
REFORMAS AL DERECHO DE FAMILIA. CODIGO DEL MENOR

Jorge Parra Benitez

Abogado de la U.P.B. - Profesor de las materias:
Derecho Civil - Personas- e Introducción al Derecho

INTRODUCCION

Con la expedición del Decreto 2737 de 1989 o Código del Menor, el Derecho de Familia en Colombia sufrió reformas importantes. Desde luego, estructuralmente esta rama del Derecho Civil ya había sido afectada, mejorándose, a partir de 1988.

En efecto, diversas modificaciones se introdujeron en la legislación, entre ellas:

1. Tratándose del sujeto mismo, en lo concerniente a su nombre (Decreto 999 de 1988 y Ley 54 de 1989).
2. La celebración del matrimonio civil ante Notario (Decreto 2668 de 1988).
3. Se autorizó la separación de cuerpos del matrimonio civil, ante Notario, por medio del Decreto 2458 de 1988; y el divorcio, para esa clase de vínculo, igualmente ante Notario, mediando mutuo acuerdo y separación prolongada por más de dos años, conforme al Decreto 1900 de 1989.

Los cambios respectivos proporcionaron mayor agilidad al Derecho de Familia en su desarrollo práctico.

Mas, hay un punto fundamental, que incidirá en la propia enseñanza del derecho. Si en otra época se predicaba la posible existencia del DERECHO DE MENORES, hoy no se puede vacilar que él se ha configurado. Y su delimitación sustrae al Derecho de Familia buena parte de sus regulaciones, motivo por el cual habrá de asegurarse que el último ha variado sustancialmente.

Tradicionalmente, no se habló en Colombia del Derecho de Menores, si no, solamente, del Derecho de Familia. Materialmente, éste se ha ocupado de regir el matrimonio, la filiación y los derechos y obligaciones surgidos de dichas instituciones civiles. Pese a la ley 83 de 1946 y al avance jurídico internacional en este sector normativo, no tuvo el derecho de menores, en nuestro medio, la fisonomía que actualmente tiene.

Por tanto, tenemos un Derecho de Menores autónomo. Con imperfecciones, tal vez, pero independiente. La autonomía de una rama del derecho, explican los entendidos, debe buscarse en tres elementos de juicio: desde un punto de vista legislativo; en uno didáctico; y, finalmente, en un aspecto jurídico, científico o dogmático. Así, será autónoma la rama del Derecho que posea un Código y lo merezca; se enseñe separadamente y esté dotada de principios, método y materia peculiares. Efectuada la correspondiente aplicación, se tiene:

- a. Que el Decreto 2737 constituye un verdadero Código, en toda la extensión de la palabra.
- b. Que el indicado estatuto, en distintos apartes, ordenó la enseñanza del Derecho de Menores. El artículo 330 prescribe : "A partir de la vigencia del presente Código, todos los programas de las Facultades de Derecho, deberán contener una cátedra específica de derecho de menores". En forma similar, el artículo 291, que reza: "A partir de la vigencia del presente Código, la Policía Nacional en los programas de formación y capacitación para oficiales, suboficiales y agentes, incluirá la cátedra de Derecho de Familia y de Menores".
- c. Que, en fin, en el citado Código se incluyen principios rectores y de interpretación esenciales.

Toda actividad humana es objeto de regulación jurídica. la del menor, igualmente. Entonces, el Derecho de Menores es el conjunto de normas jurídicas que rigen las diferentes situaciones del menor, desde su nacimiento hasta la mayoría de edad y excepcionalmente después de ésta.

Por su carácter proteccionista, la dimensión del Derecho de Menores es amplia. A veces, sin embargo, se le concibe apenas en su connotación penal. Para Luis Mendizábal Osés es un "Conjunto de preceptos que, encaminados a asegurar la reinserción de los menores absolutamente inimputables, tienden a asegurar la paz social y el bien común cuando vulnerada o violado han de restaurarse mediante la consecuencia jurídica de aplicar determinadas medidas correccionales de carácter tutelar". Y Daniel Hugo D'Antonio dice que es la "... rama del derecho privado cuyas normas, de marcadas connotaciones tutelares, refiérense a todo lo concerniente con la persona y los intereses del menor".

