**|**

**UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**

**ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO**

**XVII Curso de Actualización Profesional para Obtener el Título de Abogado**

**MONOGRAFÍA**

**La Solvencia Moral como Requisito para la Adopción**

**PRESENTADA POR:**

**Richard Henry Seminario Paredes.**

**Cajamarca, Perú, octubre de 2018.**

**DEDICATORIA**

 *En primer lugar, a Dios, a mis padres, por haberme dado la vida y a mi esposa e hijos, por haberme permitido llegar hasta este momento tan importante de mi formación profesional y darme lo necesario para poder seguir adelante día a día y así poder cumplir con mis objetivos.*

**ÍNDICE**

[INTRODUCCIÓN 6](#_Toc526266838)

[CAPITULO I](#_Toc526266839)

[ASPECTOS METODOLÓGICOS 10](#_Toc526266840)

[1.1. Descripción del Tema 10](#_Toc526266841)

[1.2. Justificación 11](#_Toc526266842)

[1.3. Objetivos 12](#_Toc526266843)

[1.3.1 Objetivo General. 12](#_Toc526266844)

[1.3.2 Objetivos Específicos. 12](#_Toc526266845)

[1.4. Metodología 12](#_Toc526266846)

[CAPITULO II](#_Toc526266847)

[MARCO TEÓRICO – LEGISLATIVO 14](#_Toc526266848)

[2.1. Antecedentes Históricos. 14](#_Toc526266850)

[2.2. Evolución Histórica de la adopción 14](#_Toc526266851)

[2.3. La adopción y su evolución normativa en el Perú 19](#_Toc526266852)

[2.3.1. La adopción y su regulación en el Código Civil vigente 21](#_Toc526266853)

[A. Concepto 21](#_Toc526266854)

[B. Naturaleza Jurídica 24](#_Toc526266855)

[C. Características de la Adopción 26](#_Toc526266856)

[2.3.2. Regulación en el Código Civil Peruano 28](#_Toc526266857)

[A. Requisitos para la adopción 30](#_Toc526266858)

[2.4. La solvencia moral como requisito para la adopción 31](#_Toc526266859)

[CAPITULO III](#_Toc526266860)

[DISCUSIÓN Y ANÁLISIS DE RESULTADOS 36](#_Toc526266861)

[CONCLUSIONES 41](#_Toc526266862)

[RECOMENDACIONES 43](#_Toc526266863)

[LISTA DE REFERENCIAS 44](#_Toc526266864)

**La Solvencia Moral como Requisito para la Adopción**

# INTRODUCCIÓN

La familia como Institución en el contexto histórico, ha atravesado por diversas etapas de evolución o procesos evolutivos, no sólo para ser constituida como tal, sino, también, para llegar a ser reconocida como la Institución Natural que, en la actualidad podemos conocer. Los derechos conexos de casarse y fundar una familia, han sido conseguidos mediante luchas, guerras, levantamientos, protestas, no fue una tarea fácil conquistarlos, ya que, por muchos años, siglos diríamos; las naciones y sociedades en su mayoría han sido rehenes de gobernantes, reyes, dictadores, que no buscaban con prioridad el bienestar de la persona y de sus familias, sino más bien, sumían a los pueblos en sus propósitos personales, de tal manera que, las relaciones entre padres e hijos, entre cónyuges, no eran independientes ya que sus decisiones se veían afectadas siempre por la propia voluntad del gobernante, por ejemplo, ir a la guerra, ser doncella del rey, ser un súbdito, otorgar la castidad de sus mujeres, etc.

Este largo y fructífero proceso de conquista de derechos, llevó por lo menos, a que, en algunos Estados, los gobernantes se vieran obligados a otorgar o conceder documentos en forma de leyes y decretos, para, obligarse a reconocerlos y cumplirlos y además hacer cumplir; así como, la Carta Magna y el Hábeas Corpus en Inglaterra. De veras que, si, cavilamos un poco, nos daríamos cuenta de que, para nada, fue un trayecto libre y sin obstáculos, por el contrario, le costó la vida a mucha gente.

El derecho a casarse y fundar una familia, evidente y obviamente son, muy conexos, hasta podríamos decir, inseparables, por algo, y lo resalto; en la redacción del Artículo 16 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, se establece que: “Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia. Si analizamos el texto normativo que, en nuestro país es parte de nuestro derecho interno desde 1959 como Ley General de la República, y lo confrontaríamos con los buenos principios y valores sobre los cuales son o deberían ser fundadas todas las normas jurídicas que componen nuestro Ordenamiento Jurídico, llegaríamos a la conclusión de que, para fundar una familia y desplegar vínculos de parentesco es necesario, primero, casarse, a pesar de que, nuestra norma fundamental también establezca como camino a ello, la Unión de Hecho, esto no debiera ser así. Es claro el porqué, de esta afirmación, ya que, no podemos hablar de familia sin mencionar como elemento fundamental de su constitución, la práctica de buenos principios y valores, lo cuales, se forman a partir del grado de moral o moralidad que, de acuerdo a la cultura cada persona tenga. Pero, no podemos dejar de lado ni olvidar, aquellos principios y valores que por naturaleza, las personas siempre han tenido como inherentes, así tenemos, a la lealtad, respeto, responsabilidad, honestidad, solidaridad, bondad, esfuerzo, disciplina, honor, etc., por lo que, podemos definir familia como el conjunto de personas unidas por vínculos de parentesco que gozan o disfrutan de una singular convivencia por la práctica de principios y valores que, regulan sus conductas, forman personalidades y crean usos y costumbres. No podríamos hablar de fundar una familia, sin tener en cuenta estos principios, no sería concebible una familia sin la praxis de éstos. Comenzando por el matrimonio, no podríamos concebir una familia fuera de los lazos matrimoniales ya que, los miembros de esa familia se desarrollarían y se formarían dentro de la pura deshonesta informalidad, porque, el matrimonio representa fidelidad, sinceridad, pureza de valores, los cuales, serán transmitidos a los futuros miembros de esa familia, es decir, los hijos. En resumidas cuentas, las leyes o normas jurídicas, sobre todo, las propuestas y proclamadas en antaño, y que, ahora siguen siendo vigentes, estaban fundamentadas teniendo en cuenta el estricto respeto a los buenos principios y valores que por años han dado favorables resultados a las sociedades. Esto, no tiene que cambiar.

La estrecha relación entre estos dos derechos, anteriormente mencionados, disgrega de forma implícita el derecho a tener hijos o a la procreación, el cual, reposa sobre la actividad propia o natural del hombre en la sociedad, es decir, promover su desarrollo no solo económico, o social, sino, además; personal o familiar, por lo que, hombres y mujeres tienen la facultad de realizarse como personas. Dentro de este camino, encuentran a la paternidad, una misión tan noble, pero, también; llena de responsabilidad, ya que, de ésta depende, el equilibrio y desarrollo de los pueblos y de la sociedad.

El procrear, es, para muchos, justamente lo que advierte este verbo, formar y dar a luz a una nueva persona; con características y rasgos tan parecidos a sus progenitores que, no habría otra forma de concebirlos, sino, realizando este acto de, procrear. Esto se refiere a que el acceso carnal del varón y la mujer, es necesario, para, la procreación; lo cual, representa un hecho biológico inminentemente natural.

El derecho a tener hijos, también, atravesó un largo camino en el contexto histórico, por lo que, en resumidas cuentas, podríamos decir, que, el procrear solo representa el acto que realiza una persona de, otorgar una parte de ella, para ser vinculada con la parte de otra, y, dar como resultado la concepción y el nacimiento de un nuevo ser; mas no, el tener hijos. Por ello, es preciso diferenciar el derecho a tener hijos y el derecho a procrear; el primero, no implica necesariamente el acto propio de la procreación, sino, también, los deberes y derechos que nacen de este derecho, como el dar protección, sustento, formación, educación a los hijos, afecto, etc.; y, el segundo, tal vez no se puede considerar un derecho, sino un acto natural que, las personas a veces de manera equivocada y con fines inmorales, suelen realizar.

El derecho a tener hijos, implica la noble labor de encaminarlos, realizarlos, e insertarlos como buenos humanos en nuestra sociedad, y, recalco, no es una tarea fácil; se necesita dedicación y entrega; a veces, de toda una vida. Este derecho reposa, no, en la libertad de las personas, como, sí, lo hace el derecho de procrear; el derecho a tener hijos se fundamenta en la propia dignidad de la persona, es decir, la virtud que nos hace humanos y merecedores de todo derecho.

