

TRABAJO DE INVESTIGACION

"LA ADOPCION"

BIENVENIDO MENDOZA

TRABAJO DE GRADO PRESENTADO
COMO REQUISITO PARCIAL PARA
OPTAR AL TITULO DE ABOGADO.

DIRECTOR:

VICTOR CANTILLO BARRAZA.

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR

FACULTAD DE DERECHO

BARRANQUILLA, 1.987.

iii



1034278

DB
#0735

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA



UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

"LA ADOPCION"

T
346.017
M.539

Victor Cantillo Barraza

ABOGADO

Doctor

CARLOS LLANOS SANCHEZ

Universidad Simón Bolívar

La Ciudad.-

REF: Tesis de grado que presenta el egresado BIENVENIDO MENDOZA GUERRA para -
optar el título de Abogado.-

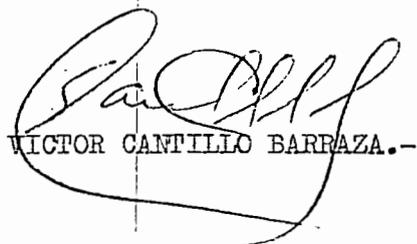
Como Director de Tesis del egresado BIENVENIDO MENDOZA GUERRA, debo concep -
tuar con relación a su trabajo intitulado "LA ADOPCION", tendiente a optar el
título de Abogado.-

Se hace necesario advertir que en cuanto a la presentación de su tarea no hay
nada que desear, y por supuesto, en cuanto a su contenido es fácil observar -
que el exponente ha tocado un tema de relieve importante y actualidad, co
mo lo es la institución de La Adopción reglamentada en nuestra legislación ci
vil como uno de los medios expeditos para darle calor humano de padre o madre
a aquellos menores desheredados de la fortuna o hijos biológicos de padres -
irresponsables.-

Hay que aplaudir el análisis que hace el egresado de las normas protectoras -
del menor en lo que concierne a éste tema del Derecho de Familia, y la relación
cronológica de la Adopción hasta la expedición de la ley 5a. de 1.975.-

Por todo lo anterior le imparto mi aprobación.-

De usted atentamente,


VICTOR CANTILLO BARRAZA.-



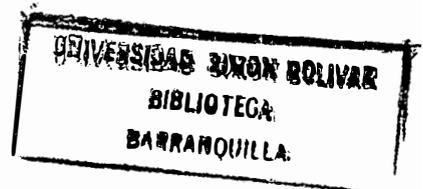
NOTA DE ACEPTACION

Presidente del Jurado.

Jurado.

Jurado.

BARRANQUILLA, 1.987.



CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO

SIMON BOLIVAR

Rector: Dr. JOSE CONSUEGRA H.

Secretario General: Dr. RAFAEL BOLAÑO M.

Decano Facultad DE Derecho Dr. CARLOS LLANOS S.

Presidente de Tesis: Dr.

Jurado: Dr.

Jurado: Dr.

BARRANQUILLA, 1.987.

AGRADECIMIENTOS

El autor expresa sus agradecimientos:

Al Dr. PEDRO U. SOCARRAS RIVERA. Abogado que me ha asesorado jurídicamente en este trabajo.

A VICTOR CANTILLO BARRAZA. Jurista de alto kilate quien se ha dignado evaluar este trabajo como director del mismo.

Al Dr. CARLOS LLANOS SANCHEZ. Decano por cuya eficaz diligencia he llegado a la recta final.

DEDICATORIA

Dedico mi triunfo:

A:

OLGA MARIA GUERRA M., mi madre a cuyos sacrificios debo mi vida y el triunfo de ella.

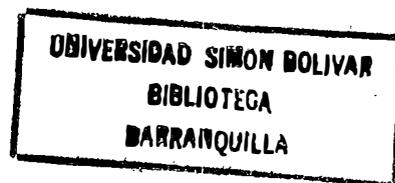
OLGA PATRICIA MENDOZA, Plácido retoño de mi juventud.
NORKIS CUELLO OÑATE, Hermoso capullo que florece en mi vida.

Mis hermanos: JESUS, EDINSON, CESAR Y MIGUEL, A quienes para su estímulo, ofrezco mis esfuerzos.

TABLA DE CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCION.....	11
MARCO HISTORICO	
1. LA ADOPCION EN LA ANTIGUEDAD.....	13
1.1. ORIGEN DE LA ADOPCION.....	13
1.1.1. La esterilidad de la pareja adoptante.....	13
1.1.2. La indigencia.....	14
1.2. LA ADOPCION FUE UN HECHO COMUN EN LA ANTIGUEDAD.....	15
1.3. ADOPCION PLENA.....	15
1.4. NEXOS CON LA ESCLAVITUD.....	16
1.5. LA ADOPCION EN ROMA - GENERALIDADES.....	16
1.6. LA ADROGACION.....	17
1.7. LA CLIENTELA.....	17
1.8. ADOPCION POR SEXO Y SEGUN LA EDAD.....	18
1.8.1. Nota del autor.....	18
1.8.2. Nota del autor.....	19
1.9. EL CRISTIANISMO Y LA ADOPCION.....	19
1.10. LA EDAD MEDIA NO PRESENTO MODIFICACIONES SUSTANTIVAS.....	20

	Pág.
1.11.	LA ADOPCION EN INDOAMERICA..... 20
 MARCO SOCIAL	
2.	LA ADOPCION TIENE UNA DOBLE INDOLE SOCIAL. 21
2.1.	CASOS DE ESTERILIDAD..... 21
2.1.1.	En los órganos genitales externos..... 22
2.1.2.	En la vagina..... 22
2.2.	CASOS DE INDIGENCIA..... 23
2.3.	SURGIMIENTO DE LA ADOPCION SIMPLE APLICADA A LOS CASOS DE INDIGENCIA..... 25
2.4.	SURGIMIENTO DE LA ADOPCION PLENA APLICADA A LOS CASOS DE ESTERILIDAD..... 26
 ESTUDIO	
ESTUDIO 1.	LEY 45 DE 1.936..... 28
 MARCO LEGAL	
3.	ARTICULOS PERTINENTES..... 33
3.1.	ARTICULO 269..... 33
3.1.1.	Comentario..... 33
3.2.	ARTICULO 271..... 34
3.2.1.	Comentario..... 34
3.3.	ARTICULO 274..... 34
3.3.1.	Comentario..... 35
3.4.	ARTICULO 276..... 36
3.4.1.	Comentario..... 36



