

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"



LA ADOPCIÓN (Una modificación necesaria)

LIC. ÉDGAR CORDERO ARIAS

Los estudiosos del Derecho Privado descuidando el Derecho de Familia, han dedicado su atención a otras ramas e instituciones más atractivas en el tráfico jurídico e intensa actividad administrativa de los tiempos modernos. Para combatir esa tendencia que rompe la unidad jurídica de la ciencia del Derecho, conviene estudiar mas intensamente temas específicos del Derecho de Familia, como la "adopción".

Por adopción podemos entender el modo como civilmente los hombres pueden ser hijos de otros aunque no lo sean naturalmente. Así se presenta la adopción como el equivalente de una paternidad civil y ficticia, existente y modelada por el puro arbitrio jurídico, que no tiene como presupuesto el hecho natural de la procreación.

Tres factores han aconsejado su mantenimiento: políticos, sentimentales y benéficos. El primero, propio del Derecho Romano, era un medio de asegurar la perpetuidad de la familia del estéril; el segundo, que destaca en ella el altruismo y la caridad de hombres y mujeres que brindan a seres olvidados de sus progenitores el amparo, la protección y asistencia que aquéllos no quisieron o no pudieron darles; y el tercero, que la estima como un medio de paliar la triste suerte de los menores cuya orfandad y abandono es producto de las conflagraciones bélicas.

Esos factores han prevalecido sobre las corrientes doctrinarias eliminatorias, que sustentan ideas proclives a prejuicios sociales y políticos como la legitimación de proles adulterinas y el fraude de normas impositivas fiscales (al celibato). La institución de la adopción obedece a dos sistemas fundamentalmente distintos: semejanza de la filiación adoptiva a la familia natural, de tal forma que todo vínculo con ésta desaparece; o bien la filiación adoptiva no copia a la auténtica pero mantiene un equilibrio entre el padre adoptante y la familia natural de que procede el hijo adoptivo.

Esos sistemas originan la adopción plena y la adopción menos plena o simple, reguladas en el Código de Familia costarricense (artículos 125, 114 y 116).

Ese doble sistema aparecía ya en el Derecho Romano en el que la "datio in adoptionem" sustituía la filiación originaria por el nuevo vínculo civil; y la "adoptio minusplena" en la que el vínculo de filiación precedente se mantenía al lado del nuevo.

Los códigos modernos siguen el sistema de la "adoptio minus plena" los de inspiración napoleónica; y los moldeados en la inspiración germánica siguen la "datio in adoptionem".

No es aventurado decir, que los graves problemas sociales que la adopción ha provocado en la sociedad costarricense, en buena parte se debe a que el Código de Familia es bisistemático (artículos 116 y 125 del Código de Familia). Convendría hacer un profundo estudio de las circunstancias socio-político-económicas de la familia costarricense, para implantar un sistema uniforme adoptando el pleno o el simple.

Con relación a la forma de constituirse la adopción, interesa hacerse dos preguntas: ¿cómo debe configurarse el acto del adoptante que le da nacimiento?; y ¿en qué momento se configura jurídicamente?

Para unos autores el acto constitutivo de la adopción encaja en el molde contractualista, si bien complementado con el elemento publicitario. Pero autores modernos consideran que, si bien la adopción se origina en una prestación de voluntades, no puede considerársele como el resultado de un consentimiento contractualista, toda vez que en ella los individuos actúan no como contratantes, sino como elementos de la institución familiar a la que integran. La adopción no implica pues un acto contractual sino un acto institucional.

La adopción es un negocio del Derecho de Familia eminentemente formal; que por discipli-

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

nar una materia de honda significación jurídico-social, requiere el cumplimiento de una serie de formalidades que, con valor ad substantiam, acreditan la autenticidad del acto.

En Francia y en Italia, el consentimiento para adoptar y ser adoptado, debe ser manifestado en comparecencia personal por los sujetos involucrados, ante una autoridad judicial la cual levanta un acta y, ponderada su conveniencia de acuerdo con la información que se le dé o recabe por su iniciativa, la autoridad dicta un decreto aprobatorio que se publica en el diario oficial y se inscribe en el Registro de nacimientos antes de los dos meses subsiguientes. Así, la valoración del interés

que justifica la adopción, no está determinado por la voluntad de las partes, sino por la aprobación que, en caso de conveniencia, da la autoridad pública a la voluntad creadora de las partes.

Si adoptáramos ese sistema, eliminando del actual la escritura pública de expresión de consentimiento y la fría impersonal presentación de la solicitud de homologación previa mediante autorización de un juez; evitaríamos todos los aspectos inconvenientes que la matizan de intereses extraños a los intrínsecamente nobles de la institución que ya, con denodada frecuencia, se denuncian hasta en los medios de comunicación colectiva.