El derecho a procrear y el derecho a tener hijos, también deberían ser derechos conexos, pero, en la realidad se verifica que, no necesariamente el que procrea es el que va a tener un hijo, por el contrario, también, se aprecia que, los que tienen hijos no necesariamente han procreado a éstos. Esta acepción que realizamos es porque, en la actualidad existen algunas otras opciones de tener hijos, sin procrearlos, ya que, algunas personas carecen de esta capacidad, ya sea por no tener una edad adecuada, por ser infértiles, o por ayudar a otras personas que quedaron en la orfandad, por apoyar a que las sociedades tengan menos pobreza, etc.

Una de las formas de tener hijos, sin allegarse a otra persona de forma natural o artificial, es la adopción. Ésta es un camino muy digno de ser padres, de realizar, de experimentar y cumplir con la noble misión de tener hijos.

En muchos países, los procedimientos para la adopción son muy flexibles y fáciles de realizar. En el Perú la complejidad del procedimiento para la adopción, es moderada, en cuanto a lo estricto o flexible que pueda ser o durar el procedimiento, ya que, nuestra norma civil establece ciertos requisitos para la adopción.

Nuestro trabajo, se centrará, en qué tan necesario e importante es comprender, a qué, se refiere la Solvencia Moral como requisito para la Adopción, debido a que, por ser un requisito subjetivo, es decir, propio de cada persona; ésta, no se podrá determinar con exactitud en una persona. Por ello, también, es necesario conocer, las definiciones de adopción y los fines por los cuales algunas civilizaciones la reconocían. Es importante revisar los orígenes de la adopción con el fin de saber si es que, en la actualidad esta Institución cumple con sus fines. Además, es de igual importancia determinar el, porqué, de la adopción, para, determinar si es que, hoy en día, tiene intacta su naturaleza o quizá ha sido afectada.

# CAPITULO I

# ASPECTOS METODOLÓGICOS

## Descripción del Tema

La historia contempla que, la adopción como Institución Familiar, ha sido percibida de modo diferente, por diversas civilizaciones; algunas la han plasmado para alcanzar sus propios intereses, otras, como medio para disminuir la pobreza y, generar trabajo; pero, todas, con el paso del tiempo, coinciden en que, la finalidad de la adopción, es garantizar la protección, cuidado, educación y formación de las personas que no tengan padres; y además, brindarle a otras, la satisfacción de tener hijos.

La adopción es una Institución Jurídica que, en el Perú, ya tiene muchos años de ser reconocida y promovida por diversos gobiernos. Esta Institución de familia, ha ido evolucionando en cuanto a sus requisitos y alcance; a través de, las modificaciones del Código Civil se puede evidenciar que, los efectos que surgen de esta Institución han ido diversificándose entre los beneficiarios de ésta, es decir, entre el adoptante, adoptado y familia del adoptante.

El sector mayoritario de la doctrina nacional, han consensuado en que, la adopción es una Institución de naturaleza Familiar que permite al adoptado la posibilidad de tener padres y al adoptante le confiere el privilegio de tener hijos; para, llegar a fijar esta benéfica relación filial se requiere, además de, querer o sentir, de ciertos requisitos, condiciones o presupuestos que, evidentemente, la norma civil establece.

(Peralta Andía, 2002) Establece que el código civil de 1852, regulaba la adopción sobre el modelo del Código de Napoleón. El Código derogado y el actual, se enmarcan dentro de la corriente positiva buscando la equiparación del hijo adoptado con el hijo matrimonial.

La razón por la que, muchas veces, las consecuencias de la adopción han sido calamitosas, son, los requisitos que demandan su configuración. Éstos no han sido plenamente eficaces, por ello, el índice de tráfico de menores ha ido en aumento. Además de existir muchos casos en los que esta Institución ha traído satisfacción, esta es la circunstancia en la que se encuentra funcionando la adopción como Institución en nuestro país.

Es interesante el estudio de los requisitos que permiten el paso a dicha relación filial, ya que, nos permitirá encontrar los principios sobre los que se formó esta Institución y aquellos que se tuvieron en cuenta para el establecimiento de sus requisitos de procedencia.

La solvencia moral como requisito para la adopción, es un presupuesto subjetivo que, por muchos años, tanto la doctrina, las instituciones que promueven a la adopción y la propia actividad jurisdiccional, le han dado poca importancia, y se han limitado solo a deliberar según su propio juicio y razonamiento, lo cual, crea un aparente buen accionar de quienes aprueban dando el visto bueno a la adopción de una persona. Pero, este juicio es el resultado de la moral que, las personas suelen obtener luego de asimilar valores y principios a lo largo de su vida, es por ello, que la solvencia moral al ser un requisito subjetivo, deja abierta la posibilidad a diversos tipos de razonamiento y por ende a diferentes decisiones que, para un determinado caso, un magistrado pueda tomar, ya que, no todos tenemos el mismo grado de moralidad, o dicho de otro modo, no todos percibimos de la misma forma, los actos jurídicos (relaciones jurídicas) que se suscitan en la sociedad.

Es debido a ello que, en este trabajo de investigación, realizamos un comentario con respecto al primer requisito para la adopción, es decir, la solvencia moral, ya que, por ser un presupuesto subjetivo se debe precisar con la mayor exactitud posible, a qué se refiere la norma.

## Justificación

Realizamos el presente trabajo por la importancia que tiene la adopción como Institución Familiar en nuestro país, ya que, ésta, despliega efectos vinculados directamente al elemento más puro e intangible de la sociedad, la familia. Es por ello, que es necesario el estudio de uno de sus requisitos, que pueda causar dudas, incertidumbres jurídicas, conflicto de intereses y hasta una mala aplicación de la norma civil, es decir, la solvencia moral.

Éste, es un requisito de carácter subjetivo, por lo que, su naturaleza puede ser diversa; es por ello, que se deben establecer ciertos parámetros para entender lo que la norma civil ha querido transmitir.

## Objetivos

## Objetivo General

Determinar si la Solvencia Moral debe constituir un requisito fundamental Para la Adopción.

## Objetivos Específicos

1. Analizar la institución jurídica de adopción en nuestra legislación.
2. Analizar la solvencia moral desde los puntos de vista doctrinales.
3. Determinar cómo se debe entender a la moral en medida que constituya un requisito para la adopción.

## Metodología

Nuestro trabajo se encuentra influenciado por diversas escuelas metodológicas del campo jurídico – científico, ya que, para, el estudio de la adopción como institución jurídica, es necesario basarnos en la propia norma vigente, es por ello, que la escuela exegética se evidencia en la presente investigación. Asimismo, recibimos influencia de la escuela del dogmatismo ya que, la adopción es una institución basada en principios o dogmas intangibles y naturales, es decir, no se pueden ser alienados. Finalmente, de la escuela histórica, porque para entender y contrastar conceptos, datos y normas de antaño con las actuales, necesitamos recurrir a los conocimientos que la historia ha recopilado.

El presente tratado, es un trabajo de investigación descriptivo, pero también explicativo, ya que, se utiliza la normatividad para describir el contexto normativo de la adopción como institución familiar, pero; además, la utilizamos para explicar, a nuestro criterio, uno de los requisitos de procedencia para dicha institución, como es, la solvencia moral, que, por ser de carácter subjetivo, es necesario delimitar criterios para su aplicación.

# CAPITULO II

# MARCO TEÓRICO – LEGISLATIVO

1.

## Antecedentes Históricos

Los orígenes de la adopción o el prohijamiento se pierden en la más remota antigüedad, pero hasta donde se sabe aquélla fue establecida sólo para los casos en que determinadas parejas no pudieran tener prole, por lo que incorporaban en el seno de sus familias a personas extrañas que aseguren la perpetuidad de la familia y el culto de sus antepasados. La mayor calamidad que podía sucederle a una familia en aquellos tiempos era la muerte de una persona sin dejar descendencia. En el derecho antiguo, en algunos pasajes bíblicos (Génesis y Deuteronomio) muestran su práctica entre judíos y egipcios, pero también estas formas ficticias de hacer miembro de una familia a una persona totalmente extraña fue conocida por chinos, hindúes, asirios y griegos con diversos matices y alcances (Peralta Andia, 2002, p. 375).

