

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES**

**LA ADOPCION POR UN CONYUGE, DEL HIJO MENOR DEL OTRO:
LA NECESIDAD DE REGULAR EL EJERCICIO,
REPRESENTACION, PERDIDA Y RESTABLECIMIENTO DE LA
PATRIA POTESTAD EN ESTE CASO CONCRETO.**

TESIS

Presentada a la Honorable junta directiva de la Facultad de
Ciencias Jurídicas y Sociales de la
Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

WALTER EMILIO ITZEP FLORES

Previo a optar el grado Académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS
Y SOCIALES**

Y los Títulos de

ABOGADO Y NOTARIO

GUATEMALA, SEPTIEMBRE DE 1995

55)

JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

DECANO	Lic. Juan Francisco Flores Juárez
VOCAL I	Lic. Luis César López Permouth
VOCAL II	Lic. José Francisco De Mata Vela
VOCAL III	Lic. Roosevelt Guevara Padilla
VOCAL IV	Br. Edgar Orlando Najárro Vásquez
VOCAL V	Br. Carlos Leonel Rodríguez Flores
SECRETARIO	Lic. Carlos Humberto Mancio Bethancourt

TRIBUNAL QUE PRACTICO EL EXAMEN
TECNICO PROFESIONAL

DECANO	Lic. Luis Aroldo Ramirez Urbina
EXAMINADOR	Lic. César Augusto Morales Morales
EXAMINADOR	Licda. Gladys Elizabeth Chacón Corado
EXAMINADOR	Lic. Jorge Leonel Franco Morán
SECRETARIA	Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez

NOTA: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la Tesis". (Artículo 25 del Reglamento para los exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis)

Guatemala, 10 de agosto de 1995.



Señor
Decano
Lic. Juan Francisco Flores
Facultad de C.C.J.J. y S.S.
Universidad de San Carlos.

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

22-AGO-1995

REPRESENTADO
Hora: 15:30
OFICIAL

Señor Decano:

En cumplimiento de su oficio de fecha 29 de mayo de 1995 me permito emitir dictámen favorable sobre el trabajo de tesis "La Adopción efectuada por un cónyuge, del hijo menor del otro: La necesidad de regular el ejercicio, la representación, pérdida y restablecimiento de la Patria Potestad en este caso concreto." elaborado por el estudiante Br. Walter Emilio Itzep Flores con carnet número 86-11859 con residencia en la. calle 2-64 zona 3 Escuintla.

Es de advertir que el presente dictámen favorable se emite bajo las siguientes consideraciones:

a) La consejería servida se circunscribió a los aspectos estrictamente metodológicos y la recomendación de las técnicas apropiadas para la obtención de datos que permitieran al trabajo llenar los lineamientos de una investigación.

b) Se trata de una investigación de carácter descriptiva en sus inicios, para concluir en un análisis de un caso concreto y específico. A ello se debe que se recomendó al sustentante la inclusión de una propuesta a manera de ejemplo de un trámite de la adopción efectuada por un cónyuge, del hijo menor del otro en la vía extrajudicial, para que pudiera comprenderse la aplicabilidad de las modificaciones a las disposiciones legales respectivas que propone el estudiante Itzep Flores.

c) La asesoría prestada no profundizó en los aspectos teórico-conceptuales, ni en los argumentos propios del tema, en primer lugar porque es responsabilidad del sustentante defender sus propuestas plasmadas en el Trabajo, y en segundo término porque los aspectos de contenido deben ser tratados con propiedad con el Revisor de tesis, por ser el especialista en la materia.

Sin otro asunto sobre el particular, me suscribo de Usted

Lisandro de Jesús Godínez Orantes

Lic. LISANDRO DE JESUS GODINEZ ORANTES.
ca. av. 0-60 zona 4, Torre II of. 601.
tel. 352103 y 352325.

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
GUATEMALA



DECANATO DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
Universidad, Zona 12
1a, Centroamérica



[Handwritten signature]

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES:
Guatemala, veintitres de agosto de mil novecientos noventa
y cinco. -----

Atentamente pase al LIC. MARIO ESTUARDO GORDILLO GALINDO,
para que proceda a revisar el trabajo de tesis del Bachiller
WALTER EMILIO ITZEP FLORES y en su oportunidad emita
el dictamen correspondiente. -----

[Handwritten signature]

alht



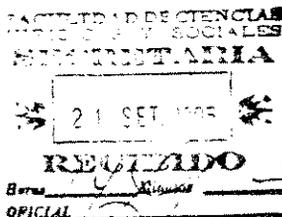
PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Control

Alvarez, Gordillo, Mejia, Asociados

Lic. Mario Estuardo Gordillo Galindo
ABOGADO Y NOTARIO



Guatemala, 20 de septiembre de 1,995.-



Lic. JUAN FRANCISCO FLORES JUAREZ
Decano de la Facultad de
Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Presente.

Señor Decano:

En atención a la providencia de fecha veintitres de agosto del año en curso, en virtud de la cual se me encomendo revisar el trabajo de tesis del Bachiller WALTER EMILIO ITZEP FLORES titulado "LA ADOPCION POR UN CONYUGUE, DEL HIJO MENOR DEL OTRO, LA NECESIDAD DE REGULAR EL EJERCICIO, REPRESENTACION, PERDIDA Y RESTABLECIMIENTO DE LA PATRIA POTESTAD EN ESTE CASO CONCRETO" me permito informar a usted:

- 1) Que el Bachiller ITZEP FLORES analiza un tema que dentro del campo jurídico es motivo de polémica en virtud de que en nuestra legislación existe una laguna legal respecto de la patria potestad del menor hijo de un conyugue adoptado por el otro;
- 2) El trabajo merece una mención especial en virtud de que el bachiller Itzep Flores propone las modificaciones correspondientes y necesarias para una clara regulación de la patria potestad en este caso concreto;
- 3) Para la realización del trabajo, el Bachiller Itzep Flores atendió las indicaciones que le fueron formuladas y en virtud de que se cumple con los requerimientos exigidos por la legislación universitaria, estimo que puede ser discutida en el examen público correspondiente.

Sin otro particular, atentamente;

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"

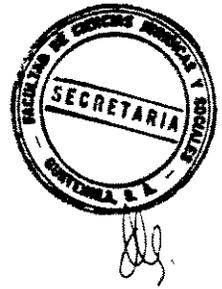
Lic. Mario Estuardo Gordillo Galindo
Revisor

Mario Estuardo Gordillo Galindo
Abogado y Notario

EN CEN. CENCOM
GUATEMALA



DE CIENCIAS
Y SOCIALES
CARR. ZONA 12
GUATEMALA



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES:
Guatemala, veintiseis de septiembre de mil novecientos no
venta y cinco. -----

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la
impresión del trabajo de tesis del Bachiller WALTER EMI -
LIO ITZEP FLORES intitulado "LA ADOPCION POR UN CONYUGE ,
DEL HIJO MENOR DEL OTRO, LA NECESIDAD DE REGULAR EL EJER-
CICIO, REPRESENTACION, PERDIDA Y RESTABLECIMIENTO DE LA -
PATRIA POTESTAD EN ESTE CASO CONCRETO". Artículo 22 del
Reglamento para Exámenes Técnico Profesional y Público de
Tesis. -----

[Handwritten signature]

[Large handwritten signature]

lht



ACTO QUE DEDICO

IOS:

Al creador del Universo por encima de todas las personas y cosas, por ser guía, protector y el ser en quien yo confío.

IS PADRES:

MARIA ANGELINA FLORES MENDOZA. a quien debo que el día de hoy finalice la carrera profesional, porque ha estado junto a mi en cada etapa diferente de mi vida en los triunfos que he logrado y en las derrotas nunca ausente

EMILIO ITZEP. gracias por tus oportunos y acertados consejos.

I ESPOSA:

SANDRA ISELA LEAL BACHES. porque has vivido a mi lado sin importar lo que ayer fui ni lo que estoy ahora siendo gracias por tu amor, apoyo y comprensión.

IS HIJOS:

SANDRA ANGELINA. WALTER EMILIO y ANDREA MARIELOS. quienes son el motivo de mi superación y la razón suficiente para ser feliz en la vida.

IS HERMANOS:

OSCAR EDUARDO ITZEP FLORES. por su apoyo incondicional a lo largo de mi carrera universitaria, que Dios te bendiga.

ESVIN ROLANDO ITZEP FLORES.

I ABUELA:

MARIA ANTONIA MENDOZA MORALES.

OS AMIGOS Y PROFESIONALES DEL DERECHO,
ECIALMENTE

INALDO PENA CORNEJO
L DAVID JIMENEZ CASTANAZA
IA DE LA PAZ SANTIZO CORLETO
N FRANCISCO ESTRADA GARCIA
IO ARNOLDO PALACIOS MUÑOZ
S ARMANDO GATICA HERNANDEZ
ME ROLANDO MONTEALEGRE SANTOS
DY ALBERTO SUTUC GUTIERREZ
O RENE VICENTE REVOLORIO
LOS JOAQUIN QUIYUCH
E LUIS AGUILAR MENDEZ

A FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES:

a que quiero y pondré en alto a lo largo de mi ejercicio
esional.

A UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA:

ro del saber de donde me siento orgulloso haber egresado.

I N D I C E

Página

INTRODUCCION

1

CAPITULO PRIMERO

LA ADOPCION EN LA DOCTRINA

I.	Antecedentes	3
II.	Definición	6
III.	Características	8
IV.	Clases de Adopción	9
V.	Naturaleza Jurídica	14

CAPITULO SEGUNDO

LA ADOPCION EN LA LEGISLACION GUATEMALTECA

17

I.	Fundamento Constitucional	17
II.	Definición	18
III.	Quienes pueden adoptar y ser adoptados	19
IV.	Efectos de la Adopción	20
V.	Casos en que termina la Adopción	22

CAPITULO TERCERO

LA PATRIA POTESTAD EN LA DOCTRINA

26

I.	Antecedentes	26
II.	Definición	28
III.	Características	30
IV.	Naturaleza Jurídica	32

CAPITULO CUARTO

LA PATRIA POTESTAD EN LA LEGISLACION GUATEMALTECA

34

I.	Definición	34
II.	Derechos y Obligaciones Derivados de la Patria Potestad	34
III.	Separación de la Patria Potestad	38
IV.	Suspensión de la Patria Potestad	39
V.	Perdida de la Patria Potestad	41
VI.	Restablecimiento de la Patria Potestad	44

CAPITULO QUINTO

NECESARIA MODIFICACION LEGAL RELACIONADA CON LA PATRIA POTESTAD EN LA ADOPCION EFECTUADA POR UN CONYUGE, DEL HIJO MENOR DEL OTRO.	47
Ejercicio de la Patria Potestad en el Matrimonio	48
I. Representación del Menor Adoptado	49
II. Pérdida de la Patria Potestad	50
V. Restablecimiento de la Patria Potestad	51
Propuesta a efecto de la Modificación de las Disposiciones Legales respectivas	53

CAPITULO SEXTO

TRAMITE DE LA ADOPCION EFECTUADA POR UN CONYUGE, DEL HIJO MENOR DEL OTRO EN LA VIA EXTRAJUDICIAL	55
Trámite escrito de la Adopción efectuada por un cónyuge, del hijo menor del otro	55
I. Ejemplo de un trámite práctico de la adopción efectuada por un cónyuge, del hijo menor del otro	59
II. Análisis del Ejercicio, Representación, Pérdida y Restablecimiento de la Patria Potestad, en la Adopción efectuada por un cónyuge, del hijo menor del otro; aplicando las modificaciones propuestas al Código Civil	80

CONCLUSIONES	83
---------------------	----

RECOMENDACIONES	86
------------------------	----

BIBLIOGRAFIA	87
---------------------	----

I N T R O D U C C I O N

Dentro de los objetivos del presente trabajo de tesis, que trata sobre adopción efectuada por un Cónyuge, del hijo menor del otro"; figura el estudiar el modo conciso y exacto, la ausencia legislativa que presenta el Código Civil, con respecto a el ejercicio, representación, pérdida y restablecimiento de la patria potestad, en este caso en particular; lo cual tiene como marco teórico el estudio doctrinario y legal de las instituciones de la adopción y la patria potestad.

El tema propuesto lo he desarrollado en seis partes:

El capítulo I, examino los aspectos doctrinarios que informan la figura de la adopción, plasmando las definiciones de connotados tratadistas, sus características y naturaleza jurídica.

El capítulo II, se aborda la Adopción en la Legislación Guatemalteca, su fundamento constitucional, como su tratamiento en el Código Civil.

En el capítulo III, expongo la patria potestad en la doctrina, comprendiendo sus antecedentes, definición, características y naturaleza jurídica, la estudian connotados estudiosos del derecho.

En el Capítulo IV, trato la Patria Potestad en la Legislación Guatemalteca, en el cual transcribo y comento los artículos del Código Civil que se

refiere a la institución, enfatizando además en las disposiciones que concretamente se relacionan con la investigación realizada.

En el Capítulo V, estudio separadamente la problemática que se presenta cuando un cónyuge adopta al hijo menor del otro, es decir, el ejercicio, representación, pérdida y restablecimiento de la patria potestad; plasmando y comentando los artículos relacionados; y por último externo mi preocupación, por lo que a mi juicio constituye ausencia de regulación legal a este caso concreto, y se hace énfasis en la imperiosa necesidad de modificar determinados artículos, para normar adecuadamente este caso en particular.

Y, finalmente en el Capítulo VI, se describe el procedimiento escrito y un ejemplo práctico de la Adopción efectuada por un Cónyuge, del hijo menor del otro, en la vía extrajudicial; además de hacer un análisis sobre el ejercicio, representación, pérdida y restablecimiento de la patria potestad, aplicando las modificaciones propuestas al Código Civil.