	Pág.
3.4.1.1. Artículo 284.....	36
3.4.1.2. Artículo 285.....	37
3.4.1.3. Comentario.....	37

MARCO ANALITICO

4. ARTICULOS COMENTADOS.....	39
4.1. ARTICULO 269.....	39
4.2. ARTICULO 271.....	40
4.3. ARTICULO 274.....	41
4.4. ARTICULO 276.....	42
4.5. ARTICULO 284.....	43
4.6. ARTICULO 285.....	43

CONCLUSIONES.....	45
-------------------	----

BIBLIOGRAFIA.....	47
-------------------	----

ANEXO

ANEXO 1. REGIMEN DE LA LEY 29 DE 1.982.....	49
---	----

INDICE.....	58
-------------	----

INTRODUCCION

La institución de la adopción ha llenado en todos los tiempos una misión social. La frecuente ocurrencia de esterilidad en muchas uniones sexuales, ha creado la necesidad de llenar en vacío de afecto que solo llena un hijo, y aquí entra la adopción a causa de esterilidad ya en un cónyuge o en el otro.

La pobreza es tan antigua como el hombre, y desde un comienzo de la humanidad hubo familias indigentes y casos de horfandad, en que los menores desamparados necesitaron de brazos amigos que los sustentaran. Esta situación originó la adopción por indigencia.

Estas dos formas de adopción^x subsisten actualmente, Con el correr de los tiempos el Estado hubo de tomar parte en el llenado de este vacío social, y fue así como ya en la época moderna el Derecho instituyó la adopción en forma legal.

Nosotros concretaremos nuestra investigación al análisis de las deficiencias que presentan las disposiciones legales en esta materia.

Una de estas deficiencias es la adopción simple, pues la plena fue siempre usada desde tiempos inmemoriales, y sólo modernamente se ha llegado a entronizar en el derecho la adopción simple, originando una serie de problemas en el Estatuto Jurídico de la adopción, como se evidencia en nuestro Código Civil cuando se trata de herencia y de alimentos. Además de las deficiencias encontradas, aparecen otras de procedimiento, como la edad del adoptante y adoptivo, la capacidad económica del adoptante y el moderno fenómeno de adoptantes extranjeros.

Por tal motivo proponemos las soluciones que estimamos pertinentes.

MARCO HISTORICO



1. LA ADOPCION EN LA ANTIGUEDAD

La Institución de la adopción no tiene fecha fija en la Historia, de donde se deduce que comenzó con la familia. La finalidad de la adopción es similar a la familia una persona que le es naturalmente , extraña en el segundo grado consanguíneo civil.

En un principio esta asimilación o adopción no tuvo carácter legal, sino consuetudinario, esto es, que fue la costumbre repetida por mucho tiempo , y por todos aceptada, la que la estableció.

1.1. ORIGEN DE LA ADOPCION

La causa de la adopción la encontramos doble:

1.1.1. La esterilidad de la pareja adoptante, la cual por no poder tener hijos, se siente en incómoda posesión de soledad, carente del mundo sentimental de los niños, y privada de objetividad en su vida conyugal, pues, ¿para quién trabajan? y es

este vacío síquico el que conduce a esta pareja a llenarlo mediante la adquisición ficticia de un hijo, que si no es naturalmente engendrado por ellos o de ellos nacido, sí va a recibir todo el cúmulo de afectos reprimidos que lo asimilará sentimentalmente a un hijo verdadero.

1.1.2. La indigencia que generalmente presenta un niño huérfano o abandonado por sus padres, es la otra causal de adopción, que fue probablemente la primera que apareció en la sociedad humana.

Notables casos presenta la Biblia¹ de la adopción entre los Hebreos y en otros pueblos; así Ismaél tronco geneológico de los Musulmanes, fue engendrado por Abrahan en su esclava Agar, por ser estéril su esposa Sara, y expresamente destinado ese niño a la adopción (aunque ésta no tuvo lugar por que en su edad proveya Sara consiguió a Isacc, quedando entonces sin finalidad el nacimiento de Ismaél.

¹ GENESIS, 16.

Consta también que Moisés, niño Hebreo abandonado por sus padres en una canasta sobre el Río Nilo, fue adoptado por la hija del Faraón.²

1.2. LA ADOPCION FUE UN HECHO COMUN EN LA ANTIGUEDAD

Y podemos entendernos a que ha sido un hecho común y no autóctono de alguna nación o raza. En efecto las dos causales que hemos propuesto se han producido siempre y se producen en todos los tiempos y en todas las latitudes, y no como un hecho natural cual es el de la filiación, sino artificial, como procedente de las causales en referencia. Por ello la adopción, que como un hecho social fue con el tiempo incluida en la legislaciones de las tribus y clanes de entonces y en las naciones de la actualidad, de donde las leyes referentes a la adopción son más o menos iguales.

1.3. ADOPCION PLENA

Siguiendo la orientación de nuestro Código Civil,

²

EXODO, 5.

la adopción es simple y plena. La simple se tiene cuando el adoptado al ingresar a su nuevo hogar legal no pierda sus derechos en el anterior hogar natural; así en esta adopción el adoptado puede heredar de sus padres naturales, y el debe socorrer también a sus padres naturales en caso de necesidad.

Pero en la adopción plena, en tal forma entra el adoptado al hogar legal, que pierde todos sus derechos en el hogar natural. En la antigüedad no se conocía la adopción simple, sino solamente la plena.

1.4. NEXOS CON LA ESCLAVITUD

Los esclavos como "cosas" que eran no fueron incluidos en la adopción, hasta el advenimiento del cristianismo, pues esta nueva doctrina religiosa, cuando ocurría la conversión de un esclavo, procuraba obtener su libertad y le conseguía la adopción de una familia cristiana para que le continuara su educación religiosa.

1.5. LA ADOPCION EN ROMA - GENERALIDADES

Fué en Roma, en el brillante desarrollo del Codex

Civilis³, en donde brilló la institución de la adopción. La llamamos institución porque fue norma da por la Ley. Sólo fue reconocida entre ciudadanos romanos.

1.6. LA ADROGACION

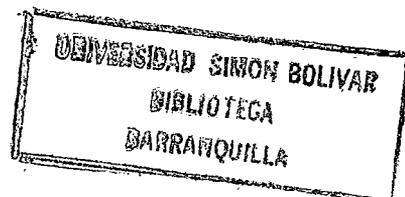
Era una especie de adopción de personas Sui Juris es decir, padres familias arruinadas, sin capacidad de sostener su Domus.

El adoptado entraba plenamente en la Domus, no solo él personalmente, sino toda su familia y los bienes que poseyera.