Según parece, la adopción o prohijamiento existió en numerosos pueblos antiguos (India, China, Egipto, Asiria), si bien, como es comprensible, con diversos matices y alcances; y se practicó también entre los griegos (Cornejo Chávez, 1999, p. 401)

## Evolución Histórica de la adopción

La adopción en el Derecho romano tuvo amplísima difusión con el ejemplo de los emperadores que recurrieron a ella para asegurarse sucesores de su afecto y confianza, pues, se consideraba necesaria para continuar el culto doméstico, perpetuar el nombre cuando no se tenía descendencia, evitar la infamia y la desgracia por esta causa, así como para obtener beneficios en razón del número de hijos, legitimar a los ilegítimos, etc. Distinguíanse dos clases: a) la adrogación, que se aplicaba a los sui iuris o jefes de familia. En esta situación el abrogado pasaba a la familia del abrogante con todos sus bienes y las personas que dependían de él, requiriéndose para ello de una ley curiada y la no oposición del colegio de los pontífices. b) La adopción propiamente dicha, que se adaptaba a los alieni iuris o hijos de familia, que se operaba por imperium magistratus, que ponía fin a la autoridad del padre biológico y declaraba que el hijo pertenecía al padre adoptante. Esta segunda forma asumió dos variedades: la plena y semiplena, según que el adoptante fuera ascendiente o extraño (Peralta Andia, 2002, p. 376).

(Cornejo Chávez, 1999), nos muestra de forma más amplia, la evolución de la adopción en el Derecho romano, por cual, resulta prudente, tener en cuenta su recopilación. Él menciona que, en Roma, desde su origen, tenía por objeto introducir a una persona en la familia del adoptante, quien adquiría sobre ella la patria potestad: el adoptado salía de su familia, en la que perdía todos los derechos de la patria potestad y sucesión; se hacía en ella extraña a los dioses domésticos y a las cosas sagradas; y adquiría esas vinculaciones con la familia del adoptante: tomaba, por eso, el nombre de éste y sólo conservaba el antiguo convertido en adjetivo (con la terminación ianus: Scipio Emilianus, por ejemplo) (p. 402).

La palabra adoptio era una voz genérica; pero se distinguieron dos especies: la adrogación, que se aplicaba a los jefes de familia o sui juris (de pleno derecho); y la adopción propiamente dicha, aplicable a los alieni juris (sin derechos o bajo el derecho de otro) o hijos de familia. La adrogación hacía pasar al sujeto, con todos sus bienes y con las personas que de él dependían, a la familia del adoptante. Esta forma de adopción necesitó siempre de una ley curiada y la no oposición del colegio de los pontífices, si bien poco después de las XII Tablas, se simplificó la intervención del pueblo, haciéndoselo representar por una asamblea en que treinta lictores representaban, a su vez, a cada curia. En cambio, la adopción se hizo a través de una forma ficticia: la mancipatio, lienatio per aes et libram, que destruía la patria potestad, y la in jure cesio, por la que el magistrado declaraba que el hijo pertenecía, como tal, al adoptante (la simple mancipatio lo entregaba al comprador, pero no en calidad de hijo) (p. 402).

En los últimos tiempos de la República, se introdujo la costumbre de declarar testamentariamente que se consideraba como hijo a un ciudadano determinado, como hizo, por ejemplo, Julio César respecto de Octavio, pero entonces era precisa la ratificación por un plebiscito y aun así tal forma de adopción sólo otorgaba derecho hereditario (p. 402)

En la Instituciones de Justiniano, se conoce dos maneras de hacer la adopción: per rescriptum principis o por imperio magistratus. Aquélla se aplicaba a los sui juris (adrogatio) y conservó casi por completo la forma, condiciones y efectos que antes tenía. La segunda alude a los alieni juris (adoptio propiamente dicha), y Justiniano la modificó en cuanto a sus formalidades, suprimiendo la mancipatio y la in jure cessio, y estableciendo que bastaba la suscripción de un acta, ante el magistrado competente, por quien daba, quien era dado y quien recibía en adopción. Esta segunda forma asumía dos variedades, distintas en sus efectos: aquella en que el adoptante era un extraño (considerándose como tales a todos los que no fueran ascendientes del adoptado), caso en el que el padre natural no perdía ninguno de sus derechos y el adoptante tampoco adquiría ninguno, y el hijo no pasaba a la potestad del adoptante y sólo adquiría un derecho hereditario ab intestato; y la segunda, en que se daba al hijo a un ascendiente (el abuelo paterno o materno y aun el mismo padre: evento curioso este último, que podía ocurrir si, no teniendo el padre la patria potestad sobre su hijo, porque su propio padre lo emancipó reteniendo a los nietos, quería darle derecho de sucesión), en cuyo caso el hijo adoptivo pasaba a la potestad del adoptante y era su sucesor (p. 403).

En Grecia la existencia de la Adopción era más que nada una necesidad del pater familias sin descendencia; el culto, veneración y ofrendas de los antepasados solo la podían rendir los hijos, de manera que aquel que no tuviera un hijo quedaba condenado a que su alma vague eternamente. La solución que libraba a esta grave pena, era que el pater familia adoptara un hijo que se ocupara de cumplir con esos mandatos religiosos (Malqui Reynoso & Momethiano Zumaeta, 2002, p. 884).

Dentro del Derecho germánico fue muy difícil la incorporación de una persona extraña a la comunidad de sangre o sipppi, no obstante ello, se encuentran tipos especiales de adopción realizadas solemnemente como: a) La affatomia o adoptio in hereditatem, conocida también entre los romanos como adopción anómala efectuada testamentariamente, b) La affratatio o adoptio in fratrem, practicada generalmente por las comunidades nórdicas que consistió en la creación de un vínculo entre dos personas para la ayuda y asistencia mutuas. c) El affrérissemente, que fue una especie de doble adopción, llamada también unio prolium o unión de hijos (Peralta Andía, 2002, p. 376).

La adopción, en el derecho medieval, tuvo escasa aplicación ya que había perdido prestigio en Europa, en primer lugar, porque no podía mezclarse en una misma familia a villanos y plebeyos con los señores feudales y, luego, desde que era contraria al derecho de los asignados en la sucesión feudal; empero, por influjo de la Iglesia, las formas de adopción per scripturam y adoptionem in hereditatem se aplicaban muy restringidamente hasta caer en completo desuso, al extremo de ignorarla (Peralta Andía, 2002, p. 376).

 También, encontramos en el Derecho español de Alumnato como una institución de beneficencia en la que se opera una Adopción de hecho. También en España se da la Adopción de hecho sobre los expósitos, abandonado, hijos ajenos y prohijamiento de expósitos religiosos. La afiliación del Derecho italiano es una figura que permite esta forma de adopción a aquellos que ya tienen hijos religiosos (Malqui Reynoso & Momethiano Zumaeta, 2002, p. 885).

En el Derecho moderno, la adopción se desarrolla de la manera siguiente. En Francia, al tiempo de redactarse el CODE, Napoleón trató de influir en su regulación, para que se estructure una institución que no guarde diferencias con la filiación por naturaleza, ya que aspiraba asegurarse de una descendencia por ese medio; sin embargo, la organizó sometiéndola a condiciones muy estrictas que fue raramente utilizada en mucho tiempo. La adopción, en este cuerpo legal, ha sido un medio para transmitir el apellido y la fortuna, antes que un modo de crear una filiación real, la que a su vez influyó en las demás legislaciones del siglo XIX (Peralta Andía, 2002, p. 376).

La adopción, en el Derecho contemporáneo, después de la Primera y Segunda Guerra Mundial y la conmoción que produjo en los países europeos el espectáculo de una infancia desvalida, al haberse destruido los hogares de millones de niños, se buscó un paliativo a través de esta institución que se convierte, entonces, en un medio de protección para la infancia desprovista de un hogar, se determina así una especie de protección pada los huérfanos de guerra (pupilos de la nación), definiéndose como una institución de asistencia moral y material. Hoy en día la admiten casi todas las legislaciones del mundo pero con diferencias en cuanto a sus efectos y formas. Las más típicas son: la filiación, la legitimación adoptiva, la adopción plena, y la adopción simple (Peralta Andía, 2002, p. 377).

(Peralta Andía, 2002), menciona que, en la actualidad, en cuanto a la institución que nos ocupa, se dan las orientaciones doctrinarias que se indican a continuación:

**Negativa** Plantea la exclusión de la figura del cuadro de las instituciones civiles por considerarla inútil y desusada; primero, porque ella no produce efectos de ningún tipo y, luego, por el reducido número de adopciones efectivamente realizadas.

**Positiva** Esta, no encuentra razones para excluirla, pues, sostiene que se trata de una institución que estimula los lazos de solidaridad y cooperación humanas, en primer lugar, porque legitima la noble aspiración de ser padres o hijos de quienes no los son o no los tienen respectivamente y, luego, desde que se crea evidentemente vínculos paterno – filiales.

