DR #0093

UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR
HEMEROTECA
BARRANQUILLA

ASPECTOS GENERALES DEL DERECHO DE FAMILIA EN LA LEGISLACION COLOMBIANA

GUSTAVO CESAR ROSANIA VITOLA

BARRANQUILLA

CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO

SIMON BOLIVAR

FACULTAD DE DERECHO

1993

ASPECTOS GENERALES DEL DERECHO DE FAMILIA EN LA LEGISLACION COLOMBIANA

GUSTAVO CESAR ROSANIA VITOLA

Trabajo de Grado presentado
como requisito parcial para
optar al título de ABOGADO

BARRANQUILLA

CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO

SIMON BOLIVAR

FACULTAD DE DERECHO

1993

Nota de Aceptación

_____

_____

_____

_____

_____

Presidente del Jurado

_____

Jurado

_____

Jurado

Barranquilla, Mayo 3 de 1993.

TABLA DE CONTENIDO

Págs.

Introducción

CAPITULO I

LA FAMILIA 10

1.1. Origen 10

1.2. Importancia 11

1.3. Organización 13

1.4. Definición 13

1.5. Clases de Familia 15

1.5.1. Familia legítima 15

1.5.2. Familia natural 15

1.5.3. Familia adoptiva 15

1.6. Formas de Familia 18

1.6.1. Familia consanguínea 18

1.6.2. Familia punalua 19

1.6.3. Familia sindiasmica 19

Págs.

1.6.4. Familia monogámica 20

CAPITULO II

EL PARENTESCO

2.1. Clases de parentesco 22

2.2. Parentesco de consanguinidad 22

2.3. Parentesco de afinidad 24

2.4. Parentesco de adopción 26

2.5. Parentesco civil o legal 28

CAPITULO III

LA FILIACION

3.1. Generalidades 30

3.2. Clases de filiación 32

3.2.1. Filiación legítima 32

3.2.2. Filiación natural 34

CAPITULO IV

LA ADOPCION

Págs.

4.1. Origen de la adopción 39

4.2. Legislación Romana 40

4.3. Legislación Francesa 42

4.4. Legislación Colombiana 45

4.5. Definición de la adopción por algunos tratadistas 50

4.5.1. Fin y principios de la adopción 51

4.5.2. Importancia de la adopción 52

CAPITULO V

CLASES DE ADOPCION

5.1. La adopción simple 54

5.2. La adopción plena 55

5.3. Requisitos de forma y de fondo 56

5.3.1. Requisitos de fondo 58

5.4. Quienes son capaces de adoptar 59

5.5. Quines pueden ser adoptadoss 60

5.6. Efectos de la adopción 61

5.6.1. Efectos de la adopción plena 64

5.6.2. Efectos especiales de la adopción simple 69

5.7. Extinción de la adopción 72

Págs.

CONCLUSIONES 74

BIBLIOGRAFIA 77

INTRODUCCION

Si bien es cierto que nunca podremos dejar de impulsar las reformas sociales, en favor de la familia, está claro que lo fundamental ahora es luchar por la supervivencia de la familia, ya que la desintegra - ción está por moverse dentro del marco de miseria, ignorancia e - incultura.

Sólo en las últimas décadas el legislador colombiano se ha preocupado por las normas de la familia, posiblemente las reformas que se han dado a favor de la condición de la mujer han sido determinantes, ya que anteriormente se ha hablado de proteger los intereses individuales de los miembros de la familia y de reglamentar las instituciones que esas relaciones ponen en juego. Al hablar de la familia represento a una madre, un padre y por ende a los hijos.

En la actualidad en la familia como institución se están operando modificaciones económicas, culturales y sociales en camino a brindar dignidad, igualdad y seguridad de sus miembros.

La mayoría de los países han modificado la legislación referente a la familia y en otros están revisando la legislación, pero son pocos los que han elaborado un Código de Familia.

Las nuevas leyes tratan de fortalecer a la familia y lograr la igualdad de derechos de ambos cónyuges.

El problema jurídico que contiene el tema encierra la situación de los hijos legítimos naturales y adoptivos.

Con este trabajo de investigación dirigida, titulada: "ASPECTOS GENERALES DEL DERECHO DE FAMILIA EN LA LEGISLACION COLOMBIANA", mí objetivo es presentar modestos conceptos jurídicos sobre un aspecto social de gran importancia como es la de la familia.

1. LA FAMILIA

1.1. ORIGEN

El origen de la familia es la institución histórica y jurídica de profundo arraigo a través de las diferentes épocas de nuestra civilización, por lo cual se remonta hasta el inicio de la humanidad.

La primera manifestación de solidaridad humana fué el CLAN, era una forma primitiva de unión destinada a lograr una defensa para poder super-vivir en un medio tan hóstil. Pero a medida que los sentimientos de las personas se afinaban, ese vínculo común general fué reemplazado paulatinamente por el sentimiento familiar, lo cual originó que se formarán grupos más pequeños y discriminados.

Los índicios que nos han permitido vislumbrar de la oscuridad de la historía, nos muestran que en el comienzo la mujer desempeñó el pápel más importante en el seno familiar y al hombre se le presentaba con carácter accidental y transitorio.

En innumerables circunstancias, la madre ní siquiera se preocupaba por establecer quien era el padre de su hijo, porque ella seguía ligada a sus padres y hermanos. La fraternidad era más importante que los vínculos existentes entre marido y mujer: también el marido continuaba viviendo con su familia y visitaba clandestinamente a su mujer.

En la civilización clásica se encuentran signos que evidencias que el hermano era más caro que el esposo. La idea de que la mujer de un hombre es la persona que le toca más de cerca, parte de un concepto relativamente moderno y que aún en la actualidad es admitido sólo por una parte de la humanidad.

La familia estaba representada por la unión de la madre y sus hijos, que continuaban en su Clan de origen. Entre el hombre y la mujer las relaciones eran permanentemente animal. A pesar de ser la mujer la portadora de la vida se le asignaba una importancia, tan grande que en varias tribus de tiempos remotos la herencia se transmitía por la línea femenina, si analizamos en conjunto la situación de la mujer dentro de la familia primitiva vemos que se encontraba en un estado de sujeción que lindaba con la esclavitud.

1.2. IMPORTANCIA

Al estudiar el Derecho de Familia, convienen recordar que el Derecho Civil abarca un conjunto sistemático de normas jurídicas, cuyo contenido es las diversas relaciones de orden privado, es decir, entre los particulares. El Derecho de Familia, es una de las ramas del Derecho Civil que tienen gran importancia ya que se refiere a instituciones como el matrimonio, la filiación ya sea legítima, natural o adoptiva, la adopción, la sociedad conyugal, las tutelas, las curatelas, etc.

La familia consideran algunos que hoy en día es una institución mudable. Lo anterior se debe al gran número de divorcios y separaciones que en estos tiempos se llevan a cabo.

Las relaciones entre las personas de orden familiar, es también objeto de la sociología. Así nos damos cuenta que el hogar familiar es el sitio donde se desarrollan las virtudes personales y sociales; porque todo lo que hace relación a la familia es de gran importancia para la sociedad.

La situación actual de la familia es el producto final de un largo proceso histórico, no se puede comprender si no se tiene conocimiento de lo que ha sido.

1.3. ORGANIZACION

Cuando hablamos de familia, nos representamos una sociación más - o menos duradera de marido y mujer con hijos o sin ellos o de una - mujer o de un hombre solo o con hijos. Las funciones paternas - constituyen los distintivos de la familia. Estas son dos cosas conforman las razones de ser originadas de esta institución y son iguales a la familia en todas las culturas. Son entes importántisimos en la familia los padres y los hijos. Claro que no sólo ellos conforman la FAMILIA, porque puede estar conformada por otros miembros - como son los abuelos, los tíos, nietos , primos, etc.

No sólo son funciones de la familia las anotadas anteriormente sino también podemos anexar: proporcionar servicios económicos a sus miembros, educarlos, orientarlos moralmente, protegerlos y fomentar las relaciones sociales. Para valirizar la familia es necesario significarla en las diferentes culturas e indagar que funciones cumplen y como se ejercen.