CAPITULO PRIMERO
LA ADOPCION EN LA DOCTRINA

ANTECEDENTES:

Los antecedentes históricos de la adopción se pierden en la más remota edad. Motivos religiosos dieron vida y vigor a la institución; las familias sin descendencia incorporaban a su seno a personas que pudieran continuar el culto doméstico. Algunos pasajes bíblicos demuestran su práctica entre judíos y egipcios.

Es notable contraste con la época actual, en la antigüedad y durante el curso de su evolución se consideraba aflicción familiar la del matrimonio carente de hijos, por no haber tenido, por no poderlos tener o por haberlos perdido. No se pudo encontrar el medio substitutivo, consistente en recibir como hijo a un niño ajeno, sobre todo desde edad temprana, para mayor afirmación del vínculo. Pudieron así declarar los romanos: "Adoptivo imago naturae", que la adopción es imagen o imitación de la naturaleza, en lo que se refiere a la filiación natural. En la misma línea, la Part. IV decía que la adopción "tanto quiere decir como prohiamiento; que es una manera que establecieron las leyes por la cual pueden los hombres ser hijos de otros, aunque no lo sean naturalmen-

En Roma, la institución conoció amplísima difusión, con el ejemplo de los emperadores, que recurrieron a ella para asegurarse sucesores de su afecto y confianza. Se consideraba necesaria para estos fines: a) Continuar el culto doméstico; b) Perpetuar el nombre; c) Obtener beneficios, razón a los concedidos por el número de hijos que se tenían; d) Legitimar a los hijos ilegítimos. Los romanos distinguían dos clases de adopción. La adrogatio consistía en que un hombre tomaba como hijo, sometiéndolo a su patria potestad, a un sui juris; se exigía el consentimiento de éste y la aprobación del pueblo en los comicios curiados, además de un decreto del pontífice, destinado a comprobar si existía algún impedimento civil o religioso. La adopción propiamente dicha se refería a los alieni juris; el consentimiento en tal caso debía ser prestado por el pater familias, quien desde ese momento perdía la patria potestad, que pasaba al adoptante. Era un acto privado, que no exigía la aprobación del pueblo ni la intervención del pontífice.

Los pueblos germánicos practicaron la adopción rodeándola de prolijas ceremonias, tuvo la institución una finalidad eminentemente bélica, a tal punto que el hijo adoptivo estaba obligado a llevar adelante las campañas emprendidas por el jefe de familia y el adoptado debía previamente haber demostrado en la guerra cualidades de valor, arrojo y destreza. El adoptado adquiría el nombre, las armas y el poder público del adoptante, pero sin derecho a la sucesión en la herencia, salvo que el adoptante lo instruyera

o por testamento.

En Francia, destaca caracteres muy particulares e interesantes, los que distinguen tres periodos, a saber, Período Primitivo, de escasos y antecedentes, la adopción no estuvo arraigada en las costumbres del francés y, si bien es cierto, se practicó con rara frecuencia, se a la influencia de los pueblos romano y germánico.

Periodo Post-Revolucionario, se caracterizó por la marcada influencia instituciones y del derecho romano; la asamblea incorporó la adopción denamiento jurídico de la nación y fueron múltiples las adopciones adas por el Estado y por los particulares, aunque en rigor de verdad, tar debidamente reguladas en una ley específica.

Tercer período de Napoleón: A instancia del Emperador, se integró una ón formada por notables jurisperitos, miembros del Estado y del legislativo, con el fin de incluir la adopción en el Código Civil, se aron estudios, se plantearon brillantes exposiciones y se redactaron proyectos, todo motivado por los abusos y excesos a que había dado el decreto emitido por la Asamblea en el año 1792.

Era, en efecto, la adopción, en los pueblos primitivos, un recurso do por la religión y por las leyes a aquellas personas que carecían de ros para la continuación de la estirpe y para la supervivencia del

culto doméstico, por lo tanto, que la adopción primitiva era de tipo familiar institución en beneficio de la familia más que del adoptado, y que es contraria a la adopción moderna, influida por la evolución del derecho romano, es de tipo filial, instituida fundamentalmente en beneficio del adoptado.

II. DEFINICION

Para comprender de mejor forma la institución que estudio, estimo necesario citar algunas definiciones de connotados tratadistas, que han penetrado a su esencia.

El Doctor Guillermo Cabanellas, define a la institución como: "Acto por el cual se recibe como hijo propio con autoridad judicial o política a quien no lo es por naturaleza". (1)

Diego Espín Cánovas, expone a la Adopción así: "Un acto solemne, sometido a la aprobación de la Justicia, que crea entre dos personas relaciones análogas a las que resultaría de la filiación legítima". (2)

) Cabanellas, Guillermo, Diccionario Enciclopedico de Derecho Usual decimosegunda edición, Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta S.R.L. 79. tomo I, P. 174.

) Espín Cánovas, Diego, Manual de Derecho Civil Español (Cuarta Edición; Madrid, España: Editorial Revista de Derecho Privado, 1975), Vol. Iv.P. 384.

Federico Puig Peña, la define como: "Aquella institución por virtud de la cual se establece entre dos personas extrañas, relaciones civiles de paternidad y filiación semejante a las que tiene lugar en la filiación legítima". (3)

Manuel Ossorio y Florit, la explica así: "Acción de adoptar, de recibir como hijo, con los requisitos y solemnidades que establecen las leyes, al que no lo es naturalmente". (4)

José Castán Tobeñas, define a la institución como: "Acto jurídico que establece entre dos personas un vínculo de parentesco civil, del que se derivan consecuencias análogas (aunque no idénticas) a las que resultan de la paternidad y filiación legítima". (5)

Alejandro Ramírez Valenzuela, sostiene que la adopción es: "Acto por el cual una persona toma bajo su cuidado y protección a un menor o un incapacitado, aunque éste sea mayor de edad, estableciéndose entre ellos un parentesco civil". (6)

Puig Peña, Federico. Compendio de Derecho Civil Español (Tercera Edición: Madrid, España: Ediciones Pirámide, S.A. 1976). Vol. V, P.475.

Ossorio y Florit, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, (Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta S.R.L. 1981), P.37.

Castán Tobeñas, José, Derecho Civil Español, Común y Foral (Octava Edición; Madrid, España: Editorial Reus, S.A. 1966), P. 205.

Ramírez Valenzuela, Alejandro, Elementos de Derecho Civil (Segunda Edición; México D.F. Editorial LIMUSA S.A. 1988), P. 103

Fernando Flores Gómez González, la describe así: "Es un acto por el cual se crea entre dos personas un parentesco especial, llamado civil que se equipara al de consanguinidad en línea recta". (7)

III. CARACTERISTICAS

De las definiciones anteriores podemos deducir que la adopción tiene las siguientes:

- a) Es una institución jurídica, cuya creación, coordinación y normación compete al derecho, dentro de cuyos preceptos nace y se extingue en el seno de una sociedad jurídicamente organizada.
- b) Es uno de los modos de entrar en la Patria Potestad, aunque el adoptado no se desligue de su familia natural, puesto que conserva íntegros sus derechos sobre ella.
- c) Es un acto solemne, cuyo nacimiento y eficacia jurídica, dependen de la observancia de ciertas y precisas formalidades que la ley claramente establece.

) Flores-Gómez, Fernando, Introducción al Estudio del Derecho y Derecho Civil. (Sexta Edición; México D.F. Editorial Porrúa S.A.. 1990), P.95.

d) Establece entre dos personas extrañas, relaciones de paternidad y filiación.

TIPOS DE ADOPCION

Desde épocas muy remotas, doctrinariamente y también las legislaciones de muchos países, contemplan por sus requisitos y efectos dos clases de adopción: La adopción plena y la adopción menos plena, también denominada adopción simple.

Nuestro Código Civil, no establece distinción entre adopción plena y adopción simple, limitándose a regularla de manera general, por lo que sus requisitos son los mismos en todos los casos no importando quien sea el adoptante ni el adoptado; lo que difiere de otras legislaciones como la española y argentina que las norman separadamente presentando sus respectivos requisitos y efectos cada una de las adopciones, dependiendo quien sea el adoptante y el adoptado.

A. ADOPCION PLENA:

La adopción plena confiere al adoptado los mismos derechos y obligaciones que el hijo legítimo, no sólo respecto del adoptante sino toda su familia. El hijo adoptivo deja de pertenecer a la familia de sangre y se extingue el

parentesco con los integrantes de ésta, con la sola excepción de los impedimentos matrimoniales; crea vínculos sumamente sólidos entre adoptado y adoptante, el parentesco que nace de su conformación jurídica se extingue a los parientes consanguíneos y afines de la nueva familia a la cual se integra el adoptado, y la filiación natural que le era propia se extingue, de ahí que tenga carácter irrevocable.

Guillermo A. Borda, expone en su tratado de derecho civil, que la legislación civil Argentina regula separadamente la adopción plena y la adopción simple; en relación a la adopción plena la misma establece: "Podrá ser adoptante por adopción plena cualquier persona casada, viuda, divorciada o soltera, que reúna los requisitos establecidos en la ley y que no se encuentre comprendida en sus impedimentos; y que sólo podrá otorgarse la adopción plena con respecto a los menores huérfanos de padre y madre que no tengan filiación acreditada o que se encuentren en algunas de las instituciones previstas en el artículo 11. (8)

Federico Puig Peña, explica que el Código Civil Español, de igual manera establece la distinción entre las dos clases de adopción, y en lo referente a la adopción plena preceptúa: "Sólo podrán adoptar plenamente los cónyuges que vivan juntos, procedan de consuno y lleven más de cinco años de matrimonio. También podrán hacerlo las personas en estado de viudedad (art. 178. párr. 1o.). Y asimismo pueden adoptar plenamente: El cónyuge

. Borda, Guillermo A., Tratado de Derecho Civil (Sexta Edición; Buenos Aires. Argentina. Editorial Perrot, 1977), tomo IV, P.158-159).

arado inocente en virtud de ejecutoria de separación legal; las personas
 eras; uno de los cónyuges al hijo legítimo, legitimado, natural o recono-
 o adoptivo de su consorte; y el padre o madre, al propio hijo natural
 nocido. Unicamente podrán ser adoptados, continúa el art. 178 en su
 . 2o. los menores de catorce años y los que siendo mayores, estuvieren
 endo antes de alcanzar dicha edad en el hogar y compañía de los adoptan-
 o de cualquiera de ellos y, aunque no medie esta circunstancia, también
 án ser adoptados plenamente los mayores unidos al adoptante por vínculos
 liares o afectivos que el Juez valorará en la forma establecida en el
 173". (9)

B. ADOPCION SIMPLE:

Sus efectos, lógicamente son muy limitados y los vínculos de parentesco
 fuertes, claro está, el adoptado se integra a la nueva familia, pero,
 filiación parental es directamente con los padres adoptivos, sin extender-
 nadie más; conservando dicha relación con la familia natural o biológi-

Guillermo Cabanellas, expone que es una variedad adoptiva instaurada en
 a en 1958 y reformada en 1970, con el cambio de denominación de "menos
 " por "simple". Se refiere a la adopción, por uno de los cónyuges, del
 legítimo, legitimado o natural reconocido del otro consorte. El adopta-

, es sometido a la patria potestad de ambos esposos, puede usar el apellido del adoptante; pero sólo tendrá en la herencia de éste los derechos de los hijos naturales reconocidos. El adoptante ocupa en la sucesión del hijo adoptivo posición equivalente a la de padre natural. (10)

En la legislación Argentina, de conformidad con Guillermo A. Borda, la adopción Simple confiere al adoptado la posición de hijo legítimo; pero no crea el vínculo de parentesco entre él y la familia de sangre del adoptante, que origina el impedimento matrimonial. En cuanto a la familia de sangre, los derechos y deberes que resulten de los vínculos de parentesco no quedan modificados por la adopción simple. Vale decir que subsiste respecto de los parientes de sangre la vocación hereditaria recíproca, la obligación de alimentos, etc. En cambio, se extingue la patria potestad del padre o madre de sangre e inclusive el derecho a la administración y usufructo de los bienes del menor que se transfiere, salvo cuando se adopta al hijo del yuge, en cuyo caso el padre o la madre de sangre continúa en el ejercicio de la patria potestad. (art. 22, ley 19.134). (11)

Esta clase de adopción es la que contempla la legislación guatemalteca de conformidad con el artículo 229 del Código Civil que establece: Los derechos y obligaciones que nacen de la adopción, así como el parentesco legal que se establece entre adoptante y adoptado, no se extiende a los parientes de uno u otro. Sin embargo, el adoptado y los hijos del adoptante

) Cabanellas, Guillermo, Ob. Cit. P. 175.

) Borda, Guillermo A., Ob. Cit. P. 164 y 165.

ser considerados, tratados y presentados a las relaciones sociales, hermanos; pero entre ellos no existe derecho de sucesión recíproca.

Para enfocar el problema del cual me ocupo en la presente investigación se hace una comparación con las legislaciones expuestas, cito el artículo 232 del Código Civil, que preceptúa: "Al constituirse la adopción, el adoptante adquiere la patria potestad sobre el adoptado y éste tiene el deber de usar el apellido de aquél". Por lo que al presentarse el supuesto caso de los cónyuges adopte al hijo del otro (art. 234 párr. 2o. del C. Civil), la patria potestad la ejercería únicamente el cónyuge adoptante; circunstancia que difiere con la legislación Española, en la cual al presentarse este supuesto la patria potestad la ejercen los cónyuges conjuntamente; en la legislación Argentina, es el padre o la madre de sangre el que ejerce la patria potestad.

Por mi parte, estimo, que cuando se adopte al hijo menor del otro cónyuge la Patria Potestad, se ejerza conjuntamente y la misma no se pierda en caso de divorcio de los consortes, regulando así más adecuadamente este problema concreto.

NATURALEZA JURIDICA

Para conceder la naturaleza jurídica de la adopción, existen dos posturas a saber: a) Los que sostienen que la adopción es un contrato; y b) quienes consideran que estamos en presencia de una institución.

