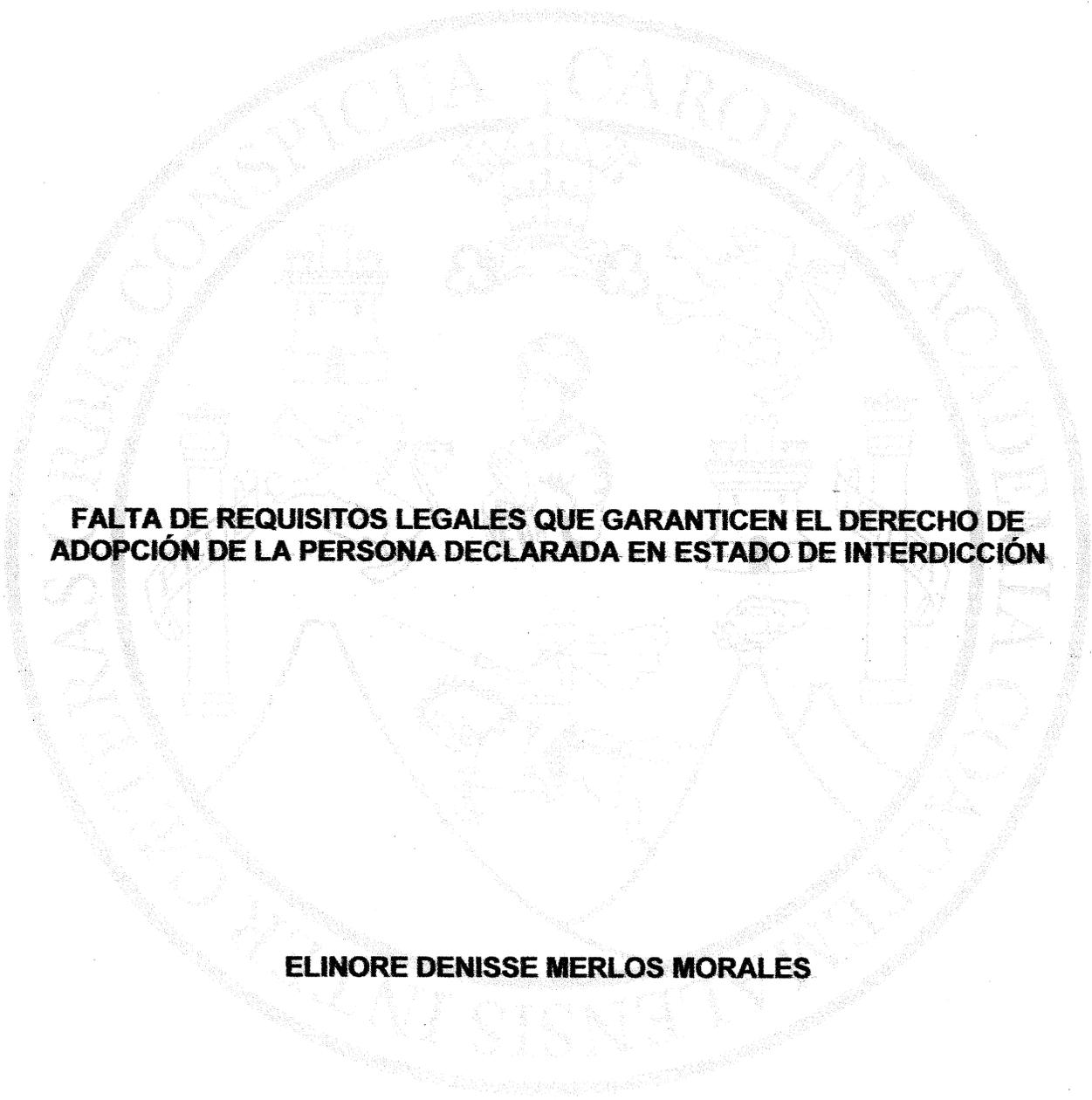


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**FALTA DE REQUISITOS LEGALES QUE GARANTICEN EL DERECHO DE
ADOPCIÓN DE LA PERSONA DECLARADA EN ESTADO DE INTERDICCIÓN**

ELINORE DENISSE MERLOS MORALES

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2019

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

**FALTA DE REQUISITOS LEGALES QUE GARANTICEN EL DERECHO DE
ADOPCIÓN DE LA PERSONA DECLARADA EN ESTADO DE INTERDICCIÓN.**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

ELINORE DENISSE MERLOS MORALES

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de:

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, octubre de 2019

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

DECANO:	Lic.	Gustavo Bonilla
VOCAL I:	Licda.	Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL II:	Lic.	Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL III:	Lic.	Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br.	Denis Ernesto Velásquez González
VOCAL V:	Br.	Abidán Carías Palencia
SECRETARIO:	Lic.	Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Licda.	Vilma Corina Bustamante de Ortiz.
Vocal:	Lic.	Edwin Noel Peláez Córdón
Secretario:	Lic.	Ignacio Blanco

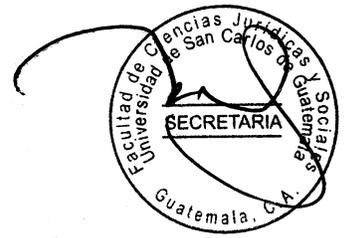
Segunda Fase:

Presidente:	Lic.	Jaime Ernesto Hernández Zamora
Vocal:	Lic.	Eddy Amed Azurdia Acuña
Secretario:	Lic.	Dani Fernando Zelada Bran

RAZÓN: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis". (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 30 de mayo de 2017.

Atentamente pase al (a) Profesional, LIDIA ARGENTINA GOMEZ JIMENEZ
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
ELINORE DENISSE MERLOS MORALES, con carné 201211988,
 intitulado DESPROTECCIÓN DEL ESTADO DE DERECHO DE INDEFENSIÓN DEL ADOPTADO EN ESTADO DE
INTERDICCIÓN ANTE LA FALTA DE ESTUDIOS ESTABLECIDOS PARA LA ADOPCIÓN EN LA LEY DE
ADOPCIONES.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

LIC. ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Licda. Lidia Argentina Gómez Jiménez
 Abogada y Notaria

Fecha de recepción 19 / 06 / 2017

Lidia Argentina Gómez Jiménez
 Asesor(a)
 (Firma y Sello)





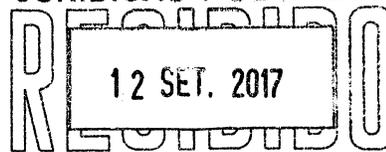
LIDIA ARGENTINA GÓMEZ JIMÉNEZ
ABOGADA Y NOTARIA

8^a. Ave. 20-22 zona I, 5to. Nivel oficina No. 54 Ciudad de Guatemala Tel: 2220-9247

Guatemala, 11 de septiembre de 2017

LICENCIADO
ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ
JEFE DE LA UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SU DESPACHO

FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES



Hora: _____
Firma: Damaris

Licenciado Orellana Martínez:

De conformidad con la resolución en la cual se me designó ASESORAR el trabajo de tesis de la Bachiller **ELINORE DENISSE MERLOS MORALES**, carné número 2012119888, titulado **DESPROTECCIÓN DEL ESTADO DE DERECHO DE INDEFENSIÓN DEL ADOPTADO EN ESTADO DE INTERDICCIÓN ANTE LA FALTA DE ESTUDIOS ESTABLECIDOS PARA LA ADOPCIÓN EN LA LEY DE ADOPCIONES** por este medio hago constar que se efectuaron las sesiones de trabajo para la revisión de mérito.

