FALLAS DE LA ADOPCION EN COLOMBIA

BEALIS BEATRIZ JIMENEZ HERNANDEZ

Trabajo de Investigación presen
tado como requisito Parcial para
optar el título de Abogada.
Director: Amado Gómez Rangel.

CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO
SIMON BOLIVAR

BARRANQUILLA, 1987

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

0034393

DR#0850

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
HEMEROTECA
BARRANQUILLA

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR

UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR

FALLAS DE LA ADOPCION EN COLOMBIA

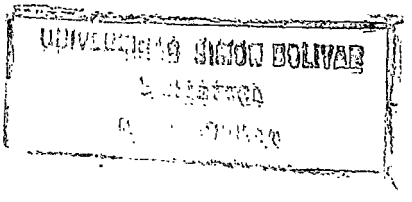
UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

T
346.017 861
J.61

DEDICATORIA

El título que hoy obtengo lo de
dico a mis padres por su dedica
ción y empeño, ya que sin ellos
no hubiese sido posible alcanzar
esta meta.

BEALIS BEATRIZ



AGRADECIMIENTOS

A la Universidad Simón Bolívar.

A mis Padres: Luis Jimenez y Bertha Hernández.

A mi profesor: Pedro U. Socarrás.

CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO

SIMON BOLIVAR

RECTOR:	Dr. José Consuegra H.
SECRETARIO GENERAL:	Dr. Rafael Bolaño Movilla
DECANO FACULTAD DE DERECHO:	Dr. Carlos Llanos Sanchez
PRESIDENTE DEL TRABAJO DE INVESTIGACION;	Dr. Amado Gómez Rangel
JURADO:	Dr.
JURADO:	Dr.

BARRANQUILLA, 1987

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR

Nota de Aceptación

_____

_____

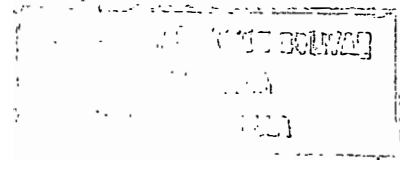
_____

_____
Presidente del Jurado

_____
Jurado

_____
Jùrado

BARRANQUILLA 1987



Barranquilla, Julio 21 de 1987

DOCTOR
CARLOS LLANOS S.
DECANO FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
E. S. D.

Apreciado Doctor:

Después de haber corregido el texto, desarrollo y contenido del trabajo de investigación denominado "FALLAS DE LA ADOPCION EN COLOMBIA" presentado por la señorita Bealis Beatriz Jiménez Hernández, egresada de la facultad, por medio de la presente me permito dar el concepto favorable a él pues lleno todos los requisitos exigido por las últimas reglamentaciones que exigen la materia.
Una vez mas aprovecho la oportunidad para expresarle mis sin ceros agradecimientos por haberme designado director en esta investigación.

De usted muy respetuosamente,

AMADO GOMEZ RANGEL
C.C.N° 523.156 de Medellín
T.P.N° 29.604 de Minjusticia

DIVISION

TABLA DE CONTENIDO

		Pág
INTRODUCCION		11
1.	MARCO HISTORICO	14
1.1.	LA ADOPCION COMO INSTITUCION DE PROTECCION DEL MENOR	17
1.1.1.	La esterilidad de la pareja adoptante.	18
1.1.2.	La indigencia del adoptado.....	18
1.2.	LA ADOPCION EN ROMA	19
1.2.1.	El adoptado debía pertenecer a la misma categoría social del adoptante	20
1.2.1.1.	El adoptante debía obtener del censor.	20
1.2.1.2.	El adoptante sólo podía adoptar un individuo de su mismo sexo	21
1.2.1.3.	En la época del imperio se modificó la adopción en el sentido de permitir la heterosexualidad	21
1.2.1.4.	La adopción era plena.....	21
1.2.2.	La ad rogatio	21
1.2.3.	Caso especial de la clientela	

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

Pág

2. MARCO SOCIAL 23

2.1. NATURALEZA Y FINES DE LA ADOPCION 23

2.1.1. El Doctor Arturo Valencia nos comenta ... 23

2.1.1.1. Consecuencia del fundamento que se le da ba a la adopción 25

2.1.1.2. En general,las ideas anteriores que duran te siglo sirvieron para estructurar y re solver los problemas de adopción 26

2.2. INDOLE SOCIAL DE LA ADOPCION 28

2.2.1. Casos de esterilidad 29

2.2.2. La pobreza fuente del abandono infantil.. 32

2.3. LA ADOPCION 33

2.3.1. Del valor de la adopciones hechas por es critura pública 35

2.3.2. Adopción simple 36

2.3.3. Adopción plena 36

2.3.4. Motivos y antecedentes de la institución de la adopción plena 38

2.3.5. Competencia, requisitos..... 40

2.3.5.1. La prueba de la edad de los adoptantes y del adoptable 41

2.3.5.2. La prueba del matrimonio..... 41

2.3.5.3. La declaración de abandono 41

2.3.5.4. Certificación en donde conste que está vigente la licencia de funcionamiento

UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR
Biblioteca

		Pág
	de la institución	41
2.3.5.5.	Prueba de las condiciones, artículo 269 Código Civil	41
2.3.5.6.	Otras pruebas (ley 5a de 1975, artículo 4)	
2.3.6.	Valor de la sentencia de adopción	41
3.	MARCO LEGAL	44
3.1.	LA FAMILIA IMPLICA LA CONSTITUCION DE UNA COMUNIDAD DOMESTICA	51
4.	MARCO ANALITICO	55
	CONCLUSIONES	59
	BIBLIOGRAFIA	64
	INDICE	65

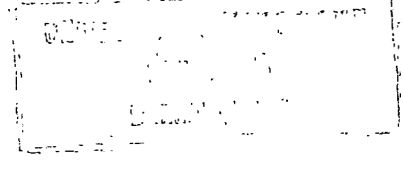
[illegible]

INTRODUCCION

El tema la Adopción ha presentado siempre el mayor interés a una sociedad que entre sus mayores fluctuaciones tiene la composición, disolución, restructuración de la familia. Y por eso no puede ser menor porque de suyo la familia es la primera y más importante célula social. Los parámetros se xológicos tienen por Alfa y Beta el hijo, el hijo tiene por Alfa y Omega la familia.

La unión sexual como un acto natural, origen biológico en la familia y primer eslabon de la procedencia y perpetuación de la especie, es con toda la importancia y su indispensabilidad en la vida humana, apenas un hecho contingente, en la formidable institución de la sociedad. Sí estudiamos, asi sea someramente la estructura social en todos los tiempos, hallaremos que la afirmación precedente no es una exagera ción, sino una verdad meridiana.

La sociedad es a posteriori el objetivo del desarrollo huma no, y la sociedad no es otra cosa que la familia organiza da, y la unión sexual no es ni con mucho el fundamento de



esa organización, es tan solo un comienzo que para llegar a la familia debe ser organizado, y de este "debe ser" nace la causa del matrimonio, que en sí no es otra cosa que la organización dada por la sociedad (religión, estado,etc) a la unión sexual. Y es por esto que la unión sexual debe entrar en la estructura general de la sociedad y por ende en las relaciones jurídicas de la misma; no estamos por esto de acuerdo con la marginación que bajo la influencia religiosa, se la ha dado a la unión sexual.