A. LA ADOPCION COMO CONTRATO:

Diego Espín Cánovas, expone que en la doctrina española la controversia se centra en la doble intervención judicial y notarial, así como más recientemente en el carácter contractual o de negocio jurídico familiar que reviste la adopción. La tesis contractual representa la posición tradicional que tuvo reflejo en la doctrina de diversos países, y también en España frente a la cual se objeta la diferencia entre los negocios puramente patrimoniales y los de Derecho familiar, que reconoce la adopción a un negocio de Derecho familiar. Y dados los términos de nuestro Código Civil, parece que debe darse valor esencial al consentimiento de adoptante y adoptado (o su representante), que realizan y consienten la adopción, si bien no pueden llevarlo a cabo como un negocio puramente privado, sino con la intervención y garantía de la aprobación judicial, que representa la función protectora estatal necesaria para este acto, que no queda completo con dicha aprobación, sino que requiere como requisito formal sustancial el otorgamiento de la escritura. Parece pues, que el aspecto público y tutelar del Estado se

iesta en la fase judicial, mientras la fase notarial es la que recoge la
sión puramente privada del consentimiento, pero con carácter formalis-
12)

En síntesis se puede afirmar, que la escritura de adopción, aunque
nga estipulaciones patrimoniales no es un contrato, sino un auténtico
io juridico bilateral de Derecho de Familia, que busca principalmente
lecer un enlace permanente como es la filiación adoptiva; sus derechos y
aciones no están fijados por la voluntad de las partes, sino que surgen
ley.

B. LA ADOPCION COMO INSTITUCION

Federico Puig Peña, al definir la adopción como: "Aquella institución
irtud de la cual se establecen, entre dos personas extrañas relaciones
es de paternidad y filiación semejantes a las que tienen lugar en la
ción legitima; explica que la adopción es una institución, porque si
es cierto que esta institución tiene una base negocial, pero el negocio
ico de adopción no es más que uno de los elementos sobre los cuales se
ta el instituto que examinamos. Aquel será el presupuesto de voluntad
rde para entrar en aquella y además, la base para determinar la intensi-

Espín Cánovas, Diego. Ob. Cit. P. 400 a 403.



dad y eficacia de alguno de los efectos que produce, pero otros está predeterminados en la ley, independientemente del negocio y quedan substraídos a la autonomía de la voluntad de las parte.(13)

La legislación guatemalteca, se adapta a esta corriente doctrinaria, por el tipo de adopción que establece, pues sin desechar la voluntad de los particulares, están predeterminados en la ley la creación, organización, reglamentación, cuidado y revocación, mediante procedimientos, que comprenden aspectos de fondo y forma obligatorios para las personas interesadas.

(13) Puig Peña, Federico, Ob. Cit. P. 475.

CAPITULO SEGUNDO

LA ADOPCION EN LA LEGISLACION GUATEMALTECA

UNDAMENTO CONSTITUCIONAL

En la legislación guatemalteca, la Constitución Política de la República es la norma principal y fundamental, en la misma se encuentran los principios normativos referentes a determinadas instituciones que deben ser desarrolladas por leyes ordinarias y que por su carácter de norma fundamental no se debe considerar.

Las constituciones de 1945 y 1954, establecieron la adopción en beneficio de los menores de edad, consagrándola definitivamente como institución que debía incorporarse a la legislación guatemalteca. La constitución de 1960 con el mismo matiz jurídico de las anteriores, en el artículo 87 establecía: "Se instituye la adopción en beneficio de los menores de edad. Los adoptantes adquieren la condición legal de hijos de sus adoptantes".

La actual Constitución Política de la República, decretada por la Asamblea Nacional Constituyente el 31 de mayo de 1985, en el Título II del Capítulo II, sección primera, relativa a la familia, desarrolla principios fundamentales tutelares de los menores de edad; en lo referente a la adopción el artículo 54 preceptúa: "El estado reconoce y protege la adopción. El

adoptado adquiere la condición de hijo del adoptante. Se declara de interés nacional la protección de los niños, huérfanos y de niños abandonados".

De la lectura de la norma constitucional citada nos damos cuenta que guarda consonancia con la realidad guatemalteca; en virtud de que debe ser motivo de interés nacional la protección de los niños huérfanos y abandonados, por causa de la guerra interna que vivimos por más de treinta años y por otros motivos como la violencia, el desempleo y el abandono de los hijos de parte de sus padres; por lo que es urgente la creación de instituciones de beneficencia y asistencia social, para la protección y atención de estos niños.

II. DEFINICION

En nuestro ordenamiento jurídico, el artículo 228 del Código Civil prescribe: "La adopción es el acto jurídico de asistencia social por el que el adoptante toma como hijo propio a un menor que es hijo de otra persona".

Claramente establece la norma que debe tratarse de menores de edad e hijos de distintas personas, pues si se refiere a hijos no reconocidos por el adoptante, lo que procede es su reconocimiento y para el efecto la ley señala lo atinente.

QUIENES PUEDEN ADOPTAR Y SER ADOPTADOS

El Código Civil no regula que el adoptante deba ser mayor de edad o que una edad determinada, como lo establecen otras legislaciones; por lo se sobrentiende que solo pueden adoptar el mayor de edad con plena cidad, sin distinguir el sexo, estado civil o credo religioso.

En lo que atañe a la persona del adoptado, el Código acepta, como ipio general que el mismo debe ser menor de edad, e hijo de otra perso- Excepcionalmente, puede legalizarse la adopción de un mayor de edad con expreso consentimiento, cuando hubiese existido la adopción de hecho nte su minoridad. Para este supuesto legal, se requiere el expreso entimiento del adoptado mayor de edad, en razón de que, ya tiene el pleno de su capacidad civil.

El marido y la mujer podrán adoptar cuando los dos estén conformes en iderar como hijo al menor adoptado (art 234). Resulta lógico que ambos uges esten de acuerdo, pues son tantas las modificaciones que en la lia puede introducir la adopción. También se establece que fuera de esta . ninguno puede ser adoptado por más de una persona. Lo cual se rige por rincipio de la unidad de personas; fundado en la necesidad de evitar

conflictos de influencias, que implicarían para los menores conflictos de patria potestad.

Siempre en atinencia al matrimonio, en el mismo artículo 234 prescribe que uno de los cónyuges puede adoptar al hijo del otro. lo que es deseable para consolidar y fortalecer la estabilidad del matrimonio y el afecto filial; pero en este caso, sería dudosa la aplicación del artículo 258 que receptúa que la patria potestad sobre el hijo adoptivo la ejerce únicamente a persona que lo haya adoptado.

Al tutor no le está prohibido adoptar al pupilo, siendo necesario que con anterioridad sean aprobadas definitivamente las cuentas de la tutela de conformidad con lo que indica el artículo 235. Con ello se desea evitar que pueda valerse de este medio para defraudar los intereses que le fueron confiados.

EFFECTOS DE LA ADOPCION

Los efectos de la adopción, de acuerdo con los artículos del Código Civil que le regulan, puedan distinguirse o dividirse en:

EFFECTOS PARENTALES:

a) El adoptante toma como hijo adoptado (art. 228), y adquiere la potestad sobre él (art. 232). Conviene señalar que los presentes efectos, se aplican de manera general en todos los casos de adopción, no importando si es el adoptante o el adoptado; por lo que al adoptar uno al hijo menor del otro, éste adquiere la patria potestad del hijo al de su consorte.

b) Los derechos y obligaciones que nacen de la adopción, así como el vínculo civil que se establece entre adoptante y adoptado, no se extienden a los parientes de uno u otros, sin embargo, el adoptado y los hijos del adoptante, deben ser considerados, tratados y presentados en las relaciones familiares, como hermanos, pero entre ellos no existe derecho de sucesión hereditaria (art. 229).

c) Por la adopción el adoptante tiene derecho de usar el apellido del adoptado (art. 232). Esta es otra disposición que pone de manifiesto un cierto efecto de la adopción. Nótese, sin embargo, que el uso del apellido confiere un derecho, no una obligación, como pudo disponerse dada la naturaleza de la adopción, según es regulada en el código.

B. EFECTOS PATRIMONIALES:

a) El adoptante tiene respecto a la persona y bienes del adoptado los mismos derechos y obligaciones que tienen los padres respecto de la persona y bienes de los hijos (art. 230). El adoptado tendrá para con la persona del adoptante los mismos derechos y obligaciones de los hijos con respecto a sus padres (art. 231).

b) El adoptante no es heredero legal del adoptado, pero éste sí lo es de aquél. Si el adoptado no es heredero, tendrá derecho a ser alimentado hasta la mayoría de edad. En caso de herencia testada, los alimentos sólo se deben en parte en que los bienes y el trabajo del alimentista no alcancen a satisfacer sus necesidades (art. 236). El adoptado y su familia natural conservan sus derechos de sucesión recíproca. Si el adoptado falleciere antes que el adoptante o renunciare la herencia o fuere excluido de ella, los hijos de aquél no tienen derecho de representación ni de ser alimentados por el adoptante (art. 237).

CASOS EN QUE TERMINA LA ADOPCION

La adopción como todas las relaciones jurídicas, está propensa a extinguirse, o sea, la desaparición de la investidura jurídica que le permitió surgir a la vida del derecho con todos los alcances de la institución.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 246 del código Civil, la adopción termina: 1o.- Por mutuo consentimiento de adoptante y adoptado, cuando haya cumplido la mayoría de edad; y 2o.- Por revocación. El primer caso es el que la adopción termina voluntariamente, sin necesidad de causa o de determinado expreso; el segundo, no.

A diferencia de la adopción plena, la simple, que es la contemplada en nuestro ordenamiento jurídico es revocable; la revocación extingue desde su declaración judicial y para lo futuro, todos los efectos de la adopción: revoca la patria potestad revierte de pleno derecho a los padres naturales, tutor o a la institución de asistencia social que la confi-

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 247, la adopción puede ser revocada por:

1o.- Por atentar el adoptado contra la vida y honor del adoptante, su cónyuge, ascendientes o descendientes.

Conviene comentar que no es necesario que se tipifique un delito penalmente sancionado y que haya sentencia condenatoria; es suficiente el hecho ilegal, y que sea debidamente probado en las diligencias de revocación.

2o.- Por causar maliciosamente al adoptante una pérdida estimable de bienes.

Por no especificar cantidad este precepto, ha de entenderse que la estimación del monto de la pérdida para que se tipifique la causa de revocación, queda a criterio del juez, según los elementos de convicción que se porten y las circunstancias del caso.

3o.- Por causar o denunciar al adoptante imputándole algún delito excepto en causa propia o de sus ascendientes, descendientes o cónyuge.

Por la redacción de este inciso, infiérese que basta el acto de acusar denunciar sin que sea necesaria declaración judicial en el sentido de que adoptado hubiere procedido calumniosamente.

4o.- Por abandonar al adoptante que se halle físicamente o mentalmente fermo o necesitado de asistencia.

Este principio es lógico; si el adoptante tiene respecto al adoptado las mismas obligaciones que un padre, el adoptado debe responder a ese tratamiento en la misma forma que se espera de un hijo.

El código nada dice en cuanto al procedimiento a seguir para que la adopción termine por mutuo consentimiento; por lo que basta el mismo consentimiento judicialmente por ambos para extinguir el vínculo, y deben aplicarse por analogía, las formalidades dispuestas para el establecimiento de la adopción, en lo que sean aplicables.

El artículo 248 preceptúa que: La revocación será declarada por el

nal. a solicitud del adoptante con intervención del Ministerio Público y
s personas que prestaron su consentimiento para constituir la adopción.

La resolución que declare la revocación de la adopción, o la pérdida o
nsión de la patria potestad del adoptante, obligar al juez a tomar
liatamente las providencias oportunas para que el menor vuelva al poder
is padres si existieren, o que puede bajo la tutela de algún pariente
. o centro asistencial que corresponde, de conformidad con lo que indica
título 249.

CAPITULO TERCERO

LA PATRIA POTESTAD EN LA DOCTRINA

ANTECEDENTES

La autoridad paterna tiene su fundamento en la propia naturaleza; es tan vieja como la sociedad humana. Pero el concepto sobre la manera de ejercerse, sobre los derechos y obligaciones que comporta, ha evolucionado profundamente.

En el derecho romano primitivo el *pater familiae* tenía sobre sus hijos poder de vida y muerte; podía pignorarlos, alquilarlos, venderlos, disponer de sus bienes; tenía derecho a juzgarlos y condenarlos en justicia privada. Las potestades del padre subsistían hasta su muerte, cualquiera fuera la edad de los hijos. Lentamente se fueron atenuando estos poderes, primero con la intervención de magistrados y censores que refrenaban los abusos, más tarde con leyes que castigaron la muerte o exposición de los recién nacidos, prohibiendo, salvo hipótesis excepcionales, la venta de los hijos y eliminación del *Jus Patrium*, que fue sustituido por el *Jus Publicum* para el juzgamiento de los delitos. La Iglesia tuvo una marcada influencia en esta dulcificación del sistema, pues miraba la patria potestad más bien del ángulo del interés de los hijos. En el derecho germánico predominaba también la idea de protección del incapaz, siendo los poderes pateros de carácter temporal;

adaptarse mejor a las realidades de la vida y su sistema, en definitiva, el siguiente: el hijo que continuaba habitando la casa paterna, permaneciendo bajo la autoridad del padre, el hijo mayor que la abandonaba, se hacía independiente.

En relación al proceso de la patria potestad de la madre, la evolución histórica de la patria potestad en los distintos pueblos ha ofrecido un aumento, una creciente a la participación de la madre en aquélla. En dicha evolución ha influido la evolución social y la concepción cristiana familiar. La legislación romana no concedió a la madre participación en la patria potestad. Se ha dicho que el derecho romano no conoció una potestad de los esposos, sino una potestad del padre. Su intervención en la patria potestad era teóricamente nula. En la Edad Media algunas legislaciones como las germánicas, la potestad de la madre aparece en la doble dirección de atribución en defecto del padre y de coparticipación en vida de éste, así mismo, la existencia de un poder de ejercicio simultáneamente por ambos padres. La tendencia actual del Derecho comparado se orienta hacia el reconocimiento de la participación de la madre en la patria potestad, principio que proclaman los códigos recientes y legislaciones progresivas.