1.7. LA CLIENTELA

No se confunda la adopción con la clientela, pues ésta era también una institución que consistía en que ciudadanos romanos de escasas posibilidades económicas solicitaban el pater familia ser adscrito a la Domus en calidad de trabajador, empleado

³ Historia de Roma.



soldados, etc, percibiendo no un sueldo estable, sino donaciones, bonificaciones y sobre todo alimentación para él y su familia, pero siempre bajo la autoridad o potestad del pater. La diferencia en el adoptado y el cliente era que el adoptado ingresaba en la familia del pater a perpetuidad y usando su apellido; el cliente no era perpetuo, ni podía usar el apellido, no era pues la familia, sino simplemente un allegado que en cualquier momento podía perder la protección del pater, o despedirse voluntariamente.

1.8. ADOPCION POR SEXO Y SEGUN LA EDAD

LA ley romana que el adoptante y el adoptado fueran de opuesto sexo, y que el adoptante tuviere una edad no menor de tres veces la edad del adoptado.

1.8.1. Nota del autor. Se extendía sólo a los menores de edad, que por estar sometidos a la patria potestad eran llamados *Lieni Juris*, y que por la adopción pasaban a la potestad del pater familia adoptante.

1.8.2. Nota del autor. Es notable el caso del Apóstol San Pablo, quien hubo de recibir primero la ciudadanía romana siendo judíos de nacimiento, para que el procónsul Paulo lo adoptase antes de convertirse al cristianismo.⁴

1.9. EL CRISTIANISMO Y LA ADOPCION

Capítulo aparte merece la inferencia del cristianismo en esta Institución, pues en el siglo primero la adopción había decaído mucho entre el bajo pueblo, que prácticamente la había convertido en una esclavitud más desente; los adoptados vinieron a ser unos esclavos preferidos, que, aunque declarados libres, sin embargo seguían atados a la autoridad de un amo. El cristianismo no sólo corrigió esta costumbre, sino que amparado por la ley romana que aún quedaba hizo del adoptado un verdadero Filius familie (Hijo de familia) legitimado, siguiendo las líneas jurídicas de la adopción plena, ya que como dicho, la adopción simple no fué conocida. La iglesia tuvo en ello sus intereses religiosos, es verdad, pero el derecho civil le debe esta iniciativa que le dió a la adopción un carác

⁴ ADOPCION DE PABLO DE TARSO. Hechos de los Apóstoles.

ter de notoria importancia en la edad moderna.

1.10. LA EDAD MEDIA NO PRESENTO MODIFICACIONES SUSTANTIVAS

La nueva civilización que extinguida la Romana, surgió en Europa con el nacimiento de las nuevas nacionalidades, se atubo Codex Civilis en toda su extensión y solo poco a poco, y siempre bajo la influencia del cristianismo, fué modificando sus principios de derecho. La institución de la adopción se consagró pues hasta la época Moderna, con muy pocas modificaciones.

1.11. LA ADOPCION EN INDOAMERICA

Pocos son los datos que a este respecto nos presenta la antropología, pero por ellos conocemos que la adopción entre las tribus precolombinas fue plena, y debido a la indigencias en que la orfandad situada a los hijos de los guerreros, principalmente, Esta adopción presentaba el caso curioso de ser colectiva, ésto es que no era una familia la adoptante, sino toda la tribu.



MARCO SOCIAL

2. LA ADOPCION TIENE UNA DOBLE INDOLE SOCIAL

2.1. CASOS DE ESTERILIDAD

Es éste uno de los casos que se presenta en los hogares del globo terráqueo, en donde uno de los miembros que conforman la pareja, o los dos, presentan problemas de esterilidad, bien sea en forma permanente o temporal; o se encuentren afectados por el fenómeno de la impotencia sexual, que no es más que la incapacidad de una persona (hombre o mujer) para la realización del coito.

Los canonistas distinguen dos clases de impotencia

La impotencia Coeundi que es la incapacidad para realizar la cópula matrimonial perfecta, motivada por vicio o defecto tanto del hombre como de la mujer. Esta impotencia coeundi es absoluta cuando el varón es impotente en relación con cualquier mujer, y la mujer con cualquier varón; y es relativa cuando impide que pueda tener la relación sexual con algunas mujeres y las mujeres con al

gunos hombres.

Como causa de la impotencia coeundi masculina podemos citar:

- La incapacidad para la erección y para la penetración por mutilación, deformaciones del miembro viril.
- Falta de atracción por el otro sexo, excesiva excitación con eyaculación en el primer contacto.
- Incapacidad para la eyaculación y elaboración del Verum Semen ya por carencia de testículos, hipoplasia, intervenciones quirúrgicas o infantilismo.

La impotencia coeundi por parte de la mujer ocurre cuando no puede recibir el miembro viril en la vagina, o rechaza el semen, que puede presentarse:

2.1.1. En los órganos genitales externos (vaginismo).

2.1.2. En la vagina ya sea porque falta, por hipo

plasia vaginal.

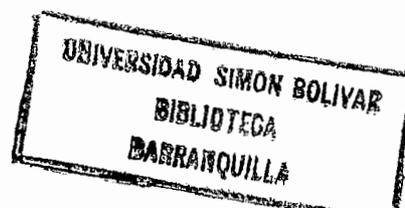
Impotencia generandi: Consiste en la aptitud o capacidad que tiene la persona para la realización del coito, pero con incapacidad para la generación de la prole.

"Por todo lo anterior es que muchos hogares se ven precisados a tomar la decisión de adoptar menores en otros hogares, debido a su incapacidad biológica para concebirlos".⁵

2.2. CASOS DE INDIGENCIAS

Es otra de las causas que lleva hoy día a muchas parejas a brindarles protección en sus hogares a menores desvalidos; esto es porque la pareja se percata del estado infrahumano en que viven en el hogar de los padres naturales y biológicos, en donde es común el hacinamiento y la carencia de los elementos esenciales para la subsistencia como personas normales.

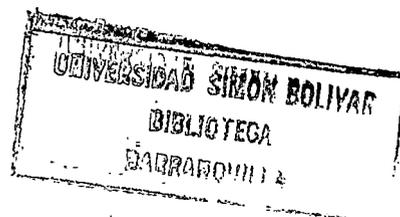
⁵ ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, Tomo XV, DRISKILL, S.A.
1.982, Buenos Aires.



