Civil con todas sus consecuencias. Y los Estados Civiles son irrevocables cualquiera que sean los hechos o circunstancias que se presentan en el futuro, así el hijo de sangre (legítimo o extramatrimonial) sigue siendo hijo, aunque cometa graves delitos o aunque su conducta sea deshonrosa para la sociedad

111

o para los padres. Cualquier Estado Civil crea un carácter indeleble. Estos motivos sirvieron de suficiente causa, para que la nueva ley de la adopción la hicieran irrevocable por mutuo acuerdo o por otras causas.



## 10. EL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR Y SUS PROGRAMAS DE ADOPCION

En virtud de la Ley 75 de 1968, conocida también como "Ley Cecilia" o "Ley de la Paternidad Responsable", se dictaron disposiciones concernientes a la creación del (I.C.B.F)., Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Como objetivo principal se le señaló: proveer a la protección del menor, y en general al mejoramiento de la estabilidad y del bienestar de la familia colombiana.

Así las cosas, se concedieron amplias facultades al Instituto para que estableciera, en coordinación con los otros organismos públicos y privados existentes, los mecanismos eficaces en aras a lograr efectivamente un adecuado desarrollo físico y mental de los menores, así como también, la recuperación de los más altos valores morales para el núcleo familiar colombiano.

En ese orden de ideas, la misma Ley dispuso que correspondía al Instituto cuidar de los menores no colocados bajo



patria potestad o guarda, para lo cual, los jueces de menores o cualesquiera otras autoridades a cuyo conocimiento llegue uno de tales casos, debe dar aviso inmediato a la entidad indicada y poner a disposición suya al menor.

Igualmente se expresó que el Instituto debía vigilar la conducta de quienes ejercieren la patria potestad o la guarda, a fin de que cumplan con sus deberes para con el menor.

En lo que atañe a la adopción, se indicó como finalidad general la de hacer respetar la dignidad humana del niño, y se señalaron como propósitos específicos la consecución de datos e informes sobre las personas, entidades o instituciones oficiales y privadas que para el momento tuviesen programas de adopción.

En consecuencia, se utilizaron los instrumentos necesarios para establecer cuáles de esas entidades e instituciones, tenían como labor concreta la de colocar niños en adopción y cuáles tan solo desarrollaban esta función en forma esporádica; lo relativo a la clase de institución, su origen y la legalidad de su funcionamiento; los recursos humanos de que disponían, la condición de los locales donde funcionaban, la capacidad para albergar menores, las calidades exigidas a los niños para ingresar a tales establecimientos, los medios económicos y financieros a su alcance, los requisitos que llenaban los presuntos adoptantes, su contri

bución económica, la investigación social que de ellos se hacía, la entrevista personal, y las agencias con las cuales mantenían contacto en el extranjero; también se procuró indagar respecto del trámite interno de la adopción, el control de estadísticas, la historia médico-sico-social de los niños, el promedio de tiempo que permanecían los menores en dichas entidades y las experiencias tenidas con los infantes tomados adoptivamente por personas residentes en el extranjero.

El análisis de las informaciones obtenidas a raíz del estudio precedente, permitió concluir que no había unificación de criterios ni de planes en materia adopcional. De ahí que, el (I.C.B.F). Instituto Colombiano de Bienestar Familiar decidiera convocar en la capital de la República a mediados del mes de Mayo de 1973 el "Primer Seminario Nacional sobre la adopción", con la participación lógica de personas pertenecientes a entidades oficiales o privadas que para entonces estaban dedicadas a la asistencia social del menor abandonado, así como también de Abogados, Sociólogos, Sicólogos, Jueces, Defensores de menores, Trabajadores Sociales, etc.

Las pautas trazadas por este primer seminario, se resumen en los siguientes puntos:

1.- Recomendar al (I.C.B.F). Instituto Colombiano de Bienestar Familiar la formulación de una política sobre adop

115

ciones.