Hoy en día está definitivamente triunfante la idea de que la patria potestad implica no sólo derechos, sino también deberes; y, más aún, que lo primordialmente es la protección de los menores. La legislación moderna, a la inversa de la antigua, ha puesto el acento sobre los deberes de

padres. De ahí un contralor cada vez mayor del Estado sobre la forma que se ejerce la autoridad paterna y la administración de los bienes de menores, e incluso la admisión de sanciones de orden penal, para los res que no cumplen debidamente con sus obligaciones.

Sin embargo, en esta evolución se corre el riesgo de ir demasiado allá. la protección de los menores, hay una tendencia a acentuar demasiado la intervención del Estado en la vida de la familia. Se afirma que la patria potestad es una función social. Sin duda tiene una función social contenida en el cumplimiento de esos deberes. Implica también derechos, que los padres tienen en su calidad de tales y que son, por tanto, verdaderos derechos naturales. Tal, por ejemplo, el educar a los hijos, de plasmar su carácter, de formarlos de acuerdo con sus ideales morales, religiosos o políticos.

DEFINICION

Numerosas son las definiciones que acerca de la Patria Potestad se han desarrollado, escribo algunas que a mi criterio comprenden la significación de dicho instituto jurídico concierne.

Guillermo Cabanellas, define a la institución como: "Conjunto de

hos y que el padre y en su caso a la madre, corresponden en cuanto a las cosas y bienes de sus hijos menores de edad y no emancipados".(14)

Diego Espín Cánovas, designa a la patria potestad así: "Conjunto de facultades que se otorgan a los padres sobre sus hijos menores, para el cumplimiento de los deberes que la paternidad impone".(15)

Federico Puig Peña, expone que: "La patria potestad es aquella institución jurídica por cuya virtud los padres, asumen por derecho la dirección y administración de sus hijos menores, en la medida reclamada por las necesidades de éstos".(16).

Manuel Ossorio y Florit, la explica así: "Conjunto de derechos, facultades y obligaciones conferidos por la ley a los padres para que cuiden y atiendan a sus hijos desde la concepción hasta la mayoría de edad o la emancipación, así como para que administren sus bienes en igual período".(17)

Alfonso Brañas, se refiere a la patria potestad como: "Una función jurídicamente tuitiva, concedida por la ley al padre o a la madre, para el

Cabanellas, Guillermo. Ob. Cit. Tomo V, P. 148.

Espín Cánovas, Diego. Ob. Cit. P. 422.

Puig Peña, Federico. Ob. Cit. P. 433.

Ossorio y Florit, Manuel, Ob. Cit. P. 554.

debido cuidado y orientación de los hijos y para la correcta administración de los bienes de éstos".(18)

Efraín Moto Salazar, define a la institución como: "Conjunto de derechos que la ley concede a los ascendientes sobre la persona y bienes de sus descendientes, mientras éstos son menores". (19)

Alejandro Ramírez Valenzuela, la explica así: "Conjunto de derechos y obligaciones que tienen, en primer lugar, los padres, respecto a los hijos menores de edad, a falta de los padres ejercerán la patria potestad los ascendientes más próximos al menor".(20)

II. CARACTERISTICAS

La patria potestad, no es un mero derecho subjetivo, sino un complejo indisoluble de deberes y derechos. Si la legislación teniendo en mira al hijo y al padre, a la familia y a la sociedad. Las normas que a ella se refieren son, pues, de orden público. De ahí que, de conformidad con el catadista español Federico Puig Peña, la institución jurídica de la patria potestad, tiene los caracteres o notas singulares siguientes:

-
- 8) Brañas, Alfonso, Ob. Cit. P. 232.
 - 9) Moto Salazar. Efraín. Elementos de Derecho (Trigésima edición: México D.F. Editorial Porrúa S.A., 1989) P. 143.
 - 10) Ramírez Valenzuela. Alejandro. Ob. Cit. P. 49.

a) Constituye, ante todo, un deber u obligación que no puede ser o de excusa, puesto que está asignada a los padres, en virtud de los mos principios de la moral familiar y la acción social del Estado, que ticulan ellos, como sujetos a quienes corresponde con exclusividad.

b) Esta obligación es de carácter personal, no pudiendo ser realizada vés de un tercero; sólo como decíamos en otro lugar de este tema, la puede ejercer, como asociada, determinadas funciones propias de la a potestad en el área particular de la familia; esto no obsta, sin go, para que algunos cometidos del instituto singularmente en lo refe- a la educación e instrucción pueda el padre encomendarlos a un tercero, ndose para ello de auxiliares de cumplimiento, como por ejemplo, entre- l hijo a un preceptor o a un internado, o enviarle a un aprendizaje o a estro que le dé enseñanza de una profesión u oficio.

c) Además es intransferible; no puede el padre transmitir a un ro en bloque la patria potestad que ejerce sobre sus hijos; solamente entrar en juego el instituto de la adopción, en los términos, condicio- requisitos respectivos.

d) Finalmente, representar una obligación positiva de trato continua- ue exige y requiere el despliegue eficaz y constante de una conduc- cumplimiento suficiente para llenar el cometido propio de la patria

potestad. (21)

V. NATURALEZA JURIDICA

Dos ángulos presenta la patria potestad cuando se aprecian las relaciones internas de los sujetos, es decir, los padres que la ejercen y los hijos sobre los que recae.

A los padres, tal atribución les resulta fundamentalmente un derecho subjetivo, mientras que para los hijos es un deber, que consiste en honrar y respetar a sus padres.

Subjetivamente se ha puesto de relieve, por un lado el derecho de reivindicación o, mejor dicho de reclamación, que compete al padre contra quien ilegítimamente detenga el poder; y por otro lado el derecho de ejercer la patria potestad, o de ser puesto en condiciones de ejercitarla, moviendo los obstáculos que se opongan; en todo caso, el derecho, es un derecho familiar, inseparablemente ligado a los intereses del hijo, por lo que, al defender el propio derecho, el padre defiende el interés del hijo subordinado a interés superior.

1) Puig Peña, Federico. Ob. Cit. P. 434 y 435.

Para Alfonso Brañas, la patria potestad ha quedado enmarcada en un conjunto de preceptos normativos, que tienen una señalada y acusada naturaleza de orden público en razón de la debida protección que necesitan y merecen las personas que no pueden valerse por sí mismas, específicamente los hijos d. (22).

CAPITULO CUARTO

LA PATRIA POTESTAD EN LA LEGISLACION GUATEMALTECA

I. DEFINICION

Nuestro ordenamiento jurídico no establece categóricamente una definición. El Código Civil en su artículo 252 expone: "La patria potestad se ejerce sobre los hijos menores, conjuntamente por el padre y la madre, en el matrimonio y en la unión de hecho; y por el padre o la madre, en cuyo poder esté el hijo, en cualquier otro caso. Los hijos mayores de edad permanecerán bajo la patria potestad, solamente que hayan sido declarados en estado de interdicción".

Como se observa, nuestro Código Civil parte de la base de que existe igualdad de derechos y obligaciones de ambos cónyuges y distingue los elementos personales o subjetivos propios de la patria potestad los cuales son: los padres, los hijos menores de edad y los hijos mayores declarados en estado de interdicción.

II. DERECHOS Y OBLIGACIONES DERIVADOS DE LA PATRIA POTESTAD

Existe unanimidad de criterio en la doctrina y en las legislaciones, en que la patria potestad genera relaciones de orden jurídico en la que están

entes los padres y los hijos. Los padres tienen sobre la persona de sus hijos una misión de protección, ésta se traduce en la vigilancia, guarda, alimentación, educación y corrección de los menores; y los hijos sobre la persona de sus padres una misión de obedecer, honrar y respetar a sus progenitores, lo cual se lleva a cabo mediante derechos y obligaciones recíprocas, mismas que reciben el nombre de patria potestad.

En virtud que la patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos, se dice que tiene un doble contenido; por lo que existen tanto derechos y obligaciones de tipo personal, sino también de carácter patrimonial.

Nuestro Código Civil establece derechos y obligaciones tanto en relación a los padres como en relación a los hijos, aunque no con exactitud y precisión, de la manera siguiente:

A. EN RELACION A LOS PADRES:

a) Que están obligados a cuidar y sustentar a sus hijos, sean o no de pleno derecho, educarlos y corregirlos, empleando medios prudentes de disciplina, siendo responsables conforme a las leyes penales si los abandonan moral o físicamente y dejan de cumplir los deberes inherentes a la patria. (art.

b) Que, como derecho comprendido en la patria potestad, representan legalmente al menor o incapacitado en todos los actos de la vida civil; administrar sus bienes y aprovechar sus servicios atendiendo a su edad y condición. (art.254)

c) Que cuando la patria potestad la ejerzan conjuntamente el padre y la madre durante el matrimonio o la unión de hecho, la representación del menor incapacitado y la administración de los bienes la tendrá el padre. (art. 255)

d) Que si los padres fueren menores de edad, la administración de los bienes de los hijos será ejercitada por la persona que tuviere la patria potestad o la tutela sobre el padre. (art. 257)

e) Que la patria potestad sobre el hijo adoptivo la ejerce únicamente la persona que lo haya adoptado. (art. 258)

f) Que los padres no pueden enajenar ni gravar los bienes de los hijos contraer en nombre de ellos obligaciones que excedan los límites de su ordinaria administración, sino por causa de absoluta necesidad y evidente utilidad y previa autorización del juez competente e intervención del Ministerio Público. (art. 265)

g) Que los padres no pueden celebrar contratos de arrendamiento por más tres años, ni recibir la renta anticipada por más de un año sin autoriza

Judicial; ni vender valores comerciales, industriales títulos de renta, es, bonos, frutos, y ganados, ni prestar garantía en representación de hijos, a favor de tercera persona. (art. 265)

h) Que quien ejerza la patria potestad no puede, salvo el caso de donación intestada, adquirir, ni directa ni indirectamente, bienes o derechos en nombre de los hijos; y por los actos realizados contra esta prohibición pueden ser anulados a solicitud del hijo o de sus herederos. (art. 267)

i) Que los padres deben entregar a los hijos, cuando éstos lleguen a la mayoría de edad, los bienes que les pertenezcan y rendir cuentas de su administración (art. 272)

B. EN RELACION A LOS HIJOS:

a) Que los hijos menores de edad deben vivir con sus padres, o con el padre o la madre que los tenga a su cargo, no pudiendo, sin permiso de ellos, salir de la casa paterna o materna o aquella en que sus padres lo hayan puesto; y cuando en todos los casos ser auxiliada la autoridad doméstica por la familia, para hacer volver a los hijos al poder y obediencia de sus progenitores. (art. 260)

b) Que los hijos mayores de catorce años tienen capacidad para contra-

tar su trabajo y percibir la retribución convenida, con la que ayudarán a sus padres para su propio sostenimiento. (art. 259)

c) Que los hijos, aún cuando sean mayores de edad y cualquiera que sea su estado y condición, deben honrar y respetar a sus padres y están obligados a prestarles asistencia en todas las circunstancias de la vida. (art.263)

II. SEPARACION DE LA PATRIA POTESTAD:

El artículo 269 del Código Civil establece que: "Si el que ejerce la patria potestad disipa los bienes de los hijos, o por su mala administración, se disminuyen o deprecian, será separado de ella, a solicitud de los ascendientes del menor, sus parientes colaterales dentro del cuarto grado de consanguinidad, o del Ministerio Público".

Los creadores del Código Civil, fueron del criterio del hecho de que el padre que no pueda administrar los bienes del hijo menor entonces tampoco podrá ejercer los demás deberes inherentes a la patria potestad; soy de la opinión que en todo caso hubiere sido privado únicamente en cuanto a la administración de los bienes; porque una persona puede ser buen padre de familia, pero no tener los conocimientos y experiencia para administrar los bienes.

SUSPENSION DE LA PATRIA POTESTAD

Escribe Diego Espín Cánovas, que la suspensión de la patria potestad tiene lugar en aquellos casos en que de modo no definitivo se ve impedido el que ostenta la patria potestad de ejercerla. La suspensión de la patria potestad no implica, necesariamente que esta institución deje de ejercerse, cuando las causas de suspensión afecten al padre, y pueda hacerse cargo de dicha potestad la madre, la suspensión es simplemente un mero cambio de titular en el titular de la potestad. (23)

En nuestro Código Civil, la suspensión de la patria potestad figura como uno de los modos de ponerle fin a la misma, aunque de forma provisional y inconclusa, su ejercicio es objeto de restablecimiento, a través de la institución prevista por los preceptos legales respectivos, siempre en razón de las circunstancias de cada caso y a petición de las personas legitimadas para ello.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 273 del Código Civil, la patria potestad se suspende:

1o.- Por ausencia del que la ejerce, declarada judicialmente. De acuerdo con el artículo 42, es ausente la persona que se halla fuera de la República y tiene o ha tenido su domicilio en ella, y que se considera

) Espín Cánovas, Diego. Ob. Cit. P.451.

)

mbién ausente, para los efectos legales, la persona que ha desaparecido de domicilio y cuyo paradero se ignora. Debe tenerse presente que no basta simplemente la no presencia del que ejerce la patria potestad, es necesario que se tipifique la ausencia mediante declaración judicial; sin embargo no debe ser ausencia con presunción de muerte porque daría lugar a la extinción de la patria potestad.

2o.- Por interdicción, declarada en la misma forma. Prescribe el artículo 9 del Código Civil que los mayores de edad que adolecen de enfermedad mental que los priva de discernimiento, deben ser declarados en estado de interdicción, y las personas que por abuso de bebidas alcohólicas o estupefacientes, se exponen a ellas o exponen a ellas o exponen a sus familias a graves perjuicios económicos. Por cualquiera de las causas citadas es de orden que la persona que ejerce la patria potestad, no se encuentra en las condiciones requeridas para desempeñar las importantes funciones que la misma tiene.