Al respecto considero que el trabajo presentado reúne los requisitos establecidos. He de manifestarle que la estudiante completó su investigación, la cual, tras correcciones que realicé, merece la siguiente opinión:

- a) Se señala expresamente que entre la asesora y la sustentante no existe parentesco dentro de los grados de la ley.
- b) Las correcciones indicadas se realizaron durante la asesoría de la tesis y permitieron establecer los objetivos generales y específicos de la misma.
- c) Que se estimó la conveniencia con la estudiante Elinore Denisse Merlos Morales, de modificar el título de la tesis: **DESPROTECCIÓN DEL**



ESTADO DE DERECHO DE INDEFENSIÓN DEL ADOPTADO EN ESTADO DE INTERDICCIÓN ANTE LA FALTA DE ESTUDIOS ESTABLECIDOS PARA LA ADOPCIÓN EN LA LEY DE ADOPCIONES el cual queda así: FALTA DE REQUISITOS LEGALES QUE GARANTICEN EL DERECHO DE ADOPCIÓN DE LA PERSONA DECLARADA EN ESTADO DE INTERDICCIÓN.

- d) La tesis establece un contenido científico y técnico, que determina la necesidad de analizar jurídicamente el proceso de adopción de personas mayores de edad declaradas en estado de interdicción.
- e) La sustentante desarrolló debidamente los capítulos de su tesis, utilizando los métodos de investigación deductivo y método analítico.
- f) En cuanto al aporte de la investigación, la asesorada estableció que es necesaria la implementación de requisitos y estudios enfocados a proteger al posible adoptado declarado en estado de interdicción y así lograr una adopción efectiva asegurando la integridad del adoptado.
- g) La conclusión discursiva es acertada respecto al tema, con recomendaciones oportunas, las que estimo deben tomarse en consideración.
- h) Para el efecto se basó en bibliografía de actualidad y en la normativa vigente en la sociedad guatemalteca.
- i) Por todo lo anteriormente señalado y con base al Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, emito **DICTAMEN FAVORABLE** en el sentido que el trabajo de tesis desarrollado por la estudiante cumple con los requisitos establecidos.

Confirmando que la bachiller atendió las sugerencias y observaciones señaladas, defendiendo con fundamento aquellas que consideró necesarias y en general realizó el trabajo investigativo y analítico, redactando dicho trabajo con un lenguaje jurídico adecuado.

Muy atentamente.

Licda. Lidia Argentina Gómez Jiménez

Licda. Lidia Argentina Gómez Jiménez
Abogada y Notaria



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 25 de julio de 2019.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante ELINORE DENISSE MERLOS MORALES, titulado FALTA DE REQUISITOS LEGALES QUE GARANTICEN EL DERECHO DE ADOPCIÓN DE LA PERSONA DECLARADA EN ESTADO DE INTERDICCIÓN. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/JP.





DEDICATORIA

- A DIOS:** Por permitirme llegar hasta donde estoy, y siempre darme la sabiduría en cada decisión tomada.
- A MIS PADRES:** José Raúl Merlos Veliz y Elionore Amparo Morales Medina, por darme las herramientas necesarias para superar cada etapa de mi vida, por su amor y apoyo.
- A MI FAMILIA:** A mi hermano, a mi tío Paúl y a mi Abuelita, a Víctor Santizo, por sus consejos, amor y motivación constante.
- A MIS AMIGOS:** Por darme ánimos en cada situación difícil y siempre creer en mí.
- A:** La Universidad de San Carlos de Guatemala, por ser orgullosamente mi casa de estudios.
- A:** La facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, en donde recibí los conocimientos necesarios para alcanzar esta meta.



PRESENTACIÓN

Se analiza la laguna legal que existe en el Artículo 12, literal “f” de la Ley de Adopciones (Decreto número 77-2007), ya que no regula un procedimiento para adoptar a una persona mayor de edad en estado de interdicción.

Esta tesis se realizó utilizando el método cualitativo de investigación; el cual pertenece a la rama del derecho civil, así como el método analítico e inductivo, ya que se observó y examinó un hecho en particular. Se integró la doctrina y la legislación conforme a los cambios que han surgido en la actualidad, en virtud de que es una Ley que se remonta al año 2007, se proyectó al período del año 2017 al 2019, dentro del departamento de Guatemala de la República de Guatemala.

El objeto de estudio de la presente, se tomó como base la Ley de Adopciones (Decreto número 77-2007) y, como sujeto de estudio, a las personas mayores de edad declaradas en estado de interdicción.

El aporte académico consiste en enfatizar la necesidad de crear disposiciones que aseguren una adopción idónea, en donde El Estado se asegure de proteger la integridad física y emocional del adoptado, y así, se restituya el derecho a tener una familia.

HIPÓTESIS



Existe una laguna legal en la literal "f" del Artículo 12 del Decreto 7-2007 Ley de Adopciones, debido a que no regula un proceso idóneo de adopción de mayores de edad declarados en estado de interdicción, en donde solamente se necesita el expreso consentimiento de quien ejerza la patria potestad o tutela; por lo tanto, no se tiene certeza de las motivaciones y expectativas del nuevo núcleo familiar; infringiendo así, el derecho de indefensión del adoptado.

Derivado de lo anterior, es necesario realizar una reforma al Decreto 7-2007 Ley de Adopciones, al Artículo 12 literal "f" que establece los requisitos para que una persona pueda adoptar a un mayor de edad declarado en estado de interdicción, agregándole al mismo, que se realice una declaratoria de idoneidad de la persona que desea adoptar.

COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS



La hipótesis se comprobó a través del método de deducción y el método analítico, partiendo del análisis de un todo, resalta sus elementos principales para lograr conclusiones específicas en la presente investigación, al analizar la adopción de los mayores de edad declarados en estado de interdicción se puede llegar a establecer qué es lo más importante y conveniente en un proceso de adopción de incapaces, ya que el legislador no previó todas las circunstancias que pueden suceder en dicho proceso, no incluyendo requisitos que garanticen la protección del adoptado.

El método deductivo es aquel en el que se generaliza una teoría para determinarse en un concepto en particular, es decir, va de lo general a lo específico; en dicha investigación se inició con la adopción que se entiende como un tema general, una institución que se ve vulnerada por diversos factores que motivan la desprotección del adoptado, y que es la base para profundizar en el tema de interés; siendo en este caso en específico, la adopción de mayores de edad declarados en estado de interdicción.

