

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES



**INCONSTITUCIONALIDAD DEL CESE
Y REVOCACIÓN DE LA ADOPCIÓN REGULADA
EN EL CÓDIGO CIVIL GUATEMALTECO**

EMERSON YUVELY CASTILLO PÉREZ

GUATEMALA, JUNIO DE 2007

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

**INCONSTITUCIONALIDAD DEL CESE Y REVOCACIÓN DE LA ADOPCIÓN
REGULADA EN EL CÓDIGO CIVIL GUATEMALTECO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

EMERSON YUVELY CASTILLO PÉREZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, junio de 2007.



**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO:	Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV:	Br. José Domingo Rodríguez Marroquín
VOCAL V:	Br. Marco Vinicio Villatoro López
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

PRESIDENTE:	Lic. Luis Alberto Zeceña López
VOCAL:	Licda. Berta Araceli Ortiz Robles
SECRETARIA:	Licda. Mayra Yojana Véliz López

Segunda Fase:

PRESIDENTA:	Licda. Dora Renee Cruz Navas
VOCAL:	Licda. Angela Aída Solares Fernández
SECRETARIO:	Lic. Mario Pérez Guerra

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis” (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de la tesis de licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala).

Edgar Armindo Castillo Ayala
Abogado y Notario

Guatemala, 20 de marzo de 2007.



Licenciado
Marco Tulio Castillo Lutín
Coordinador de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.

Licenciado Castillo Lutín:

De conformidad con lo ordenado por su despacho en resolución de fecha 27 de febrero del año 2007, en la cual se me nombró como Asesor del Bachiller EMERSON YUVELY CASTILLO PÉREZ, quien se identifica con el carné número 9712707, presté la asesoría correspondiente, por lo cual me permito dictaminar de la manera siguiente:

El bachiller EMERSON YUVELY CASTILLO PÉREZ, presentó como punto de tesis el tema intitulado: **"INCONSTITUCIONALIDAD DEL CESE Y REVOCACIÓN DE LA ADOPCIÓN REGULADA EN EL CÓDIGO CIVIL GUATEMALTECO"**.

Dicho Plan de Tesis, fue desarrollado y supervisado bajo mi inmediata dirección y el sustentante atendió las sugerencias que le fueron formuladas, las cuales en su momento dieron lugar a modificaciones de forma que no incidieron en los planteamientos formulados por el bachiller EMERSON YUVELY CASTILLO PÉREZ.

En virtud de lo anterior, considero que el trabajo relacionado, es de suma importancia, y que el mismo llena los requisitos contenidos en el Reglamento de Elaboración de Tesis. En cuanto al contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y las técnicas de investigación utilizadas, así como la redacción de la misma, me permito emitir **DICTAMEN FAVORABLE**, a efecto que el presente trabajo de tesis pueda ser sometido a su revisión y posterior aprobación, para que pueda servir de base al Examen Público del autor.

Atentamente,

Lic. Edgar Armindo Castillo Ayala

Abogado y Notario
Colegiado No. 6220

Edgar Armindo Castillo Ayala
Abogado y Notario



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veintiséis de marzo de dos mil siete.

Atentamente, pase al (a la) **LICENCIADO (A) SONNIA ILLIANA DÍAZ CASTAÑEDA**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante **EMERSON YUVELY CASTILLO PÉREZ**, Intitulado: **“INCONSTITUCIONALIDAD DEL CESE Y REVOCACIÓN DE LA ADOPCIÓN REGULADA EN EL CÓDIGO CIVIL GUATEMALTECO”**

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.


LIC. MARCO TULLIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORIA DE TESIS

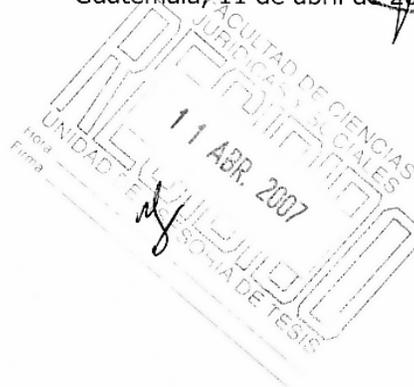


cc. Unidad de Tesis
MTCL/sllh

Sonnia Illiana Díaz Castañeda
Abogado y Notario



Guatemala, 11 de abril de 2007.



Licenciado
Marco Tulio Castillo Lutín
Coordinador de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.

Licenciado Castillo Lutín:

Con todo respeto me dirijo a usted con el objeto de manifestarle que conforme resolución de la Unidad de Tesis de fecha veintiséis de marzo de dos mil siete, revisé el trabajo de tesis del Bachiller EMERSON YUVELY CASTILLO PÉREZ, intitulado: **"INCONSTITUCIONALIDAD DEL CESE Y REVOCACIÓN DE LA ADOPCIÓN REGULADA EN EL CÓDIGO CIVIL GUATEMALTECO"**.

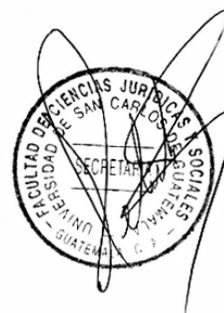
Considero que el trabajo de tesis desarrollado por el Bachiller Castillo Pérez, cumple con todos los requisitos y exigencias contempladas en la legislación universitaria, ello como parte formal del trabajo y en relación al contenido de fondo del mismo, el tema tratado abarca un profundo análisis tanto jurídico como doctrinario relacionado con el Cese y la Revocación de la Adopción, así como la tesis elaborada desarrolla todos aquellos tópicos legales y doctrinarios que de alguna manera enriquecen el contenido de la misma.

Por lo expuesto, considero que el trabajo de tesis, tal y como le expresé anteriormente, cumple con los requisitos respectivos y en cuanto al contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y las técnicas de investigación utilizadas, así como la redacción de la misma, me permito emitir **DICTAMEN FAVORABLE**, por lo que dicho trabajo debe someterse a discusión en el examen público de tesis correspondiente.

Sin otro particular, atentamente,

SONNIA ILLIANA DÍAZ CASTAÑEDA
Abogado y Notario

Licda. Sonia Illiana Díaz Castañeda
Revisor
Colegiado No. 2,670



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, once de mayo del año dos mil siete-

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante EMERSON YUVELY CASTILLO PÉREZ, Intitulado "INCONSTITUCIONALIDAD DEL CESE Y REVOCACIÓN DE LA ADOPCIÓN REGULADA EN EL CÓDIGO CIVIL GUATEMALTECO" Artículo 31 Y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.-\

MTCL/slh





DEDICATORIA

A DIOS:

Padre de misericordia y amor, dueño de la vida y de cada instante de la existencia, consejero y mentor insuperable que ha establecido en mi destino la gracia y el regalo que hoy alcanzo.

A MI HIJA:

Valentina Castillo Sánchez. La razón de mi existencia y por quien lucharé para ser un profesional justo, honesto y digno. Te amo Valentina y pronto Dios nos va a seguir bendiciendo.

A MI ESPOSA:

Mariela. Quien siempre ha luchado a mi lado durante toda mi carrera, ya que al compartirla, sabe el sacrificio que la misma conlleva. Te Amo.

A MIS PADRES:

Virgilio Obispo Castillo Cifuentes y María Elvia Pérez de Castillo. Seres que me dieron la vida, me enseñaron los valores morales y con su buen ejemplo he logrado alcanzar esta meta.

A MI HERMANA:

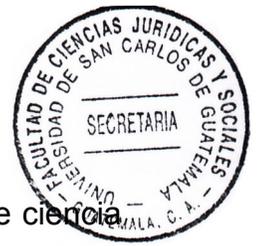
Massiel Castillo Pérez. Que siga adelante para que muy pronto sea yo el que esté celebrando su éxito.

A MIS ABUELITAS:

Felisa Antonia Aguirre Godoy y Romana Francisca Cifuentes. Que Dios les bendiga infinitamente.

A LOS PROFESIONALES Y CATEDRÁTICOS:

Lic. Edgar Castillo Ayala, Lic. Estuardo Castellanos y Licda. Sonnia Illiana Díaz. Quienes además de ser mis amigos, me brindaron su Infinita ayuda, sus enseñanzas y el ejemplo para que un día pueda llegar a ser un profesional tan digno como ellos.



A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA:

Esta Alma Mater que hoy nos acoge, centro de ciencia y conocimiento, que representaré con orgullo.

A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES:

Ya que gracias esta gloriosa facultad, hoy alcanzo concluir el ciclo de estudiante, para convertirme en un profesional que llevará su nombre muy en alto.

Y A USTED:

Que me honra con su grata presencia.



ÍNDICE

Introducción.....

CAPÍTULO I

1.	La familia.....	1
1.1.	Antecedentes históricos.....	1
1.2.	Antecedentes de la familia en Guatemala.....	4
1.3.	Definiciones de familia.....	6
1.4.	Importancia de la familia.....	8
1.5.	Naturaleza jurídica.....	9
1.6.	Regulación legal.....	10
1.6.1.	Constitución Política de la República de Guatemala.....	10
1.6.2.	Declaración Universal de los Derechos Humanos.....	11
1.6.3.	Código Civil.....	11
1.6.4.	Convención de los Derechos del Niño.....	12
1.7.	El derecho de familia.....	12
1.7.1.	Antecedentes.....	17
1.7.2.	Características.....	20
1.7.3.	Definición.....	20
1.7.4.	División.....	22
1.8.	Parentesco.....	24
1.8.1.	Definición.....	24
1.8.2.	Parentesco por consanguinidad.....	25
1.8.3.	Parentesco por afinidad.....	26



1.8.4. Parentesco civil.....	26
------------------------------	----

CAPÍTULO II

2. Inconstitucionalidad.....	27
2.1. Principio de supremacía constitucional.....	28
2.1.1. Origen.....	28
2.1.2. La Constitución de 1985 y el principio de supremacía.....	29
2.2. Inconstitucionalidad de la Ley.....	31
2.2.1. Inconstitucionalidad de las leyes en casos concretos.....	32
2.2.2. Inconstitucionalidad de las leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general.....	35
2.3. Corte de Constitucionalidad.....	36
2.4. Derecho constitucional.....	40
2.5. La Constitución.....	41
2.5.1. La reforma constitucional.....	43
2.5.2. Jurisdicción constitucional.....	44

CAPÍTULO III

3. La adopción.....	45
3.1. Antecedentes.....	45
3.2. Definición.....	49
3.2.1. Adopción plena.....	51



3.2.2. Adopción semiplena.....	54
3.3. Origen en otros países.....	54
3.3.1. Derecho hebreo.....	55
3.3.2. Derecho griego.....	58
3.3.3. Derecho romano.....	60
3.3.4. Derecho germánico.....	64
3.3.5. Derecho moderno.....	65
3.4. Origen de la adopción en la legislación guatemalteca.....	66
3.5. Derecho comparado de la adopción.....	70
3.5.1. España.....	70
3.5.2. Perú.....	71
3.5.3. Guatemala.....	71

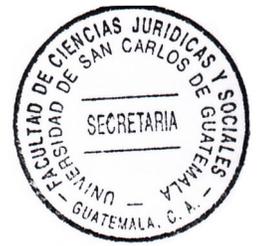
CAPÍTULO IV

4. Cese y revocación de la adopción.....	75
4.1. Cese y revocatoria de la adopción en la legislación guatemalteca...	75
4.2. Efectos de la revocatoria de la adopción.....	77
4.2.1. Pérdida de la patria potestad.....	78
4.2.2. Posición doctrinaria.....	79
4.2.3. Países que regulan la revocatoria.....	80
4.2.4. Países que no regulan la revocatoria.....	81



CAPÍTULO V

5. Análisis jurídico.....	83
5.1. Análisis jurídico de la inconstitucionalidad del cese y revocación de la adopción regulada en los Artículos 246 y 247 del Código Civil.....	83
5.2. Análisis de los Artículos 4, 44, 50, 54, 175 de la Constitución Política de la República de Guatemala.....	83
CONCLUSIONES.....	87
RECOMENDACIONES.....	89
ANEXO “A”.....	91
ANEXO “B”.....	101
BIBLIOGRAFÍA.....	103



INTRODUCCIÓN

La adopción es un acto jurídico solemne, en virtud del cual la voluntad de los particulares, con el permiso de la ley y la autorización judicial, crea entre dos personas, relaciones análogas a las de la filiación legítima.

Para efectuar este trabajo de investigación y que el mismo adquiriera un carácter científico, se hace necesario emplear metodología que se encuentre acorde a las características del estudio que constituye la herramienta del investigador, para realizar su labor investigativa y de análisis.

Los métodos se utilizarán de la siguiente manera: Los métodos analítico-sintético e inductivo-deductivo. El método analítico permite descomponer el todo en sus partes, para estudiar cada una de ellas por separado, con la finalidad de descubrir la esencia del fenómeno. Posteriormente a esta operación lógica, se utiliza el método sintético, el cual enlaza la relación abstracta, esencial con las relaciones concretas. Al aplicar los métodos inductivo deductivo, en el primero se obtienen las propiedades generales a partir de las propiedades singulares y, por el contrario, el método deductivo parte de lo general hacia lo particular de los fenómenos.



La tarea del investigador, tal y como se observa en lo descrito anteriormente, es utilizar en forma integral y correlacionada los métodos mencionados con el objeto de que adquiera dialécticamente hablando el carácter científico que se pretende.

Las técnicas empleadas serán: las fuentes directas al realizar el análisis del cese y revocación de la adopción, la realización de entrevistas que se realizarán a los Jueces del Ramo Civil y fuentes indirectas como técnicas bibliográficas, de análisis y de contenido.

El tipo de investigación es jurídico propositiva, tomando en cuenta que después de analizar el cese y la revocación de la adopción, se considera procedente presentar una iniciativa de ley para reformar el Código Civil por considerar que los Artículos 246 y 247 con inconstitucionales por contradecir la Constitución Política de la República de Guatemala

La presente investigación se derivó del estudio de la inconstitucionalidad de los Artículos 246 y 247 del Código Civil, Decreto Ley Número 106, tomando en cuenta que el primero de los fundamentos legales mencionados, se refiere a los motivos del cese de la adopción y el segundo artículo a las formas de revocación de la adopción.

Al efectuar un análisis del Artículo 4 de la Constitución Política de la



República de Guatemala, se establece que el mismo reconoce el derecho de igualdad de todos los seres humanos y la igualdad en dignidad y derechos.

En ese sentido, los Artículos 246 y 247 del Código Civil, Decreto Ley Número 106, contradicen el contenido de la precitada norma constitucional, por las siguientes razones:

- El Artículo 175 de la Constitución Política de la República, regula que ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución, pues las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas.
- El Artículo 54 del mismo cuerpo legal establece: que el adoptado adquiere la condición de hijo del adoptante.
- El Artículo 50 de la misma norma constitucional estipula que todos los hijos son iguales ante la ley.

La contradicción ya mencionada, ocasiona la Inconstitucionalidad de los Artículos 246 y 247 del Código Civil y de todos aquellos artículos reguladores de la adopción que contravengan las disposiciones constitucionales y por consiguiente, adolecen de nulidad. La regulación anteriormente citada, está en abierta oposición con la igualdad de los hijos ante la ley, ya que establecen un tratamiento diferente entre los hijos naturales y los adoptivos.



De conformidad con las normas constitucionales que establecen la igualdad ante la ley y la norma que le da el título de hijo al que es adoptado, en ese presupuesto constitucional, los Artículos 246 y 247 adolecen de inconstitucionalidad, ya que violan flagrantemente el principio de igualdad ante el Artículo 4 de nuestra Constitución.

El contenido temático de la presente investigación se divide en cuatro capítulos desarrollados de la forma siguiente:

El capítulo I incluyó los temas referentes a la familia, antecedentes, antecedentes en Guatemala, importancia de la familia, regulación legal, el derecho de familia, división, etc.

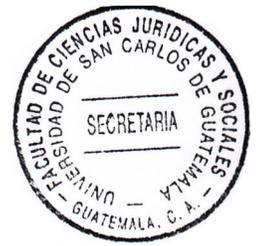
El capítulo II contiene el tema de inconstitucionalidad, principio de supremacía constitucional, inconstitucionalidad de la ley, derecho constitucional, la reforma constitucional, principio de inviolabilidad de la Constitución, jurisdicción constitucional, Corte de Constitucionalidad, inconstitucionalidad de la ley en caso concreto y de las leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general.

El capítulo III está conformado por la adopción, adopción plena y semiplena, la adopción en Guatemala, origen de la adopción en la legislación guatemalteca, origen en otros países, derecho comparado de la adopción



El capítulo IV incluye el cese y revocación de la adopción, cese de la adopción en la legislación guatemalteca, revocatoria de la adopción en la legislación guatemalteca, regulación en el derecho civil, efectos, países que regulan la revocatoria, países que no regula la revocatoria, pérdida o subsistencia de la patria potestad al revocar la adopción.

También incluyó el análisis jurídico de la inconstitucionalidad del cese y revocación de la adopción regulada en los Artículos 246 y 247 del Código Civil análisis jurídico de los Artículos 4, 44, 50, 54, 175 de la Constitución Política de la República de Guatemala, análisis e interpretación del trabajo de campo.



CAPÍTULO I

1. La familia

1.1. Antecedentes históricos

"Los primeros aspectos jurídicos de la vida primitiva, son los referentes a las costumbres relacionadas con la convivencia sexual, y ligadas a ella con la jerarquía dentro del grupo de los que conviven sedentariamente, o que forman parte del mismo grupo nómada. Los individuos pertenecientes al orden de los primates superiores, cuya especie superviviente es la humana, comienzan su existencia con un prolongado período de ayuda y protección, esto crea una relación social entre la madre y los hijos, surge así alrededor de la madre un grupo social jerarquizado."¹

Al carecer el hombre de ciclos de actividad sexual, como los demás animales, y vivir con un constante deseo, se hizo necesaria la presencia continua de la mujer junto al hombre, esta circunstancia unida al problema expuesto anteriormente, pudo ser el origen de una verdadera familia.