Generalmente las parejas que adoptan por esta causal están en mejores condiciones económicas y sociales para poder asistir a estos menores y satisfacer sus necesidades prioritarias. Es notorio en muchas familias, en donde el hermano que encontrándose en mejor posición social que otro, con el sólo propósito de ayudarlo en su responsabilidad de sacar adelante a sus hijos, opta por hacerse cargo de uno o varios de ellos, a través de la adopción.

La adopción encauzada por el fenómeno de la indigencia, además de proteger y beneficiar al menor, contribuye positivamente a la misma sociedad, así tenemos que disminuye en gran parte el gaminismo, e impide que estos menores tengan inclinación hacia la delincuencia y la drogadicción como forma de buscar solución a sus conflictos económicos-sociales.

En la vida cotidiana tiene poca acogida la institución de la adopción causada por la indigencia, debido a que el hombre actual en su afanosa lucha por alcanzar y mantenerse en el estatus social más alto es apasionado y egoísta. Por tanto, es difícil que actualmente una pareja dé hogar a un extraño sin indagar previamente sobre el origen de sus padres biológicos; esto es porque todavía tene



mos en mente que las costumbres y los buenos principios son de índole congénitos. De aquí el temor de llevar a menores desconocidos a un hogar formado en base a los intereses de los adoptantes.

De todo lo anterior concluyo que las parejas acuden más a la institución de la adopción por esterilidad, que por indigencia, o sea que buscamos nuestro propio bienestar, olvidando las necesidades ajenas.

2.3. SURGIMIENTO DE LA ADOPCION SIMPLE APLICADA A LOS CASOS DE INDIGENCIA

La adopción simple es una institución nueva en la humanidad, y consiste en que el adoptado no pierde ni el apellido ni los derechos de sus padres progenitores o biológicos, quiere decir esto que mantiene la relación con ambos hogares y en caso de sucesión por causa de muerte, éste hereda como cualquier hijo legítimo en ambos hogares.

La adopción simple surge por la necesidad que sufren los padres que tienen numerosos hijos y a los cuales se les presenta la oportunidad que otras familias en mejores condiciones económicas propendan - por el bienestar de niños, esto es, facilitándole la

educación, salud, etc. Dichos menores (adoptivos simples) adquieren derechos y obligaciones con sus padres adoptantes, pero mantiene los adquiridos naturalmente con sus padres biológicos.

En esta adopción el adoptivo mantiene con sus padres biológicos (consanguíneos) y con sus adoptantes (primero civil), y por tanto participa de los derechos herenciales tanto del uno como del otro, en la forma como lo reglamenta la ley.

2.4. SURGIMIENTO DE LA ADOPCION PLENA APLICADOS A LOS CASOS DE ESTERILIDAD

Sucede todo lo contrario en ésta clase de adopción ya que fué la única que existió en la antigüedad y consiste en que el adoptado se desvincula totalmente de sus progenitores biológicos perdiendo toda relación parental incluyendo al apellido, para pasar a obtener el de sus padres adoptantes, y adquiere plenos derechos, como cualquier hijo legítimo.

Es así como todas aquellas parejas que no pueden concebir hijos por esterilidad optan por adoptar, según esta institución (plena), para ejercer los derechos y obligaciones sin limitaciones sobre su

futuro hijo, es decir se atiende como a un verdadero hijo consanguíneo.

En base a los estudios adelantados por innumerable sicólogos, se ha llegado a la conclusión, de que la adopción plena lleva mayor beneficio al menor, mayor estabilidad y seguridad sico-mental dentro de la sociedad. Ya que el menor logra desarrollar su vida en forma normal, ajeno a toda preocupación sobre su verdadero origen y los adoptantes sin temor que le surjan interrogantes que le perturben el pensamiento y le ocasionen traumas psicológicos.

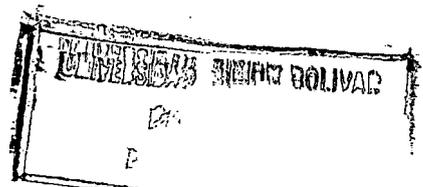
Con esta institución se garantiza al menor un desarrollo normal dentro de la sociedad.

ESTUDIO



ESTUDIO 1. LEY 45 DE 1.936.

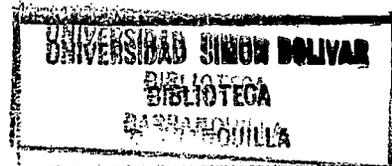
"La adopción es el prohiamiento de una persona, o la admisión en lugar de hijo, del que no lo es por naturaleza, como lo indica el artículo 269 del Código Civil. Es pues un estado civil artificial, dado que el vínculo que se establece entre padre e hijo, no proviene de la sangre sino de un acto de voluntad expresado por adoptante y adoptado en el sentido de considerarse el uno como progenitor y el otro como su hijo; asumiendo cada uno los derechos y obligaciones de tales, tanto desde el punto de vista de las relaciones familiares, como desde el derecho de herencia que pueda surgir por la muerte de cualquiera de ellos. En este aspecto se distingue, y en cuanto a la extensión del interés sucesorio, si el adoptivo es simple o pleno, pues si es lo primero tendrá los mismos derechos que la ley conceda a los hijos naturales en la sucesión del padre adoptante, y, si es lo segundo tendrá los que la ley le brinda a los legítimos Ley 5 de 1.975".



"por lo anterior, si el padre adoptante sólo deja hijo natural y adoptivo pleno, yningún legítimo, se está frente al primer orden hereditario y la herencia se reparte en proporción de dos partes para el adoptivo pleno, y una para el hijo natural.

Ahora si el hijo es simpleten drá los derechos de herencia, que la ley da y entrega al hijo natural, siendo titular exclusivo de la cuarta de mejoras, y con derecho a la cuota de legítima como legitimario, que es. Además sería dueño del tercer orden hereditario, a falta de posteridad legítima, ascendientes legítimosdel causante, con perjuicio delos legítimos de éste.

Ha sido vivamente criticada , por la actitud del legislador colombiano al crear los llamados hijos adoptivos plenoscon los mismos derechos de los hijos legítimos, tanto desde el aspecto familiar como el de la herencia dejando la situación de los hijos naturale con las discriminaciones exis



tentes hoy con respecto a los legítimos del mismo padre, cuando su filiación proviene de la misma naturaleza, de la sangre, y la de los adoptivos, plenos y simples, lo es tan solo artificial, originado en un acto de voluntad, en un convenio. Se aspira a que esta injusticia sea corregida dándole a los naturales iguales derechos que a los legítimos, ya que no son los culpables de un nacimiento extralegal.