El derecho de menores es múltiple, y subjetivista. El sujeto determina el objeto de esta legislación. Y hay derecho penal de menores, derecho civil de menores, derecho laboral de menores y derecho correccional de menores.

Sobre estas notas, preceptúa el artículo 28 del Código del Menor: "Se entiende por menor a quien no haya cumplido los dieciocho (18) años.

Cuando no haya certeza acerca de la edad de la persona que requiera la protección prevista en este Código y se tengan razonables motivos de duda, el juez, antes de tomar las medidas aplicables a los mayores, la determinará mediante los medios de prueba legalmente establecidos". (Subrayas ajenas al texto).

Incumbe al Derecho Civil de Menores reglamentar las situaciones civiles relativas a los menores: la protección de la menor edad, en la infancia y en la pubertad. Su relación con los padres, sean legítimos, extramatrimoniales o adoptantes. Los derechos y obligaciones nacidos de la filiación, y la determinación misma de ésta. El régimen de la patria potestad, etc., etc.

Dada esta visión, la reforma sustancial planteada por el derecho de menores al derecho de familia, es grande: el derecho familiar es única-

mente, hoy, derecho matrimonial. Corresponde al derecho de familia regular lo concerniente al matrimonio, en sus varios aspectos:

1. Su naturaleza;
2. Los requisitos de fondo para celebrarlo;
3. La forma de su celebración;
4. Los derechos y obligaciones entre cónyuges, personales y patrimoniales, entre éstos lo relativo a contratos, alimentos y sociedad conyugal;
5. Las vicisitudes del vínculo: inexistencia, nulidad, disolución por muerte y divorcio, y la separación de cuerpos.

La filiación, su protección, su determinación, los fallos sobre ella y sus efectos, son objeto del derecho de menores. En consecuencia, las clases de hijos, la investigación o la impugnación de la paternidad, la potestad parental, son derecho civil de menores. Con esta base, es claro que fue reformado el derecho de familia.

Las excepciones que puedan presentarse en algunos asuntos, como la adopción de un mayor de edad, o los alimentos que a éste se deban, no desvirtúan la nueva estructura de este derecho civil. Entre otras razones, porque esas excepciones, aunque fuesen frecuentes, no serán cuantitativamente significativas.

LAS REFORMAS

Al derecho de Familia:

1. **Se le dió agilidad.** No resulta absurdo señalar que entre 1988 y 1989, al llevar al mecanismo de la escritura pública cuestiones como las relacionadas al comienzo, se revistió el derecho familiar de simplicidad y celeridad. Una síntesis normativa lo revela:

- a) "El propio inscrito podrá disponer, por una sola vez, mediante escritura pública, la modificación del registro para sustituir, rectificar, corregir o adicionar su nombre, todo con el fin de fijar su identidad personal. La mujer casada podrá proceder, por medio de escritura pública, a adicionar o suprimir el apellido del marido precedido de la preposición "de", en los casos en que ella lo hubiere adoptado o hubiere sido establecido por la ley. El instrumento a que se refiere el presente artículo deberá inscribirse en el correspondiente registro civil del interesado, para lo cual se procederá a la apertura de un nuevo folio. El original y el sustituto llevarán notas de recíproca referencia".

Antes de la vigencia de esta norma, que es el artículo 6o. del Decreto 999 de 1988, el cambio del nombre tenía lugar porque fuera rídico o extravagante y previo el trámite de un proceso de jurisdicción voluntaria. La supresión del apellido del marido se hacía de igual forma, aunque en algunos casos la Registraduría del Estado Civil autorizó un procedimiento administrativo.