**Ecléctica** Según la cual, se puede mantener la adopción de menores de edad, porque lo que se busca no es, precisamente, crear un estado jurídico familiar, sino beneficiar tanto al adoptante como al adoptado, por consiguiente, se podría mantener sólo como un contrato de beneficencia.

## La adopción y su evolución normativa en el Perú

En el Perú, el primer indicio de Adopción se presenta en el Derecho de Ramón Castilla, el que a su vez estuvo en el Derecho Romano. En él se decía que la Adopción era el acto por el que se tomaba como hijo a quien no lo era. El código de 1936 casi transcribe el artículo del Código anterior, introduciendo la novedad de la adopción menos plena (Malqui Reynoso & Momethiano Zumaeta, 2002, p, 885).

El Código Civil de 1852, regulaba la adopción sobre el modelo del Código de Napoleón. El Código derogado y el actual, se enmarcan dentro de la corriente positiva buscando la equiparación del hijo adoptado con el hijo matrimonial. No obstante, la legislación sobre la materia todavía es imperfecta, pues ha permitido, en nuestro medio, el tan criticado tráfico de menores y sus lamentables consecuencias, que distorsionan los fines para los cuales fuera instituida (Peralta Andía, 2002, p. 377).

Nuestro Código Civil de 1852 acogió la figura, gobernándola en forma muy semejante a la del Código de Napoleón. En la comisión que reformó ese Código, sin embargo, el señor Solf dejó constancia de sus dudas acerca de la conveniencia de mantener la adopción, pero se acordó conservarla por su universalidad y por la favorable posición adoptada al respecto por los códigos más modernos. El Código de 1936 reguló la adopción en sus dos matices: la adopción plena que, en cierto modo, reproducía las viejas figuras romanas de la adoptio y la adrogatio, y la adopción menos plena. El derecho clásico distinguía entre la adopción plena o sui juris y la adopción menos plena o alieni juris, en tanto, la primera consistía en que el adoptado quede colocado, sustancialmente, en la condición de hijo legítimo del adoptante y, la segunda, en que, el adoptante, sólo viene obligado a alimentar y educar al adoptado (Cornejo Chávez, 1999, p. 403).

Acerca de la primera, las características fundamentales del ordenamiento legal incidieron, en primer lugar, en una suerte de dicotomía en virtud de la cual ni salía el adoptado por entero de los ámbitos de su familia consanguínea, ni ingresaba por completo en los del adoptante, situación que se traducía en el doble apellido que llevaba y que repercutía en el funcionamiento de figuras como la de los alimentos, la patria potestad o la herencia, a fin de originar impedimentos matrimoniales en extensión más amplia que la de propia adopción; en segundo lugar, en una serie de requisitos previos, de tinte acentuadamente individualista, que dificultaron grandemente la vigencia práctica de la figura, tales como la edad mínima exigida para poder adoptar, el consentimiento del cónyuge del adoptado o la carencia de descendientes con derecho a heredar, aparte de la ambigüedad en la regulación de la forma de efectuar la adopción, a la que se ha hecho referencia y que contribuyó al escaso uso de la figura (Cornejo Chávez, 1999, p. 404).

En la actualidad se tiene a la Adopción como una de las Instituciones jurídicas más completas por la cual las relaciones familiares y la vida familiar son restituidas al niño que necesita una familia, considerada ésta como la base de la estructura social y el medio indispensable para el desarrollo integral del niño; aparte de considerársele como la Institución más eficaz para dar solución al espinoso problema de la infancia abandonada de los países aquejados por los asuntos socio-económicos siendo el abandono de la niñez, expresión de la miseria, de la disgregación y de la desorganización familiar, razón por lo que hoy ya no es más importante beneficiar a la familia adoptante, o, dar un hijo al que naturalmente no lo puede tener y llenar de ese modo un vacío que quedaba en la familia, sino por el contrario, ella mira al interés del adoptado que es su principal objetivo plena (Malqui Reynoso & Momethiano Zumaeta, 2002, p. 885).

La adopción es una institución de Derecho de Familia muy antigua que ha experimentado con el tiempo períodos positivos y negativos pero que no ha desaparecido sino más bien ha ido evolucionando de la mano con las necesidades de cada época. En la actualidad ya no tiene una finalidad utilitaria como antaño, en que fuera concebida como una figura jurídica creada para evitar la extinción de linajes aristocráticos; todo lo contrario, hoy en día representada la creación de un vínculo familiar a través de un acto jurídico destinado a hacer un bien (al adoptado y a los adoptantes) sin ningún propósito de lucro (Hinostroza Minguez, 1999, p. 183).

### La adopción y su regulación en el Código Civil vigente

#### Concepto

Etimológicamente la palabra Adopción tiene su origen en las palabras latinas: ad y optione que significa acción de adoptar o prohijar. Estas palabras derivan del verbo adoptar que quiere decir prohijar (Malqui Reynoso & Momethiano Zumaeta, 2002, p. 887).

La palabra adopción deriva del latín adoptio onem que a su vez proviene del verbo adoptare que significa desear, querer o simplemente afición familiar por tener hijos cuando no se ha tenido o no se pudo tener. Por eso, los romanos decían adoptio imago naturae o imitatio naturae para significar que la adopción es a imagen o a imitación de la naturaleza en lo que a la filiación concierne (Peralta Andía, 2002, p. 378).

(Cornejo Chávez, 1999), señala que, la significación simplemente etimológica de la palabra es insuficiente para revelar con nitidez el concepto que en ella se encierra. No obstante las características esenciales de la figura, que pueden reputarse comunes en todas las legislaciones y cuerpos de doctrina, se comprueba una notable diversidad de fórmulas que pretenden definir la adopción. (p. 395)

Este autor desarrolla el concepto de la adopción de forma amplia, teniendo en cuenta el criterio de diversas doctrinas y autores.

Así, algunos la conceptúan como un acto de voluntad que coloca en una familia a un individuo a quien ni la naturaleza ni la ley habían hecho miembro de ella (Tronchet); o como una ficción legal por la que se recibe como hijo al que no lo es por naturaleza (Casso y Cervera); o como un acto voluntario, revestido de las formalidades que la ley le imponga, y por el cual se establece entre dos personas que están unidas entre sí por vínculos naturales, un parentesco civil (J.C Rébora); o, en fin, como un contrato que, crea entre dos personas relaciones puramente civiles de paternidad o maternidad y de filiación (L. Josserand). (p. 395).

En todas estas definiciones, según es fácil advertir, se carga el acento en la índole de la figura, más que en las formalidades con que se establece o en los afectos que produce. De todas se infiere que la adopción es un acto de voluntad o, más específicamente aún, un contrato que consagra una ficción jurídica cuyo objeto es imitar a la naturaleza. (p. 395).

En cambio, otro sector de la doctrina prefiere definir la adopción aludiendo más directamente a las formalidades con que debe establecerse y sobreentendiendo o insinuando que se trata de un acto voluntario. Así, la adopción es para Dalloz acto solemne, revestido de la sanción judicial, que crea entre los individuos relaciones de paternidad y filiación puramente civiles; y para Dusi, un acto jurídico solemne en virtud del cual la voluntad de los particulares, con el permiso de la ley y la autorización judicial, crea entre dos personas, una y otra naturalmente extrañas, relaciones análogas a las de la filiación legítima. (p. 395).

A si mismo otros consideran más propio definir la adopción aludiendo a los efectos que produce. La adopción, dice Cambaceres siguiendo esta orientación, es la facultad (que alguien tiene) de escoger un hijo para darle su nombre, con capacidad de suceder. (p. 395).

Resumiendo las distintas notas características que señalan las definiciones precedentes y otras análogas, Mucius Scaevola conceptúa la adopción como un contrato irrevocable revestido de formas solemnes, por el cual una persona con plena capacidad jurídica toma bajo su protección a un extraño que, sin salir de su familia natural y conservando todos sus derechos y sucederle, si así se pacta, sin perjuicio de los herederos forzosos, si los hubiere.

El concepto en tratado, también es desarrollado por (Peralta Andía, 2002), teniendo en cuenta el punto de vista institucional de donde nacen deberes y derechos.

Asevera, Guillermo Borda, en sentido restringido que, la adopción es una institución de derecho privado fundado en un acto de voluntad del adoptante y nacida de la sentencia del juez, en virtud del cual se establece entre dos personas una relación análoga a la que surge de la filiación matrimonial. Decimos análoga, y no idéntica, porque, en efecto, hay algunas diferencias que se pondrán de relieve en su momento. (p. 378).

La adopción es un acto jurídico mediante el cual se recibe como hijo a quien no es por naturaleza, empleando para ello los requisitos legales y especiales. Esta crea un vínculo de filiación ficticia ante una persona llamada adoptante y otra conocida como adoptado, así el adoptado adquiere la calidad del hijo del adoptante y deja de pertenecer a su familia consanguínea. (p. 378).

