

LA ADOPCION EN EL DERECHO COLOMBIANO

IVETH DEL SOCORRO IGLESIAS VARELA

**Trabajo de Grado presentado
como requisito parcial para
optar al título de Abogado.**

CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO

SIMON BOLIVAR

34279

2012
DR
#0730

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR BIBLIOTECA BARRANQUILLA	
No INVENTARIO	4034279
PRECIO	_____
FECHA	21 FEB. 2008
TITULO	_____
RESUMEN	_____



Nota de Aceptación

Presidente del Jurado

Jurado

Jurado

Barranquilla, Noviembre de 1987

DIRECTIVA

- Dr: **JOSE CONSUEGRA HIGGINS**, Rector
- Dr: **RAFAEL BOLAÑOS MOVILLA**, Secretario
- Dr: **CARLOS D. LLANOS SANCHEZ**, Decano
- Dra: **BLANCA FRANCO DE CASTRO**, Secretaria

DEDICATORIA

A mi madre **MAGDALENA VARELA LLANOS**, ofrezco este humilde triunfo, quien con su apoyo, impulso, e incalculable abnegación, contribuyó a que este fuera una bella realidad, estimándome a superarme en todo momento.

A mi esposo **REYNALDO VALERA ORTEGA**, impulsor y estímulo en todos los momentos de mi carrera, ayuda intelectual de incalculable valor.

A mis hijos **ALVARO RAFAEL VALERA IGLESIAS** y **YAMILE IGLESIAS VARELA**, para que en un futuro no lejano les sea motivo de interés intelectual a ellos, a su núcleo familiar y a la sociedad.

Barranquilla, Noviembre 5 de 1.986

Señor Doctor

CARLOS LLANOS SANCHEZ

DECANO FACULTA DE DERECHO

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR

E.S.D

He tenido a mi cargo la Dirección del trabajo sobre LA ADOPCION, presentado por la egresada IVETH IGLESIAS, para optar al título de Abogada.

Del citado trabajo puedo conceptuar que es bastante completo, bien documentado y que está acorde con las disposiciones vigentes para el fin deseado.

Está correctamente elaborado y enfocado juiciosamente, por lo que rindo concepto favorable sobre el mismo.-

Atentamente;



RAFAEL BOLAÑO MOVILLA

Director

TABLA DE CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCION	6
1. LA ADOPCION	8
1.1 CONCEPTO	8
1.2 RESEÑA HISTORICA	10
1.2.1 En el derecho Romano	11
1.2.2 En el derecho Francés	16
1.2.3 En el derecho Chileno	19
1.2.4 En el derecho Colombiano	19
1.3 FIGURAS RELACIONADAS CON LA ADOPCION	37
1.3.1 El Parentesco	37
1.3.2 La Filiación	39
2. NATURALEZA JURIDICA Y CLASES DE ADOPCION	40
2.1 NATURALEZA JURIDICA DE LA ADOPCION	40
2.1.1 La Adopción como Contrato	40
2.1.2 La Adopción como Acto Jurídico	41
2.1.3 La Adopción como Institución	42
2.2 CLASES DE ADOPCION	43
2.2.1 La Adopción Simple	44

2.2.2 Conversión de la Adopción Simple en Adopción Plena	45
2.2.3 La Adopción Plena	45
3. REQUISITOS DE FONDO DE LA ADOPCION	47
3.1 RELATIVOS AL ADOPTANTE	47
3.1.1 Debe ser persona Natural	47
3.1.2 La Capacidad	49
3.1.3 Condiciones en el Adoptante	55
3.2 RELATIVO AL ADOPTIVO	56
3.2.1 Capacidad	57
3.2.2 Consentimiento del Adoptado	60
4. REQUISITOS DE LA ADOPCION	63
4.1 COMPETENCIA	63
4.2 DEMANDA	65
4.2.1 Anexos a la Demanda	65
4.3 TRAMITE DEL PROCESO	68
4.4 SENTENCIA	71
4.5 RECURSOS	73
4.5.1 Apelación	73
4.5.2 Revisión	74
4.6 PRUEBAS	77
4.7 DEMANDA DE EXTRANJEROS Y TRASLADO DEL MENOR	78
5. EFECTOS DE LA ADOPCION	82
5.1 EN CUANTO A LA ADOPCION SIMPLE	82
5.2 EN CUANTO A LA ADOPCION PLENA	91
5.3 EFECTOS EXCEPCIONALES DE ADOPCION	98
6. TERMINACION DE LA ADOPCION	103

6.1 SISTEMA ANTERIOR	103
6.2 DE SU IRREVOCABILIDAD E INEXTINCION	103
7. PROGRAMAS DE ADOPCION	106
7.1 INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR	106
7.2 INSTITUCIONES AUTORIZADAS POR EL INSTITUTO DE BIENESTAR FAMILIAR, PARA DESARROLLAR PROGRAMAS Y PLANES DE ADOPCION	112
7.2.1 La casa de la Madre y el Niño	112
7.2.2 La Fundación para la Adopción de la Niñez Abandonada. FANA	113
7.2.3 Los Pisingos	113
7.3 INSTITUCIONES CON LICENCIA CANCELADA	114
7.3.1 Fundación Hogar Suati	114
7.3.2 El Paraíso Infantil	115
CONCLUSIONES	116
BIBLIOGRAFIA	119

INTRODUCCION

El tema sobre el cual me he decidido tratar como tesis de grado, es la figura jurídica de la **ADOPCION**, ya que se trata de un fenómeno social que se está presentando cada día con más frecuencia en nuestro territorio, como también por tratarse de un fenómeno de tan vieja data como el mismo derecho Babilónico.

Existe sin embargo, la necesidad para tratar ésta figura de la adopción, de analizar de antemano lo relacionado con esa célula social que es la **FAMILIA**, y los vínculos o lazos de parentesco que de ella se originan, como son los lazos de consanguinidad, el de afinidad y el fenómeno jurídico que trataré, o sea el parentesco civil, o de **ADOPCION**. En igual forma existe la necesidad de tratar el marco histórico del mismo.

Aunque se trata esta labor de una labor ardua y dispendiosa, no solamente por el escaso material con que contamos para tratarlo, sino por lo profundo del mismo, me propondré sostener mis apreciaciones, o puntos de vista dentro de mi modesto alcance de conocimiento sobre el tema, haciendo una exposición con fundamento a lo expuesto

por nuestra codificada legislación, como por lo establecido en la ley 140 de 1960 y lo dispuesto en la ley 75 de 1968, ley Cecilia o ley Paternidad Responsable.

En este fenómeno jurídico de mucho interés, ya que son muchos los tratadistas que han aludido el tema del Derecho de Familia, exponiendo diversidades de tesis, contribuyendo con ello al estudio de ésta parte del Derecho Civil, que pretende acabar con las injusticias sociales que menoscaban la integridad del menor.

1. LA ADOPCION

1.1 CONCEPTO

Desde la más remota antigüedad, la institución reviste singula importancia. Ha sabido sobreponerse a diversos obstáculos y por todo, a los límites de tiempo y el espacio para presentarse como alternativa y responder a las necesidades y a los hechos de los diferentes pueblos.

Atendiendo a los diferentes móviles que a través de los siglos han terminado el desarrollo de la práctica adoptiva podrá calificársele, de distinta manera. Así por ejemplo a notar que en sus primeras épocas constituyó idóneo y eficaz para preservar el ejercicio de las ceremonias fúnebres y el culto a los antepasados. Igualmente, digamos que, pasadas las fechas en que la religión todo lo absorbía, la razón de ser de la adopción quedó circunscrito a esa tendencia natural del ser humano, de perpetuar su existencia mediante el maravilloso don de la procreación, toda vez, las parejas carentes de tal privilegio decidían adoptar en aras a consolar parcialmente su infortunio. En tiempos romanos, la política configuró causa adicional co-

mo quiera que los cargos públicos debían ser ocupados por varones y extinguida la línea varonil de una familia, era procedente acudir a la adopción con pena de perder tales prerrogativas.

Posteriormente surgió entre los germanos la finalidad guerrera, y, en los albores de la Revolución Francesa, una de contenido filantrópico y altruísta.

Entre nosotros infortunadamente, en muy escaso número de situaciones es el móvil que caracteriza a quien pretende la adopción, está constituida por factores pertenecientes a una conciencia social, espejo de las circunstancias. La más de las veces, la adopción se persigue por quienes carecen de la facultad de pocrear, lo cual tampoco es criticable desde ningún punto de vista, porque no siempre la razón supera la naturaleza, de tal manera que solo enfrentados a esa circunstancia desgraciada, juzgaríamos tal proceder con acierto. Sea lo que fuere, nosotros consideramos que en la actualidad la adopción responde sociológicamente a una dualidad con causal, por cuanto que, se logra armonización de un sentimiento paternalista con tendencia a la perpetuidad y la atenuación de una circunstancia social desoladora y triste, la cual es la del infante abandonado.

Desde un marco ente-jurídico, concluimos nosotros que la "Adopción", no es otra cosa que un conjunto de normas configurativo de una institución jurídica. A pesar que en la adopción surgen obligaciones índole económico, resulta mucho más cierto el hecho de que las finali-

dades primarias difieren de lo patrimonial, como quiera que se encaminan a proteger la niñez desamparada y sirva de paliativo sentimental a las parejas que la naturaleza ha privado del don de procrear.

En ese orden de ideas, nos atrevemos a decir que la **"ADOPCIÓN"** es una institución jurídica, en cuya razón se establecen entre dos o más personas relaciones análogas a aquellas que derivan de la filiación legítima.

En síntesis, sociológicamente es un instrumento a través del cual se procura atender la triste situación de la población infantil desprotegida, a tiempo que sirve de consuelo a un buen número de matrimonios estériles, mientras que jurídicamente responde a un cúmulo de normas cuyo desarrollo implica el establecimiento entre dos personas generalmente extrañas la una de la otra, de relaciones similares, a las que brotan de la paternidad u filiación legítima.

1.2 RESEÑA HISTORICA

La adopción ha existido desde tiempos muy remotos como veníamos diciendo. Las primeras civilizaciones practicaron otras instituciones que si no se identifican totalmente con la adopción, fueron al menos antecedentes de ella, análogas.

El Liberado, era una institución practicada por varios pueblos de la antigüedad, que consistió en la obligación que tenía un individuo de

unirse con la viuda del hermano fallecido sin descendencia, considerándose a los hijos que nacieran de esta unión como hijos del fallecido y llevando, en consecuencia su nombre, honores y bienes. Era objeto de esta figura evitar la extinción del núcleo familiar por la muerte prematura del jefe de familia.

El matrimonio de Nigoya, de origen Hindú, difería del anterior de que éste se afectaba antes de morir el hermano, y por causa de su impotencia o ausencia prolongada o forzada. El hijo de este matrimonio entre cuñados se consideraba como hijo sucesoral del hermano impotente o ausente.

El Alumnato, de origen Persa, es considerado como la institución que fué precedente natural de la adopción. Consistía en que una persona alimentase y educase a otra, generalmente de poca edad y abandonada, pero el alumno no entraba a la familia de su protector y conservaba su individualidad propia, lo cual la diferencia con la adopción.

1.2.1 En el derecho Romano. Es un sentido más general. La Adopción en Roma, consistía en un acto por el cual un extraño a una familia ingresaba en ella sometiéndose a la potestad del Paterfamilias, como si se tratase de un simple Filiusfamilias.

Influyeron dos factores principales:

El relacionado con el parentesco, en cuanto que no todos los parien-

tes por línea materna y paterna recibían la calidad de agnados, situación perjudicial, en el área de los trascendentales derecho de familia.

Lo referente al fenómeno adoptional, fué de índole religioso, pues, el Romano como todos los pueblos de la antigüedad fué eminentemente religioso, y dentro de estas creencias estaba la del culto al hogar, cuya significación era rendir homenaje al fundador y además antepasados de la familia, el sacerdote encargado de dirigir la ceremonia pero ese culto podía fenecer por la extinción de la familia y en este caso, la adopción aparecería como el medio idóneo para evitar cualquier consecuencia funesta.

La adopción fue trascendental en Roma como institución, porque durante cierto tiempo los hijos adoptivos llegaron a ser preferidos entre los segundos.

La adopción fué regulada en Roma por la ley primera, título séptimo, del Digesto; además se consagró también en título cuarenta y ocho del libro octavo del Corpus Iuris, y en el título doce del libro primero de las instituciones de Justiniano.

Existió en el derecho Romano la familia Cognaticia y Agnaticia. La familia Cognaticia reflejaba la descendencia natural, vínculos de sangre, en tanto que la familia Agnaticia, se refería a los parientes afines, tal eran los hijos de los descendientes directos o consanguí-

neos de otros paterfamilias, que por razón de nupcias ingresado al grupo de los parientes agnados.

La familia Cognaticia o natural, era secundaria, y aquellos parientes que lo crean en razón a la agnación se hacían partícipes de los más importantes derechos Civiles.

En el derecho Romano, se conocieron dos clases de adopciones: La Adrogatio y la Adoptio.

La **Adrogatio**. Esta adopción se ejercitó desde los mismos orígenes de Roma y tuvo un alto índice formalista. Constituía un acto de suma importancia, ya que implicaba el paso de individuo sui iuris o paterfamilias, a la potestad de otra persona.

Había cierta solemnidad llamada Nocio-guerere, a cargo de los Pontífices, por medio del cual se indagaba respecto de intención del adrogante, la importancia de las dos familias y su posibilidad de procrear.

Mediante un concepto favorable de los Pontífices se acudían a otra solemnidad, que consistía en aprobar en comisios curiados este primer género de adopción; allí se debía obtener el acuerdo entre adrogante y adrogado y una afirmación general o voto del pueblo para dar, por terminada y legalizada la ceremonia de constitución de la Adrogatio.

La Adrogatio fué evolucionando con el transcurso del tiempo llegándose a convertir la función de la Asamblea en la simple forma para dar publicidad al acto. Posteriormente bastaba el consentimiento del Príncipe para efectos de otorgar la adrogación.

Debido a la dificultad que presentaba el ejercicio de la adrogación pública, apareció la adrogación contractual en apartadas Provincias de Roma, y en virtud de contratos que hacía constar los Derechos, y Obligaciones del adrogante y adrogado. Existió además la adrogación testamentaria que se originaba en el testamento y se daba en el evento que el adrogante tuviere hijos naturales.

La Adoptio. Llamada también "DATION ADOPTIONES". Consistía en un acto de carácter privado, por la cual una persona Alieni-juris, se desprendía de su patria potestad para quedar bajo la potestad de otra:

Mediante procedimiento de la Mancipatio, consistente en cierta venta que realizaba su paterfamilias por tres veces, dando cabida al principio contemplado de la ley de las Doce Tablas de Pater, si FILIUM TER VENUM DUIT FILIUS A PATRE LIBER, esto que traduce: si el padre vende tres veces al hijo, éste queda libre. A lo cual seguía una formalidad llamada IN-JURE-CESSIO, que implicaba un juicio ficticio en que tanto el adoptante como adoptado y emancipador intervenían ante la magistratura, con el fin de obtener la reivindicación del adoptado, recibiendo la calidad de hijo por parte de su

nuevo paterfamilias. Hay que considerar que el citado procedimiento era complicado y difícil.

El procedimiento empleado con las mujeres era más fácil y más corto, pues se llevaba a cabo con una sola emancipación o venta según lo disponía la Jurisprudencia Romana.

En este tipo de adopción existió la forma contractual, en regiones apartadas de Roma, también la forma testamentaria, la cual perdió su importancia al conocerse la facultad de testar al jefe de familia, tuviere o no hijos.

Requisitos exigidos en las personas. Estuvo reservada a los varones libres la facultad de ejercer la Adrogatio, la Datio in Adoptiones, con la condición de que fuesen ciudadanos capaces de ejercer la patria potestad, o en otras palabras ser persona SUI-JURIS.

Existió entre adoptante y adoptado, una diferencia de edad equivalente a diez y ocho años, cuando se pretendía adoptar en calidad de hijo, duplicándose cuando se hacía en calidad de nieto. Si se trataba de la Adrogatio, la edad era de sesenta años.

En esta época prevalecía el criterio, que la Adopción era para personas que la naturaleza les había negado hijos, por lo tanto carecían de ésta facultad quienes hubieren procreado.

En cuanto a sus efectos: Mediante la adopción se incorporaba la persona a la familia Agnaticia del adrogante o adoptante, desvinculándose completamente el ADRUGANDUS o adoptado de su familia de origen.