Con base en lo anterior se valida la hipótesis planteada, y por tal motivo se considera necesario reformar en la Ley de Adopciones, adicionando un procedimiento completo y eficaz, para proteger el desarrollo íntegro de los mayores de edad incapaces, objeto de una adopción.



ÍNDICE

Pág.

Introducción	i
--------------------	---

CAPÍTULO I

1. La persona	1
1.1. Importancia en la sociedad	1
1.2. Derechos fundamentales e inherentes de la persona humana	12
1.3. La capacidad	13
1.4. Incapacidad	17

CAPÍTULO II

2. La declaratoria de interdicción	21
2.1. Incapacidad absoluta	21
2.2. La interdicción	24
2.3. Proceso judicial para declarar a una persona en estado de interdicción	28
2.4. Efectos y alcances de la declaratoria de interdicción	33
2.5. Rehabilitación de la declaratoria de interdicción	36

CAPÍTULO III

3. La adopción	39
3.1. Antecedentes históricos	39
3.2. Antecedentes históricos en Guatemala	44



3.3. La adopción como institución civil	46
3.4. Sujetos en la adopción	49

CAPÍTULO IV

4. Proceso de adopción en Guatemala	53
4.1. Trámite de adopción nacional de menores de edad	54
4.2. Trámite de adopción internacional de menores de edad	61
4.3. Trámite de adopción del hijo del cónyuge	63
4.4. Trámite de adopción de una persona mayor de edad	64
4.5. Trámite de adopción de persona mayor de edad declarada en Estado de interdicción	65
4.6. Desprotección del Estado de derecho de indefensión del adoptado en Estado de interdicción, ante la falta de estudios establecidos para la Adopción en la Ley de Adopciones	65
CONCLUSIÓN DISCURSIVA	71
BIBLIOGRAFÍA	73



INTRODUCCIÓN

El estudio se desarrolló debido a que en Guatemala se reconoce a la familia como génesis primario y fundamental de la sociedad, de conformidad con el preámbulo de la Constitución Política de la República de Guatemala, siendo éste uno de los valores inmersos en la sociedad; y en el caso de las personas mayores de edad en Estado de interdicción, se les vulnera este derecho.

Asimismo, en la investigación se planteó como objetivo general: determinar que existe una ausencia de normativa que es indispensable en la institución de la adopción, y como objetivos específicos: demostrar que se le violenta al posible adoptado su derecho de indefensión; y como fin específico, analizar la posibilidad de establecer una serie de requisitos en la adopción, con el fin primordial de garantizar la integridad del adoptado, ya que las regulaciones y procedimientos establecidos actualmente no son completamente funcionales.

Con respecto a la hipótesis planteada, se determinó que existe una laguna legal en el Artículo 12 de la Ley de Adopciones, al no regular un procedimiento idóneo de adopción; comprobándose mediante el amplio análisis de la institución de la adopción, el derecho a la familia, las personas declaradas en estado de interdicción y todos los cuidados adicionales que éstas necesitan.



La tesis comprende cuatro capítulos, de conformidad a lo siguiente: en el primer capítulo se conceptualiza todo lo relacionado a la persona de manera general, posteriormente se procede a definir qué impacto tiene la persona en la sociedad y que derivado de eso, adquiere derechos y obligaciones; en el segundo capítulo, se desarrolla la declaratoria de interdicción, cuándo, por qué y cómo sucede, así como los efectos de la misma y por último, cómo puede rehabilitarse quien se encuentre en ese estado; en el tercer capítulo, explica ampliamente la institución de la adopción desde sus orígenes y cómo ha evolucionado a través del tiempo; y, en el cuarto capítulo, indica los diversos procedimientos de adopción en Guatemala, con sus respectivos trámites, enfatizando la falta de disposiciones esenciales en el trámite de adopción de personas mayores de edad en estado de interdicción.

Para llevar a cabo la investigación, se utilizaron los métodos analítico e inductivo, partiendo de lo más amplio a lo particular, lo que permitió una mejor comprensión y análisis de la información recopilada. Las técnicas utilizadas fueron, la bibliográfica, ya que se tomaron en consideración libros de autores nacionales y extranjeros; y documental.

A través de los medios de investigación consignados, se determinó que las prácticas utilizadas para otorgar una adopción de un mayor de edad en estado de interdicción, no son eficientes; y, por ende, es necesario reformar la Ley de Adopciones, y así, adicionar disposiciones reglamentarias que garanticen la vida e integridad del adoptado.



CAPÍTULO I

1. La persona

En el lenguaje cotidiano, la palabra persona hace referencia a un ser con poder de raciocinio que posee conciencia sobre sí mismo y que cuenta con su propia identidad. En el ámbito del derecho, para establecer una definición corta y simple, se entiende por persona, a todo ente que, por sus características está habilitado para tener derechos y asumir obligaciones; sin embargo el concepto es bastante amplio y se deben abordar distintos temas para poder comprenderlo.

1.1. Importancia en la sociedad

Uno de los elementos más importantes y fundamentales del derecho es la persona; ya que sin ella, éste no tendría razón de ser, regulando al sujeto como individuo en sus relaciones con los demás sujetos. Es decir; la conducta ante la sociedad, la forma en la cual puede hacer valer sus derechos y los límites respecto a éstos, distintas situaciones, que determinan las relaciones que surgen, nacen, y le dan vida a las leyes, y; sin la cual; no existiría el ordenamiento jurídico, no tendría ningún sentido su existencia.



En toda relación jurídica legal, se encuentran inmersos un conjunto de elementos cuales son los siguientes:

a) Elemento Subjetivo o personal: se refiere a los sujetos que le dan vida a la relación jurídica de cualquier índole, quienes comúnmente son el sujeto activo y el sujeto pasivo. Los primeros son aquellos favorecidos en la relación jurídica, y los segundos son los que se encuentran obligados en la misma.

Es necesario recalcar que no en todas las relaciones jurídicas existen dos sujetos determinados, y que intervengan en un negocio jurídico, debido a que existen los negocios jurídicos unilaterales, es decir; se sujeta al cumplimiento de una obligación o al ejercicio de un derecho, como por ejemplo: identificación de persona, carta total de pago, declaraciones juradas, cambio de nombre, entre otros.

b) Elemento real u objetivo: también conocido como el objeto del derecho, el cual se refiere al objeto u origen de la relación jurídica que se pretende realizar, es decir; es el fondo y sustancia de la voluntad de las partes que pretenden realizar que nazca a la vida jurídica, ejemplo: contrato de compraventa de un bien inmueble.

c) Elemento causal: se refiere al consentimiento o declaración de voluntad de cada uno de los sujetos en la realización del objeto contenido en la relación jurídica, el cual debe de hacerse constar en el negocio jurídico que se está realizando. Es la manifestación



de voluntad de las partes en que nazca a la vida jurídica el objeto o elemento real objetivo, ejemplo: en el contrato de compraventa, el sujeto activo vende y el sujeto pasivo da.

d) Elemento formal: se refiere exclusivamente a los requisitos, solemnidades, y formalidades que debe de cumplir el negocio jurídico de conformidad con la ley. Como por ejemplo: en el caso de la identificación de persona, el Código Civil, Decreto Ley 106, regula en el Artículo 5 que la persona que constantemente, pública y continuamente utilice nombre distinto al cual se encuentra inscrito en el Registro Nacional de las Personas, o utilice incompleto su nombre u omita uno de sus apellidos, podrá hacer constar su identificación bajo juramento en escritura pública ante Notario.