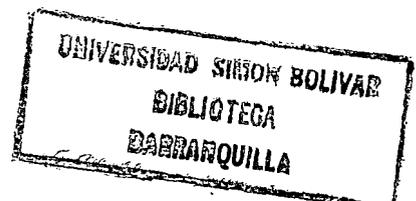
Solo sus padres fueron causa de ello, por lo que la naturaleza clama porque tengan y se le reconozcan en la herencia de éstos los mismos derechos que a los legítimos, restableciéndose así el principio de igualdad de los hijos ante la herencia de los padres".⁶

⁶ VELAZQUEZ LONDOÑO, RUBEN. Régimen Herencial, 4a. ed. Señal editora.

COMENTARIO

La adopción es "la admisión en lugar de hijo del que no lo es por naturaleza" (artículo 269, Código Civil), lo que significa que el estado civil del adoptivo es meramente legal, ésto es un artificio de la ley, pues por naturaleza ni el adoptante es padre (madre) natural ni el adoptivo es hijo por naturaleza. La ley finge esa filiación que naturalmente no existe.

Cuando la ley extiende al hijo adoptivo los derechos herenciales, que naturalmente corresponden al hijo por filiación natural, se está excediendo en sus atribuciones, y no parece lógico esta mutación de naturalezas; y aunque si es de lógica legalidad que la consanguinidad de sangre del hijo adoptivo entre en el orden hereditario que la ley le asigna al adoptivo, tampoco nos parece justo que este parentesco de sangre participe directamente en esa graciosa concepción de la ley. Nos referimos, desde luego, a la adopción plena; y nótese que en esta ley la herencia se reparte en proporción de dos cuotas para el adoptivo pleno y una sola para el hijo extramatrimonial, lo que nos parece injusto pues, el hijo extramatrimonial conlleva inherente a su filiación natural el derecho de fami



lia que le corresponde por parte del padre o de la madre, en tanto que para el adoptivo ese derecho es artificial, pero si el hijo adoptivo es simple, los derechos de herencia según la ley 45 en comentario, son los que la ley da el hijo extramatrimonial, pero como legitimario que es, también titular en la cuarta de mejoras. La Ley 29 de 1.982 que luego estudiaremos, equivale para el hijo extramatrimonial con el legítimo en el reparto de la herencia, con lo que el reparto anterior carece de piso. Más es de advertir que este adoptivo simple es dueño del tercer orden hereditario cuando en éste faltan posteridad legítima o ascendientes legítimos del causantes, "con perjuicio evidente de los hermanos legítimos de éste"⁷

Finalmente, concluimos haciendo incapié en el último aparte de Rubén Velásquez Londoño, que hemos transcrito.

⁷ Ibidem.

MARCO LEGAL

3. ARTICULOS PERTINENTES

3.1. ARTICULO 269

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

3.1.1. Comentario

Sobre la capacidad no tratamos, porque no es objeto de nuestra investigación; pero sí tratamos de la edad fijada en 25 años para el adoptante, y en el lapso de tiempo, fijado en 15 años, que sobre el adoptivo debe tener el adoptante; como también de la comisión de un requisito que éste debe llenar, según análisis que hacemos en el marco analítico.

3.2. ARTICULO 271

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

El cónyuge no divorciado solo puede adoptar con el consentimiento del cónyuge con quien convive.

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".

3.2.1. Comentario

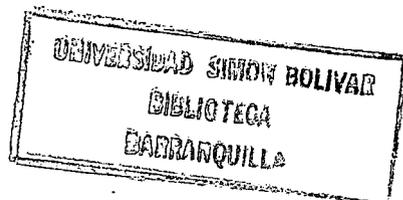
El inciso 3 de este artículo nos parece sumamente peligrosa, porque no basta la exigencia legal de que el guardador presente ante el juez la cuenta de los bienes del adoptivo que haya estado administrando. Análisis que hacemos en el Marco Analítico.

3.3. ARTICULO 274

"La adopción requiere el consentimiento de los padre si uno de ellos faltare según lo previsto en los artículos 118 y 119, será suficiente el consentimiento del otro.

A falta de los padres será necesaria la autorización del guardador.

En su defecto, ésta será dada por el Defensores



de Menores y, en subsidio, por la Institución de Asistencia Social debidamente autorizada por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en donde se encuentra el menor.

Si el menor fuere púber, será necesario además su consentimiento".

3.3.1. Comentario

Este artículo es incompleto pues, de su contexto deducimos que el Estado sienta el presupuesto de que un menor abandonado se encuentra siempre en el Bienestar Familiar, y desgraciadamente ésto no es así en nuestro país. Centenares de gamines ignoran en Colombia la mano amiga de este Instituto, y por ello son extraños a la adopción.

Es verdad que el artículo 375 impone que una sentencia judicial autorice la adopción pero ello no responde a nuestra inquietud, no llena la omisión del artículo 274, ya que trata de la adopción en general, ésto es, fija una legalidad, no llena un vacío.

3.4. ARTICULO 276

"Por la adopción adquieren adoptante y adoptivo los derechos y obligaciones de padre o madre e hijo legítimo, con las limitaciones a que se refieren los artículos 284 y 285.

El adoptivo llevará como apellido el del adoptante salvo que el padre o la madre de sangre hayan con sentido la adopción simple en que el adoptivo con serve su apellido original, al que podrá agregar el del adoptante".

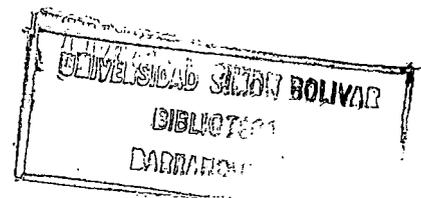
3.4.1. Comentario

El primer inciso refiere su disposición a las limitaciones dispuestas en los artículos 284 y 285 , que transcribimos a continuación.

3.4.1.1. Artículo 284

"El adoptivo en la adopción plena, hereda al adoptante como un hijo legítimo; en la adopción simple como hijo natural.

Todo hijo adoptivo es legitimario del adoptante y



podrá ser favorecido, con la cuarta de mejoras, en la forma que esta asignación es reglamentada por el artículo 23 de la ley 45 de 1.936.

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

3.4.1.2. Artículo 285

"El adoptante en la adopción plena tiene, en la sucesión del adoptivo los derechos hereditarios que le hubieran podido corresponder a los padres de sangre.

En la adopción simple el padre adoptante recibirá la cuota que corresponda a uno de aquellos. A falta de padres de sangre ocupará el lugar de uno de éstos.

El adoptante es legitimario del adoptivo".