Ahora bien, la adopción es una institución propia del Derecho de Familia, que consiste en un acto jurídico por el cual, se establece de manera irrevocable una relación paterno-filial entre personas que no la tienen por naturaleza, adquiriendo luego el adoptado la calidad del hijo adoptante y dejando de pertenecer a su familia consanguínea. Para los adoptantes, este instituido es el cause de aspiraciones y deseos personales o maternales y, para los adoptados, un instrumento que trata de sustituir la carencia de una familia. (p. 378).

Precisamente, del artículo 377 del Código actual se desprende, que la adopción es una institución del Derecho de Familia por el cual el adoptado adquiere la calidad de hijo del adoptante dejando de pertenecer a su familia consanguínea. El artículo 115 del Código de los Niños y Adolescentes, Ley N° 27337 siguiendo esta orientación, prescribe que la adopción es una medida de protección al niño y al adolescente por la cual, bajo la vigilancia del Estado, se establece de manera irrevocable la relación paterno-filial entre personas que no la tienen por naturaleza. En consecuencia, el adoptado adquiere la calidad de hijo del adoptante y deja de pertenecer a su familia consanguínea. (p. 378).

En tesis general, todas estas definiciones coinciden en atribuir a la adopción: a) La índole de un acto voluntario, que sanciona una ficción consistente en reputar padre e hijo a quienes no lo son; b) El carácter de un acto jurídico solemne, esto es, que exige la intervención del Estado a través de un funcionario público; c) Efectos análogos a los que produce la relación consanguínea paterno-filial.

#### Naturaleza Jurídica

Sobre la base de estas coincidencias, sin embargo, la doctrina y el Derecho positivo muestran discrepancias más o menos importantes. (Peralta Andía, 2002), nos muestra de forma clara, estas diferencias:

1. **La doctrina Contractualista**

Considera, en líneas generales, que la adopción no engendra un verdadero estado familiar ni una auténtica relación jurídica familiar, porque el parentesco legal que se establece entre el adoptante y adoptado es sólo una mera ficción que no puede sustituir los lazos consanguíneos o naturales. Es más, porque no produce la plena equiparación de los hijos adoptivos con los matrimoniales, ya que a la postre podría producirse el rompimiento real a tales vínculos con la consiguiente insatisfacción que ello causa (p. 379).

La doctrina Contractualista ha sido objetada con los siguientes fundamentos:

1. Que la adopción definitivamente no es un contrato, habida cuenta que el factor patrimonial no es el determinante; en ese sentido, no existe consentimiento o al menos la voluntad de una de las partes es insuficiente.
2. Que la adopción trata de relaciones jurídicas extra patrimoniales y no de relaciones patrimoniales, o en todo caso, ambas en esa misma relación prelativa.
3. Que los derechos y obligaciones no se fijan por las partes ya que éstos están determinados por mandato de la ley.
4. Que en la adopción interviene directamente el Estado a través de la autoridad judicial, lo que no acontece en los contratos porque tal intervención resulta inadvertida.
5. **La doctrina Institucionalista**

Califica la adopción como una relación jurídica familiar o como una verdadera relación de filiación que no puede ponerse en duda de manera alguna.

En la adopción su esencia y su proyección son de carácter patrimonial, si bien colateralmente tiene efectos patrimoniales. Dentro de la relación creada, dice Arias Schreiber, se dan de la mano de los sentimientos más puros y nobles del ser humano como son el amor, el espíritu de ayuda y desprendimiento que son propios de la relación paterno-filial, además de la compenetración que en esos inevitables momentos de adversidad se dan en la vida, nada de lo cual sucede dentro del concepto propio de la contratación.

1. **Posición del Código**

El Código Civil de 1936 y del 1984 adoptan la doctrina institucionalista, pero el problema que plantea la adopción, es si ella genera el aniquilamiento absoluto de los lazos de parentesco del adoptado con la familia consanguínea de éste o si la conserva y, en este caso, en qué extensión. (p. 380).

Los artículos 333 y 335 del código derogado establecían que el parentesco proveniente de la adopción se limita al adoptante, al adoptado y a los descendientes legítimos de éste, de tal modo que el adoptado conserva los derechos y deberes que le corresponden en su familia natural, pero está bajo la patria potestad del adoptante. (p. 382).

En cambio, el artículo 377 del Código vigente, con mejor criterio prescribe que por la adopción el adoptado adquiere la calidad de hijo del adoptante y deja de pertenecer a su familia consanguínea, con la excepción prevista en el artículo 385, en que podría recuperar dicha filiación. Similar posición se adopta en el artículo 115 del Código de los Niños y Adolescentes, cuando señala que el adoptado adquiere la calidad de hijo del adoptante y deja de pertenecer a su familia consanguínea. (p. 382).

#### Características de la Adopción

(Hinostroza Minguez, 1999) establece que, la adopción tiene las siguientes características:

1. **Es un acto jurídico**

En la actualidad se ha dejado la corriente por la cual se pretendía agrupar todos los actos de derecho a los contratos. En algunos casos no se enmarca un acto dentro de la concepción contractual pues su naturaleza escapa a ésta. La adopción no es un contrato ya que la voluntad común de las partes no puede crear las condiciones de realización, así como tampoco los efectos generados por la misma: deben sujetarse a lo que disponga la ley y la autoridad competente.

1. **Es solemne**

La adopción es un acto solemne porque de todas maneras debe ser hecha de la forma prescrita por la ley, bajo sanción de nulidad. Las formalidades del acto de la adopción son “ad solemnitatem” y no solamente “ad probationem”.

1. **Es bilateral**

Esta característica resulta del concurso imprescindible de voluntades para que la adopción se perfeccione. (Si el adoptante es casado será necesario el asentimiento de su cónyuge; si el menor tiene más de diez años también debe prestar su asentimiento, etc.).

1. **Crea una relación de parentesco**

En efecto, el adoptado adquiere la calidad de hijo al adoptante con los efectos que dicho parentesco conlleva (llevar el apellido de quien lo adoptó, convertirse en heredero forzoso, el derecho del adoptado a los alimentos, etc.).

1. **Es irrevocable**

El adoptante no puede dejar sin efecto la adopción. Sin embargo, el adoptado sí puede impugnarla al alcanzar la mayoría de edad. Del mismo modo puede solicitar que se deje la adopción del incapaz mayor de edad adoptado, cuando cesa su incapacidad. (p. 184).

### Regulación en el Código Civil Peruano

Nuestro trabajo está orientado al análisis del primer requisito para la adopción, por ello, es esencial estudiar la regulación que establece el Código Civil, sobre la adopción, ya que, además de definirla, establece sus requisitos de procedencia, sin los cuales, ésta, no pasaría a trámite. Es decir, que, para seguir los procedimientos de trámite, que establece el Código Civil y el Código de Niños y Adolescentes (los cuales no estudiaremos), es necesario, primero, que, la adopción sea procedente, teniendo en cuenta los requisitos de fondo que establece el Código Civil en el artículo 378 (los que si estudiaremos especialmente a la solvencia moral).

En lo que se refiere al Código de 1984, éste regula la adopción en el Capítulo II, de la Sección Tercera, del Libro III, en los artículos 377 al 385. Sólo se considera en este código la adopción plena, a diferencia de lo dispuesto por los anteriores que consideraban dos formas de adopción. En efecto, el artículo 377 del C.C. de 1984 preceptúa que, por la adopción el adoptado adquiere la calidad de hijo del adoptante y deja de pertenecer a su familia consanguínea. (Hinostroza Minguez, 1999, p. 188).

Los efectos de la Adopción deben ser extensibles, no solamente al adoptante sino a toda su familia, sustrayendo al adoptado de su familia natural, salvo en lo inherente a los impedimentos matrimoniales. El procedimiento de Adopción se debe realizar de la manera más secreta posible, a fin de que no se susciten problemas de índole personal o social en los menores, por ello es que no debe exigirse su presencia para consentir su Adopción. Al adoptado se le debe otorgar al apellido de los adoptantes. El expediente que contiene la declaración de la Adopción al igual que la partida de nacimiento del adoptado se debe destruir y entregarse otro en su reemplazo. El adoptado puede heredar en representación de su padre adoptivo, pudiendo además ejercitar la acción de reducción y todas las acciones propias del hijo biológico legítimo, de igual manera el adoptante puede heredar ab-intestato al adoptado (Malqui Reynoso & Momethiano Zumaeta, 2002, p. 888).