Por lo que se puede establecer que, para su registro o inscripción, si ésta no se efectúa con las solemnidades prescritas, no se podrá efectuar la misma, en virtud de que no surtirá efecto legal alguno, y no nacerá a la vida jurídica.

La palabra persona se deriva del verbo latín persono, que a su vez proviene de las palabras per que significa máscara y sono que significa sonido; la cual durante la época romana fue utilizada por los actores, quienes usaban máscaras para caracterizarse y dar énfasis o volumen a la voz. Más adelante cambió su significado a quienes eran actores de las distintas obras teatrales durante dicha época, y desde ahí, se empezó a



generalizar el término para referirse a los seres humanos en general como sujeto de derechos.

Ya que se definió desde el punto de vista jurídico, se puede establecer desde el punto de vista general o corriente. En donde se considera a la persona como: el hombre y la mujer cuyo nombre se ignora u omite, distinguidos en la vida pública, o también como individuo de la especie humana.

Desde el punto de vista jurídico, de conformidad con el reglamento de la Ley de Aviación Civil Artículo 1, numeral 21, establece que persona es el “Ente susceptible de adquirir derechos o contraer obligaciones sean estas individuales o jurídicas”. Esta definición abarca tanto; a las personas individuales como a grupos de personas, ambos son capaces de contraer derechos y obligaciones, conjuntamente o por sí solo. En los dos casos existe validez jurídica.

De conformidad con el punto de vista jurídico, la persona tiene a su vez una clasificación: individuales, también conocidas como personas naturales o físicas, las cuales se refieren al ser humano como tal, al sujeto como individuo de una sociedad, investido de personalidad jurídica para contraer derechos y obligaciones. Y las personas jurídicas, colectivas o abstractas (es decir, dos o más personas jurídicas individuales) conceptualizadas como un conjunto de individuos o entes que son



investidos por el Estado de personalidad, para que puedan ser sujetos de derechos y obligaciones.

Las personas jurídicas colectivas, se clasifican de la siguiente forma: en el derecho público, son aquellas entidades que tienen personalidad jurídica propia, como por ejemplo: Estado, las municipalidades, el Registro Nacional de las Personas de la República de Guatemala, el Registro Mercantil de la República de Guatemala, el Registro General de la Propiedad de la zona central, el Consejo Nacional de Adopciones, entre otros.

Por otro lado, también se encuentran las personas jurídicas colectivas, las cuales tienen un interés público o interés privado. Las de interés público: son aquellas cuyos asuntos se basan en la asistencia social, es decir, sin fines de lucro, como las cooperativas, las organizaciones no gubernamentales, los patronatos, las iglesias evangélicas, las asociaciones civiles sin fines de lucro.

A su vez, se encuentran las de derecho privado con interés privado que tienen fines de lucro como: la sociedad civil lucrativa, regulada en el Código Civil, y la sociedad mercantil, en el Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala.



Al analizar el Código Civil, se observa que está compuesto por 2180 Artículos nominales, de los cuales tiene dos partes derogadas, donde se encuentra la institución jurídica de la adopción, creando posteriormente el Congreso de la República de Guatemala la Ley de Adopciones, Decreto 77-2007, que se encuentra actualmente vigente, y otra parte que se refiere al registro civil, regulado actualmente en la Ley del Registro Nacional de las Personas, Decreto 90-2005 del Congreso de la República de Guatemala.

Además tiene una estructura de 5 libros, de los cuales el primero regula todo lo que se refiere a la persona y a la familia, es por eso que la presente investigación inicia estableciendo y aclarando asuntos relativos a la persona, como origen de la familia, del derecho y del Estado.

Es necesario hacer notar que al hablar de la persona es indispensable hacer una referencia al tema de la personalidad, para determinar desde qué momento el individuo adquiere los derechos que otorga la ley.

Al hablar sobre la personalidad se pueden observar varias definiciones realizadas por doctrinarios en el derecho civil como la siguiente: "Es todo derecho estudiándolo desde el punto de vista subjetivo, es decir, como facultad reconocida al individuo por la ley para realizar determinados actos en satisfacción de sus propios intereses, presupone,



necesariamente, un titular, es decir, un ser que sea capaz de poseer ese derecho”.¹
Según esta definición, para que pueda hablarse de personalidad es indispensable que exista un ser que tenga la potestad de ejecutar actos expresando su voluntad.

También se define como: “La personalidad en el ámbito jurídico general, comprenden los derechos que tienen por objeto la protección de la persona misma y que, aun permaneciendo dentro de su patrimonio, son susceptibles, de llegar a ser lesionados, de servir de base de una demanda, de restauración: derecho al honor, a la consideración, a la integridad moral, intelectual y física, derecho al nombre, derecho para un autor de seguir siendo dueño de su pensamiento”.² Analizando las definiciones de los dos autores anteriores se concluye que: de una manera muy simple, reúne la esencia de la misma, está la investidura que el Estado le otorga a una persona, para que pueda ser sujeto de derechos y pueda contraer obligaciones.

En los orígenes del derecho civil, en la Época Antigua o también conocida como la Época Romana, los individuos debían de reunir tres elementos necesarios para que fueran considerados como tales y que por el mismo hecho se les pudiera reconocer su personalidad. Estos elementos se refieren:

¹ Vasquez Ortiz, Carlos. **Derecho civil I**. Pág. 31

² **Ibid.**



a) Status libertatis: se refiere al estado de libertad de la persona, es decir; que debía ser libre e independiente, en la Época Antigua existían algunas de ellas que no cumplían este requisito;

b) Status civitatis: se refiere al estado ciudadano; esto quiere decir, de que el individuo debía ser un ciudadano, de la propia roma o de una ciudad o pueblo romano, debido a que en esta época existían los peregrinos, quienes eran aquellos que no pertenecían a ninguna ciudad o pueblo;

c) Status Familiae: se refiere al estatus familia, a la relación que un sujeto tenía con otro por vínculo de sangre; y al que se debía tener en relación con la cabeza de la familia.

De los elementos anteriormente expuestos; el más importante era el status libertatis, porque durante la Época Antigua o Época Romana existían los esclavos; ya que no se consideraban personas, sino cosas, por lo tanto; mucho menos se les reconocía que tuvieran personalidad, por ese motivo; no podían ejercer los derechos que se le otorgaban a las demás personas y tampoco contraer obligaciones.