3.4.1.3. Comentario

En estos dos artículos la ley concreta dos clases de adopción: La simple y la plena. Para la primera dispone el artículo 284 que el hijo adoptivo,

hereda al adoptante como hijo natural, y en la segunda lo hereda como hijo legítimo. No sabemos la razón por la cual la redacción de este artículo 284 no haya sido corregida en el sentido de que recientes disposiciones el hijo natural, ahora extramatrimonial, hereda por igual de donde esta disposición, del artículo 284 es insubsistente.

Por esta razón acarrea una confusión, por fortuna sin consecuencias; dice en efecto el segundo inciso del artículo 284 "todo hijo adoptivo es legitimario del adoptante" lo que significa la anulación del primer inciso, pues tanto en adopción plena como en adopción simple, el hijo adoptivo hereda como legítimo que es.

En el Marco Analítico expondremos nuestro rechazo absoluto del tercer inciso de este artículo 284.

Marca el artículo 285 una clara distinción entre la adopción simple y la plena, análisis que haremos detalladamente en el Marco Analítico.

MARCO ANALITICO

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
CARACAS

4. ARTICULOS COMENTADOS

4.1. ARTICULO 269

Análisis: Analizando la edad de 25 años, respecto a los 15 menos del adoptivo, encontramos un riesgo de carácter social, y es que un mayor de 25 años que adopte a un niño de 10 años, cuando éste tenga 20 años, su adoptante está en 35 años conservando en su juventud, y podría despertar en ellos sentimientos amorosos, más, cuando en nuestra Legislación no se estableció la igualdad de sexo para el adoptante y el adoptivo.

El legislador no previó tal consecuencia, la cual podría conllevar tanto al adoptante como al adoptivo a una relación sexual que crearía conflictos, familiares, que repercuten moralmente en la sociedad; incurriendo además en la infracción de la norma tipificada en nuestro Código Penal como INCESTO, artículo 259 Código Penal.

Con respecto a las condiciones exigidas al solicitante para concederle la adopción, el Legislador no plasmó expresamente la condición económica del adoptante, que debe ser solvente; ya que se requiere para proveer al adoptivo, además de los elementos necesarios, de los recursos que le permitan un normal desarrollo social.

No obstante el legislador al describir en la norma las condiciones "sociales hábiles", deja entrever en forma implícita el aspecto patrimonial, pero es una falla pues se pueden dar interpretaciones equívocas.

4.2. ARTICULO 271

Análisis: Analizando el inciso primero de este artículo considero que el legislador debió especificar a cuales de los cónyuges se aplicaba la edad de 25 años. Además se debe establecer expresamente que la edad de 25 años se exige al cónyuge que tenga diferente sexo del adoptivo, esto con fundamento al riesgo que analizamos en el artículo anterior.

El estudiar el segundo inciso, descubro que se hace una referencia vaga al establecer que el cónyuge no divorciado sólo puede adoptar con el consentimiento del cónyuge con quien convive", pues es conocido por noso

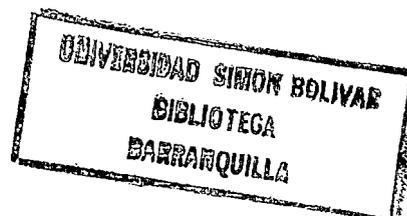
tros que el divorcio disuelve el vínculo matrimonial (matrimonio civil), no teniendo porque requerirse consentimiento mutuo del los divorciados, por tanto este inciso sobra. Así mismo hay que anotar que el legislador calla respecto de aquellos cónyuges que no estando divorciados, se hayan separados ya sea legalmente o de hecho.

A mi parecer debe exigírsele a ambos cónyuges, aunque se encuentren en tal circunstancia, ya que todavía subsiste el vínculo matrimonial y la adopción va a traer repercusiones jurídico-legales dentro de ese matrimonio.

El inciso tercero debe contener mayor restricción para con el guardador, para evitar al máximo las defraudaciones que éste pueda realizar sobre los bienes del pupilo adoptado.

4.3. ARTICULO 274

El legislador en el contexto de la norma, es bastante amplio respecto al consentimiento que debe dar la persona que tenga a su cuidado el menor, que se va a dar en adopción, el del I.C.B.F. si se encuentra en éste, incluso el del mismo adoptivo si es puer.



El vacío que se palpa no es directamente en la norma, sino en las funciones del I.C.B.F., quien como organismo autorizado legalmente para dar menores en adopción, debe dotarse de personal idóneo que se encargue de fiscalizar el perímetro, urbano de cada ciudad y al percatarse de la invasión de menores abandonados, rescatarlos y llevarlos a dicha institución, para allí prepararlos y luego darlos en adopción. Esto porque es un hecho que I.C.B.F. limita sus funciones, en el sentido en que actúa a puertas cerradas, no se proyecta a la comunidad sino que ésta tiene que acudir a ella, y como consecuencia de su inoperancia vemos que centenares de menores (gamines) de regular edad desconocen este organismo, y siguen siendo víctimas de la irresponsabilidad de los padres y del Estado dentro de la sociedad.

4.4. ARTICULO 276

Análisis: Este artículo adolece de una gran omisión o de una dislocación en el orden de su presentación. Habla de la adopción, antes de explicar que ésta es simple y plena, y viene a tratar de estas dos sólo en el artículo 284; y es por ello que está dislocado. Además hubiera po



dido decir "por la adopción plena" anticipándose al artículo 284; hay pues una omisión en cuanto al segundo inciso, su valor dispositivo no está afectado por esta dislocación pero sería conveniente explicar antes, lo que es la Adopción Simple. Toda esta dislocación es fácil de corregir.

4.5. ARTICULO 284

Análisis: No lo analizamos porque se trata de una simple dislocación jurídica, pero dejamos sentado que la ley declara en esta adopción, ésto es, en la plena el adoptado es reconocido por la ley como hijo legítimo del adoptante, y que en la adopción, simple el adoptado es reconocido como hijo naturalo extramatrimonial hereda lo mismo que el hijo legítimo, de donde este artículo, el 284, en su primer inciso, queda de suyo sin piso.

4.6. ARTICULO 285

Análisis: En el primer inciso, aún cuando no está muy claro por redacción defectuosa, la hermeneútica, jurídica interpreta que la adopción plena no hereda los padres de sangre sino sóloamente los padres adoptantes; pero en el inciso segundo la interpreta



ción es muy estirada, como sería que en la adopción simple, el adoptante hereda al adoptivo sólo en cuanto al doptivo casado y difunto que no de je hijos, siendo la mitad de la herencia para su esposa, y la otra mitad para los adoptantes, en lugar de los padres de sangre; como se ve, ésta interpretación es muy confusa.