"Se considera que el hombre del paleolítico haya conocido el sistema exogámico (Norma o práctica de contraer matrimonio con cónyuge de distinta

¹ Margadant S., Guillermo F. **Panorama de la historia universal del derecho**, pág. 45.



tribu o ascendencia o procedente de otra localidad o comarca. Cruzamiento entre individuos de distinta raza, comunidad o población, que conduce a una descendencia cada vez más heterogénea) para los matrimonios de grupo o para sus otras formas de convivencia sexual, este sistema va siempre combinado con ciertos tabúes y con el totemismo."²

"La promiscuidad o libertad sexual predominó en un principio, haciendo imposible concebir un tipo de familia propiamente, así como determinar alguna filiación pasando por el matriarcado con distintas formas de matrimonio, generalmente por grupos, en que tampoco la filiación podía determinarse, hasta que se significó la importancia de una sola mujer, de lo cual derivó inicialmente la filiación materna como la única valedera, habiéndose más tarde llegado a la forma que se conoce como matriarcado, definida como la organización social, tradicionalmente atribuida a algunos pueblos primitivos, en que el mando residía en las mujeres, que por muchos autores se considera con la monogamia (regla predominante en la sociedad, considerado como el sistema social que hace del matrimonio, la unión de un hombre con una mujer. Sólo mediante el divorcio es posible una nueva unión. Se opone a la poliandria, que es el matrimonio de una mujer con varios hombres, y a la poligamia definida como el matrimonio de un hombre con varias mujeres) base de la familia como ahora es concebida, porque permite la estabilidad de una familia de un solo hombre para una sola mujer,

² **Ibid.**



creando condiciones económicas, afectivas de ambos padres en forma constante favorables para los descendientes."³

Para Engels, “hasta 1860 ni siquiera se podía pensar en una historia de la familia, predominando al influjo de los cinco libros de Moisés, con la forma patriarcal de la familia como la más antigua; siendo hasta 1861, con la publicación de la obra de derecho moderno de Bachofen, se marca el inicio sistemático de esa historia, dando un avance formidable en 1871 con los estudios del norteamericano Lewis H. Morgan.”⁴ Los posteriores y los nuevos estudios, han hecho aún mayormente difícil aunar criterios a propósito del inicio y desarrollo de la familia, debido a la falta de una secuencia lógica e históricamente uniforme de dicho desarrollo en las regiones y pueblos.

En Roma, se distinguían, la agnación que era el parentesco transmitido por vía paterna, constitutivo de la familia civil, que en consecuencia integraban los descendientes de un “pater familia”. La cognación era el parentesco por vía femenina, carente de la mayor significación.

La familia tiene una finalidad social, que justifica su protección por el Estado. Teniendo en cuenta que la familia es el núcleo social, cuya preservación, interesa sobremanera a los poderes públicos, en función de la estabilidad

³ Puig Peña, Federico, **Compendio de derecho civil**, pág. 6.

⁴ Engels, Federico, **El origen de la familia, la propiedad privada y del Estado**, pág. 45.



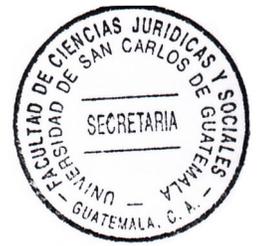
institucional y de la educación de los hijos que en la primera época de su vida, esquematiza pautas de conducta que condicionan su futuro como hombre adulto.

En la actualidad, la familia es importante en cuanto a que existe una relación de parentesco, todos sus componentes son familia, hay dentro de ella una noción de comunidad, y también de solidaridad entre sus miembros; que se aplica en todos los terrenos, afectivo, moral, económico etc.

1.2. Antecedentes de la familia en Guatemala

Los primeros antecedentes de la actual familia guatemalteca, se encuentran a principios del siglo XVI, con la conquista española. Las corrientes colonizadoras, formadas casi exclusivamente por hombres procedentes de clases desposeídas de España, que, al establecerse se vieron obligados a unirse con las mujeres aborígenes. Este fue el nacimiento de los criollos, hijos de españoles nacidos en América y mestizos hijos de españoles con aborígenes. El sistema cerrado impuesto por la corona española determinó que al menos hasta el siglo XIX, ésta fuera la composición étnica predominante. Aun con la independencia guatemalteca desde España, la composición social no cambió mucho.

La base fundamental de la familia es el hogar, siendo esto así cuando por evolución social se llegó a la familia monógama, hace muchos años, se tuvo la necesidad de legislar acerca de él y se llegó a lo que hoy conocemos como



matrimonio.

Tradicionalmente se ha considerado la familia como una parte, quizás la más importante, del derecho civil; o sea, como parte del derecho privado. En todo el decurso de la evolución histórica del derecho de familia, dice Puig Peña siempre ha venido éste situado entre las ramas fundamentales del derecho formando, con los derechos reales.

Las Constituciones Políticas promulgadas en 1945, 1956 y 1965, incluyen entre sus disposiciones, un capítulo relativo a la familia, considerándola como elemento fundamental de la sociedad e imponiendo al Estado la obligación de emitir leyes y disposiciones que la protejan y goza también de protección en la legislación penal, el Artículo 242 regula el delito de negación de asistencia económica, en el cual se establece: “Quien estando obligado legalmente a prestar alimentos, en virtud de sentencia firme o de convenio que conste en documento público o auténtico, se negare a cumplir con tal obligación después de ser legalmente requerido, será sancionado con prisión de seis meses salvo que probare no tener posibilidades económicas para el cumplimiento de su obligado”. El Artículo 244 del mismo cuerpo legal estipula “Quien, estando legalmente obligado incumpliere o descuidare derechos de cuidado y educación con respecto a descendientes o a personas que tenga bajo su custodia o guarda, de manera que éstas se encuentren en situación de abandono material y moral, será sancionado con prisión de dos meses a un año.”



El Artículo 283 de Decreto Ley 106, regula quiénes están obligados recíprocamente a darse alimento, asimismo el Artículo 285 del Decreto citado, norma sobre el orden para prestar alimentos en caso que el obligado no pueda hacerlo.

La Constitución Política de la República de Guatemala, se refiere a los derechos sociales, resalta la importancia de la familia como célula fundamental de la sociedad, la relación conyugal y familiar crea entre sus componentes espíritu y sentido de responsabilidad, el propósito de observar buenas costumbres. En el aspecto político, que es un valioso elemento en la organización del Estado, en los últimos tiempos se ha preocupado en brindarle adecuada protección. En lo económico establece que la función de la familia se aprecia a través del trabajo y la adquisición de bienes.

1.3. Definiciones de familia

"A la familia, se le concibe como un conjunto de personas que conviven bajo un mismo techo, en un mismo domicilio, sirviendo la casa como un punto localizado de sus actividades y su vida, o sea la relaciona con los vínculos de la sangre, de donde se deriva propiamente el concepto: la familia, es una rúbrica que une a los individuos que llevan la misma sangre, se está, en el primero, ante un concepto popular y en el segundo ante el concepto propio de familia."⁵

⁵ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, pág. 313.



La familia, en sentido estricto; comprende en realidad sólo a los padres e hijos, entre tanto éstos no se casen y constituyan una nueva familia "que en el parentesco por adopción, como el adoptado adquiere la situación jurídica de un hijo, con todos los derechos y obligaciones de tal, queda incorporado a la familia del adoptante, por lo cual de acuerdo con las consideraciones que anteceden, podemos concluir; que la familia en el derecho moderno, está determinada por virtud del matrimonio y del parentesco consanguíneo, comprendiéndose además, de manera excepcional, el parentesco por adopción."⁶

Para Francisco Messineo, la familia en sentido estricto, "es el conjunto de dos o más individuos que viven ligados entre sí, por un vínculo colectivo, recíproco e indivisible, de matrimonio, de parentesco o de afinidad y que constituye un todo unitario" y agrega que, en sentido amplio, "pueden incluirse, en el término familia, personas difuntas o por nacer; familia como estirpe, descendencia, continuidad de sangre, o bien, todavía en otro sentido, las personas que contraen entre sí un vínculo legal que imita el vínculo del parentesco de sangre (adopción), familia civil."⁷ Esta definición incluye los elementos básicos de la familia, principiando por la unión fundamentada en un vínculo de dos o más personas por cualquier forma de parentesco y que constituyen un todo.

⁶ **Ibid.**

⁷ **Ibid**, pág. 313.



"La familia, es aquella institución que, asentada sobre el matrimonio, enlaza, en una unidad total, a los cónyuges y sus descendientes para que, presidida por los lazos de la autoridad y sublimada por el amor y respeto, se dé satisfacción a la conservación, propagación y desarrollo de la especie humana en todas las esferas de la vida."⁸

La familia como la institución protegida por el Estado cuyo fin principal es procrear, educar en el ambiente de amor y respeto, proporcionando todo lo relacionado al concepto jurídico de alimentos así como ayuda recíproca entre cónyuges e hijos y de esa manera ser parte integrante de la sociedad.

Entonces, familia desde el punto de vista jurídico, se entiende al conjunto de personas que tienen un parentesco próximo o por disposición de la ley, y que se ha originado en el matrimonio.

1.4. Importancia de la familia

"Es innegable, que a través de los siglos y en las actuales estructuras sociales, avanzadas o no menos, la familia ha tenido y tiene singular importancia como centro o núcleo, según criterio generalizado, de toda sociedad política y jurídicamente organizada y que juega una función importante, no sólo en el

⁸ Puig Peña, **Ob.Cit**; pág. 4.



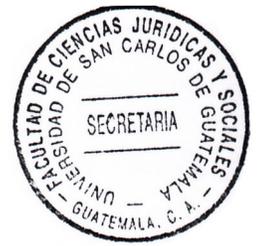
sentido anteriormente indicado, sino en un cúmulo de actividades y relaciones jurídicas del individuo, derivadas en gran medida de su situación familiar.”⁹

1.5. Naturaleza jurídica

La familia es considerada como una parte, quizás la más importante del derecho civil; o sea, como una parte del derecho privado. La familia es la segunda institución del derecho civil en virtud de que el hombre no va ha ser considerado por el derecho en forma aislada, sino como integrante de una comunidad primaria de orden natural impuesta por la diferenciación de sexos y de edades.

Derivado de ese presupuesto, la naturaleza jurídica de la familia es eminentemente privada porque depende en forma directa del derecho civil, desprendiéndose la posición que el derecho en general se agrupa en dos grandes ramas: el derecho público y el derecho privado, y el derecho civil es clasificado dentro de la segunda rama junto con el derecho mercantil.

⁹ Brañas, Alfonso. **Manual de derecho civil**, pág. 74.



1.6. Regulación legal

1.6.1. Constitución Política de la República de Guatemala

El Artículo 1 establece que el Estado de Guatemala se organiza para proteger a la familia, pero añade que su fin supremo es la realización del bien común, por lo que las leyes pueden evaluarse tomando en cuenta que los legisladores están legitimados para dictar las medidas que, dentro de su concepción ideológica y sin infringir preceptos constitucionales, tiendan a la consecución del bien común.

El Artículo 47 constitucional en su primera parte regula que el Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. Al respecto, el Estado de Guatemala está en la obligación de proteger la seguridad social, la seguridad física, la economía de la familia, promoviendo fuentes de trabajo y por último la protección jurídica.

El matrimonio es considerado en la legislación guatemalteca como una institución social, protegido especialmente porque a partir de él se establece la familia y de ésta el Estado. Cuando la persona se integra a la institución del matrimonio, la autonomía de la voluntad opera como elemento esencial en su máxima expresión de libertad y, siendo el legislador quien crea las normas, lo hace en protección de valores superiores en favor de la familia, los menores, la



paternidad y la maternidad responsable. En el matrimonio hay una función para cada uno de los cónyuges, el que determina el Estado dentro de los valores tradicionales guatemaltecos y la diversidad de concepciones, costumbres y creencias nacionales en relación con el matrimonio. El Estado ha regulado la institución con normas precisas para que den certeza y seguridad jurídica a cada uno de los cónyuges.

1.6.2. Declaración Universal de los Derechos Humanos

La Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, dispone en el Artículo 25 que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud, el bienestar y otras condiciones fundamentales para la existencia, que enumera dicho precepto. Si bien esa referencia a la familia no puede interpretarse como una consagración internacional de la misma, sí pone de manifiesto el interés del conglomerado de naciones en esa importante forma de la organización social, queda como existente.

1.6.3. Código Civil

El Código Civil, Decreto Ley 106, en el Título II del Libro I, regula la familia, sin embargo, únicamente hace mención de esta figura social, pero no desarrolla



una definición legal, pues a continuación se refiere a la institución social del matrimonio como génesis de la familia.

Ligados íntimamente a la familia, el citado cuerpo legal establece el matrimonio, la unión de hecho, el parentesco, la paternidad y filiación matrimonial y extramatrimonial, la adopción, patria potestad, alimentos tutela, patrimonio familiar y registro civil, en un total de 363 Artículos comprendidos del 78 al 441.

1.6.4. Convención de los Derechos del Niño

Conforme esta Convención, en la jurisdicción de menores, resulta primordial atender el interés superior de la niñez, que supedita los derechos que puedan alegar instituciones o personas adultas al deber de procurar el mayor beneficio que para los menores pueda obtenerse. La citada convención, dispone la adopción de medidas apropiadas para garantizar que la adopción pueda ofrecer las ventajas de una familia permanente.

1.7. El derecho de familia

En principio, las normas del derecho de familia tienden a proteger a la familia, y específicamente a los menores de edad que necesitan del cuidado, atención alimentación, calzado, vestuario, atención médica y educación, siendo parte importante de la relación, interviniendo para fortalecer los vínculos



familiares, para garantizar la seguridad de las relaciones, para disciplinar mejor el organismo familiar, tal como lo preceptúa el Artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala que establece: "El Estado de Guatemala, se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común."

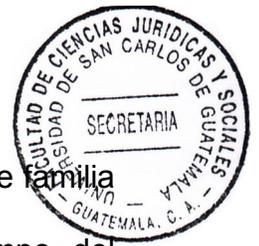
“Derecho de familia, es la rama del derecho civil relativa a los derechos y deberes y en general, a la institución fundamental de la familia, se constituye en toda la sociedad.”¹⁰ Sistema de normas reguladoras del matrimonio y sus implicaciones, paternidad y filiación, patria potestad y tutela, alimentos, adopción y todo lo referente al Estado Civil de las personas.

“Así el derecho de familia, la jerarquización dentro del grupo y el derecho penal, se desarrollan juntos en íntima relación con la magia y las religiones primitivas. La transición hacia la agricultura, -sedentarismo- obliga al hombre primitivo a formar comunidades en las que la ayuda mutua permite vencer la resistencia de la naturaleza. En todo el curso de la evolución histórica del derecho de familia, siempre ha venido éste situado entre las ramas fundamentales del derecho civil.”¹¹

Antonio Cicú, tratadista italiano, "hizo una exposición sistemáticas de la materia. Aceptando que generalmente se le trata como una parte del derecho

¹⁰ Ossorio, Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, pág. 302.

¹¹ Rojina Villegas, **Ob. Cit**; pág. 14.



privado; disiente de esa concepción tradicional y afirma que el derecho de familia debe ser estudiado y expuesto sistemáticamente fuera de ese campo del derecho. Si la distinción entre el derecho público y el derecho privado resulta. Dice Cicu de la diversa posición que al individuo reconoce el Estado (posición de dependencia con respecto al fin en el derecho público, y de libertad en el derecho privado), en el derecho de familia la relación jurídica tiene los caracteres de la relación de derecho público: interés superior y voluntades convergentes a su satisfacción, pues si bien es cierto que la familia no se presenta como un organismo igual al Estado, en cuanto que no hay en ella sino esporádica y embrionariamente una organización de sus miembros, se le confían funciones temporales y a veces accidentales, siendo designadas a priori las personas a las cuales se les encomiendan.”¹²

Cicu admite, que el derecho de familia deba incluirse en el derecho público. "Si el derecho público es el Estado y el de los demás entes públicos, el derecho de familia no es derecho público. La familia, no es ente público, no porque no esté sujeta, como los entes públicos, a la vigilancia y a la tutela del Estado (no se ha garantizado todavía a la familia frente al Estado, una libertad y autonomía de la misma naturaleza que la privada), sino porque los intereses que debe cuidar no son, como en los entes públicos intereses de la generalidad, por lo cual no está organizada como éstos. Por tanto al derecho de familia se le podría asignar un lugar independiente en la distinción entre derecho público y

¹² Cicu, Antonio, citado por Alfonso Brañas, **Manual de derecho civil**, pág. 106.



derecho privado, es decir, que la bipartición podría ser sustituida por una tripartición que respondiera a las características particulares que socialmente asume el agregado familiar frente al agregado público.”¹³

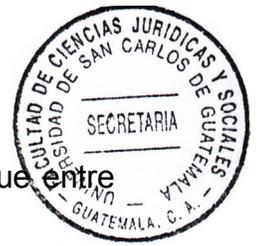
“Las ideas de Cicu, fueron recibidas con particular interés. Han dado origen a criterios en pro y en contra de las mismas. Ahora se ha tratado de ponerlas en su justo lugar, reconociendo su importancia, pero estimándose que las normas relativas al derecho de familia han de mantenerse dentro del campo del derecho privado, porque si bien es cierto que la injerencia estatal en asuntos concernientes al ámbito de la familia se presenta ahora con mayor intensidad, esto no significa necesariamente que las normas fundamentales relativas a la familia tengan carácter público, así como tampoco que haya necesidad de ampliar a tres las dos tradicionales ramas del derecho.”¹⁴

Puig Peña, citado por Alfonso Brañas, refiriéndose a la reacción contra las ideas de Cicu, ha puesto de manifiesto lo siguiente:

“Que ante todo, no se debe conceder demasiada importancia a la catalogación del Derecho de familia, dentro de la división fundamental del derecho, puesto que la distinción entre el público y el privado sufre en estos momentos una grave crisis aguda, que impide establecer con absoluta precisión la diferencia cardinal

¹³ Citado por Rojina Villegas, pág. 16 y 19.

¹⁴ Brañas, **Ob. Cit**; pág. 107.