- b) Puede celebrarse matrimonio civil ante el notario del círculo del domicilio de la mujer, como dispone el artículo 1o. del Decreto 2.668 de 1988. Este prevee que se formule una solicitud y si llena los requisitos legales, se fija un edicto por cinco días hábiles (en el sistema del código civil el término de fijación del edicto es de quince días). Y conforme al inciso segundo del artículo 6o. del Decreto, "Presentes los contrayentes y el Notario, éste leerá personalmente la escritura y será suscrita por los intervinientes y el Notario en un solo acto". No hay testigos.
- c) Igualmente, puede obtenerse la separación de cuerpos por mutuo consentimiento en el matrimonio civil, mediante escritura pública, que expresará, además de la mención de los que se separan, convenio de éstos "... respecto de sus obligaciones recíprocas y para con sus hijos comunes ...". (Artículo 4o. decreto 2458 de 1988), convención que puede ser modificada de común acuerdo ante el notario o revisada por la vía judicial (Ibidem).
- d) "Podrá efectuarse ante Notario por mutuo acuerdo de los cónyuges, mediante escritura pública, el divorcio de matrimonio civil, con

fundamento en la separación de cuerpos decretada judicialmente o formalizada ante Notario, que perdure más de dos años, sin perjuicio de la competencia asignada a los jueces por la ley. El divorcio ante Notario producirá los mismos efectos que el decretado judicialmente" (Artículo 1o. Decreto 1900 de 1989). En el instrumento respectivo se indicarán las obligaciones recíprocas, siguiendo la orientación del artículo 166 del Código Civil, que estatuye que los cónyuges -para el caso excónyuges- deberán acordar cómo atenderán el cuidado personal de los hijos comunes. El artículo 4o. del Decreto 1900 dispone que este convenio podrá ser modificado de mutuo acuerdo ante notario.

Todo hace suponer que la custodia de los hijos es ya tema más de orden puramente privado, que de orden público.

2. **Hubo simplificación material.** Pues varios temas del derecho de familia emigraron al derecho de menores.
3. **Se perdió solemnidad.** La que rodeaba las instituciones jurídico familiares y sus actos jurídicos, prácticamente desapareció. Las formas que exige el Código Civil están representadas en verdaderas ceremonias y en manifestaciones serias de la judicatura. La actuación notarial, claro está, es seria pero no tiene parecido alguno, ni funcional ni científico, con la del juez. El notario no realiza ceremonias ni toma decisiones. En cuanto a la forma, siendo esto sólo filosófico, ya no todas las cosas se deshacen como se hacen.
4. **Se reduplicaron asuntos.** En Colombia, hay matrimonio civil ante el juez civil municipal de la vecindad de la mujer o ante el notario del distrito de la contrayente. Y separación de cuerpos del matrimonio civil, o divorcio de éste, ante el juez o ante el notario. Para qué esta duplicidad? Por costos? Acaso se "patrimonializó", léase convirtió en oneroso, el derecho de familia? La respuesta es afirmativa y simultáneamente dolorosa: en cuestiones tan delicadas, el signo pesos es sinónimo de rapidez. Esto es SUSTANCIAL, porque hay una pérdida de cualidades del derecho de familia.

EL DERECHO DE MENORES

1. Derechos del menor:

En la Declaración de los derechos del niño, de las Naciones Unidas, promulgada en 1959, se consagraron principios que otorgan derechos a los menores, cuyo recuento es el siguiente:

- a. El niño disfrutará de todos los derechos enunciados en la Declaración, sin distinción de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas, origen nacional o social, posición económica, nacimiento u otra condición. Este es el principio número UNO, que en términos generales es recogido por el artículo 2o. del Código del Menor, el cual dispone: "Los derechos consagrados en la Constitución Política, en el presente Código y en las demás disposiciones vigentes, serán reconocidos a todos los menores, sin discriminación alguna por razones de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o cualquier otra condición suya, de sus padres o de sus representantes legales".
- b. Conforme al principio número DOS de la Declaración, "El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad "Este derecho a la protección lo regula el artículo 3o. del Código del Menor: "Todo menor tiene derecho a la protección, al cuidado y a la asistencia necesaria para lograr un adecuado desarrollo físico, mental, moral y social; estos derechos se reconocen desde la concepción. Cuando los padres o las demás personas legalmente obligadas a dispensar estos cuidados no estén en capacidad de hacerlo, los asumirá el Estado con criterio de subsidiaridad".
- c. Según el principio número TRES. El niño tiene derecho desde su nacimiento a un nombre y a una nacionalidad". Lo propio impone el inciso 2o. del artículo 5o. del Decreto 2737:

"El menor será registrado desde su nacimiento y tendrá derecho a un nombre, a una nacionalidad, a conocer sus padres y ser cuidado por ellos".