1.4. DEFINICION

Definiremos la familia en tres sentidos:

a.- En el sentido exacto del término

b.- En el sentido estricto y amplio

c.- En el sentido restringido

a) En el sentido exacto del término: Es la colectividad formada por las personas que a causa de sus vínculos de parentesco o de su calidad de conyuge, están sometidos a la misma autoridad: la del cabeza de familia. En este sentido solo comprende al marido, a la mujer y sus hijos sometidos a ellos.

b) En el sentido estricto y amplio: Se considera a la familia como un conjunto de personas cuya generación dependen de un tronco común.

c) En el sentido restringido: Se considera simplemente a los padres y a los hijos.

La palabra Familia según el jurista Italiano provienen del vocablo "FAME", que significa HAMBRE. Otros grandes jurístas, entre el Marqués de MORANTE, dice que viene del vocablo "FAMULUS", que se deriva de "FAMU", que significa esclava.

1.5. CLASES DE FAMILIA

En forma general hay tres clases de familia:

1.5.1. Familia Legítima; es aquella sancionada por la Ley a través del matrimonio.

1.5.2. Familia Natural; es la agrupación social unida por el concubinato o unión libre.

1.5.3. Familia Adoptiva; es aquella formada por el vínculo jurídico de la adopción.

Nos remontamos a Grecia y allí nos encontramos que a ese núcleo social familiar lo llamaban EPISTION; lo cual significaba un grupo de personas que estaban junto al hogar y rendían culto a sus antepasados.

Este grupo familiar está unido por dos lazos: descender de una sola persona y la rendición de culto a sus antepasados.

En Roma se consideraba a la familia en tres situaciones: Grupo de personas bajo la autoridad del pater familia, y el grupo de escla-

vos que pertenecían a un ciudadano romano y a un patrimonio.

En la época de Constantino, surgió lo que se llamó "Potestad Marital", que concedía derechos a la esposa en el campo patrimonial, sucesoral y en esta forma se debilitaba la autoridad del padre.

La familia en la edad media era de carácter religioso. Esto lo basaban en cuatro postulados:

1. Unidad e indisolubilidad

2. Potestad Paterna

3. Patria potestad, obediendo a un sentido económico.

4. Potestad marital, derecho del esposo sobre la esposa en lo que se refiere a su patrimonio.

La familia en un sentido más amplio es "el conjunto de personas que descendiendo de un tronco común se hallan unidas por razones de parentezco o un grupo de ascendientes, descendientes y colaterales de un lindaje".

Esto quiere decir que la familia la forman todas las personas que estén vivas y desciendan de un tronco común, ejemplo, abuelos, hi-

jos, nietos, etc.

A pesar de que la anterior definición de FAMILIA es bastante amplia hay otra que se ajusta más al derecho actual: "Es la comunidad de personas que viven bajo un mismo techo, vinculados por lazos de - sangre sometidos a la autoridad del jefe de familia". Consideró la anterior definición como la que más se ajusta al derecho actual porque:

__ Conforma la familia el número de personas que viven bajo un mismo techo, que están unidas por el vínculo de lasangre y en con - secuencia sólo comprende a padres e hijos y nietos cuando éstos no han formado un hogar.

__ Cobija no sólo a la familia legítima, sino también a la familia natural pués también se halla unida por vínculos de sangre.

__ De conformidad con el derecho vigente recaen sobre los padres naturales en relación con sus hijos naturales las obligaciones correspondientes a los padres legítimos es decir, aquellos padres que se han casados.

El vínculo que une al padre y a la madre es el matrimonio considerado por la Iglesía como un sacramento y por la Ley Civil un contrato.

1.6. FORMAS DE FAMILIA

1.6.1. La familia Consaguinea; se dice que es la primera fase de la familia y que hoy ha desaparecido totalmente.

No se encuentran vestigios de tal familia ní aún entre los pueblos más salvajes.

Los único que lleva a los historiadores a opinar que pudo existir es el sistema de parentesco Hawaiano, que aún puede encontrarse en la Polinesia. En la familia consaguínea existen grados generacionales, que van del primero al cuarto en esta forma se establecen círculos conyugales así:

a) Primer Círculo: todos los abuelos y las abuelas que existen en la familia son maridos y mujeres entre sí;

b) Segundo Círculo; todos los que son padres y madres, sin ser abuelo, pero que son hijos de los abuelos también son maridos y mujeres entre sí;

c) Tercer Círculo, los nietos son también consaguíneos comunes;

d) Cuarto Círculo; los biznietos también son maridos y mujeres entre

sí.

Este principio de las relaciones conyugales comunes no rige entre - ascendientes y descendientes, o sea que la madre no podía ser mujer del hijo, ní el padre marido de su hija.

1.6.2. Familia Punalua; constituyó un gran desarrollo en la historía de la humanidad, este tipo de familia excluye de la reciprocidad sexual a los hermanos y después a los primos carnales, a los primos segundos y a los primos terceros. Federico Engels conceptúa: "las tribus donde este progreso limitó la reproducción consaguínea debieron desarrollarse de una menra más rápida y más completa que aquella donde el matrimonio entre hermanos y hermanas continuó siendo una regla y una obligación. Hasta que punto se hizo sentir la acción de ese progreso, lo demuestra la institutición de la gens, nacida directamente de él y rebasó mucho su finalidad. La gens formó la base del orden social de la mayoría, si no de todos los pueblos bárbaros de la tierra y de ella pasamos en grecia y en roma, sin transi - ciones, a la civilización".

1.6.3. Familia Sindiasmica; dentro del matrimonio por grupos, el hombre aunque si bien es marido de un grupo a veces grande de mujeres, se puede decir que una de ellas era su mujer principal, aunque no siempre su favorita, y esa misma mujer lo consideraba a él tam -

bién como a su esposo principal entre todos sus otros esposos.

En términos generales la familia sindiásmica termina con el matrimonio por grupos. Es una etapa en que el hombre tiene derecho a casarse con varias mujeres y no constituye infracción alguna de infidelidad del hombre. No sucedía lo mismo con las mujeres quienes debían ser fieles a su marido, toda vez que el adulterio femenino era castigado con severidad.

El divorcio se por mutuo consentimiento y en caso de ocurrir la disolución del vínculo, los hijos se quedaban con la madre.

1.6.4. Familia Monogámica; surge de las propias entrañas de la familia sindiásmica, surgimiento éste que ubica Morgan entre el estadio medio y el estadio superior de la barbarie, pero que se consolida posteriormente y vienen a construír uno de los aspectos introductivos de la civilización.

Dentro de este tipo de familia el hombre ejerce un predomio total.

La herencia de los bienes materiales, termina consolidando la propiedad privada y ello exige el que la determinación de la maternidad no ofrezca duda alguna.

El vínculo matrimonial ya no es posible disolverlo por la voluntad de cualquiera de las partes, sino que solo es posible su disolución por la voluntad del hombre.

La familia monogámica, explicaEngels, "de ninguna manera fué fruto de amor sexual individual, son el que no tenía nada común, siendo el cálculo ahora como antes el móvil de los matrimonios.

Fué la primera forma de familia que no se basaba en divisiones naturales, sino económicas, y concretamente en el triunfo de la propiedad privada sobre la propiedad común primitiva, originadas espontáneamente.

2. EL PARENTESCO

2.1. CLASES DE PARENTESCO

El parentesco se orgina de la familia ya que el parentesco lo conforman los lazos existentes entre los miembros de ella. Así son parientes los padres y los hijos, los hermanos entre sí, los tíos y los sobrinos, los abuelos y los nietos, etc.

Entre las diferentes clases de parentesco tenemos:

2.2. PARENTESCO DE CONSANGUINIDAD

Descansa en los vínculos de sangre, vínculo que une necesariamente a un autor o tronco común, ejemplo: los hermanos tienen como a único tronco común a sus padres, los primos hermanos , a un abuelo paterno o materno.

Este parentesco cobija a las personas que descienden las unas de las otras, como sucede entre hijos y padres, nietos y abuelos.

Estas personas que descienden una de la otra pueden ser Ascendien-

tes y Descendientes, los hijos, nietos, biznietos, etc. La regla generañ es de que toda persona tienen ascendientes pero no todas pueden tener descientes.

Cuando las personas no descienden una de las otras, pero las unen - los lazos de sangre por que provienen de un tronco común son colaterales, ejemplo: los hermanos, primos hermanos, tíos, sobrinos.