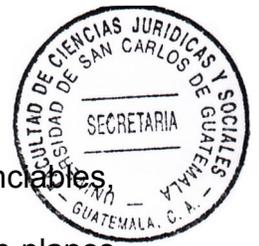
entre uno y otro; sobre todo, teniendo en cuenta el trasiego constante que entre ambos campos se observa en los modernos Ordenamientos;

Que aunque, desde un punto de vista teórico, es extraordinariamente sugestiva la posición del maestro italiano, no está, sin embargo, carente de reparos, pues el propio aspecto preceptivo –y no supletivo- de las normas familiares se observa en otras muchas instituciones del Derecho privado, y, a la par, existen derogaciones de ese principio en el mismo Derecho de familia que mantiene una posición de libertad en muchas de sus relaciones (sobre todo la adopción, la emancipación voluntaria, etc.), y especialmente en la faceta patrimonial de este Derecho;

Que desde un punto de vista práctico, quizás no fuera conveniente, como afirma Castán, separar el Derecho de familia de las demás ramas del Derecho civil; pues las relaciones familiares –por muy salientes que sean sus rasgos diferenciativos- van íntimamente enlazadas con las relaciones individuales de carácter patrimonial. La capacidad, la tutela, la sucesión mortis causa, el régimen económico del matrimonio, etc., son zonas en las que el Derecho de familia y el derecho patrimonial, aparecen unidos en indisoluble consorcio.”¹⁵

Por su parte, Rojina Villegas, citado por Alfonso Brañas, expone que: “se puede considerar que el derecho de familia, pertenece al derecho privado,

¹⁵ **Ibid**, pág. 107 y 108.



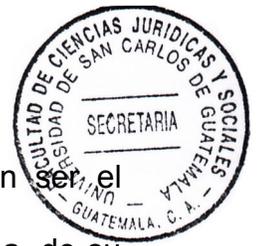
aunque tutele intereses generales o colectivos, siendo sus normas irrenunciables y que tampoco importa que regule las relaciones de sujetos colocados en planos distintos, como son las que se derivan de la patria potestad marital (para los derechos que la aceptan) y tutela, pues fundamentalmente se trata de relaciones entre particulares; y que si bien el Estado podrá tener cierta ingerencia en la organización jurídica de la familia, por ningún concepto puede pensarse que las normas relativas a la misma se refieran a la estructuración del Estado, a la determinación de sus órganos o funciones, o bien a las relaciones de aquellos con los particulares."¹⁶

En el curso de los distintos ordenamientos, la familia es considerada un derecho incluido dentro del derecho civil. Sin embargo, hoy en día no existe acuerdo de que el derecho de familia pertenezca al derecho privado. La mayoría de tratadistas rechazan la idea de que pueda formar parte del derecho público, se habla de una simple variante del derecho público para poder asignar el lugar que le corresponde al derecho de familia.

1.7.1. Antecedentes

“Lo que realmente marca a la historia del derecho, es el momento en que se busca mantener un documento de forma permanente, grabándolo en materiales que resistan con facilidad el paso de los años. Es tal vez el código de

¹⁶ **Ibid**, pág.108.



Hamurabí el más famoso de los que se conoce en la actualidad, sin ser el primero, ya que los sumerios han dejado huella profunda, aunque escasa, de su sistema de derecho.”¹⁷

“Este código contiene 280 preceptos, entre ellos el matrimonio, divorcio, patria potestad, derecho sucesorio y contratos de comisión, de prestación de servicio y arrendamiento. Parecería maravilloso el legado jurídico de este documento, sin embargo, al compararlo con los pocos documentos de este tipo que se poseen de los sumerios, sólo nos demuestra que es un código mal sistematizado que marca un retroceso en el ejercicio del derecho, ya que los sumerios manejaban ya en sus textos la reparación del daño, elemento que desaparece en el código de Hamurabí.”¹⁸

El derecho de los olmecas, teocrático y donde la mujer no gozaba de ningún status, o el derecho maya que jugaba a la cuerda floja entre el perdón del ofendido o la ley del talión, o el raro derecho chichimeca, de triunviratos y residencias matrilocales, o el derecho azteca, que se alimentó de la sabiduría tolteca y donde la posesión de la tierra, las clases sociales, y por supuesto la familia, estaban perfectamente regulados, sino finalmente hundirnos en el derecho español híbrido de derecho romano y derecho canónico que se deforma en México porque tuvo que adaptarse a las costumbres del país.

¹⁷ Petit, Eugene. **Derecho romano**, pág. 74.

¹⁸ **Ibid.**



“El derecho actual, tiene por origen la costumbre y el derecho romano, crearon un derecho para ellos y lo hicieron útil para todos. La familia romana se fundamenta políticamente con carácter patriarcal en el cual la soberanía corresponde al padre o al abuelo. Es un pequeño Estado cuyo jefe es el paterfamilias e integrada por los parientes y personas extrañas (adoptadas), excluyendo a los descendientes por vía femenina; el vínculo que la une no es sanguíneo sino civil, denominado adgnatio. La Lex XII tablorum conceptúa a la familia como el conjunto de individuos sometidos a la patria potestad (Patria potestas) o al poder del marido *in iuris* (*manus*) de una misma persona (padre o abuelo paterno); el *digesto*, como conjunto de personas vinculadas por la sangre, por una ascendencia común: es decir, consanguínea y natural, regularon lo concerniente a la *cognatio*, que es el parentesco civil, y demás instituciones, el matrimonio, los *esponsales*, requisitos para contraer matrimonio, efectos del matrimonio, divorcio, nulidad del matrimonio, el *concubinatus* (*concubinato*) consistía en la unión permanente entre personas de diferente sexo, las cuales no tienen la intención de constituirse como marido (*vir*) y mujer (*uxor*) por falta de *affectio maritalis* (deseo de contraer matrimonio). Fue permitido entre púberes sin parentesco de grado impidiente, cuando no se tenía otra concubina, y es prohibido cuando se tiene esposa legítima.”¹⁹

La influencia de derecho germano, en materia de familia también fue notoria, porque al haber receptado anteriormente el derecho romano, concibió el vínculo

¹⁹ Ruiz Castillo de Juárez, Crista. **Historia del derecho**, pág. 127-137.



del parentesco ampliamente estableciendo una fuerte unión en la agrupación misma, humana y jurídicamente, privando la obligación de participar en los casos de venganza de sangre y prueba de conjuradores. La patria potestad estaba regulada por el poder conjunto del padre y la madre.

1.7.2. Características

Según los estudiosos del derecho civil y de familia, este derecho tiene como características:

- Un carácter eminentemente moral;
- Predominio de las relaciones personales sobre las patrimoniales;
- Primacía del interés social sobre el individual, y protección del Estado al más débil en la familia;
- Las relaciones familiares son a la vez derechos y deberes;
- Los derechos de familia son inalienables, intransmisibles, irrenunciables e imprescriptibles;
- Los derechos de familia no están condicionados;
- Carácter obligatorio o público de las leyes relativas a la familia;

1.7.3. Definición

Derecho de familia, es el conjunto de facultades o poderes que pertenecen al organismo familiar como tal o a cada uno de sus miembros.



Puig Peña, citado por Alfonso Brañas, expone: "En el derecho familiar como tal que en cualquier rama jurídica es factible establecer la primordial distinción entre derecho subjetivo y objetivo. Será derecho de familia subjetivo, aquel conjunto de facultades que pertenecen a la entidad familiar como tal o a sus diversos miembros como emanados de la especial configuración que la familia tiene en el derecho. Derecho de familia objetivo; será el conjunto de normas que disciplinan las situaciones emergentes de las relaciones familiares."²⁰

"En el sentido objetivo es corriente, entre los autores, dividirlo en derecho de familia puro o personal y derecho patrimonial o aplicado a los bienes familiares. El primero, regula los vínculos personales de la organización, y se puede decir que es el propio derecho de familia, y en el que se dan los caracteres fundamentales que antes pusimos de manifiesto. El segundo regula los vínculos patrimoniales que se derivan de la relación familiar, y aunque recibe también la sustancia propia del grupo, parece se acerca más a las otras ramas del derecho civil. Por esto, tanto la antigua doctrina como algunos códigos, desglosan todo lo referente al derecho patrimonial para incluirlo dentro del régimen general de los contratos y obligaciones, dejando sólo en el lugar propio del derecho de familia el puro o personal."²¹

²⁰ **Ob. Cit;** pág. 109.

²¹ **Ibid.**



Se considera que el derecho de familia regula los derechos, deberes y obligaciones que se derivan de las necesidades que requieren la manutención de la institución fundamental de la familia como cédula creadora de la sociedad.

1.7.4. División

Respecto a la división del derecho de familia, Gautama Fonseca, citado por Alfonso Brañas, escribe: "El derecho de familia, lo mismo que la mayoría de las disciplinas jurídicas, puede dividirse en derecho de familia objetivo y derecho de familia subjetivo."²²

- Objetivo, se entiende por el conjunto de normas que regulan el nacimiento, modificación y extinción de las relaciones familiares. El derecho de familia objetivo se divide en derecho de familia personal y derecho de familia patrimonial. El primero tiene como función regir las relaciones personales de los sujetos que integran la institución familiar, el segundo ordenar todo lo concerniente al régimen económico de la familia;
- Derecho matrimonial, que tiene a su cargo todo lo relativo a este acto y al estado de cónyuges;

²² **Ibid**, pág. 108.



- “Derecho de parentesco, que se ocupa de la reglamentación de los vínculos que se derivan de la sangre (consanguinidad); del matrimonio o del concubinato o de actos voluntarios regulados por la ley (adopción). Las tutelas y curatelas, aunque no constituyen una relación familiar propiamente dichas, por razones históricas y de utilidad sistemática se estudian dentro del derecho de familia”.²³

1.8. Parentesco

De conformidad con el Artículo 190 del Código Civil, la ley reconoce el parentesco de consanguinidad dentro del cuarto grado, el de afinidad dentro del segundo grado, y el civil que nace de la adopción y sólo existe entre el adoptante y el adoptado. Los cónyuges son parientes, pero no forman grado.

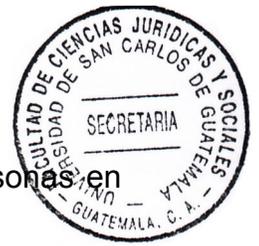
1.8.1. Definición

La definición de parentesco fue ampliándose paralelamente al desarrollo del derecho. Antiguamente el nexo sanguíneo era determinante, por ejemplo, se definía el parentesco como "la relación o conexión que hay entre personas unidas por los vínculos de la sangre."²⁴

Sánchez Román proporciona una definición más amplia al asegurar “que el

²³ **Ibid**, pág. 109.

²⁴ Escriche, Joaquín. **Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia**, pág. 1380.



parentesco es la relación, unión o conexión que existe entre varias personas en virtud de la naturaleza, de la ley o de la religión.”²⁵

Según Rojina Villegas, citado por Alfonso Brañas, "el parentesco implica en realidad un estado jurídico por cuanto que es una situación permanente que se establece entre dos o más personas por virtud de la consanguinidad, del matrimonio o de la adopción, para originar de manera constante un conjunto de consecuencias de derecho.”²⁶

De las definiciones expuestas se infieren las distintas clases de parentesco generalmente admitidas, y en el orden resultante de importancia puede decirse que las distintas clases de parentesco son:

1.8.2. Parentesco por consanguinidad

“Generalmente definido como el que existe entre personas unidas por los vínculos de la sangre, o sea entre las personas que descienden una de otra, o que sin descender una de otra proceden de una misma raíz,”²⁷ aclarándose que los que descienden uno de otro son los ascendientes y descendientes, los que descienden de una misma raíz son los hermanos, tíos, sobrinos, primos, los cuales se llaman colaterales.

²⁵ Puig Peña, citado por Alfonso Brañas, **Ob. Cit**; pág. 248.

²⁶ **Ob. Cit**; pág. 248.

²⁷ Escriche, citado por Alfonso Brañas, **Ob. Cit**; pág. 249.



Para Rojina Villegas, "el parentesco consanguíneo es aquel vínculo jurídico que existe entre personas que descienden las unas de las otras o que reconocen un antecesor común".²⁸

Para Rojina Villegas, aclara el concepto citando a Planiol e indica que es "la serie de parientes que descienden uno de otro, forma lo que se llama una línea. Se representa por medio de una línea recta yendo de uno de los parientes al otro. El parentesco que une a dos personas, que descienden de un autor común, se llama parentesco colateral, su representación gráfica forma un ángulo, los dos parientes ocupan la extremidad inferior de los lados y el autor común el vértice. Los parientes colaterales que no se hayan en la misma línea, forman parte de dos líneas diferentes, separadas a partir del autor común, el cual representa el punto de bifurcación; las dos líneas se prolongan a cada uno de los lados, explicando esto la expresión colateral, cada uno de los parientes está, con relación al otro, en una línea paralela a la suya."²⁹

1.8.3. Parentesco por afinidad

Es un parentesco resultante del matrimonio, que la ley reconoce entre el varón y los parientes de la mujer, y entre ésta y los parientes del varón concepto basado en los términos del Artículo 294 del Código Civil mexicano.

²⁸ **Ibid.**

²⁹ **Ibid.**



1.8.4. Parentesco civil

Según Puig Peña, citado por Alfonso Brañas, “el parentesco civil, es el originado por la adopción, haciéndose parientes en virtud de ella el adoptante y el adoptado y éste y la familia del adoptante.”³⁰

³⁰ **Ibid**, pág. 250.



CAPÍTULO II

2. Inconstitucionalidad

Guillermo Cabanellas, define la inconstitucionalidad como: “La reclamación extraordinaria que se otorga ante el Superior Tribunal de Justicia, Suprema Corte o Tribunal de Garantías Constitucionales u otro organismo competente, en Estados que tratan de asegurar la jerarquía suprema que al texto constitucional corresponde sobre las leyes ordinarias, y además garantizar el mutuo respeto de las atribuciones de cada poder, cuando por una ley, decreto, resolución o autoridad se ha atacado alguna de las garantías establecidas en la Constitución, asegurándose de esta forma la ejecución absoluta de disposiciones contenidas en la ley fundamental de la Nación e impidiendo que sea desconocida, adulterada su letra o espíritu, o atacada en su contenido por ninguna autoridad en sus resoluciones o fallos.”³¹

Se trata pues, en primer lugar, de mantener y sostener la supremacía de la Constitución y en segundo lugar, el respeto que debe existir entre los órganos del Estado. Se asegura, desde luego, esta preeminencia por la fiel observación de los preceptos constitucionales en el orden legislativo y administrativo, pero como esto no siempre ocurre, la misma Constitución debe establecer un mecanismo que garantice su hegemonía, y ese mecanismo no puede ser otro que el poder de

³¹ Diccionario de derecho usual, pág. 668.



enervar (debilitar) las leyes anticonstitucionales y los actos administrativos ilegales mediante sentencias del Poder Judicial o de la Corte de Constitucionalidad, según el caso. El mecanismo a que nos referimos está contemplado en el artículo constitucional, número 44, que se refiere a los derechos inherentes a la persona humana, cuyo último párrafo regula: “Serán nulas ipso jure (o sea de pleno derecho) las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza.”

2.1. Principio de supremacía constitucional

2.1.1. Origen

Manuel García Pelayo indica que: “El criterio que dio origen al concepto de supremacía constitucional nació en la Escuela del Derecho Natural de los siglos XVII y XVIII, cuyos partidarios afirmaron que las leyes fundamentales eran anteriores a las leyes ordinarias; además, una ley consentida por el pueblo sólo podía modificarse por el pueblo ya que afectaba sus derechos naturales. Esta visión doctrinaria influyó en la legislación de la época y tuvo su reflejo en la corriente positivista, la que en su concepción más ortodoxa, habría de afirmar la inmutabilidad histórica que condujeron en su enfrentamiento con el principio inmutabilidad de la razón, al concepto de la superlegalidad constitucional, ya que no es posible sustraer la Constitución al cambio histórico, éste penetrará tan sólo



por los cauces previstos por ella, es decir, por un método especial de reforma llevada a cabo por órganos también especiales.”³²

“La supremacía constitucional es una consecuencia de carácter fundamental de la Constitución debido a que, siendo la Constitución la estructura esencial del orden, la tendencia a asegurar su estabilidad, como identidad del orden y salvaguarda de los principios que en ella se formulan, incita a establecer trabas y cortapisas a su transformación. Las reformas constitucionales se someten a procedimientos específicos especiales o bien se prohíbe su reforma por un período más o menos largo. Asimismo, la Constitución determina el restante ordenamiento jurídico, debe defendérselo de todas aquellas actuaciones y ordenamientos que discrepen con ella.”³³

Cabe resaltar que en virtud de la supremacía de la Constitución, ninguna disposición, ley o reglamento puede ser contraria a la Constitución y que cualquier reforma que se pretenda hacerle a la misma únicamente puede ser realizada siguiendo los procedimientos especiales establecidos en ella.

2.1.2. La Constitución de 1985 y el principio de supremacía

La Constitución Política de la República de Guatemala, se refiere al principio de la supremacía en los siguientes artículos:

³² García Pelayo, Manuel. **Derecho constitucional comparado**, pág. 41.

³³ Sánchez Agesta, Luis. **Principios de teoría política**, págs. 378 y 379.



“Artículo 44. Último párrafo: Serán nulas ipso jure las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza.

Artículo 175. Ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas ipso jure.

Artículo 204. Los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán obligadamente el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado”.

La Constitución vigente, aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente celebrada el 31 de mayo de 1985, contempla la inconstitucionalidad de las leyes en el título VI “Garantías Constitucionales y la Defensa del Orden Constitucional”.

El principio de supremacía constitucional, también se encuentra consagrado en el Artículo 114 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad: “Los Tribunales de Justicia observarán siempre el principio que la Constitución prevalece sobre cualquier ley o tratado internacional, sin perjuicio que en materia de derechos humanos prevalecen los tratados y convenciones internacionales aceptados y ratificados por Guatemala”. El mismo cuerpo legal establece que serán nulas de pleno derecho las leyes y las

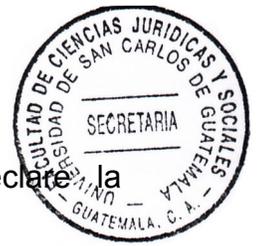


disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que regulen el ejercicio de los derechos que la Constitución garantiza, si los violan, disminuyen, restringen o tergiversan. Es decir, que ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución Política de la República de Guatemala.