En la actualidad en las distintas legislaciones de otros países han adoptado que se le reconozca la personalidad a toda persona humana, sin distinción de ninguna clase, y sin existir alguna condición o elemento para que se le otorgue la personalidad.



La duda que surge ahora sería la siguiente: ¿En qué momento nace o se origina la personalidad? Para explicar esto se indicarán las teorías sobre su naturaleza jurídica, las cuales son reconocidas y conocidas notoriamente a nivel internacional, y solo se diferencian entre los países al distinguir la que adopta cada uno, según así lo reconozcan sus leyes. Dentro de las teorías que la explican son la teoría de la concepción, la teoría del nacimiento, la teoría de la viabilidad y la teoría ecléctica o mixta.

La teoría de la concepción: indica que el derecho a la vida o personalidad jurídica, se adquiere desde el momento en que se une el espermatozoide con el óvulo, que se está dentro del vientre materno, es decir; se forma el nuevo cigoto el cual; da inicio a la vida, y considerándolo como ser vivo, el cual se encuentra en un estado evolutivo de crecimiento.

La teoría de la concepción se encuentra regulada en el Artículo 3 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual establece lo siguiente: “Derecho a la vida. El Estado garantiza y Protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona”. Según esta disposición, desde el momento en que el espermatozoide fecunda al óvulo, el Estado tiene la obligación y es el encargado de velar porque se cumplan los derechos de la vida humana, asegurando su protección e integridad.

La teoría del nacimiento: establece que el derecho a la vida o personalidad jurídica, se adquiere al momento en que la madre da a luz, es decir; el bebé o nuevo ser sale del



vientre materno, a través de los procedimientos de parto realizados por una persona especializada en la materia, el ser vivo sale del vientre materno en estado de viabilidad física y corpóreamente, debido a que se encuentra sano.

La teoría de la viabilidad: se adquiere el derecho a la vida o personalidad jurídica al momento de que el ser vivo ha nacido o salido del vientre materno y se encuentra en condiciones de viabilidad, ya que puede subsistir por sí mismo sin necesidad de intervención alguna para su subsistencia o nazca saludable. Ésta se encuentra regulada en el Artículo 1 del Código Civil, Decreto Ley 106, en donde establece que la condición para que comience la personalidad civil, es que nazca en condiciones de viabilidad.

Y por último la teoría ecléctica o mixta: es aquella que establece el derecho a la vida o personalidad jurídica, desde el momento las anteriores y se encuentra regulada concretamente en el Código Civil, Decreto Ley 106, en el Artículo 1 “La personalidad civil comienza con el nacimiento y termina con la muerte; sin embargo, al que está por nacer se le considera nacido para todo lo que le favorece, siempre que nazca en condiciones de viabilidad” Como se observa, reúne las tres teorías anteriores condicionando la viabilidad, en el supuesto de que la persona si es favorecida en un acto de la vida civil, se le reconocerá los derechos que la ley le otorga y se le investirá de personalidad jurídica.



Debido a la anterior explicación sobre la existencia de distintas teorías; surge la pregunta sobre, ¿Qué teoría es la que se aplica en el ordenamiento jurídico guatemalteco?, si la teoría de la concepción se encuentra regulada en la Constitución Política de la República de Guatemala y la teoría ecléctica en el Código Civil, Decreto Ley 106.

De acuerdo a la disposición y reglas de aplicación de la norma jurídica, se aplica la teoría ecléctica, contenida en el Código Civil debido a lo que establece el Artículo 13 de la Ley del Organismo Judicial primacía de las disposiciones especiales, es decir; que una ley especial prevalece sobre una ley general, por lo tanto; basándose en la regla de aplicación de la norma jurídica, se aplicaría el Código Civil.

Sin embargo, se aplica la Constitución Política de la República de Guatemala, ya que en el Artículo 9 de la Ley del Organismo Judicial “Supremacía de la Constitución y jerarquía normativa. Los tribunales observarán siempre el principio de jerarquía normativa y de supremacía de la Constitución Política de la República de Guatemala, sobre cualquier ley o tratado...”, es decir; se aplica la Constitución por ser superior al Código Civil, por lo tanto; la respuesta a la interrogante anterior, es que prevalece la teoría de la concepción.



1.2. Derechos fundamentales e inherentes de la persona humana

Toda persona, desde que es reconocida legalmente, tiene la facultad de ejercer y declarar ante cualquier autoridad administrativa o jurisdiccional los derechos reconocidos en la ley.

Los derechos de la persona se encuentran establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, en su parte dogmática, mencionando entre ellos el derecho a la vida, libertad e igualdad, libertad de acción, derecho de defensa, propiedad privada, derecho a la familia, entre otros.

Todos los mencionados anteriormente, son derechos inherentes a la persona humana, reconocidos por la Constitución Política de la República de Guatemala, es por eso que comúnmente se les caracteriza como Derechos constitucionales, los cuales el Estado tiene la obligación de protegerlos y asegurar a las personas, evitando así, su vulneración.

Dentro de esto, también se mencionan los derechos sociales, pudiendo establecer dentro de estos el derecho a la familia, consagrado en el Artículo 47 de la Constitución Política de la República de Guatemala, y el derecho a la adopción, regulado en el artículo 54 del mismo cuerpo legal, así también regulado en su ley administrativa



específica, Ley de Adopciones, Decreto 77-2007 del Congreso de la República Guatemala.

1.3. La Capacidad

Previo a desarrollar el tema, se denotan algunos elementos fundamentales de la personalidad en relación a la persona, relacionados previamente, trayendo a prelación que de las definiciones expuestas por distintos autores, se concluyó que personalidad es la aptitud que tiene una persona, tanto individual como jurídica, de ejercer sus derechos y poder contraer obligaciones, siendo ésta una investidura jurídica otorgada por el Estado desde el momento de la concepción, es decir desde que se está en el vientre materno, según la Constitución Política de la República de Guatemala.

La capacidad “es la aptitud derivada de la personalidad, que toda persona tiene para ser titular, como sujeto activo o pasivo de las relaciones jurídicas, aptitud que llega a tener concreción en la dinámica del mundo jurídico, ya por voluntad de la propia ley que lo permite o bien por un proceso en que la voluntad es expresada libremente”.³ Es decir, todas las personas tenemos la facultad de ejercer derechos y contraer obligaciones, que pueden o no, nacer a la vida jurídica dependiendo de nuestros actos.

³ Vasquez Ortiz. **Op. Cit.** Pág.37.



También se define como: “la condición jurídica de una persona, en virtud de la cual puede ejercitar sus derechos y contraer obligaciones, celebrar contratos y realizar actos jurídicos en general”.⁴ Refiriéndose a que la capacidad es un estado de la persona, en el cual tiene el poder de realizar actos que tendrán validez jurídica. Por lo que se puede concluir que la capacidad es la aptitud que tiene una persona de ejercer sus derechos y cumplir sus obligaciones.