(Torres Carrasco, 2002) dice que actualmente en nuestro ordenamiento jurídico existen tres clases de adopciones, las mismas que dependen de la edad, la situación legal del adoptado y son:

1. La adopción de menores de edad jurídicamente declaradas en abandono.
2. La adopción de menores de edad que por circunstancias especiales no es necesario declararlos en abandono para proceder a su adopción.
3. La adopción de personas mayores de edad. (p. 386).

Una vez declarada la adopción es inscrita debidamente, es irrevocable, quedando el adoptante y adoptado sujeto a los mismos derechos y obligaciones y por ende a las mismas sanciones a los que se harían acreedores si fueran padres e hijos verdaderos. No tratamos en esta obra sino de la Adopción pura y simple, es decir de la Adopción plena, que debe ser limitada exclusivamente a menores de edad, de preferencia a los de primera infancia que se hallen en situación de abandono, huérfano y de padres desconocidos. Las otras formas de adopción no merecen la atención que nos ocupa toda vez que ya está ampliamente superada el concepto tradicional de la Adopción, por lo que nuestras normas legales no deben entretenerse en conservar viejos moldes y anacrónicas formas. La adopción debe pues considerarse como una Institución que cumple una importante función pública de colaboración con el Estado en la protección de la infancia desvalida, por esta razón se exige al Estado que brinde la protección necesaria para el mejor logro de sus objetivos (Malqui Reynoso & Momethiano Zumaeta, 2002, p. 886).

Es cierto que, los requisitos que establece el Código Civil para su procedencia, no son aplicados de la misma forma en todos casos de adopción, aunque deberían. Decimos esto porque, no es lo mismo, cuando el adoptante no ha convivido con el adoptado, o cuando el adoptante posee vínculo matrimonial con el padre o madre del adoptado, ya que, al momento de escuchar al adoptado mayor de 10 años, la respuesta será diferente, en caso de que el adoptado conozca al adoptante o en caso de que no; asimismo, quien apruebe la adopción, no tomará muy en cuenta la solvencia moral del adoptante, si es que éste, está casado con la madre o con el padre del adoptado.

Es por ello, que para este trabajo tendremos en cuenta, que vamos a apoyarnos más en la adopción que se realiza de una persona menor de edad, y que se encuentre declarado en estado de abandono, sólo así, nuestro estudio tendrá mucho más resultado en el lector.

#### Requisitos para la adopción

El artículo 378 del Código Civil establece los requisitos para la adopción, y son:

1. Que el adoptante goce de solvencia moral (objeto de análisis en el presente trabajo).
2. Que la edad del adoptante sea por lo menos igual a la suma de la mayoridad a la del hijo por adoptar.
3. Que cuando el adoptante sea casado concurra el asentimiento de su cónyuge.
4. Que el adoptado preste su asentimiento si es mayor de diez años.
5. Que asientan los padres del adoptado si estuviera bajo su patria potestad o bajo su curatela.
6. Que se oiga al tutor o al curador del adoptado y al consejo de familia si el adoptado es incapaz.
7. Que sea aprobada por el juez, con excepción de lo dispuesto en las leyes especiales.
8. Que si el adoptante es extranjero y el adoptado menor de edad, aquél ratifique personalmente ante el juez su voluntad de adoptar. Se exceptúa de este requisito, si el menor se encuentra en el extranjero por motivo de salud.

En el caso de que el tutor pretenda adoptar a su pupilo y el curador a su curado, deberán aprobarse previamente las cuentas de su administración. En caso de tener bienes el futuro adoptado, deberán ser inventariados y tasados judicialmente antes de la adopción. Asimismo, previamente el adoptante tendrá que constituir garantía suficiente a juicio del Juez. (Poder Ejecutivo, 1984, Art. 383 y 384).

La adopción se tramita siguiendo las reglas del Código de Niños y Adolescentes, de la Ley de Procedimiento Administrativo de Adopción de Menores de Edad declarados judicialmente en abandono (Ley Nro. 26981, del 1 de octubre de 1998) y del Código Procesal Civil. Las dos primeras normas regulan la adopción de menores; el último cuerpo legal comprende la adopción de personas mayores de edad. (Poder Ejecutivo, 1984, Art. 379).

##  La solvencia moral como requisito para la adopción

(Peralta Andía, 2002), desarrolla la solvencia moral teniendo en cuenta diversos supuestos que, limitarían la adopción, por incurrir a criterio del autor en conductas inmorales.

Algunos autores, como López del Carril prefieren denominarla “idoneidad del adoptante”. Son las condiciones que debe reunir éste para asumir las funciones de padre o madre, advirtiéndose que todas las legislaciones, sin excepción, han entendido que la adopción se ha instituido en favor del adoptado, consiguientemente, deben representar ventajas para él. (p. 386).

De esta forma, el Código Civil Colombiano exige que el adoptante debe encontrarse en condiciones físicas, mentales y sociales para suministrarle al adoptado un hogar adecuado. En el Código costarricense se requiere que el adoptante se halle en el pleno goce de sus derechos civiles, sea buena conducta y reputación, y demuestre capacidad para proveer alimentos al adoptado. El Código uruguayo exige información y autorización del Consejo del Niño, con respecto a la idoneidad moral y la capacidad del adoptante probada por todos los medios y que el adoptante haya tenido al adoptado durante dos años bajo su protección y cuidado. (p. 386).

Por su parte, el Código Civil peruano, pide que el adoptante goce de solvencia moral, esto es, que esta persona observe una conducta objetivamente buena y justa, porque el fin de la adopción no puede ser otra que brindar al adoptado no sólo la protección y los cuidados que el caso requiere, sino también las garantías ético-morales indispensables para el desarrollo ulterior del adoptado dentro de un cuadro familiar que resulte aceptable y compatible con una vida normal. Si bien la solvencia moral es difícil probanza, será el juzgador quien califique dicha solvencia recabando antecedentes del adoptante o recogiendo información de personas que lo conocen. (p. 386).

No podrá otorgarse la adopción a personas descalificadas moralmente como los condenados por delito infamante o por sometidos a un proceso, a quienes ejerzan la prostitución o exploten el meretricio, a quienes se dediquen al vicio, la vagancia y la delincuencia o, simplemente, vivan en concubinato. Sobre este particular, los criterios están divididos, sin embargo, creemos que sólo debería permitirse para el llamado concubinato propio o estricto sensu (p. 378).

(Cornejo Chávez, 1999) nos dice que, la solvencia moral de que el adoptante debe gozar se explica por razones obvias: la adopción, además de cumplir la finalidad de satisfacer el instinto paternal o maternal de quien adopta, busca principalmente proveer al adoptado, sobre todo si es menor de edad, de un clima familiar propicio a su información por la existencia de los indispensables factores, éticos. Lejos de alcanzarse este objetivo, socialmente fundamental, se pondría en grave riesgo al adoptado si, no exigiendo la ley este requisito, fuera posible el prohijamiento por personas dedicadas a la delincuencia, el vicio o la vagancia (p. 414).

(Mallqui y Momethiano 2002), nos dicen que, la solvencia moral significa, según nuestro Código que la persona repute una conducta desapasionadamente irreprochable; pues la adopción no solo está dirigido a ofrecer únicamente cuidados y protección al adoptado, sino también un caudaloso aval de carácter ético-moral que incidirá en una adecuada formación psicobiológica del adoptado al discurrir en un ambiente familiar sólido. Contrario sensu no podrá concederse la adopción a personas desacreditadas moralmente como son los condenados o procesados por algún delito, los proxenetas o los que ejerzan la prostitución y en general a todo aquel que cause daño a la moral y las buenas costumbres. (p. 896).

Es necesario también establecer qué es moral, así, la (Real Academia Española, 2018) define moral:

1. Adj. Perteneciente o relativo a las acciones de las personas, desde el punto de vista de su obrar en relación con el bien o el mal y en función de su vida individual y, sobre todo, colectiva.
2. Adj. Conforme con las normas que una persona tiene del bien y del mal.
3. Adj. Basada en el entendimiento o la conciencia, y no en los sentidos.
4. Adj. Que concierne al fuero interno o al respeto humano, y no al orden jurídico.
5. Doctrina del obrar humano que pretende regular el comportamiento individual y colectivo en relación con el bien y el mal y los deberes que implica.

(Vilchez, 2012), desarrolla dos concepciones de gran importancia para este trabajo, debido a que analiza la ética y, esencialmente, a la moral, para entender mejor lo que norma civil establece como solvencia moral como requisito para la adopción.