2.2. Inconstitucionalidad de la Ley

Según el Diccionario de la Lengua Española, la Inconstitucionalidad es: "Oposición de una ley, de un decreto a los preceptos de la Constitución"; es toda ley, reglamento, disposición o actos de gobierno que contraríen los principios constitucionales, por lo tanto, tienen carácter de ilegal, debido a que se está actuando contra las disposiciones que contiene la ley superior del Estado dejando sin validez el principio de supremacía constitucional que se refiere, a que todo el ordenamiento jurídico vigente del país tiene sus bases en las normas constitucionales que garantizan y protegen a los individuos contra los abusos que cometen los gobernantes contra los gobernados, en tal virtud, cualquier acto que sea contrario o que viole la Constitución, no tiene validez jurídica.

Se concibe la idea de controlar la constitucionalidad de las leyes a través de un mecanismo eficaz y pronto, que viene siendo el proceso de inconstitucionalidad de las leyes generales o en caso concreto. La inconstitucionalidad de las leyes en casos concretos puede plantearse como



acción, excepción o incidente y lo que pretende es que se declare la inaplicabilidad de una determinada ley para el caso concreto.

La inconstitucionalidad de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que contengan vicio parcial o total de inconstitucionalidad, lo que pretende es dejar sin efecto y que queden sin vigencia las leyes y disposiciones que violen, disminuyan, restrinjan o tergiversen derechos reconocidos por la Constitución Política de la República.

2.2.1. Inconstitucionalidad de las leyes en casos concretos

El planteamiento de esta clase de inconstitucionalidad únicamente puede ser ejercitada por quien tiene la calidad de parte por ser afectada directamente en una controversia que, previamente ha sido iniciada en cualquier competencia y jurisdicción, conociéndose esta facultad como una legitimación activa, el afectado puede plantear la inconstitucionalidad como acción, excepción o incidente ante los tribunales ordinarios de primera instancia pues los juzgados menores no tienen competencia para entrar a conocer estos procesos. La Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad en los Artículos 116 al 119 regula esta forma de inconstitucionalidad.

La inconstitucionalidad de las leyes en casos concretos se regula en el Artículo 266 constitucional de la forma siguiente: “En casos concretos, en todo



proceso de cualquier competencia o jurisdicción, en cualquier instancia en casación y hasta antes de dictarse sentencia, las partes podrán plantear como acción, excepción o incidente, la inconstitucionalidad total o parcial de una ley. El Tribunal deberá pronunciarse al respecto”. Y la inconstitucionalidad de las leyes de carácter general se encuentra regulada en el Artículo 267, el cual establece que: “Las acciones en contra de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que contengan vicio parcial o total de inconstitucionalidad, se plantearán directamente ante el Tribunal o Corte de Constitucionalidad”. Así mismo, se establece el principio que son nulas ipso jure las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la propia Constitución garantiza (Artículo 44 de la Constitución Política de la República).

Actualmente, se cuenta con el Decreto número 1-86, la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. Este Decreto no sólo complementa lo establecido por la Constitución, sino que desarrolla el trámite que debe seguirse para la declaración de inconstitucionalidad.

Con base a lo que establece la Constitución y la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, a la inconstitucionalidad de leyes en casos concretos se le pueden atribuir las siguientes características:



- Procede plantearla en todo proceso, independientemente de la competencia o jurisdicción; puede promoverse en cualquiera de las dos instancias e inclusive hasta en casación pero antes que se dicte sentencia.
- La existencia de tres modalidades para plantearla: como acción, excepción o como incidente.
- Procede únicamente en casos concretos, en forma total o parcial de una ley.
- El efecto que se persigue es que se declare su inaplicabilidad.

Al plantearse la inconstitucionalidad en casos concretos como una acción, una vez interpuesta, el tribunal dará audiencia al Ministerio Público y a las partes por el término de nueve días, vencido el término, si alguna de las parte lo pidiere, podrá celebrarse vista pública, el tribunal resolverá dentro de los tres días siguientes, dicha resolución será apelable ante la Corte de Constitucionalidad. Este procedimiento es aplicable cuando la acción de inconstitucionalidad en casos concretos se interpone como única pretensión, pero cuando se interpone con otras pretensiones, la audiencia se confiere dentro del plazo indicado anteriormente, no hay vista aunque lo pidiere alguna de las partes y dentro del tercer día el tribunal dictará auto resolviendo únicamente la pretensión de inconstitucionalidad.

Cuando una ley hubiere sido citada como apoyo de derecho en una demanda, en la contestación a una demanda, o que de cualquier otro modo resulte del trámite de un juicio, la inconstitucionalidad puede plantearse como una



excepción o incidente, en este caso, el trámite debe realizarse en **cuarta** separada, el tribunal dará audiencia a las partes y al Ministerio Público por el término de nueve días y evacuada o no, en auto razonado, el tribunal resolverá al respecto dentro de los tres días siguientes a la misma. Si con la excepción de inconstitucionalidad se interpusieren otras excepciones, el trámite de las otras excepciones será el que corresponda según la naturaleza de las mismas, pero la excepción de inconstitucionalidad ha de resolverse dentro de tres días siguientes de evacuada la audiencia, las otras excepciones se resolverán al quedar firme la resuelto sobre la inconstitucionalidad. Toda resolución que sobre inconstitucionalidad de casos concretos que emitan los tribunales, es apelable de conformidad con lo establecido en los Artículos 127 al 132 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

2.2.2. Inconstitucionalidad de las leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general

La inconstitucionalidad de leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general que contengan vicio parcial o total de inconstitucionalidad se plantearán directamente ante la Corte de Constitucionalidad; tienen legitimación activa para plantearla: la Junta Directiva del Colegio de Abogados actuando a través de su Presidente, el Procurador General de la Nación, el Procurador de los Derechos Humanos, cuando se afecta intereses de su competencia y cualquier persona con el auxilio de tres abogados colegiados activos. Aquí los efectos son más



amplios, pues la sentencia invalida la norma más allá del caso, o sea que, ~~cesa la~~ vigencia como si hubiera sido derogado por el propio legislador, en el caso de ser planteada la inconstitucionalidad contra una ley, la Corte de Constitucionalidad se integra con siete (7) Magistrados tal como lo prevé el Artículo 137 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad y el Artículo 269 de la Constitución Política de la República. Cuando la Corte declare la inconstitucionalidad de una ley, reglamento o disposición de carácter general, éstas quedarán sin vigencia; si fuere parcial, quedará sin vigencia la parte declarada como inconstitucionalidad. Contra lo resuelto, no cabrá recurso alguno.

Es importante hacer notar que, existe un plazo máximo para que la Corte dicte la sentencia, siendo éste de dos meses contados a partir de la fecha en que se haya interpuesto la inconstitucionalidad.

2.3. Corte de Constitucionalidad

Según lo que preceptúa la Constitución Política de la República de Guatemala y la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, la Corte de Constitucionalidad es, un tribunal permanente de jurisdicción privativa, cuya función esencial es la defensa del orden constitucional; actúa como tribunal colegiado con independencia de los demás organismos del Estado y ejerce funciones específicas que la asigna la Constitución y la ley de la materia.



El control constitucional de las leyes, aparece por primera vez en Guatemala con el Decreto Legislativo del 13 de septiembre de 1837, que se refiere a la Declaración de los derechos y garantías que pertenecen a todos los ciudadanos y habitantes del Estado de Guatemala, estableciendo en el Artículo 5 lo siguiente: “Que toda determinación que sea tomada en forma de ley, decreto, providencia, sentencia, auto u orden que proceda de cualquier poder, si ataca alguno o algunos de los derechos naturales del hombre, o de la comunidad o cualquiera de las garantías consignadas en la ley fundamental, es ipso jure nula, y ninguno tiene la obligación de acatarla y obedecerla”. Posteriormente aparece el control de la constitucionalidad de las leyes en las reformas a la Constitución de la República de 1879, que fueron decretadas por la Asamblea Nacional constituyente de 1920-1921. En el Artículo 20, inciso “C” de dicha reformas, se lee: Dentro de la potestad de administrar justicia, corresponde al poder judicial la inaplicación de cualquier ley o disposición de los otros poderes, cuando fuera contraria a los preceptos contenidos en la Constitución de la República, pero de esta facultad, sólo podrá hacer uso en las sentencias que pronuncie”.

El Artículo 130 de la Constitución de 1921 preceptuaba: “Podrán también establecerse ante la Corte Suprema de Justicia Federal el recurso de inconstitucionalidad de una ley que se refiere a asuntos no ventilables ante los tribunales, por toda persona a quien se perjudique en sus legítimos derechos por su aplicación en un caso concreto. La ley reglamentará el uso de este recurso”. La Constitución citada no estuvo mucho tiempo en vigencia, sino hasta enero de



1922, se rompió el pacto federal, suscrito por Guatemala, El Salvador y Honduras, al constituirse de nuevo como un solo Estado, volvió la Constitución de 1879. Con fecha 20 de diciembre de 1927 se reforma y el Artículo 41 de dichas reforma señalaba: El Artículo 85 queda así: “El poder judicial se ejerce por los jueces y tribunales de la República, a ellos compete exclusivamente la potestad de aplicar las leyes en los juicios civiles y criminales. Corresponde a la Corte Suprema de Justicia declarar, al dictar sentencia, que una ley, cualquiera que sea su forma, no es aplicable por ser contraria a la Constitución. También corresponde a los tribunales de segunda instancia y a los jueces letrados que conozcan en la primera, declarar la inaplicación de cualquier ley o disposición de los poderes, cuando fueren contrarios a los preceptos contenidos en la Constitución de la República. La inaplicación indicada sólo la podrán declarar los tribunales referidos, en casos concretos y en las resoluciones que dicten.”³⁴

En 1945 la Constitución de esa época mantenía la influencia del sistema difuso a prescribir en el Artículo 170 que: Corresponde a los tribunales juzgar y hacer que se ejecute lo juzgado, y aplicar las leyes en todo aquello que las mismas hagan de su conocimiento. Los de jurisdicción ordinaria y el de lo contencioso administrativo, podrán declarar en casos concretos y por sentencia de primera, segunda instancia y de casación, la inaplicación de cualquier ley o disposiciones de los organismos que ejerzan las demás funciones del poder público cuando sean contrarias a la Constitución”. Pero, además de lo anterior,

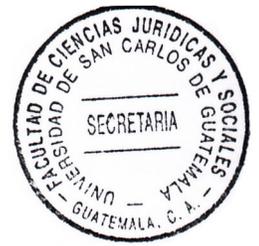
³⁴ García Laguardia, Jorge Mario, **Política y Constitución en Guatemala**, pág. 84.



que es un resumen de las ideas tradicionales en este campo; la primera parte del Artículo 50 asentó que las disposiciones legales o de cualquier otro orden que regulen el ejercicio de los derechos que esta Constitución garantiza, serán, nulas, ipso jure, si los disminuyen, restringen o tergiversan. Serán, asimismo, nulos ipso jure, los actos o contratos que violen las normas constitucionales, con lo cual se instauró el control de oficio de la Constitución. En la Constitución de 1956 se mantuvo este Artículo sin el último párrafo.

La Constitución de 1965 establecía, por una parte que en casos concretos, en cualquier instancia y en casación, antes de dictarse sentencia, las partes podrán plantear la inconstitucionalidad total o parcial de una ley y el tribunal deberá pronunciarse al respecto.

La Constitución de 1985 además de abordar con más claridad el contenido y la redacción de los Artículos relativos a las garantías y el orden constitucional, tiene como mérito haber incluido en su texto a la Corte de Constitucionalidad, atribuyéndole jurisdicción privativa, con carácter de órgano independiente, cuya función principal es la defensa del orden constitucional, de igual manera la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, desarrolla ampliamente en el Título V y Capítulo I todo sobre esta institución.



2.4. Derecho constitucional

"Derecho constitucional es una disciplina que estudia, sistematiza, describe y analiza los fenómenos del poder determinantes del funcionamiento de un sistema político, sujetos aun ordenamiento normativo supremo. Su ámbito no se limita al estudio puramente normativo constitucional, sino que también hace un estudio comparativo con el orden político real."³⁵

"Derecho constitucional, es la rama del derecho político que comprende las leyes fundamentales del Estado referentes a la forma de gobierno, los derechos y deberes de los individuos y la organización de los poderes públicos."³⁶

Santiago López Aguilar, indica que el derecho constitucional es "el derecho que regula lo relativo al territorio del Estado de Guatemala, su forma de gobierno, la nacionalidad y los derechos ciudadanos, las garantías individuales y sociales, la estructura del gobierno y las atribuciones de cada uno de sus órganos."³⁷

Se puede apreciar que la definición anterior es amplia; sin embargo, su aplicación no lo es, por referirse al territorio guatemalteco, pero sí es una definición completa porque abarca la diversidad de elementos que conforman un Estado.

³⁵ Sierra, José Arturo. **Derecho constitucional guatemalteco**, pág. 13.

³⁶ Cabanellas, **Ob. Cit**; pág. 578.

³⁷ López Aguilar, Santiago. **Introducción al estudio del derecho II**, pág. 131, tomo I..



Manuel Ossorio define el derecho constitucional como “Rama del derecho público que tiene por objeto la organización del Estado y sus poderes, la declaración de los derechos y deberes individuales y colectivos y las instituciones que los garantizan.”³⁸

Esta definición por su sentido *latus sensu*, considero que es la más acertada, porque el derecho constitucional tiene carácter público y como tal debe considerar dentro de su contenido la organización, los derechos, obligaciones de todos los ciudadanos y garantizar así mismo el cumplimiento de los mismos a través de las instituciones creadas para tal fin.

2.5. La Constitución

“Ley fundamental de la organización de un cuerpo. Ordenanza, norma o reglamento que rige una corporación o comunidad.”³⁹ “Forma o sistema de gobierno que tiene cada Estado. Ley fundamental de la organización de un Estado.”⁴⁰ “Formas organizativas de los Estados y el campo de la competencia, libertad, derechos y obligaciones de sus ciudadanos, considerados individualmente y en agrupaciones o entidades.”⁴¹

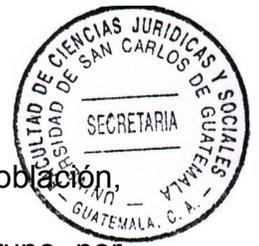
En los conceptos anteriores se puede observar que enlaza los elementos

³⁸ **Ob. Cit;** pág. 232.

³⁹ Cabanellas, **Ob. Cit;** pág. 315.

⁴⁰ Ossorio, **Ob. Cit;** pág. 159.

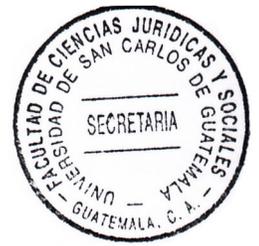
⁴¹ **Diccionario enciclopédico Océano,** pág. 125.



característicos de un Estado, porque organiza territorio, gobierno, población, reconoce derechos, establece obligaciones tanto individuales como de grupo, por lo tanto, regula la vida de todos los habitantes de una sociedad jurídicamente organizada.

Cuando se refiere al derecho constitucional, se habla de Constitución, por lo que para establecer las características de la misma, nos basamos en el preámbulo de la Constitución Política de la República de Guatemala, en la que podemos descubrir que es eminentemente personalista y humanista, en virtud de ser proteccionista de los derechos de la persona tanto individual como en sentido familiar y social, también es garantizadora por el hecho de que no solo reconoce los derechos fundamentales del hombre, sino que, además, establece los medios de control para garantizar su cumplimiento y evitar las violaciones de los mismos.

Es oportuno hacer notar, que la Constitución vigente ha relegado a un segundo término la organización del poder y la estructura jurídica y política del Estado así como la actuación de los administradores no sin antes establecer los límites necesarios para asegurar a los individuos una administración de justicia eficaz.



2.5.1. La reforma constitucional

El Artículo 280 de la Constitución Política de la República regula: "(Reformas por el Congreso y consulta popular) Para cualquier reforma constitucional, es necesario que el Congreso de la República apruebe con el voto afirmativo de las dos terceras partes del total de diputados. Las reformas entran en vigencia hasta que se ratifiquen en consulta popular referente al Artículo 173 constitucional. Si el resultado de la consulta popular fuere de ratificación de la reforma, ésta entrará en vigencia sesenta días después que el Tribunal Supremo Electoral anuncie el resultado de la consulta".

“La posibilidad de acudir a la reforma, total o parcial de la normativa constitucional, lleva a advertir la línea que separa al poder constituyente del poder constituido o de reforma, partiendo del principio de que ambos tienen diferente sustento. En efecto, el primero es el poder originario en sentido estricto, creador del texto fundamental por un acto unilateral supremo, de carácter predominantemente político, en tanto que el segundo es poder derivado o constituido, creado por el primero y, por ende, con limitaciones de carácter jurídico por su vinculación con los límites de procedimiento que, para la reforma constitucional, es preciso respetar. De ahí que para reformarla se deba cumplir con el procedimiento establecido y respetar los límites que la propia norma fundamental establece. Esta distinción de poder constituyente y poder constituido



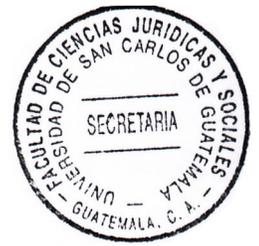
viene precisada no sólo por la doctrina contemporánea, sin por jurisprudencia de tribunales en países de similar estructura constitucional que el nuestro.”⁴²

2.5.2. Jurisdicción constitucional

Es la jurisdicción que tiene por objeto resolver los conflictos constitucionales que surgen por acción de inconstitucionalidades. En Guatemala, la Corte de Constitucionalidad es la dependencia estatal que le corresponde tener jurisdicción constitucional.