Hay que mencionar ineludiblemente la CAPITIS DIMINUTIO, en el sujeto pasivo, pues pasaba a la potestad de quien lo tomaba en adopción, extendiéndose éste a la familia y bienes de aquella, esto imperó hasta el reinado de Justiniano, quien dispuso que con respecto a bienes correspondería apenas a la parte activa el usufructos de éstos.

En el caso de la Adrogatio, la CAPITIS DIMINUTIO era mayor, el adoptado tenía que cambiar de nombre, culto doméstico y derechos sucesorios por el fenómeno adopcional.

1.2.2 En el derecho Francés. Al referirme a la adopción en el derecho Francés, quiero poner de presente la notoria influencia por parte del Derecho Romano y conviene también recordar esa transmisión de normas y costumbres efectuada por los Germanos, ya que precisamente, a esta congruencia de influencias se debe al hecho de que la institución propiamente dicha no fuera conocida en las primeras épocas de la historia Jurídica Francesa.

A raíz de lo anterior, se dió una serie de variantes, tales como, la adopción realizada por medio de la curia y en virtud del título, o la adopción de origen Alemán, que se desarrollaba a través de las armas.

La institución de la adopción vivió un lento y pesado transcurrir en la edad media, pues solo por ideas revolucionarias a finales del siglo XVIII, se propició cierta controversia, que tuvo como resultado el Código de Napoleón, consagrado la figura de la adopción.

Posteriormente se incorporó y se reglamentó el Instituto Adopcional, dentro del Código Romano. Es necesario mencionar los obstáculos que tuvo que enfrentar la adopción durante su período de análisis.

Fue necesario cambiar la idea de Napoleón Bonaparte, en cuya virtud la adopción sería de carácter eminentemente político a manera de beneficio exclusivo de las clases aristocráticas. El litigio respecto si la adopción se desvinculaba o no de su familia Cognada, se resolvió en favor de quienes sustentaban la tesis de la conservación de los lazos de unión con su familia de origen.

La Adopción en el Derecho Francés se consagró en tres formas:

- **La Adopción ordinaria común**, en la cual solo los mayores de edad podían ser adoptados.
- **La Adopción remuneratoria**, que se estableció como especie de recompensa, en favor de quien por cualquier causa había librado de eminentemente peligro al presunto adoptante.
- **La Adopción testamentaria**, que se desarrolla por testamento solamen-

te podía ser otorgada por tutor oficioso que hubiese tenido bajo su custodia al pupilo por más de cinco años previniendo su muerte antes de que este alcanzara la mayoría de edad, decida darlo en adopción.

Era requisito indispensable que el adoptante careciera de descendencia al momento de realizarse la adopción y que entre adoptantes, y adoptados existiera una diferencia de edad mínima de quince años, exceptuando la adopción remuneratoria, pues aquí solo se requería que el adoptante fuese mayor que el adoptado.

En cuanto a los efectos, el apellido del adoptante se agregaba al apellido natural del adoptado, surgiendo obligaciones alimentarias en forma recíprocas.

Hay que resaltar gran movimiento a favor del infante desvalido. El nuevo sentimiento que acompañaba a la acción, fué dado por el Estado Francés, al dictar la ley del 27 de Julio de 1917, por medio de la cual se adoptaban los huérfanos de la primera guerra mundial, bajo el nombre de pupilos de la Nación.

Apareció la ley del 19 de Junio de 1923, modificando el estado adoptacional, luego el Decreto-ley del 29 de Julio de 1939, permitiendo que los padres adoptantes acogiesen al adoptado como hijo suyo. Esta ley fué completada por la ley del 8 de Agosto de 1941. A cabo de cierto tiempo fue expedida la Ordenanza del 23 de Diciembre de 1958, que estableció un nuevo procedimiento ante el juez.

Finalmente, mediante la Ley del 11 de Julio de 1966, se modifica el Código Civil Francés, en la parte concerniente a la adopción y acoge su desarrollo la clasificación de la Adopción en Simple y Plena.

1.2.3 En el derecho Chileno. Andrés Bello, fué partidario de la Adopción. Esto explica por qué no incorporó en su proyecto del Código reglamentación alguna de esta institución jurídica.

En la práctica Bello ocasionó, que las finalidades propias de la Adopción se concibiesen como un verdadero fraude a la ley, la persona que se pretendía adoptar, se le reconocía como hijo natural o simplemente se le inscribía en el Registro Civil como hijo legítimo.

La Adopción en Chile fué institucionalizada mediante la Ley 5343 del 6 de Enero de 1934. Posteriormente esta Ley fué sustituida por la Ley 7613 de Octubre de 1943. A su vez, ésta última fué modificada por la Ley 10272 de Abril 2 de 1952.

Por la importancia que ha recobrado la adopción en los últimos años, en Chile se expidió en el año 1965, una nueva Ley sobre la Adopción con el fin de actualizarla, derogando normas anteriores, para que cumpla así los altos fines de interés social y familiar, que la adopción está llamada a realizar.

1.2.4 En el derecho Colombiano. En el derecho Colombiano, la institución adoptiva ha pasado por diferentes etapas. Mencionaré algu-

nas de ellas que considerode primordial interés.

- **En la colonia.** Durante este período colonial rigieron entre nosotros el Fuero Real, Las Siete Partidas y las Leyes del Toro. Estas figuras jurídicas tuvieron singular importancia frente a la materia, de que ocupó, en razón de que en su posterioridad no hubo normas expresamente las derogaran. Su artículo referente a la adopción desde todo punto de vista.

El Fuero Real, preceptúa que a falta de descendencia legítima, todo varón puede adoptar a cualquier varón o mujer que sea capaz de heredarlo, haciendo la salvedad que en la posterioridad legítima, tal acto sea inválido, disminuyéndose a una quinta parte de los bienes del adoptante, la cuota sucesoral correspondiente al adoptivo.

La mujer también gozó la facultad adoptiva, pero se le exigía permiso real o licencia. Los religiosos y los castrados también gozaban de la facultad de adoptar previa licencia.

Había cierta solemnidad, desde el punto de vista formal en lo que atañe a la adopción, ya que debía desarrollarse ante el Rey o el Alcalde de la localidad.

Las Siete Partidas fué promulgada durante el reinado de Alfonso X, apodado "El Salario", en los albores de 1256, definieron la adopción, como una manera que establecían las leyes, por la cual podían los Omnes

ser hijos de otro, maguer no lo sean naturalmente—Ley la. Tít. 16, par. 4a.33. Esto quiere decir: Por medio de la cual pueden los hombres ser hijos de hijos de otros, aunque no lo sean naturalmente.

La facultad de prohijar no fué concedida a las mujeres, salvo que hubieren perdido un hijo en batalla al servicio del Reino. Respecto a los hombres, podían adoptar cualquier hombre libre no sometido a patria potestad, siempre y cuando tuviere diez y ocho años más que el adoptado u no fuere impotente.

Habían ciertos impedimentos de orden dirimente, por el acto de la adopción, especialmente cuando las nupcias eran entre adoptante y adoptado, entre el adoptado y el cónyuge del adoptante, entre el adoptivo y los hijos carnales del adoptante.

- **En la República.** En vista de la facultad de los Estados Soberanos para dictar sus leyes propias, que debían regir en el territorio de su jurisdicción. Fué como el período federal, aparecieron las primeras normas sobre la adopción, correspondiendo al Estado de Cundinamarca establecer la pauta.

Siguiendo el ejemplo anterior, otro Estado como Antioquia y Cauca, optaron por desarrollar en forma idéntica el reglamento adopcional.

El Estado Soberano de Cundinamarca en el año de 1859, presentó la Asamblea el proyecto del Código Civil, que en materia adopcional, re-

sultaba novedoso, habida cuenta de que Andrés Bello en el Código Civil Chileno, había pasado por alto la figura de la adopción, ya que la consideraba como contraria a la naturaleza. La Asamblea constituyente consagró el citado proyecto; tomando para su establecimiento modelos foráneos que pudieran formar síntesis correctas con las costumbres nuestras. El ponente del aludido proyecto fué diputado Miguel Antonio Charri, quién se inspiró más que todo en el Código de Napoleón, en la Legislación Española, en la Romana y en cierta originalidad cuyo fundamento fueron nuestras costumbres de la época.

- **En el Código Civil de la Unión.** Manuel Murillo Toro, presidente, de la República en ese entonces impulsó el proyecto del Código Civil para la unión, que vino a expedirse el 26 de Mayo de 1873.

Valga poner de presente que el Código citado, tomó como modelo el del Estado Soberano de Cundinamarca, y que rigió unánimemente en todos los Estados.

Bajo la dirección de Rafael Núñez y Miguel Antonio Caro, Colombia se constituyó en República unitaria, y en virtud de la Ley 57 de 1887, se adoptó el Código Civil de 1873, para toda la nación.

El Código Civil Colombiano, reglamentó la Institución de la Adopción en el título XIII del Libro primero, defendiéndola así: Es el pro-hijamiento de una persona o la admisión en lugar del hijo, del que no lo es por naturaleza.

A quién hacia la adopción se le llamaba adoptante y a quien en cuyo favor se hacia adoptivo o adoptante.

Exigía también la norma la mayoría de edad para quien adoptara, y ser por lo menos quince años mayor que el adoptado.

La descendencia legítima era causal que impedía el ejercicio de la institución, es decir, que habiéndose celebrado la adopción, ésta fenecía, si con posterioridad sobrevenía un hijo legítimo.

Además se consagraba que la adopción para ser válida debía haber consentimiento de ambos cónyuges. Estipulaba también que salvo adopción conjunta, es decir, la realizada de consumo por marido y mujer nadie podía ser adoptado por más de una persona.

En el caso de que el adoptivo fuere una persona mayor de edad con libre administración de sus bienes, era necesario su consentimiento; cuando era menor, además de su consentimiento se requería el de su representante.

Era necesario la aprobación de las cuentas de la administración de los bienes del pupilo, para que el guardador asumiera la calidad de adoptante.

La formalidad empleada en este Código para la celebración del acto, consistía en la autorización judicial, el otorgamiento de la escritu-

ra y su respectivo registro.

Los derechos y obligaciones entre adoptantes y adoptado eran los mismos que existía entre padre o madre legítima.

La patria potestad del adoptivo correspondía al adoptante. El adoptivo solo podía heredar a su adoptante en razón de testamento, y no existiendo ascendientes legítimos su cuota se reducía a la décima parte de sus bienes. La Ley consagraba una prohibición expresa en el sentido de que el adoptante en ningún caso podía ser heredero del adoptado. En el evento de que fuera instituido como tal por el adoptivo tampoco recibía vocación hereditaria.

Las normas comentadas anteriormente, y pertenecientes al título XIII, del Libro I, del Código Civil, fueron derogadas por el art. 2, de la Ley 140 de 1960

- **Ley 140 de 1960.** El Gobierno nacional designó una comisión de juristas, encargada de estudiar los aspectos del Código Civil, con la finalidad de actualizar lo concerniente a la adopción formando parte de ella los doctores ARTURO VALENCIA ZEA, JOSE J. GOMEZ y HERNANDO CARRIZOSA PARDO.

La reunión de los citados expertos se llevó a cabo en el año de 1958. El análisis de las normas en discusión radicó en algunos aspectos que resultaban ya resueltos y carentes de aplicabilidad frente a la cam-

biente realidad social.

La comisión revisora sometió a la consideración del Congreso de la República, el proyecto de Ley. Se destaca como su autor el eminente civilista HERNANDO CARRIZOSA PARDO, quien para resaltar la importancia de la ley manifestaba que:

La adopción entre nosotros no había alcanzado los fines sociales que debía enmarcarla, y precisaba que la institución podía adquirir gran importancia social y servir de adecuado instrumento para resolver el problema familiar y efectivo de muchas personas, para darle calor de hogar a niños, que sin ella, jamás lo podrían obtener, para satisfacer los justos goces de la paternidad a quien, la naturaleza se los haya negado para colocar por último dentro de la familia, sin el estigma de la ilegitimidad, a hijos de filiación natural o ilegítima. 2

La Ley 40 de 1960, sentó como procedente dentro de nuestra historia legislativa, el sistema de reemplazar íntegramente un título. El artículo 269 del Código Civil, definió la adopción como: "El prohijamiento o admisión como hija de quien no lo es por naturaleza". Se mejoró la redacción y la terminología de padre e hijo adoptivo, para llamársele simplemente Adoptante y Adoptivo.

Otras de las reformas, consitió en abolir el impedimento que la descendencia legítima anterior o posterior al acto adoptional significaba, de tal manera que, bien podía el adoptante haber tenido, tener, o llegar a tener hijos legítimos, naturales o adoptivos.

2. CARRIZOSA PARDO, Hernando. Sucesiones y Donaciones. Estudio sobre el Libro Tercero del Código Civil. 5.ed. Lerner. Bogotá 1966. P.614.

Se consagró que la adopción debía hacerse con el consentimiento del adoptado, en el evento de que éste fuera incapaz, era necesario la autorización de quienes podía concederle permiso para contraer matrimonio, o, en su defecto, la de un curador especial o los directores de las Casas de beneficencia donde se hallare recogido el menor.

En cuanto al aspecto sucesoral, fué modificado en forma sustancial.

La Ley en su estudio dispuso que:

Los derechos hereditarios del hijo adoptivo en la sucesión del adoptante serán los siguientes: en concurrencia con hijos legítimos su cuota hereditaria será la mitad de lo que le corresponde a un hijo legítimo; no habiendo hijos legítimos, concurrirá con los ascendientes, el cónyuge y los hijos naturales, como si fuera un hijo natural. Si no hubiere ascendientes su derecho será igual a un hijo natural, y a falta de hijos naturales y, de cónyuge partirá la herencia por la mitad con los hermanos legítimos o naturales. El hijo adoptivo excluye a los colaterales y al Municipio de la última vecindad del finado. 3

La adopción podía terminar por mútuo acuerdo de los interesados capaces, o por aprobación judicial cuando concurren las causales que autorizan el desheredamiento de que habla el art. 12666 del Código Civil.

Posteriormente la Ley 75 de 1968, conocida como Ley Cecilia, dispuso

4. Ibid. p. 565.

en art. 27, que el hijo natural podía ser adoptado por su madre, o padre conjuntamente con el otro cónyuge, pero que en la sucesión de su progenitor adoptante, solo tendría los derechos correspondientes a un hijo natural.

La Ley 140 de 1960, tampoco pudo acomodarse a la realidad Social Colombiana, ya que establecía posiciones hasta cierto punto confusas frente al tratamiento para con el hijo adoptivo.

Con el transcurrir del tiempo fueron incrementándose los inconvenientes y obstáculos que presentaba la precitada Ley, porque en su esencia, se veía una estructura rígida ceñida a criterios individualistas que previamente rodearon a la institución de limitaciones y la relegaron en su aplicación a muy escaso número de situaciones familiares.

La Adopción Provisional. Esta Institución fué incorporada como una novedad jurídica, a nuestras leyes con la reforma introducida por la Ley 140 de 1960.

El autor del proyecto, en la exposición de motivos sostuvo que era, otra reforma sustancial del proyecto, destinada a facilitar la adopción, convirtiéndola en instrumento del poder social. Se trata de un período de prueba, destinado a evitar adopciones prematuras, que más perjudican que aprove de los años siguientes a la entrega del menor se lo solicitare el adoptante.

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

Quiero hacer referencia a lo estatuido por el Art. 24 del Decreto 1260 de 1970, que a la letra dice: "Para el otorgamiento de la Escritura de adopción es necesario que se presente copia auténtica de la diligencias judiciales precedentes, para su total protocolización.

La Ley 5 del 10 de Enero de 1975, derogó la Ley 140 de 1960, los artículos 27 y 28 de la Ley 75 de 1968, el artículo 24 del Decreto 1260 de 1970 y demás disposiciones contrarias.

- **Ley 5 de 1975.** Un grupo de expertos autorizados por el Gobierno, fué comisionado para que redactara un anteproyecto de ley sobre la adopción, coordinado por el tratadista Arturo Valencia Zea. Realizado el trabajo se procedió a su entrega ante el Ministerio de Justicia siendo titular esa cartera Jaime Castro. Posteriormente se presentó a nombre del Gobierno Nacional, tanto en la Cámara de representantes, como en el Senado de la ^{x1-2°} Chan al adoptivo, al mismo tiempo que una atribución judicial para aprovechar, en favor de niños desamparados.

El texto del artículo 284 del Código Civil, introducido por la Ley 140 de 1960 decía:

El juez de menores podrá entregar en adopción provisional y bajo su vigilancia, con las seguridades que estime necesarias y durante el tiempo que el mismo, juez señale, a un menor de doce años que se encuentre moral y económicamente abandonado por sus padres. Expirado el plazo, la adopción puede fenecer por disposición del Juez, por voluntad del adoptante, o hacerse definitiva mediante el procedimiento de que trata el presente título.