3o.- Por ebriedad consuetudinaria. Esta causa se comenta de igual manera que la anterior, puesto que si la persona que ejerce la patria potestad tiene la costumbre de ingerir sin medida bebidas alcohólicas, es de orden que no se encuentra con la aptitud deseable para ejercer en debida forma la patria potestad sobre sus hijos.

4o.- Por tener el hábito del juego o por uso indebido y constante de

s estupefacientes. Esta causal al igual que la anterior la persona le a la familia sobre la cual ejerce la patria potestad a graves perjuicios económicos y a una mala formación moral de los hijos en tal virtud es su ineptitud para ejercer la patria potestad.

PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD

José Castán Tobeñas. clasifica los modos de terminar la patria potestad absolutos y relativos, según que extingan la patria potestad en sí misma o la relación a la persona que la ejerce. Los primeros implican causas de extinción propiamente dicha. Los segundos son más bien causas de pérdida de patria potestad. (24)

En nuestro ordenamiento jurídico no se regulan los casos de extinción de la patria potestad, deduciéndose en consecuencia que dicha función se sigue en los casos siguientes:

- a) Muerte de los padres.
- b) Muerte del hijo.
- c) Mayoría de edad del hijo.
- d) La adopción del hijo sometido a ella.

En relación a la Pérdida de la patria potestad Diego Espín Cánovas,

Expone que ésta puede perderse para el que la desempeña, en virtud de ciertas causas que implican generalmente una culpabilidad del que la pierde o bien una cierta incompatibilidad. La pérdida de diferencia de la extinción, no implica la desaparición de la patria potestad, sino, como acontece en la suspensión, un mero cambio subjetivo en quien la ejerce o desempeña, pues puede pasar al otro cónyuge, si éste no tiene ningún obstáculo legal para desempeñarla. (25)

Nuestra ley sustantiva civil, regula la pérdida de la patria potestad y en igual forma que la suspensión, figura como uno de los modos relativos de extinguir la misma, es decir, que su ejercicio puede ser objeto de restablecimiento, de acuerdo con el artículo 277, y a petición de las personas legitimadas para ello. Es la disposición más grave que establece nuestra ley contra quien ejerce la patria potestad.

El Código, en el artículo 274, indica que la patria potestad se pierde:

1o.- Por las costumbres depravadas o escandalosas de los padres, dureza punitiva en el trato de los hijos o abandono de sus deberes familiares. Las costumbres depravadas y escandalosas de los padres pueden afectar la formación y educación moral de los hijos; así también, el trato violento. El abandono de los deberes familiares, equivale al incumplimiento de los derechos y obligaciones que la patria potestad impone.

) Espín Cánovas, Diego. Ob. Cit. P. 453.

2o.- Por dedicar a los hijos a la mendicidad, o darles órdenes, conse-
insinuaciones y ejemplos corruptores. Esta causal pretende privar al
e de la patria potestad cuando su conducta ponga en peligro la formación
l de los hijos.

3o.- Por delito cometido por uno de los padres contra el otro, o contra
ersona de alguno de sus hijos. La causal expuesta no podría preverse de
manera, pues un padre o madre que intencionalmente provoque con dolo un
delito penal a su pareja o a uno de sus hijos no puede continuar en el
ejercicio de la patria potestad, por no ofrecer garantía alguna para la
familia.

4o.- Por la exposición o abandono que el padre o la madre hicieren de
sus hijos, para el que los haya expuesto o abandonado. Se refiere cuando se
exponga al hijo en situación de riesgo o cuando los padres dejan de cumplir
sus deberes de asistencia inherentes a la patria potestad.

5o.- Por haber sido condenado dos o más veces por delito del orden
penal, si la pena excediere de tres años de prisión por cada delito. En este
caso la ley substraerá a los hijos del poder del padre que no tiene las calidades
morales necesarias para desempeñar su cometido, por ser un delincuente
habitual.

6o.- Cuando el hijo es adoptado por otra persona. Esta disposición
está en consonancia con lo que establece el artículo 232, el cual preceptúa

ue, al constituirse la adopción el adoptante adquiere la patria potestad sobre el adoptado. Por consecuencia es una causal de pérdida que opera de pleno derecho, es decir, que no necesita declaratoria judicial, que no sea la contenida en la resolución que autoriza la adopción. En tal virtud, es una causal aplicable de igual forma cuando se adopta al hijo menor del cónyuge.

I. RESTABLECIMIENTO DE LA PATRIA POTESTAD

Antes de citar la norma legal respectiva, conviene examinar algunos aspectos relacionados a la suspensión, pérdida y extinción de la patria potestad.

En los casos de suspensión y pérdida de la patria potestad, del modo que las regula nuestro Código Civil, se produce la recuperación cuando desaparece el supuesto de hecho que dio base a aquellos: en virtud que nuestro Código contempla estas figuras como modos relativos de terminar la patria potestad, según se deduce por la forma de establecerlas; porque como vemos los modos relativos admiten restablecimiento y los absolutos son revocables.

En relación con la extinción de la patria potestad, nuestro Código

no la regula expresamente, como lo hacen otras legislaciones al to el tratadista español Diego Espín Cánovas, expone que según el lo 167 del Código Español, la patria potestad se acaba: 1o. Por muerte padres o del hijo; 2o. Por la emancipación; 3o. Por la adopción del 26)

Al referirse al restablecimiento de la patria potestad, el Código dispone que: El juez en vista de las circunstancias de cada caso, a petición de parte, restablecer al padre o a la madre en el ejercicio patria potestad en los siguientes casos:

1o. Cuando la causa o causas de la suspensión o pérdida hubieren recido y no fueren por cualquier delito contra las personas o los de los hijos.

2o. Cuando en el caso de delito cometido contra el otro cónyuge, a que iere al inciso 3o. del artículo 274, no haya habido reincidencia y e existido circunstancias atenuantes.

3o. Cuando la rehabilitación fuere pedida por los hijos mayores de e años o por su tutor, siempre que la causa de pérdida de la patria ad no estuviere comprendida dentro de los casos específicos que deter- el inciso 1o. de este artículo.

En todos los casos debe probarse la buena conducta del que se intente rehabilitar, por lo menos en los tres años anteriores a la fecha en que se presente la solicitud respectiva.

Con respecto a quienes pueden promover la acción sobre la pérdida o suspensión de la Patria Potestad, de acuerdo con el artículo 276 del Código, sólo podrán promoverla: Los ascendientes del menor, sus parientes colaterales dentro del cuarto grado de consanguinidad y el Ministerio Público.

Al referirse a quienes pueden pedir el restablecimiento, el artículo 277 del Código Civil, agros modo señala que se hará a petición de parte. Estimo que el legislador lo dejó sobreentendido que corresponde a las mismas personas que indica el artículo 276 y al progenitor inocente que será parte en el juicio en todos los casos, así como a los hijos mayores de catorce años o tutor y porsupuesto al padre o la madre cuya patria potestad se halle en suspenso o la hubiese perdido.

CAPITULO QUINTO

NECESARIA MODIFICACION LEGAL RELACIONADA CON LA PATRIA POTESTAD EN LA ADOPCION EFECTUADA POR UN CONYUGE, DEL HIJO MENOR DEL OTRO

He dejado anotado con anterioridad que nuestro Código Civil, presenta una deficiencia legislativa, por no regular con propiedad y de distinta forma el caso de la adopción efectuada por un cónyuge, del hijo menor del otro, restandole así la importancia debida. Porque si bien el hecho que un cónyuge adopte al hijo natural del otro es deseable para consolidar y fortalecer la estabilidad del matrimonio y el afecto filial; empero el conflicto puede surgir en relación al ejercicio, representación, pérdida y restablecimiento de la patria potestad, por falta de normatividad que regule con claridad este suceso, puede ser motivo de desaveniencias conyugales que turben la tranquilidad y la armonía que deben ser propias del hogar.

Tal ausencia legislativa en esta investigación me permitiré reputar, como una deficiencia, y en el análisis de las normas legales referidas a las particularidades de la patria potestad, cuando se adopta al hijo menor del cónyuge; proponiendo al respecto las modificaciones respectivas que algunos preceptos deben sufrir, en vista de una mejor regulación, así como su normación técnica.

EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD EN EL MATRIMONIO

Nuestro Código Civil en su artículo 252 dispone que, la patria potestad ejerce sobre los hijos menores, conjuntamente por el padre y la madre, en caso de que no esté el hijo, en cualquier otro caso. Como se observa este artículo señala a quien le corresponde el ejercicio de la patria potestad en los diferentes casos que contempla; sin embargo, se quedó corto al no comprender e indicar como se ejerce la patria potestad en el matrimonio, cuando el cónyuge adopta al hijo menor del otro.

En ese orden de ideas, el artículo 258 claramente dispone que, la patria potestad sobre el hijo adoptivo la ejerce únicamente la persona que lo ha adoptado. Esta norma citada, sí regula a quien le pertenece ejercer la patria potestad sobre el menor adoptado; la cual rige para todos los casos de adopción.

En consecuencia, al tenor de los artículos transcritos se puntualiza, que la patria potestad en el matrimonio, cuando se adopta al hijo menor del cónyuge, le corresponde ejercerla legalmente al consorte adoptante. Y si a esto agregamos lo que establece el artículo 232, que al constituirse la adopción, el adoptante adquiere la patria potestad sobre el adoptado, fundamentamos más nuestra conclusión.

REPRESENTACION DEL MENOR ADOPTADO

En lo referente a la representación del menor o incapacitado el artículo del Código Civil, preceptúa que: "La patria potestad comprende el derecho de representar legalmente al menor o incapacitado en todos los actos de la vida; administrar sus bienes y aprovechar sus servicios atendiendo a su edad y condición". En ese mismo orden de ideas el artículo 255 establece "Cuando la patria potestad la ejerzan conjuntamente el padre o la madre durante el matrimonio o la unión de hecho, la representación del menor o incapacitado y la administración de los bienes la tendrá el padre. Nótese que el primer artículo citado trata sobre el contenido de la Patria Potestad; segundo establece que es el Padre, a quien concierne la representación del menor o incapacitado en el matrimonio o en la unión de hecho: más nada se dispone con respecto a si es al padre o madre adoptivo, o biológico al que le corresponde ejercer la representación del menor en el matrimonio, cuando uno de ellos adopta al hijo del otro.

De conformidad con nuestro ordenamiento jurídico, al constituirse la unión el adoptante adquiere la patria potestad sobre el adoptado y que la misma comprende el derecho de representar al menor o incapacitado en todos los actos de la vida; por lo que se infiere, que en el matrimonio cuando se casan el padre y la madre con el hijo del cónyuge, la representación del menor adoptado la tendrá conjuntamente el padre o la madre adoptante, así como todas las atribuciones que la patria potestad impone.

III. PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD

El artículo 274 del Código Civil, contempla las causas de pérdida de la función de la patria potestad, en su último párrafo, estipula que: "También se pierde la patria potestad cuando el hijo es adoptado por otra persona". Como escribí anteriormente es una causa de pérdida que opera de pleno derecho, sin necesidad de declaratoria judicial, que no sea la contenida en la resolución que autoriza la adopción. El artículo 232, guarda relación con el anterior, al establecer que, al constituirse la adopción el adoptante adquiere la patria potestad sobre el adoptado. Al tenor de los artículos transcritos y aplicado al supuesto legal de que me ocupo, se puede decir entonces que el progenitor que da a su hijo menor en adopción al cónyuge, pierde de pleno derecho su patria potestad y ésta es adquirida por el padre o la madre adoptante en virtud que nuestra legislación no permite o contempla que se pueda hacer alguna salvedad en ese sentido al otorgante la escritura de adopción.

Como podemos advertir la falta de una regulación legal a este caso concreto provoca que al padre natural se le esté poniendo término al instituto de la patria potestad, lo que merece las modificaciones que algunos preceptos deben sufrir, porque la pérdida de la patria potestad así regulada en nuestro Código Civil, al referirse cuando el hijo es adoptado por otra persona, debe entenderse de modo terminante, concluyente y definitivo, en consecuencia, no reivindicable o restituible, de esa cuenta el llamado

establecimiento de tal ejercicio, no cabe, salvo en el caso de muerte del adoptante, como lo explicaré en el título siguiente.

RESTABLECIMIENTO DE LA PATRIA POTESTAD

El Código Civil, en su artículo 277, contempla los casos en que procede el restablecimiento de la patria potestad; tal restablecimiento a mi criterio es aplicable a la pérdida de la patria potestad por la adopción del hijo sometido a ella: puesto que la única forma en que el padre natural puede recobrar la patria potestad sobre su hijo es que el adoptante muera: tal tiene sustento en el artículo 238, el cual dispone que: "El adoptado sea menor de edad al morir el adoptante vuelve al poder de sus padres naturales o tutor, o a la institución social que procediere. Por lo que se refiere, que la recuperación de la Patria Potestad en caso de muerte del adoptante, opera por resolución expresa de la ley. Este mismo criterio plantea el autor Federico Puig Peña, al explicar que, en los casos de pérdida de la patria potestad hemos de distinguir; si esa privación ha sido judicial, por la adopción del hijo, recobrará el padre natural, en caso de muerte del adoptante, su patria potestad. (27).

El artículo 277, también estipula que: "En todos los casos debe observarse la buena conducta del que se intente rehabilitar, por lo menos en los tres años anteriores a la fecha en que se presenta la solicitud respectiva". Obsérvese que la norma dice en todos los casos, lo cual es ilógico, porque por más buena conducta que demuestre o pruebe el interesado, no podrá recuperar la patria potestad sobre su hijo menor dado en adopción. Además debe tenerse presente que el progenitor que confiere a su hijo en adopción, pierde la patria potestad por una causal imputable a él; sino que es un acto de buena voluntad o de puro consentimiento.