La línea directa, la integran todos los ascendientes y descendientes, que comprende a los generantes y a los engendrados, cuando descienden las unas de las otras. De esta forma los que no descienden de un tronco común, forman la línea colateral, la línea transversal u oblícua, como sucede entre hermanos , tíos y sobrinos.

Las líneas anteriormente citada pueden ser paternas como la línea materna, pero los hermanos medios solo están unidos por una de estas líneas.

Los grados dentro del parentesco son muy importantes porque ellos determinan la proximidad o distancia entre las personas unidas por él.

Clasificaré los grados en cada una de las líneas o sea en la línea directa y en la línea colateral.

En la línea directa: un grado constituye cada generación así el hijo está con su padre en primer grado de consaguinidad, el nieto está con respecto a su abuelo en segundo grado de consaguinidad.

En la línea colateral; se constituyen los grados por el número de - generaciones que existe entre uno de los parientes hasta llegar al tronco común, luego de ahí se llega hasta el otro pariente. Quiere decir esto, que los grados de parentesco entre parientes colatera - les son iguales son a la suma de los grados del línea directa de ca- da uno de los parientes de que se trate, eso sí partiendo del tronco común que dió origen a los lazos de sangre, ejemplo: los hermanos tienen un mismo padre, están en primer grado de consaguinidad en línea directa y entre sí los hermanos están en segundo grado de con- saguinidad en línea colateral.

El sobrino en relación con el tío, siendo también nieto de un abuelo del cual están en segundo grado por línea directa, y donde el tío es hijo del tronco común y se encuentra en primer grado, el sobrino y= el tío, se encuentran en tercer grado de consaguinidad por línea co- lateral.

2.3. PARENTESCO DE AFINIDAD

Antes de todo veamos su significado:

Afinidad: Semejanza de una cosa con otra, parentesco. Este parentesco lo conforman los vínculos que se establecen entre marido y mujer respecto de los parientes consanguíneos del otro. También señalamos que este parentesco puede ser legítimo e ilegítimo:

Es legítimo cuando existe entre una persona que estuvo casada o lo está y los consaguíneos de su mujer o su marido.

Es ilegítimo cuando existe entre una de las personas que no han contraído matrinonio y se ha conocido carnalmente, y los consanguíneos legítimos e ilegítimos de la otra. Así el padre legítimo está en primer grado de afinidad ilegítima por línea directa con el concubino de una de sus hijas. Y un hermano natural del marido están en segundo grado de afinidad ilegítima por línea colateral con la mujer legítima de éste.

En relación al parentesco legítimo por afinidad debe anotarse que la línea o grado del parentesco de una persona con un consaguíneo de su marido o mujer se califica por el grado de consaguinidad legítima de dicho marido o mujer o con el pariente de que se trate. De este modo, un varón está en primer grado de afinidad en línea directa con los hijos obtenidos por su mujer en anterior matrimonio y en segundo grado de afinidad légítima por línea colateral con los hermanos légítimos de su mujer.

De lo anterior concluímos que toda persona tienen parientes y que el número de pestos es indefinido. Ejemplo: un hijo es pariente - consanguíneo en primer grado con su padre, está en segundo grado con los parientes consaguíneos que estén en primer grado con su padre; en tercer grado de consanguinidad con los parientes consanguineos que estén en segundo lugar con su padre, en segundo grado de consaguinidad con su abuelo y en tercer, cuarto, quinto y así sucesivamente con los parientes consanguíneos en segundo, tercero, cuarto, etc. de su abuelo, etc.

Sabemos que el parentesco es indefinido, sin embargo desde el punto de la vista de la costumbre y del derecho se límita en la vida moderna y la misma naturaleza limita el parentesco en línea directa.

2.4. PARENTESCO DE ADOPCION

La palabra adoptar significa: pro-hijas, admitir, tomar acuerdos.

Jurídicamente la adopción; es un acto jurídico por el cual se recibe como hijo propio a quien no lo es por naturaleza.

En la Argentina no se admitiá esta clase de parentesco, que goza sin embargo de gran prestigio intencional, pero posteriormente fué aceptada la adopición argentina.

El adoptante tiene que ser capaz y por lo menos 15 años mayor que el adoptivo. La Ley establece las siguientes excepciones: el sexo, edad y capacidad.

En las otras legislaciones consideran que el adoptante debe tener - una edad avanzada, en consideración a que la adopción tienen por finalidad dal al adoptante un sucesor cuando ha podido tenerlo.

Seguidamente anotamos algunas edades que existen algunas leyes:

Austria: 50 años

Italia: 50 años

España: 35 años

Alemania: 50 años

Suiza: 40 años

Brasil: 50 años

Chile: desde 1943 exige 70 años maximo y mínimo 40 años

Mexico 30 años

Perú:: 50 años

Uruguay 30 años.

En Colombia para la reforma de 1960, rechaza los viejos fines de la adopción y acoge el criterio de que persigue dar hogar a quien no lo tiene o procurar mejorar el que tiene. En razón de eso, es por lo que no exige condición especial de edad, sin detrimiento de la capa-

cidad, por loq que es necesario e indispensable en este acto la responsabilidad. La reforma solo exige que entre el adoptante y el adoptivo haya una diferencia de 15 años, esto implica que la calidad de padre es mayor en cuanto a la capacidad mental, experiencia para orientar y dirigir la educación del adoptado.

Toda persona capaz de adoptar, puede hacerlo sin distinción de posición o estado, ya que no hay legislación que señale requisitos máximos o mínimos.

De acuerdo a las necesidades de la época, las costumbres, hacen que el legislador le de un contenido más actualizado a las leyes, dejando a un lado las tradiciones.

2.5. PARENTESCO CIVIL O LEGAL

El parentesco civil o legal es una ficción legal, mediante la cual se crea una relación entre adoptante y adoptivo, semejante al parentesco de consaguinidad. El Código Civil en su artículo 50 establece que el parentesco civil resulta de la adopción por la cual la Ley estima qu el adoptante, su mujer y el adoptivo, se encuentran entre sí respectivamente, en las relaciones de padre, madre e hijos.

Este parentesco solo cobija a eladoptado y el o los adoptantes y el

adoptante con el o los adoptados, no existe parentesco entre los pa - rientes del adoptivo y el adoptante, o entre los dos adoptantes.

No se da el parentesco entre el padre adoptante y el hermano carnal del adoptivo, ní entre la madre del adoptante y el adoptivo.

El Derecho canónico no considera a la adopción como fuente de parentesco. Pero consagra que los países en donde el parentesco que o - rigina la adopción hace por ley ilícito el matrimonio o inhábiles a las personas que se hallan ligadas por él, se hace ilícito o inválido el matrimonio canónico.

3. LA FILIACION

3.1. GENERALIDADES

Origen de la palabra filiación; viene del latín Filius, Filii igual hijo. En España, de acuerdo con la época, tuvo diferente pronunciación, así: Los españoles antiguos fillo; los intermedios: filie, posteriormente fijo, hasta llefar a la palabra hijo.

Concepto de filiación: es un hecho incuestionable que toda persona es fruto de las relaciones sexuales entre un hombre y una mujer. De aqúí surge el vínculo del parentesco y con él la institución de la filiación a la cual, el ordenamiento jurídico ha otorgado consecuencias de orden familiar y patrimonial; filiación no es más que el vínculo que se unen dos personas que descienden la una de la otra o de un tronco común. Se reserva pués únicamente para padres e hijos.

Planiol y Ripert, hacen una diferenciación entre el sentido natural y jurídico. Sentido natural: descendencía en línea directa (sin limitación). Sentido jurídico: relación inmediata del padre o madre con el hijo.

El legislador, dicen los hermanos Mazeaud, puede escoger entre - tres concepciones diferentes cuando establece los fundamentos de la familia: la natural, la moral, y la simplemente artificial.

Concibe el legislador en forma natural a la familia cuando cree que toda unión de hombre y una mujer constituye una familia, y a ella se junta todo hijo nacido de esa unión. La unión libre sería fuente de una familia, la familia natural.

Pero puede también el legislador exigir que se agregue al anterior un fundamento moral. La voluntad de crear un gurpo estable de so - meter esa agrupación a un estatuto jurídico que permita la exclusi - vidad del grupo y su consagración a la vida y educación de los hijos, es indispensable. Por medio del matrimonio pueden realizarse estos fines. La familia así concebida es la familía legítima.