2.- Establecer a nivel nacional un programa sobre adopciones, bajo la responsabilidad del (I.C.B.F.) Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. y

3.- Proponer las reformas legislativas que sean del caso para presentar al Congreso un proyecto de ley que tenga una sustentación sólida y científica, que permita la aprobación de una ley acorde con la realidad nacional.

De otra parte, conviene mencionar los temas aprobados por la Comisión del Seminario que estudió el aspecto legal de la Institución adoptiva. Ellos fueron:

.- Competencia privativa de la justicia de menores para conocer de los procesos sobre adopciones.

.- Establecimiento de un procedimiento especial para el trámite de las adopciones.

.- Creación de un equipo técnico multiprofesional, auxiliar de la justicia de menores.

.- Incorporación al sistema jurídico de la adopción de un concepto sobre abandono de menores.

.- Inclusión en el proceso sobre adopciones de una declaratoria de abandono a cargo del defensor de menores, como procedimiento previo al juicio de adopción.

Así mismo, se configuró un grupo de expertos en la materia para que redactara un anteproyecto de Ley sobre la adopción coordinado por el tratadista Arturo Valencia Zea. Realiza

116

do el trabajo, se procedió a su entrega al Ministerio de Justicia, siendo titular de esa cartera Jaime Castro. Posteriormente se presentó a nombre del Gobierno Nacional, tanto en la Cámara de Representantes como en el Senado de la República que fuera objeto del trámite prescrito en la Constitución Nacional y se le convirtiera en Ley de la República. Salvo las supresiones que se le hicieron en la comisión respectiva del Senado, ese proyecto vino a conformar la Ley 5 de 1975, ampliamente estudiada a lo largo de este trabajo.

En el texto definitivo de la Ley, se incluyeron algunas normas relacionadas con la asesoría, y supervisión que el I.C.B.F. Instituto Colombiano de Bienestar Familiar debía prestar tanto a los menores carentes de protección y cuidado, como a las distintas entidades y organizaciones autorizadas para emprender planes de adopción.

La nueva redacción del art. 286 del Código Civil, comporta la repetición de uno de los lineamientos genéricos que enmarcan la actividad encomendada al Instituto. Dice así la citada disposición:

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar proveerá al cuidado personal de los menores de 18 años que requieran protección. En cumplimiento de esta función, podrá entregarlos a establecimientos públicos o privados que, en razón de su organización se encuentren especializados en suminis

119

trar crianza y educación a menores.

En artículo ulterior, expresa la ley que: Solamente podrán desarrollar programas de adopción el (I.C.B.F.) Instituto Colombiano de Bienestras Familiar y las Instituciones que hayan sido debidamente autorizadas por él para este efecto.

Con la expedición del decreto reglamentario del nuevo estatuto de adopción, se restringió la labor del Juez en lo que atañe a la apreciación de las calidades sociales de los presuntos adoptantes, como quiera que se confirió poder a dichas instituciones para que realizaran la entrevista personal para con ellos y emitieran certificación jurada y autenticada en la que se indique que los solicitantes son socialmente aptos para recoger adoptivamente el menor de cuya adopción se trate, todo lo cual, a nuestro entender constituye el primer paso para que se presenten irregularidades de orden legal y moral, denunciadas en más de una ocasión, toda vez que los jueces prescinden de la tal entrevista personal y se atienen al contenido de la certificación que se acompaña a la demanda y que emana del director de la Institución o establecimiento que tuviera bajo su cuidado al adoptable. Ciertamente, la realidad informa que en muy pocas oportunidades los jueces de menores deciden efectuar la entrevista personal para con los presuntos adoptantes, cuando ya se hubiere realizado por intermedio de una de tales

instituciones. El inciso 2 del art. 1 del decreto 752 de 1975, viene redactado con los vocablos ; podrá el juez prescindir de entrevistarlo. Esto es, queda a discreción suya aceptar o no la entrevista hecha por la entidad que tuviera bajo su responsabilidad al menor adoptable, cuando indudablemente lo mejor sería que el propio juez les entrevistara en forma personal, sobre todo en estos días en que se comentan anomalías que implican cierto ánimo de lucro en algunas de las Instituciones autorizadas para poner en marcha programas de adopción.