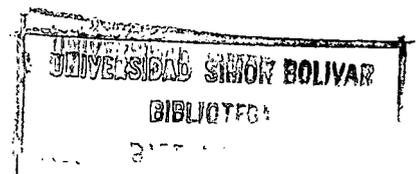
CONCLUSIONES

Comentamos los artículos pertinentes a la adopción, y luego analizados en el Marco anterior, presentamos ahora la solución que estimamos necesarias para cubrir las fallas advertidas.

Para el artículo 269:

Sería conveniente un lapso de 40 años entre las dos edades, tratándose de adoptivo de sexo distinto, pudiéndose dejar el lapso establecido actualmente, para adoptivos del mismo sexo. En cuanto a las condiciones exigidas al adoptante, sugerimo cambiar la expresión "sociales hábiles" por "sociales y económicas".

En el artículo 271 hicimos notar lo peligroso que es autorizar la adopción del pupilo por parte de su guardador, y por eso proponemos que se modifique



en este sentido el artículo 271, con la exigencia de que el guardador no pueda ser adoptante mientras no renuncie a su guarda y le sea nombrado reemplazo.

En el artículo 274, acusamos de incompleta su redacción, y sugerimos que el inciso segundo quede así:

"A falta de los padres será necesaria la autorización, del guardador, en su defecto ésta sería dada por el defensor de menores o por la institución de Asistencia Social, debidamente autorizada por el I.C.B.F. en donde se encuentre el menor, quien podrá además autorizar a un particular que llene las condiciones que exige el artículo 269.".

El artículo 276 podría ocupar un numeral posterior al artículo 278.



BIBLIOGRAFIA

ADOPCION DE PABLO DE TARSO. Hechos de los Apóstoles.

BERTOLINI, FRANCISCO, Historia de Roma, editorial Nacional.
nal.

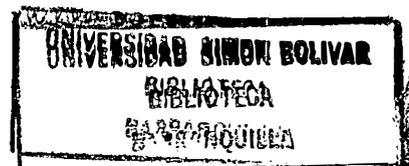
DUVERGER, MAURICE. Instituciones Políticas y Derecho
Constitucional, Editorial Ariel, S.A., Barcelona.

ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. Tomo XV, DRISKILL S.A.
1.982, Buenos Aires.

EXODO, 5

GENESIS, 16

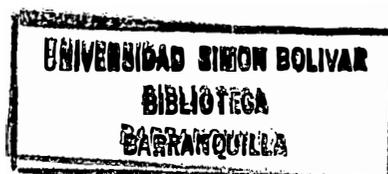
VALENCIA ZEA, ARTURO. Derecho Civil, Tomo V, capítulo
lo II, editorial Temis, Bogotá, 1978.



VELASQUEZ LONDOÑO, RUBEN. Régimen Herencial, 4a. ed.

Señal editora.

Ciudadanía de Roma.



ANEXO

ANEXO 1. REGIMEN DE LA LEY 29 DE 1.982

Esta ley, que en forma amplia y generosa establece la igualdad de derechos y obligaciones de los hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos con respecto a los padres, dotándolos de una misma e idéntica capacidad familiar y hereditaria (artículo No. 1), olvidándose así las diferencias que por origen, vínculo vñculo de sangre y organización social tienen uno y otro en el marco familiar, desatendiendo la equidad que puede existir en ese reparto igualitario de derecho, cuando se piensa que es en el seno de la familia legítima donde el padre o ascendiente hace, contando con los esfuerzos de sus miembros, el patrimonio que al final conformará la herencia de sus hijos.

Tratándose de hijos legítimos extramatrimoniales de un mismo padre, ocurre que los segundos siempre permanecen alejados de toda colaboración y contribución a los logros económicos del último, por lo que no resulta acorde y justo que el final obtenga los

mismos rendimientos en la sucesión del padre que los legítimos, quienes, se supone, permanecieron a su lado soportando todos los sacrificios que necesariamente deben darse para la adquisición de un patrimonio. Y qué decir de los hijos adoptivos, que son sólo remedos de hijos ligados únicamente por un vínculo artificial, no de sangre. Tan sólo sentimiento, o propensión a la ayuda espontánea, es lo que se manifiesta y realza en el padre adoptante, y no deberes y obligaciones naturales, propio de la familia de sangre.

POTENCIALES HEREDEROS

El artículo 2º. de la Ley 29 de 1.982, en forma general establece a personas con vocación legal en la sucesión intestada. Sin determinar grado, preferencias o jerárquias entre parientes, se señala que son llamadas a esta sucesión los descendientes, ascendientes, hijos adoptivos, padres adoptantes, hermanos, los sobrinos, el cónyuge superviviente y el instituto de Bienestar Familiar, Y tampoco discrimina la descendencia, ni la ascendencia legítima o natural, por lo que ya la descendencia natural tiene los mismos derechos que ascendencia y descendencia legítima, cuando a ésta sólo se ha

bía reservado por el Código Civil, artículo 1043, el llamado derecho de representación; y cuando al difunto hijo natural no se le aceptaba y reconocía más ascendencia que el padre o la madre que solo hubieren reconocido, ya puede ingresar el abuelo, etc., así las cosas se amplían desmesuradamente el derecho herencial de la descendencia y la ascendencia de un difunto.

En otros artículos de la ley 29 de 1.982, con la debida separación, se estipula la prelación entre los llamados a heredar, consagrando los órdenes jerárquicos hereditarios, tomando pie para ella en la vieja regla del amor o sentimiento filial y paternal que éste primero desciende, luego asciende, y por último se extiende, y de donde surgen los primeros órdenes: Descendientes, Ascendientes y Colaterales.

CINCO ORDENES HEREDITARIOS

El nuevo ordenamiento establece tan solo cinco órdenes hereditarios, en oposición a la Ley 45 de 1.936 que consagró seis órdenes, al darle participación a los demás colaterales (tíos, primos del difunto).

El actual régimen suprimió éste orden por lo que

ya tíos y primos del causante no tienen posibilidad de ingresar a la sucesión. Los colaterales más alejados con algún derecho, son los sobrinos del difunto.

Los órdenes hereditarios establecidos siguen siendo subsidiarios en el sentido de que solo es llamado o tenido en cuenta un orden cuando el que le preceda falte.