Puede por último el legislador concebir esa base natural y moral, para permitir que los padres escojan a los hijos. De esa concep- ción artificial de la familia surge la familia adoptiva la cual Planiol, la define como la filiación de la línea de descendencia que existe - entre dos personas donde una es el padre o la madre del otro. De - esta consisa y clara definición puede deducirse la importancia que adquiere el concepto de filiación y la necesidad de su reglamento por el Derecho Positivo.

3.2. CLASES DE FILIACION

La mayoría de los tratadistas coninciden en distinguir tres clases de filiación:

3.2.1. FILIACION LEGITIMA

Es el vínculo jurídico que al hijo con sus padres casados, nos dicen los hermanos Mazeaud. El presupuesto indispensable para la filiación pueda denominarse legítima, es entonces el matrimonio de los padres. Bien es sabido y nos detendremos en este aspecto que nuestro Código Civil establece la presunción de legitimidad para los hijos nacidos después de 180 días de celebrado el matrimonio o antes de 300 días de disuelto, presunción simplemente legal que por lo mismo, admite prueba en contrario.

En la frase matrimonio de los padres se deduce que los elementos - de la filiación legítima en nuestra legislación son 4 a saber:

a) Matrimonio

b) Maternidad

c) Paternidad

d) Concepción, dentro de los términos señalados por el Artículo 92.

Casi unánimemente, las legislaciones colocan en situaciones privilegiadas a la filiación legítima. Con esto se ha buscado fortalecer el núcleo familiar, considerado como la célula básica de toda sociedad. Sin embargo, este hecho indudable no puede llevarnos hasta el extremo de afirmar, como lo hacen los hermanos Mazeaud que el matrimonio es la única institución que puede conferirle a la familia su carácter de jurídica y que una familia natural no podría ser considerada como una agrupación merecedora de protección jurídica. Sí bien el legislador debe procurar la estabilidad social a través de una serie de disposiciones que favorecen al matrimonio, tampoco debe economizar esfuerzos para darle protección a la madre y al hijo que por circunstancias ajenas a su voluntad se encuentran en el desamparo. Con esto se obtiene indirectamente el fin propuesto, vale decir el fortalecimiento del matrimonio, ya que si una legislación impone severos veros y sanciones en caso de incumplimiento de estos deberes por parte del padre o de la madre naturales, estos en particular el padre, dejarán de procrear irresponsablemente o se circunscribirán a la vida matrimonial.

Dentro de la filiación legítima debe comprenderse la situación de los hijos legítimos o sea aquellos nacidos o concebidos antes del matrimonio de sus padres.

Impugnación; las acciones de impugnación de la paternidad legítima

están consagradas en los artículos 216, 219, 220, 222, y la Ley 153 de 1887, artículo 52. Las controversias sobre maternidad provenientes de las acciones sobre reclamación o impugnación de la maternidad se encuentran en los artículos 335 a 338 y las acciones de reclamación de paternidad o maternidad se encuentran en el artículo 406 del C.C., que es el del siguiente tenor: "ni prescripción ni fallo alguno, entre cualquiera otra persona que se haya pronunciado podrá oponerse a quién se presente como verdadero padre o madre del que pasa por hijos de otros o como verdadero hijo del padre o madre que le desconoce".

Artículo 213: "El hijo concebido durante el matrimonio de sus padres es hijo legítimo."

Prueba: la única prueba es el acta de matrimonio y el nacimiento dentro de él o antes de él en caso de legitimación.

3.2.2. Filiación Natural

La necesidad de estudio se desprende:

— Que si bien es cierto que antes del concilio de Trento el matrimonio resultaba del sólo hecho de la vida en común, con la intención de casarse, no es menos cierto que hoy día existen diferencias entre la

unión libre y la unión proveniente del matrimonio.

__ Que el matrimonio, a pesar de ser el más alto ideal de unión que se dá a la pareja humana, no asegura siempre la vida común de los cónyuges, quienes en un gran número de casos, tienen que verse obligados a separarse de hecho o de derecho y muchas veces por las circu cunstancias de la naturaleza verse forzados a establecer con otra persona a una relación de concubinato.

__ Que siendo el concubinato un estado de hecho, como ocurre en nuestro país, algunas legislaciones contemplan este fenómeno como lo veremos adelante debe producir determinados efectos entre los concubinos, ya que entre éstos y los hijos habidos en el concubinato no hay problemas, por estas previstas en la Ley.

__ Del hecho que siendo en nuestro país fenómeno de tanta concurrencia, no deja de ser mucha importancia un estudio de aquél, aunque sea muy superficial y apasionado.

Diversas denominaciones han recibido los hijos que según nuestro concepto deberían llamarse simplemente extramatrimoniales. El calificativo de ilegítimo no aparece apropiado, pués para el ehijo el simple hecho de nacer es tan legítimo fuera del matrimonio como en él. Ilegitímo tiene cierto tono despectivo para designar a quien no

tuvo la culpa de su nacimiento. En nuestro estudio nos restringire - mos a la distinción que de los hijos extramatrimoniales estableció la Ley 45 de 1936.

1.- Respecto de la madre soltera o viuda, todo hijo es natural por el sólo hecho de su nacimiento.

2.- Respecto del padre, el hijo "es natural reconocido", ya sea por el reconocimiento voluntario o por declaración judicial de paternidad natural.

3.- En cuanto a los hijos naturales no reconocidos por el padre debe llamársele simplemente naturales.

La Ley 75 de 1968 en efecto ha admitido una serie de disposiciones - que el hijo es natural del padre desde su nacimiento. El reconoci - miento ya voluntario, ya forsozo, no le confiere tal calidad, sino que la declara.

Reconocimiento: El Doctor Roberto Suárez, define el reconocimiento como el acto jurídico mediante el cual los padres o el Juez decla - ran la filiación de un ser. Mientras que los hijos nacidos dentro del matrimonio están separados pro la presunción de legítimidad, no ocurre lo mismo con los hijos naturales. Estos deben ser "reconocidos",

como tales, ya sea por manifestación del padre, ya mediante sentencia judicial. En el caso de la madre, la situación es diferente: siendo ésta soltera o viuda, el hijo tendrá la calidad de natural por el sólo-hecho del nacimiento, siendo casada, el reconocimiento solo podrá - darse previo cumplimiento de determinados requisitos así por ejem - plo, la impugnación de la paternidad hecha por el marido, etc., como suele ocurrir.

Características del Reconocimiento: De los principios expuestos, pue- de deducirse que a diferencia de lo que ocurre en el matrimonio, la - filiación natural es individual en relación con el padre y en relación con la madr. Como lo anotan los hermanos Mazeud, la filiación legí- tima, supone "un vínculo jurídico", no sólo entre los padre y los hi- jos, sino entre el marido y la mujer.... Por ser hijo legítimo, es ne- cesariamente hijo de ambos esposos. De esta concluisión se deduce que sí por ejemplo, Pedro demuestra que es hijo de María, está casa- da con Juan, Pedor no tendrá que demostrar que también es hijo de Juan.

Cosa distinta sucede con la filiación natural. Allí no existe ninguna vínculo jurídico entre el padre y la madre naturales. Por lo tanto - la prueba de filiación con respecto a la madre no produce ningún e - fecto sobre la filiación paterna; el parto no hace que se presuma el autor concepción. Así en el ejemplo expuesto Pedro, que según-

nuestra legislación es hijo de maría por el sólo hecho de nacimiento, si María es soltera o viuda una vez demostrado ese hecho, tiene que demostrar que también es hijo de Juan porque la maternidad natural.

a.- Irrevocable: El reconocimiento es irrevocable aunque se haga en actos de por sí revocables, como el testamento. Tanto los que afirman que el reconocimiento es un medio de prueba, como los que lo consideran acto jurídico, coinciden en atribuir ese carácter, aunque partan para ello de bases distintas.

b.- Puro y simple: No admite modalidades. El padre no puede reconocer al hijo advritiendo que solo acepta la relación biológica, rechazando los efectos jurídicos.

c.- Solemne: la Ley, determina como puede hacerse el reconocimiento voluntario y en defecto de peste, establece que la sentencia judicial es el único medio de obtener un reconocimiento forzoso.

El reconocimiento puede hacerse por:

1.- Escritura Pública

2.- Por testamento

3.- Por manifestación expresa directa.