- d. Derecho a la vida y que sea garantizada por el Estado (Art. 4o. del Código).
- e. Derecho a que se defina la filiación y a una paternidad responsable; a crecer en el seno de una familia, y a la educación necesaria para su formación integral (artículos 5, 6 y 7 del Código; principios 5, 6 y 7 de la Declaración).
- f) Derecho a que se le proteja contra el abandono o la violencia a una atención integral de su salud; a expresar su opinión libremente y a conocer sus derechos (Artículos 8, 9 y 10 del Código (Principios 8, 9 y 10 de la Declaración).
- g. De acuerdo con el artículo 11 del Decreto 2737, "Todo menor tiene derecho al ejercicio de la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión bajo la dirección de sus padres, conforme a la evolución de las facultades de aquel y con las limitaciones consagradas en la ley para proteger la salud, la moral y los derechos de terceros". Y a tenor del artículo 12 *ibidem*, "Todo menor que padezca de deficiencia física, mental o sensorial, tiene derecho a disfrutar de una vida plena en condiciones que aseguren su dignidad y a recibir cuidados, educación y adiestramiento especiales, destinados a lograr en lo posible su integración activa en la sociedad".
- h. También tienen los menores derecho al descanso, al esparcimiento, el deporte, la vida de la cultura, a ser protegidos contra toda forma de explotación económica y de trabajo que le cause perjuicio. Así mismo, a la protección contra el uso de sustancias que creen dependencia y a su integridad personal (artículo 13 a 16 del Código del Menor).

Claro que en Colombia -pero posiblemente se ignoraba-, se había avanzado en este tema de los derechos de los niños, con la ley 7a. de

1979, cuyo título II está dedicado a la protección a la niñez, y en su articulado, como a continuación se relaciona, se otorgaron varios de los derechos que se destacaron atrás.

- a. **Artículo 3o.** : Derecho a participar en los programas del Estado y formación básica, sin discriminación, y a ser educado en espíritu de paz y fraternidad.
- b. **Artículo 4o.** : Derecho a cuidados y a la asistencia estatal.
- c. **Artículo 5o.** : Derecho al nombre y a la nacionalidad.
- d. **Artículo 6o.** : Derecho a la educación, y al bienestar social.
- e. **Artículo 7o.** : A la asistencia médica, a la cultura, al deporte y a vivir bajo techo familiar. En caso de enfermedad, a la rehabilitación.

En este punto no hay una real innovación. Pero es un hecho incontrovertible que comienza a tomarse conciencia sobre la existencia de dichos derechos y éstos serán, jurídicamente, el marco de toda acción, judicial o no, en la aplicación e interpretación del derecho de menores. Estos principios y derechos constituyen, por tanto, el INTERES SUPERIOR del menor que la ley desea que se respete permanentemente. Muestra de lo cual es el artículo 20 del Código del Menor, que expresa: "las personas y las entidades tanto públicas como privadas que desarrollen programas o tengan responsabilidades en asuntos de menores, tomarán en cuenta sobre toda otra consideración, el interés superior del menor.

2. Principios rectores del Código del Menor:

De los principios rectores de la nueva legislación y de sus fuentes se ocupan los capítulos primero y tercero del Título Preliminar del Código.

a. Taxatividad y especialidad.

Según el artículo 18, los principios que consagran las normas relativas a menores son irrenunciables; éstas son de orden público y de aplicación preferente a las disposiciones contenidas en otras leyes.

b. Aplicabilidad del Derecho Internacional.

La interpretación y aplicación del derecho de menores podrá guiarse por Convenios y Tratados internacionales ratificados y aprobados en armonía con la Constitución Nacional, como manda el artículo 19 del Código.

c. La realidad del medio del Menor.

También se deben aplicar los usos, costumbres y tradiciones en la interpretación de los hechos, como impone al artículo 21. Se refiere el precepto a la buena medida de apreciar el medio social y cultural en que el menor se desenvuelva. Por ejemplo, en el caso de los menores indígenas.

d. Fin proteccionista.

La finalidad de las normas de menores, señala abiertamente el artículo 22, es la protección del menor.