Estos tópicos brevemente expuestos son los parámetros investigados en este trabajo. El que hemos distribuído en la siguiente manera:

Marco Histórico: En este marco presentaremos un panorama sucinto de las ocurrencias que en el transcurso de la historia social ha tenido el fenómeno de la unión sexual que comenzando por la libre, y pasando por el concubinato y el cuntubernio llegó al matrimonio.

En el Marco Social: analizaremos las incidencias de la Adopción en todos sus aspectos.

En el Marco Legal entramos de lleno en el estudio de la participación jurídica y normatización de la adopción.

UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

En el Marco Analítico presentaremos los comentarios atinantes a esa desorganización jurídica que presenta nuestro estatuto civil, y enunciamos las soluciones pertinentes, según nuestro propio criterio.

En la conclusión estudiamos y sustentamos tales soluciones en orden a su inclusión en nuestro derecho civil. Es este el panorama general de nuestro trabajo.

UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

1. MARCO HISTORICO

La Adopción en la antiguedad no existió en forma legal, es to es, autorizada y normada por la ley, pues de ello no te nemos ninguna noticia en la historia; pero no es aventura do suponer que ella se debió a una necesidad surgida de caso fortuito, un huérfano es recogido por la familia veci na o amiga, y tal vez pudo ser el adoptante algún pariente cercano, de lo cual hay indicio, pues sabemos que ya en la antigua China existía la obligación del pariente más cerca no respecto al huérfano.

Según el tratadista Belluscio, "su origen debe hallarse en las prácticas religiosas de los pueblos antiguos. Una hipó tesis bastante fundada considera que se originó en la India en reemplazo del Levirato, institución según la cual la mu jer viuda sin hijos debía unirse sexualmente al hermano o al pariente más próximo del marido, y se consideraba al así engendrado como hijo del extinto, lo que permitía la continuación del culto doméstico cuando la evolución de las costumbres hizo mirar con repugnancia tal procedimiento"[1].

---

[1] MONROY CABRA, Marco Gerardo. Derecho de Familia, librería Jurídica Wilches, Bogotá, Colombia. 1982, Pág 73.

En el derecho Romano se conocieron dos instituciones de Adop ción: la arrogación (ad rogatorio), que era la adopción de un Sui Juris, e implicaba la vinculación en la familia del adoptante, tanto del adoptante como de las personas someti das a su potestad, así como la transferencia de su patrimo nio al del adoptante; y la adopción (adoptio) que era, en cambio, la de un alieni iuris, que salía de su familia de sangre y de la potestad de su paterfamilias para ingresar en la del adoptante.

En el derecho Justiniano se distinguió entre la adopción plena (adoptio plena) y la menos plena (adoptio minus plena) que en algunos casos se aproxima más a la distinción actual entre la Adopción plena y simple, la Adopción plena era rea lizada por un ascendiente, que ocasionaba la sumisión del adoptado a la patria potestad del adoptante; la menos ple na era realizada por un extraño y quedaba el adoptado suje to a su situación familiar anterior y el efecto fundamen tal era darle derecho sucesorio ab intestato en la suce sión de éste.

En el derecho germánico, la finalidad de la adopción consis tía en dar a quien carecía de descendencia, un sucesor en su actividad guerrera, una situación social y política, pe ro no creaba un parentesco verdadeo no otorgaba derecho he reditario.

En las edades Media y Moderna, la adopción fue perdiendo prestigio, y la institución sólo era mantenida en la legis lación española, donde la reglamentaron el Fuero Real y la siete partidas, que la denominaban prohijamiento (porfija miento). Esta legislación fue la que estuvo en vigor en los territorios descubiertos y conquistados por España. Las par tidas distinguían entre la arrogación que correspondía a personas no sometidas a Patria Potestad y la adopción apli cable a personas sujetas a la potestad de otro, subdividi da en adopción Plena y perfecta, y menos plena e imperfec ta, sus normas estaban basadas en el derecho Romano.

El Código de Napoleón reguló la adopción pero exigió condi ciones difíciles; requería 50 años en el adoptante, tener 15 más que el adoptado, y haberlo tenido durante su minori dad; era contractual, y necesitaba consentimiento del adop tado, que debía ser mayor de edad. Sólo se exceptuaba de estos requisito la adopción remuneratoria que podía tener lugar cuando el adoptado había salvado la vida del adoptan te, y la testamentaria sometida a la forma de los testamen tos, pero que requería que el causante hubiese tenido bajo tutela al adoptado por lo menos durante 5 años. Esta legis lación francesa fue un fracaso precisamente por no haber incluído en ella a los menores. En 1923 se suprimió la adop ción remuneratoria y se permitió la adopción de menores. Actualmente la adopción se acepta en casi todos los estados

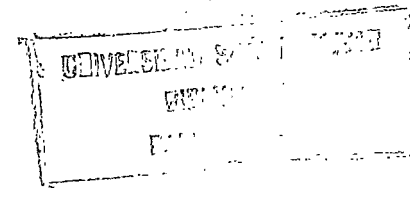
con excepción en Haití, Paraguay y otros.

La adopción se manifiesta como título de atribución de un estado civil de la persona. Tanto en la adopción plena co mo en la simple indudablemente se daba una incontroverti ble relación de filiación entre adoptante, adoptantes y el adoptado.

1.1. LA ADOPCION COMO INSTITUCION DE PROTECCION DEL MENOR

En los pueblos primitivos la adopción se presentaba cuando los jefes y patriarcas no tenían descendencia; el hijo adop tivo le sucedía en la función religiosa de rendir culto a los antepasados e invocar su protección. Con el transcurso del timepo se concibió la adopción como un medio de prolon gar la estirpe y conservar la riqueza y en algunos casos se acudió a este instituto como medio de socorrer a los ne cesitados o solucionar la falta de descendencia. Actualmen te, el moderno derecho de familia considera la adopción co mo una institución al menor que procura dotar de familia al niño que no la tiene.

Hay datos fehacientes desde la época tribal o segunda anti guedad del hombre, de que hubo dos causas muy cercanas a la legalidad, que produjeron la adopción:



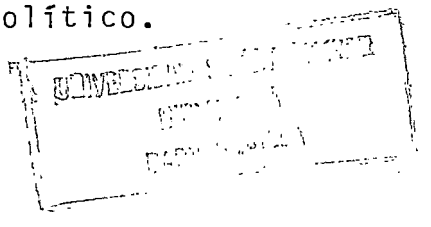
1.1.1. La esterilidad de la pareja adoptante, o al menos de uno de ellos.

1.1.2. La indigencia del adoptado.

En el primer caso, ocurrió con el patriarca Abrahan, cuya esposa Sara era estéril, y convino la pareja en que el patriarca llevara a su lecho a Agar, esclava suya, para que procreara con ella y fue así como nació Ismael, que fue luego adoptado por Abrahan.

En el segundo caso tenemos el estatuto Romano de adopción; según éste cualquier ciudadano Romano caído en pobreza podía solicitar de un paterfamilias que lo adoptara; luego analizamos a grandes rasgos este estatuto.

No se puede afirmar que la adopción fuera un hecho autóctono de la raza o de un pueblo, como pretenden insinuarlo los Judíos, sino más bien que se trató de un hecho común que obedeció a las causas antes citadas. La institución tuvo siempre gran importancia porque cualquiera de esas causas tuvieron repercusión social o política; en efecto, muchos casos se presentaron en la segunda antiguedad, en aquellos reinos en que el trono era hereditario, que el soberano tenía que adoptar a algún heredero a causa de esterilidad,acto en el cual se entrevé un alcance político.