Este mismo texto de la Ley fué el del proyecto.

Posteriormente al expedirse la Ley 75 de 1968, su artículo 28 modificó esta disposición, del Art. 284 del Código Civil, dejándolo así:

"El Juez de menores podrá entregar en adopción y bajo su vigilancia, con las seguridades que estime necesarias, a un menor de dieciseis 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, podrá el juez término a la adopción, si dentro ^{de} República, para 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.

La Ley 5 de 1975, consta de catorce artículos. El primero contiene

todos los que reemplazan los del título XIII, del libro Primero, del Código Civil.

Los Artículos del 2 al 8, contienen las nuevas normas de procedimientos para los procesos de adopciones, la forma y oportunidad de la declaración de abandono de menores.

El Artículo 9, aplicable a las adopciones en trámite al expedirse la Ley.

El Artículo 10, reglamenta la situación de las actuales adopciones, frente a la legislación nueva.

El Artículo 11, dá facultades primativas al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y a las entidades que éste autorice, para el desarrollo de los programas de adopciones.

Los Artículos 12, 15 y 14 se refieren respectivamente a disposiciones sobre impuestos, derogatoria de normas contrarias y determinaciones, de la fecha de vigencia de la nueva ley.

Comentario acerca de algunos tópicos de la Ley 5 de 1975.

- **Referente al Adoptante.** Debe ser persona capaz, mayor de 25 años, ser 15 años mayor que el adoptante y encontrarse en condiciones físicas mentales y sociales hábiles para suministrar hogar a un menor de 18 años.

- **Referente al Adoptado.** Debe ser menor de 18 años, excepto el caso en que el adoptante hubiera tenido el cuidado personal del adoptivo antes de que este cumpliera tal edad.

Esta norma es una innovación entre nosotros y es una muestra de carácter de protección de la niñez con que se ha querido revestir a la adopción.

- **Referente al Parentesco.** La nueva ley consagró dos clases de adopciones: la Simple y la Plana, cuyas distinciones se pueden sintetizar así: el adoptivo simple, sigue formando parte de su familia de sangre, conservando en ella sus derechos y obligaciones.

El parentesco en este caso, se establece entre adoptante, el adoptivo y los hijos de éste.

El Adoptivo Plano, cesa de pertenecer a su familia de sangre y carece por ello, los padres y demás parientes de sangre de todo derecho sobre la persona y bienes del adoptivo, aquí, por la adopción, el parentesco se establece entre el adoptivo, el adoptante, y los parientes, de sangre de éste.

- **Referente a los Efectos Sucesorales.** El adoptivo pleno hereda al adoptante como hijo legítimo. El Adoptivo simple, hereda al adoptante como hijo natural. Estas nuevas normas modificaron las órdenes sucesorales. El Doctor GERMAN GIRALDO ZULUAGA, magistrado de

la Corte Suprema de Justicia se expresó así sobre el tema:

Teniendo de presente las modificaciones que, en su composición han sufrido las ordenes hereditarias en virtud de la nueva ley, la que conservó la calidad de legitimario de todo hijo adoptivo y además expresamente lo señaló como una de las personas a quienes debe destinarse la cuarta de mejoras, y que por vez primera, concedió al adoptante en relación, con su adoptivo la calidad de legitimario de éste, menester es concluir que en la sucesión intestada, la distribución de bienes relictos debe hacerse con base en las siguientes reglas:

Primer Orden: Los hijos legítimos y los adoptivos con adopción plena, excluyen a todos los otros herederos, excepto a los hijos naturales y a los adoptivos con adopción simple, cuando el difunto haya dejado hijos de estas clases. Cada uno de los hijos naturales y adoptivos simples, lleva como cuota hereditaria, concurriendo con hijo o adoptivos plenos la mitad de la correspondiente a uno de éstos y sin perjuicio de la porción conyugal.

Segundo Orden: Si el difunto no deja posteridad legítima, ni hijos adoptivos plenos, le suceden sus ascendientes legítimos de grado más próximo, el adoptante o sus padres naturales, según el caso, sus hijos naturales y adoptivos simples y su cónyuge. La herencia se divide en cuatro partes: dos que corresponde a la mitad legitimaria, para repartir por cabezas entre los llamados a este orden, que tengan, la calidad de legitimario, vale expresar los adoptantes o los ascendientes legítimos de grado, más próximo, o los padres naturales y los hijos naturales y adoptivos simples; una cuarta parte para satisfacer las exigencias de orden público del artículo, 24 de la Ley 45 de 1936 en armonía, con lo dispuesto por la reciente ley sobre adopción, en el segundo inciso del artículo 284 del Código Civil, es decir para repartir por cabezas entre los herederos, que, en este orden sucesoral, eran destinatarios legales de la cuarta de mejoras, cuales son los hijos naturales y los adoptivos simples, y finalmente, la cuarta parte restante, para el cónyuge sobreviviente.

Cuando el difunto no deja cónyuge, la cuarta que corresponde a éste, se distribuye por cabezas entre, los legitimarios llamados a suceder.

No habiendo hijos naturales, ni adoptivos simples, la herencia se distribuye así: una mitad para los adoptantes o ascendientes dichos que sean llamados y a la otra para el cónyuge.

Si no hay hijos adoptivos, ni naturales, ni cónyuge, toda la herencia irá a los adoptantes o ascendientes mencionados, teniendo de presente que habiendo uno sólo de estos en el grado más próximo, este sucederá en todos los bienes o en su caso en toda la porción de los ascendientes, sino existen adoptantes, pues si los hay, estos concurren, con los ascendientes o los excluyen como antes se explicó.

Tercer Orden: Si el difunto no deja ascendientes legítimos, ni hijos adoptivos plenos, no ascendientes legítimos o padres naturales o adoptantes, le suceden sus hijos naturales o adoptivos simples y su cónyuge. La herencia se divide en cuatro partes: Una para el cónyuge y las otras tres (que equivalen a la mitad legitimaria y a la cuarta, de mejoras) para los hijos naturales y adoptivos por cabezas. No habiendo cónyuge, los hijos exclusivamente llevan toda la herencia, aunque de, ellos, solo exista uno.

Cuarto Orden: Si el difunto no deja descendientes legítimos o padres naturales, o adoptantes, ni hijos naturales o adoptivos simples, le suceden, cónyuge y sus hermanos legítimos o, en su caso, el cónyuge y sus hermanos naturales, pero advirtiendo que inexcusablemente los hermanos legítimos, excluyen a los naturales, cuando concurren unos y otros y el causante era hijo legítimo.

La herencia se divide en dos mitades: una para el cónyuge y la otra para los hermanos.

Cómo claramente se ve, ya los hijos adoptivos, no concurren con los hermanos del difunto en ningún caso. Estos definitivamente quedaron excluidos, por aquellos en la sucesión intestada.

Quinto Orden: Este no sufre modificación alguna.

Sexto Orden: Hoy a falta de parientes con vocación hereditaria, es llamado a suceder el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar que, desde la vigencia de la Ley 75 de 1968, vino a reemplazar, al Municipio de la última vecindad del causante, co

mo postrer destinatario legal de los bienes del fallecido, cuya sucesión ha de guiarse por los carriles de las intestadas. 5

- **Referente al Procedimiento.** Hasta la vigencia de esta ley, la competencia para conocer de los procesos de adopción, correspondía en principio y por regla general a los jueces del circuito en primera instancia.

La Ley 5 de 1975, confirió a los jueces de Menores la competencia para conocer de los procesos de adopciones.

La única excepción considerada expresamente, es la del caso que contempla el nuevo artículo 272, para cuando se permite adoptar a un mayor de 18 años, si antes de cumplir esta edad, el adoptable se encontrare bajo el cuidado personal de quien pretende adoptarlo. En este caso y, por razón de la edad, es competente el Juez del Circuito.

Otro aspecto de máxima importancia, es que este artículo se refiere, al Juez del domicilio o residencia del adoptable, disposición lógica que modifica el ordinal c. del numeral 19 del art.23 del Código de Procedimiento Civil, donde señala como Juez competente en los procesos de adopciones, al del domicilio de quien la promueva, o sea del adoptante.

Otra novedad en este artículo que examinamos. es la de exigir forzosamente la intervención del defensor de menores en los procesos de adopciones. El mencionado artículo dice: "Los jueces de menores, del domicilio o residencia del adoptante, conocerán de los procesos de adopción con intervención forzosa del defensor de menores. La adopción de mayores de 18 años a que se refiere la excepción del artículo 272, será de competencia de los jueces del circuito".

Frente a la sentencia. En caso de ser favorable, la sentencia que concede la adopción, sus efectos, se retrata en la fecha de admisión de la demanda y tratándose de adopción plena, la sentencia debe omitir el nombre de los padres de sangre.

La Sentencia debe inscribirse en el Registro del Estado Civil. En cuanto al requisito de la Sentencia de adopción, la Superintendencia de Notariado y Registro, ha conceptuado así:

- La adopción plena o convertida en tal, bajo el régimen de la Ley 5, de 1975, implica en todo los casos nuevos de nacimiento y en consecuencia la anulación del anterior registro.
- La adopción simple, solo implica la anotación correspondiente en el respectivo Registro de Nacimiento.
- La Sentencia de adopción debe ser inscrita en Registro de varios, de conformidad en lo dispuesto en el artículo 10, del decreto Ley 2158,

de 1970.

Ley 29 de 1982. Por la cual se otorga igualdad de Derechos Gerenciales a los hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos y se hacen los correspondientes ajustes a las diversas ordenes hereditarias.

En su **Artículo 1o.** dice: "Adiciónese el artículo 250 del Código Civil con el siguiente inciso; los hijos son legítimos, extramatrimoniales y adoptivos y tendrán iguales derechos y obligaciones".

En su **Artículo 2o.** dice: "El artículo 1040 del Código Civil quedará así: Son llamados a sucesión intestada, los descendientes, los hijos adoptivos, los ascendientes, los padres adoptantes, los hermanos, los hijos de éstos, el cónyuge superstite, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar".

En su **Artículo 4o.** dice: "El artículo 1045 del Código Civil quedará así: Los hijos legítimos, adoptivos, extramatrimoniales, excluyen a todos los otros herederos y recibirán entre ellos iguales cuota, sin perjuicio de la porción conyugal".

En su **Artículo 5o.** dice:

"El artículo 1046 del Código Civil quedará así: Si el difunto no deja posteridad le sucederán sus ascendientes de grado más próximo, sus padres adoptantes y su cónyuge. La herencia se repartirá entre ellos por cabezas. No obstante, en la sucesión del hijo adoptivo en forma plena, los adoptantes excluyen a los as-

endientes de sangre; en la del adoptivo en forma simple, los adoptantes y los padres de sangre, recibirán , igual cuota.

En su **Artículo 6o.** dice: "El artículo 1047 del Código Civil, quedará así: Si el difunto no deja descendencia, ni ascendencia, ni hijos adoptivos, ni padres adoptantes, le sucederán sus hermanos y su cónyuge. La herencia se divide por la mitad para éste y la otra mitad para aquellos por partes iguales.

La falta de cónyuge llevarán la herencia a los hermanos, y a falta de éstos aquel.

Los hermanos carnales recibirán doble porción, que los que sean simplemente paternos o maternos.

Vemos como esta ley es modificatoria de las órdenes sucesorales establecidas anteriormente en el Código Civil Colombiano, y por ende repercute en los efectos sucesorales en la institución de la adopción y sus diferentes clases.

1.3 FIGURAS RELACIONADAS CON LA ADOPCION

1.3.1. El Parentesco. El parentesco es la relación jurídica que une a dos personas basada en una ascendencia común.

La consanguinidad consiste en la relación o conexión que existe entre

personas que descienden de un mismo trono o raíz, o que están unidos por vínculos de sangre.

El parentesco de consaguinidad será legítimo en cuanto que todas las generaciones de que resulte, estén autorizadas por la ley. Cuando no provenga de matrimonio legítimo, nulo, o putativo, se forma ilegítimo.

Por afinidad ilegítima, se entiende la que existe entre una persona que está o ha estado casada, y los consanguíneos legítimos de su marido o mujer. Por afinidad ilegítima entendemos, aquella que, se dá entre una persona que no ha contraído matrimonio y los consanguíneos legítimos e ilegítimos de la otra, a quien ha conocido carnalmente o entre una de dos personas que están o han estado casadas, y los consanguíneos ilegítimos de la otra.

Además de los parentescos de consanguinidad y de afinidad, se encuentra el parentesco civil o legal, que el Código Civil lo define así: Es el que resulta de la adopción, mediante la cual la Ley estima que el adoptante, su mujer y el adoptivo se encuentren entre sí, respectivamente; en las relaciones de padre, de madre, de hijo. Este parentesco no pasa de las respectivas personas. Es justamente ésta clase de parentesco el que concierne a mi trabajo, ya que enfrenta el Instituto Adopcional. Aquí se establecen ciertas relaciones entre adoptante y adoptado, similares a las existentes entre padre, madre y sus hijos.

Conviene advertir que el artículo 13 de la Ley 5 de 1975, derogó la última parte del artículo 50 del Código Civil, que dice: "Este parentesco no pasa de las respectivas personas".

1.3.2. La Filiación. La filiación es un estado jurídico que la ley asigna a una determinada persona, deducido de la relación natural de procreación de la liga con otra.

La Filiación legítima agrupa al hijo concebido en el matrimonio verdadero, o putativo de sus padres, o al legitimado por el posterior, que lleguen a contraer.

La Filiación ilegítima está constituida por los hijos extramatrimoniales, es decir, los habidos fuera del matrimonio.

Dicho lo anterior, es necesario traer a colación la corriente doctrinaria que incorpora la adopción como una tercera clase de filiación, toda vez que resultan innegables su similitud y parecido en las proyecciones jurídicas y sociales.

2. NATURALEZA JURIDICA Y CLASES DE ADOPCION

2.1 NATURALEZA JURIDICA DE LA ADOPCION

2.1.1. **La Adopción como Contrato.** Esta tesis identifica necesariamente la corriente filosófica de orden contractualista que determinó todo el devenir histórico-jurídico del Siglo XIX, cuya causa fue, el predominio totalitario ejercido por postulados de la Revolución Francesa.

Siguen éstas teorías y se fundamentan en el acuerdo de voluntades o consentimiento que debe proceder el acto adoptcional.

La Adopción podría ser o no contrato dependiendo del reglamento que la estructura, ya que si enfrentamos el ordenamiento jurídico de una Nación determinada y encontramos que éste permite la estipulación es pontánea y libre del alcance que haya de producir la relación creada podría calificársele como CONTRATO; pero si por el contrario ese ordenamiento imperativamente señala las pautas a seguir, osea que determina los efectos del acto, no podrá afirmarse que estamos en presencia de un contrato.

Al respecto, hay que anotar que en la actualidad, la mayoría de las legislaciones, determinan las consecuencias de la práctica adoptiva, lo cual induce a pensar que esa idea, de considerar la adopción como contrato carece de valor.

Además sabemos que el contrato implica un acuerdo de voluntades creador de las obligaciones patrimoniales, y si bien es cierto que surge en el fenómeno adoptional relaciones de índole económico, es mucho más cierto que las finalidades primarias, de la adopción no son, de carácter patrimonial, sino, que responden a la idea de proteger una niñez desamparada ante las circunstancias que nos acompañan.

2.1.2. La Adopción como acto Jurídico. Por Acto Jurídico se entiende, la manifestación de voluntad directa y reflexivamente a producir efectos jurídicos.

Es un acto jurídico que establece entre dos o más personas un parentesco civil, que produce relaciones análogas a aquellas que resultan de la relación legítima.

La idea del contrato fue superada, relegada a posiciones secundarias toda vez, que en la adopción los requisitos, formalidades y efectos, se encuentran estipulados y determinados por la ley, correspondiendo las partes prestar su concurso, es decir, a adherir a esas disposiciones concertadas, entendiéndose lógicamente que si tal adhesión, ocurre, es porque los interesados buscan el desarrollo de esas nor-

mas y pretenden sus efectos.

Por lo anterior expuesto, y teniendo en cuenta los criterios señalados, podemos concluir en términos generales que frente a una exteriorización de la voluntad humana en la que inciden la dirección y la reflexión, tendientes a la consecución de unos fines determinados descritos en la ley, la adopción no es otra cosa, que un acto jurídico, expresado en otros términos, para quienes vivan la práctica adoptiva y por ende desarrollen esa conjunción de normas, la realidad resulta ser la del acto jurídico, y por cuanto hay una manifestación de voluntad directa y reflexivamente encaminada a producir efectos jurídicos.