La Constitución Política de la República de Guatemala instituyó la Corte de Constitucionalidad como un Tribunal de jurisdicción privativa, cuya función esencial es la defensa del orden constitucional. Ello es porque la Constitución como fuente unitaria del derecho de una nación es la génesis del ordenamiento jurídico, ya que algunas veces regula en forma directa ciertas materias y en otras oportunidades, al establecer los órganos y procedimientos que determinan la creación de la norma jurídica, se constituye como norma reguladora de las demás fuentes del derecho.

⁴² Ekmekdjian, Miguel Angel. **Tratado de derecho constitucional**, pág. 156-159.



CAPÍTULO III

3. La adopción

3.1. Antecedentes

El origen de la adopción se encuentra en la India, de donde fue transmitida a otros pueblos vecinos. Todo hace suponer que de allí la tomaron los hebreos, quienes la transmitieron con su inmigración a Egipto, de donde pasó a Grecia y después a Roma. Ya se encuentra regulada jurídicamente entre los babilonios (Código de Hammurabí, 2285 a 2242 AC), pero sólo en el derecho romano alcanza una ordenación sistemática.

La adopción en sus orígenes tenía un significado totalmente distinto al que tiene hoy en día, ya que en las primeras etapas de la civilización su principal interés era la continuación de la estirpe para lograr la supervivencia del culto de los antepasados. La adopción en los pueblos primitivos era, en efecto, un remedio ofrecido por la religión y por las leyes a aquellas personas que carecían de heredero para la continuación de la estirpe y para la supervivencia del culto doméstico, ya que de acuerdo con las creencias antiguas, vigentes en el derecho romano, este hecho era una catástrofe que era preciso evitar. Se cree que probablemente surgió por la costumbre instituida por la religión que hacía que la



mujer, en caso de no tener hijos con el marido, procurara tenerlos con el hermano del mismo o con el pariente más cercano.

En Grecia se cree que la adopción no existía en Esparta y así lo estiman la mayoría de los autores, por el hecho que todos los hijos se debían al Estado. En Atenas, en cambio, estuvo organizada y se practicó. Estas adopciones siempre se hacían con la intervención de un magistrado, formalidad que se transmitió a Roma. En Roma alcanzó un gran desarrollo, donde tuvo una doble finalidad: la religiosa, tendente al culto familiar y otra destinada a evitar la extinción de la familia.

Es de conocimiento general que el derecho romano conoció dos formas de adopción: *la arrogatio* y *la adoptio*. *La arrogatio* es la más antigua y en ella se advierten los rasgos de un régimen de vida de íntima comunidad. Este tipo de adopción consistía en que una persona tórnase como hijo a otra que hasta entonces no había estado sujeta a la patria potestad. Se efectuaba una vez que el Colegio Pontifical la declaraba procedente, por acuerdo de la asamblea popular antigua. Es por esta razón que se le llamaba *arrogatio per populum*. Por arrogación sólo podían ser adoptados hombres libres *sui iuris*; las mujeres y los interdictados no lo podían ser, por no formar parte en los comicios. Este tipo de adopción sólo se podía realizar en Roma; para las provincias se utilizaba la *arrogatio per rescriptum principis*. *La adoptio* (la adopción en sentido estricto) se llevaba a cabo mediante un complicado negocio compuesto de dos momentos: el



primero tenía por objeto desligar al menor de la potestad actual, para lo cual se aplicaba la máxima de las doce tablas sobre la liberación del hijo por tres emancipaciones: el padre vendía a su hijo por primera vez al adoptante o a un tercero y a continuación el adquirente lo dejaba salir del *mancipium* con lo que volvía a la potestad paterna; nuevamente se repetía la emancipación y la liberación, hasta la tercera *mancipatio*, por la cual el padre perdía definitivamente su patria potestad sobre el hijo y se transmitía al adoptante. Cuando se trataba de una adopción de una hija o un nieto, bastaba una emancipación. La *adoptio* podía celebrarse en todos los lugares en que hubiera un magistrado romano con plena jurisdicción, incluyendo provincias. En este tipo de adopción se llegó a distinguir entre la potestad *adoptio plena* y la *minus plena*. En la *adoptio plena* (la que existía si el adoptante era ascendiente natural del hijo, o cuando el abuelo, en vida del padre, daba al nieto a un extraño en adopción) producía siempre la cesión de la patria potestad. En la *minus plena*, no se integraba ésta, pero creaba una relación filial entre el adoptante y el adoptado e incluso un derecho sucesorio, pero éste no era de carácter forzoso. El derecho justiniano abolió todo este formalismo, limitándose a solicitar la declaración de adopción realizada por el padre natural ante el magistrado, con la presencia del adoptante y el consentimiento del adoptado.

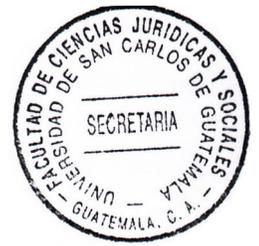
En España la adopción tuvo relativamente poca importancia en sus orígenes y no hay vestigios de ella hasta el fuero real, siendo regulada completamente en las partidas, que datan del siglo XIII. Por la forma que está organizada se advierte



fácilmente que era una copia casi fiel de las disposiciones de Justiniano sobre la misma.

La adopción en Francia tiene particular interés por lo controvertido que fue la conveniencia de introducir la institución a su legislación y por la influencia y difusión en el ámbito mundial del Código de Napoleón (influencia que llegó a la República de Guatemala). La adopción era casi desconocida en Francia en el siglo XVIII. A partir de 1792, a solicitud de Rougier de Lavengerie a la Asamblea, se incluyó al cuerpo legal civil de la nación francesa. Fue en este momento que las adopciones se hicieron numerosas en Francia. Pero a partir de la sanción del Código de Napoleón el 23 de marzo de 1803, esta institución fue realmente regulada y estudiada a fondo. Entre las cosas más relevantes se puede mencionar que únicamente podían ser adoptados los mayores de edad. La forma en que fue regulada la adopción no se arraigó en la costumbre y el número de las mismas disminuyó considerablemente.

Con la Primera Guerra Mundial y la gran cantidad de huérfanos que ésta provocó, se hizo necesario reformar y mejorar el Código Napoleónico, por lo que sobrevino la reforma del 19 de junio de 1923, completada por la ley del 23 de julio de 1925. Es a partir de esta fecha que es posible adoptar menores de edad en Francia.



3.2. Definición

Del latín *adoptio, onem*, adoptare, de ad y optare, desear. Según el texto de las partidas, adopción, que en romance quiere decir "prohijamiento", es una manera que establecieron las leyes por la cual pueden los hombres ser hijos de otros, maguer no sean naturalmente.

Dussi, citado por De Casso y Romero la define como "el acto jurídico solemne, en virtud del cual la voluntad de los particulares, con el permiso de la ley y la autorización judicial, crea entre dos personas, una y otra naturalmente extrañas, relaciones análogas a las de la filiación legítima."⁴³

De Casso la define como "la adopción es la ficción legal por la que se recibe como hijo al que no lo es por naturaleza"

Castán Tobeñas la define como "la adopción es un acto jurídico que crea entre dos personas un vínculo de parentesco civil, del que derivan relaciones análogas (aunque no idénticas) a las que resultan de la paternidad y filiación legítimas".

En Guatemala la adopción "es el acto jurídico de asistencia social por la que el adoptante toma como hijo propio a un menor que es hijo de otra persona."

⁴³ Castán Tobeñas, José. **Derecho civil español común y foral**, págs. 205 y 206, tomo V.



Como ya hemos señalado, la adopción ha evolucionado a través del tiempo por lo que su concepción y finalidad primarias han cambiado en los últimos años. El desarrollo económico social de la sociedad ha producido profundos cambios en las características y funciones de la institución, en la medida en que la institución familiar ha ido adaptándose y evolucionando, de acuerdo a los requerimientos de la época actual.

Existen numerosas descripciones que buscan la conceptualización de la institución jurídica de la adopción; las siguientes son algunas de ellas:

- Acción de recibir como hijo al que no lo es por naturaleza;
- Acto jurídico de asistencia social por el que el adoptante toma como hijo propio a un menor que es hijo de otra persona (Código Civil y sus Reformas, 1999: 27);
- Institución jurídica incorporada a las modernas legislaciones, que establece entre personas que pueden ser extrañas, y cuya voluntad se encamina a ello, un vínculo artificial de parentesco, análogo al que existe entre el padre y la madre unidos en legítimo matrimonio y sus hijos legítimos.

La adopción puede ser de dos clases: plena, cuando el individuo adoptado es huérfano y semiplena o simple, cuando se adopta a una persona que tiene



padres naturales. Las condiciones elegidas para hacer uso de este derecho varían en los diversos países, pero en general las diferentes disposiciones legales exige que el adoptante tenga 15 años más que el adoptado y por lo menos 30 años de edad.

3.2.1. Adopción plena

La adopción plena, tiene el carácter de irrevocable, lo que permite incorporar al menor y considerarlo exactamente como si fuera hijo propio por naturaleza. Este punto será desarrollado más adelante.

"La adopción plena es la instituida para los niños abandonados o expósitos, que produce efectos superiores a los de la adopción tradicional y muy similares a los de la legitimación adoptiva. Es la adopción +plena la que permite verdaderamente que se asimile al hijo adoptivo a la condición de hijo biológico, llenando las necesidades del menor y el deseo del adoptante de poder considerarlo verdaderamente como hijo, sus efectos son más extensos que los de la adopción simple, ya que desliga completamente al adoptado de su familia de origen, para formar parte de una nueva familia, con los derechos y obligaciones de un hijo biológico del adoptante, en ella el adoptado queda respecto al adoptante en una situación jurídica muy análoga a la del hijo respecto al padre, si bien hay que reconocer que, cuando se configura prácticamente el estado de hijo adoptivo como el de un hijo, se permite en ciertos casos, y cuando razones



graves lo aconsejen, la investigación y demostración de la realidad de la situación adoptiva. La segunda que coincide casi exactamente con la adopción única y que produce, efectos mucho más limitados, a la adopción menos plena se le denomina ahora simple. La notificación más fundamental, es la de atribuir a adoptante y adoptado la posición sucesoria del padre y el hijo legítimos, con lo que se agotan las posibilidades de favorecimiento del vínculo adoptivo."

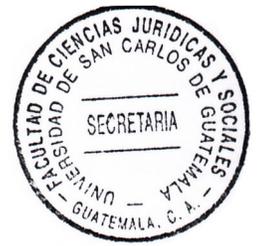
La adopción plena incorpora de forma total al adoptado a la familia del adoptante, ya que asimila los efectos de la legitimación adoptiva a la legitimación legítima, dándole al adoptado la calidad de hijo biológico, ya que este tipo de adopción una vez cumplido todos los requisitos, rompe los lazos y vínculos entre el adoptado y su familia de origen y hace surgir entre el adoptado y la familia del adoptante verdaderos vínculos de parentesco. Este tipo de adopción, como ya expusimos, tiene el carácter de ser irrevocable.

La adopción plena crea una filiación idéntica a la que surge por la procreación, ya que como dijimos anteriormente, el adoptado adquiere el carácter de hijo de los adoptantes y éstos el de padres de aquél, con todas sus consecuencias. El hijo adoptivo adquiere los mismos derechos y las mismas obligaciones que tendría si fuera hijo biológico. Los efectos de la adopción plena son los mismos que los de la filiación, los cuales se encuentran regulados en el Código Civil, Decreto Ley 106.



La figura que contempla nuestro ordenamiento jurídico es la adopción menos plena, lo cual se deduce del análisis a dicha legislación. La forma en que se encuentra regulada esta institución se debe a que nuestro ordenamiento jurídico tiene su fundamento en el derecho alemán, ya que éste sólo hace referencia al vínculo personal existente entre adoptante y adoptado y los parientes del adoptante no se encuentran vinculados con el adoptante. A *contrario sensu* en el derecho europeo existe la regla de que los descendientes del adoptado adquieren la situación de descendientes legítimos del adoptante.

Este tipo de adopción establece que los derechos y obligaciones que nacen de la adopción, así como el parentesco que nace entre adoptante y adoptado, no se extiende a los parientes de uno u otro. En este tipo de adopción el adoptado no se desliga totalmente de su familia natural, ya que éstos conservan sus derechos de sucesión recíproca y tiene el carácter de ser revocable.



3.2.2. Adopción semiplena

“Al contrario de la adopción plena, se considera como la menor amplitud del vínculo familiar que se contrae y los derechos y obligaciones entre adoptante y adoptado.”⁴⁴

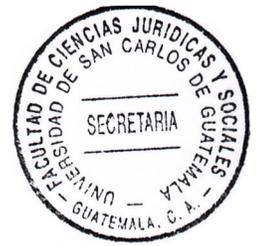
La diputada por la Alianza Nueva Nación, Nineth Montenegro “indica que ella creó la Ley de Adopciones en el año 1997 y afirma que el Colegio de Abogados únicamente realizó enmiendas. El objetivo de la legisladora era especificar los procedimientos pertinentes para el proceso ya que, a su criterio, el Código Civil únicamente se dedica a brindar definiciones y conceptos. “El código es ofensivo en varios aspectos, sobre todo cuando se refiere a que la acción puede ser plena y semiplena, no se puede adoptar a medias”, señala la entrevistada.”⁴⁵

3.3. Origen en otros países

La adopción es una de las instituciones jurídicas de precedentes históricos más remotos. Esta institución antiquísima se encuentra regulada jurídicamente entre los babilonios, en el Código de Hamurabí (2285 a 2242 A.C.). También es conocida en el derecho indio y en la China.

⁴⁴ Ossorio, **Ob. Cit**; pág. 48.

⁴⁵ Diario la Hora del 4 de febrero de 2004.



3.3.1. Derecho hebreo

Es interesante cómo al investigar sobre los orígenes de esta institución encontramos que pueblos como el hebreo la justifican y utilizan obedeciendo a fines religiosos, mitológicos, éticos, políticos y también piadosos (La Biblia: Ex. Cap. 2:5-10).

Autores como Mateo Goldstein (Derecho Hebreo, 1947:301) explican la existencia de una legislación basada en la fórmula divina “creced y multiplicaos”; así, atribuyen un origen divino a lo que era un requerimiento espontáneo de las estructuras sociales existentes. Crecer y multiplicarse era una necesidad para los pueblos antiguos si querían sobrevivir e imponerse a quienes los rodeaban.

El hombre no tenía propiamente la obligación de casarse, pero sí de engendrar hijos; he aquí una razón de por qué la Biblia en el caso del Pentateuco (entre otros libros) detalla y enfatiza constantemente las líneas sucesorias de los hijos del Pueblo de Dios. El Pueblo de Dios era un pueblo elegido y fecundo: “Dios llevó afuera a Abraham y le dijo: Mira ahora los cielos, y cuenta las estrellas, si las puedes contar. Así será tu descendencia.” (La Biblia, Gén. Cap15: 5)

Reproducirse para mantener lo establecido y contar con una familia numerosa en la cual se pudiese confiar plenamente era la única forma para mantener el status alcanzado. Cuando Moisés consagra sacerdote a Aarón y sus



hijos está abriendo una secuencia generacional de hombres al servicio del tabernáculo de Dios (La Biblia, Levítico Cap. 8:1-36). Por lo anterior, es comprensible que entre los israelitas se conociera la adopción. Sin embargo, según el mencionado autor (1947: 302), la adopción entre los hebreos difiere fundamentalmente de la adopción que conocieron y practicaron otros pueblos. Entre aquéllos la adopción podía realizarla el padre o la madre, pero no se cumplía con extraños sino con parientes o esclavos que eran considerados como de la familia.

Está claro que en realidad se conocía el origen de la adopción: la incapacidad de engendrar hijos en los patriarcas o la incapacidad de concebir en las mujeres significaba la desaparición de la autoridad; era por así decirlo una auténtica maldición que los súbditos aprovechaban y explicaban como de origen divino para justificar los cambios políticos. Un ejemplo notable es el caso de Abraham que ante la esterilidad de Sara, su mujer, se ve forzado a procrear un hijo de la sierva egipcia de su mujer; quien es adoptado por él a sugerencia de ella misma por el bienestar de su marido. Esta sería una forma primitiva de adopción de un cónyuge al hijo de su cónyuge, que se practicaba de acuerdo a las costumbres hebreas. Sin embargo, más tarde Sara concebiría un hijo al que llamaría Isaac. (La Biblia, Gen. Caps.16,17)

La adopción llenaba un vacío de poder que ponía en peligro la autoridad de los patriarcas. Esto significaba y aseguraba la autoridad garantizando los



privilegios. Queda un poco en duda por qué en una sociedad donde la mujer era relegada a un segundo plano, la esposa podía adoptar. Puede ser que de alguna forma respondía a la presión que los varones de la familia de ella ejercían, para no perder el poder y la autoridad que como parientes del patriarca obtendrían.

Conviene recordar que los israelitas tenían leyes expresas, a las que atribuyeron también origen divino, cuya transgresión motivaba castigos severos. Entre esas leyes se contaba el principio de primogenitura que, no obstante, podía ser delegado por el patriarca sobre alguno de los hijos menores. En este punto cabe suponer que la adopción podría utilizarse para convertirse en uno de los favoritos y recibir el derecho de sucesión o para garantizar la unión del adoptado y el adoptante. “El jefe de familia, para favorecerlos en la sucesión, adoptaba como hijos a los hijos de sus hijos” (Goldstein, Derecho Hebreo, 1947: 302). Esto refuerza las justificaciones anteriores mientras concluye de la siguiente forma: “...entre los israelitas la adopción tenía más bien un carácter civil y político.” Evidentemente respondía primariamente a las necesidades económico sociales de la época, pero como lo señala el autor más adelante: “...con miras a corregir fallas de la naturaleza, con sentido humanitario y se daba dentro del grupo familiar.” Podemos notar que también responde a valores fundamentales y a un cierto sentido de solidaridad y cooperación en la lucha del hombre por su bienestar, el buen funcionamiento de las estructuras sociales y la preservación de su género dentro de los parámetros de respeto a la divinidad y a la vida.