Algunos autores al final de la definición anterior le agregan las palabras, por si mismos, lo cual es válido debido a que en las distintas clases de capacidad que se verán a continuación se observara que ellos ejercitan por sí mismo sus derechos reconocidos legalmente.

Eso quiere decir; que aunque sean menores de edad no necesitan la intervención de sus padres o tutores para ejercer su representación legal, ya que consiste única y exclusivamente en realizar actividades por sí mismo.

Las clases de capacidad que existen son:

a) La capacidad de goce: denominada capacidad de derecho o capacidad de titularidad, se refiere única y exclusivamente a la mera tenencia y el puro goce de los derechos de una persona, no importando su edad. La ejercen todos los seres humanos por el simple

⁴ Ibid.



hecho de serlo y por la investidura de la personalidad que les da el Estado desde el momento de la concepción; por medio de las instituciones de: salud, educación, seguridad, entre otras.

La capacidad de goce es una institución civil doctrinaria, sin embargo se puede encontrar regulada en la legislación, en los siguientes ejemplos: derecho a la educación, derecho a la vida, a la salud, a la familia, entre otros establecidos en la Constitución Política de la República.

Concluyendo se puede establecer que la capacidad de goce, es aquella que poseen todas las personas, en especial las que son menores de dieciocho años, pues comprende todos sus derechos fundamentales e inherentes contenidos en la Constitución Política de la República de Guatemala.

b) Capacidad de ejercicio: también denominada capacidad de obrar, capacidad de hecho, capacidad de actuación o absoluta. Dirigida específicamente a las personas mayores de dieciocho años. Como lo establece el Código Civil en el Artículo número 8 “la capacidad para el ejercicio de los derechos civiles se adquiere por la mayoría de edad. Son mayores de edad los que han cumplido 18 años”. Se caracteriza porque les corresponde a los mayores de edad, debido a su idoneidad para realizar todas las actuaciones dentro de la sociedad y su habilidad para responder por sí mismo sobre los derechos y obligaciones que contraigan.



La capacidad de ejercicio la ejercen las personas jurídicas individuales y colectivas, como ejemplo de personas jurídicas individuales: se puede mencionar en el Artículo 2 del Código de Notariado que establece los requisitos habilitantes para ejercer la profesión del Notariado en Guatemala, siendo uno de estos la mayoría de edad, sin la cual, no podría ejercer dicha profesión.

Como ejemplo de personas jurídicas colectivas: es en los negocios o actuaciones mercantiles, la capacidad en materia mercantil no permite o acepta ningún otro tipo de capacidad que no sea la de ejercicio, debido a las responsabilidades que surgen en el derecho mercantil, y su fundamento en el derecho mercantil se puede encontrar en el Artículo 6 del Código de Comercio de Guatemala.

c) Capacidad relativa: es aquella que poseen los menores de edad pero mayores de 14 años, para poder ejercitar por sí mismo derechos correspondientes a mayores de edad, es decir; en este tipo, las personas mayores de 14 años pueden ejercer determinados actos establecidos o permitidos por la ley.

La ley regula varias situaciones, como por ejemplo el Artículo 218 del Código Civil, Decreto Ley 106 “La mujer mayor de catorce años sí tiene la capacidad civil necesaria para reconocer a sus hijos...”, se le otorga la capacidad relativa para que la mujer pueda ejercer un derecho, sin necesidad de obtener algún consentimiento.



Por lo tanto; se puede concluir que la capacidad de goce: es aquella que poseen todas las personas para ejercitar sus derechos fundamentales; la de ejercicio: es la que tienen los mayores de edad para ejercer libremente sus derechos y poder contraer obligaciones por sí mismo, cuando adquieren la mayoría de edad a los 18 años; y, la relativa: es aquella que adquieren los menores de edad, mayores de catorce años para realizar actuaciones específicas que permite la ley.

1.4. Incapacidad

La incapacidad se refiere a la falta de aptitud de una persona jurídica individual, para poder contraer obligaciones o poder ejercer sus derechos por sí mismo. La personalidad jurídica de las personas consideradas incapaces, actúan a través de un representante legal, según sea la calidad que ostente para ejercerlo, éstos pueden ser: tutores discernidos por un juez o padres en ejercicio de la patria potestad.

Existen dos clases de incapacidad, la absoluta y la relativa. La incapacidad absoluta se refiere a las personas jurídicas individuales que han sido declaradas en estado de interdicción, debido a que no pueden ejercer ningún derecho o contraer obligaciones por sí mismos, sino que los ejercen por mediante un representante legal.

La incapacidad relativa se establece en las personas jurídicas individuales que no son declaradas en estado de interdicción, pero que por algún motivo de los que establece la



ley, no pueden ejercer derechos ni contraer obligaciones, ejemplo: mayores de edad que padecen de enfermedades mentales transitorias y pueden expresar su voluntad de alguna manera, al igual que los ciegos y sordos que se pueden expresar.

Tanto en la absoluta como en la relativa, al momento de encontrarse surgir la causal que impide manifestar la voluntad claramente a la persona, lo podrá realizar quien se encuentre a cargo de la misma, pudiendo ser: los padres, en ejercicio de la patria potestad de sus hijos; los tutores en presencia de los protutores; cuando sea una persona que no está sujeta a la patria potestad; o en su caso también pueden ser los padres adoptivos, cuando exista la adopción.

La incapacidad relativa se encuentra regulada en el Artículo 10 del Código Civil “Las perturbaciones mentales transitorias no determinan la incapacidad de obrar, pero son nulas las declaraciones de voluntad emitidas en tales situaciones” es decir, existen personas que ocasionalmente no se encuentran en el pleno uso y goce de sus facultades mentales, pero eso no significa que deban ser declaradas en estado de interdicción, ya que es un estado temporal.

También en el Artículo 13 del Código Civil “Quienes padezcan de ceguera congénita o adquirida en la infancia, y los sordomudos tienen incapacidad civil para ejercitar sus derechos, pero son capaces los que puedan expresar su voluntad de manera indubitable.” En este caso, la ley establece específicamente ciertos casos en los cuales



las personas no podrán ejercer sus derechos, a menos que logren expresarse
manera entendible.





CAPÍTULO II

2. La declaratoria de interdicción

A grandes rasgos la declaratoria de interdicción es un acto judicial, mediante el cual se determina que una persona está incapacitada para administrar sus bienes, y en general para que puede ejercer sus derechos. Es necesario conocer varios conceptos para entender en qué consiste la declaratoria de interdicción, cuándo se otorga, y sus efectos.

2.1. Incapacidad absoluta

Como fue descrito anteriormente, la incapacidad es una institución civil por medio de la cual; se establece que una persona no puede actuar en el mundo del derecho por sí mismo, sino que lo hace por medio de sus representantes legales.