La ética y la moral no son la misma cosa. La moral es las ideas de lo que es bueno y lo que es malo, y cómo uno debe comportarse según estas ideas, que fueron formadas y llegaron a ser una tradición en una cierta sociedad en un cierto período de tiempo. Las reglas morales pueden ser muy diferentes en países diferentes o incluso en el mismo país en épocas diferentes. (p. 233).

La moral es un fenómeno subjetivo, pues la mayoría de sus reglas no es un resultado de la necesidad objetiva y la racionalidad. Las reglas morales son acerca de cómo vestirse, dónde y hasta cuánto uno puede desnudar el cuerpo, qué giros de lenguaje son decentes y los que no lo son, de qué uno debe sentirse avergonzado, lo que es costumbre hacer y lo que no lo es, etc. (p. 234).

Los principios éticos son objetivos. Ellos son el resultado de la necesidad real y la racionalidad y están basados en el entendimiento del Camino de la persona hacia la Perfección, hacia Dios. Esto es lo que Dios intenta explicar a las personas. La ética es la ciencia acerca de la actitud correcta del hombre hacia: a) Dios (en todos Sus aspectos y manifestaciones), b) otras personas y todos los seres encarnados y no encarnados, c) el propio camino de vida. (p. 236)

Término que procede del griego ethos, cuyo significado originario hacía referencia a las costumbres. Sin embargo, pronto adquirió una nueva significación filosófica, designando el carácter y el modo de ser de un individuo, en cuanto ellos habían sido adquiridos por la educación, las costumbres y los hábitos de la sociedad en la que vivía. Con la aparición de los primeros filósofos que reflexionaron sobre las normas morales (los sofistas y Sócrates), el término pasó a designar la disciplina del saber que versaba sobre la virtud y la justicia. (p. 236)

En nuestros días, el concepto ética hace referencia a la reflexión sobre el deber y a la justificación de por qué deben ser consideradas buenas o malas (justas o injustas) ciertas acciones. Por tanto, se considera un comportamiento ético a aquel que está conforme con las normas morales. Desde un punto de vista científico, la ética es la disciplina de la filosofía que reflexiona sobre cuáles son los principios teóricos que fundamentan los valores y las normas morales. También se designa con el término ética al estudio de los distintos sistemas morales que han sido elaborados a lo largo de la historia del pensamiento. (p. 237).

En el lenguaje coloquial es frecuente utilizar como sinónimos los conceptos de ética y de moral. Sin embargo, desde el punto de vista filosófico, muchos autores establecen una distinción importante entre ellos dos: mientras la ética sería una reflexión teórica sobre los fundamentos o principios en los que se inspiran las normas morales concretas, la moral, en cambio, designaría al conjunto de normas y valores que una determinada colectividad considera en un momento histórico concreto como justos o correctos, es decir, como pautas del comportamiento virtuoso. (p. 237).

Estos conceptos no están lejos de lo que el legislador ha utilizado y hoy en día utiliza (si es que lo hace), para, dar las normas jurídicas que, regulan la conducta de la nación en sociedad.

# CAPITULO III

# DISCUSIÓN Y ANÁLISIS DE RESULTADOS

Habiendo estudiado el origen, evolución, funcionamiento y características de la adopción nos queda claro que, es una Institución familiar importante para nuestro país, ya que, concibe en su interior la labor más noble que cumplen las personas en sociedad; nos referimos entonces a la transmisión de costumbres, tradiciones, valores y principios que, los padres transfieren a sus hijos en el corto trayecto de la duración de su etapa de su formación. Esta labor es tan importante e imprescindible tanto en la vida de los padres, como en la de los hijos; un camino difícil, pero a la vez gratificante.

En la adopción de un menor en estado de abandono, el llamado a determinar si ésta procede o es factible en su realización, es el juez; esta responsabilidad que conlleva dicha decisión no debería tomarse tan a la ligera, ya que, se trata de decidir el futuro de la formación de una persona, que busca encontrar un seno familiar donde refugiarse y hallar allí aprecio y buenos sentimientos que sean mutuos.

Por ello, la norma civil ha establecido algunos requisitos que deben ser cumplidos, antes de, la aprobación de dicha adopción; uno de los requisitos es la solvencia moral. Cuando el llamado a determinar si el adoptante cumple o no, con este requisito, lo hace, teniendo en cuenta: ¿su moral?, ¿la moral del adoptante?, ¿la moral que encierra la norma? (obviamente no la del adoptado) ¿Cómo resolvemos o interpretamos el enigma que la norma civil establece en la solvencia moral como requisito para la adopción?

Si decimos, que el responsable de la decisión, tiene en cuenta su moral, entonces, aseguraríamos que éste, lo hace de forma parcializada, ya que, no todas las personas aprendemos lo mismo en el hogar, ni estamos formados en los mismos principios y valores. Por tanto, el magistrado no podrá tomar esta decisión solo teniendo en cuenta su moral.

Si decimos, que quien tiene a cargo tomar la decisión, toma en cuenta la moral del adoptante, también se podría afirmar que éste actuaría de manera parcial, ya que, el adoptante debió ser formado dentro de ciertos principios y valores que quizás no sean los mismos que tenga el juez, y en el peor de los casos, que los que tenga el adoptado.

Sí, solo quedaría dar como respuesta que, se debe tener en cuenta la moral a la que se refirió el legislador al momento de dar la norma civil, ya que, las normas jurídicas son de carácter general y su fin es el bien común y la justicia, a través de la regulación de la conducta de las personas en la sociedad, es decir, que, lo que la norma establece, debe ser, lo que está bien; mientras ésta siga vigente y no sea modificada así debe ser y debemos aceptarla. Si esto es así, sólo quedaría descubrir, cuál es esa moral, a la que se refiere el Código Civil cuando establece la solvencia moral como requisito para la adopción.

Si todo el ordenamiento jurídico está en completo equilibrio, ¿por qué no todas las normas son compatibles? Se debe a que en nuestro sistema normativo conviven normas de diversas naturalezas, normas que son afectadas por la moral social, algunas, por la moral del legislador, algunas, por la moral de ciertos grupos sociales, otras, en cambio, no están afectadas por nada, es decir, son puramente naturales; ese es el meollo de tanta incompatibilidad normativa. En resumidas cuentas podríamos decir que, cuando tratamos de analizar la normatividad jurídica encontramos que a veces se contraponen diversas normas, de una parte, las normas afectadas por nuestras costumbres, principios y valores, y de otra, las normas naturales que no han sido afectadas por nada (Ej. La ley natural establece el respeto por la vida que debe tener todo ser humano respecto de los demás, pero, nuestras normas jurídicas autorizan a una persona darle muerte a otra bajo ciertos lineamientos y circunstancias, como la legítima defensa y los estados de excepción). Esta explicación, es el mero resumen de la convivencia de las normas jurídicas; o, podríamos llamarla, mala convivencia, entre el IUS Positivismo y el IUS Naturalismo; que muchos hasta la actualidad tratan de mantenerla con resultados infructíferos.

La solvencia moral como requisito para la adopción, no está ajena a la controversia interminable entre lo jurídico y lo natural. El sector mayoritario de la doctrina peruana, sostiene que, una persona dedicada (tiempo presente) a la prostitución, al proxenetismo, a la delincuencia, no puede adoptar, asimismo, los procesados o condenados por delito doloso (que purgan pena o están por purgarla), los concubinos en una unión de hecho impropia, y además, todo aquel que cause daño a la moral y las buenas costumbres.

De lo dicho anteriormente, no en todos los casos estamos de acuerdo. Debemos tener en cuenta que las personas que antes realizaban estas actividades, tienen el derecho a rehacer su vida, es decir, a cambiar, planteando un nuevo proyecto de vida, que además, es un derecho fundamental. Pero el prejuicio de las personas ha llevado no solo al legislador, sino, a la sociedad a despreciar a las personas que realizaron estos actos que a nuestro juicio estuvieron mal.

En el caso de la prostitución, debemos mencionar que, es una actividad que para la gran mayoría de personas es, despreciable y baja, y para otros ni siquiera es un trabajo; pero, ¿por qué la legislación peruana no la prohíbe?; vemos que, en la actualidad, hasta llamamos a esta actividad legal, lícita o autorizada, ¿quién autoriza y da licencia a diversas negociaciones para vender este tipo de servicios?, ¿acaso no es el Estado?