Si bien es cierto que principalmente se adoptaba para garantizar la sucesión y evitar que la autoridad cayera en manos extrañas, también se observaban actos de profundo amor y compasión (como en el caso de la hija del faraón y el bebé del Nilo: Moisés).

La adopción se hacía en forma práctica, mediante una ceremonia en la que se tomaba al niño sobre las rodillas del adoptante. La mujer cumplía la ceremonia apretando al niño contra su pecho. También atestigua la Biblia que se formalizaba la adopción echando un manto sobre la persona adoptada. (Golstein, 1947: 304)

3.3.2. Derecho griego

Los griegos fueron en un principio un grupo de ciudades estados, cada uno con sus propias características y que respondían a exigencias políticas, económicas y sociales de un nivel muy avanzado de vida humana. Es por ello que las instituciones difieren entre las ciudades de acuerdo a la escala de valores de sus ciudadanos.

“De todas las polis griegas, Esparta era la más radical en cuanto a su forma de organización y principios. Respondiendo a una mayor necesidad de expansión y dominio acorde a sus especiales circunstancias geopolíticas, creó un estado dictatorial. En ella, todos los espartanos (excluyendo los esclavos por



considerárseles inferiores) se debían al Estado, al cual se subordinaban y a todos pertenecían. Por ello la adopción en Esparta era inexistente ya que sin ninguna distinción todos los hijos se debían al Estado, siendo éste la razón fundamental de su desenvolvimiento e incluso su existencia.”⁴⁶

De una manera muy distinta evolucionó la “polis” ateniense, cuyo desarrollo histórico, económico, político y social es ampliamente conocido por sus grandes aportes en relación con la filosofía, las ciencias y las artes, los cuales prevalecen hasta nuestros días. La adopción en Atenas era una institución bien definida y organizada según los siguientes lineamientos:

- El adoptado debía ser hijo de padre y madre atenienses.
- Podían adoptar solamente quienes no tuvieran hijos propios.
- El adoptado no podía volver a su familia natural sin antes dejar un hijo en la familia adoptiva.
- La ingratitud del adoptado hacía posible la revocación del vínculo.
- El adoptante soltero no podía contraer matrimonio sin permiso especial del magistrado.

⁴⁶ Bossert, Gustavo y Zannoni, Eduardo A. **Manual de derecho de familia**, pág. 45.



- Las adopciones se hacían, en todos los casos, con intervención de un magistrado (formalidad que se transmitió a Roma y perduró a través de las legislaciones modernas).

La principal importancia para el estudio de esta institución en Atenas es el intento de los legisladores de lograr una ordenación sistemática tal, que imitara de manera apropiada a la naturaleza, llenando el vacío dentro de las familias sin hijos; quizás por ello, solamente quienes no tuvieran hijos podían adoptarlos y como garantía de la sucesión de los hijos que nacían dentro del vínculo social del matrimonio.

La adopción era una figura jurídica debidamente regulada por el Estado y fuera del alcance de la voluntad individual antojadiza: sólo podían adoptar quienes cumplían con lo estipulado. Así se preservaban los intereses y privilegios de los atenienses y el Estado velaba por mantener el equilibrio en todo lo establecido a través de los funcionarios correspondientes. Cabe mencionar en este punto la imposibilidad de adoptar a un niño proveniente de algún lugar remoto a la polis ateniense.

3.3.3. Derecho romano

En la antigua Roma la adopción era un acto por el cual un individuo extraño a un grupo familiar ingresaba al mismo en calidad de descendiente. De esta



manera el individuo legalmente vinculado quedaba sometido a la patria potestad del adoptante. La forma natural o normal del surgimiento de la patria potestad era la procreación dentro del matrimonio, por lo tanto, la adopción creaba la potestad de una forma artificial compensando la imposibilidad natural.

Varias razones llevaron al uso de adopciones; entre ellas, la conveniencia de tener un heredero que perpetuara el nombre familiar, continuara el culto a los dioses familiares y recibiera la herencia patrimonial correspondiente, ya que era considerada deshonrosa la inexistencia de un heredero.

Otra razón de importancia era el deseo de pasar de una clase social a otra para ocupar determinadas magistraturas. Dichas magistraturas eran únicamente accesibles a miembros de determinada clase social. De tal forma que la adopción facilitaba dicha pertenencia y se realizaba con una finalidad política.

Por otro lado, la adopción fue también, durante algún tiempo y antes de existir la legitimación, un medio de legitimar un hijo natural para hacerlo, de esta forma, ingresar a la familia.

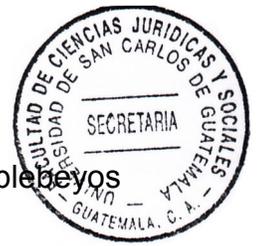
Al convertirse Roma en la más grande potencia de la antigüedad, vale decir que el bienestar del niño no constituía una preocupación prioritaria, lo que refuerza la noción de que en sus inicios la adopción no era considerada como una



institución benefactora de menores, sino más bien como un mecanismo que servía a los intereses de las familias sin hijos.

Las familias imperiales no eran la excepción, como afirma en su tesis profesional Marco Antonio Quiñónez Flores (Análisis exegético de la regulación legal en Guatemala de los deberes y derechos que nacen de la adopción entre las partes y presentación de un anteproyecto de la ley para la Regulación de la Institución de la adopción, 1992:19): “La fórmula romana que inserta Ferri en su Tratado sobre la Adopción dice lo siguiente: "Queremos y ordenamos, romanos, que Lucius Titius sea por la ley hijo de Lucius Valerius, como si fuera nacido de él y su esposa; que Lucius Valerius tenga sobre él derecho de vida y muerte como si fuera su hijo por naturaleza”. La sucesión imperial (en caso de no existir sucesores naturales u otras circunstancias especiales) era preservada convenientemente por medio de la aplicación de dicha fórmula. Evidentemente entre los romanos no se perseguía tanto la supervivencia del grupo en la protección de los menores huérfanos. Adoptar, era mayormente motivado por el interés de preservación del status del adoptante mediante la adhesión del adoptado.

“Así, en Roma la adopción fue durante algún tiempo el modo de transmisión por excelencia de la dignidad imperial y el camino para llegar a los cargos políticos reservados a ciertas clases sociales: era un medio de conservar el culto público conservando el derecho de sacrificio y dioses familiares; servía

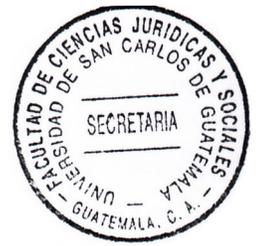


para reunir en una sola familia dignidades de ambos órdenes: patricios y plebeyos y para evitar las penas de la Ley Papia Popena.⁴⁷

En el Derecho Romano existieron dos formas de adopción: *la adoptio* (adopción) y la *arrogatio* (arrogación) ésta es la más antigua y en ella se advierten los rasgos de un régimen de vida de íntima comunidad, propia de una época profundamente arcaica.

La adopción consistía en que un individuo salía de su familia de sangre y de la potestad de su *pater familis* para pasar a formar parte de la familia de otro *pater familis*: la extinción de la potestad del que daba su hijo en adopción, y la adquisición de dicha potestad por el que lo recibía. La arrogación no solamente era el paso de un individuo de una a otra potestad, sino que también significaba la completa desaparición de cualquier vínculo con la familia del adoptado para pasar a formar parte integral de la familia del adoptante. Era un tipo de adopción plena, en la que se perdían totalmente los nexos a la familia anterior. El arrogado tomaba el nombre familiar del arrogante, adquiría su condición social y participaba de su culto familiar, también adquiría derechos hereditarios en la familia del arrogante.

⁴⁷ Bossert, y Zannoni, **Ob. Cit**; pág. 46.



3.3.4. Derecho germánico

Los pueblos germánicos conocieron un tipo especial de adopción realizada de manera solemne a través de una asamblea mediante varios ritos simbólicos y con efectos de naturaleza moral más que jurídica pero encontraron pronto en la adopción romana un modo de suplir la sucesión testamentaria desconocido en su derecho: “Particularmente, por impulso de la iglesia, se extendieron las formas de adopción *per scripturam* (por escrito), *adoptiones in hereditatem* (por herencia), equivalentes a verdaderos pactos sucesorios. Sobre todo la *adoptio in hereditatem* fue muy usada en la Alta Edad Media en la forma de *affiliatio* (afiliación), por la cual una persona era llamada, como hija o hermana, a la sucesión de otra”.⁴⁸

El desarrollo de la sucesión testamentaria, al hacer innecesario acudir a la ficción jurídica de la adopción, trajo la decadencia de esta institución que ya en la baja Edad Media perdió su importancia. Por otro lado, con el advenimiento del feudalismo, la adopción perdió mucho de su interés práctico cayendo en desuso, ya que contrariaba importantes normas en relación con los derechos de los señores feudales y su relación con los vasallos.

⁴⁸ Diccionario de derecho privado, pág. 221.



3.3.5. Derecho moderno

El fundamento y la significación de la adopción en el derecho moderno es completamente distinta de la que tuvo en los pueblos antiguos. Los motivos que en la actualidad pueden inducir a la adopción son, en general, de índole personal y humanitaria, mientras que en las civilizaciones antiguas, respondió al interés de asegurar la perpetuidad de la familia y de sus *sacra privata* (supervivencia del culto a los antepasados) y a otras finalidades económicas e incluso políticas.

La revolución francesa quiso tomar la adopción del derecho romano, pero en la redacción definitiva del Código Civil produjo sólo efectos restringidos y se la sometió a condiciones tan rigurosas que su uso fue muy escaso; el modelo francés fue seguido en los demás códigos latinos, en tanto que otros, como los de Portugal, Holanda, Argentina y Chile, suprimieron la adopción. Se conserva, en cambio, en los más modernos como el alemán, suizo, brasileño, mexicano e italiano.

En la actualidad, las nuevas políticas internacionales en materia de derechos humanos, reconocen toda una serie de principios inherentes a todo ser humano sin distinción de origen, religión, cultura o raza. Los últimos años han surgido fuertes corrientes de defensa a los derechos de los grupos sociales más débiles, grupos más necesitados y ciertas minorías con requerimientos especiales.



Es oportuno resaltar el auge que han adquirido los derechos del niño, a tal punto que hoy día éstos son objeto de discusión en las asambleas de muchos los organismos internacionales (especialmente aquellos con fines humanitarios) e incluso en el seno mismo de las Naciones Unidas. De tal suerte, que en cada Estado integrante de la comunidad internacional se está intentando llevar a cabo reformas de modernización y adecuación del funcionamiento de las principales instituciones sociales en defensa de la niñez.

3.4. Origen de la adopción en la legislación guatemalteca

La institución de la adopción fue regulada en Guatemala por primera vez y se definió de la siguiente manera: "la adopción o prohijamiento es el acto de tomar por hijo al que no lo es del adoptante" en el Código Civil de 1877. En el mismo cuerpo legal se estableció que la adopción no es revocable sin causa. "Son causas para revocar la adopción, las mismas que sirven de fundamento para la desheredación de un heredero forzoso." La forma en que este Código regulaba la adopción era una imitación de la forma en que ésta estaba regulada en el Código español de 1851, "admitía y reglamentaba la institución, simplificando su régimen al prescindir de las antiguas especies en las que la había clasificado el derecho romano, pero sin lograr darle una orientación práctica ni un matiz moderno."⁴⁹

⁴⁹ Castan Tobeñas, José. **Derecho civil español común**, pág. 85.

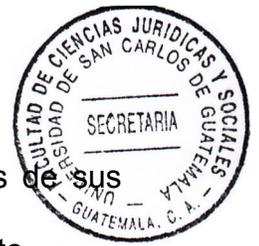


El Código Civil de 1926 suprimió la institución de la adopción por considerar que no era necesaria y se prestaba a una gran cantidad de abusos y crímenes. El Código Civil de 1932 mantuvo el mismo criterio que el Código Civil de 1926.

Fue restablecida en la Constitución de 1945, y se estableció que la adopción se instituyó en beneficio de los menores de edad y no se reconocen desigualdades legales entre los hijos naturales y los adoptivos.

En 1947, surge la primera Ley de Adopción (Decreto Legislativo No. 375), publicada el 5 de mayo de 1947, la cual se encuentra parcialmente vigente ya que en las disposiciones transitorias del Artículo 2179 del Decreto Ley 106, únicamente se limitó a establecer que se derogaban todas aquellas disposiciones que ya estén comprendidas o que estén en oposición con lo establecido en el Código Civil, razón por la cual consideramos de gran importancia analizar en términos generales los artículos que se encuentran vigentes en nuestra legislación hasta la presente fecha.

La Constitución de 1956, en su Artículo 91 establecía: "La adopción está instituida en beneficio de los menores de edad. Los adoptados adquieren la condición legal de hijos de sus adoptantes". La Constitución de 1965, en su Artículo 87 último párrafo establecía: "Se instituye la adopción en beneficio de los



menores de edad. Los adoptados adquieren la condición legal de hijos de adoptantes." La Constitución de 1956 y la 1965 le dan el mismo tratamiento.

El Código Civil vigente, establece en su Artículo 228, lo siguiente: "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".

Esta definición es básicamente igual a la que establece el Decreto 375 del Congreso de la República, con la única diferencia que en el Código Civil se incluye la palabra adoptante. Ambas definiciones traen la innovación de definir la adopción utilizando el término "acto jurídico". Esto es de gran relevancia ya que el Código guarda silencio ante la hipótesis de una adopción que adolece de nulidad, por lo que es necesario remitirnos a las normas de la nulidad de los actos jurídicos.

Por tratarse de una institución de orden público y sujeta a ciertas solemnidades para asegurar su seriedad, la ley establece una serie de requisitos sustanciales y formales. La inobservancia de tales condiciones es el motivo determinante de la nulidad o anulación del acto.

La adopción por el hecho de ser un acto jurídico puede ser susceptible de nulidad ya sea por vicios de forma o de fondo, por las mismas causales y en los mismos términos que un negocio jurídico. Para una mejor comprensión de este

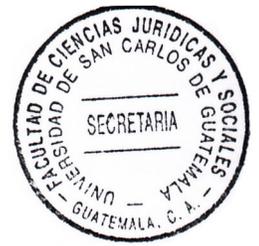


punto deberán analizarse los actos jurídicos nulos y los anulables, al amparo de la legislación guatemalteca.

En el Código Civil, se encuentra regulado el derecho unilateral por parte del adoptante a la revocación de la adopción, por cualquiera de las causales enumeradas en el Artículo 247, las cuales son:

- Por atentar el adoptado contra la vida y el honor del adoptante, su cónyuge, ascendientes o descendientes;
- Por causar maliciosamente al adoptante una pérdida estimable de sus bienes;
- Por acusar o denunciar al adoptante imputándole algún delito, excepto en causa propia o de sus descendientes o cónyuge; y
- Por abandonar al adoptante que se halle física o mentalmente enfermo o necesitado de asistencia.

El Decreto Legislativo 54-77 que contiene la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, no hace referencia al trámite que debe seguirse para la revocación de la adopción, ya que la misma debe ser declarada judicialmente.



3.5. Derecho comparado de la adopción

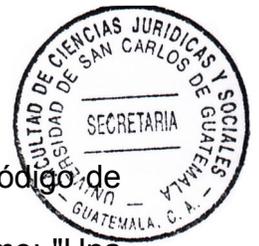
3.5.1. España

Por la forma en que se encuentra regulada la adopción en España, podemos decir que es un acto jurídico de forma determinada y naturaleza irrevocable. En España, el adoptante adquiere la patria potestad del adoptado, pero éste no se desliga de su familia natural (biológica) ya que conserva íntegros sus derechos sobre ella.

No debe considerarse que la suspensión o pérdida de la patria potestad por parte del adoptante, den como resultado la revocación de la adopción, por las razones expuestas en la sección de la presente tesis relativa a los efectos jurídicos de la adopción. La ley no establece nada sobre quién tiene acción para pedir la suspensión o la pérdida de la patria potestad. Si el menor fue adoptado en forma conjunta, se entiende que sería el otro cónyuge, y en los demás casos, las personas que prestaron su consentimiento en el Instrumento Público en que se constituyó y a la Procuraduría General de la Nación.

3.5.2. Perú

La adopción es la creación de una filiación artificial por medio de un acto condición, en el cual se hace de un hijo biológicamente ajeno, un hijo propio. En

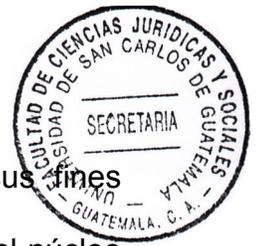


cuanto a su etimología, proviene de la palabra latina "Adoptio". En el Código de los Niños y Adolescentes, en su artículo 115 se define a la Adopción como; "Una medida de protección al niño y al adolescente por la cual, bajo la vigilancia del Estado se establece de manera irrevocable la relación paterno – filial entre personas que no la tiene por naturaleza.

En consecuencia, el adoptado adquiere la calidad de hijo del adoptante y deja de pertenecer a su familia consanguínea". Es con actos de amor que se crea un vínculo irreversible entre los niños y adolescentes así como entre las personas dispuestas a integrarlos dentro de sus familias. Técnicamente la adopción es una medida de protección a las niñas, niños y adolescentes entre personas que por naturaleza no la tienen.

3.5.3. Guatemala

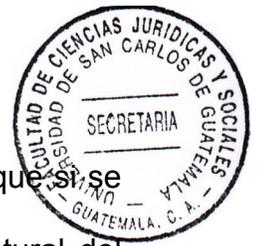
En Guatemala, el Código Civil de 1877 reguló la adopción en el Libro I, título VIII, Artículo 267 a 284, sin que la exposición de motivos del mismo se ocupase de la materia. La adopción o aprohijamiento disponía, el Artículo 267, es el acto de tomar por hijo al que no lo es del adoptante. La adopción tradicional como la que regula nuestro ordenamiento jurídico, es una adopción que no es acorde con el concepto moderno de adopción, ya que ésta es revocable y deja al menor con vínculos con su familia natural y vínculos con el adoptante. Al conservar los lazos de parentesco preexistentes, se desvirtúa la naturaleza



jurídica que la adopción persigue hoy en día, ya que tiene entre sus fines proporcionar una familia al menor desamparado, incorporar a un menor al núcleo familiar y conceder al mismo tiempo, los beneficios de la filiación a aquellas personas que por diversas razones carecen de ellos.