2.1.3. La Adopción como Institución. Según la concepción de esta teoría, 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 arreglar la filiación adoptiva.

Como el concepto de institución jurídica puede inducirnos a hacer, similitud con la noción de acto jurídico cabe hacer algunas anotaciones por cuanto éstas dos ideas comprenden un concepto genérico de qué hecho se aplica al acto jurídico y que lleva a pensar que la adopción puede contemplarse como acto jurídico o como institución, mirando desde el punto de vista que se tome.

Si partimos de la base de un conjunto de reglas de derecho, que se com-

penetren con el fin de constituir un todo orgánico y que comprendan una serie indefinida de relaciones de derecho que descienden todos, de un hecho único fundamental, la adopción deberá concebirse como institución jurídica.

Si analizamos la adopción alejada de sus contornos internos, obviamente es una institución toda vez que constituye un conjunto integrado, de normas jurídicas.

Considero oportuno recordar la definición de adopción, sobre conceptos de la adopción, es una institución jurídica, solemne y de orden público con la intervención del poder judicial, por la cual se crean entre dos personas que pueden ser extrañas la una de la otra, vínculos semejantes a aquellos que existen entre el padre o madre unidos, en legítimo matrimonio y sus hijos.

Visto lo anterior, se puede decir que la adopción debe considerarsele como institución y no simplemente como acto jurídico.

2.2 CLASES DE ADOPCION

El Código Civil y la ley 140 de 1960, contemplaron solo una clase de adopción, y por ese motivo los efectos se estatúan en una dirección única; la ley 5 de 1975 distinguió dos clases de adopciones, que, a continuación detallo.

2.2.1. La Adopción Simple. El artículo 277 del Código Civil, define la adopción Simple como aquella en el "El adoptivo continúa formando parte de su familia de sangre, conservando en ella sus derechos y obligaciones".

Con esta adopción, se produce para el adoptivo la adquisición del apellido de quien lo adopta, a menos que el padre o la madre, convengan en que el adoptivo conserve su apellido original, al que en todo caso podrá adicionar el del adoptante.

De lo concerniente a materia sucesoral, conviene recordar que todo hijo adoptivo se reputa legitimario del adoptante, y que en consecuencia, podrá ser favorecido con la cuarta de mejoras, en la forma en que esta asignación se halla reglamentada por el art.23 de la ley 45, de 1936. Solo que en la adopción Simple el adoptivo hereda el adoptante como hijo natural. En el caso de que la sucesión sea intestadas, los hijos legítimos del adoptivo tienen cabida, haya lugar a la representación.

La Adopción Simple, solo establece parentesco entre el adoptante, el adoptivo y los hijos de éste.

La Ley 5 de 1975, estimó oportuno conservar éste 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, de-

berá expresar que adopta en forma simple.

2.2.2. Conversión de la Adopción Simple en Adopción Plena. Puede ocurrir que habiéndose decretado la Adopción Simple según lo estatuido por la ley, las relaciones surgidas entre los adoptantes y la persona del adoptivo se hayan caracterizado siempre por una comprensión y afecto propios de la Filiación Legítima, motivo que con sobrada razón le impulsa a modificar el esquema que en principio acogieron, para convertirlo en Adopción Plena y reflejar jurídicamente lo que, la realidad del hogar les deparé.

En la mente del legislador, no obstante verse obligado a establecer, la forma simple, siempre tuvo presente que la especie ideal de adopción no es otra distinta que la plena.

Es por eso que puedo concluir que toda Adopción Simple sin importar, la fecha de su pronunciamiento, puede en la posteridad, convertirse, en Adopción Plena.

2.2.3. La Adopción Plena. El artículo 278 del Código Civil, la define 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: lo. Carecen los padres y demás parientes de sangre, de todo derecho sobre la persona y bienes, del adoptivo.

No podrá ejercerse la acción de impugnación de la ma-

ternidad 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 Filación de sangre del adoptivo. Cualquier declaración o fallo a éste respecto carece de valor.

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

En el aspecto sucesoral, sobra decir que en calidad de legitimario, que es, también puede ser beneficiado con la cuarta de mejoras. Su vocación hereditario es equivalente a la del hijo legítimo, a diferencia de la que tiene el adoptado simple como quiera que, apenas, se le asimila a hijo natural.

En la sucesión intestada, el adoptivo podrá ser representado por sus hijos legítimos.

Tal como lo establece el art. 280, en la sentencia de adopción Plena se omitirá el nombre de los padres de sangre, si fueren conocidos.

3. REQUISITOS DE FONDO DE LA ADOPCION

3.1. RELATIVOS AL ADOPTANTE

Por adoptante se entiende la persona interesada en promover el proceso, es decir, el sujeto activo del acto que se dirige a lograr ciertos beneficios para aquel desadaptado social.

El Artículo 269 del Código Civil dice: "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".

A continuación señalaré ciertas circunstancias que, necesariamente, deben darse en la persona del adoptante.

3.1.1. Debe ser Persona Natural. Aunque nuestro ordenamiento jurídico no estipuló en forma expresa y categórica de que el adoptante, debe ser una persona natural, del espíritu mismo que acompaña las normas que reglamentan la adopción y de su naturaleza propia, es, bueno pensar que está vedado a las personas jurídicas participar activamente

en el desarrollo del acto toda vez que los efectos determinantes del fenómeno alcanzarían cuando mucho un marco de custodia, y no esa similitud o semejanza que se pretende, cual es la establecer relaciones parecidas a las que derivan de los vínculos de sangre.

Considero que las personas jurídicas son incapaces, de proporcionar al menor adoptado los goces propios de la paternidad. Una cosa, es contar con un hogar, y otra muy diferente, la posibilidad de obtener cabida o albergue en esas instituciones, destinadas a la protección, corrección o rehabilitación del menor abandonado.

Si bien es cierto que nuestra legislación no prohíbe expresamente la adopción a las personas jurídicas, no es menos cierto que sus disposiciones consagran implícitamente esa negativa, como quiera que, en su contenido se refieren a factores, tales como el sexo y las condiciones físicas, mentales y sociales para adoptar, lo que nos lleva a pensar, que solo es dable en frente de una persona natural.

Para corroborar más lo expuesto, estimo que las instituciones y entidades organizadas para prestar albergue y ayuda a millares de infantes desvalídos, jamás logran suplir la falta de hogar, no obstante cumplir parte de su cometido si las cosas se miran desde el punto de vista de la protección y custodia y al efecto propio de un ser humano, sobre todo de un ser querido, como sería un padre de familia, no puede considerarse en ningún caso como equivalente a la protección material que pueda brindar una de esas instituciones.

3.1.2. La Capacidad. No es suficiente el hecho de que tal extremo de la relación lo constituya una persona natural, por cuanto, quede conformidad con la norma citada se exigen otros requisitos del adoptante, tales como la capacidad, el haber cumplido 25 años, el tener, 15 más que el adoptivo y el encontrarse en condiciones físicas, mentales y sociales hábiles, para conceder efectivamente hogar a quien se pretende adoptar.

En Colombia teniendo en cuenta las anteriores limitaciones de orden legal, puede adoptar toda persona sin que haya de atender a su sexo, o a su estado civil.

La constitución nacional, en su Artículo 11, consagra la igualdad de derechos tanto a los Nacionales, como a los extranjeros. Así mismo se permite adoptar tanto al hombre como a la mujer, al casado como al soltero, al pariente o extraño del presunto adoptado y al impotente. Estos principios son casi universalmente aceptados y están consagrados en la mayoría de las legislaciones que tratan el fenómeno adoptio-
nal.

En lo concerniente a la edad del adoptante, se exige que sea de 15 años mayor que el adoptable, pues la posición de padre implica, una mayor experiencia y un grado de capacidad mental suficiente para orientar y dirigir la educación del adoptado.

Resultaría absurdo pensar en una adopción en la que el adoptivo fuese

mayor que el adoptante, o en la que la diferencia de edades, fuera demasiado corta, porque esencialmente hay una especie de grado generacional en la figura como quiera que, se van a establecer relaciones similares a las resultantes de la familia legítima. Es por esto, que todas las legislaciones consideran pertinentes una edad superior de parte del adoptante.

La edad exigida al adoptante, varía en los diferentes países, y en lo que a nuestro ordenamiento respecta es del caso advertir que, se le ha modificado en razón de las innovaciones que el Instituto, ha tenido que afrontar.

El Código Civil establecía de manera expresa la edad de veintiún años para que pudiera ejercitarse el derecho de adopción. Luego la ley 140 de 1960, abolió esa indicación directa a la edad dispuso que para adoptar se requería que el adoptante sea capaz. Posteriormente, la ley 5 de 1975, consideró la edad de veinticinco años cumplidos como la requerida en la persona del adoptante para que sea procedente el ejercicio de la adopción. La razón que tuvo ésta última ley para incrementar en cuatro años la edad del adoptante, se fundamentó, en que por debajo de la citada edad no se cuenta con la madurez suficiente para el cabal ejercicio de una paternidad tan trascendente como resulta ser la adoptiva.

En lo referente a la existencia de prole, durante gran parte de la evolución se miró como impedimento para el desarrollo de la figura

toda vez que se le consideraba medio supletorio para el caso de no contar con descendencia. En tal virtud, numerosas legislaciones coartaron la facultad de adoptar a quien tuviese hijos legítimos, naturales o adoptivos, e incluso se consagró el advenimiento de prole como causas para poner fin a la adopción existente.

A lo anterior, se considera de notable trascendencia la modificación introducida por la Ley 140 de 1960, que tuvo a bien dejar de lado tanta drasticidad, para colocarse en una posición acorde con las circunstancias sociales colombianas, permitiendo la producción del mayor número de adopciones en el afán de recuperar la dignidad del menor abandonado. Valga anotar que el sistema del Código Civil, si recogería el criterio predominante en la mayoría de los sistemas legales, esto es, aquel en cuya razón resultaba imposible adoptar en el evento, de existir prole legítima.

El criterio estricto de no permitirse la adopción en concurrencia de prole legítima, también se extendía respecto de la prole natural y hasta de la adoptiva. De ahí que el legislador de la ley 140, de 1960 fuera claro al expresar que "No se opone a la adopción el que el adoptante haya tenido o llegue a tener hijos legítimos, naturales o adoptivos". La norma transcrita comprensible a todas las luces, permaneció intacta ante la reforma de la ley 5 de 1975.

En cuanto a la adopción conjunta, se debe atender la práctica adoptiva desarrollada de consumo por marido y mujer.

Como quiera que la lectura detallada de todo el texto de la Ley 5 de 1975, se obtiene que la adopción realizada de consumo por marido, y mujer, puede ser plena o simple, según su querer, lo que, en mi opinión constituye grave inconveniente por cuanto, podrían presentarse eventos tales como el matrimonio con prole legítima y posibilidad de adoptar bajo la calidad de simple a un menor abandonado, poniéndolo en contra posición a los otros hijos, habida cuenta de que quedaría por debajo de ellos en el ejercicio de los más trascendentales derechos de familia, cuando el propósito mismo de la ley, es el de adoptar de verdadero hogar a ese infante desvalído. Como ejemplo, imaginamos un matrimonio simple en favor de un menor y que en su posteridad vé llegar a otros hijo al hogar.

Considero viable que cuando la adopción no se realiza individualmente, sino por personas casadas, la forma debiera ser siempre la de, adopción plena, conforme con los lineamientos de la, legitimación adoptiva, coartando de ésta manera la facultad de decisión que al punto tienen actualmente los cónyuges en nuestro derecho, con el objeto de colocar a todos los hijos sean por sangre o por adopción, en igualdad de circunstancias, dándose así, el contenido y alcance propios de la institución.

El Código Civil al respecto expresa que, "El marido y la mujer pueden adoptar conjuntamente, siempre que uno de ellos sea mayor de 25 años". Omitió nuestro legislador mencionar la calidad de no estar separados de cuerpos, los esposos, a tiempo que preceptuó la condi-

ción relativa a los años de existencia en uno de ellos.

En el inciso inmediatamente posterior anota lo siguiente: "El cónyuge no divorciado sólo puede adoptar con el consentimiento del cónyuge con quien convive". Esta cláusula procura indicar, que en el evento de no estar separados de cuerpos, los esposos, el cónyuge que pretende adoptar, debe ineludiblemente contar con el consentimiento del otro cónyuge. Ahora bien, el hecho de que medie la opinión, o el concurso del otro esposo, no reviste de adopción conjunta al acto de adopción, pretendiendo por uno de los cónyuges. La adopción es realizada individualmente por el marido, o por su mujer, sólo que en aras, a proteger la estabilidad matrimonial y la armonía familiar habida consideración de las repercusiones propias del fenómeno, es menester, el consentimiento del cónyuge que no activa, ni promueve, el ejercicio del derecho de adopción.

En cuanto a la adopción por uno de los cónyuges, puede catalogarse poco compatible con las nociones tradicionales de pareja, y de familia, ya que parece implicar cierta libertad de acción para cada uno de los esposos, puesto que les permite atraer voluntaria y personalmente, a un menor que generalmente se encuentra vinculado en forma directa, e indirecta con el cónyuge que persigue el desarrollo del acto adopcional.

Excepcionalmente se presentaría el caso de un cónyuge interesado por sí solo en recoger adoptivamente a un menor abandonado, con el único

propósito de redimirle socialmente, si lo que en realidad se pretende es concederle hogar para recatarlo de su condición desvalída, la forma apropiada sería sin lugar a dudas, la de la adopción dual.

Es conveniente aclarar, a la luz de una sana interpretación, que la expresión cónyuge no divorciado del inciso segundo del artículo 271, debe tomarse como cónyuge no separado de cuerpos toda vez que al expedirse la ley modificatoria del título adoptional no contábamos nosotros con la ley que instituyó el divorcio vincular, ley 1 de 1976.

Para concluir, digamos que la práctica adoptiva realizada de consumo por marido y mujer, es la forma más deseable y conveniente en virtud de razones tan claras que no necesitan comentario adicional.

En lo que al inciso tercero concierne del artículo 271 del Código Civil que dice: "El guardador podrá adoptar a su pupilo, pero deberá, obtener previamente la aprobación de la cuenta de los bienes de éste que haya venido administrando".

Produce muchas ventajas que inconvenientes el hecho de que el tutor, o curador se encuentren en la posibilidad de adoptar a su pupilo puesto que le ha conocido ampliamente mediante el ejercicio de sus funciones. Además por su misma calidad de guardador, debe observarse que se trata de una persona que ha sido llamada a suplir el vacío temporal o definitivo, que por cualquier circunstancia del acontecer han dejado sus progenitores.

En lo que señala al inciso en su última parte, es de considerarlo; de afortunado toda vez que de no existir la aprobación de la cuenta de los bienes que haya venido administrando, podría prestarse a ligeros abusos por parte del guardador.

3.1.3. Condiciones en el Adoptante. Señala la ley que el adoptante a más de ser capaz de haber cumplido 25 años y de tener 15 más que el adoptivo, debe reunir ciertas condiciones físicas, mentales y sociales hábiles para proporcionar y conceder hogar a un menor de 18 años. Consideró el legislador prudente enfatizar sobre las calidades que deben observarse en quienes persiguen la adopción, por cuanto que, casos ha habido en los que han concedido equivocadamente causando más perjuicios que ventajas a quienes debiera beneficiarse con ella.

El espíritu del legislador, no es otro que procurar unas mayores garantías en la persona del adoptante.

Resultaría crítico imaginar a un juez autorizado o decretando la adopción de un menor, cuando el presunto adoptante, es un parapléjico, o inválido, toda vez que, probablemente se le utilizaría para atenuar su infortunio problemático.

El Artículo 4 de la ley 5 de 1975, relativo a los anexos de la demanda de adopción, dispone que se acompañarán a ella todas las pruebas que aludan a las condiciones físicas, mentales y sociales hábiles del

presunto adoptante.

En consecuencia, se podrán aportar los resultados de exámenes médicos, las constancias de los cargos y empleos desempeñados, los certificados de estudio realizados, igualmente, se podrá hacer un resumen de los grupos, entidades, organizaciones, asociaciones, a las cuales ha pertenecido o se halla actualmente adscrito, así como también, de sus actividades más frecuentes, de sus gustos y apetencias. Por sobre todo, importa señalar las personas que puedan testimoniar sobre tales informaciones.