Por lo que atañe a la división del Código del Menor, contiene él tres partes. La primera se dedica a los menores en situación irregular, con orden temático. La segunda trata de los organismos de protección del menor y la familia; y la tercera de disposiciones especiales. No interesa hacer el índice de los títulos y capítulos, pero como una muestra puede hacerse el seguimiento de la primera parte, cuyo material sustantivo es mucho más importante:

1. Tit. I: Clasificación de los menores en situación irregular.
2. Tit. II: Del menor abandonado o en peligro físico o moral.
3. Tit. III: Del menor que carece de la atención suficiente para la satisfacción de sus necesidades básicas.
4. Tit. IV: Del menor amenazado en su patrimonio por quienes lo administran.

5. Tit. V: Del menor autor o partícipe de una infracción penal.
6. Tit. VI: Del menor que carece de representante legal.
7. Tit. VII: Del menor que presenta deficiencia física, sensorial o mental.
8. Tit. VIII: Del menor adicto a sustancias que producen dependencia.
9. Tit. IX: Del menor trabajador en condiciones noautorizadas por la ley.
10. Tit. X: Situaciones especiales que atentan contra los derechos y la integridad del menor.

3. Breve comentario y resumen de las novedades

3.1 Menores en situación irregular

Los artículos 30 y 31 del Código, señalan los casos de situación irregular y de situación de abandono o de peligro. El Decreto 2737 de 1989 expresamente derogó la Ley 83 de 1946. En cuanto a la "situación irregular", cada uno de los supuestos corresponde , precisamente, a los asuntos reglamentados por los diez títulos arriba enlistados. Respecto de las situaciones de abandono o de peligro se dan cuando el menor:

- fuere expósito;
- no tuviere, porque faltaren en forma absoluta o temporal, las personas que deban cuidar personalmente de su crianza y educación o incumplieren las obligaciones respectivas o carecieren de las calidades morales o mentales para asegurarle su correcta formación;
- no fuere reclamado, por las mismas personas, en plazo razonable, del establecimiento en que estuviere
- fuere objeto de uso sexual o maltrato físico;
- fuere explotado en cualquier forma;

- presentare graves problemas de comportamiento o desadaptación social;
- esté amenazado física o mentalmente, en forma grave, por las desaveniencias de la pareja originada en separaciones legales o de hecho, divorcio, nulidad matrimonial u otras causas.

Ha de observarse que las dos últimas circunstancias mencionadas son de enorme contenido y realidad, así como frecuentes.

3.2 De la custodia o cuidado personal

Atribuyó el Código del Menor (artículos 70 a 72) facultades al Defensor de Familia para asignar, con autoridad indiscutible, provisionalmente pero sin fijar término, la custodia o cuidado personal de un menor a alguno de los parientes mencionados en el artículo 61 del Código Civil, mediante diligencia de la que se elabora acta. El incumplimiento de la orden de asignación provisional o de las obligaciones derivadas, da lugar a sanciones. Y de acuerdo con el párrafo del artículo 72, "La reincidencia o la renuencia a darle cumplimiento a la orden de asignación de que tratan los artículos anteriores, constituye causal de suspensión de la patria potestad".

3.3 ADOPCION

a. Definición

El artículo 88 del Código del Menor define la adopción como una medida de protección por cuya virtud se establece irrevocablemente una relación paterno filial entre personas que no la tienen por naturaleza.

Antes de expedirse esta norma, no se tenía definición legal de la adopción. Hubo una en la ley 140 de 1960, pero se desvirtuó en 1968 cuando se autorizó la adopción del propio hijo natural.

b. Referencias históricas

Conforme a la Ley 5a. de 1975, existían en Colombia dos clases de adopción, a saber, adopción plena y adopción simple. Aquella producía

parentesco entre el adoptivo, el adoptante y los consanguíneos de éste. Era una adopción perfecta o completa. Decretada, impedía ejercer acción de impugnación de la maternidad, de reclamación de estado civil y de reconocimiento, y en general cualquiera encaminada a establecer la filiación de sangre del adoptivo.

Otros eran los efectos previstos por la ley para la adopción simple. El parentesco se establecía entre el adoptante, el adoptivo y los hijos de éste. Era una adopción imperfecta o incompleta.