Resaltando nuevamente, existen dos tipos de incapacidad: la absoluta y la relativa, esta última se encuentra dirigida específicamente a: los que tengan perturbaciones mentales transitorias, es decir, los que fortuitamente no se encuentran en el pleno goce de sus facultades mentales y volitivas; y a los que padezcan de ceguera congénita, de nacimiento, o la adquirida en la infancia, además de los sordomudos.



El fundamento principal es que puedan ser capaces de expresar su voluntad de manera indubitable, que según el diccionario de la Real Academia Española significa “que no puede dudarse”⁵, en el contexto legal se referiría a que no puede dudarse que esa sea la expresión de su voluntad.

La incapacidad absoluta, puede ser solicitada según el Código Civil, Decreto ley 106, emitido por el Jefe de Gobierno de la República Enrique Peralta Azurdia, Artículo 9 y el Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107, emitido por el Jefe de Gobierno de la República Enrique Peralta Azurdia Artículo 406, los cuales en forma de conclusión establecen lo siguiente: La declaratoria de incapacidad, conocida doctrinariamente como declaratoria de interdicción puede solicitarse cuando una persona reúna alguna de las siguientes causas:

- a) Enfermedad mental congénita o adquirida: Es decir, enfermedad directa a la psiquis de la persona, que no la permita tomar decisiones concretas por no encontrarse en el pleno uso de las mismas. Este presupuesto tiene dos bases fundamentales: que debe de ser crónica e incurable. Esto quiere decir, enfermedades comúnmente de larga duración y de progresión lenta.

- b) Abuso de bebidas alcohólicas o de estupefacientes: Hace referencia a aquellas personas que habitualmente consuman estos productos, ya que su efecto, es que

⁵ Real Academia Española. **Diccionario de la lengua española**. Pág. 846.



perturban la capacidad mental de razonar, pero principalmente estos presupuestos van dirigidos a quienes incurran en dicho supuesto, ya que pueden exponerse ellas mismas o a sus familias a perjuicios económicos con base a éstos, por la necesidad de querer seguir consumiéndolos y perjudicar su patrimonio con tal de obtenerlos.

- c) La sordomudez congénita y grave: ésta se encuentra dirigida a aquellos que son sordos de nacimiento, y por efecto del mismo, no pueden hablar. Al interpretar esta norma legal, debe de entenderse que existe incapacidad, ya que la persona no puede exteriorizar su voluntad ni puede comprender lo que a ésta se le informa, por lo que cualquier acto que provenga de ella, podría tacharse de nula, ya que sería dudoso su actuar.

- d) La ceguera congénita o adquirida en la infancia: esta va referida a los ciegos, siempre y cuando no puedan valerse por sí mismo con el objeto de expresar su voluntad y actuar en el mundo de lo jurídico.

La persona que cumpla o se encuentre contenida dentro de una de las causales siguientes podrá ser declarada en estado de interdicción, pudiendo plantear dicha solicitud la Procuraduría General de la Nación, como órgano asesor y protector de las personas en la República de Guatemala, los parientes de la persona que adolezca de incapacidad y por ultimo cualquier persona que tenga contra ésta alguna acción que deducir. Todo esto con base en el Artículo 12 del Decreto Ley 106, Código Civil, emitido



por el Jefe de Gobierno de la República Enrique Peralta Azurdia “La interdicción puede solicitarla indistintamente la Procuraduría General de la Nación, los parientes del incapacitado o las personas que tengan contra él alguna acción que deducir...” En este caso, se refiere a que únicamente esas personas pueden solicitar la declaratoria de interdicción.

2.2. La interdicción

Los antecedentes históricos de la presente institución civil, surge desde el derecho romano como fuente primaria del derecho, estableciendo éste una división de las diversas clases de enfermos mentales que podían determinarse en dicha época.

Por un lado estaban los denominados *furiosi* que eran aquéllos cuya demencia presentaba accesos de furor junto a intervalos lúcidos, es decir; personas que provisionalmente presentaban escenarios mentales en un estado agresivo o violento, seguido de un estado de emoción pasivo, y por el otro lado los *mente capti* o dementes y *fatui*, siendo estas aquellas que no habían perdido completamente el uso de sus facultades mentales, pero, que no podían continuar manejando sus negocios por debilidad de espíritu, situación que se sometía a la protección de un curador.

La Ley de las XII Tablas, que regía en este periodo antiguo, regulaba la institución de la curatela siendo aplicada únicamente a los *furiosus* o personas privadas completamente



de razón, quienes al momento de manifestarse la locura, eran sometidos al cuidado de un protector o curador, haciendo notar que no era necesario someter a ésta previamente a un proceso judicial o de naturaleza similar.

“Posteriormente, el pretor extendió esta curatela a las personas cuyas enfermedades reclamaban una protección, y por eso nombró curadores para administrar el patrimonio de los “mente capti”, de los sordos, de los mudos y de todos los que teniendo una enfermedad grave no podían mirar por sus intereses.

La institución jurídica denominada curatela, tenía por objeto la administración y cuidado de los bienes del protegido, así como la ejecución de los distintos negocios a celebrarse por el mismo, y cesaba la protección, cuando el “furiosus” recobraba nuevamente la razón, por lo que si volvía a caer en alienación mental, una vez más el curador tenía a su cargo el velar por los intereses del enfermo mental”.⁶ sic.

El concepto interdicción se deriva del latín *interdictio onis* que significa: acción o efecto de prohibir. Ésta es la declaratoria judicial que limita a una persona mayor de edad en su capacidad para realizar actos de la vida civil por sí mismo.

De lo anteriormente expuesto se resaltan tres elementos o condiciones necesarias para que esta figura pueda originarse:

⁶ Planiol, Marcel. **Tratado elemental de derecho civil**. Pág. 24.



- a) La declaratoria judicial, ya que solo mediante el proceso que regula la ley, explicados en los capítulos siguientes, puede declararse a una persona es éste estado, con el objeto de que surta sus efectos legales, esto de conformidad con el Artículo nueve del Código Civil Decreto Ley 106, emitido por el Jefe de Gobierno de la República Enrique Peralta Azurdía;
- b) Únicamente podrán ser declaradas en este estado legal las personas mayores de edad, debido a que en los menores de edad no es necesario, ya que por ellos actúan en su representación legal sus padres en ejercicio de la patria potestad, o a falta de éstos los tutores;
- c) Limitar su actuación en la vida civil por sí mismos, ya que estos como se mencionó anteriormente se pueden encontrar viciados, y para que éstos puedan actuar en la vida civil, se les asigna un representante legal, de conformidad con el Artículo 14 del Decreto Ley 106 Código Civil.

Se define al estado de interdicción como "... sentencia por la cual un Tribunal Civil, después de haber comprobado el estado de enajenación mental de una persona, la priva de la administración de sus bienes".⁷ Con base en lo expuesto por el autor citado anteriormente se ve la necesidad de indicar que dicha resolución judicial emitida por el

⁷ Planiol. **Op. Cit.** Pág. 430.



tribunal civil guatemalteco, juez de primera instancia civil, corresponde a un auto en virtud que proviene de un trámite en la vía voluntaria.