Si esto es legal o lícito, claro que está acorde a la moral de la norma, entonces, ¿por qué se dice que las personas dedicadas a esta labor no pueden adoptar? A los ojos de quién la prostitución es una actividad deshonrosa, no ante el Estado, no debería serlo para nosotros, no debería serlo para los llamados a aprobar la adopción. Si no estamos seguros de lo que afirmamos, entonces, verifiquemos qué es lo que establece la Constitución Política del Perú, en su Artículo 22: El trabajo es deber y un derecho, es medio de realización de la persona, y base del desarrollo social, asimismo, el artículo 59 de la misma ley, establece la libertad para el trabajo. ¿Acaso estas normas están lejos de la buena moral que tuvo en cuenta el legislador? Si la prostitución no fuera un trabajo digno y moral, ¿por qué nuestras normas no la prohíben?

En el caso del concubinato, hemos olvidado lo que esto significa realmente, pero, ¿Acaso nuestra moral evolucionó?, tal vez, la moral jurídica. Siempre se conoció el matrimonio como un acto honroso tanto al hombre como a la mujer, es más, cuando la Declaración Universal de los Derechos Humanos, establece el derecho al matrimonio, también lo hace respecto al derecho a fundar una familia, a la procreación y a tener hijos, y lo hace, no porque a los países de todas partes del mundo se les haya olvidado el orden o porque tal vez lo hayan tenido muy en cuenta, sino que, lo hace, porque estos derechos son estrechamente conexos y deben ganarse en estricto orden. Así, primero se deberá reconocer el matrimonio, y sobre éste, se deberá ganar el derecho a fundar una familia, en consecuencia, se ganará el derecho a procrear y finalmente el derecho a tener hijos. Por qué, nuestro legislador ha considerado también al concubinato como base para poder fundar una familia, ¿Acaso no son las propias aberraciones y alienaciones que las personas le han causado a lo bueno y lo natural?

Hoy en día, los índices de abortos, embarazos no deseados, abandonos de hogar, feminicidios, han aumentado exponencialmente, debido a los principios y valores que los padres no supieron transmitir a sus hijos, exponiéndolos a vicios, como la ociosidad, el alcohol, las discotecas, bares, borracheras, fiestas, etc. En los últimos años, se ha verificado que tanto jóvenes y señoritas no valoran su pureza e integridad sexual, teniendo contacto con diversas personas, practicando así una vida sexual promiscua. Si esto no es inmoral, por favor, entonces, ¿A qué llamamos inmoral? … Todavía debe quedar en el recuerdo de nuestros antepasados que, cuando una persona deseaba unirse a otra, solo debía pensar en el matrimonio, y en peor de los casos, si alguien deshonraba a una mujer, tenía que casarse con ésta ¿Dónde quedaron estos principios y valores?

¿No es el concubinato (propio o impropio) tan aberrante como la prostitución, o como haber cometido un delito, o haberse dedicado a alguna actividad que dañe la supuesta moral social? Sí, si lo es, entonces a qué moral se refiere el legislador en la norma jurídica y el doctrinario en los diversos escritos.

El legislador sólo se refirió a la moral que se crea en la sociedad, la que, percibe a algunas conductas buenas, como malas, y a algunas malas, como buenas, así que, no estamos seguros de lo que quiso establecer el legislador con prescribir la solvencia moral como requisito para la adopción, por lo tanto, el aplicador del derecho debería tener mucha precaución y actuar con cautela al momento de deliberar.

El aporte que podemos dar respecto del tema es que, la moral sin duda no es algo propio de las normas naturales, sino, de lo jurídico, es decir, no llamemos siempre a lo moral, justo, tampoco llamemos a la moral, natural, ya que, nuestro parecer respecto de diversas conductas, no siempre es bueno ni apegado a la propia naturaleza del hombre.

En el caso de la solvencia moral como requisito para la adopción, podríamos afirmar que, ni el legislador ni el doctrinario ni cualquiera que se proponga realizar un juicio de valor respecto de la moral de una determinada persona, podrá encontrar la verdad absoluta, si primero, no encuentra la naturaleza y la razón de ser de las normas naturales, que a propósito nunca cambian, y que a pesar de que a veces no están incluidas en los textos normativos, siempre estarán ahí, para aquellos que deseen encontrarse con el verdadero compañero fiel del derecho, el hombre, o la persona como la denominan nuestras normas.

# CONCLUSIONES

1. Del análisis hecho de la adopción, llegamos a la conclusión de que esta institución jurídica no siempre fue vista como una Institución netamente familiar, sino que, era un instrumento de transmisión de poder, cargos, linaje y bienes, utilizada más por la clase noble y pudiente, es por ello, que en nuestra legislación, los códigos civiles de 1852 y de 1936, muestran que los requisitos para la constitución de dicha institución eran muy gravosos y con privilegios para la clase social adinerada, como la edad mínima para adoptar, la cual era cincuenta años; además, era motivo de desigualdad entre personas, ya que, hasta consentía la adopción menos plena, en la que no se consideraba ni siquiera como hijo legítimo al adoptado, sino como aquella persona que se merecía atención alimenticia y educativa; sin embargo, es con el Código de 1984 con el que se aprecia y se contempla por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico que, la adopción es una Institución puramente familiar, y que tiene por finalidad la integración familiar, el surgimiento de una nueva filiación, y la imposición de igualdad de derechos entre hijos. Hoy en día la adopción ha tomado fortaleza como Institución, ya que, a través de ésta, se transfiere una gran responsabilidad a quienes cumplirán el rol de padres respecto de los adoptados.
2. Al analizar en el presente trabajo las doctrinas expuestas por los doctrinarios en nuestro país, podemos decir que califican a la solvencia moral, como la forma de vivir o el actuar de las personas, y obviamente, debe ser el más correcto y aceptable por la sociedad, dicho de otro modo, se cree que la persona que ostente adoptar a otra debe contar con una buena reputación, ya que, por ningún motivo se debe permitir la adopción por parte de personas que se encuentren involucradas en actos inmorales, tales como, los que se dedican a la prostitución, proxenetismo, a la delincuencia, los que estén condenados o procesados por delitos dolosos, y en general los que dañen a la moral.
3. Por último, vamos a concluir que, la moral como requisito para la adopción, debe ser entendida como aquella que va siendo nutrida o construida, por la influencia de costumbres, tradiciones y actos que, las personas realicen en la sociedad y seno familiar, los cuales, deben estar vinculados a la práctica de conductas naturales que toda persona debe realizar, por tener la condición de ser humano, es decir, aquellas que, la identifiquen como tal, desterrando las posiciones orientadas a supuestos exagerados o extremistas que, lo único que hacen, de una parte, es condenar y denigrar a la persona que merece un mundo lleno de oportunidades y, de otra, permitir todo tipo de acción que atropelle la buena interpretación de la norma jurídica.

# RECOMENDACIONES

1. Seguir avanzando jurídicamente, en la protección de las personas que se encuentran abandonadas y que pueden encontrar una familia a través de la adopción, así se encuentren amparadas por nuestro ordenamiento jurídico y se sientan protegidas por el Estado.
2. A nivel teórico y doctrinario, se recomienda que se lleven a cabo investigaciones sobre la solvencia moral como requisito fundamental para realizar una adopción.
3. Por último, se recomienda entender a la solvencia moral, como el uso de costumbres apegadas a la protección de la dignidad humana, de la integridad física y psicológica de los seres humanos, a los principios y valores éticos que engrandezcan al ser humano y no que lo denigren, y que cada persona que aspira a realizar una adopción, sea evaluada, con este concepto.

# LISTA DE REFERENCIAS

Congreso Constituyente Democrático. Constitución Política del Perú. (31 de diciembre de 1993). Lima-Perú. Diario Oficial "El Peruano".

Cornejo Chávez, H. (1999). Derecho Familiar Peruano. Miraflores - Perú: Gaceta Jurídica S.R.L. .

III Asemblea General de la ONU. Declaración Universal de los Derechos Humanos. (10 de diciembre de 1948).

Hinostroza Minguez, A. (1999). Derecho de Familia. Lima - Perú: San Marcos.

Malqui Reynoso, M., & Momethiano Zumaeta, E. (2002). DERECHO DE FAMILIA (Tomo II). Lima - Perú: San Marcos .

Peralta Andía, J. R. (2002). Derecho de Familia en el Código Civil. Lima - Perú: Moreno S.A. .

Poder Ejecutivo. Decreto Legislativo N° 295. Código Civil. (25 de julio de 1984). Lima - Perú. Diario Oficial "El Peruano".

Torres Carrasco, M. (2002|). Manual de Derecho de Familia. Lima: Gaceta Jurídica.

Vilchez, Y. (2012 ). Ética y Moral. Formación Generencial - ISSN 1690-074X N° 2, 232 - 246.

 Real Academia Española (2018). http://dle.rae.es/?id=Pm2wZfs|Pm4ASgI