Ya no hay dos especies de adopción. La simple se suprimió por el artículo 103 del Decreto 2337 de 1989. Mas, las que no hubieran sido plenas, prescribe el artículo 101, "... continuarán teniendo, bajo el imperio de este Código, los mismos efectos que aquella otorgaba a las calificadas de simples, pero la patria potestad sobre quienes fueron prohijados mediante adopción simple corresponderá al adoptante o adoptantes". Desde luego que pueden tener los efectos de la adopción reglamentada por el Decreto, con sujeción a su artículo 102.

c. Quién puede adoptar.

1. Adopción Individual

Una persona soltera, o una casada, puede adoptar individualmente. La casada, sola, si está separada de cuerpos legalmente, o mediando consentimiento de su cónyuge, en otro caso: "El adoptante casado y no separado de cuerpos sólo podrá adoptar con el consentimiento de su cónyuge, a menos que este último sea absolutamente incapaz para otorgarlo" (Artículo 89 inciso 2o. del Código del Menor).

Esta norma, en verdad, no es clara. A primera vista, podría creerse que el cónyuge, en estas circunstancias, podría adoptar libremente. Sin embargo, esta interpretación no guarda coherencia con la tradición legislativa. Además, hay imprecisión, si acaso este precepto se refirió, técnicamente, a incapacidad legal, pues habría que afirmar que el cónyuge incapaz relativo puede consentir; o que alguien lo hará por él; o, en fin, que en tal caso el otro cónyuge si puede adoptar con libertad.

Frente a la inquietud, resulta prudente proponer que el artículo 89, párrafo segundo, del Código del Menor, prohíba la adopción que pretenda un cónyuge si su marido o mujer es incapaz absoluto.

2. Adopción conjunta

En cuanto a la adopción conjunta, establece el Código del Menor en el artículo 90: "Pueden adoptar conjuntamente :

1. Los cónyuges

2. La pareja formada por el hombre y la mujer que demuestre una convivencia ininterrumpida de por lo menos tres (3) años. Este término se contará a partir de la separación legal de cuerpos, si con respecto a quienes conforman la pareja o uno de ellos, estuviere vigente un vínculo matrimonial anterior".

Tratándose de la adopción conjunta realizada por cónyuge, no hay controversias. Se debe aclarar si que procede cuando el adoptivo no es hijo de ninguno de ellos. Conforme al artículo 91 del Decreto, si lo fuese, lo adoptará el otro cónyuge, individualmente.

Acerca del segundo caso, comprende a quienes tienen unión libre y estable. La norma hace depender tal estabilidad de la "convivencia ininterrumpida" por tres años como mínimo. Por tanto, no toda unión libre será idónea para que la pareja puede promover una adopción conjunta.

d. Requisitos para la adopción

En términos generales se conservan los exigidos por la Ley 5a. de 1975. Uno de los requisitos fundamentales que debe cumplirse para la adopción y que merece más atención, es el consentimiento de los padres de sangre y el consentimiento del adoptivo púber. De ellos se ocupa el artículo 94 del Código del Menor, del que se deduce que el consentimiento de los padres de sangre, debe ser previo, personal y solemne. Y es irrevocable, transcurrido un mes de emitido.

Si existen ambos padres y no padecen enfermedad mental o grave anomalía psíquica, deben consentir los dos. Por consiguiente, en esas circunstancias no basta el consentimiento de uno sólo. Si están en desacuerdo, no procede la adopción.

Los padres han de tener plena conciencia de los efectos que produce su consentimiento en la adopción, puesto que el adoptivo no tendrá luego con ellos ningún vínculo jurídico. De ahí que se imponga al Defensor de Familia explicarles con detalle cuáles son los efectos de su consentimiento.

Por lo que atañe a la solemnidad, consiste en que se pronuncie ante el Defensor de Familia. Luego no tendrá eficacia el consentimiento que se otorgue de otra manera, por más auténtico que sea (por ejemplo, ante Juez o Notario).

Igualmente, se exige que se emita personalmente. No puede, pues, intervenir apoderado, ni representante legal.