La historia sí es conteste con la tradición de que la adopción hasta nuestra época fue siempre plena, vale decir, que el adoptado quedaba totalmente desvinculado de su hogar nativo para formar parte legalmente en su segundo hogar, cuyos privilegios eran anejos a la filiación adquirida por disposición legal.

La adopción es pues una figura moderna, con la cual no estamos de acuerdo como oportunamente expondremos.

La adopción no tuvo en ninguna época de la historia humana conexión alguna con la esclavitud, lo que no equivale a afirmar que no existiera ese fenómeno en una familia de esclavos. Pero no consta que la ley interviniera en esos casos habidos entre esclavos, aunque entre nosotros sí hubo ejemplos de esclavos adoptados por familias españolas, que muchas veces les daban libertad.

1.2. LA ADOPCION EN ROMA

En el derecho romano, la adopción determinaba el cambio en el status familiae, en sentido de que el adoptado salía de una familia para entrar en la del adoptante; esta vinculación en la nueva familia se presentaba con alcance distinto según se tratara de adoptio o de ad rogatio, pero lo que se perseguía era procurar un nuevo miembro a la familia del

adoptante.

En el derecho romano arcaico y clásico las características de la adopción eran dos: Se producía una ruptura total de las relaciones entre el adoptado y su familia natural (función desintegradora); y el adoptado recibía en su persona el nuevo parentesco de los que lo habían adoptado (función aumentativa).

El llamado estatuto de adopción fue aparejado a la idiosincracia especial de esa sociedad. Analicemos sus fases principales:

1.2.1. El adoptado debía pertenecer a la misma categoría social del adoptante, así un ciudadano romano aunque fuera plebeyo (plebeyo era sinónimo de ciudadano romano económicamente caído) no podía ser adoptado sino por otro ciudadano romano.

1.2.1.1. El adoptante debía obtener del censor (tesorero municipal) un certificado en que constaba la cuantía de sus bienes, con el fin de que el pretor concediera la licencia de adopción, vale decir que sólo podía adoptar quien tuviese suficiente hacienda para responder de la vida económica del adoptado.

1.2.1.2. El adoptante sólo podía adoptar un individuo de su mismo sexo.

1.2.1.3. En la época del imperio se modificó la adopción en el sentido de permitir la heterosexualidad, pero con la condición de que el adoptante debía ser no menos de 30 años mayor que el adoptado.

1.2.1.4. La adopción era plena, y por ello el adoptado estaba bajo la patria potestad del adoptante.

1.2.2. La ad rogatio. Era precisamente la solicitud de adopción que un ciudadano romano hacía a un paterfamilias, la cual, sí era aceptada, comprendía toda la familia del solicitante, excepto los agnatos, y los cognatos, (agnatos hermanos y sobrinos del esposo; cognatos, hermanos y parientes de la esposa).

1.2.3. Caso especial de la clientela: Se denomina clientela en Roma a los plebeyos que solicitaban del paterfamilias de las Domus la colocación como trabajador permanente. No eran esclavos, sino libres, Sui Juris, no eran adoptivos, ni recibían sueldo o salario sino que a cambio de su trabajo permanente se le daba a él y a su familia directa atenciones de manutención y sostenimiento.

El cristianismo promocionó la adopción por intereses religiosos a saber: las familias cristianas entre más adoptivos tuvieran,más contribuían a la expansión de la nueva religión ya que nada impedía la catequesis de los neófitos. Por otra parte, la Iglesia siguió las normas legales del Codex civilis.

En la Edad Media no se presentaron modificaciones sustantivas, y como en muchos otros casos, se siguió el Codex civilis en esta materia.

En cuanto a Indoamérica la adopción desde un principio fue siempre plena, se repitió la historia del interés del cristianismo en multiplicar las adopciones por las mismas razones que anotamos en Roma.

2. MARCO SOCIAL

2.1. NATURALEZA Y FINES DE LA ADOPCION

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

2.1.1. El Doctor Arturo Valencia nos comenta: "Considerar que la paternidad y la filiación son apenas un hecho bioló gico, o sea, que es únicamente la circunstancia de engen drar y ser engendrado lo que crea el estado de padre e hijo constituye una concepción incompleta (y hasta un tanto ma terialista) de los problemas jurídicos de la paternidad y la filiación. El derecho y la biología no andan siempre de acuerdo ni es necesario que formen siempre un todo indiso luble"[2].

---

[2] VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho de Familia, Edit. Temis, Bo gotá Colombia. 1983, Pág 473.

Ciertamente, el hecho biológico se ha considerado como fuente para establecer los conceptos de padre, madre e hijo; pero ese hecho, de amor de consideración y respeto que existe entre padres e hijos, y que es lo que suministra un auténtico contenido espiritual y dinámico de los citados conceptos.

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

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

El verdadero padre o la verdadera madre son los que han criado, educado e infundido en sus hijos una vida moral y sociológica, y no meramente quienes fueron causa biológica

de una escueta existencia orgánica. Un concepto profundo y vital de la paternidad y de la filiación se nutre más de contenidos espirituales que de contenidos mecánicos o sim plemente biológicos.

Esto nos enseña que los vínculos de paternidad pueden acre centarse y cobrar vida autónoma y plena entre personas que biológicamente no se encuentranentre sí en una relación de engendrantes y engendrados. Quien a otro toma como hijo, lo educa, le suministra un patrimonio cultural, jamás tole rará que se destruya ese nexo de paternidad. En resumen, la paternidad y la filiación son ante todo una cuestión afecti va (espiritual o sociológica), antes que una cuestión de sangre.

Nuestro Código Civil, influído en gran parte por la tradi ción, creía que los conceptos de paternidad y de filiación se fundamentaban sólo en vínculos de sangre, y que al tole rar excepcionalmente la paternidad adoptiva, esta debía imi tar lo más fielmente posible a la biológica. La máxima de los romanos: adoptio naturam imitatur, sirvió de guía a los legisladores del siglo pasado para redactar sus normas so bre adopción.

2.1.1.1. Consecuencia del fundamento que se le daba a la adopción, eran los fines asignados a ella. La adopción de

bía imitar la paternidad biológica y servirle de sustento. Efectivamente, en el primitivo derecho romano la adopción servía para dar sucesor a quien no lo había podido tener por sangre, el sucesor continuaba la personalidad del muerto, dentro de la cual se encontraba no sólo el apellido y el patrimonio, sino el culto doméstico. En esta forma se pretendía vincular la familia "por la herencia a lo eterno" Fue ese el principal motivo que dió vida a la regla enunciada de que sólo podía adoptar quien carecía de sucesor de sangre.

Con el correr de los tiempos se agregó a la finalidad antes dicha esta otra de origen francés: la adopción proporciona un "consuelo a los ancianos".

En síntesis, prevalecieron motivaciones rígidamente individualistas, que procuraban satisfacer intereses egoístas del adoptante: suministrarle sucesor (consideración romana),darle consuelo (consideración francesa).

2.1.1.2. En general, las ideas anteriores, que durante siglos sirvieron para estructurar y resolver los problemas de adopción, hicieron crisis en el curso de este último cuarto de siglo.

Por ello los nuevos estatutos de la adopción se levantan so-

bre otras bases y persiguen otros fines.