De acuerdo con lo prescrito en el art. 6 del decreto reglamentario, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar se encuentra facultado para cancelar los permisos que hubiera otorgado a determinadas Instituciones o establecimientos , cuando comprobare irregularidades en los procesos de adopción.

El siguiente es el texto íntegro de la norma en comentario: Las licencias de funcionamiento de las Instituciones que desarrollen programas de adopción sólo podrán ser otorgadas por el Director del I.C.B.F. 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 nece

sarias para el desarrollo del programa de adopción, o que con participación o conocimiento de la Institución y a propósito o so pretexto del cumplimiento de su objeto, se hubieran violado las disposiciones civiles sobre adopción, o cualquiera del Código Penal.

Lo dispuesto en el inciso anterior se entiende sin perjuicio de las demás responsabilidades administrativas, civiles y penales a que hubiere lugar, de acuerdo con las leyes.

Para concluir podemos decir que, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar no solo tiene como función lo de proteger al menor de 18 años, sino entre otras, la de desarrollar programas de adopción.

La protección como tarea del Estado, corresponde brindarle exclusivamente al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en aras de lograr efectivamente un adecuado desarrollo físico y mental de los menores, así como también la recuperación de los más altos valores morales para el núcleo familiar Colombiano.

## 11. DECLARACION DE LOS DERECHOS DEL NIÑO

Considerando que los Pueblos de Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fé en los derechos fundamentales del hombre y en la dignidad y el valor de la persona humana y su determinación de promover el progreso social y elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad.

Considerando que las Naciones Unidas han proclamado en la "Declaración Universal de Derechos Humanos" que toda persona tiene los derechos y libertades enunciados en ella, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política ode cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

Considerando que el niño por falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento.



121

Considerando que la necesidad de esa protección ha sido enunciada en la declaración de Ginebra de 1924 sobre los derechos del niño y reconocida en la "Declaración Universal de Derechos Humanos" y en los convenios constitutivos de los organismos especializados y de las organizaciones internacionales que se interesan en el bienestar del niño.

Considerando que la humanidad debe al niño lo mejor que puede darle.

Proclama la presente "Declaración de los derechos del niño" a fin de que éste pueda tener una infancia feliz y gozar en su propio bien y en bien de la sociedad, de los derechos y libertades que en ella se enuncian e insta a los padres, a los hombres y mujeres individualmente y a las organizaciones particulares, autoridades locales y gobiernos nacionales a que reconozcan esos derechos y luchan por dar observancia con medidas legislativas y de otra índole adoptadas progresivamente en conformidad con los siguientes principios:

## I

El niño disfrutará de todos los derechos anunciados en esta Declaración. Estos derechos serán reconocidos a todos los niños sin excepción alguna ni distinción o discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, po

sición económica, nacimiento u otra condición, ya sea del propio niño o de su familia.

II

El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensando todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño.

III

El niño tiene derecho desde su nacimiento a un nombre y a una nacionalidad.

IV

El niño debe gozar de los beneficios de la seguridad social. Tendrá derecho a crecer y desarrollarse en buena salud; con este fin deberán proporcionarse tanto a él como a su madre, cuidados especiales, incluso atención prenatal y post-prenatal. El niño tendrá derecho a disfrutar de alimentación, vivienda, recreo, y servicios médicos adecuados.

V

El niño física o mentalmente impedido o que sufra algún impedimento social debe recibir el tratamiento, la educación y el cuidado especiales que requiera su caso particular.

VI

El niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, necesita amor y comprensión. Siempre que sea posible, deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y en todo caso, en un ambiente de afecto y seguridad moral y material; salvo circunstancias especiales, no deberá separarse al niño de corta edad de su madre. La sociedad y las autoridades públicas tendrán la obligación de cuidar especialmente a los niños sin familia o que carezcan de medios adecuados de subsistencia. Para el mantenimiento de los hijos de familias numerosas conviene conceder subsidios estatales o de otra índole.