4. LA ADOPCION

4.1. ORIGEN DE LA ADOPCION

Su origen se remonta a la India, la cual ha sido transmitida a los demás pueblos conjuntamente con las creencias religiosas. De donde se desprende que fué recibida por los hebreos quienes las transmitieron a los pueblos antiguos.

La adopción fué utilizada antiguamente como medio para sostener el poder político, religioso. Al surgir el cristianismo la adopción adquiere un significado más humanitario acorde con el que le corresponde en el ámbito social. Más tarde o sea en el mundo actual se constituye como un valioso instrumento de protección de la infancia. Los tratadistas manifestan que en las leyes de Manú se consagró la institución de la adopción, de ahí que remontan su origen a la India.

En el Código de Hamurabí también consagró la adopción hecho por el cual otros tratadistas sostienen que fué en asiria y Babilonía donde se originó.

En Israel, se comenta que allí también se practicó la adopción, porque la Biblía indica que Cristo no era hijo carnal de josé sino su hijo adoptivo.

En los pueblos germánicos, se distinguen tres períodos:

__ Costumbres primitivas

__ Influencias del Derecho Romano

4.2. LEGISLACION ROMANA

Tuvo una gran importancia la figura jurídica, la adopción, que fortaleció a la familia. Alcanzó en Roma un gran desarrollo, donde tenía dos finalidades una religiosa y otra con el fín de evitar la extinción de la familia.

En lo que hace relación a la finalidad religiosa el culto a los antepasados, era de gran arraigo entre los romanos. Las ceremonias religiosas estaban a cargo del "pater Familie". En consecuencia era necesario un heredero en la familia, de no existir, la adopción era la solución.

La finalidad política tuvo gran impoetancia en el desarrollo que alcan-

zó la adopción. Lo más importantes derechos civiles los otorgaba el parentesco por agnación. Ese vínculo solo unía a los descendientes de una misma persona por la línea de varones. No era el víncu - lo sanguíneo el que otorgaba el goce de los derechos civiles.

En Roma se presentarón dos clases de adopción a saber:

a.- La adopción o adrogatión

b.- La adoptio

La primera la adopción de una persona "suijuris", es decir, que no estaba sometida a la patri potestad.

En cuanto a la segunda era la adopción de una persona "Alienijuris", la cual estaba sometida a alguna potestad. Los efectos de dos clases de adopción eran semejantes tanto al adoptado como el adrogado quedaban bajo la patria potestad del adoptante, quedando desvinculados de su familia de origen; si los emancipaban no podían adoptarlos nuevamente.

Adquirián la vocación sucesoral, lo que hizo que se consagrara la " cuarta antoniana", o sea el derecho del adoptado o adrogado emancipados a una cuarta de laherencia del adoptante y drogante.

La adopción y la adrogación de los impúberes requerían modalidades especiales. Si era emancipado, tenía derecho a que le restituyerá sus bienes, lo mismo si los adoptados llegaban a la mayoría de edad.

El adoptado se hacía pariente del padre adoptante y su familia, no así de la esposa y la familia de éste.

4.3. LEGISLACION FRANCESA

Los tratadistas citan tres períodos históricos:

a.- Primitivo

b.- Post-revolucionario

c.- Código de Napoleón

El primer período era casí desconocida la adopción, no se encuentran antecedentes, rara vez con influencia de los germanos se practicó la adopción.

Ya en el segundo período Post-revolucionario, la asamblea en 1972, hizo un pedido en el sentido de que la adopción fuera incorporada a las leyes civiles de la nación, lo que se probo por Decretos. De ahí en adelante las adopciones en Francia fueron numerosas. La Ley reguló la adopción en Francia fué la Ley del 25 de Marzo de 1803.

Finalmente en el período en que Napoleón realiza el Código Civil, asesorado por los juristas reconocidos, contempló la adopción.

El fin de la adopción en el Código de Napoléon era el de consuelo para los matrimonios que no podían tener familia (esteril) y de auxilio para los niños desamparados. Además le dió un carácter pólítico y públi - co, considerando que su consagración fuese solemne ante el cuerpo legislativo. Pero no fué aceptada, porque el cuerpo legislativo consideró que eso le competía al poder judicial y que ellos no podían salirse de sus funciones. Lo que llevó a que se reglamentase como un sistema de derecho común.

En este Código se reglamento tres clases de adopción:

1.- Ordinaria
2.- Remunerativa
3.- Testamentaria

La ordinaria, es la más conocida y la más frecuente.

Remunerativa; era el de premiar actos de valor, ejemplos: salvamentos de naufragios, incendios.

Testamentaria, era que se permitiía hacer al tutor que después de -

cinco años de habérsele conferido la adopción y estando próxima su muerte solicitaba la adopción antes, que el pupilo llegará a la mayoría de edad.

4.4. LEGISLACION COLOMBIANA

La fuente de la adopción en Colombia fué el Derecho Español quién la tomó del Derecho Romano. El fuero real y las partidas se inspiraron en la reglamentación hecha por el Justiniano. Se conocieron las dos formas: la adrogatio y la adoptio. Las leyes de toro regularon los derechos hereditarios de los hijos adoptivos.

Fué el Código del Estado soberano de Cundinamarca, donde se incluyó la adopción. Este Código fué sancionado en 1959 copiado del Código Civil Chileno, pero con la diferencia que en el Chileno no se contemplaba la adopción.

Las fuentes para que se estableciera la adopción en Colombia fueron los Códigos Europeos, el Código de Napoleón, las Leyes Españolas y las costumbres.

El código civil de 1873 en su título XIII artículo 269 definió como adopción: "el prohijamiento de una persona o la admisión en lugar -

del hijo, del que no lo es por naturaleza".

Una comisión de jurisconsultos integrada integrada por los Doctores Arturo Valencia Zea, Hernando Carrizosa Pardo y Jose´J. Gómez, se encargó de actualizar el Código Civil. El Doctor Valencia Zea elaboró el proyecto sobre adopciones, que fué presentado ante el senado de la República por el Senador Carrizosa Pardo. Esto se consagró como la ley 40 de 1960, ley que derogó los Artículos 269 al 287 del Código Civil. Luego se promulgó la Ley 5 del 10 de enero de 1975 que derogó a la Ley 40 de 1960, también dercgó los artículos 27 y 28 de la ley 75 de 1968, el artículo 24 del Decreto 1260 de 1970 y todas las disposiciones que sean contrariadas en sus normas.

Sin detenernos en las normas sobre la adopción, vale la pena anotar que la mencionada ley ha permitido a los padres naturales adoptar a sus hijos naturales. Los motivos del legislador so n más que todo de conveniencia social, ya que para un padre o madre no casados, es mucho más llevadero presentar a un hijo como adoptivo que como natural. Las madres solteras, sobre todo, son objeto de desprecio por parte del medio en que viven. La ley trata de aminorar ese "rechazo" de la sociedad, garantizándole al mismo tiempo un mejor trato y cuidado personal al hijo, que no tiene entonces porque ser "ocultado".

Durante mucho tiempo la adopción de los hijos naturales considera - ba inconveniente "por necesidad social de defender la familia legítima y la dignidad del matrimonio". Sin embargo, la tesis contraria que se ha venido imponiendo sostienen:

"Se afirma que la adopción del natural contradice los fines de la institución, que tiende a crear una descendencia espiritual a favor de quien no tiene hijos propios; y que quien los tienen naturales debe reconocerlos o legitimarlos. Pero ya dijimos que la adopción no tiene por fin dar hijos dar hijos a quien no los tiene legítimos. Y la ley no tiene po que obligar que sea un extraño precisamente quien ocupe ese lugar, en reemplazo de quien lleva la sangre del adoptante."

Entre nosostros, la Academia Colombiana de Jurisprudencia se mostró totalmente adversa al artículo 28 de la ley que permitía esa adopción por los padres naturales. En su memorando consideró que "no es posible mudar la filiación de la sangre por una que no lo es" porque con ellos se disvirtuan preceptos sustanciales sobre reconoci - miento y declaración judicial de paternidad. Y en efecto creemos - que la adopción genera entre adoptante y adoptado una relación muy diferente a la nacida de la consaguinidad. Las dos filiaciones no - pueden coexistir, jurídicamente hablando.