En primer lugar, los legisladores actuales interpretan en la adopción sus contenidos espirituales y morales; y desde este punto consideran que la adopción es una institución en muchos aspectos independientes de la paternidad de san gre y que puede fundarse en datos y realidades propias sin necesidad de imitar, como lo hacían los antiguos, la pater nidad de sangre. En segundo lugar, los fines de carácter in dividualista son reemplazados por fines de tipo social, te niendo en cuenta ante todo los intereses del adoptado, por una parte, y, por la otra, los intereses de la colectividad.

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

No interesa distinguir para el bienestar social si ese hogar es el de los padres de sangre o el del adoptante, pues lo importante es que el menor tenga un hogar.

El Doctor Artuno Valencia Zea nos comenta: "La infancia aban donada es el peor azote que puede sufrir una nación. Además es necesario procurar que quienes quieran dar a us persona lidad una función social, se la pueden dar; y esa función social o ejecución de elementales deberes de humanidad ha cía el grupo social, bien puede realizarse educando a los

UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

menores que carecen de padres o que encuentran en estado de abandono"[3].

2.2. INDOLE SOCIAL DE LA ADOPCION

Este fenómeno que contemplamos, es característicamente social y no natural, tiene dos índoles: se debe en parte a la esterilidad en la unión sexual y la indigencia de parte de la criatura adotapa.

La valoración social de la mujer está circunscripta a la reproducción, a la capacidad procreativa. La mujer es valorada por la posibilidad de concebir y de este modo valida la potencia del hombre que exhibe orgullosamente a la mujer en cinta.

Una pareja es una entidad, una estructura humana de mutua influencia, que posee vigencia por sí misma y no solamente en función de los hijos. Cuando una pareja llega al matrimonio con la madurez y el equilibrio necesario, esperan al hijo como una alternativa más dentro de sus vidas, la que han podido llenar de muchos objetivos en común.

La esterilidad no es femenina, ni masculina, es esterilidad

---

[3] VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho de Familia, edit. Temis, Bogotá, Colombia. 1983, Pág 475.

de la pareja: la noción de pareja estéril cambia la manera de mirar la situación de la esterilidad, ayudando a dismi nuir la necesidad de encontrar "el culpable", como la ten dencia a focalizar la investigación solemante en uno de los miembros de la pareja.

2.2.1. Casos de Esterilidad. "Es común que los conyuges ha gan una"alianza de esterilidad", donde ambos sabotean cons ciente e inconscientemente el diagnóstico de un tratamien to: aplazan los examenes, evitan las relaciones sexuales en los días fertiles, la resistencia a hacer un tratamien to en serio puede también representar el miedo de "jugarse la última carta", ya que sí ese tratamiento no resulta es definitivo de que ya nada más se puede hacer"[4]

La ansiedad y el conflicto entre el deseo consciente de te ner un hijo, y el temor incosnciente a la maternidad por el enfrentamiento con esas situaciones culposas y problemáticas de la infancia, puede resultar en mecánismos psicosomáticos tales como la inhibición de la relación o el espasmo de trom pas.

Con la adopción muchos temores incosnscientes hacía la mater nidad pueden quedar disminuidos por la experiencia gratifi

---

[4] VIDELA, Mirta y MALDONADO, María Teresa. Hemos Adoptado un hijo. Edit. Bedout, Bogotá Colombia 1979 Pág 8.

cante de cuidar un niño, además el intenso deseo de la presencia de un niño en nuestros brazos el cual se va a adoptar, disminuye así la ansiedad y también la relación psicosomática bloqueadores de la fecundación. Eso es uno de los motivos por los cuales es relativamente común que suceda un embarazo después de una adopción, situación deseada por tanto tiempo.

Cuando la esterilidad es un hecho ineludible, la pareja queda ante la disyuntiva de tener que optar entre tres caminos: la adopción, la inseminación artificial o la decisión de seguir viviendo sin hijos.

Tanto el embarazo como la esterilidad movilizan sentimientos internos y variados, no solamente en la pareja sino también en sus familiares y amigos más cercanos. La madre de la mujer estéril suele, de manera inconsciente, culparse por la esterilidad de su hija. La hermana fértil tiene miedo de la envidia de su hermana estéril generando la necesidad de "colmarla o compensarla" mediante recompensa, o actitudes de sometimiento a aquella.

Es bastante común que la mujer estéril sienta envidia de las mujeres que usan anticonceptivos y mucho rencor de las que desean abortar.

Cuando una pareja elige el camino de la adopción para vivir un "embarazo emocional", que, en parte tiene algo semejante a un embarazo biológico. Los padres se preguntan "cóma va a ser el hijo? será sano y normal? estamos verdaderamente preparados para cuidad de un hijo? seremos buenos padres?.

COMENTAMOS

El hecho de tener la unión como finalidad la procreación termina por lo general la pareja en una toal frustración, y es así como la ley le dá una solución positiva a lo anterior mediante la figura de la adopción, a través de la cual una pareja puede tener un hijo y darle aparentemente todos los cuidados, amor, confianza, seguridad, comprensión y demás, considerandolo realmente su hijo sin serlo biológicamente.

Cuando haciamos mención anteriormente del término "aparentemente", queriamos decir que no es verdad que a un hijo por adopción en la mayoría de los casos se le dé de la misma manera todos estos elementos mencionados atrás que al hijo de sangre, y esto debido a que el hecho de ser verdaderamente un hijo carnal nuestro, es un acto natural muy grandioso pues es fruto de las entrañas, y de sólo por una ficción legal se puede comparar con la paternidad o maternidad adquiridad por la adopción.

En esta parte de nuestro comentario nos afianzamos en el hecho de ser más favorable y brindarse más posibilidades, cuando se adopta a un bebe y no a un niño mayor, veamos porque:

a) Cuando una criatura, de escasos días o meses de nacida, llega por adopción a un hogar, siente a pesar de su corta edad, el calor de sus padres adoptantes.

b) El niño crece, departe y disfruta todas las cosas mara villosas que están a su alcance en compañía de sus padres adoptivos, aferandose cada día más a ellos como su mayor sosten.

c) El niño es por tanto ya, parte de esas costumbres, hábi tos, modales y manera de pensar propias de ese hogar al que llegó por adopción, habiéndose moldeado a imagen y semejan za de sus padres. Lo que no sucede con un niño mayor que se adopta por ejemplo: a los 10 años de edad, el cual ya pue de venir con resabios, complejos, y traumas adquiridos en las calles o en sus hogares nativos, los cuales van a entor pecer la buena intención que tengan los futuros padres adop tantes.

2.2.2. La pobreza fuente del abandono infantil. La adopción es interpretada por el doctor Alvaro Gaviria como una "con

fesión de la impotencia de una sociedad que no es capaz de garantizar la supervivencia de sus asociados. De la misma manera que la salud pública no es un problema médico sino de infraestructura social y económica, la adopción y el trá fico de menores florecen en un medio que empuja a las ma dres a abandonar a sus hijos. Hay que acabar entonces con la fuente del abandono"[5].

El caso de la conmiseración humana es natural de suyo, aun que promovido por la filiación que establece la caridad o mutua ayuda entre los seres humano; cuando aparece la indi gencia o falta de medios de subsistencia, surge esa conmi seración para el menor afectado, o para los padres que ca recen de medios para sostenerlos, solución que ofrece la adopción de ese menor por parte de una familia pudiente que lo acoge a su filiación reconociéndole el carácter y pri vilegios de hijos nacidos en su seno.