De acuerdo con el artículo 95 del Código del Menor, si se consiente en adopción del hijo que está por nacer, ese consentimiento no tendrá validez. Con ésto se evita que la madre, anticipadamente, se desprenda del hijo que dará a luz.

Tampoco tiene valor el consentimiento otorgado nominalmente, es decir, en relación con adoptantes determinados, a tenor del citado artículo 95, que no obstante, autoriza esa clase de consentimiento en dos casos: a) si entre adoptante y adoptivo hay parentesco de consanguinidad hasta tercer grado o de afinidad hasta el segundo (línea recta o colateral); b) si el adoptivo fuere hijo del cónyuge del adoptante.

Ordena, de otro lado, el artículo 94, el consentimiento del adoptable púber, sin determinar si debe ser previo o solemne. Todo indica que se ha de emitir ante el Defensor de Familia, o ante el Juez de Familia que conozca de la adopción.

Tampoco se previó si sería irrevocable ni se fijó lapso para la revocación, de proceder.

e. Efectos de la adopción.

1. Regla general.

La contempla el artículo 97 del Decreto 2737 de 1989 y consiste en que por la adopción adquieren adoptantes y adoptivo los derechos y obligaciones de padres e hijos legítimos. Tendrán los adoptantes, por ello, autoridad paterna y patria potestad, y unos y otros derechos de alimentos y sucesorales.

2. Respetto del parentesco de consanguinidad

A tenor del artículo 98 del Decreto, por la adopción se extingue todo parentesco de consanguinidad, si bien ésto no faculta para la celebración de matrimonio civil en los casos que prohíbe el artículo 140 ordinal 9o. del Código Civil, ni borra el que exista entre el hijo y el cónyuge del adoptante, cuando lo sea de aquél.

3. Parentesco civil

Nace con la adopción, entre el adoptivo, el adoptante y los consanguíneos o adoptivos de éste. Queda claramente definido que dos hijos adoptivos de un adoptante común tienen parentesco civil. Se abre la posibilidad de sostener que el matrimonio civil que celebren será anulable.

4. Nombres y apellidos.

Señala el inciso segundo del artículo 97 del Código del Menor, que "El adoptivo llevará como apellidos los del adoptante. En cuanto al nombre, sólo podrá ser modificado cuando el adoptado sea menor de tres (3) años, o consienta en ello, o el juez encontrare justificadas las razones de su cambio".

Antes se debía acudir a proceso separado de jurisdicción voluntaria.

5. Acciones del estado civil

Se prohibieron las de terceros y se descartó que se pueda reconocer como hijo extramatrimonial al adoptado. Pero éste tiene acciones de reclamación, para demostrar que quienes pasaban por padres de sangre suyos, al tiempo de la adopción, no lo eran. Si las intenta y tiene éxito, se extinguen los efectos de la adopción, aunque el adoptante no haya sido citado al proceso.

f. El proceso judicial

La adopción requiere proceso judicial, cuyo trámite consagran los artículos 104 a 117 del Código. Como novedad se dispuso que todos los documentos y actuaciones serán reservados por treinta años. Por excepción puede levantarse la reserva. Esto no impide que el adoptivo pueda conocer el origen y carácter de su vínculo familiar.

3.4 Alimentos

Se regulan en el capítulo tercero, del Título tercero del Código del Menor, primera parte, que en el artículo 157 establece que "Los alimentos que se deben de acuerdo con este código se entienden concedidos hasta que el menor cumpla dieciocho años". Por razón de la edad, pues, se buscará como norma aplicable el Decreto 2737 y subsidiariamente el Código Civil.

No se mencionan clases de alimentos, si bien si hay referencias a alimentos provisionales, sumamente importantes, como las de los artículos 136 y 137, en especial este último cuando prescribe:

"Si citada en dos oportunidades la persona señalada como obligada a suministrar alimentos al menor no compareciere, habiéndosele dado a conocer el contenido de la petición, o si fracasare la conciliación, el funcionario fijará prudencial y provisionalmente los alimentos.

El auto que señale la cuota provisional prestará mérito ejecutivo".

Frente al concepto de alimentos no hay, desde luego, una variación. Pero hay una diferencia entre la legislación anterior y la actual, porque

éste definió lo que son los alimentos, al paso que aquella no lo hace. En efecto, el artículo 133 del Código del Menor dispone :

"Se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, recreación, formación integral y educación o instrucción del menor. Los alimentos comprenden la obligación de proporcionar a la madre los gastos de embarazo y parto".