Por lo demás si bien la adopción de los hijos naturales recibe justi-

ficación en la práctica y por razones de humanitarismo, pueden presentarse problemas en cuanto al régimen que ha de aplicarse al hijo. Al adicionar el proyecto original, la ley 75 de 1968 ha tratado de obviarlos al decir:

Artículo 277: "El artículo 272 del Código Civil quedará así; 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."

Levanta el artículo citado la prohibición cansagrada por el artículo 272 del Código Civil, a la vez que establece que en la sucesión de su progenitor adoptante conserva el lugar de hijo natural.

Qué ocurre con los demás efectos que se desprenden de la filiación natural? los alimentos por ejemplo, se otorgan con primacía al hijo natural y además, los hijos adoptivos solo tienen derecho a alimentos necesarios, la norma entonces puede dar pie a que se vean menoscabados los derechos de los hijos naturales, cuando éstos son adoptados por su padre o madre. Por eso, la interpretación correcta debe ser la que más, el hijo adoptado conservará los derechos que emanan de su vínculo de consanguinidad con el padre y del reconocimiento voluntario o forzoso de la filiación.

La ley 75 de 1968 amplió considerablemente la competencia de los jueces de menores, al disponer que estos funcionarios conocerán privativamente de los juicios sobre filiación de menores naturales, siempre y cuando el padre esté vivo, así como de todo lo relativo a guardas legítimos o dativas. Conocen también de suspensión o cambio de patri potestad o guarda y finalmente, a prevención de los juicios sobre alimentos a favor de menores, respecto a estos últimos, ya anotamos en su oportunidad, como habría sido mejor que conocieran de ellos los jueces municipales o del circuito. En todas las otras materias, se justifica plemente la competencia del juez de menores.

Resta por advertir que la sentencia dictada por el Juez de menores sobre filiación es revisable por la vía ordinaria, el padre tiene dos años para ejercer su acción y el demandante cinco años.

Estos plazos se hacen extensivos a los herederos. La acción de revisión se justifica, ya que el trámite ante el juez de menores es más expedito.

La familia adoptiva; repasando en una concepción ficticia resulta no ser tampoco la adopción génesis familiar alguna en concepto del legislador. De por sí el término familiar "adoptivo" establece cierta adualidad porque reconoce la existencia de un "adoptante", y si lo

anterior era claro cuando las normas del Código Civil no habían sufrido modificiaciones (título 13 del Libro Primero) hoy el punto es menos discutible en virtud del nuevo artículado (ley 5a del 75) a cuyo tenor la adopción tanto solo establece relaciones de parentesco entre adoptante y adoptado.

4.6. DEFINICION DE ADOPCION POR ALGUNOS TRATADISTAS

Consideramos de gran importancia algunas definiciones de tratadistas nacionales y extranjeros:

__ MARCEL PLANIOL: "La adopción es un contrato solemne sometido a la aprobación de la justicia".

__ COLIN: "La adopción es un acto jurídico que se crea entre dos personas relaciones ficticias y puramente civiles de paternidad y filiación".

__ ZACHARIAE: "La adopción es un acto jurídico que se establece entre dos personas, que pueden ser extrañas la una de la otra, vínculos semejantes a aquellos que existen entre el padre o la madre unidos en legítimo matrimonio y sus hijos legítimos."

En cuanto a los tratadistas nacionales encontramos:

__ EDUARDO RODRIGUEZ PEÑEREZ, manifesta: "La adopción es un acto jurídico solemne, celebrado con previa autorización judicial, por cuyo medio se crean entre dos personas relaciones de familia análogas a las que genera la filiación legítima".

__ CHAPEAU Y URIBE: "La adopción es una ficción merced a la cual puede tener legítimamente un hijo que no ha sido procreado por el padre o la madre que adopta".

Hay que anotar que la ley 5a de 1975 no define a la adopción, en cambio la anterior ley o sea la 140 de 1960 si la definió como.... "es el prohijamiento o admisión del hijo que no lo es por naturaleza".

Como la Ley 5a de 1975 el legislador hizo a la adopción un instrumento legal capaz de llevar a cabo una gran labor social y así proteger añ niño desemparado por sus padres, niños huérfanos o sin medios para poder vivir o al menos subsistir.

4.6.1. Fin y principios de la adopción

Antigüamente los fines de la adopción eran religiosos o políticos, o-

tros eran guerreros o aristocráticos. En la actual época los fines son de protección, ayuda, asistencia social de integración familiar. Lo que nos hace considerar que los fines de la adopción varían se - gún la época.

Seguidamente haremos un pequeño bosquejo histórico de los fines de la dopción.

Inicialmente nace como una institución netamente religiosa. El cul - to del hogar y de los muertos hace necesario dejar un hijo y cuan- do no era posible se tenía que adoptar, esto era costumbre.

En algunos países su fín fué guerrero, entre el pueblo germano. Su fín aristocrático era el de mantener los nombres o títulos de la no - bleza.

Despuésd de la revolución francesa sufrió un cambio total ya que de fín religioso o guerrero o aristócrático paso a ser de protección al débil y desamparado y de consuelo o integración de la familia a los hijos sin hogares.

4.6.2. Importancia de la adopción

Se le ha dado una doble importancia a la institución de la adopción

en la gran mayoría de los países civilizados que la contemplan en sus leyes, como son: su utilidad social y de interés del Estado.

Su utilidad social es indiscutible. La misión es de protección a la infancia desamparada, por el simple hecho de existir numerosos hogares sin descendientes propios.

En el Estado moderno, que interviene cada vez más orientando y dirigiendo las relaciones particulares, también contribuye a salvar una necesidad social, ya que vela por el bienestar del pueblo.

5. CLASES DE ADOPCION

En la legislación Colombiana se consagran dos clases de adopción:

a- La adopción Simple

b- La adopción plena

5.1. LA ADOPCION SIMPLE

Es la tradicional por el cual el adoptado contínua formando parte de su familia de sangre con todos los derechos y obligaciones que le son inherentes. Pués sólo establece un parentesco entre el adoptado y el adoptivo y los hijos de éste.

El adoptante solicitará la clase de adopción que desea en la demanda, es decir, la simple o la plena, en razón de esto el Juez decretará en sentencia, la que haya solicitado.

Sí el adoptante después de dictarse la sentencia que contempla la a-

dopción simple manifesta que desea convertirla en adopción plena, el Juez así lo ordenará.

El adoptivo llevará el apellido del adoptante salvo que el padre o la madre de sangre que han consentido la adopción simple, convenga - que el adoptivo conserve en adopción el apellido original y puede a- gregárselo el del adoptante.

El adoptado conserva todos sus derechos y deberes en su familia de origen.

5.2. LA ADOPCION PLENA

Es el sistema que caracteriza una mayor protección para el adoptado por su significación legal y social.

Los vínculos del adoptado y su familia se rompen y se considera como hijo legítimo y tienen todos los derechos y obligaciones inherentes - a su estado.

Quiere esto decir que los padres y demás parientes de sangre care - cen de todo derecho sobre la persona y bienes del adoptivo.

Tampoco se podrá hacer efectival la acción de impugnación de la maternidad de que tratan los artículos 335, 336, 337 y 338 del Código Civil ní la reclamación del Estado del artículo 406 de la misma obra; de igual no se podrá entablar la acción de reconocimiento o acción alguna encaminada a establecer la filiación de sangre del adoptivo, si se falla en contra de lo anterior carecerá de todo valor. Las relaciones de parentesco que establece la adopción son entre el adoptivo y el adoptante y sus parientes de sangre. En la sentencia de adopción plena se omitirá el nombre de los padre de sangre.

5.3. REQUISITOS DE FORMA Y DE FONDO

La ley señala ciertos requisitos para la validez de la adopción como son:

a.- El consentimiento; se necesita del consentimiento de:

1.- Los cónyuges o los padres del adoptado.

Este consentimiento de las personas citadas en razón de que los vínculos que crea la adopción pueden afectar los intereses de otra persona.

2.- De los padres del adoptivo, debe anotarse que es el consentimiento de ambos, por que sí faltaré uno sería viciado, a

menos que sea por algunas de las causas contempladas en los artículos 118 y 119 del Código Civil, situación que permite el consentimiento de un solo.

Esas causales son:

__ Fallecimiento

__ Ausencia, del territorio nacional o desconocimiento de su residencia en el país, privación de la aptria potestad.

3.- El consentimiento o autorización del guardador a falta del defensor de menores.