El hecho de permitir que una adopción pueda ser revocada es incompatible con la condición de permanencia del estado civil que se crea por ficción legal a través de la adopción, ya que el adoptado adquiere la condición de hijo del adoptante y debemos recordar que todo estado civil es intransmisible, irrenunciable, insusceptible de transacción e imprescriptible. De la misma forma, que la ley prohíbe a un padre natural revocar el reconocimiento sobre la paternidad de un hijo natural una vez hecha no puede arbitrariamente revocarse, esta misma prohibición debería ser incorporada a la adopción, en razón de que esta otorga por ficción legal, la filiación, que produce como consecuencia derechos y obligaciones que deben ser definitivos e irrevocables.

Con el simple hecho de derogar la regulación legal que permite la revocación de la adopción 247 del Código Civil, no hace que ésta se encuentre acorde con los fines que esta persigue actualmente. Es imperativo redefinir la naturaleza de la adopción, de tal forma que el hijo adoptado pase a formar parte verdaderamente de la familia del adoptante de la misma forma que el nacimiento de un hijo biológico. Solamente las personas que están contra que el menor pase a formar parte de la familia natural del adoptante y desligar al menor por completo



de su familia natural, siendo ésta, por lo tanto, irrevocable, argumentan que si se establece que el menor adoptado pasa a formar parte de la familia natural del adoptante, esta familia no tiene por qué asumir responsabilidades y obligaciones hacia un menor que no forma parte de la descendencia consanguínea del adoptante. Sin embargo, en nuestra opinión, al igual que un hijo natural forma parte de su familia natural, un hijo adoptado debería formar parte de la familia del adoptante, pues de acuerdo con la ley, todos los hijos deben ser tratados por igual y en ese sentido, se debe integrar al adoptado como parte de la familia del adoptante, con todos sus derechos, obligaciones y beneficios.

Los que somos del criterio que es necesario reformar la manera en que la adopción se encuentra regulada actualmente, a efecto que el menor sea incorporado totalmente a la familia natural del adoptante y, por lo tanto, tener la adopción la característica de irrevocable, argumentamos que el concepto moderno de adopción tiene hoy en día distintos fines, dentro de los cuales podemos mencionar: proveer de una verdadera familia a niños abandonados y que carecen de familia a un hogar, y satisfacer a la vez los deseos de los padres adoptivos que quieren que se les permita considerarlo como si fueran hijos biológicos.

Además, debemos recordar que en Guatemala, la familia está organizada sobre la base legal del matrimonio, el cual constituye el mejor ambiente para que un niño se desarrolle normalmente. La Constitución Política de la República de

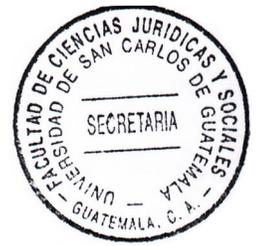


Guatemala, establece que todos los hijos son iguales ante la ley y tienen los mismos derechos. Toda discriminación es punible.

Las adopciones que se realizan por caprichos, sin que los adoptantes hayan reflexionado seriamente acerca de las responsabilidades que conlleva la paternidad, o para adquirir los beneficios personales de un sirviente o un enfermero, representan un problema que debe tratar de evitarse; pero si estos casos llegan a ocurrir, debería ser responsabilidad de la Procuraduría General de la Nación, valorar a los presuntos padres adoptivos. Es decir, que estos aspectos se relacionan más con la ley y con la sección encargada de colocar a niños en hogares adoptivos.

En mi calidad de ponente de este trabajo de investigación, considero que es inadmisibles que el factor biológico sea de tal relevancia que amerite hacer esta distinción en la ley, ya que engendrar biológicamente a un ser no hace a una persona padre de familia. Lo que hace a una persona ser padre de familia es el que, con ánimo de permanencia, procrea, alimenta y educa a sus hijos. Esto siempre ha sido de esta manera y podemos encontrar su fundamento en el derecho natural y en las normas del Código Civil que regulan el matrimonio.

La diferencia que establece nuestra legislación entre padres e hijos naturales y padres e hijos adoptivos, contradice el precepto constitucional de que todos los hijos son iguales ante la ley.



CAPÍTULO IV

4. Cese y revocación de la adopción

Los orígenes de la revocación de la adopción podemos encontrarlos en el derecho romano, ya que entre los efectos de la misma se disponía la transmisión de la patria potestad al adoptante o arrogante, quien en la adopción en sentido estricto, podía revocar el vínculo por su voluntad, no así en la arrogación, donde estaba prohibida la revocación.

El Diccionario Manual e Ilustrado de la Real Academia Española define revocar como: "Dejar sin efecto una concesión, un mandato o una resolución"; y la revocación como: "Acción y efecto de revocar".

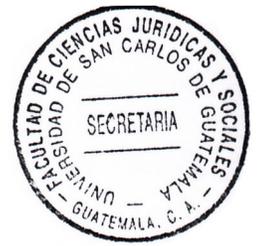
Doctrinariamente, la revocación produce la cesación de todos los efectos de la adopción relativos al nombre, la patria potestad, los derechos sucesorios, la obligación alimentaria, los impedimentos matrimoniales y la administración de los bienes del adoptado por el adoptante.

4.1. Cese y revocatoria de la adopción en la legislación guatemalteca

El Código Civil, Decreto Ley 106, regula el cese y la revocación de la adopción de la forma siguiente:



- Artículo 246. (Cesación). La adopción termina: Por mutuo consentimiento de adoptante y adoptado, cuando éste haya cumplido la mayoría de edad; y por revocación.
- Artículo 247. (Revocación). La adopción puede revocarse: Por atentar el adoptado contra la vida y el honor del adoptante, su cónyuge, ascendientes o descendientes; por causar maliciosamente al adoptante una pérdida estimable de sus bienes y por acusar o denunciar al adoptante imputándole algún delito, excepto en causa propia o de sus ascendientes, descendientes o cónyuge; y por abandonar al adoptante que se halle física o mentalmente enfermo o necesitado de asistencia.
- Artículo 248. La revocación será declarada por el tribunal, a solicitud del adoptante con intervención del Ministerio Público y de las personas que prestaron su consentimiento para constituir la adopción.
- Artículo 249. La resolución que declare la revocación de la adopción, o la pérdida o suspensión de la patria potestad del adoptante, obliga al juez a tomar inmediatamente las providencias oportunas para que el menor vuelva al poder de sus padres si existieren, o quede bajo la tutela de algún pariente hábil o del centro asistencial que corresponda.



4.2. Efectos de la revocatoria de la adopción

Según el Licenciado Alfonso Brañas, "El Código Civil puede ser objeto de crítica si se toma en cuenta que, para la revocación de la adopción, únicamente consideró la posible conducta antijurídica del adoptado. Pudo subsanarse la omisión si hubiese dispuesto que procedería la revocatoria de la adopción en los mismos casos en que procede la pérdida de la patria potestad, toda vez que ésta es ejercida por el adoptante sobre el adoptado. Al respecto se limitó a disponer en el Artículo 249 del mismo cuerpo legal que la resolución en la cual se declare la pérdida o suspensión de la patria potestad del adoptante, obliga al juez a tomar inmediatamente medidas oportunas para que el menor vuelva al poder de sus padres si existieren, o quede bajo la tutela de algún pariente hábil o del centro asistencial que corresponda. El Artículo 250 del mismo cuerpo legal establece que la rehabilitación del adoptante para el ejercicio de la patria potestad, deja en vigor la adopción en los términos establecidos en la escritura respectiva."⁵⁰

Por la naturaleza jurídica de la adopción, según el criterio predominante en la doctrina, ésta crea nexos ficticios similares a los que crea la filiación. En Guatemala se conoce como parentesco civil, es decir, no propiamente los nexos naturales resultantes de la filiación.

⁵⁰ Brañas, **Ob. Cit**; pág. 229.



4.2.1. Pérdida de la patria potestad

Al revocar la adopción el adoptante, ésta pierde la patria potestad sobre el adoptado, ya que como la ley civil guatemalteca reconoce la adopción semiplena, la revocación produce la cesación de todos los efectos de la adopción, relativos al nombre, la patria potestad, los derechos sucesorios, la obligación alimentaria, y la administración de los bienes del adoptado por el adoptante.

De acuerdo con la legislación guatemalteca, cuando un padre natural pierde la patria potestad sobre su hijo, la filiación, el parentesco y las obligaciones subsisten. En dicho caso, la patria potestad la ejercerá el otro padre y si esto no es posible, la tutela la ejercerá el pariente más próximo, u otra persona de reconocida honorabilidad, o si fuere posible un centro educativo. Al establecer nuestro ordenamiento jurídico que la rehabilitación del adoptante deja en vigor la adopción, podemos establecer que la misma sigue vigente.

Considero que en el caso de la adopción, dado que la ley establece que el menor vuelva al poder de sus padres naturales si existieren, o quede bajo la tutela de algún pariente hábil o del centro asistencial que corresponda, estas personas tienen el ejercicio de la patria potestad, pero por continuar vigente la adopción, la ejercerían en calidad de tutores del menor. Debemos recordar que el que haya sido suspendido en el ejercicio de la patria potestad o la hubiere perdido, no quedará exonerado de las obligaciones hacia sus hijos. Por lo que en caso que el



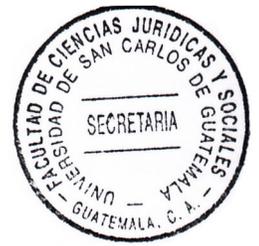
adoptante nunca recupere el ejercicio de la patria potestad sobre el adoptado, la adopción continúa vigente.

Como ya se expuso, la revocación de la adopción es un derecho unilateral del adoptante, que únicamente él puede ejercitar por la conducta antijurídica del adoptado, por lo que el adoptado no puede pedir la revocación en virtud de haberse suspendido al adoptante el ejercicio de la patria potestad.

4.2.2. Posición doctrinaria

Producida la revocación, cesan todos los efectos de la adopción relativos al nombre, la patria potestad, los derechos sucesorios, la obligación de prestar alimentos, los impedimentos matrimoniales y la administración de los bienes del adoptado por el adoptante.

Considero que la adopción debe tener carácter de permanencia, perpetuidad e inmutabilidad. Por el contrario, los que consideran a la adopción como una institución creadora de un vínculo artificial de parentesco análogo al que une al padre o a la madre con sus hijos legítimos, afirman que hay circunstancias de gran relevancia que aconsejan la revocación del vínculo adoptivo.



4.2.3. Países que regulan la revocatoria

Panamá, Perú, México y Chile, contemplan la revocatoria de la adopción por indignidad. Pueden incurrir en esta causal tanto el adoptado como el adoptante. México, Venezuela, Brasil, Perú y Chile, establecen la revocatoria por la negativa a aprestar alimentos. Algunos códigos la incluyen expresamente como causal de revocación como los de los países ya enumerados, mientras otros la contemplan dentro de la causal por indignidad.

En Perú y Venezuela, sus ordenamientos jurídicos mencionan como causal de revocación de la adopción la impugnación justificada, la cual se funda en el hecho de que el menor o el incapaz pueden haber sido adoptados sin expresión de consentimiento de su parte o un consentimiento viciado por la inmadurez mental. Algunas legislaciones como las anteriores indican que al llegar a la mayoría de edad, el adoptado pueda manifestar su voluntad en el sentido del cese de la adopción. Generalmente, para iniciar la revocación por esta causal, la mayoría de legislaciones fija un plazo. En España es de cuatro años, en Perú es de un año y en Venezuela es de dos años, contados a partir del momento que el menor alcanza la mayoría de edad.

Brasil, Alemania, Suiza y Venezuela, de conformidad con su ordenamiento jurídico, permiten la revocación fundada en el acuerdo mutuo entre adoptante y



adoptado. Generalmente, esta disposición surge de equiparar la adopción con un contrato bilateral.

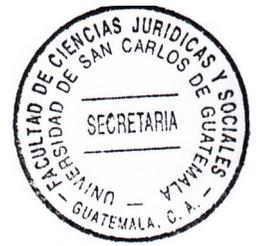
4.2.4. Países que no regulan la revocatoria

Debemos recordar que la adopción es principalmente y por excelencia una medida de protección a través de la cual, bajo la vigilancia del Estado, se establece una relación paterno-filial entre personas que no la tienen por naturaleza. A continuación enumeraremos algunas legislaciones que no contemplan la revocación de la adopción.

La adopción en Colombia tiene las siguientes características: el adoptado deja de pertenecer a su familia y extingue todo parentesco de consanguinidad; establece parentesco civil entre el adoptado, el adoptante y los parientes consanguíneos o adoptados de éste; y es de carácter irrevocable.

Por la forma en que se encuentra regulada la adopción en España, se puede decir que es un acto jurídico de forma determinada y naturaleza irrevocable. En España, el adoptante adquiere la patria potestad del adoptado, pero éste no se desliga de su familia natural (biológica) ya que conserva íntegros sus derechos sobre ella.





CAPÍTULO V

5. Análisis jurídico

5.1. Análisis jurídico de la inconstitucionalidad del cese y revocación de la adopción regulada en los Artículos 246 y 247 del Código Civil

Durante el desarrollo de esta investigación se estableció que la forma en que se encuentra regulada la adopción, y los Artículos 246 y 247 del Código Civil, Decreto Ley 106, tema principal del presente trabajo de investigación, están en oposición a lo establecido en la Constitución Política de la República por el análisis jurídico de los siguientes artículos constitucionales:

5.2. Análisis de los Artículos 4, 44, 50, 54, 175 de la Constitución Política de la República de Guatemala

- El Artículo 4 constitucional regula: "Libertad e igualdad. En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí"



Este principio constitucional impone que situaciones iguales sean tratadas normativamente de la misma forma, pero para que el mismo rebase un significado puramente formal y sea realmente efectivo. El principio de igualdad hace una referencia a la universalidad de la ley, pero no prohíbe, ni se opone a dicho principio, el hecho que el legislador contemple la necesidad o conveniencia de clasificar y diferenciar situaciones distintas y darle un tratamiento diverso, siempre que tal diferencia tenga una justificación razonable de acuerdo al sistema de valores que la Constitución acoge.

Esta norma reconoce la igualdad humana como principio fundamental, que ha sido estimado en varias resoluciones de la Corte de Constitucionalidad. Al respecto debe tomarse en cuenta que la igualdad no puede fundarse en hechos empíricos, sino se explica en el plano de la ética, porque el ser humano no posee igualdad de condiciones físicas, ya que de hecho son evidentes sus desigualdades materiales, sino que su paridad deriva de la estimación jurídica. Desde esta perspectiva, la igualdad se expresa por dos aspectos: Uno, porque tiene expresión constitucional, y otro, porque es un principio general del derecho. El reconocimiento de condiciones diferentes a situaciones también diferentes no puede implicar vulneración del principio de igualdad, siempre que tales diferencias tengan una base de razonabilidad.

- El Artículo 44 en su parte conducente establece: "Serán nulas ipso jure las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que



disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza." Uno de los principios fundamentales que informa el derecho guatemalteco, es el de supremacía constitucional, que implica que en la cúspide del ordenamiento jurídico está la Constitución y ésta, como ley suprema, es vinculante para gobernantes y gobernados a efecto de lograr la consolidación del Estado constitucional de derecho. La superlegalidad constitucional se reconoce, con absoluta precisión, en tres artículos constitucionales, siendo estos, el 44, 175 y 204.

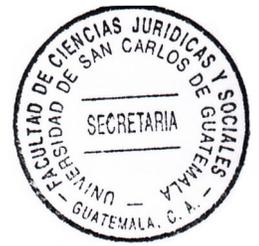
- El Artículo 50 de la Constitución Política de la República regula: "Todos los hijos son iguales ante la ley y tiene los mismos derechos. Toda discriminación es punible"; esto ocasiona la Inconstitucionalidad del Artículo 247 del Código Civil y de todos aquellos artículos que regulan la adopción que estén en contravención con nuestra Constitución Política de la República, por consiguiente adolecen de nulidad. El Artículo 247 está en abierta oposición con la igualdad de los hijos ante la ley, ya que establece un tratamiento diferente entre los hijos naturales y los adoptivos.
- El Artículo 54 constitucional establece que 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 los niños abandonados. Esta regulación suprema, de manera taxativa establece que al adoptado adquiere la condición de hijo natural, siendo este presupuesto de



singular importancia para determinar la protección constitucional para los niños adoptados que sus derechos se igualan a los hijos de padre y madre.

- De conformidad con el Artículo 175 de nuestra Constitución Política de la República, ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución, y las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales, son nulas ipso jure: por lo que de conformidad con las normas constitucionales que establecen la igualdad ante la ley y la norma que le da el título de hijo al que es adoptado, el Artículo 247 adolece de inconstitucionalidad, ya que viola flagrantemente el principio de igualdad ante la ley, consagrado en el Artículo 4 de nuestra Constitución. Es inconcebible que este artículo y todos aquellos que estén en contravención con los artículos constitucionales anteriormente mencionados subsistan simultáneamente y no podemos permitir que en nuestro ordenamiento exista esta diferenciación bajo ninguna circunstancia.

Es necesario que las leyes de menor jerarquía, se ajusten a la Constitución Política de la República, con la finalidad de vivir en un verdadero Estado de derecho en donde la Constitución sea el marco jurídico al cual dependan las leyes ordinarias y demás legislación nacional.



CONCLUSIONES

1. La institución de la adopción es una figura de antecedentes históricos remotos; derivado de ese presupuesto, el presente trabajo de investigación se fundamentó en determinar la inconstitucionalidad del cese y revocación de la adopción con relación al derecho de igualdad constitucional.
2. El adoptado adquiere la condición de hijo del adoptante, con todos los derechos que la ley le otorga, a excepción del cese y revocación establecidos en la ley civil guatemalteca.
3. Se considera que el cese y revocación de la adopción, establecidos en el Código Civil, son inconstitucionales por contradecir la Constitución Política de la República, respecto a que el adoptado adquiere la condición de hijo del adoptante, con los mismos derechos que los hijos naturales y que todos los hijos son iguales ante la ley.