VII

El niño tiene derecho a recibir educación que será gratuita y obligatoria por lo menos en las etapas elementales. Se le dará una educación que favorezca su cultura general y le permita en condiciones de igualdad de oportunidades, desarrollar sus aptitudes y su juicio individual, su sen

tido de responsabilidad social y moral y llegar a ser un miembro útil de la sociedad.

El interés superior del niño debe ser el principio rector de quienes tienen la responsabilidad de su educación y orientación; dicha responsabilidad encumbe, en primer término, a sus padres.

El niño debe disfrutar plenamente de juegos y recreaciones los cuales deberán estar orientados hacia los fines perseguidos por la educación; la sociedad y las autoridades públicas se esforzarán por promover el goce de este derecho.

#### VIII

El niño debe en todas las circunstancias figurar entre los primeros que reciban protección y socorro.

#### IX

El niño debe ser protegido contra toda forma de abandono, crueldad y explotación. No será objeto de ningún tipo de trato.

No deberá permitirse al niño trabajar antes de su edad mínima adecuada; en ningún caso se le dedicará ni se le permitirá que se dedique a ocupación o empleo alguno que pue

da perjudicar su salud o educación, o impedir su desarrollo físico , mental o moral.

X

El niño debe ser protegido contra las prácticas que puedan fomentar la discriminación racial, religiosa o de cualquier otra índole. Debe ser educado en un espíritu de comprensión, tolerancia, amistad entre los pueblos, paz y fraternidad universal y con plena conciencia de que debe consagrar sus energías y aptitudes al servicio de sus semejantes.

Ginebra, 1959.

## 12. ANOTACIONES PERSONALES SOBRE LA ADOPCION

Ubicándonos dentro del marco social en el cual todos nos estamos desarrollando, tenemos que aceptar que no todos los seres humanos, contamos con la misma suerte, ya que existimos personas que nos educamos y nos levantamos dentro de una familia en la que hemos encontrado "calor de hogar" cariño, protección, educación y estabilidad, aclarando que nos referimos a una estabilidad social y moral, pero restándole importancia al aspecto económico ya que existen personas de escasos recursos que a pesar de dicha situación, brindan más cariño, protección y cuidado a sus hijos quizá, con más dedicación que familias pudientes que casi se olvidan que son padres ya que sus actividades sociales no se lo permiten; con esto no estamos diciendo que todas las familias pudientes sean así, no, simplemente estamos tocando puntos que son de trascendencia e importancia para que nuestros hijos crezcan dentro de un ambiente lleno de calor humano.

No debemos olvidar que existen personas, más específicamente "niños" que sus propios padres por uno u otro motivo

los privaron al derecho de tener una familia, al derecho de tener un hogar, inclusive, al derecho de tener siquiera a un "padre" o a una "madre".

Aunque muchas personas quieran esconder la cara a la realidad y no quieran enfrentar esta situación, tenemos que ser conscientes que son muchos los niños que a diario quedan desprotegidos, a la intemperie, esperando que una mano noble los proteja, les de el amor que sus propios padres le negaron. Lo más triste es analizar las causas más generales de esos abandonos porque nos damos cuenta que es injusto que sean siempre los inocentes, en este caso los niños, los que paguen la culpa de la irresponsabilidad de sus padres y no solo de ellos, sino de la situación económica y social en que se encuentra el país y el mundo, porque el abandono es un hecho no solo local, sino un hecho mundial que sufren todos los pueblos, y como siempre los niños son los que reciben y pagan todos los errores y problemas que se viven en cada país.