Las condiciones físicas y mentales de los adoptantes se determinarán, teniendo en cuenta las pruebas señaladas en el Código de Procedimiento Civil. Si las personas quienes promueven la adopción no son residentes en el país, tales pruebas, y en general las que, se consideren como indispensables o complementarias, deberán estar autenticadas por el correspondiente cónsul de Colombia, o en su defecto por el de un país amigo. El decreto 752 de 1975, prescribe, que en el caso de no estar en idioma castellano los documentos autenticados, deberá mediar su traducción la que se hará por el Ministerio de Relaciones Exteriores, o por un traductor oficialmente autorizado.

3.2. RELATIVO AL ADOPTIVO

El Código Civil y más tarde la ley 140 de 1960, no imponían límites

a la edad del adoptivo; podían adoptarse menores y mayores de 21 años a condición de que el adoptante fuera 15 años mayor. La Ley 5, de 1975, reformó las normas de ésta última ley, y dispuso: "Solo podrán adoptarse menores de 18 años, salvo que el adoptante hubiera tenido el cuidado personal del adoptante antes de que éste cumpliera tal edad. Si el menor tuviera bienes, la adopción se hará con las formalidades exigidas para los guardadores".

Podemos decir, que en la actualidad, el sujeto pasivo de la adopción es directamente la persona cuyo beneficio se persigue.

3.2.1. Capacidad. Puede adoptarse a persona extranjera, o nacional, pariente o extraña, hombre o mujer, casada o soltera. Naturalmente se requería de su armonía con las condiciones que atienden, a la edad, o si es el caso a la excepción que mira el cuidado tenido, para con el adoptable antes de que éste alcanzarse la edad de 18 años, así como también en el evento de contar con bienes el menor, la aprobación de cuentas con las formalidades inherentes a los guardadores.

En lo que se refiere al sexo, en leyes antecesoras, hubo restricciones por cuanto se exigía que tanto el adoptante como el adoptivo fuesen del mismo sexo, cuando la adopción era desarrollada de modo individual. Por consiguiente, si el adoptante era hombre no podía acoger en virtud de la adopción a una mujer, ni viceversa. Es bueno aclarar que tratándose que la adopción realizada de consumo, por marido y mujer, tal restricción desaparecía.

Sobre la posibilidad de adoptar una persona unida matrimonialmente, expresa VALENCIA ZEA, que "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".

Referente al concepto citado, considero acertada la apreciación por cuanto sería inútil la adopción en esas circunstancias, ya, que, se desviaría el fin que persigue la institución.

Me parece mucho más conveniente la adopción ejercida por un tercero.

En términos generales, se puede adoptar tanto a los niños que están abandonados, como los no abandonados. Para efectos de la adopción se entiende que se encuentren abandonados.

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

El menor que haya sido entregado por su representante legal, para, que sea dado en adopción, ya sea por intermedio del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar o de una Institución debidamente autorizada por el mismo instituto.

En cuanto a la actitud para ser adoptado, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar señala lo siguiente:

- Es recomendable que solo sean candidatos a la adopción los menores que no padecen de enfermedades físicas y mentales de carácter irreversible, ya que según dictámenes de sicólogos autorizados en la materia, los eventos en que se solicita la adopción de niños afectados por ésta clase de enfermedades, son excepcionales.

Estas situaciones excepcionales son promovidas en su mayoría por personas que quieren dedicar su vida a una obra de caridad.

Los menores afectados de enfermedades irreversibles, no deben estar en las instituciones de adopción, si no, en las demás que auxilia el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, para darles el tratamiento y protección correspondiente.

En lo que hace relación a la edad tal como lo establece el Artículo 272 de nuestra ley, quienes se encuentren por encima de tal edad, no pueden recibir la calidad de adoptados, ya que lo que se proponga es obtener el mayor número de adopciones a quienes realmente necesiten de la institución, como son los millares de infantes desvalídos pero además, teniendo en cuenta la excepción que señala la norma.

Referente a que el adoptado puede ser hijo natural, recordemos, que la ley 140 de 1960, era enfática al prescribir que: El hijo natural

reconocido, no puede ser adoptado por su madre o padre. "La ley 75 de 1968, modificó esa situación y permitió por disposición expresa, la posibilidad de recoger adoptivamente al hijo natural. El artículo 27 de la citada ley, daba paso a esa eventualidad, y decía: "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 obtendrá los derechos del hijo natural".

La Ley 5 de 1975, amplió el radio de acción de esta modalidad adoptiva, toda vez que se consagró la adopción del hijo natural por su padre o madre unido matrimonialmente, no obstante, no mediar el concurso del otro cónyuge. El artículo 273 del Código Civil, quedó así: "El hijo natural podrá ser adoptado por su padre o por su madre. También podrá ser adoptado por su padre o por su madre conjuntamente con el otro cónyuge".

3.2.2. Consentimiento del Adoptado. La ley 140 de 1960, dispuso que "La Adopción debe hacerse con el consentimiento del adoptado si fuere incapaz con autorización de las personas que deben prestarlo para contraer matrimonio, o en su defecto, con la de un curador especial, o los directores de las casas de beneficencia donde se halle recogido el menor".

El Artículo 274 de la nueva ley, procuró facilitar el procedimiento, y al efecto dispuso: "La adopción requiere el consentimiento de los padres; si no uno de ellos faltare según lo provisto en el art.118 y

119 será suficiente el consentimiento del otro".

A falta de los padres, será necesario 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, en donde se encuentre el menor. Si el menor fuere púber, será necesario además, su consentimiento.

Se entenderá que si uno de los padres falta, por el hecho de haber fallecido, por hallarse ausente del territorio nacional, por ignorarse el lugar de su residencia, o por haber sido privado de la patria potestad. Cuando acontece uno de los anteriores casos, corresponde al progenitor superstite rendir el consentimiento.

Las situaciones que pueden presentarse en lo concerniente al consentimiento del adoptado son:

- Alude al adoptado que a más de ser menor, es impúber, evento en el cual el consentimiento corresponde en su orden a las personas señaladas por la norma.
- Enfrenta al adoptado que, no obstante ser menor, ya es púber, y en consecuencia, la prestación del consentimiento es doble como quiera que fuera de la manifestación de voluntad de las personas a cuyo cuidado se encuentra, tal como ocurre en el caso anterior, es ,

menester la propia manifestación del menor.

Comporta la prestación del consentimiento por el adoptado, con capacidad jurídica plena, cuya ocurrencia es escasa en razón de que, la institución propuesta a su desarrollo en beneficio de incapaces.

4. REQUISITOS DE LA ADOPCION

4.1. COMPETENCIA

En virtud de lo establecido en el art. 278 de la Ley 140 de 1960, en su inciso primero: "Para la adopción es necesario que, preceda licencia judicial en conocimiento de causa". El interesado tenía, que dirigirse al juez competente, no para que diera comienzo a un proceso, si no para que resolviera a través de licencia la petición que sobre adopción se le formulaba. A la solicitud debían adjuntarse aquellos documentos a la edad y sexo de las partes intervinientes, a la diferencia de edad existente entre adoptante y adoptado, a la idoneidad económica de quien pretendía la adopción, etc.

No se llevaba a cabo ninguna clase de proceso, y en cuanto a competencia se presentaba una especie de vacío, porque tan competente resultaba el juez del Circuito, como el juez de Menores.

El permiso dado por el juez requería de conocimiento de causa, para que el acto de adopción tuviese efectos, cuyo propósito no era otro que controlar la legalidad de la adopción, el otorgamiento de la Es-

critura Pública con su Registro respectivo.

La Ley 5a, de 1975, determinó que la adopción debía tramitarse en virtud de un proceso y al efecto dispuso a quien correspondía su conocimiento. El artículo 2 de la Ley citada dice: "Los jueces de menores del domicilio o residencia del adoptable, conocerán de los procesos de adopción con intervención forzosa del defensor de menores".⁷

Por lo tanto, la adopción no es la realización de un acto, sino el desarrollo de un proceso cuya competencia radica la mayoría de las veces en el juez de Menores. En su segundo inciso expresa: "La adopción de mayores de 18 años a que se refiere la excepción, del artículo 272, será de competencia de los jueces del Circuito".⁸

En forma perentoria el precitado artículo, pide el concurso del defensor de Menores para que en representación del Ministerio Público analice la favorabilidad que comporta la adopción para el menor. Su intervención es importante porque complementa la labor del Juez en lo concerniente a la apreciación de pruebas, como las condiciones físicas, mentales y sociales hábiles que debe reunir el adoptante.

7. SUAREZ FRANCO Roberto. Derecho de Familia. Tomo V, Temis
Bogotá. 1970. p.400

8. Ibid. p. 401.

4.2. DEMANDA

La demanda de adopción fuera de la declaración de voluntad respectiva, debe contener la designación del juez, a quien se dirige, el nombre, edad, domicilio o residencia del menor que pretenda adoptarse, así como el nombre y domicilio de los padres del guardador, salvo que se trate de menores abandonados; los hechos y motivaciones que sirven de fundamento a las peticiones del adoptante; los fundamentos de derecho y la petición de las pruebas que pretendan hacerse valer.

4.2.1. Anexos a la Demanda. La demanda de adopción requiere, de su complementación a través de una serie de datos que permitan, al juez, formar su criterio acerca de la viabilidad de la figura.

A la demanda se anexará: La prueba de la edad de los adoptantes y adoptados; la prueba del matrimonio, cuando marido y mujer adopten conjuntamente, la declaración del abandono decretada por el defensor de menores en los casos del artículo 282; certificación, sobre vigencia de la Licencia de funcionamiento de la institución, donde se encuentra albergado el menor, expedida por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar; prueba de las condiciones físicas, mentales y sociales de que trata el artículo 269 y demás pruebas, que se estimen conducentes.

Referente al primer numeral, es bueno anotar que las pruebas conducentes serán las actas de nacimiento. Establecida la edad del pre-

sunto adoptado, puede determinarse la competencia. En el evento de que la competencia correspondiera al Juez del Circuito, éste deberá abstenerse de dar trámite al proceso en razón de que se requiera otra prueba, la que alude al cuidado personal adoptable por parte del pre-sunto adoptante antes de que aquel alcanzara la edad límite.

El numeral segundo dispone que cuando marido y mujer adopten conjuntamente, será menester la prueba de su matrimonio. En consecuencia se acompañará a la demanda la partida de matrimonio expedida por el funcionario competente. Esta prueba dá base para que el juez controle las circunstancias en las cuales tendrá que desenvolverse, el menor. Como quiera que atiende a la validéz del vínculo y contiene datos y factores alusivos al tiempo de convivencia y a la identidad de quienes persiguen la adopción.

El numeral tercero se refiere a la declaración de abandono decretada por el defensor de menores, cuando se trata de expósitos, o de menor entregado a un establecimiento social, que no han sido reclamados por sus padres o guardadores por el término de tres meses, o de menores entregados por quienes a su cargo tienen la representación legal para que se les coloque en adopción. Esa declaración de abandono está sujeta al procedimiento contemplado en los artículos 8 y 9, del Decreto 1818 de 1964, que debe armonizarse con lo prescrito en los artículos 4 y 5 del Decreto 752 de 1975, que reglamentó parcialmente la Ley 5a.

Esta medida importantísima vino a solucionar los casos de personas que abandonan a sus hijos, o los entregan a Instituciones de adopción cambiando luego de parecer y creando toda clase de dificultades de ningún modo benefician al menor. En sentido probatorio sirve para esclarecer la duda respecto de los vínculos que podían existir entre el adoptable y sus parientes de sangre.

En cuanto a la certificación que corresponda expedir el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, sobre la vigencia de la licencia de funcionamiento de la institución en donde se encuentre albergado el menor, tiene fundamento en el control directo que ejerce el instituto para que esas entidades se ajusten a sus programas de adopción.

El numeral quinto relacionado con las condiciones físicas, mentales, y sociales hábiles que deben concurrir en la persona del adoptante, se trata de aquel conjunto de datos que en lo posible refleja los diversos aspectos de la personalidad de quien promueve el ejercicio de la adopción. Vale señalar que, no obstante haberse decretado la nulidad de los incisos primero y segundo del artículo 10. del Decreto 752 de 1975, por el Consejo de Estado, el Juez todavía se encuentra en la obligación de entrevistar personalmente a los presuntos adoptantes, como quiera que tales disposiciones no se suspendieron en forma provisional y respecto del fallo se interpuso el recurso de súplica.

Por último el numeral sexto, prescribe que se anexarán a la demanda, las demás que se estimen conducentes. Se refiere al evento de ser

el presunto adoptado mayor de 18 años, se requiere de pruebas que sustenten el cuidado personal tenido por el adoptante para con el adoptado antes de que éste logre la edad tope. Otra prueba que debe recogerse en este numeral es aquella obtenida en forma extra juicio respecto del consentimiento de determinadas personas, tales como el de sus padres y a la manifestación de voluntad del menor cuando fuere púber y en fin al consentimiento prestado por la persona que señale la ley según las circunstancias.

Claro que el consentimiento referido, puede lograrse después simplemente se supone la manifestación de voluntad rendida en forma previa y extrajudicial.

4.3. TRAMITE DEL PROCESO

Una vez legalizada la demanda, deberá ser admitida por el Juez competente para darle el curso como juicio de jurisdicción voluntaria.

En efecto el artículo 5 de la Ley 5a. de 1975, prescribe:

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

Si el adoptante muere antes de proferirse la sentencia, el Juez ordenará la notificación de la existencia del proceso a sus herederos dando aplicación, si fuere necesario a los artículos 81 y 318, del Código de Procedimiento Civil.

Conforme al artículo 651, el cual remite la norma citada, en el evento de reunirse todos los requisitos legales, el juez procederá a admitir la demanda, ordenará las citaciones y publicaciones a que hubiere lugar, decretará las pruebas pedidas y las que de oficio considere convenientes, y señalará un término de 15 días para practicarlas. Ese término de práctica probatoria puede prorrogarse hasta por 10 días, porque el juez de oficio lo considere insuficiente, o, porque las partes tengan a bien solicitarse.

Tal como lo señala el inciso segundo del presente artículo corresponde al defensor de menores asumir las funciones propias del agente del Ministerio Público. El traslado de la demanda impenetrada, se surtirá mediante la notificación del auto admisorio. Igualmente se le entregará a dicho funcionario, una copia de la demanda y sus anexos. Tendrá amplias facultades para pedir pruebas que estime convenientes lo que deberá hacer dentro de los tres días que siguen a su notificación, para que sean decretadas y practicadas dentro del término probatorio común.

Referente a incidentes se observarán las siguientes reglas.

No podrá pedirse la acumulación de procesos, y los incidentes de amparo de pobreza y de recusación, solo podrán proponerse al comenzar la primera audiencia.

Expirado el término probatorio, el juez procederá a dictar la senten-

cia dentro de los 10 días siguientes, la que se inscribirá en el registro y servirá de prueba.

Si se presenta apelación a los autos interlocutorios, en la medida que se interpongan se concederán en el efecto suspensivos. En consecuencia no se suspenderá la competencia del juez. Solo se remitirá el expediente al superior cuando haya concluido la oportunidad, para practicar pruebas, antes del traslado para alegar.

El defensor de menores tiene como funciones intervenir en todo proceso de adopción cuando el presunto adoptado se encuentre por debajo, de la edad límite, es decir 18 años y declarar el estado de abandono en las situaciones previstas para estos casos.

En el caso de que con anterioridad a la providencia que decrete la adopción, fallezca la persona que en virtud se demanda ocasionare el proceso. Tal como lo previene el inciso 3º. del artículo 5o. de la Ley 5a. de 1975, el juez ordenará la notificación de la existencia, del proceso a sus herederos, dando aplicación si fuere necesario, a los artículos 18 y 318 del Código de Procedimiento Civil.

Los herederos pueden ser conocidos, o por el contrario desconocidos. De ser determinados, se les notificará directamente para que concurren al proceso y/expresen sus considerandos. Así pues podrán pedir la continuación del trámite o proponer en resolución. Aquí juega papel importante la intervención del defensor de menores y la dis

crecionalidad del juez.

Si tales herederos son indeterminados se hace necesario la aplicación de los artículos 81 y 318 del Código de Procedimiento Civil.

En todo caso, determinados o no, los herederos por las eventualidades que llegaren a presentarse considero que las funciones a desempeñar tanto por el defensor de menores como por el Juez de la causa revisten singular importancia en razón del amplio margen discrecionalidad que al respecto deja la ley.