Por último vale la pena comentar que el artículo en mención no hace referencia entre la procedencia del restablecimiento de la Patria Potestad en razón de haberse suspendido o perdido; presentando deficiencia y confusión en virtud de regular la forma general y desordenada los casos de suspensión y pérdida de la patria potestad; porque de acuerdo con algunos estudiosos del derecho, la figura de restablecimiento ha de referirse exclusivamente a los casos de suspensión y nunca de pérdida, técnicamente hablando.

**OPUESTA A EFECTO DE LA MODIFICACION DE LAS DISPOSICIONES LEGALES
SPECTIVAS.**

He dejado anotado a lo largo de este capítulo, que cuando se presenta el supuesto de la adopción efectuada por un cónyuge del hijo menor del otro, el adoptante a quien le corresponde legalmente ejercer la patria potestad y la representación del menor, y que la pérdida de la patria potestad producto de la adopción no le es aplicable el restablecimiento que regula nuestra ley, se han hecho las consideraciones ya anotadas.

Por los argumentos hasta aquí expuestos, se concluye en la necesidad de hacer algunas modificaciones oportunas a los preceptos legales vinculados al supuesto legal que me ocupa, para normarlo en el momento de presentarse en una condición de igualdad para ambos cónyuges, como se estipula para los hijos nacidos en el matrimonio, pero con ciertas variaciones inherentes al caso concreto que se estudia.

En ese orden de ideas, el texto de los artículos 234, 255, 258 y 274 del Código Civil, deben ser modificadas en los términos siguientes:

Art. 234. (Adopción conjunta de marido y mujer). El marido y la mujer podrán adoptar cuando los dos estén conformes en considerar como hijo menor adoptado. Fuera de este caso, ninguno puede ser adoptado por más de una persona.

También uno de los cónyuges puede adoptar al hijo del otro; en este caso la patria potestad se ejerce conforme lo establece el artículo 252.

Art. 255. Cuando la patria potestad la ejerzan conjuntamente el padre y la madre durante el matrimonio o la unión de hecho, la representación del menor o incapacitado y la administración de los bienes la tendrá el padre. Cuando el cónyuge adopte al hijo del otro, le corresponderá al progenitor natural ejercer dichas funciones.

Art. 258. (Hijo adoptivo). La patria potestad sobre el hijo adoptivo la ejerce únicamente la persona que lo haya adoptado. Salvo lo dispuesto en el artículo 234 segundo párrafo.

Art. 274. (Pérdida). La patria potestad se pierden: 1o. Por las costumbres depravadas o escandalosas de los padres, dureza excesiva en el trato de los hijos o abandono de sus deberes familiares; 2o. Por dedicar a los hijos a la mendicidad, o darles órdenes, consejos, insinuaciones y ejemplos corruptores; 3o. Por delito cometido por uno de los padres contra el otro, o contra la persona de alguno de sus hijos; 4o. Por la exposición o abandono que el padre o la madre hicieren de sus hijos, para el que los ya expuesto o abandonado; 5o. Por haber sido condenado dos o más veces por delito del orden común, si la pena excediere de tres años de prisión por cada delito; 6o. Por la adopción del hijo; excepto cuando un cónyuge adopte al hijo del otro.

CAPITULO SEXTO

TRAMITE DE LA ADOPCION EFECTUADA POR UN CONYUGE, DEL HIJO MENOR DEL OTRO EN LA VIA EXTRAJUDICIAL.

En la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, se encuentra regulado el trámite de la adopción extrajudicial en los artículos 28 al 33.

En el presente caso concreto, las diligencias notariales de adopción deben cumplir con los mismos requisitos que la ley exige, en virtud que no existe un señalado trámite diverso en nuestro ordenamiento jurídico; aunque existen tantas determinadas diferencias que a la luz de la razón y de la lógica se manifiestan y otras de carácter sustantivo, que de su naturaleza se derivan: y se manifiestan en los demás casos de adopción en general.

TRAMITE ESCRITO DE LA ADOPCION EFECTUADA POR UN CONYUGE, DEL HIJO MENOR DEL OTRO

Acta Notarial de Requerimiento: La formación del expediente se inicia con la solicitud presentada ante Notario por persona que desee adoptar.

En el mismo acto deben presentarse:

- 1) Certificación de la partida de nacimiento del menor.
- 2) Certificación de la partida de matrimonio.

====En el presente caso casi, aunque no son los dos esposos los adoptantes, sino es uno de los cónyuges el que adopta al hijo del otro, estimo que debe presentarse tal certificación, para demostrar que el adoptante y la madre del menor están casados y la conveniencia de la adopción, puesto que el menor vivirá en el hogar formado por el padre adoptivo con su madre natural.

Proponer la declaración testimonial de dos personas honorables, con el fin de acreditar las buenas costumbres y la posibilidad económica y moral del adoptante para cumplir con las obligaciones de la adopción.

Primera Resolución: En ella se tiene por iniciadas las diligencias, se tiene por recibida la prueba documental presentada, se manda que comparezcan los padres biológicos del menor y se ordena recibir la prueba testimonial.

Consentimiento de los padres naturales: Se recibe por medio de acta notarial el consentimiento expreso de los padres del menor, para que la adopción se lleve a cabo.

==En las diligencias de adopción que se redactaron, es la madre biológica la que presta su consentimiento para que su esposo pueda adoptar a su hijo.

==Además en el presente caso, no se necesita el consentimiento del otro consorte, para llevar al menor adoptado al hogar conyugal, por ser está

la madre biológica del mismo y sería incomprensible que se opusiere. si lo que se busca es consolidar y fortalecer el matrimonio y el afecto filial.

Declaración Testimonial: Se oyen dos testigos que deben ser personas honorables y declaran sobre las buenas costumbres y posibilidad económica y moral del adoptante.

Remisión del Expediente al Tribunal de Familia: Ya documentado el expediente, se solicita por parte del Notario, que la Trabajadora Social adscrita al Tribunal de Familia de su jurisdicción efectúe un estudio socio-económico del caso, no sólo referente al menor y su familia consanguinea, sino de la futura familia o pareja que habrá de adoptarlo en el seno de su hogar.

-En el caso de adopción que se analiza, el estudio socio-económico se practicará, por lógica únicamente en el hogar o familia constituida por el adoptante con el progenitor natural del menor.

Opinión del Ministerio Público: El notario envía el expediente al Ministerio Público para que emita dictamen, si fuere favorable, si otorgará la Escritura Pública respectiva; si se objetare el trámite, remitirá el expediente al tribunal competente para que dicte la resolución que estime procedente.

Resolución o Auto Final: Con el dictamen favorable del Ministerio Público debe procederse a dictar el auto final aprobando las diligencias.

Escritura Pública: Se otorga la escritura pública de adopción, en la

cual deberán comparecer él o los adoptantes y los padres del menor o bien el tutor en su caso.

====Conviene comentar aquí, que cuando se otorga la escritura pública de adopción se está transmitiendo el adoptante la patria potestad que se ejerce sobre el menor, por lo que la misma se pierde pleno derecho. En tal virtud cuando una persona da en adopción a su hijo al cónyuge, está transmitiendo y perdiendo a favor de su consorte la patria potestad, sin que se pueda hacer alguna salvedad en ese sentido al otorgarse la escritura, puesto que nuestro ordenamiento jurídico nada dice al respecto.

Testimonio: Se expide el testimonio correspondiente de la escritura pública de adopción para proceder a la inscripción, tanto en el libro de adopciones como en el de nacimiento del menor.

Remisión del expediente al Archivo General de Protocolos: Una vez fenecidas las diligencias se remiten para su archivo y conservación.

EJEMPLO DE UN TRAMITE PRACTICO DE LA ADOPCION EFECTUADA POR UN CONYUGE.

HIJO MENOR DEL OTRO

DE REQUERIMIENTO: En la ciudad de Escuintla, siendo las diez horas el día de Junio de mil novecientos noventa y cinco, yo: **WALTER EMILIO ITZEPES**, Notario, en mi oficina profesional ubicada en la quinta avenida cinco y cuarenta zona uno de esta ciudad, soy requerido por el señor **LUIS ANDRO VALLADARES HERRERA**, de treinta años de edad, casado, guatemalteco, menor Civil, de este domicilio, y quien se identifica con cédula de identidad número de orden É guión cinco y registro noventa y nueve mil setecientos cuatro, extendida por el Alcalde Municipal de la ciudad de Escuintla, a fin de constar que el requirente actúa en nombre propio y que solicita mis servicios profesionales para que se tramiten ante mi las diligencias Voluntarias Extrajudiciales DE ADOPCION DEL MENOR DE EDAD **JUAN CARLOS LEMUS (UNICO APELLIDO)** procediendo para el efecto de la manera siguiente: PRIMERO: Me comprometo a asistir al requirente que promueve las presentes diligencias con el objeto de formalizar la adopción del menor de edad **JUAN CARLOS LEMUS (UNICO APELLIDO)** quien nació el dieciséis de mayo de mil novecientos noventa en la ciudad de Escuintla, según consta en la partida de nacimiento inscrita en el Registro Civil de Escuintla, bajo el número CIENTO DOCE (112), Folio SESENTA Y OCHO (68), del libro DOSCIENTOS DOS (202) de nacimientos; menor que desea ser reconocido a su hogar y tomarlo como hijo propio. SEGUNDO: Expresa el requirente que de conformidad con nuestro Código Civil, uno de los cónyuges

ede adoptar al hijo del otro: por lo que es su anhelo adoptar al hijo de su
posa señora ANDREA MARIELOS LEMUS OCHOA, quien en su oportunidad otorgará
consentimiento expreso para la formalización de la adopción legal del
tado menor, a favor de él. **TERCERO:** Afirma el requirente que el menor
AN CARLOS LEMUS (UNICO APELLIDO), carece de bienes y por lo tanto, es
procedente levantar inventario alguno y constituir garantía al respecto.

ARTO: El señor VALLADARES HERRERA, expone que para los efectos de accredi-
r que en este caso se llenan los requisitos exigidos por la ley para
ormalizar la presente adopción, me presenta y ofrece como medios de prueba

siguientes: I) **TESTIGOS:** Declaración testimonial de los señores JESUS
POSECO MONTEJO y SANDRA ISELA LEAL BACHES, quienes declararán de conformi-
al siguiente interrogatorio: **PRIMERA PREGUNTA:** Sobre sus generales de
?; **SEGUNDA PREGUNTA:** Diga el testigo desde cuando y porque conoce a el
or Valladares Herrera?; **TERCERA PREGUNTA:** Diga el testigo si conoce la
acidad y condiciones económicas en que vive el señor Valladares Herrera?;

RTA PREGUNTA: Diga el testigo si conoce algún acto cometido por el señor
ladares Herrera, que vaya en contra de las buenas costumbres o la moral?;

NTA PREGUNTA: De la razón de su dicho?. II) **DOCUMENTOS:** A) Certifica-
n de la partida de matrimonio del señor Luis Alejandro Valladares Herrera
la señora Andrea Marielos Lemus Ochoa, número cien (100), folio cincuenta
, del libro veinticinco (25) de Matrimonios Notariales del Registro Civil
Escuintla. B) Certificación de la partida de nacimiento del menor Juan
los Lemus (única apellido), número ciento doce (112), folio sesenta y ocho
, del libro doscientos dos (202) de nacimientos del Registro Civil de

Atla. C) Certificación de la partida de nacimiento del señor Luis Alejandro Valladares Herrera, partida número setenta y cinco (75), folio ciento (50), del libro ciento diez (110) de nacimientos del Registro Civil de Toluca. D) Constancia de carencia de antecedentes penales del señor Alejandro Valladares Herrera, de fecha uno de junio del presente año. E) Constancia extendida por el Director del Departamento de Estadística Judicial. F) Constancia de Trabajo extendida por el señor Felipe de Villa Castro, Gerente General de la Entidad denominada Inmobiliarias de México Sociedad Anónima, donde se hace constar que el señor Luis Alejandro Valladares Herrera, labora en esa institución desde el doce de mayo de mil novecientos ochenta y seis, y desempeña el puesto de supervisor de Obras. G) En virtud de lo anterior el requirente solicita: a) Que con la presente Acta Notarial y documentos adjuntos se forme el expediente respectivo; b) Se tenga por iniciadas las Diligencias Voluntarias Extrajudiciales de FIDUCIARIA del menor JUAN CARLOS LEMUS (UNICO APELLIDO); c) Se tengan por recibidos los documentos acompañados; d) Se reciba el consentimiento expreso de la madre del menor; e) Se reciban las declaraciones de los testigos citados en estos y sean examinados con base en el interrogatorio inserto; f) Se agregue al expediente al Juzgado de Familia de este Departamento, para que se presente a la Trabajadora Social que deba rendir el informe respectivo; g) Se presente intervención al Ministerio Público para que emita opinión; h) Oportuno

amente se dicte la resolución que en derecho corresponde, en la que se
 declare con lugar las presentes diligencias y ordenando se otorgue la escri-
 tura correspondiente a efecto de formalizar la adopción. No habiendo más
 que hacer constar se da por terminada la presente acta en el mismo lugar y
 fecha de su inicio, siendo las once horas con treinta minutos, constando la
 presente en cuatro hojas de papel bond, a las que adhiero un timbre fiscal de
 cincuenta centavos a cada una. Leo lo escrito a el requirente y enterado de
 su contenido, objeto, validez y demás efectos legales, lo acepta, ratifica y
 firma.

ANTE MI:

Firma y Sello del Notario.