2.3. LA ADOPCION

Existen dos formas legales de adopción, la simple y la ple na.

---

[5]VILLAR GAVIRIA, Alvaro. Carta de Derecho Familia. Edit. Sec ción de Divulgación del Instituto Colombiano de Bienes tar Familiar, Bogotá Colombia. 1985 Pág 15.

Por adopción se entiende el prohijamiento reglamentado por la ley, que dá una persona a un menor.

Veamos algunos a partes de la ley 140 de 1960.

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

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

La adopción debía efectuarse mediante licencia judicial con conocimiento de causa, una vez obtenida la licencia, se debía otorgar ante notario la escritura de adopción, que debían firmar el adoptante, el adoptado o la persona que hubiera dado autorización. Sin la escritura pública la adopción no tenía efecto. Además, dicha escritura debía registrarse. La ley 5a de 1975 suprimió la escritura pública y en su lugar se exige sentencia judicial, lo cual es lógico ya que la adopción no es un contrato.

En las anteriores leyes se establecía que sólo se podía adoptar menores del mismo sexo del adoptante, es decir un varon sólo podía adoptar un niño y la mujer niña, pero según las

UNIVERSIDAD DE BOLIVAR

nuevas normas de adopción contenidas en la ley 5a de 1975 derogó esta exigencia del artículo 273 del código civil que sólo lo permitía cuando se efectuaba por ambos cónyuges.

Para llevarse a cabo la adopción no se requiere que los adoptantes no tengan hijos, pues bien pudieran tenerlos y también añadir uno más a su familia natural mediante la figura de la adopción.

2.3.1. Del valor de la Adopciones hechas por escritura pública. Antes de la vigencia de la ley 5a de 1975 las adopciones se hacían mediante el otorgamiento de escritura pública, precedidas de licencia judicial. Qué valor tiene ante la nueva ley tales adopciones? lo dijo claramente el artículo 10 de la ley 5a de 1975: dichas adopciones valen como adopciones simples, pero el adoptante o adoptantes pueden pedir la conversión en adopción plena.

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

El artículo 276 del Código Civil preceptúa: "por la adopción

UNIVERSIDAD [illegible]

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 hayan consentido la adopción simple y se convenga en que el adoptivo conserve su apellido original al que podrá agregar el del adoptante".

2.3.2. Adopción simple. Consiste en la aceptación legal de un menor con los mismos privilegios que en la familia adoptante tienen los demás hijos; el adoptado no pierde los nexos con su familia natural; así que en esta adopción el adoptado no pierde el apellido original, ni sus derechos hereditales en su hogar nativo.

2.3.3. Adopción plena. En esta forma de adopción el adoptivo pierde sus derechos herenciales, lo mismo que sus apellidos correspondientes a la familia original, para adquirirlos en la familia adoptante, es decir se desvincula totalmente de su hogar de sangre.

En el número 2.3.2 subrrayamos la palabra legal porque este fenómeno es eminentemente jurídico, es decir no tiene existencia sino dentro de la ley, esto es, sólo coexiste en los derechos civiles que implica, dentro de un estatuto creado por la ley.

Artículo 277 del Código Civil. "Por la adopción simple el adoptivo continúa formando parte de su familia de sangre, conservando en ella sus derechos y obligaciones.

El artículo 279 establece: "la adopción plena establece relaciones de parentesco entre el adoptivo, el adoptante y los parientes de sangre de éste.

La adopción simple sólo establece parentesco entre el adoptante, el adoptivo y los hijos de éste".

Aunque para la adopción, en sus dos formas, según la norma contenida en el artículo 269 del código civil, solo se requiere ser capaz, haber cumplido 25 años, tener quince más que el adoptivo y encontrarse en condiciones físicas, mentales y sociales hábiles para suministrar hogar a un menor de 18 años. También el artículo 274 del código civil preceptúa que la adopción requiere el consentimiento de los padres si uno de ellos faltare será suficiente el consentimiento del otro y a falta de los padres será necesaria la autorización del guardador. En su defecto, esta será dada por el defensor de menores y, en subsidio, por la institución de asistencia social debidamente autorizada por el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR en donde se encuentra el menor.

Además sí el menor fuere puber será necesario su consentimiento. Sin embargo el Instituto prefiere a los solicitan

te sin prole; no obstante que nuestro código civil en su artículo 270 nos dice que no se opone a la adopción que los adoptantes hayan tenido, tengan o lleguen a tener hijos legítimos, extramatrimoniales o adoptivos.

La adopción ha cobrado una inusitada importancia en estos últimos años, hasta el punto que puede decirse que en ella se ha efectuado una especie de renacimiento. Para demostrar lo nos será suficiente decir que la mayor parte de los países del mundo han cambiado en el curso de estos últimos veinticinco años sus viejas normas, a fin de darle un sentido nuevo y hacerla útil y eficaz.

La esencia de la adopción consiste en el establecimiento de un vínculo de parentesco entre adoptante y adoptado, este es el denominado parentesco civil, que el artículo 50 del Código Civil define como el que resulta de la adopción, mediante la cual la ley estima que el adoptante, su mujer y el adoptivo se encuentran entre sí, respectivamente, en las relaciones de padre, de madre, de hijo.

2.3.4. Motivos y antecedentes de la institución de la adopción plena. La coexistencia de dos filiaciones en favor de los escándalos originó serios problemas y dió lugar a verdaderos escándalos judiciales y extrajudiciales en Francia, España y Colombia.

En muchos casos se realizaba la adopción de un menor aban donado por sus padres de sangre; los adoptantes lo educaban y le procuraban una posición valiosa en la sociedad. Era en tonces cuando solían aparecer los padres de sangre para exi girle alimentos, y aún más, para exigirle sumas de dinero al adoptante con la condición de mantener en secreto la verda dera filiación del niño que habán abandonado veinte o trein ta años antes.

Estos casos aberrantes e injustos motivaron a que muchas personas o matrimonios que deseaban adoptar se abstuvieran de hacerlo cuando existía la posibilidad de que algún día aparecieran los pretendidos padres de sangre reclamando el cumplimiento de obligaciones al hijo abandonado, cuando ellos incumplieron las suyas, o sean las de criarlo y cui darlo. Por estas y otras circunstancias, los futuros adop tantes quieren separar en forma definitiva al adoptivo de su familia de origen, a fin de evitar intervenciones y chan tajes posteriores, además debe agregarse esta otra conside ración: si el adoptivo fue abandonado por sus padres de san gre, no es justo que conserven derecho a pedirle alimentos y heredarlo, si a consecuencia de la adopción llegó a adqui rir una posición sobresaliente desde el punto de vista eco nómico y cultural. No existen principios absolutos, cuando el código civil en el artículo 251 dice que el hijo debe socorrer a sus padres en todas las circunstancias de la vi

da, se está refiriendo a los casos normales, es decir, a aquellos en que los padres cumplieron las mínimas obligaciones de alimentarlo y educarlo; pero los padres que abandonaron el hijo, rechazaron también los derechos a ser socorridos por el hijo.

La primera legislación que atemperó la vieja regla de que el adoptivo continúa formando parte de su familia de sangre fue la francesa mediante sucesivas reformas introducidas a su legislación, y al lado de ella sobrevivió la adopción.

2.3.5. Competencia, requisitos. La demanda de adopción, 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 o 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 se pretendan hacer valer (ley 5a de 1.975, art.3).