4.4. SENTENCIA

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

Tanto el Código Civil, como la reforma que se le introdujo por la Ley 140 de 1960, consideraron que la adopción se fundamentaba en un contrato celebrado entre adoptantes y adoptivo. Por esa, circunstancia se exigía escritura pública, la que debía estar precedida de Licencia Judicial. Esta licencia no tenía otro objeto sino, controlar la legalidad de la adopción, o sea, examinar si entre los sujetos existía la diferencia de 15 años y demás requisitos, y aunque el Juez pudiera controlar la conveniencia o no, de la adopción, en

todo caso la constituía era la Escritura Pública, no la Licencia Judicial. Bien podía, el adoptante obtener dicha licencia y, luego arrepentirse de la adopción, lo que podía hacer, para lo cual le era suficiente abstenerse de otorgar la Escritura Pública.

La Ley 5a. de 1975, partiendo de la base de que la adopción tiene por objeto esencial crear un estado civil, suprimió el requisito, de la, Escritura Pública y se elevó en forma considerable el valor, de la intervención del Juez. Ante todo, el requisito de una mera autorización judicial, fué elevado a sentencia judicial constitutiva de un nuevo estado civil; por ese motivo se exigió que la sentencia, debe estar precedida de una demanda en forma, y de un proceso civil, la sentencia es culminación del proceso. A la sentencia judicial debe darse la publicidad exigida para el establecimiento de todos los estados civiles, o sea, inscribirse en el Registro Civil, de la misma manera que se ordena inscribir las actas de matrimonio, defunción, etc.

En síntesis, la sentencia judicial, tiene hoy día el valor de acta de adopción. La sentencia que decreta la adopción deberá contener todos los datos que contiene un acta de nacimiento, con la diferencia de que en la adopción plena el acta reemplaza el acta de nacimiento, y en cambio en la adopción simple no la reemplaza. Lo que indica, que en la adopción plena el adoptivo tiene solo un acta de nacimiento, la sentencia judicial debidamente inscrita en el Registro Civil; en la adopción simple, habrá dos actas de nacimiento, lo que indica quienes son los padres de sangre y la sentencia judicial que señala

quienes son los padres adoptantes.

La sentencia que decreta la adopción, deberá expresar los derechos y obligaciones que contraen adoptante y adoptado, que son los que, corresponden al padre o madre, e hijos legítimos con las limitaciones que señala la Ley.

4.5. RECURSOS

4.5.1. **Apelación.** De conformidad con lo estipulado en el último inciso del artículo sexto de la Ley 5a. de 1975, la sentencia que decreta la adopción, puede ser objeto del recurso ordinario de apelación ante el tribunal superior del Distrito Judicial; además, se advierte la participación del defensor de menores, y se ordena que, estando en firma la sentencia, se inscriba en el Registro del Estado Civil. En otros términos, mediante la apelación, el proceso de adopción decidido en primera instancia por el Juez de Menores del Circuito, según se trate de menores o no, de 18 años, es llevado al Tribunal Superior del respectivo Distrito Judicial para que opere el mismo conocimiento pleno del primer juez y se le examine en todos, sus aspectos.

Nuestra legislación Colombiana, a diferencia de lo que acontece, en otras legislaciones, no hace un señalamiento categórico de las personas que están facultadas para formular éste tipo de recurso. Entre

nosotros, se entenderán legitimados para impugnar la sentencia de primera instancia, tanto las partes intervinientes como el defensor de menores. Valga aclarar, que la intervención del defensor, apenas tiene cabida cuando la persona del adoptable se haya por debajo de la edad límite.

También conviene advertir que éste recurso se otorga en el efecto suspensivo, cuando la ley no dispone que se conceda en el diferido en el devolutivo. Concedida en el efecto citado, la sentencia que accede o deniega la adopción, se remite el expediente al Tribunal Superior del Distrito Judicial correspondiente.

La competencia del inferior se suspende desde que se ejecutorie, el auto que concede el recurso hasta que se notifique el de obediencia a lo resuelto por el superior.

4.5.2. Revisión. Este recurso puede impetrarse para lograr la nulidad de la sentencia que accede o deniegue la adopción. Dice el artículo 7, de la nueva Ley que "Podrá pedirse la invalidez de la sentencia, que decreta la adopción, mediante el ejercicio del recurso extraordinario de revisión que reglamentan los artículos 379, y siguientes del Código de Procedimiento Civil".

Señalo a continuación algunas de las causales que deben aducirse, al interponer el recurso citado:

- Haberse encontrado después de pronunciada la sentencia, documentos que habrían variado la decisión contenida en ella, y que el recurrente no pudo aportarlos al proceso por fuerza mayor, o caso fortuito o por obra de la parte contraria. Sería el caso de encontrarse documentos que acreditan reincidencia criminal en una pareja extranjera que se trasladó a Colombia, para recoger un infante aduciendo condiciones físicas, mentales y sociales que aparecieron excelentes, al momento de fallar, fuera de que se conocen datos relativos a otras adopciones realizadas por ellos mismos en diferentes países; con fines, también de carácter delictivo.

- Haberse declarado falsos por la justicia penal, documentados, que fueron decisivos para el pronunciamiento de la sentencia recurrida. Imaginemos falsedad en la partida de matrimonio de quienes, promovieron la adopción a conjunta, o falsedad en las actas de nacimiento que se acompañaron y llevaron a equívocos respecto de la diferencia, de edad, que debe mediar entre adoptante y adoptable.

- Haberse basado la sentencia en declaraciones de personas que fueron condenados por falso testimonio en razón de ellas,

- Haberse dictado la sentencia con base en dictamen de peritos condenados penalmente por ilícitos cometidos en la producción de dicha prueba.

- Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y

que no era susceptible de recurso.

En cuanto al término para interponer el recurso, se establece como regla general de dos años a partir de la ejecución de la sentencia, sin embargo, el término para impetrar el recurso varía según la causal que le acompañe. Así, por ejemplo, cuando se aduzca la falsedad documental declarada en juicio criminal, podrá interponerse el recurso dentro de los seis meses siguientes a la terminación, del proceso penal, siempre que ello ocurra en los tres años posteriores a la ejecutoria de la sentencia cuya revisión se pide.

En lo concerniente al trámite, la corte o tribunal que reciba la demanda de revisión, si la considera admisible, correrá traslado a los demandados por 5 días, según lo ordenado en el art. 87 del Código, del Procedimiento Civil. Surtido el traslado a los demandados, se decretarán las pruebas pedidas y se fijará el término de 15 días particulares. Concluido el término probatorio, se concederá a las partes un común de 5 días, para que presenten sus alegatos, y vencido éste, el secretario pasará el expediente al Despacho para su sentencia.

Según la causal invocada, se dictará sentencia que en derecho corresponda, invalidando la revisada, o se devolverá el expediente al Tribunal o Juzgado de origen para que las dicte de nuevo o declare, la nulidad de todo lo actuado en el proceso que originó la revisión.

4.6. PRUEBAS

En la legislación anterior, la prueba de la adopción se lograba en virtud del Registro que se hacía de la Escritura otorgada con posterioridad a la autorización dada por el Juez. La nueva Ley dispuso que para que la adopción sea decretada, es menester la tramitación previa de un proceso de jurisdicción voluntaria, que termina con sentencia que accede o deniega la adopción pretendida.

El Juez a petición del adoptante, decretará la adopción simple o la adopción plena. Sea cual fuere la modalidad escogida, se procederá a inscribirse la sentencia que la decreta; sólo que, tratándose de la adopción plena, se indicarán todos aquellos datos, necesarios para que tome las características propias de un acta de nacimiento, como quiera que la de origen vé extinguir su valor. Además, se colocará al márgen de la expresión adopción plena y, de ser conocidos los padres de sangre del adoptivo, se omitirán sus nombres, pues poco sentido tiene el que se les mencione cuando jurídicamente sus padres veraderos son quienes le han recogido bajo la modalidad de adopción plena.

En resumen, la prueba principal de la adopción no será la sentencia proferida por el Juez, sinó la partida que corresponda a su inscripción en el libro de Registro del Estado Civil de las personas.

4.7. DEMANDA DE EXTRANJEROS Y TRASLADO DEL MENOR

Entraré a analizar desde un punto de vista estrictamente legal, lo relativo a la demanda de adopción presentada por personas no, residentes en el territorio nacional y al respectivo del menor al extranjero.

Conforme lo ordena el artículo 8 de la Ley 5 de 1975, admitida la de manda por el juez de la causa, los presuntos adoptantes no residentes en Colombia, deberán solicitar al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar autorización para efectuar el traslado del menor al correspondiente país.

De acuerdo con lo prescrito por los incisos 1 y 2, del artículo 10 del Decreto 752 de 1975, para apreciar las condiciones sociales, de quienes pretenden la adopción, es menester la entrevista personal que les hace el juez, o, la institución que tuviere bajo su cuidado, al adoptable, lo que permite un análisis mucho mayor respecto de tales condiciones. Así mismo, para llevar a cabo el traslado del, menor al extranjero, el artículo 2 del mismo Decreto, preceptúa que:

El director de cada regional del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, o el funcionario designado por él, para estos efectos, concederá la autorización del traslado del menor, al extranjero, siempre que, ya se hubiere admitido la demanda de adopción y los presuntos adoptantes entreguen personalmente y previa al funcionario que dé el permiso, un documento en el cual declaren bajo juramento, que se encargan del cuidado

del presunto adoptivo; digan el lugar y dirección, en donde lo tendrán y se comprometen a seguir las instrucciones, a la adopción en curso e informar a éstas sobre los cambios de dirección y las condiciones en que se encuentran.

No habiéndose decretado la suspensión provisional de los incisos citados, para efectos de apreciar las condiciones sociales de quienes, pretenden adoptar, es indispensable la entrevista personal que le hace el juez de la causa o la institución que tuviere bajo su cuidado y responsabilidad al adoptable, de quedar en firme el fallo preferido por el Consejo de Estado, esa prueba perdería el carácter de obligatoria que tiene para convertirse en prueba facultativa, es decir a discreción del Juez.

Aprecio aquí, que es precisamente en el caso de presuntos adoptantes extranjeros donde cobra especial importancia, la supresión de éste requisito. Al fin y al cabo, su presencia física en el país, permite al juez una mayor profundidad en la evaluación de esas aptitudes sociales para conceder efectivamente hogar al menor desadaptado. Por lo demás, es obvio que la demanda de adopción presentada por personas no residentes en el territorio nacional, reviste de las, mismas características de cualquier demanda, es decir, de las presentadas por personas que residen en Colombia; lo mismo ocurre en los anexos de la demanda. Lo único distinto radica en que, después de admitírsela, corresponde a los pretensos adoptantes solicitar el permiso del traslado del menor al correspondiente país, para lo cual, es menester

rendir ese documento que hace las veces de garantía y en tanto no se confirme la anulación de los vocablos personal, debe rendir personalmente. Además del anterior documento, para que sea procedente, la autorización sobre el traslado del adoptable al extranjero, es necesario adjuntar a la solicitud lo siguiente: copias autenticadas, de la demanda de adopción y del auto admisorio de la misma; permiso autenticado de inmigración al país a donde se llevará al presunto adoptivo o certificación del cónsul correspondiente en la que conste que dará la visa, una vez autorizada la salida por el funcionario competente; tres certificaciones, también autenticadas sobre la aptitud de los presuntos adoptantes para cumplir sus deberes, expedida, por personas a quienes, por el hecho de conocerlos personalmente y mantener con ellos relaciones de amistad, de trabajo o de cualquier otra, clase que se considere apropiada, les conste que tienen las necesarias condiciones morales, y de salud para cumplirlos.

Estoy de acuerdo con el pensamiento de que no debiera permitirse el traslado del menor al extranjero estando en curso el proceso.

Bien puede acontecer que habiéndose dado permiso para hacer efectivo el traslado, la providencia que posteriormente se dicte para poner fin al trámite adoptacional resulte ser desfavorable, y en consecuencia se requiere del regreso y devolución inmediata del menor, lo que seguramente implicaría serias dificultades. No hay que olvidar, que la nueva ley adoptacional se dirige a lograr las mejores garantías para el menor adoptado, sin embargo, la disposición que dá cabida, al

traslado, no hace cosa distinta que permutar las garantías del futuro adoptivo por las facilidades que en sumo grado se otorgan, a los pretendidos adoptantes no residentes en el territorio nacional, razón más que suficiente para sugerir su modificación.

Debiera permitirse el traslado, una vez llevada a registro la sentencia que conceda la adopción.

5. EFECTOS DE LA ADOPCION

5.1. EN CUANTO A LA ADOPCION SIMPLE

A continuación analizaré los más trascendentales efectos que comporta esta clase de adopción.

El apellido del adoptivo, ha sido tema de discusión durante la evolución del instituto adopcional.

Algunos consideran prudente que el adoptado no obstante, continuar con su apellido original, adicione al suyo el del adoptante. Otros siguiendo la tendencia predominante en la doctrina y el derecho moderno, acogen el criterio según el cual el adoptivo sustituye, su apellido de origen, por el del adoptante. Sin embargo también existe quienes preceptúan que los sujetos intervinientes en la adopción pueden acordar lo relativo al apellido del adoptado en la Escritura Pública que se otorgue.

La doctrina Colombiana no presentaba un criterio uniforme sobre la materia. El Legislador del año 75, puso fin a esa libre interpre-

tación al prescribir en la segunda parte del artículo 276, del Código Civil que: "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 que el adoptivo conserve su apellido original, al que podrá agregar el apellido del adoptante".

Así las cosas, sin considerar una u otra clase de adopción, la regla es la de que el apellido original del adoptado, se sustituye por el de la persona que lo adopte. La regla puede en dado caso, no tener aplicación alguna, ello acontece en el evento de haberse decretado, la adopción simple, siempre y cuando los padres de sangre del adoptivo hayan convenido que éste conserve su apellido. En este caso, no habrá lugar a ninguna modificación, pues ni siquiera, surge la obligación de adicionar el apellido del adoptado, el propio del adoptante, toda vez que la norma en cuestión utiliza el vocablo, podrá, lo que se traduce como una actuación de carácter facultativo, más, no obligatorio.

En las primeras épocas del Derecho Romano, el adoptado dejaba, por completo su familia de sangre, para formar parte de la del adoptante. Algunos sostenían que la adopción debía producir ante todo una especie de IMITATIO NATURE, es decir, que el hijo adoptivo adquiriese, la calidad del legítimo como si en verdad lo fuese.

En el Código Civil, no existía disposición alguna que reglamentara, la materia; la Ley 140 de 1960, vino a suplir el vacío, y al efecto

estableció en su artículo 286, que el adoptivo continuará formando parte de su familia de origen, conservando en ella sus derechos y obligaciones.

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

La mayor preocupación de las personas que desean adoptar a un menor es la de separarlo definitivamente de su familia, o de impedir todo contacto ulterior con ella, a fin de evitar intervenciones y chantajes que se producen bastante a menudo.

Al no extinguirse los vínculos de parentesco con su familia natural, es decir, que su padre o madre siguen siendo sus padres y los hijos de éstos, sus hermanos, la adopción concedida bajo la especie simple, permite la continuidad de los efectos propios del parentesco, de consanguinidad que, como es sabido comportan trascendencias.

La Ley 5a. tuvo a bien modificar la regla en cuya virtud el adoptan-

te no era tenido como legitimario del adoptivo, porque decir así, a la muerte del adoptado lo heredarían sus hijos, sus padres de origen y no el padre y madre adoptantes, sus hermanos consanguíneos, y, no los hijos del adoptante.

Por otra parte, subsiste la obligación alimentaria entre el adoptado y sus parientes de origen. Este efecto ha producido en no pocos casos resultados completamente injustos, toda vez que a veces, padres que procuran deshacerse de sus hijos, que, nada quieren saber de ellos se presentan más tarde y exigen ser alimentado por su hijo, que, logró una situación lucrativa en virtud de los cuidados y de la educación que le suministraron sus padres adoptantes. Esta eventualidad se pone obviamente, que no se haya decretado el estado de abandono conforme a lo prescrito en el decreto 1818 de 1964, y el artículo 4, del Decreto 752 de 1975, porque de habersele declarado, sus padres de sangre, carecen de todo derecho sobre la persona y bienes de su hijo.

Igualmente los impedimentos de orden matrimonial que se establecen, entre la persona del adoptado y sus familiares de origen, subsisten sin que importe una y otra clase de adopción. Por lo tanto, el adoptivo pleno o simple, podrá contraer nupcias con sus parientes consanguíneos en línea recta, ni con sus hermanos en lo colateral.

Conforme a la nueva ley, "La adopción simple solo establece parentesco entre el adoptante, el adoptivo y los hijos de éste".

La modificación establecida por el nuevo estatuto, consiste en haber creado relaciones de parentesco entre la persona del adoptante y los descendientes legítimos o naturales del adoptado, como quiera que el artículo correspondiente de la ley 140 de 1960, estipulaba que "La, adopción sólo establece relaciones de parentesco entre el adoptante y el adoptado".