TE PROFESIONAL DEL NOTARIO WALTER EMILIO ITZEP FLORES. Quinta avenida

o guión cuarenta zona uno, ciudad de Escuintla. - - - - -

intla, doce de junio de mil novecientos noventa y cinco. - - - - -

Con base en el acta notarial que antecede y documentos presentados, se

a el expediente respectivo: II) Se tienen por iniciadas las diligencias

notarias de ADOPCION del menor JUAN CARLOS LEMUS (UNICO APELLIDO), promo-

s por el señor LUIS ALEJANDRO VALLADARES HERRERA; III) Por presentados y

bidos los documentos adjuntos e individualizados; IV) Recíbese la

aración de la madre del menor señora ANDREA MARIELOS LEMUS OCHOA, para

preste su consentimiento; V) Recíbese la declaración testimonial de los

res JESUS CAMPOSECO MONTEJO y SANDRA ISELA LEAL BACHES; VI) En su

tunidad solicítese estudio socioeconómico de la Trabajadora Social

rita al Juzgado de Familia de esta jurisdicción; VII) Dése audiencia en

portunidad al Ministerio Público; VIII) Lo demás solicitado resuélvase

u oportunidad. - - - - -

culos: 228, 229, 230, 231, 232, 233, 234, 239, 240, 244, 245 del Código

1; 1 y 2 de la Ley de Tribunales de Familia; 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 28, 29,

31, 32, 33, 34 de la Ley Reguladora de Tramitación Notarial de Asuntos de

sdicción Voluntaria.

FIRMA Y SELLO DEL NOTARIO.



la ciudad de Escuintla el doce de junio de mil novecientos noventa y cinco, en la Oficina Profesional Ubicada en la quinta avenida cinco guión y treinta zona uno de esta ciudad. **NOTIFIQUE**, personalmente la resolución que antecede, de esta fecha a el señor **LUIS ALEJANDRO VALLADARES HERRERA**, quien enterado, firmó. **DOY FE:**

FIRMA Y SELLO DEL NOTARIO

ciudad de Escuintla, siendo las nueve horas, el trece de junio de mil
entos noventa y cinco, yo: **WALTER EMILIO ITZEP FLORES**, Notario, en mi
a profesional ubicada en la quinta avenida cinco guión cuarenta de la
no de esta ciudad, comparece la señora **ANDREA MARIELOS LEMUS OCHOA**, de
cinco años de edad, casada, guatemalteca, Perito Contador, de este
lio, quien se identifica con la cédula de vecindad número de orden E
cinco y registro cien mil doscientos ocho, extendida por el Alcalde
pal de esta ciudad de Escuintla, con el objeto de OTORGAR CONSENTIMIEN-
ra la ADOPCION de su menor hijo **JUAN CARLOS LEMUS (UNICO APELLIDO)**, a
de su esposo **LUIS ALEJANDRO VALLADARES HERRERA**, por lo que se procede
manera siguiente: **PRIMERO:** Expone la señora **ANDREA MARIELOS LEMUS**
que con fecha siete de enero de mil novecientos noventa y cinco,
ajo matrimonio civil con el señor **LUIS ALEJANDRO VALLADARES HERRERA** y
ra consolidar y fortalecer la estabilidad del matrimonio y el afecto
.. han convenido con su esposo, que éste adopte a su menor hijo **JUAN**
LEMUS (UNICO APELLIDO), quien es de padre desconocido. **SEGUNDO:** En
l de lo anterior la señora **ANDREA MARIELOS LEMUS OCHOA**, me manifiesta
or este acto OTORGA SU TOTAL Y EXPRESO CONSENTIMIENTO en su carácter de
natural y en ejercicio de la patria potestad sobre su menor hijo, para
ueda ser adoptado por su esposo **LUIS ALEJANDRO VALLADARES HERRERA**. No
do más que hacer constar se termina la presente en el mismo lugar y
de su inicio, treinta minutos después, constando la misma en dos hojas
el bond a la que adhiere los timbres fiscales de ley. Leo lo escrito
compareciente quien bien enterada de su contenido, validez y efectos

legales, lo ratifica acepta y firma.

f)

ANTE MI:

FIRMA Y SELLO DEL NOTARIO

DE DECLARACION DE TESTIGO: En la ciudad de Escuintla, siendo las nueve de la noche del día catorce de junio de mil novecientos noventa y cinco, en mi oficina profesional ubicada en la quinta avenida cinco guión cuarenta zona de esta ciudad, yo: **WALTER EMILIO ITZEP FLORES**, Notario, a requerimiento del señor **JESUS CAMPOSECO MONTEJO**, de cincuenta años de edad, soltero, guatemalteco, Profesor de Enseñanza Media, de este domicilio, y quien se identifica con cédula de vecindad número de orden E guión cinco y registro sesenta ochocientos, extendida por el Alcalde Municipal de la ciudad de Escuintla: quien me requiere con el objeto de prestar DECLARACION TESTIMONIAL para las diligencias voluntarias de **ADOPCION DEL MENOR DE EDAD JUAN CARLOS CAMPOSECO (UNICO APELLIDO)** que se tramitan ante mi, para el efecto procedo de la siguiente manera: **PRIMERO:** Como Notario, tomo juramento al señor Jesus Camposeco Montejo y le advierto lo relativo al delito de Falso Testimonio, y bajo juramento promete decir la verdad durante esta diligencia y manifiesta ser de los datos de personales anotados, que no tiene interés directo, indirecto, para prestar declaración, que no es dependiente, amigo, enemigo ni trabajador, acreedor, o deudor de los mencionados, y que no le une vínculo de parentesco. **SEGUNDO:** Se le hace el siguiente interrogatorio: **PRIMERA PREGUNTA:** Sobre sus generales de ley? **RESPONDE:** Que son las manifiestas y constan al principio de esta acta. **SEGUNDA PREGUNTA:** Diga el tiempo desde cuando y porque conoce a el señor Valladares Herrera? **RESPONDE:** Que hace nueve años y porque ha vivido enfrente de la casa donde él reside. **TERCERA PREGUNTA:** Diga el testigo si conoce la capacidad y condiciones personales de las manifiestas en que vive el señor Valladares Herrera? **RESPONDE:** Que si y

considera que tiene buena estabilidad económica por su profesión y el trabajo que desempeña, como para poder mantener en buenas condiciones al menor.

PRIMERA PREGUNTA: Diga el testigo si conoce algún acto cometido por el señor Pladares Herrera, que vaya en contra de las buenas costumbres o la moral?

RESPONDE: Que en el tiempo que tiene de conocerlo no ha visto en él hacer un acto de esta naturaleza. QUINTA PREGUNTA: De la razón de su dicho? RESPON-

DE: Por constarle, porque lo conoce y ha vivido enfrente de él desde hace veinte años, por lo que asevera que dicho señor es persona de buenas costumbres y con posibilidades económicas y morales para adoptar como hijo al menor

AL SEÑOR CARLOS LEMUS (UNICO APELLIDO). No habiendo más que hacer constar se termina la presente acta en el mismo lugar y fecha de su inicio, treinta minutos después, constando la presente en una hoja de papel bond, a la que he puesto un timbre fiscal de cincuenta centavos. Leo lo escrito al testigo

quien bien enterado de su contenido, objeto, validez y efectos legales, lo acepta, ratifica y firma.

ANTE MI:

FIRMA Y SELLO DEL NOTARIO

DECLARACION DE TESTIGO: En la ciudad de Escuintla, siendo las diez el día catorce de junio de mil novecientos noventa y cinco, en mi oficina profesional ubicada en la quinta avenida cinco guión cuarenta zona esta ciudad, yo: **WALTER EMILIO ITZEP FLORES, Notario**, a requerimiento de la señora **SANDRA ISELA LEAL BACHES**, de veintitrés años de edad, casada, albañil, Secretaria Comercial, de este domicilio, quien se identifica con cédula de vecindad número de orden E guión cinco y registro ciento diez y cuatrocientos, extendida por el Alcalde Municipal de la ciudad de Escuintla; quien me requiere con el objeto de prestar **DECLARACION TESTIMONIAL** y diligencias voluntarias de **ADOPCION DEL MENOR DE EDAD JUAN CARLOS (UNICO APELLIDO)** que se tramitan ante mí, para el efecto procedo de la siguiente: **PRIMERO:** Como Notario, tomo juramento a la señora Sandra Leal Baches y le advierto lo relativo al delito de Falso Testimonio, y que el juramento promete decir la verdad durante esta diligencia y manifestar de los datos de personales anotados, que no tiene interés directo, indirecto, para prestar declaración, que no es dependiente, amiga, enemiga, trabajadora, acreedora, o deudora de los mencionados, y que no le une vínculo de parentesco. **SEGUNDO:** Se le hace el siguiente interrogatorio: **PREGUNTA:** Sobre sus generales de ley? **RESPONDE:** Que son las manifiestas y constan al principio de esta acta. **SEGUNDA PREGUNTA:** Diga el testigo desde cuando y porque conoce a el señor Valladares Herrera? **RESPONDE:** Que desde hace CINCO AÑOS y porque es vecino de donde ella vive. **TERCERA PREGUNTA:** Diga el testigo si conoce la capacidad y condiciones económicas en relación con el señor Valladares Herrera? **RESPONDE:** Que sí y estima que si tiene

buenas condiciones como para mantener y adoptar al menor antes mencionado.

CUARTA PREGUNTA: Diga el testigo si conoce algún acto cometido por el señor Valladares Herrera, que vaya en contra de las buenas costumbres o la moral?

RESPONDE: Que en el tiempo que tiene de conocerlo no ha sabido de ningún acto de ese tipo acerca de él. QUINTA PREGUNTA: De la razón de su dicho?

RESPONDE: Por constarle, porque lo conoce y ha vivido a la vecindad de él desde hace cinco años, por lo que asevera que dicho señor es persona de buenas costumbres y con posibilidades económicas y morales para adoptar como

hijo al menor JUAN CARLOS LEMUS (UNICO APELLIDO). No habiendo más que hacer constar se termina la presente acta en el mismo lugar y fecha de su inicio,

veinte minutos después, constando la presente en una hoja de papel bond, a la que adhiero un timbre fiscal de cincuenta centavos. Leo lo escrito al testigo quien bien enterado de su contenido, objeto, validez y efectos legales, lo acepta, ratifica y firma.

ANTE MI:

FIRMA Y SELLO DEL NOTARIO

EL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA DE TRABAJO Y PREVISION SOCIAL DE LA SEGUNDA ECONOMICA Y DE FAMILIA DEL DEPARTAMENTO DE ESCUINTLA.

ER EMILIO ITZEP FLORES, de veintinueve años de edad, casado, guatemalteco Abogado y Notario, actúo bajo mi propia dirección y procuración, señalo lugar para recibir notificaciones mi oficina profesional ubicada en la avenida cinco guión cuarenta zona uno de esta ciudad, ante usted respetuosamente comparezco y al efecto:

EXPONGO:

Como Notario encargado de las diligencias notariales extrajudiciales la atención del menor JUAN CARLOS LEMUS (UNICO APELLIDO), es necesario solicitar que designe a una Trabajadora Social adscrita a ese Juzgado para que realice el estudio socioeconómico correspondiente. Para el efecto proporciono la información pertinente: El padre Adoptante: LUIS ALEJANDRO DARES HERRERA, de treinta años de edad, casado, guatemalteco, Ingeniero y quien se identifica con cédula de vecindad número de orden E guión y registro noventa y nueve mil setecientos cuatro, extendida por el Ayuntamiento Municipal de esta ciudad de Escuintla; quien puede ser citado en su oficina ubicada en la primera calle dos guión sesenta y cuatro zona tres, colonia Las Golondrinas, de esta ciudad.

Acompaño a este memorial, el expediente que contiene las diligencias notariales iniciadas el doce de junio de mil novecientos noventa y cinco, en el cual consta de quince folios.

FUNDAMENTO DE DERECHO:

Artículo 3 del Decreto 54-77 del Congreso de la República, en su parte

Inducente establece que: "Los notarios por medio de oficios podrán requerir las autoridades la colaboración que sea necesaria, a fin de obtener los autos e informes que sean indispensables para la tramitación de los expedientes...". El artículo 29 del mismo decreto dispone que en el proceso notarial de adopción se deberá recabar la opinión de una trabajadora social adscrita al Juzgado de Familia, en virtud de lo cual se debe cumplir dentro de las debidas diligencias, con dicho mandato legal.

PETICION:

Que se acepte para su trámite el presente memorial.

Que se tenga por recibido el expediente que contiene las diligencias Notariales Voluntarias de Adopción seguidas ante mí, que están contenidas en quince folios.

Que se designe a la trabajadora social que elija el juzgado, quien deberá efectuar el estudio socioeconómico y emitir su opinión bajo juramento.

Que con certificación de la resolución y del estudio, se devuelva el expediente de las diligencias a mi cargo.

CITA DE LEYES:

Por mi solicitud en los artículos citados y en los siguientes: 1, 2, 3, 4, 14 y 16 de la Ley de Tribunales de Familia; 1, 24, 25, 26, 27, 31, 44, 61, 63, 66 y 67 del Código Procesal Civil y Mercantil; 1 y 29 de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria. Acompaño dos copias del presente memorial.

Escuintla, 15 de junio de 1995.

II PROPIA DIRECCION Y AUXILIO:

FIRMA Y SELLO DEL ABOGADO.



BUFETE PROFESIONAL DEL NOTARIO WALTER EMILIO ITZEP FLORES. Quinta avenida cinco guión cuarenta zona uno, ciudad de Escuintla.-----
 Escuintla, veintinueve de junio de mil novecientos noventa y cinco.-----

1) Incorporece a sus antecedentes la resolución del Juzgado de Primera Instancia de Trabajo y Previsión Social de la Segunda Zona Económica y de Familia del Departamento de Escuintla; y el estudio socioeconómico elaborado bajo juramento por la Trabajadora Social de dicho juzgado con fecha veintisiete de junio del presente año, que está contenido en cinco hojas tamaño oficio escrita en un solo lado, y el cual es favorable para esta adopción.

1) Pasen las presentes diligencias al Ministerio Público, con dieciocho folios, para efectos de recabar la opinión de éste como lo ordena la ley. artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34 de la Ley Reguladora de Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria.

FIRMA Y SELLO DEL NOTARIO.