Son competentes para conocer de los procesos de adopción los jueces de menores del domicilio o residencia del adoptable, con intervención forzosa del defensor de menores.

La adopción de mayores de 18 años a que se refiere la excep

BIBLIOTECA CENTRAL

ción del artículo 272, será de competencia de los jueces civiles de circuito. Con la demanda de adopción debe acompañarse:

2.3.5.1. La prueba de la edad de los adoptantes y del adoptable.

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

2.3.5.3. La declaración de abandono decretada por el juez de menores en los casos del artículo 283.

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

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

2.3.5.6. Las demás pruebas que se estimen conducentes (ley 5a de 1975), artículo 4).

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

UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR
Biblioteca

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 que se celebraba entre adoptantes y adoptivos. Por esta circunstancia se exigía escritura pública, la que debía estar precedida de licencia judicial, esta licencia no tenía otro sino controlar la legalidad de la adopción, o sea, examinar sí entre los sujetos existía la diferencia de 15 años y demás requisitos. Y aunque el juez pudiera controlar la conveniencia e inconveniencia de la adopción, en todo caso lo que constituía la adopción era la escritura pública, no la licencia judicial. Bien podía el adoptante obtener dicha licencia y luego arrepentirse de la adopción, lo que podía hacer, para lo cual le era suficiente abstenerse de otorgar la escritura pública.

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

UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR
BIBLIOTECA

miento de todos los estados civiles, o sea, inscribirse las actas de matrimonio, defunciones, reconocimiento voluntario o judicial de hijos extramatrimoniales, etc. En síntesis: la sentencia judicial tiene día el valor de acta de adopción.

El Doctor Arturo Valencia Zea comenta: "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 un acta de nacimiento: la sentencia judicial debidamente inscrita en el registro civil; en la adopción simple habrá dos actas de nacimiento: la que indica quienes son los padres de sangre, y la sentencia que señala quienes son los padres adoptantes"[6].

---

[6] VALENCIA ZEA Arturo. Derecho de Familia. Edit. Temis, Bogotá Colombia. 1983, Pág 488.

3. MARCO LEGAL

ARTICULO 269 del Código Civil: "Podrá adoptar quien siendo capaz, haya cumplido 25 años, tenga 15 más que el adoptivo y se encuentra en condiciones físicas, mentales y sociales hábiles para suministrar hogar a un menor de 18 años".

El doctor Marco Gerardo Monroy Cabra comenta: "La ley 5a no define la adopción. El requisito de ser quince años mayor que el adoptivo, se explica por la semejanza con la filiación biológica"[7].

Nos trae su comentario el Doctor Arturo Valencia Zea: "se exige que el adoptante sea quince años mayor que el adoptado, pues la posición de padres implica una mayor experiencia y un grado de capacidad mental suficiente para orientar y dirigir la educación y el establecimiento del adoptado.

---

[7] MONROY CABRA, Marco Gerardo. Derecho de Familia. Edit. Jurídicas Wilches, Bogotá. Colombia 1982, Pág 88

UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR
BIBLIOTECA

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

No establece la ley límites a la edad máxima del adoptante. Puede adoptar un matrimonio en que los cónyuges superen la edad de 70 años. Sin embargo en el relato final del primer Seminario Nacional sobre adopción realizado en Bogotá en Mayo de 1973, se propone fijarse como edad máxima para adoptar 55 años"[8].

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

En cuanto a la primera condición, se exige que el adoptante no sólo no sea un enfermo mental, sino especialmente, que no padezca de trastornos síquicos o alteraciones que lo hagan inepto para cumplir correctamente sus obligaciones de adoptante. Las personas inestables emocionalmente, los neuróticos, etc, son malos candidatos para la adopción.

---

[8] VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho de Familia. Edit. Temis, Bogotá Colombia 1983, Pág 478.

Las condiciones físicas se refieren a la integridad orgánica del adoptante, por tanto no es aconsejable dar niños en adopción a los ciegos, sordomudos, etc. Pero este requisito no debe exagerarse, los mancos o aquellos a quienes falte un organo no esencial pueden ser adoptantes.

Las condiciones sociales se refieren a la conducta del adoptante, al medio en que vive, a sus relaciones sociales, por lo tanto, debe negarse la adopción a quien ha sido condenado en más de una ocasión por riñas, por hurto u otros delitos; igualmente a quien ha incumplido en forma habitual sus obligaciones familiares.

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

COMENTAMOS

En este artículo acabamos de ver, con gran sorpresa, que la ley no se preocupa por el estado económico de los adoptantes siendo así que una de las finalidades de la adopción es asegurar la estabilidad económica del adoptivo, por lo que llama la atención que la norma no revise la declaración de rentas y patrimonio económico del adoptante para serciorarse de sí tiene capacidad económica para llenar su cometido y esta deficiencia es más notable en el caso de los adoptan

tes extranjeros, pues está bajo la responsabilidad del Es tado la tutela del menor, tanto en lo moral como en lo pa trimonial, agravándose tal responsabilidad si el niño que dare abandonado en tierra extraña.

Es verdad que en el artículo 269 no se exige específicamen te condición económica, es decir no es concreto al no men cionar dicho factor; pero si escudriñamos un poco en la for ma de proceder del Instituto Colombiano de Bienestar fami liar, nos damos cuenta como dicha institución al analizar las condiciones de tipo social abarca en el fondo también el elemento económico, el cual es investigado por la sec ción técnica del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en su informe.

Si estudiamos las condiciones sociales del adoptante o adop tantes encontramos que ellos deben criar al adoptivo, para lo cual deben estar en un medio social apto para ello, tam bién suministrar la educación propia del hogar; además de ben disponer de medios suficientes para completar la educa ción y la formación intelectual del hijo adoptivo, lo cual únicamente se logra con una posición económica solvente. Por lo tanto, en este aspecto el juez debe tomar mucha ini ciativa, exigiendo pruebas las cuales se encuentran en las fichas que contienen el estudio social familiar elaborado por el servicio técnico del Instituto Colombiano de Bienes

UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR
BIBLIOTECA

tar Familiar.

Artículo 277 del Código Civil: "por la adopción simple el adoptivo continúa formando parte de su familia de sangre, conservando en ella sus derechos y obligaciones".

Comentario del Doctor Arturo Valencia Zea: " conforme a esta concepción, el adoptivo tiene siempre dos padres: el adoptante y el de sangre.

Sí no sale de su familia de sangre, tampoco entra totalmente dentro de la familia de los adoptantes, pues así lo establece el 2o párrafo del artículo 279 del Código Civil"[9].

Comenta el Doctor Marco Gerardo Monroy Cabra; "esta dualidad de adopciones no es conveniente y tal vez hubiera sido mejor establecer únicamente la adopción plena.

En efecto, en la adopción simple hay variedad de regímenes familiares: coexiste sobre el adoptivo la patria potestad de sus padres de sangre con la de los adoptivos, unos y otros pueden exigirle alimentos en los casos de ley, lo

---

9 VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho de Familia. Edit. Temis, Bogotá Colombia 1983, pág 489.

UNIVERSIDAD SANTO TOMAS
BIBLIOTECA

cual es inconveniente"[10].

NUESTRO COMENTARIO.