Constituída la adopción simple, el adoptivo no entra a formar parte de la familia del adoptante, por cuanto que el vínculo que se, establece niquiera alcanza una persona de su cónyuge, lo que permite afirmar que, no existiendo descendientes del adoptivo, el lazo de filiación es unilateral y exclusivo entre adoptantes y adoptado. Por consiguiente, el adoptivo hereda únicamente el adoptante, no a sus parientes.

Hay quienes afirman que el adoptado puede casarse con los hijos del adoptante, toda vez, que no son sus hermanos; y que podría llegar a casarse incluso con el cónyuge del adoptante, dado el evento de su muerte. Aunque la ley haya guardado silencio al respecto y se pretenda colegir tales eventos del principio general del derecho en cuya virtud está permitido hacer todo aquello que la ley no prohíba en forma expresa, es decir, que por razón de orden moral y ético, impiden que puedan llevarse a cabo tales uniones.

La Ley 140, de 1960, preceptúa en su artículo 280 lo siguiente:

Los derechos hereditarios del hijo adoptivo en la sucesión del adoptante serán los siguientes: En concurrencia con hijos legítimos, su cuota hereditaria será la mitad de lo que corresponde a un hijo legítimo; no habiendo hijos legítimos, concurrirá con los ascendientes, el cónyuge y los hijos naturales, a falta de hijos naturales, y de cónyuge partirá la herencia por mitad, con los hermanos legítimos, o naturales. El hijo adoptivo excluye a los colaterales y al Municipio de la última vecindad del finado.

Con la Ley 5a. de 1975, el adoptivo sin atender a una u otra clase de adopción, adquiere los derechos y obligaciones que competen a los hijos legítimos, con las salvedades de orden hereditario, las que si se fundamentan en la clasificación que establece la nueva ley, todo, lo cual, induce a pensar que el propósito del legislador no fué otro que el de concederle un sitio superior al que actualmente le corresponde al hijo natural.

Aunque el hijo adoptivo pleno, ya no es, en el primer orden hereditario, heredero que meramente concurre con los hijos su calidad de concurrente en ese primer orden, toda vez que su cuota es semejante a la del hijo natural, de manera, que no dejándolo el adoptante descendientes legítimos, la herencia no pertenece en su totalidad, ni al adoptivo, ni a los naturales, sino, que entran en concurrencia con las personas que integran el segundo orden hereditario, esto es con los ascendientes legítimos, o padres naturales, o adoptantes del difunto, y con el cónyuge superstite. El hecho de que el adoptivo simple sea también legitimario del adoptante, no le confiere, ni otorga prerrogativas sobre los demás legitimarios, los que serán llamados a la sucesión del causante, según los diferentes ordenes de la sucesión ab-in-

testado. Hasta el momento, es permitido afirmar que si el adoptante deja descendientes legítimos, o adoptados plenos, se aplicará, de preferencia el primer orden hereditario; pero no existiendo, tales personas y habiéndolo adoptado en forma simple, sin que por otra parte subsistan ascendientes se aplicará el tercer orden hereditario, es decir, el que compete a los hijos naturales y al adoptivo simple cuyas cuotas se equiparan. En este último orden, el adoptivo simple ya no es apenas concurrente, sino que asume posición determinante, quedándole la categoría de concurrente al cónyuge del difunto.

Puede ocurrir que no existan hijos naturales, ni cónyuge en este caso, todo el caudal relicto es recogido por el adoptado simple, excluyéndose así en forma definitiva, los hermanos y demás colaterales.

Analizando los diversos órdenes hereditarios, es del caso hacer algunas conclusiones en lo que concierne a la distribución del difunto. De concurrir los hijos naturales y adoptivos simples en el primer orden hereditario, llevan como cuota la mitad de lo que corresponda, a un hijo legítimo o adoptado pleno, sin perjuicio de la porción conyugal.

En el evento de no quedar descendientes legítimos, ni adoptivos plenos, al causante le sucederán sus ascendientes legítimos de grado más próximo, el adoptante o sus padres naturales, según las circunstancias, con quienes concurrirán sus hijos naturales y adoptivos simples

y el cónyuge superstite.

Así, la herencia se dividirá en cuatro partes, la mitad legitimaria, para los ascendientes de grado más próximo, más por la vía legítima, o sus padres naturales, o sus adoptantes y los hijos naturales, y adoptivos simples; una cuarta parte, para los hijos naturales y los adoptivos simples, en razón de la cuarta de mejoras, esto es la asignación legal, con la cual solo se benefician los descendientes, del fallecido; y por último, la cuarta que resta, para el cónyuge sobreviviente. Así, las cosas al adoptivo simple cabe parte en la mitad legitimaria y en la cuarta de mejoras; de no haber cónyuge, su caudal se verá incrementado, ya que esa cuarta parte se repartirá por cabezas entre todos los legitimarios.

De no quedar descendientes legítimos, ni adoptivos plenos, ni ascendientes legítimos o padres naturales o adoptantes, sucederán al difunto sus hijos naturales y adoptivos simples. Por tal razón la herencia se dividirá; una cuarta parte para el cónyuge y las otras tres cuartas partes para los naturales y adoptados simples, ya que el primero es concurrente, y los otros abarcan la mitad legitimaria, y la cuarta de mejoras.

Los hijos adoptivos no concurren en ningún caso con los hermanos del decajus, respecto del cuarto orden hereditario. Tratándose de sucesiones intestadas, hay lugar a la representación, toda vez que frente a la legítima también puede ser representado el adoptivo.

El sistema del código en su artículo 282, prescribía que en ningún caso podía el adoptante asumir la calidad de heredero del adoptivo basándose quizás en el ejercicio adopciones motivadas, por meros intereses de orden lucrativo o pecuniario.

La Ley 140 de 1960, mejoró la situación para la persona del adoptante y dispuso que en razón de testamento, siempre y cuando, el adoptivo fuere mayor de 18 años, podía instituirsele como heredero. Empero se conservó parcialmente al antiguo sistema al estipular que ante las circunstancias de ser intestada la sucesión del adoptivo, se le negaba toda vocación hereditaria.

El artículo 285, de la Ley 5a. de 1975, consignó que en el evento de la sucesión del de conjus, que tenía la calidad de hijo adoptivo, la persona del adoptante viene a sucederle como legitimario. Ya no es necesario el hecho de que se otorgue testamento para, que pueda participar en la sucesión de su hijo adoptivo, sinó, que por mandato legal, se le reconoce su derecho como asignatario forzoso.

Hay que resaltar la reforma ocasionada por la Ley 5a. pues, desde todo punto de vista, debe considerarse como fundamental.

Conforme al artículo 282 de la nueva Ley, el adoptante adquiere la calidad de legitimario del adoptado, cuando éste no haya dejado hijos legítimos, ni adoptados plenos.

5.2. EN CUANTO A LA ADOPCION PLENA

En la misma forma se analizó la adopción simple. Analizaré seguidamente las consecuencias derivadas de la modalidad de la adopción plena.

La categoría de adopción plena, sigue sin ninguna excepción, la regla general prescrita en el artículo 276, del Código Civil, en cuya virtud, el adoptado debe acoger el apellido de quien la adopta y sustituir de esta manera, el que de origen le identificara.

Con base en lo anterior, no podrá conservar los apellidos de sus progenitores y adicionar a ellos, el de su adoptante, así como tampoco, colocar en primer término el de la persona del adoptante, y seguidamente el propio.

Por la adopción plena, no solo adquiere el adoptivo el apellido del adoptante, sino que poco importa conocer o recordar sus apellidos originales.

El Código Civil, en la segunda parte del artículo 280, manifiesta, que: "En la sentencia de adopción plena se omitirá el nombre de los padres de sangre, si fueren conocidos", ¹¹

11. BUENAHORA FEBRES Jaime. Implicaciones Jurídicas y Sociológicas s.e. Bogotá. 1977. p.143.

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

Es menester no olvidar, que la inscripción en el registro del Estado Civil, que de la sentencia se haga, tiene como fin esencial sustituir el acta original de nacimiento.

Se trata de una ficción legal, en cuya razón ésta persona que ha sido adoptada plenamente, parece que acabara de nacer a la vida jurídica, como quiera que, logra apellidos nuevos y padres diferentes, en tanto que, el acta de origen pierde todo su valor, pues la persona que identificara ya no existe jurídicamente.

El ejercicio de la modalidad plena, permite al adoptivo salir, por completo de su familia de sangre, para ingresar al núcleo familiar del adoptante. Se procura obtener esa similitud, que los juristas antiguos denominaron IMITATIO y que Napoleón defendiera con vigor y tenacidad durante el período de estudio del Código Francés.

La coexistencia de filiaciones que se presentan ineludiblemente, en la categoría simple, como ocurre cuando se decreta la adopción plena como quiera que se extingue todo nexo con la familia natural del adoptivo, es decir, termina la filiación de sangre para dejar el camino expedido a la filiación adoptiva.

El artículo 278 dice que:

Por la adopción plena, el adoptivo cesa de pertenecer a su familia de sangre, bajo reserva del impedimento matrimonial del ordinal noveno del artículo 140. En consecuencia:

- Carecen los padres y demás parientes de sangre de todo derecho sobre la persona y bienes del adoptivo.
- No podrá ejercerse la acción de impugnación de la maternidad de que tratan los artículos 335 a 339 ni la reclamación de estado del artículo 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.

No excluyendo la posibilidad de que en un futuro, los sentimientos, del adoptado se inclinen, para efectos de contraer nupcias hacia uno de sus parientes consanguíneos. Es por esto que el legislador, de la Ley 5a. con sana lógica, y siguiendo la tendencia predominante en la mayoría de los Códigos Modernos, haya estipulado, que subsisten los impedimentos de orden matrimonial de que trata el ordinal 9 del artículo 140, es decir, la incapacidad matrimonial cuando los contrayentes sean hermanos o se encuentren en la misma línea de ascendientes y descendientes.

La Ley es clara, al expresar que tanto los padres, como los demás parientes consanguíneos, pierden todo derecho sobre la persona y bienes del adoptado, bajo la modalidad plena. En forma recíproca se extingue toda vocación hereditaria, ésto es, ni el adoptivo, mantiene la suya, respecto de sus padres, hermanos y demás parientes de sangre,

ni éstos la conservan en relación con el adoptado.

La obligación alimentaria, que por ley existe entre ciertas y determinadas personas, no puede ser exigida habiéndose decretado la adopción plena, ni por la persona del adoptivo frente a sus parientes de origen, ni por éstos respecto de aquel.

Terminada la filiación de sangre, es apenas lógico, que sea reemplazada por la filiación adoptiva. El Código Civil en su artículo 279 dice que: "La Adopción Plena establece relaciones de parentesco entre el adoptivo, el adoptante y los parientes de sangre de éste". Mirando éste artículo, se logra una compenetración total, entre la persona del adoptivo y el núcleo familiar del adoptante.

En síntesis, el beneficiado con la adopción plena, se asimila no, a un hijo cualquiera, sino a un hijo que se considera nacido de los autores del acto adopcional.

Con respecto a los derechos hereditarios del adoptivo pleno, se dice que: el hijo adoptivo pleno, ya no es en el primer orden hereditario, heredero que meramente concurre con los hijos legítimos, y los naturales, sino que, en virtud del mandato del artículo 284, se torna en heredero determinante de ese orden juntamente con los hijos legítimos, si los hay. El hecho de que en esa precisa especie, de adopción, el adoptivo adquiere, sin excepción, los derechos del hi-

jo legítimo, lo constituye, no solo en legitimario del adoptante, como expresamente lo impera el segundo inciso del precepto antes mencionado, si no, que lo torna en legitimario de superior derecho, de derecho excluyente frente a los ascendientes legítimos, o padres naturales, o adoptantes del causante. En efecto, si en el primer orden hereditario, el hijo adoptivo pleno es ya elemento determinante, de este orden y no simple factor concurrente, mírese que cuando, el adoptante no deja hijos legítimos, ni naturales, aquel lleva toda la herencia, impidiendo que los respectivos ascendientes o, adoptantes del difunto, entre a ser partícipe del caudal relicto.

Por lo tanto, el primer orden hereditario lo integran tanto los hijos legítimos, como los adoptivos pleno, quienes excluyen a todos, los demás herederos, salvo los hijos naturales y los adoptivos simples, pues, éstos asumen la calidad de concurrentes y en tal virtud, forman parte de ese primer orden. Por lo demás sin perjuicio de, la adopción conyugal, cada uno de los hijos legítimos o adoptivos plenos, llevan como cuota hereditaria, el doble de lo que corresponde, a cada uno de los hijos naturales o adoptivos simples.

Referente a los derechos hereditarios del adoptante, precisa, el artículo 285 en su primer inciso que: "El adoptante en la adopción plena, tiene en la sucesión del adoptivo, los derechos hereditarios que les hubieran podido corresponder a los parientes de sangre.

En la circunstancia de existir hijos legítimos o adoptivos plenos, se

aplicará necesariamente el primer orden: solo que para efectos de determinar los derechos hereditarios del adoptante que hubiese ejercitado la adopción plena en beneficio del causante, es menester suponer, que no hay lugar a aplicación del primer orden, y en consecuencia el grupo de ascendientes seguirá en derecho, es decir, el que conforman los padres de sangre o adoptantes. Estos últimos en el evento de ser plenos, excluyen a los ascendientes legítimos o naturales del difunto que fuera adoptivo pleno. En calidad de concurrentes, para efecto de distribuir el caudal relicto, también integran este segundo orden hereditario los hijos naturales, los adoptivos simples y el cónyuge supérstite.

Por lo anterior, la herencia se dividirá en cuatro partes: dos que constituyen a mitad legitimaria, para repartir por cabezas entre los adoptantes plenos, los hijos naturales y los adoptivos simple, o sean entre quienes tengan la calidad de legitimarios; una cuarta parte de acuerdo con lo prescrito en el artículo 23 de la Ley 45 de 1936, para distinguir los descendientes, vale decir, entre los hijos naturales y los adoptivos simples, toda vez que son los destinatarios específicos de la cuarta de mejoras; y la parte que resta, también una cuarta para el cónyuge sobreviviente.

Si el decajus, no deja cónyuge, esa cuarta parte que le habría de corresponder, se traslada a los legitimarios, para ser repartida , por cabezas.

En el evento que el difunto no deja hijos naturales, ni adoptivos simples, la herencia se distribuye así: una mitad para los adoptantes plenos y la otra, para el cónyuge superstite.

Si el causante no deja ni cónyuge, ni hijos naturales, ni adoptivos simples, el caudal relicto, irá en su totalidad a los adoptantes plenos, ya que éstos excluyen a los padres de sangre del difunto que en vida fuera recogido adoptivamente como pleno.

La Ley 5a. de 1975, tuvo a bien conferir la calidad de asignatario forzoso del adoptivo, a la persona del adoptante, por manera que, sin importar una u otra modalidad adoptiva, éste siempre será legítimo en la sucesión del de cojus, que en vida tuvo la condición de adoptivo.

5.3. EFECTOS EXCEPCIONALES DE ADOPCION

En materia adoptacional, existe la posibilidad de que se presenten serias controversias en lo que respecta a la aplicación de leyes, cuando por ejemplo, ejercitada la adopción bajo postulados de un determinado ordenamiento jurídico, su desarrollo consecuencial, tomó por marco una legislación diferente. Tal evento acontece en tratándose de adoptantes, no residentes en el territorio nacional, como quiera que, a pesar de someterse en lo concerniente a condiciones, y requisitos a las exigencias 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 adoptacional. Puede ocurrir, que la ley nacional de las personas adoptantes, ni siquiera contenga normas alusivas a la institución adoptiva, o que apenas comporte algunas disposiciones que reglamenten la modalidad simple, o adopción tradicional.

El concepto, en cuanto a los efectos de la adopción; se regulan por la ley nacional de cada una de las partes. En caso de oposición entre los dos debe preferirse la del adoptante, porque en cierto modo los efectos de la adopción, vienen a producirse perjuicios a los parientes del adoptante, y por consiguiente, no es posible que tenga, una extensión mayor, que la que les reconozca dicha ley.

Algunos 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 se queda sometida a la regla del COCUS REGITACTUM.

La territorialidad de la ley, se encuentra estructurada, en los artículos 18 del Código Civil y 57 del Código de Régimen Político y Municipal. La primera de las normas mencionadas, estipula que: "La ley es obligatoria tanto a los nacionales, como a los extranjeros, residentes en Colombia", y dice la segunda que: "Las leyes obligan a todos los habitantes del país, inclusive los extranjeros, sean domiciliados o transeúntes; salvo respecto de éstos, 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.