Estos órdenes son: El de los descendientes; el de los ascendientes, el de los hermanos y cónyuge; los hijos de sus hermanos, y el Instituto de Bienestar Familiar. El último viene rigiendo desde que la Ley 75 de 1.968 cambió el Municipio de la veindad por tal entidad, haciéndola además, titular, de los bienes vacantes y mostrencos que existen, dentro del territorio colombiano.

PRIMER ORDEN HEREDITARIO

De los descendientes: Como se observó ya, esta ley es eco de una reacción total en pro de los extramatrimoniales, no distingue entre descendencia legítima, natural o adoptiva, por lo que cualquiera de ellos se considera para integrar y revelar es

te orden. Por ende, si se trata de uncausante que sólo dejó un hijo natural, padres y hermanos, opera el primer orden, por lo que padres y hermanos del difunto quedan excluidos por el hijo natural. Lo mismo ocurre si se deja un hijo adoptivo: Este coloca por fuera de la sucesión a los padres y hermanos del de cujus.

Por otra parte, en ese primer orden los derechos, de los hijos, son iguales en su extensión o monto pues si los hay legítimos, naturales y adoptivos, todos llevan igual porción, salvo que en forma expresa en el testamento dicho padre haya favorecido a uno de ellos, adjudicándole la cuarta de mejoras o de libre disposición. Si así no ocurre proceden todos por igual. Ejemplo:

Si X deja dos hijos legítimos, dos hijos naturales y dos hijos adoptivos y un patrimonio líquido de \$1.200.000. pesos.

Como se observa esta ley favoreció a los hijos extramatrimoniales y adoptivos simple, ya que los asimiló a los legítimos en materia herencial. Ya no llevan simplemente la mitad del legítimo concurrendo con él, como lo indicaba la ley 45 de 1.936

artículo 18, y la Ley 5a de 1.975, sino la misma porción de aquel.

Cabe también destacar cómo la vigente Ley 29 de 1.982, desmejoró notablemente la situación del cónyuge sobreviviente, en el evento de que el consorte muerto, le sobreviva hijo legítimo, natural o adoptivo. Antes de la Ley en comento, el viudo o la viuda, llevaba como porción conyugal (artículos 1236, 1016, 1249, del Código Civil), en este primer orden hereditario, la legítima rigurosa de un hijo legítimo. Hoy según la ley actual lleva como porción conyugal, y es lo único que recoge si a ella tiene derecho (artículo 1230C.G) la legítima rigurosa sin distinguir.

EJEMPLO:

Pedro al morir deja: un hijo legítimo, dos hijos naturales, un hijo adoptivo simple, y un cónyuge supérstite.

Un capital de \$1.400.000.00. pesos, ¿Cuánto corresponde a la viuda, según la Ley 45 de 1.936 y la 29 de 1.982?

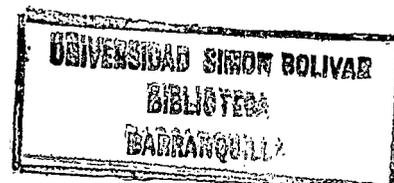
Por la Ley 45 de 1.936 se procede así:

Acervo líquido	\$1.400.000.00.
Media legítima	700.000.00.
Cuarta de mejoras	350.000.00.
Cuarta de libre disposición	350.000.00.

Como la porción en el primer orden es igual a la legítima rigurosa de un hijo legítimo (artículo 1236 1249, C.C.), se tiene que para este efecto se cuenta a la viuda como un hijo legítimo, por lo que se procede así:

La mitad legítima de \$700.000.00. pesos, se reparte entre los hijos legítimos y la cónyuge, dos hijos naturales y un adoptivo simple, dándole al hijo legítimo y a la cónyuge, doble porción de lo que le corresponde en tal mitad a los hijos naturales y a los adoptivos simple. En resultado se le agrega el número de hijos naturales y el del adoptivo.

Por este total dividase el valor de la mitad legítima, y del cociente aparecido se le dá doble porción al hijo legítimo y a la cónyuge; y a los otros, el cociente mismo.



Así:

Media legítima:	\$700.000.	\div 7	=	\$100.000.00.
para la cónyuge	200.000	(porción conyugal)		
para el hijo legítimo	200.000			
Para un hijo natural	100.000			
para un hijo natural	100.000			
para un hijo adoptivo	100.000			
Total.	<u>\$700.000.00.</u>			

En cambio con la ley 29 de 1.982, y con los mismos hijos y el mismo capital relictivo, se tiene que como legítimos, los naturales y el adoptivo son iguales, llevan la misma porción de herencia, y la cónyuge sólo lleva porción conyugal, la división es la siguiente:

La mitad legítima se divide entre un hijo legítimo más dos hijos naturales, más un adoptivo simple y la cónyuge.

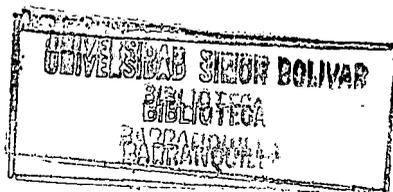
Entonces:

Media legítima	\$700.000.00.	\div 5	=	\$140.000.00.
----------------	---------------	----------	---	---------------

Le corresponde a la cónyuge por su porción, sólo

\$140.000.00. y conforme a la Ley 45 de 1.936, le toca por el mismo concepto y con los mismos herederos concurrentes, \$200.000.00., como se observa en el ejemplo. Según se vé quedó desmejorado el cónyuge en su asignación forzosa al ingresar los hijos naturales del causante con una mayor porción y los hijos adoptivos, en la legítima rigurosa.⁸

⁸ VELASQUEZ LONDOÑO, RUBEN. Op Cit.



INDICE

	PAG.
INTRODUCCION.....	11
MARCO HISTORICO	
1. LA ADOPCION EN LA ANTIGUEDAD.....	13
MARCO SOCIAL	
2. LA ADOPCION TIENE UNA DOBLE INDOLE SOCIAL.....	21
ESTUDIO	
ESTUDIO 1. LEY 45 DE 1.936.....	28
MARCO LEGAL	
3. ARTICULOS PERTINENTES.....	33
MARCO ANALITICO	
4. ARTICULOS COMENTADOS.....	39
CONCLUSIONES.....	45
BIBLIOGRAFIA.....	47
ANEXO 1. REGIMEN DE LA LEY 29 de 1.982.....	49

-TRABAJO DE INVESTIGACION

"LA ADOPCION"

BIENVENIDO MENDOZA GUERRA

Asesoría Jurídica:

Dr: PEDRO U. SOGARRAS R.

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR

Comenzado:

Concluido:

- BARRANQUILLA -