Este artículo trata de la adopción simple y la explica: no encontramos razón alguna de crítica a esa explicación; pero sí nos declaramos en contra de su existencia, es decir no le hallamos razón alguna a esta adopción simple, por las siguientes razones: la conservación de los derechos naturales pertenecientes a su primera filiación, trae consigo dos consecuencias psicológicas que conllevan futuras situaciones de desarmonía en el hogar, que son:

a) Los afectos filiales del adoptivo en la mayoría de los casos se reparten, lo que en el campo sentimental equivale a un debilitamiento, según aquella frase, antigua: "nadie puede servir a dos señores".

b) El adoptivo se situa en mejor condición patrimonial que sus hermanos en el segundo hogar, pues mientras en éste todos heredan igualmente, el adoptivo hereda además en su hogar de origen, situacion que conocida más tarde conel correr de los años acarrea entre estos hermanos sentimientos

---

10 MONROY CABRA, Gerardo. Derecho de Familia, Librería Jurídicas Wilches, Bogotá Colombia 1982. Pág 90.

de disgusto, siendo a menudo ocasiones de disenciones.

c) En el hogar de origen los hermanos, por seguir conservando nexos de familia con el hermano suyo adoptado en otro hogar, ven en éste un privilegio que ellos no tuvieron, lo que es causal de envidia.

Es verdad que la filiación adoptiva, no es una institución natural sino legal por causales ya declaradas en este trabajo, adolesce necesariamente de las imperfecciones atinentes a todo artificio humano, lo que no es posible evitar, pero sí al menos disminuir en sus consecuencias; por ello más adelante propondremos la solución que nos parece más efectiva.

Artículo 20 - Ley 7 de 1.979.

"El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar tendrá por objeto fortalecer la familia y proteger al menor de edad".

La "familia" es definida por el diccionario de la Real Academia: "como el conjunto de ascendientes, descendientes y colaterales de un linaje". En un sentido restringido es empleada la palabra familia en el artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre de la ONU (1.948); "la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad

y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado".

En un sentido restringido decimos que la familia es la agrupación de personas formada por el padre, la madre y los hijos que viven en comunidad doméstica.

Se señala como funciones principales que debe realizar la familia: la satisfacción de las necesidades sicológicas y sexuales de los seres humanos, la trasmisión de la vida (función reproductiva) y la crianza y primera educación de los hijos.

Puede considerarse la familia como una institución? Depende del sentido que demos a esta palabra, sí nos referimos a los organismos u organizaciones del Estado o de la sociedad no existe inconveniente en afirmar que la familia en un sentido objetivo es una institución que debe realizar unas funciones especiales: la trasmisión de la vida y la cultura.

3.1. LA FAMILIA IMPLICA LA CONSTITUCION DE UNA COMUNIDAD DOMESTICA

Marido y mujer deben vivir bajo un mismo techo. Así se forma la comunidad doméstica u hogar que no es otra cosa que el cumplimiento de los fines que debe realizar la familia,

esto es, comunidad corporal y espiritual de marido y mujer. El hogar se amplía con los hijos comunes del hombre y la mujer, los cuales deben ser criados y educados por los padres; y se reduce cuando los hijos forman un nuevo hogar, generalmente por matrimonio, y no siempre por el hecho de cumplir la mayor edad.

La comunidad doméstica dá origen a una comunidad de orden económico que se denomina sociedad conyugal. Es difícil concebir la formación de un hogar o comunidad doméstica en que exista una total comprensión y vinculación de vidas, sin que halla comunidad de bienes, especialmente de aquellos que son fruto de trabajo e industria de los cónyuges.

COMENTAMOS

Este artículo sólo se cumple parcialmente, porque si bien es cierto que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, se dedica a los problemas de la niñez desamparada, es decir presta toda su atención e interés para darle hogar a un niño por medio de la adopción, enfrascandose en ella solamente, sin detenerse a pensar en un instante cuan importante e indispensable es la integración y fortalecimiento de la familia, haciendose los sordos ante cualquier lamento, queja o comunicación que muchas mujeres hacen ante él, manifestandose el trato inhumano de los cuales son víctimas por

parte de su pareja.

Los miembros de una familia, como unidad espiritual y corporal han de guardarse el uno para el otro, el debido respeto y ayuda mutua propia de todo hogar ejemplar.

Ante esta situación en el trascurso de nuestro trabajo de investigación daremos algunas soluciones.

Los ultrajes y el trato cruel. Los ultrajes son injurias que un cónyuge infiere al otro, y pueden ser de palabra o de hecho. En general todo ultraje o injuria de uno de los cónyuges hacía el otro implica violación de los deberes mutuos de respeto y afecto. Los cónyuges están obligados a amarse, respetarse y comprenderse. Dentro de tal amor, respeto y comprensión cada cual debe permitir al otro el desarrollo de su personalidad, la práctica de sus creencias y sentimientos que son normales dentro de una concepción ética y corriente de la vida social.

El trato cruel es la conducta desconsiderada hacía el otro cónyuge; los maltratamientos de obra son igualmente ataques o injurias, pero provenientes de acciones materiales: los golpes,las lesiones personales, etc.

La jurisprudencia Francesa viene considerando como ultraje

o injuria grave la enfermedad venérea padecida por el marido, y la conducta desarreglada de éste.

Según la jurisprudencia Alemana, es ataque o injuria la vigilancia infundada de uno de los cónyuges por el otro, las denuncias infundadas, el revelar intimidades de la vida conyugal, el trato sexual desconsiderado.

4. MARCO ANALITICO

ARTICULO 269 del Código Civil: hecho ya un comentario del estado económico de los adoptantes y de la relación que existe según el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, entre la condición social y la económica; propondremos al final la insertación del "factor económico" en el artículo.

ARTICULO 277 del Código Civil: este artículo establece por omisión diferencia entre adopción simple y adopción plena.

El origen de esta clasificación no es clara en el derecho romano, en donde la adopción fue siempre plena.

Parece que la adopción simple tuvo su origen en la edad Media, en donde los desordenes de los nobles producían gran cantidad de hijos extramatrimoniales, los que en caso de esterilidad de la propia esposa, y con consentimiento de ella disimulaba el hombre su pecado con el fenómeno de la adopción, para asegurar la dinastía de un título, (imitando el caso bíblico de Abrahan y Sara). Parece que fue aquí en donde la adopción simple tuvo su principal aplica

ción, pues a este adoptivo no le daban todos los privilegios del título sino sólo una parte; reservado en su totalidad únicamente a los legítimos.

Nosotros estamos de acuerdo con el Doctor Marco Monroy Cabra en cuanto a la adopción simple, y por ello razones ya expuestas en el marco legal; en las conclusiones presentaremos la derogación de todo el artículo 277 del código civil.

En Colombia la ley 45 de 1936 derogó algunas normas no favorables para los hijos extramatrimoniales, al igual que otorgó importantes derechos a estos. En primer término estableció, que todo hijo concebido al margen del matrimonio tenía los mismos derechos que los hijos legítimos con ciertas restricciones. En segundo lugar, se permitió que el hijo extramatrimonial pudiera investigar judicialmente su paternidad. En tercer lugar, se le llamo a heredar en concurrencia con los hijos legítimos, pero se le asignaba una cuota hereditaria equivalente a la mitad de la que correspondía a un hijo legítimo. En cuarto lugar, las obligaciones de cuidado personal (alimentación, educación, etc) de los padres legítimos sobre sus hijos legítimos fueron extendidos a los hijos extramatrimoniales. Igualmente el ejercicio de la potestad parental sobre los hijos legítimos se extendió en el mismo grado a los hijos extramatrimoniales.