Como algunas de las causas del abandono tenemos: El embarazo indeseado, niños rechazados, inestabilidad familiar, desempleo, falta de recursos, sentimientos de inadecuación, madre soltera, hombres irresponsables, uniones sucesivas y marginalidad. Podemos ver entonces que el resultado del abandono de menores es verdaderamente alarmante, entonces preguntamos: ¿Es justo que sean siempre los niños los que

paguen la culpa de la irresponsabilidad, no solo de los padres, sino también de las condiciones sociales y económicas en que se encuentra el país? . Es justo acaso que muchos niños mueran diariamente por inanición, por frío, por abandono de sus padres e incluso del mismo Estado, que a pesar de hacer lo posible de solucionar en parte esta problemática que estamos viviendo, no es suficiente y por tanto, no logra proteger a todos los niños que lo necesitan. Es por ello que nos parece que la Institución de la adopción es una figura muy importante, tanto jurídica como socialmente, ya que a través de ella muchos niños logran encontrar en otras familias lo que sus propios padres le negaron, lo que la misma sociedad de una u otra forma le ha quitado; la adopción es el "SI" al derecho que tiene todo niño cualquiera que sea, sin ninguna clase de discriminación religiosa, de raza, de idioma, etc., a tener una familia, a tener un hogar.

Es la adopción por lo tanto un medio por el cual muchos niños desamparados, pasan del abandono al recogimiento de personas, que desean ser verdaderos padres para esos niños , y ven en los mismos a sus propios hijos.

Hemos querido ser un poco reiterativas en lo que respecta a una de las prohibiciones para adoptar, cual es la de que un (concubino) (a) o concubinos no puedan adoptar, pues consideramos injusto este aspecto, dado que no concebimos que



el mero vínculo matrimonial sea lo determinante como para lograr la estabilidad, bienestar, protección, etc., del niño por las razones antes expuestas.

Hacemos esta crítica por motivos que consideramos obvios, pues hemos sido testigos de parejas de concubinos, cuya conducta es intachable, quizá mejor que la de muchas parejas que se encuentran unidas en razón de un vínculo matrimonial, y que por esta prohibición establecida por la Ley, se encuentran privadas de esa gran dicha y felicidad, como es la de brindarle protección a un niño desamparado.

De todo lo anterior expuesto, consideramos que la ley debe ser un poco más elástica en este aspecto, ya que se pierden múltiples oportunidades para que un niño pueda ser recogido dentro del seno de una familia.

Queremos hacer un llamado a todos aquellos hogares pudientes, que muy a pesar de tener descendencia dentro del mismo, colaboren por medio de la adopción con esos niños que se encuentran abandonados por sus padres, ya que la Institución de la adopción como es sabido, no sólo se configura en favor de aquellas parejas carentes de descendencia, si no también en aquellas en las cuales exista la misma.

## CONCLUSIONES

La intención de este trabajo conlleva la idea de mostrar claramente en qué consiste el fenómeno de la adopción ; para ello hemos desarrollado en estas páginas todos los factores y conceptos que están vinculados con dicha Institución y que nos han parecido las más importantes y trascendentales.

Del enfoque histórico que analizamos de la adopción, podemos decir que está pasado por varias etapas que fueron importantes cada una en su respectivo tiempo, pero que fueron variadas y sólo constituye actualmente un antecedente histórico de esta figura, ya que todo lo anterior en materia de adopción (Código Civil hasta la Ley 140 de 1960) , determinó la necesidad de una nueva reforma que vino a plasarse en la Ley 5 de 1975 actual régimen en materia adoptional. En base a lo que establece dicha Ley hemos realizado un estudio que tiene relación con los sujetos de la adopción, su clasificación actual, conceptos relacionados con esta figura ... y como es lógico explicamos todo lo relacionado al proceso de adopción y todos los efectos que

surgen como consecuencia de una sentencia en donde se conceda la adopción ya sea en forma plena o simple.

Como el sujeto activo y de vital importancia en este tema es el adoptable, el cual en términos generales es un menor de 18 años, era necesario o menester hacer referencia a la entidad que a nivel nacional protege y ampara a los niños abandonados o dejados en dichas entidades por sus padres.