RECOMENDACIONES

1. Que el niño adoptado adquiriera la condición de hijo del adoptante, con todos los derechos que la ley le otorga, excluyendo del cese y revocación establecidos en la ley civil guatemalteca.
2. Que el cese y revocación de la adopción, establecidos en el Código Civil, sean declarados inconstitucionales por contradecir la Constitución Política de la República, adicionando en la ley civil guatemalteca, que el adoptado adquiere la condición de hijo del adoptante, con los mismos derechos que los hijos naturales y que todos los hijos son iguales ante la ley.
3. Que se reforme el Código Civil, a efecto que las figuras de cese y revocación de la adopción sean declaradas inconstitucionales por contradecir en forma expresa e indubitable la Constitución Política de la República de Guatemala.
4. Que en el Código Civil quede establecida la importancia de procurar por el bienestar de la niñez, otorgándoles el mayor beneficio para que el niño sea protegido con todas las garantías y beneficios que la ley otorga, incluyendo en esta regulación legal a niños los adoptados, con la finalidad que sean tratados como hijos naturales.





ANEXOS





ANEXO "A"

5. Análisis e interpretación del trabajo de campo

5.1. Cuestionario de investigación de campo

Encuesta de investigación de trabajo de tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala

El presente cuestionario está dirigido a Jueces de los Jueces de Primera Instancia Civil y Abogados litigantes.

DATOS GENERALES:

2. Profesión u oficio: _____

3. Fecha: _____

INSTRUCCIONES:

Conteste la pregunta colocando una X en el cuadro correspondiente.

1. ¿Tiene conocimiento del principio de supremacía constitucional?

SÍ

NO

2. ¿Conoce la inconstitucionalidad de las leyes en casos concretos?

SÍ

NO

3. ¿Conoce la definición de adopción?

SÍ

NO



4. ¿Considera que en Guatemala se da la adopción plena y semiplena?

SÍ

NO

5. ¿Considera que el cese y la revocación de la adopción regulados en el Código Civil, son inconstitucionales por contradecir la disposición constitucional respecto a que todos los hijos son iguales ante la ley y tienen los mismos derechos que los hijos naturales?

SÍ

NO

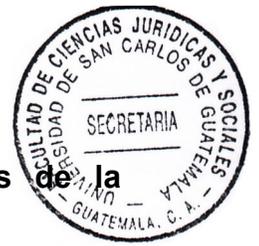
6. ¿Considera procedente reformar el Código Civil, por contradecir la disposición constitucional respecto a que los hijos adoptados deben tener los mismos derechos de los hijos naturales?

SÍ

NO

5.2. Tabulación porcentual de la muestra

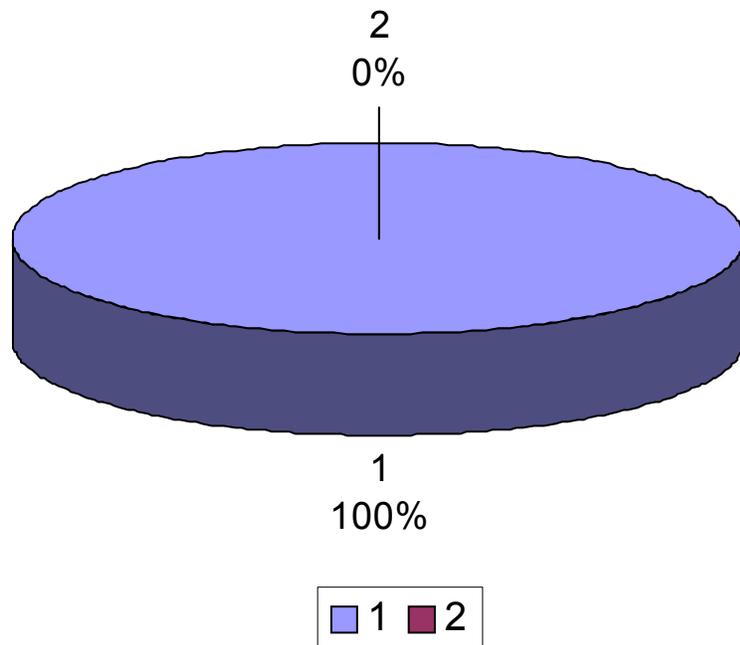
Número de Pregunta	SÍ	Porcentaje	NO	Porcentaje
1	20	100%	00	00%
2	20	100%	00	00%
3	20	100%	00	00%
4	20	100%	00	00%
5	15	75%	05	25%
6	15	75%	05	25%



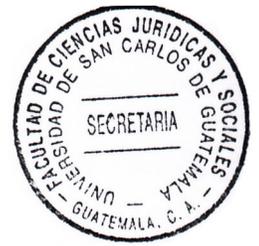
5.3. Elaboración de gráficas e interpretación de resultados de la encuesta practicada en marzo de 2007

Pregunta No. 1

¿Tiene conocimiento del principio de supremacía constitucional?

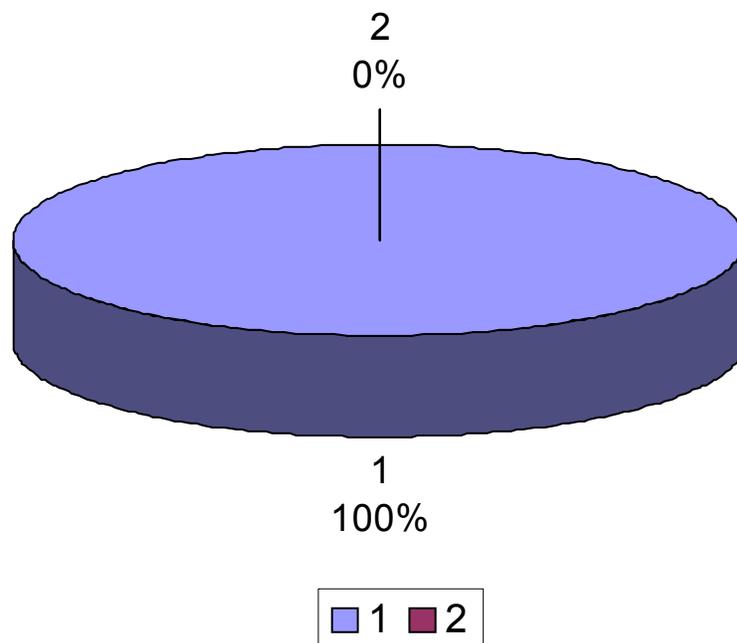


Interpretación: El 100% de la muestra investigada manifestó que sí tiene conocimiento.



Pregunta No. 2

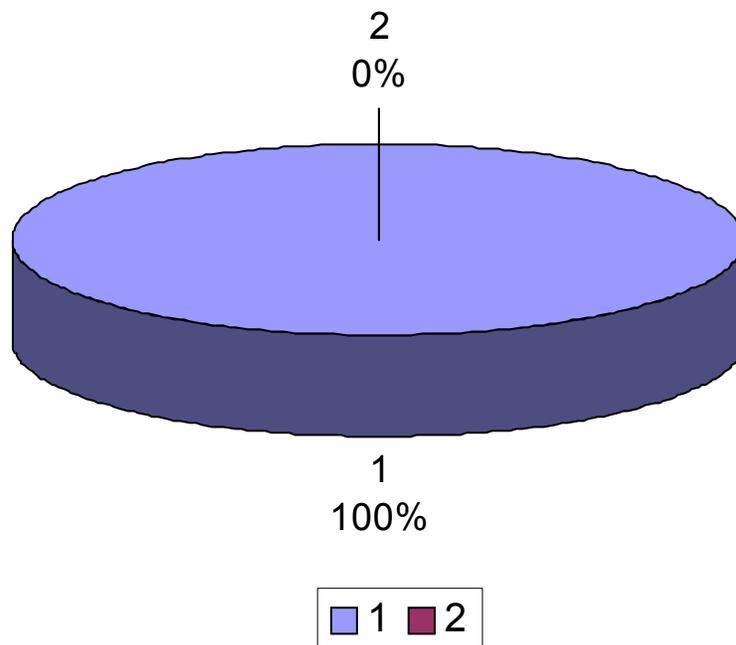
¿Conoce la inconstitucionalidad de las leyes en casos concretos?



Interpretación: El 100% de la muestra investigada manifestó que sí tiene conocimiento.

Pregunta No. 3

¿Conoce la definición de adopción?

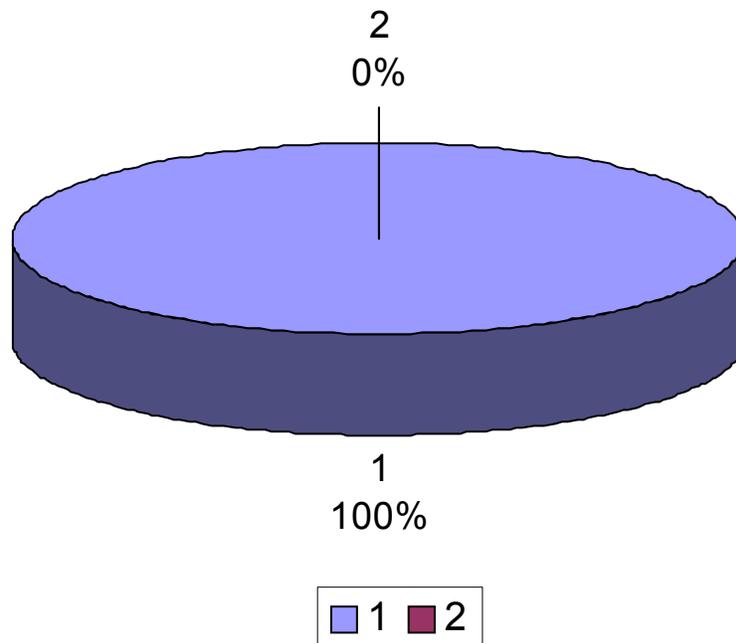


Interpretación: El 100% de la muestra investigada manifestó que sí.



Pregunta No. 4

¿Considera que en Guatemala se da la adopción plena y semiplena?

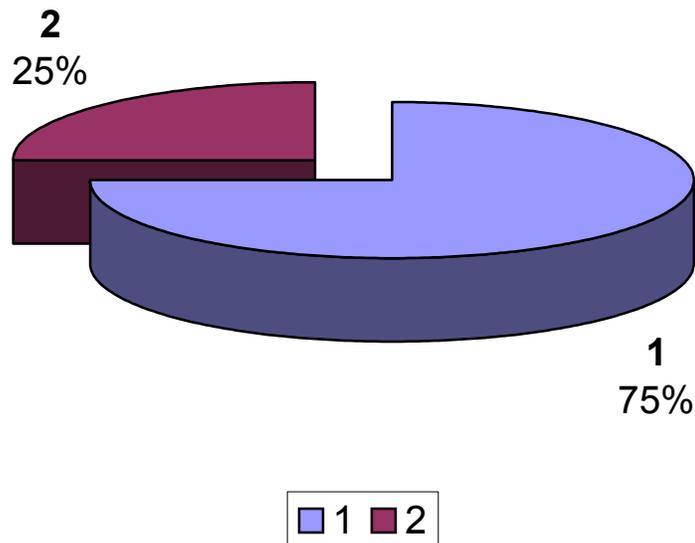


Interpretación: El 100% de la muestra investigada manifestó que se dan ambas clases de adopción.



Pregunta No. 5

¿Considera que el cese y la revocación de la adopción regulados en el Código Civil, son inconstitucionales por contradecir la disposición constitucional respecto a que todos los hijos son iguales ante la ley y tienen los mismos derechos que los hijos naturales?

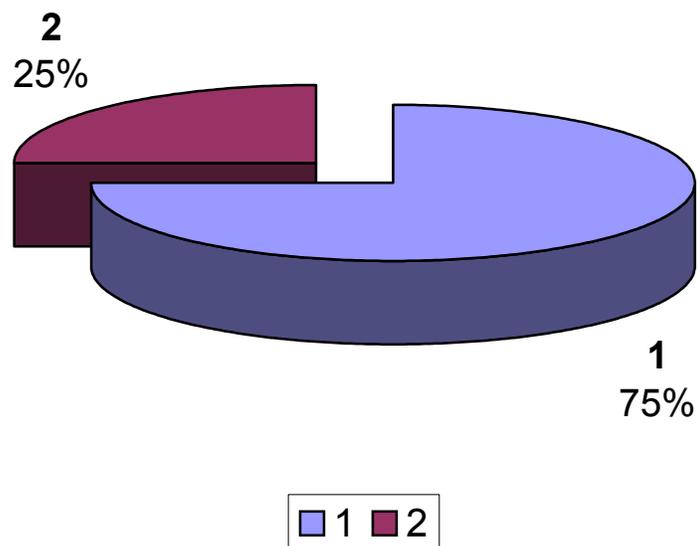


Interpretación: El 75% de la muestra investigada manifestó que son inconstitucionales.



Pregunta No. 6

¿Considera procedente reformar el Código Civil, por contradecir la disposición constitucional respecto a los hijos son iguales ante la ley y tienen los mismos derechos que los hijos naturales?



Interpretación: El 75% de la muestra investigada manifestó que es procedente gestionar la reforma del Código Civil.



ANEXO “B”

Propuesta de reforma del Código Civil

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

DECRETO NÚMERO...

CONSIDERANDO:

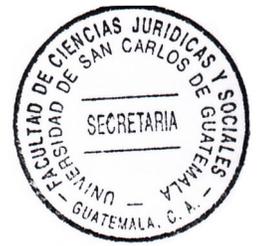
Que la Constitución Política de la República de Guatemala, reconoce y protege la adopción, otorgándole condiciones de hijo natural al adoptado, y regulando la igualdad de los hijos ante la ley con los mismos derechos.

CONSIDERANDO:

Que el actual Código Civil guatemalteco, regula el cese y la revocación de la adopción, contradiciendo en forma expresa la normativa constitucional que otorga condiciones de hijo natural al adoptado, siendo necesario reformarlo en cuanto a suprimir la cesación y revocación de esta figura.

POR TANTO:

En ejercicio de las funciones que le confiere el Artículo 171 literal a) de la Constitución Política de la República de Guatemala.



DECRETA:

La siguiente reforma al Código Civil, Decreto Ley 106:

Artículo 1. Se suprimen los Artículos 246 y 247 del Código Civil, Decreto Ley 106, que contienen el cese y la revocación de la adopción, por considerarse inconstitucionales, al contrariar las disposiciones constitucionales contenidas en los Artículos 50, 54 y 175 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

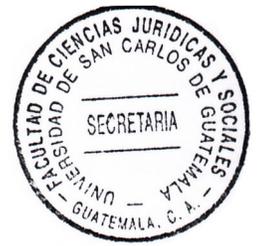
Artículo 2. Vigencia. El presente Decreto entrará en vigencia ocho días después de su publicación en el diario de Centro América, órgano oficial del Estado.

Dado en el Palacio del Organismo Legislativo, en la ciudad de Guatemala, a los _____ días del mes de _____ del año dos mil _____.

f) Presidente del Congreso

f) Secretario

f) Secretario



BIBLIOGRAFÍA

- AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil**. Guatemala: Ed. Centro Vile, 1990.
- BIELSA, Rafael. **Derecho constitucional**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Roque Depalma Editor, 1959.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Argentina: Ed. Heliasta, S.R.L., 1979.
- CASTAN TOBEÑAS, José. **Derecho civil español común**. Madrid, España: Ed. Reus, S. A., 1966.
- COUTURE, Eduardo. **Vocabulario jurídico**. Argentina: Ed. Depalma, 1991.
- CRUZ, Fernando. **Instituciones del derecho civil patrio**. Guatemala: Ed. Tipografía El Progreso, 1882.
- DE CASTRO Y BRAVO. Federico. **Compendio de derecho civil**. Madrid: Ed. Talleres Tipográficos Gráficos González, 1964.
- DE IBARROLA, Antonio. **Derecho de familia**. México: Ed. Porrúa, S.A., 1993.
- DE PINA, Rafael. **Elementos de derecho civil mexicano**. México: Ed. Porrúa, S.A., 1963.
- ESCRICHE, Joaquín. **Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia**. París: Ed. Eugenio Maillefert y Compañía, 1869.
- ESPÍN CANOVAS, Diego. **Manual de derecho civil español**. Madrid: Ed. Revista de derecho privado, 1959.
- GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario. **Política y Constitución en Guatemala**. Guatemala: Ed. Serviprensa centroamericana, 1977.
- GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. **El derecho a la tutela jurisdiccional**. Madrid: Ed. Civitas, 1980,
- KIPP, Theodore y MARTÍN WOLF. **Derecho de familia**. España: Ed. Bosch, 1952.
- LANDA ARROYO, César. **Teoría del derecho procesal constitucional**. Perú:



Ed. Palestra 2003,

MESSINEO, Francisco. **Manual de derecho civil y comercial.** Argentina: Ed. Jurídicas Europa-América, 1954.

NINO, Carlos Santiago. **Fundamentos de derecho constitucional.** Ed. Leyes.1985.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, S.R.L., 1981.

PLANIOL, Marcel. **Tratado práctico de derecho civil francés.** La Habana: Ed. Cultural, S.A., 1946.

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil.** España: Ed. Pirámide, 1976.

RECASES SICHES, Luis. **Introducción al estudio del derecho.** México: Ed. Porrúa, 1977.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Compendio de derecho civil.** México: Ed. Porrúa, S.A., 1978.

SARRIA, Eustorgio. **Esquema del derecho constitucional e instituciones políticas de Colombia.** Bogotá: Ed. Derecho Colombiano, 1980.

SENDRO, Gimeno. **La Constitución y proceso.** Barcelona: 1984.

SIERRA, José Arturo. **Derecho constitucional guatemalteco.** Guatemala: Corte de Constitucionalidad, Ed. Piedra Santa, 2000.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, S.R.L., 1981.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

Código Civil. Decreto Ley número 106, Enrique Peralta Azurdia, Jefe del Gobierno de la República, 1963.