FE PROFESIONAL DEL NOTARIO WALTER EMILIO ITZEP FLORES. Quinta avenida

guión cuarenta zona uno, ciudad de Ecuintla. - - - - -

intla. catorce de julio de mil novecientos noventa y cinco. - - -

TENE A LA VISTA: Para resolver las diligencias voluntarias extrajudicia-
de ADOPCION, del menor JUAN CARLOS LEMUS (UNICO APELLIDO), que ante mí,
ió y sigue el señor LUIS ALEJANDRO VALLADARES HERRERA. - - - - -

ESTUDIO DEL EXPEDIENTE APARECE: Que el señor LUIS ALEJANDRO VALLADARES
ERA, requirió mis servicios notariales el doce de junio de mil novecien-
noventa y cinco, para las presentes diligencias, manifestando para el
to que es su deseo adoptar al menor JUAN CARLOS LEMUS (UNICIO APELLIDO),
e cuenta con la anuencia de la madre del menor, señora ANDREA MARIÉLOS
S OCHOA, quien ejerce la Patria Potestad, sobre el menor. DE LA PRIMERA

RESOLUCION: Con fecha doce de junio de mil novecientos noventa y cinco, se
ó la primera resolución en la cual se tuvo por iniciadas las diligencias,
ndose agregados al expediente los documentos presentados, se recibió el
entimiento de la madre del menor, la declaración testimonial propuesta,
olicitó el Estudio Socioeconómico a la Trabajadora Social adscrita a un
ado de Familia y que en su oportunidad se diera audiencia al Ministerio
ico. - - - - -

AS PRUEBAS RENDIDAS: I) Documental: a) Certificación de la partida de
imonio del señor Luis Alejandro Valladares Herrera y Andrea Marielos
s Ochoa de Valladares. b) Certificación de la partida de nacimiento
menor Juan Carlos Lemus (Unico apellido). c) Certificación de la
ida de nacimiento del señor Luis Alejandro Valladares Herrera. d)

Constancia de carencia de antecedentes penales del señor Luis Alejandro Valladares Herrera. e) Certificación médica de buena salud del señor Luis Alejandro Valladares Herrera. f) Constancia de trabajo del señor Luis Alejandro Valladares Herrera. II) Consentimiento: El día trece de junio del presente año, se recibió en acta notarial el consentimiento total y expreso de la madre del menor Andrea Marielos Lemus Ochoa, a favor de su esposo Luis Alejandro Valladares Herrera. III) Testigos: El día catorce de junio del año en curso, se recibieron las declaraciones testimoniales de Jesús Camposeco Montejo y Sandra Isela Leal Baches, personas honorables, solteras y conyugales, cuyos testimonios acreditan las buenas costumbres del futuro padre adoptante y su posibilidad económica y moral para cumplir con las obligaciones que la adopción impone. IV) Informe: Informe y opinión del Trabajo Social rendido por la Trabajadora Social designada para el efecto, en fecha veintisiete de junio del presente año. V) Audiencia: Asimismo, en vista que el Ministerio Público al evacuar la audiencia que se le confirió para que rindiera su dictamen en relación al fondo del presente expediente, el dictamen de fecha doce de julio del año en curso, opinó que procede acceder a lo solicitado en el acta notarial inicial y manda que se otorgue la escritura respectiva. - - - - -

CONSIDERANDO: Que el artículo 28 de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria establece que, la adopción regulada en el Código Civil, puede ser formalizada ante Notario, sin que se requiera la previa aprobación judicial de las diligencias". El artículo 29 de la citada ley norma que la solicitud de la citada ley norma que la solici-

e la persona que desee adotar a otra, puede hacerse ante Notario, cuando la certificación de la partida de nacimiento correspondiente y teniendo el testimonio de dos personas honorables a efecto de acreditar las costumbres del adoptante y su posibilidad económica y moral para cumplir las obligaciones que la adopción impone, el informe y opinión favorable, bajo juramento de una trabajadora social adscrita al Tribunal de Familia de su jurisdicción; y el artículo 32 regula que llenados los requisitos anteriores, el Notario comunicará al Ministerio Público y si esta institución hiciera objeción alguna, se otorgará la escritura respectiva. En virtud de lo anterior, llenados los requisitos exigidos por la ley y no habiendo objeción alguna por parte del Ministerio Público, el infrascrito Notario procede a **DECLARAR CON LUGAR** las presentes diligencias de **ADOPCION**, para que se otorgue la escritura pública correspondiente. - - - - -

ARTÍCULOS: 228, 229, 230, 231, 232, 233, 234, 239, 240, 244, 435 del Código Civil y los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34 de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria. - - - - -

FUNDAMENTO: Con base en lo considerado y leyes citadas, al resolver

RESUELVO: I) Con lugar las presentes diligencias voluntarias de **ADOPCION** del Sr. **JUAN CARLOS LEMUS (UNICO APELLIDO)**, promovida por el señor **LUIS ALEJANDRO LADARES HERRERA**, y en consecuencia ordena que se otorgue la escritura pública respectiva. II) Extiendase el correspondiente testimonio para enviarlo a la institución competente para que procedan a fin de que se haga la inscripción especial y anotaciones necesarias a la adopción. III) Remítase el presente expediente al Archivo de Protocolos, a efecto que dicha institución disponga la forma en

que se archiva.

FIRMA Y SELLO DEL NOTARIO

a ciudad de Escuintla el catorce de julio de mil novecientos noventa y o. en la Oficina Profesional ubicada en la quinta avenida cinco guión enta zona uno de esta ciudad. **NOTIFIQUE**, personalmente la resolución que cede, de esta fecha a el señor **LUIS ALEJANDRO VALLADARES HERRERA**, quien nterado, firmó. **DOY FE:**

ANALISIS DEL EJERCICIO, REPRESENTACION, PERDIDA Y RESTABLECIMIENTO DE LA PATRIA POTESTAD, EN LA ADOPCION EFECTUADA POR UN CONYUGE, DEL HIJO MENOR DEL OTRO, APLICANDO LAS MODIFICACIONES PROPUESTAS AL CODIGO CIVIL

A. EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD:

Iniciaré examinando el artículo 234 segundo párrafo, por contener el texto que dio origen a la presente investigación el cual dispone que: "también uno de los cónyuges puede adoptar al hijo del otro". Con la modificación establece que: "En ese caso la patria potestad se ejerce conforme lo establece el artículo 252"; por lo que al presentarse este hecho, la patria potestad sobre el menor la ejercerán conjuntamente el padre adoptivo y el padre natural.

Obsérvese que de esta forma el ejercicio de la patria potestad en el matrimonio queda regulado y solucionado, evitando así probables conflictos entre los consortes pudieran presentarse.

B. REPRESENTACION DEL MENOR:

En relación a la representación del menor adoptado, el artículo 255 del Código Civil establece: "Cuando la patria potestad la ejerzan conjuntamente el padre y la madre durante el matrimonio o la unión de hecho, la representación del menor o incapacitado y la administración de los bienes la tendrá el

Cuando un cónyuge adopte al hijo del otro, le corresponderá al autor natural ejercer dichas funciones".

Nótese que con la modificación la norma indica que es el padre natural el que tiene en este caso la representación y administración de los bienes del menor; lo que es deseable para que sea el padre biológico el que siga tomando las decisiones que convengan a su hijo, al igual que la administración de sus bienes, pretendiéndose evitar que puedan valerse de este medio para despojar o defraudar los bienes del menor.

C. PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD:

De conformidad con el artículo 274, "La patria potestad se pierde: por la adopción del hijo; excepto cuando un cónyuge adopte al hijo del

Como nos damos cuenta en el precepto modificado, no se pierde la patria potestad cuando un cónyuge da en adopción a su hijo al otro; por lo que al extinguirse el vínculo matrimonial se queda con la custodia de su hijo, puesto que no se pierde la patria potestad sobre el mismo, circunstancia que difiere de la que actualmente se regula.

D. RESTABLECIMIENTO DE LA PATRIA POTESTAD:

Por último el restablecimiento que contempla el artículo 277 de nuestro código, claramente no tendría aplicación cuando un cónyuge adopte al hijo del otro, porque de conformidad con la modificación del artículo 274, no se pierde la patria potestad en este caso concreto.

CONCLUSIONES

La adopción primitiva era de tipo familiar, institución en beneficio de la familia más que del adoptado y que es contraria a la adopción moderna, la cual es de tipo filial, instituida fundamentalmente en beneficio del adoptado.

El Código Civil nuestro, no hace distinción entre adopción plena y la adopción simple, limitándose a regularla en forma general, por lo que sus requisitos y efectos son los mismos en todos los casos de adopción, no importa quien sea el adoptante o adoptado.

El ordenamiento jurídico guatemalteco, no establece que el adoptante deba ser mayor de edad o que tenga una edad determinada, como lo codifican otras legislaciones; por lo que se sobreentiende que sólo puede ser adoptante el mayor de edad con plena capacidad sin distinguir sexo, estado civil o credo religioso

La ley romana no concedió a la madre participación en la patria potestad; hoy en día ese derecho absoluto y exclusivo del padre, se transforma en un noble deber que comparten padre y madre.

Modernamente, la patria potestad es entendida como una función eminentemente tutelar, concedida por la ley al padre o a la madre para el debido cuidado y orientación de los hijos y para la correcta adminis

tración de los bienes de éstos.

En relación a su naturaleza jurídica, la patria potestad ha quedado enmarcada en un conjunto de preceptos normativos de orden público en razón de la debida protección que necesitan y merecen los hijos menores de edad.

Con respecto al ejercicio de la patria potestad, nuestro Código Civil, parte de la base de que existe igualdad de derechos y obligaciones de ambos cónyuges.

En virtud que la patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos, se dice que tiene un doble contenido; por lo que existen derechos y obligaciones de tipo personal y también de carácter patrimonial.

Otros ordenamientos jurídicos, clasifican los modos de terminar la patria potestad en absolutos y relativos, según que extinguen la patria potestad en sí misma o con relación a la persona que la ejerce.

En nuestro Derecho Civil, la pérdida a diferencia de la extinción no implica la desaparición de la patria potestad, sino, como acontece en la suspensión, es un mero cambio subjetivo en quien la desempeña.

Cuando el hijo es adoptado por otra persona, es una causal de pérdida de la patria potestad que opera de pleno derecho, sin necesidad de declaración judicial, que no sea la contenida en la resolución que autoriza la adopción.

Algunas legislaciones, regulan la adopción del hijo, como causa de extinción de la patria potestad.

En el matrimonio cuando se adopte al hijo del cónyuge, el padre natural transfiere y pierde a favor del adoptante el ejercicio de la patria potestad.

El padre biológico que da en adopción a su hijo al cónyuge, no podrá recobrar la patria potestad sobre el menor al disolverse el vínculo conyugal, por no ser aplicable el restablecimiento que preceptúa el artículo 277, a este caso concreto.

Nuestro Código Civil, carece de técnica y acierto legislativo al no regular de manera apropiada y distinta, la adopción efectuada por un cónyuge, del hijo menor del otro.

RECOMENDACIONES

1. Con respecto a la patria potestad, cuando se adopte al hijo del cónyuge, esta debe ser ejercida conforme lo establece el artículo 252, es decir, en forma conjunta por el padre natural y adoptivo.
2. Debe ser el progenitor natural, el que ejerza la representación y administración de los bienes del hijo dado en adopción a su consorte.
3. En relación a la pérdida de la patria potestad, por la adopción del hijo que contempla el artículo 274, no debe ser aplicable cuando se adopte al hijo del cónyuge.
4. Deben modificarse los artículos 234, 255, 258 y 274 del Código Civil, para normar adecuadamente la adopción que efectúe un cónyuge del hijo menor del otro; y así evitar los conflictos que podrían presentarse en el matrimonio, en lo referente al ejercicio de la patria potestad, la representación y administración de los bienes del menor y algo más delicado como lo es la pérdida de la patria potestad.

B I B L I O G R A F I A

AUTORES:

Borda. Guillermo A. Tratado de Derecho Civil. Tomo IV. 6ta. edición. Buenos Aires, Argentina. Editorial Perrot. 1977.

Brañas. Alfonso. Manual de Derecho Civil. Tomo I y II. Guatemala Talleres de Impresión de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la USAC. 1987.

Castán Tobeñas. José. Derecho Civil Español y Foral. Tomo IV. 8va. edición. Madrid, España. Editorial Reus S. A. 1966.

Espín Cánovas, Diego. Manual de Derecho Civil Español. Vol. IV. 4ta. edición. Madrid, España. Editorial Revista de Derecho Privado. 1975.

Flores-Gómez González, Fernando. Introducción al Estudio del Derecho y Derecho Civil. 6ta. edición. México D. F. Editorial Porrúa S. A. 1990.

Moto Salazar, Efraín. Elementos de Derecho. 35va. edición. México D.F. Editorial Porrúa S. A. 1989.

Puig Peña, Federico. Compendio de Derecho Civil Español. Vol. V. 3ra. Edición. Madrid, España. Editorial Pirámide S. A. 1976

Ramírez Valenzuela, Alejandro. Elementos de Derecho Civil. 2da. edición. México D. F. Editorial LIMUS S. A. 1988.

CCIONARIOS:

Cabanellas, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. Tomos I y V. 4ra. edición. Buenos Aires, Argentina. Talleres Gráficos FA. VA. RO., S. L. C. Y F. 1979.

Ossorio y Florit, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas. Políticas Sociales. Buenos Aires, Argentina. Editorial Heliasta S. R. L. 1981.

ISLACION:

Constitución Política de la República de Guatemala.

Código Civil. Decreto Ley 106.

Código Procesal Civil y Mercantil. Decreto Ley 107.

Código de Notariado. Decreto 314 del Congreso de la República.

Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria. Decreto 54-77 del Congreso de la República.

Ley de Tribunales de Familia. Decreto Ley 206.

Ley del Organismo Judicial. Decreto 2 - 89 del Congreso de la República.