4.- Si no existiere el guardador, el consentimiento será del defensor de menores.

5.- Sí por alguna circunstancia no se presentasen las situaciones contempladas en los incisos anteriores, se requerirá la autorización de Institución de asistencia social en donde se encuentra el menor debidamente autorizado por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Sí el que va a ser adoptado ha llegado a la pubertad se necesita de su consentimiento.

b.- Demanda, que debe presentarse ante el Juez competente. Debe-llenar los requisitos y acompañarse con las pruebas indicadas en los artículos tercero y cuarto de la ley 5a de 1975. Pero - hay que hacer la claridad que el registro civil de matrimonio, la declaración de abandono decretada por el defensor de meno-res y la certificación sobre vigencia de funcionamiento de la - institución donde se albergue el niño, solo se necesitan cuan-do la adopción es conjunta o cuandol los padres o uno de ellos, el guardador o el defensor de menores no han dado su autoriza-ción.

c.- Sentencia Judicial, la adopción requiere sentencia judicial que la conceda.

d.- Inscripción, la sentencia se debe inscribir en el registro co - rrespondiente al Estado civil de las personas.

5.3.1. Requisitos de fondo

Estos requisitos son:

1.- Que el adoptante sea moral, económica, física y socialmente ca-

paz de adoptar.

2.- Que demuestre un sincero deseo de brindar al adoptado el cariño, afecto y protección necesaria para su desarrollo integral.

3.- Que se pruebe la conveniencia de la adopción para el menor después de una investigación sobre las circunstancias o causales que indujeron a los padres biológicos a otorgar su consentimiento.

5.4. QUIENES SON CAPACES DE ADOPTAR

Según la legislación colombiana pueden adoptar:

a.- Toda persona natural, soltera, viuda, que haya cumplido 25 años de edad, y se en condiciones físicas y mentales y sociales hábiles para suministrar hogar un menor puede solicitar la adopción de éste, siempre que su edad sea menor o inferior en 15 años por lo menos a la del adoptante.

b.- El marido y su esposa pueden adoptar conjuntamente siempre que uno de ellos sea mayor de 25 años y tenga más de 15 años que el adoptivo.

El cónyuge no divorciado puede adoptar solamente con el consenti - miento de su concorte con quien vive, esto en caso de la adopción no sea conjuntamnete.

c.- El guardador, teniendo en cuenta las edades anotadas puede a- adoptar a su propio, previa rendición y aprobación de cuentas de los bienes de éste que haya venido administrando.

d.- El hijo natural puede ser adoptado por su padre o por su madre separadamente. Pero si estos celebraran posteriormente matri- monio, no entre sí, sino con otras personas, sólo podrán adop - tarlo conjuntamente con su cónyuge respectivo.

e.- El hijo legítimo del viudo o viuda vuelto a cesar, podrá ser a - doptado por su cónyuge.

5.5. QUIENES PUEDEN SER ADOPTADOS

Pueden ser adoptados los menores de 18 años, excepto cuando el pre- sunto adoptante haya tenido bajo su cuidado personal al menor antes que éste cumpliera esa edad.

La legislación actual estableció un límite para la adopción, con el fín de que se variaran o deformarán los propósitos de ella. Es así como anteriormente se veía que una persona mayor de (55 años por ejemplo) podía ser adoptada por otra de 90 años. Esto era injusto por que una persona con 55 años puede defenderse por sí mismo e incluso puede tener condiciones para formar un hogar.

Si el menor adoptado tienen bienes se hará la adopción con las formalidades exigidas para los guardadores.

5.6. EFECTOS DE LA ADOPCION

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 (artículo 275, par.2o.)

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 1.960, 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 realizará. 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 artículo 5o. de la ley 5a de 1975, pár 3o.

En este mismo sentido, el artículo 355 del Code (re. de la ley 66-500 del 11 de julio de 1966) preceptúa: "La adopción produce sus efectos a partir del día en que ha sido depositada la demanda de adopción".

Exceptuando los derechos hereditarios, toda adopción da al adoptivo y al adoptante los mismos derechos y obligaciones existentes entre padres e hijos legítimos. (artículo 276).

1.- Los derechos y obligaciones que reglamentan el título XII del libro 1o. del Código Civil (arts. 250 a 268) se aplican en su integridad a padres e hijos adoptivos:

a) Las obligaciones de crianza, educación y establecimiento o sean las de suministrar alimentos al hijo legítimo, tienen plena vigencia para los adoptivos:

b) el derecho de dirigir la educación de los hijos menores y formarlos moral e intelectualmente.

c) la obligación del hijo legítimo de socorrer a sus padres en todas las circunstancias de la vida, nacen también para el hijo adoptivo.

2.- La potestad parental que reglamenta el título XIV del Código (artículos 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 ususfructo 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 (artículos 312 a 315 del Código Civil).

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

Muchos adoptantes quieren que el adoptivo figure como si fuera su hi-

jo de sangre, por ello pretende negarse a hacer la revelación, o sea, comunicarle al hijo su situación; sin embargo, la experiencia ense - ña que es casí imposible mantener un secreto durante toda la vida. - Sí todos los adoptante no le hacen al hijo la revelación, él llegará a saber la realidad de un estado civil por otros medios, lo cual producirá en su mente un verdadero trauma sicológico. De ahí que todos los sicológos aconsejan a los padres adoptantes dar noticia al adop - tivo de su estado civil. Algunos afirman que la edad de 5 años es la más aconsejable para la revelación, sin interesar si el informado ent tiende corrrectamente lo revelado, pués lo comprenderá más exactamente con el tiempo, sin que su mente sufra transtornos perjudicia - les.

5.6.1. Efectos de la adopción plena

Se enuncian así:

1.- El adoptivo sale totalmente de la familia de origen o de sangre, por los mótivos ya expuestos, el legislador estimó conveniente rom - per los vínculos de sangre del adoptivo (artí. 278). 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 la maternidad de sangre en forma definitiva, cesan las obligaciones de alimentos que los padres pueden reclamar de sus hijos o estos de aquellos; se extingue toda posibilidad de que en el fruto los parientes de sangre pretendan heredar al adoptivo; este tampoco puede pretender heredar a quienes fueron sus parientes de sangre.

Los padres de sangre carecen de todo derecho a reconocer a su hijo, que fué adoptado en forma plena y sin algún reconocimiento mediare, carece de toda validez; ní puede aplicarse para los adoptivos en forma plena el art. 406 del C.C., o sea el derecho de todo padre o madre verdadero - (o sea de sangre) de investigar ese estado civil (art. 278, Ord. 2o): las normas de los arts. 335 a 338 delC.C., - tampoco tienen vigencia para los adoptivos en forma plena. Sobre impugnación de la maternidad. Agrega el glosado art. 278 (par. final) que "cualquier declaración o fallo a este respecto carece de - valor".

"El legislador colombiano dió a este respecto a la adopción plena el mismo alcance que en Francia se le dió por la ley 66-500 del 11 de julio de 1966. ALEX WELL advierte que "la adopción plena rompe automáticamente y en forma completa lo s vínculos con la familia de sangre; no existe la obligación de alimentos ní vocación sucesoral entre el adoptado y la familia de sangre. Todo reconocimiento por sus

padres de sangre está prohibido, así como toda acción de investigación de la paternidad o de la maternidad.

"Igualmente tiene el mismo alcance que se dió a la adopción plena en Argentina por el artículo 14 del Decreto-ley 19-134 de 1971".

El legislador colombiano pretendió sobre este particular ir más lejos; no sólo saco el 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. 6o. de la ley 5a, 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 acta de nacimiento y remplace la de origen, la cual quedará sin valor. Al margen de ésta se colocará la expresión ADOPCION PLENA.

La única reserva que era necesario conservar es la del impedimento matrimonial del ord. 9o. del art. 140 delC.C. (art. 278). En efecto: los hermanos de sangre del adoptivo en forma plena, cesan de sus hermanos, pero se prohíbe el matrimonio entre ellos; lo mismo entre el matrimonio quien fué el padre o la 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 fué - explicito el primer párrafo del art. 279 del C.C. "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 del hijo legítimo de sangre, actúa en todas las direcciones.

a) Por la línea recta, el hijo legtítimo pasa a ser nieto de los padres de su padre o madre.

b) Por la colateral, es sobrino de los hermanos de sangre de los adoptantes.

c) Es hermanos de los otros hijos de sangre de los padres adoptan - tes.