Luego de este enfoque general del desarrollo de este trabajo, podemos llegar a las siguientes conclusiones en lo que se refiere a la Institución de la adopción:

- En la adopción plena desaparece el vínculo del menor con su familia de sangre, y entra a formar parte de la familia del adoptante.
- En la adopción simple no desaparece el vínculo del menor con su familia biológica, circunstancia que determina una situación anómala.
- La adopción debe ser la medida por excelencia de protección. ✓
- Como únicos objetivos de la adopción, debe tenerse el beneficio de quienes son menores de edad y el interés social. ✓
- La protección debe ser entendida como el amparo legal a que tiene derecho el niño y que sólo el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, entidad estatal puede brindar

10.

- El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar tiene entre otras funciones, la de desarrollar programas de adopción.
- La desvinculación del menor de su familia de origen debe ser regulada por procedimientos legales que garanticen sus derechos.
- La legitimación adoptiva debe ser plena.
- Toda mediación con fines de lucro destinada a proveer menores para adoptar, debe tipificarse penalmente.
- Si el adoptante llega a tener hijos legítimos, tal hecho carece de toda incidencia en las adopciones hechas.
- Conceder la ley permiso a aquellas personas que viven en concubinato, reúnan todos los requisitos necesarios para que puedan adoptar.
- En general todos los niños adoptados, adquieren el derecho a que sus padres adoptantes les revelen al llegar a cierta edad, su condición de adoptivo.
- Tanto en la adopción plena, como en la simple, el adoptivo hereda como hijo legítimo.
- Toda adopción, tanto plena como simple, es irrevocable.
- Todo niño tiene derecho a una familia, a crecer en un ambiente afecto, de seguridad moral y material. ✓
- Todo niño necesita amor y comprensión. ✓

**BIBLIOTECA UNIVERSITARIA**  
 Ferrnández de Madrid  
 Universidad de Ciencias

## BIBLIOGRAFIA

- BERNAL GONZALEZ, Alejandro. "Procedimiento de Familia y de Menores", Editora Jurídica de Colombia. Segunda edición. Medellín - Colombia. 1986.
- FEBRES CORDERO, Jaime Buenahora. "La adopción". Impreso en los talleres gráficos de la Penitenciaría Central de Colombia. Bogotá. 1977.
- MONROY CABRA, Marco Gerardo. "Derecho de Menores". Impreso en los talleres gráficos de Editorial Jurídica Wilches. Primera edición. Bogotá - Colombia. 1983.
- MORALES OSPINA, Jaime. "Derecho de Familia Teórico y Práctico". Impreso en los talleres litográficos Calidad Ltda. Bogotá. 1984.
- VALENCIA ZEA, Arturo. "Derecho Civil". Tomo V. (Derecho de Familia), Editorial Temis. Sexta edición. Bogotá 1983.
- "Carta de Derecho de Familia". Imprenta de los talleres de la División de Comunicaciones del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Bogotá . 1985.

Cartagena, 18 de agosto de 1987

Doctor  
GUILLERMO BAENA PIANETA  
Director Centro Investigaciones Jurídicas  
Facultad de Derecho Universidad de Cartagena  
Ciudad

Distinguido Doctor:

Atendiendo lo solicitado por usted, en su oficio No. 110 de 12 de agosto del presente año, para que rinda informe sobre el proyecto de Tesis presentado por las egresadas Mercedes Alario De León y Katia Caballero Tobío, titulado "Principales aspectos de la adopción", le expongo lo siguiente:

Inicialmente debo destacar en este informe, la motivación que tuvieron las autoras para seleccionar el tema de la Adopción, como es el hecho de ser madres de familia y por tanto como es lógico tener conciencia verdadera y definida de lo que representa el amor filial, lo que las hace ver mas claramente la problemática que en nuestro medio atraviesa la niñez desamparada.