Comenta el Doctor Arturo Valencia Zea: "sin embargo, subsistían algunas acentuadas desigualdades, fuera de la enunciada del derecho a heredar, la principal de las cuales consistía en que el hijo extramatrimonial no entraba dentro de la familia de sangre del padre o madre. Por ese motivo el nieto extramatrimonial en ningún caso podía heredar al abuelo; tampoco podían heredar los sobrinos naturales a su respectiva tía o tío"[11].

La reciente ley 29 de 1982 eliminó las enunciadas desigualdades entre derechos de hijos legítimos y extramatrimoniales al estatuir que el hijo extramatrimonial hereda la misma cuota que el legítimo y, especialmente, entra de lleno dentro de la familia de sangre del padre o la madre, motivo por el cual hoy día pueden heredar los nietos y los sobrinos extramatrimoniales.

A partir de la ley 45 de 1936 se denominó legítimo a los hijos concebidos dentro del matrimonio de sus padres, y naturales a los concebidos fuera del matrimonio. La expresión hijos naturales fue criticada, pues daba a entender que se opone a la de hijos artificiales. Por ese motivo el decre

---

11 VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho de Familia, Edit. Temis. Bogotá Colombia, 1983 . Pág 12

to ley 2820 de 1974 cambió dicha expresión por la de los hijos extramatrimoniales. Al introducir la expresión "hijos extramatrimoniales" es necesario cambiar la denominada filiación natural por la de filiación extramatrimonial y la de familia natural por la de familia extramatrimonial como lo hemos venido haciendo.

ARTICULO 20 Ley 7 de 1979. Este artículo oportunamente presentado fue comentado, y observamos la importancia que reviste éste, por el hecho de tener como uno de sus objetivos el fortalecimiento de la familia, aunque analizamos que tal objetivo no se cumple a cabalidad.

CONCLUSIONES

ARTICULO 269 del Código Civil: debe incluirse en el artículo 269 del código civil, el análisis de las condiciones económicas, pues su texto sólo se refiere a exigencias mentales, físicas y sociales, debemos tener en cuenta que para poder cumplir a cabalidad los fines, los padres adoptantes deben poseer una solvente posición económica para así costear los estudios del hijo adoptivo.

NUEVAS NORMAS PARA LA PROTECCION DE LA ADOPCION

La ley debe crear otras normas para la protección de la adopción, en lo referente a la supervigilancia del funcionamiento de la adopción en los hogares, por medio de visitas de trabajadoras sociales a las familias donde se ha llevado a cabo ésta, durante un tiempo prudencial después de haberse hecho o efectuado la adopción convenciendose sí en realidad aquella familia a la cual se le dió en adopción un menor, sigue siendo la misma que reunió en un momento dado todas las condiciones exigidas para obtener la adopción: es decir que el hogar llene y cumpla las exigencias o requisitos antes y

después de ésta.

Por eso la necesidad de establecer un sistema de supervigi lancia, a todos estos hogares en donde se ha llevado a ca bo, cada una de las correspondientes adopciones.

El objetivo perseguido sólo se logra o consigue mediante un grupo organizado de Trabajadoras Sociales del Instituto Co lombiano de Bienestar Familiar, y el tiempo prudencial des pués de la adopción puede ser de un año (1), con visitas pe riódicas cada 30 días. Este grupo de Trabajadoras Sociales hará las respectivas visitas y oportunamente dará su infor me ante la institución.

ARTICULO 277 del Código Civil: comentado éste artículo, de donde hemos deducido que debe ser derogado, porque no es aceptable la dualidad de hogares, y añadimos ahora que tam poco es aceptable una dualidad de familia en el mismo lado, y nos explicamos:

En dos hermanos hay una dualidad pero no de familia, excep to en el caso de hermanos con padre o madre distintos y es precisamente a esta clase de hermanos a quienes se les abren las puertas de la adopción para unificar su tronco familiar.

Se nos dirá que derogando este artículo del código civil en

mención, se atenta contra el orden natural, y respondemos: La adopción en sí misma no es un hecho natural, sino una ficción legal producto de necesidades sociales; de modo que al derogar la norma existente también atentamos contra la naturaleza del nacimiento, pero mejorando las condiciones de las adopciones porque la simple crea además atentado con tra la naturaleza de que se nos acusa, una dualidad tanto de efecto, como de condiciones económicas y de familiaa, lo cual no aceptamos, buscando la unicidad que es de derecho natural y de mayor conveniencia social.

Insistimos pues en la derogación de este artículo, y con ello en la aceptación integral de la adopción plena.

EFECTOS ESPECIALES DE LA ADOPCION SIMPLE

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

2) El adoptivo en forma simple sólo establece relaciones de parentesco con los adoptantes, y éstos con el adoptivo y los respectivos hijos de éste.

3) En la adopción simple el adoptivo hereda como hijo legítimo.

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

5) Los adoptantes, en la adopción simple, heredan al adoptivo, pero como no se han roto los vínculos de sangre, concurren con los padres de sangre, entre quienes se reparten la herencia por partes iguales. A falta de padres de sangre, los adoptantes recogerán la herencia.

Por último, los adoptantes son legítimarios del adoptivo.

ARTICULO 20 Ley de 1979.

Hemos criticado el hecho de que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, teniendo como objeto también la integración y fortalecimiento de la familia, la haya dejado casi a un lado, ocupandose más que todo de la protección del menor.

Veamos porque es tan importante este fortalecimiento de la

familia:

Un niño que por lo general oiga y vea, que su padre le dá malos tratos tanto físicos como morales a su madre incurre sin quererlo en ese mismo problema de sus padres, siendo víctima a veces de traumas psicológicos que ha medida que pasa el tiempo se vuelven más graves; y de que manera en la mujer o madre que va en busca de ayuda o apoyo al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, y cuenta sus problemas ante este, para salirle más tarde diciendo que mejor vaya a una comisaría, inspección para que le resuelvan estos; negandole el apoyo que es el que necesita en ese momento.

Podría crearse una oficina en el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar que se llame "MUJER", la cual estaría encargada única y exclusivamente de este aspecto; dandole a las mujeres o madres un total apoyo y asistencia para que no se vuelvan inoperantes ante el trato inhumano dado por su pareja.

Esta oficina analizará particularmente cada uno de los problemas traídos ante ella, buscando la manera más efectiva de dar pronta solución a éstos.

BIBLIOGRAFIA

- MONROY CABRA, Marco Gerardo. Derecho de Familia, Librería Jurídicas Wilches, Bogotá Colombia. 1982.

- VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho de Familia. Editorial Temis, Bogotá Colombia 1983.

- OTRAS OBRAS CONSULTADAS:
- Código Civil
- VIDELA, Mirta y MALDONADO María Teresa. Hemos adoptado un hijo. Editorial Bedout, Bogotá Colombia 1979.

- VILLAR GAVIRIA, Alvaro. Carta de Derecho Familia. Edit. Sección de divulgación del Instituto Colombiano de de Bienestar Familiar, Bogotá Colombia 1985.

INDICE

	Pág
INTRODUCCION	11
1. MARCO HISTORICO	14
2. MARCO SOCIAL	23
3. MARCO LEGAL	44
4. MARCO ANALITICO	55
CONCLUSIONES	59
BIBLIOGRAFIA	64