Habida consideración de los principios de la territorialidad de la ley del estatuto personal, la adopción que se verifica en Colombia queda circunscrita 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 del Decreto 752, ambos expedidos en el año de 1975, es indispensable distinguir el tratamiento que a tales secuelas conceda el Derecho extranjero, del que les con-

fiera el Derecho Colombiano.

Es de considerar, que para nuestro ordenamiento jurídico, los efectos que deriven de la práctica adoptional, sin importar el lugar donde se encuentra la persona del adoptivo, serán siempre 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; así mismo, en materia sucesoral recibirá un tratamiento equivalente al del hijo legítimo, o al del hijo natural.

Dicho en otras palabras, 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 surtir efectos en Colombia. Así en el caso de fallecer el adoptante extranjero que hubiere dejado algunos bienes raíces en nuestro país el adoptivo pleno 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 el respectivo traslado del menor nacido en territorio Colombiano.

En relación al derecho extranjero, es apenas lógico pensar de que 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 puede suceder que ni siquiera se admita al instituto o que cuando mucho se le estructure en la categoría simple o adopción tradicional.

Es exactamente, 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, el desenvolvimiento de todas las consecuencias y secuelas que brotan en razón a ejercitar la adopción, se rige por la ley del adoptante, más no como afirma Caicedo Castilla, por el hecho, de que se ocasione un detrimento a los parientes del adoptante.

Me parece oportuno que se diriman de una vez por todas las diferentes controversias de Derecho Internacional Privado, que indiscutiblemente se suscitan con ocasión de ejercitar el fenómeno adopcional, tales que en el presente, encuentran una doctrina internacionalista carente de uniformidad en razón de las posiciones contrapuestas, que identifican a las diversas legislaciones del mundo.

El país, que comporta el más alto grado de recepción de infantes Colombianos, esto es, Estados Unidos, presenta mucha dificultad, en la resolución de éstos aspectos, como quiera que no existe una legislación Federal, sino, que cada uno de los Estados, contienen normas propias en lo concerniente al Derecho de Familia. Es preciso estudiar cada una de tales leyes, para compaginarlas con nuestro régimen legal de adopción, y obtener conclusiones definitivas, en lo que atañe a conflictos de Derecho Internacional Privado.

6. TERMINACION DE LA ADOPCION

6.1. SISTEMA ANTERIOR

El Código Civil, admitía la revocabilidad de la adopción, por las mismas causas que se servían de fundamento para el desheredamiento. Artículo 284.

La Ley 140 de 1960, estableció que la Adopción, podía terminar por mútuo consentimiento de los interesados capaces, o por las causas que autorizaban el desheredamiento. Prescribía el artículo 285, al respecto, que:

La adopción puede terminar por mútuo acuerdo de los interesados capaces, o con aprobación judicial y siempre que concurren las causales, que autorizan el desheredamiento de que habla el artículo 1266, del Código Civil, si alguno fuere incapaz. El padre puede también revocarla por las mismas causas del desheredamiento probadas judicialmente. La revocación debe haberse por Escritura Pública.

6.2. DE SU IRREVOCABILIDAD E INEXTINCION

La posibilidad de revocarla, se debía a una mala comprensión del va-

lor 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, cualesquiera que sean los hechos o circunstancias que se presenten en el futuro.

Así el hijo de sangre-legítimo o extramatrimonial sigue siendo hijo, aunque cometa graves delitos, o que su conducta sea deshonrosa, para la sociedad, o para los padres. Cualquier estado civil crea un carácter indeleble.

En cuanto a la terminación de la adopción, nada dice la nueva ley, por lo cual se puede considerar lo siguiente: La adopción ahora si establece relaciones de parentesco que trasciende a las personas adoptantes y adoptado, las cuales son extensivas, a los parientes de sangre de quien adopta, en caso del adoptado plenamente, en el caso de adopción simple, el parentesco se establece entre el adoptante, el adoptivo y los hijos de éste, tal como lo establece el artículo 279, de la nueva ley.

Según esta nueva norma, los efectos de la adopción pueden seguirse produciendo, no obstante la muerte del adoptado o adoptante, con lo cual éste hecho no le pone fin a la adopción, tampoco considera, la posibilidad de revocarla, la cual debería ser expresamente consagrada por la ley, si fuere su intención darle cabida.

Otro motivo, para erradicar la posibilidad de su extinción, es la de que en la nueva ley se ha despojado a ésta institución de cualquier viso de contractualidad, por lo cual no puede mediar acuerdos para ponerle fin.

Por todo lo anterior, es de concluir afirmando que la adopción es irrevocable e inextinguible.

7. PROGRAMAS DE ADOPCION

7.1. INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR

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 Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Como objetivo principal se le señaló el de proveer a la protección del menor, y en general, al mejoramiento de la estabilidad y del bienestar de la familia Colombiana.

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, también como la recuperación de los más altos valores morales para el núcleo familiar Colombiano.

La misma ley dispone 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 conoci-

miento llegue uno de tales casos, debe dar aviso inmediato a la entidad indicada y poner a disposición suya al menor, se expresó también que el instituto, debía vigilar la conducta de quienes ejercieran la patria potestad o la guarda, a fin de que se cumplan con los deberes, para con el menor.

En lo que atañe a la adopción, se indicó como finalidad genérica la de hacer respetar la dignidad humana del niño, y se señalaron como propósitos específicos la consecución o instituciones oficiales, y privadas, que para el momento tuviere programas de adopción.

Para tal efecto, se utilizaron los instrumentos no necesarios para establecer, cuales de esas entidades o instituciones tenían como labor concreta la de colocar niños en adopción y cuales desarrollaban ésta misma 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 llenan los presuntos adoptantes, su contribución económica, la investigación social que de ellos se hacía, la entrevista personal, y las agencias, con las cuales mantenía contactos 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 relaciones obtenidas a raíz del estudio precedente, permitió concluir que no había unificación de criterios, ni planes en materia adopcional. Fué así, que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, decidió convocar en la capital de la República, en el mes de Mayo de 1973, el primer seminario nacional, sobre la adopción, con la participación 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, jueces, defensores de menores, trabajadores sociales, etc.

Los puntos esbozados en este primer seminario, se pueden resumir en los siguientes:

- Recomendar al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, la formulación de una política sobre adopciones.
- Establecer a nivel nacional un programa sobre adopciones, bajo la responsabilidad del Instituto.
- Proponer las reformas legislativas que fueren del caso para presentar al progreso un proyecto de ley que tenga una sustentación de una ley acorde con la realidad nacional.

Conviene mencionar los temas aprobados por la comisión del seminario:

- Competencia privativa de la justicia de menores para conocer de los procesos sobre la adopciones.
- Creación de un equipo técnico multiprofesional, auxiliar de la justicia de menores.
- Establecimiento de un procedimiento especial para el trámite de las adopciones.
- 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.

También se configuró un grupo de expertos en la materia, para que redactara un proyecto de ley, sobre la adopción, coordinado por el tratadista Arturo Valencia Zea.

Salvo las supresiones que se le hicieron en la comisión respectiva, del Senado, ese proyecto vino a conformar la ley 5a. de 1975.

En el texto definitivo de la ley, se incluyeron algunas normas rela-

cionadas con la asesoría y supervisión, que el 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.

El artículo 286 del Código Civil en su nueva redacción, comporta la repetición de uno de los lineamientos genéricos que enmarcan la actividad encomendada al Instituto.

Se expresa 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 ésta función podrá entregarlos a establecimientos públicos y privados que, en razón de su organización se encuentran especializados en suministrar crianza y educación a menores.

El artículo 11 de la precipitada ley dice: "Solamente podrán desarrollar programas de adopción el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y las instituciones que hayan sido debidamente autorizados por él, para este efecto".

Con el Decreto reglamentario del nuevo estatuto de adopción, se restringió la labor del juez en lo atinente 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 autentica

da en la que se indique que los solicitantes son socialmente aptos para recoger adoptivamente al menor de cuya adopción se trate, todo lo cual a mi entender, constituye el primer paso que se presente irregularidades de orden legal y moral, denunciadas en más, de una ocasión toda vez que los jueces prescinden de tal entrevista, personal y se atienden al contenido de la certificación que se acompaña a la demanda del director de la Institución o establecimiento que tuviere bajo su cuidado el adoptable, 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.

De lo anterior se desprende, que los jueces incurren en ligera negligencia, por cuanto que el inciso segundo del artículo primero, del Decreto 752, de 1975, viene redactado con los vocablos, podrá el Juez prescindir de entrevistarlos. Esto es, queda a discreción suya aceptar o no la entrevista hecha por la entidad que tuviera bajo su responsabilidad al menor sería que el propio juez le entrevistara en forma personal, para evitar anomalías que implican cierto ánimo de lucro en algunas de las instituciones autorizadas para poner en marcha programas de adopción.

La citada situación puede quedar en firme la anulación preferida por el Consejo de Estado, que convertiría la prueba de la entrevista personal en medio facultativo para el juez, más no obligatoria.

Así las cosas se borraría, otro del obstáculo que procura controlar la tramitación inescrupulosa que en pocos casos se ha desarrollado, en materia adoptional por tales entidades.

7.2. INSTITUCIONES AUTORIZADAS POR EL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, PARA DESARROLLAR PROGRAMAS Y PLANES DE ADOPCION.

Tal como lo establece el Decreto 752 de 1975, las licencias de funcionamiento de las instituciones que desarrollen programas de adopción, sólo podrán ser otorgadas por el director del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, mediante resolución motivada y serán de duración indefinida.

En la actualidad, las instituciones que tienen autorización del Instituto para desarrollar programas y planes de adopción son tres.

7.2.1. La casa de la Madre y el Niño. Es la más antigua de las instituciones en Colombia. Inició labores hace aproximadamente 34 años, bajo la dirección de la señora María López de Escobar. Funciona con la primera licencia que se otorgó por parte del instituto mediante la resolución número 001 del 22 de Octubre de 1973. La citada directora fué quien denunciara públicamente la existencia de irregularidades en los procedimientos de adopción, en carta dirigida a la opinión nacional a través del periódico "El Tiempo", como consecuencia del artículo que apareciera en la edición del 19 de Ju

lio de 1977, del popular diario The Miami Herald.

7.2.2. La Fundación para la Adopción de la Niñez Abandonada. FANA.

Es ésta otra de las instituciones que con mayor amplitud, trabaja en los programas de adopción, fué creada en 1972, y funciona con licencia concedida por el instituto, en virtud de la Resolución número 002 del 10 de Diciembre de 1973, de acuerdo con el informe del seminario Alternativa, esta institución se especializa en las adopciones a través de agencias internacioanles, por considerar que de ese modo tienen los niños mayores garantías en lo que respecta a su futura familia. Dice igualmente que, Children's aid adoptio society, una entidad Norteamericana, trata preferencialmente con FANA y explica, en sus folletos que en Colombia se hacen arreglos para que el transporte de los niños lo hagan personas distintas de los padres adoptivos, y que la Agencia Colombiana transfiere la custodia del niño a la C. A.A.S. cosas que resultan contrarias al estatuto adopcional de nuestro país.

La institución, en comentario no goza prestigio en nuestro país.

7.2.3. Los Pisingos.

Es la tercera institución autorizada actualmente en Colombia por el instituto. Fue fundada en 1971, por la se ñora Rosa de Escobar y obtuvo licencia mediante resolución motivada número 008, del 5 de agosto de 1974.

Su capacidad de albergue es muy inferior a las otras dos institucio-

nes, pues apenas tiene cupo para unos 25 niños, al paso que las otras superan el centenar de casillas.

Hasta el momento su reputación no ha sido afectada con acusaciones , tan denigrantes como las recaídas sobre Fana.

7.3. INSTITUCIONES CON LICENCIA CANCELADA

De acuerdo con lo prescrito en el artículo 6 del Decreto reglamentario 752, de 1975, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, se encuentra facultada para cancelar los permisos que hubiere otorgado a determinadas instituciones o establecimientos cuando comprobare irregularidades en los procedimientos de adopción.

Hasta el momento han sido dos las instituciones que se han visto afectadas por la aplicación del artículo en mención.

7.3.1. Fundación Hogar Suati. La fundación en referencia, fué objeto de cierre y cancelación de licencia en razón de flagrantes irregularidades en lo que concierne a la adopción por extranjeros.

Todo parece indicar que su directora, Idi de Schelenker, facilitaba, en sumo grado la adopción para los no residentes en territorio Colombiano, como quiera que efectuaba la tal entrevista personal para con los presuntos adoptantes en suelo extranjero.

7.3.2. **El Paraíso Infantil.** Esta entidad que tenía por sede la ciudad de Villavicencio, no recibió ni ratificación, ni prórroga, de la licencia provisional que por un período de 6 meses le extendiera el Instituto, también por haber incurrido en algunas anomalías.

CONCLUSIONES

Al adoptivo debe dársele un tratamiento único, es decir, el ideal, que corresponde a un hijo legítimo; ya que nada justifica la diferenciación que ha hecho la Ley de adopción plena y simple. Debemos tener presente que la adopción no es una ficción, es una realidad sociológica, y un verdadero padre no es quien simplemente engendra y da nacimiento a la vida biológica de un niño, sino quien, lo educa moral y psicológicamente y que atiende a esa gama que conforman sus necesidades.

Las autoridades Colombianas y especialmente el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, debe tener un control directo y eficaz sobre las entidades que realizan programas y planes de adopción, a fin de extraer de la impunidad o de proveer, según el caso, todo hecho encaminado a convertir el fenómeno adopcional en inactividad lucrativa que menoscaba los más elementales principios morales.

- El Gobierno Nacional debe emplear los mecanismos necesarios que, tiene a su alcance, para mejorar los centros de albergue del menor abandono, con el fin de rescatar el valor que tiene dicho menor co-

mo individuo, como miembro integrante de la sociedad del futuro para que así pueda desarrollarse física, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como condiciones de libertad y dignidad.

- Tal como lo mencioné en el numeral anterior, el menor abandonado debe dársele la mayor protección y por lo tanto la ley debe otorgar los recursos indispensables para su bienestar. En lo atinente, la administración de justicia de menores, debe asignársele a cada juzgado, personas especializadas para que analicen junto con el funcionario jurisdiccional las necesidades, las inquietudes y en general cualquier trastorno sico-físico del menor y luego, si fuere necesario estudiar las medidas para su rehabilitación.

- Referente a la forma o procedimiento empleado para trasladar menor al extranjero, considero que no debe permitirse hasta tanto no esté completamente legalizado la adopción, es decir, registrada la sentencia que la concede.

pués, puede acontecer que habiéndose dado el permiso para hacer efectivo el traslado, la providencia que posteriormente se dicte para poner fin al trámite adoptional resulte ser desfavorable e implicar serias dificultades en la devolución del menor.

Sería importante que nuestro país, constituya convenios internacionales que comporten verdaderas garantías respecto del futuro del menor.

para evitar así el tráfico comercial que en esta institución se viene realizando por personas inescrupulosas.

- Se debe denunciar ante la opinión pública y ante el Gobierno Nacional la inactividad del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para que cumpla con los fines tan loables, para lo cual ha sido creado ya que es el organismo sui-generis, por excelencia para atender las diferentes situaciones de nuestra familia. A lo largo de su existencia esta institución no ha cumplido con los propósitos del legislador, los cuales son: Proveer a la protección del menor, y en general el mejoramiento de la estabilidad y bienestar de las familias colombianas.

- Es urgente y necesario presionar al Gobierno Nacional para que se dé aprobación definitiva a la Jurisdicción de la familia, ya que con ello se atenderá la multiplicidad de situaciones de diversa índole que se presentan a diario en el seno de la familia.

BIBLIOGRAFIA

- ENGELS FEDERICO
El origen de la familia, la propiedad privada y el estado. Progreso Moscú, 1976.
- LEAL ROJAS, LUIS
Paternidad Responsable y Adopción, Temis Bogotá, 1977.
- MONRROY CABRA, MARCO GERARDO
Derecho de familia, Temis Bogotá 1982.
- ORTEGA TORRES, JORGE
Código Civil Colombiano, Temis 1981.
Código de Procedimiento Civil. Temis, Bogotá 1981.
- PLANIOL Y RIPERT
Tratado de Derecho Civil, traductor Mario Diaz Cruz, T.2. Cultural, Habana 1939.
- VALENCIA ZEA, ARTURO
Derecho Civil, T.5.3 edc. Temis Bogotá 1970.
- RAMIREZ FUERTES, ROBERTO
Curso de Derecho Sucesoral S.E Bogotá, 1983.
- SUAREZ FRANCO, ROBERTO
Derecho de Familia, T.5, S.E Bogotá 1975.