Siguiendo un orden de ideas, tenemos que las autoras del trabajo analizan exhaustivamente y con gran dominio jurídico, la institución de la Adopción. Investigan su origen y primeras formas, que algunos tratadistas como Belluscio "debe hallarse en las prácticas religiosas de los pueblos antiguos". Otros en Asiria y Babilonia, pero la gran verdad es que élla se remonta al origen mismo de la humanidad.

En lo que a nuestro país respecta, las autoras del trabajo al investigar la vigencia de la Adopción, distinguieron varias etapas, una que va desde la expedición del Código Civil hasta la Ley 140 de 1960 y de ésta a la actualmente vigente que es la 5a. de 1975. Los legisladores de esas primeras etapas consideraron la Adopción como un contrato solemne que se tramitaba con licencia del Juez y se otorgaba Escritura Pública. Es de obser-

Cartagena, 18 de agosto de 1987

Doctor  
GUILLERMO BAENA PLANETA  
Director Centro Investigaciones Jurídicas  
Facultad de Derecho Universidad de Cartagena  
Ciudad

- 2 -

var que en nada se tenía en cuenta ni los intereses del menor, ni los valores afectivos, espirituales y formativos de la célula familiar. La última ha constituido una verdadera revolución, pues varió fundamentalmente la filosofía de la Adopción contenida en la Ley 140 de 1960, esto es, la que ofrecía un hijo y en consecuencia consuelo a la familia impedida biológicamente para concebirlo, por la humana de darle hogar al niño que careciera de él.

Las críticas a la actual legislación por conservar la adopción simple y la sugerencia de posibles reformas, como la de que puedan adoptar quienes han formado un hogar emocional y económicamente estable, pues consideran injusto que la falta de un matrimonio priven de dicha y felicidad a un niño desamparado, son aceptables y ellas indudablemente constituyen un aporte valioso que bien pueden ser tenidas en cuenta, pues tienden a favorecer los intereses de menores que se encuentran en condiciones de ser adoptados.

Es importante resaltar el criterio y sensibilidad humana de las autoras del trabajo de tesis y su espíritu investigativo, pues al tratar la institución de la Adopción en forma sencilla pero profunda, tanto desde el campo jurídico, como social, lo consideran de gran importancia pues dicen y es lo cierto, interesa no sólo a ese ejército de niños abandonados, sino a las instituciones del Estado creadas para brindarles protección y en general a toda la sociedad que mira en ellos a seres humanos dignos de todos los derechos consagrados para quienes en suerte llegaron a este mundo dentro de "una familia en la que han encontrado calor de hogar, cariño, protección, educación y estabilidad social y moral, tal como viene proclamado en la "Declaración de los derechos del niño" en Ginebra en el año 1924.

./.

136

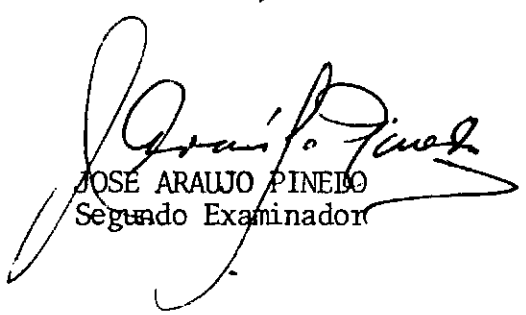
Cartagena, 18 de agosto de 1987

Doctor  
GUILLERMO BAENA PIANETA  
Director Centro Investigaciones Jurídicas  
Facultad de Derecho Universidad de Cartagena  
Ciudad

- 3 -

En consideración a lo expuesto, en mi concepto el proyecto de tesis reúne los requisitos de forma y de fondo exigidos por la Facultad de Derecho, por lo que muy respetuosamente me permito solicitarle al señor Director del Centro de Investigaciones Jurídicas, le imparta su aprobación para que las egresadas Mercedes Alario De León y Katia Caballero Tobío, reciban su título de Abogado.

Atentamente,



JOSE ARAUJO PINEIRO  
Segundo Examinador