La amplitud de la definición, antes que mal causará beneficio, porque ella será de obligatorio conocimiento para el deudor.

Otra novedad se da en relación con la regla que contenía el artículo 35 de la Ley 75 de 1968 sobre ejecución por alimentos decretados a favor de un menor o de una mujer grávida. Ese precepto fue retocado y mejorado por el artículo 135 de la reciente codificación, puesto que alude a reclamación y no simple cobro, de alimentos respecto del hijo que está por nacer, que deba el padre legítimo o el extramatrimonial.

En lo que concierne al procedimiento, hay cambios importantes:

- a. Se introdujo la conciliación previa a juicio, para surtirla ante el Defensor de Familia, el juez, el comisario de familia o los inspectores de corregimientos. De la conciliación se levanta un acta, que se aprueba por auto, y una y otra prestan mérito ejecutivo. La conciliación comprende determinar la cuantía de la obligación alimentaria, lugar y forma de su cumplimiento, persona a quien se haga el pago, descuentos salariales, garantías y demás aspectos que se estimen necesarios (uno trascendental: incremento y frecuencia).
- b. Esta conciliación tiene una cualidad extra-Provocarla conduce a que haya, de todos modos, cuota de alimentos, que podrá ser provisional.
- c. Se reglamentó, que estaba un poco en el aire, la figura del ofrecimiento de alimentos.
- d. El juicio de alimentos se regula en los artículos 140 a 149 y 151, del Código. Algunas particularidades son :

D.1 Se puede formular verbalmente la demanda, y se levanta acta que firman secretario y demandante. La corrección inicial de la demanda será también por acta secretarial.

D.2 El traslado de la demanda será de cuatro días. Había desorden en ésto: o se concedían ocho días, o se aplicaba el proceso verbal y se corría el traslado apenas por cinco.

D.3 La contestación a la demanda puede ser verbal o escrita y si lo primero se aplica lo del acta.

D.4 No hay lugar a excepciones previas y si hay hechos que la configuren se deben plantear en recurso de reposición.

D.5 Si hubiere excepciones de mérito, se da traslado al actor por tres días para que pida pruebas.

D.6 Se fija luego una audiencia, en la que el juez saneará el proceso de los vicios que pueda tener, para evitar nulidad o inhibición. Y cita a las partes a interrogatorio. Esta audiencia es concentrada y en ella se pueden presentar los documentos que se hubieran invocado anterior y oportunamente.

D.7 En la misma audiencia se alegará, hasta por veinte minutos, y se dictará ahí mismo sentencia si fuere posible o en otra que se convoca para dentro de los seis días siguientes. No se posterga el fallo si las partes o los apoderados no concurren.

Tratándose de ejecución, sea por alimentos provisionales o definitivos, se adelanta en cuaderno separado pero sobre el mismo expediente. Como antes, únicamente cabe la excepción de pago.

Finalmente, conviene transcribir el texto del inciso primero del artículo 150, y el artículo 156, que son singularmente importantes:

Art. 150 . Mientras el deudor no cumpla o se allane a cumplir la obligación alimentaria que tenga respecto del menor, no será escuchado en la reclamación de su custodia y cuidado personal ni en el ejercicio de otros derechos sobre el menor.

Art. 156. Cuando a los padres se imponga la sanción de suspensión o pérdida de la patria potestad, no por ello cesará la obligación alimentaria. Esta obligación termina cuando el menor es entregado en adopción.

3.5 Otros asuntos.

La extensión del Código del Menor no permite desarrollar como se quisiera, ahora, comentarios, aun críticos, en torno de su contenido. Pero sería imperdonable pasar por alto capítulos de suyo trascendentes, como los que intentan solucionar los conflictos que acaecen cuando el menor se ve amenazado en su patrimonio por mala administración de quien la tenga (artículos 160 a 162 del Estatuto), o las normas laborales o las que conciernen a la salida de los menores fuera del país. Tampoco se pueden dejar de mencionar las normas penales y las administrativas correccionales.