Este nuevo parentesco en favor del adoptivo no es quimérico, sino -

real y efectivo: todas las obligaciones existentes entre los parien - tes de sangre cobijan al adoptivo (derechos a alimentos especialmente); todos los derechos que normalmente pueden existir entre los parientes de sangre se extiende al adoptivo. Así, el adoptivo puede - heredar plenamente a los hermanos (tíos), a los demás hijos (hermanos), a los padres (abuelos) y demás parientes de sangre del adoptante (en condición de sobrino, hermano, nieto, etc.) Igualmente, puede ser heredado por éstos.

En la adopción plena el adoptivo hereda en su calidad de hijo legíti - mo (C.C. art. 284):

a) Su cuota hereditaria en la sucesión del adoptante es la misma que la del hijo de sangre;

b) Excluye a todos los demás herederos que integran los restantes órdenes hereditarias, por ejemplo, a los propios padres de sangre del adoptante, a sus hermanos de sangre, etc. Si solo existe un hijo adoptado, este recoje toda la herencia.

c) Es legitimario de su padre o madre adoptantes, en las mismas - condiciones que lo es el hijo legítimo de sangre (art. 284, pár 2o.)

d) tiwne derecho a ser favorecido con la cuarta de menores, en la

forma que esta asignación es reglamentada por el art. 23 de la Ley 45 de 1936 (art. 284, pár 2o)

e) Los hijos legítimos del adoptado en forma plena tienen derecho a recoger la herencia por derecho de representación, de la misma manera que tienen ese derecho los hijos legítimos de sangre (C.C. art. 284, pár. final y 1043).

El adoptivo pierde los apellidos que le correspondían y toma invariablemente los apellido de los adoptantes (art. 276, pár 2o.) Agrega el artículo 280 del C.C., que "en la sentencia de la adopción plena se omitirá el nombre de los padres de sangre, si fueren conocidos".

Finalmente, el artículo 285 del C.C., advierte que el adoptante en la adopción plena tiene la sucesión del adoptivo los derechos hereditarios que les hibieren podido corresponder a los padres de sangre". Además, los adoptantes son legítimarios del adoptante (art. 285, pár final).

5.6.2. EFECTOS ESPECIALES DE LA ADOPCION SIMPLE

Algunos de estos efectos son diferentes de los que se produce en la

adopción plena.

1.- 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, pués por una partes es hijo de sangre y por otra, es hijo adoptivo. Aparentemente, este es un caso anómalo, pero la nueva ley estimó oportuno conservar este tipo de adopción, la que se aplicará de manera especial para la adopción de niños no abandonados. Es posible que una persona que ha tenido varios hijos de sangre tolere que uno de los hermanos, encariñado con uno de sus sobrinos, quiera tomarlo bajo su cuidado y crear el estado de un 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 del los padres de sangre. Sin embargo en el futuro será la adopción plena la que realizará en forma total los fines de la institución siendo la simple un caso más excepcional.

Si se adoptó en forma simple a un hijo natural no reconocido por su

padre, este 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 diren ciertas y determinadas circunstancias.

2.- El adoptivo en forma simple solo establece relaciones dep parentesco con los adoptantes y estos con el adoptivo y los respectivos hijos de este. (art. 279, par 2o). Lo cual equivale a decir que el adoptivo en forma simple no entre a formar parte parte de la familia de sangre de los adoptantes: no se convierte en nieto de los padres del adoptante, ní en sobrino de los hermanos de los adoptantes, ní en hermano de los demás hijos de sangre de los adoptantes.

3.- En la adopción simple el adoptivo hereda como hijo natural (C.C art. 284). La asimilación del hijo adoptivo en forma simple al hijo natural de sangre, en lo tocante con los derechos hereditarios, es total. Su cuota será siempre al del hijo natural en concurrencia con hijos legítimos (de sangre o adoptados en forma simple), con los padres del adoptantes y con los respectivos hijos naturales; finalmente excluye a los hermanos y demás herederos.

Igual que el hijo natural es legitimario del adoptante y puede ser fa-

vorecido con la cuarta de mejoras; también podrá ser representado por sus hijos legítimos (C.C. art. 284),

4.- 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 natural u original, al que podrá agregar el del adoptante (art. 276, pár 2o).

5.- Los padre, 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 reparten la herencia por partes iguales. A falta de padres de sangre, los adoptantes recogerán la herencia (art. 285, pár 2o).

Por último los padres adoptantes son legitimarios del adoptivo.

5.7. EXTINCION DE LA ADOPCION

Las causales de extinción son:.

a) Nulidad

b) revocación o resolución

c) aprobación judicial

d) mutuo acuerdo de los interesados

La Nulidad: sería la falta de los requisitos señalados por la Ley para la validez de un acto jurídico (diferencia de edad, sexo, consentimiento). La nulidad puede ser absoluta o relativa. La absoluta es la realizada por los adoptantes que son incapaces absolutos.

La revocación: de la adopción está contenida en el artículo 285 del Código Civil: la adopción puede terminar por mutuo acuerdo de los interesados o con aprobación judicial y siemore que concurran las causales que autorizan el desheredamiento de que habla el artículo 266 del C.c., si alguno es incapaz. Lo mismo puede hacer el padre, la revocación debe hacerse por escritura pública registrada, pués antes del registro de la escritura la revocación no produce efectos.

Mutuo Acuerdo: se necesita que entre el adoptante y adoptado se ponga de acuerdo sobre la finalidad de la adopción; será posible si se trata de personas capaces.

CONCLUSIONES

Despuésde haber analizado los diferentes aspectos relacionados con la familia en general, considero de suma importancia la unificación de la legislación en Colombia.

Además, es indispensable sentar normas sobre unificación de la adopción y no dividirla determiando una sola clase de adopción, ya que es injustificadala clasificación que hace la ley Colombiana de la adopción (adopción plena y adopción simple), por que si es de querer del adoptante o adoptantes, reconocer a un ser humano como hijo, no se le debe obligar o insunuar que haya diferencia a esa adopción en la base a las dos formas de ella, sino que simplemente debe indicarle los medios legales para realizarla.

Es indudable la importancia de esta unificación o

reducción de la adopción en lo que hace referencia al derecho herencial, porque sabemos que el hijo - adoptado simple, se le considera o sitúa como hi - jo natural trayendo como consecuencia la ya comenta- - da ley injusta, al no nivelar los derechos del hijo natural a los del hijo legítimo. Cosa que cambió - con la ley 2º de 1982, donde se habla de igualdad- entre los hijos naturales y los hijos legítimos.

La adopción representa una solución definitiva a - los niños desamparados y abandonados por sus pa- dres o que carecen de un verdadero hogar. El le- gislador Colombiano conociendo ese estado de aban- dono de la infancia, trata de proteger y conseguirle a ese niño un hogar acorde a la sociedad. Es de - cir no dejarlo al abandono, ni hacer caso omiso a esa situación, por eso anotamos su importancia re- lievante y salomonica.

Lo anterior es en general los diferentes conclusio- nes a que modestamente ha llegado después de anali- zar los diferentes aspectos que tienen que ver con ese grupo de personas unidas por vínculos consam - guineos o de afinidad o civiles o legales, como son:

la familia misma en sí, los hijos ya sean legítimos, naturales o adoptivos.

BIBLIOGRAFIA

VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho Civil, tomo V, Derecho de familia, Edit. Temis. Bogotá 1978.

ORTEGA TORRES, Jorge. Derecho Civil, Edit. Temis. Bogotá 2da. Edición.

MAZEAUD, Henry y León. Lecciones de Derecho Civil.

DAGER CHADID, Gustavo. La adopción, Edit. Carbel. Bogotá

Código Civil Colombiano, compilado por Jorge Ortega Torres. Edit. Temis. Bogotá 7a. Edición 1980.

Código De Procedimiento Civil, Compilado por Jorge Ortega Torres, Edit. Temis. Bogotá, 7a Edición 1980.

Revista Jurídica Universidad Nacional de Colombia, nos. 37 y 38, Mayo 1970.

Obras Escogidas de Marx y Engels, ediciones Suramericana, Bogotá, 1975.