Ya que si el presente procedimiento finalizara en una sentencia, esta no podría revocarse en ningún momento, y hay que tener en cuenta que la persona declarada en estado de interdicción, posiblemente con el avance y ayuda de la ciencia, pueda rehabilitarse legalmente para poder nuevamente ejercer los derechos por sí mismo y contraer obligaciones de la misma manera.

La declaratoria de interdicción es una institución jurídica civil, creada con el objeto de proteger a ciertas personas que por su condición mental carecen de la conciencia necesaria para la realización de sus actos jurídicos, debiéndosele así mismo, según lo establece el Artículo 409 del Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley 107, emitido por el Jefe del Gobierno de la República de Guatemala, nombrar a un representante legal que se encargue de éste, sus bienes y el correcto ejercicio de sus derechos y obligaciones.

Solo pueden ser declarados en estado de interdicción quienes tengan una enfermedad mental permanente, los que sean ebrios o toxicómanos habituales y pongan en peligro a su familia, los que tengan una ceguera de nacimiento incurable, los sordos cuando tengan enfermedad incurable y los mudos igualmente.



Para declararlo en estado de interdicción cualquier persona interesada o Procuraduría General de la Nación puede solicitar en la vía voluntaria ante un juez competente realizando las diligencias pertinentes para dicho asunto de conformidad con las disposiciones establecidas en el Código Procesal Civil y Mercantil.

2.3. Proceso judicial para declarar a una persona en estado de interdicción

La norma procesal que regula el proceso mencionado es el Decreto Ley 107 Código Procesal Civil y Mercantil, emitido por el Jefe del Gobierno de la República de Guatemala, del Artículo 406 al 410, el cual de detalla, analiza y desglosa de la siguiente manera de conformidad con los siguientes pasos:

a) Se debe de plantear la solicitud al Juez de Primera Instancia Civil:

En primer lugar, es de hacer notar que el procedimiento que se está desarrollando se lleva a cabo en la vía de la jurisdicción voluntaria judicial, ya que se encuentra regulado dentro del libro cuatro del cuerpo legal antes citado, encontrándose dentro de los procesos especiales.

Éstos tienen las siguientes características: a) Comprende todos aquellos actos en donde no existe litis, es decir que no hay controversia en el mismo, las partes no



promueven cuestión alguna entre ellas; b) Son potestativos, es decir que se tramitan en forma voluntaria por alguna de las partes interesadas; c) Son de carácter revocable, esto quiere decir que no son asuntos que al resolverse, tienen carácter de definitivo, ya que en cualquier momento dicha decisión puede dejarse sin efecto.

La solicitud debe de plantearse por escrito al juez competente, siendo este el Juez de Primera Instancia Civil, ya que de conformidad con el Artículo 24 del mismo cuerpo normativo todos los asuntos de jurisdicción voluntaria se tramitaran ante éste. Ésta debe cumplir ciertas formalidades contempladas en el Artículo 61 y 407.

A diferencia de cualquier solicitud, en la presente se deben de acompañar todos los documentos en donde se puede justificar la incapacidad de la persona, lo cual se puede demostrar mediante exámenes científicos dictados por médicos especializados, declaraciones de testigos, y principalmente con el reconocimiento judicial, con el objeto de que el juez examine por sí mismo a la persona que se desea declarar en estado de interdicción.

Dicha solicitud se debe presentar al Centro de Servicios Auxiliares de la Administración de Justicia Civil, Económico-Coactivo y Contencioso administrativo, ubicado en la zona nueve, sexta avenida "A" doce guión cincuenta y siete quinto nivel.

b) Se emite un decreto:



El decreto de conformidad con la Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89, Artículo 141, es una resolución judicial que se dicta únicamente para asuntos de metro trámite. El mismo debe de ser notificado de forma personal dentro del plazo de veinticuatro horas, aplicando el Decreto Ley 107 con base al principio de la especialidad de la norma, Artículo 67 y 75 de dicha norma. Éste deberá de contener, a parte de las generalidades de los mismos, lo siguiente:

- Que la persona que se desea declarar en interdicción, si fuere posible, acuda al despacho judicial con el objeto de examinarla personalmente, y en caso de que no pudiera efectuarse dicho traslado, se decretará el día y hora en que el juez acudirá al recinto en donde se encuentre para cumplir la misma finalidad;
- Ordenará la práctica del examen médico para determinar la incapacidad, nombrando a un experto en la materia propuesto por el interesado y el otro por el mismo juez, si existiere controversia en el nombramiento del experto, se podrá acudir a un órgano consultivo con el objeto de que proponga un tercero;
- En caso de que sea necesario, nombrará un tutor específico para que defienda y lo represente provisionalmente, y además se encargue del cuidado directo del mismo;
- Si fuere oportuno podrá otorgar las medidas de seguridad sobre los bienes de este, nombrando a un interventor provisional, quien practicará inventario y los administrará;



- Además de lo anterior el juzgador queda en libertad para practicar cualquier diligencia necesaria para proteger la integridad del enfermo.

Todo lo anterior, debe de practicarse dentro del perentorio término de ocho días, con excepción del examen médico del experto, ya que éste puede practicarse hasta un plazo no mayor de treinta días de emitido el presente decreto.

c) La práctica de las diligencias decretadas:

Además de lo anterior, dentro de dicho plazo, se le faculta al juzgador para que cuando éste lo considere necesario, pueda interrogar o examinar al paciente cuantas veces lo estime conveniente.

Los expertos nombrados por el juez, practicarán su evaluación con base al tipo de prueba regulado como dictamen de expertos, por lo que deberán de emitir un informe el cual, podrán presentar personalmente en juicio o por medio de legalización de firma efectuada por el Notario, esto establecido en el Artículo 169 del Decreto Ley 107.

d) Audiencia a la Procuraduría General de la Nación:



La presente audiencia es obligatoria, ya que ésta debe de actuar siempre en asuntos que se refieran a personas incapaces o ausentes, con el objeto de velar por la integridad y seguridad de éstos.

Cuando se le da audiencia a la Procuraduría General de la Nación, es erróneo pensar que esta acudirá personalmente a una audiencia, ya que éste término se refiere a que se escuchara a ésta para que emita su dictamen con el objeto de recabar su parecer sobre el asunto sometido a su consideración.

e) Emisión del auto final por parte del órgano jurisdiccional:

Efectuada la audiencia que antecede, el juez declarará si ha lugar o no la declaratoria sometida a su conocimiento. En el caso que la Procuraduría General de la Nación emitiera un dictamen desfavorable, el juez deberá de emitir un auto con base al mismo declarando improcedente la declaratoria de interdicción ya que ésta opinión es vinculante.

En caso de considerarla apegada a derecho y a la institución misma que defiende la interdicción, emitirá el auto con el siguiente contenido específicamente:

- Designará a una persona idónea para encargarse directamente de ésta y con el objeto de que pueda administrar sus bienes atendiendo a su condición;



- Ordenará que se publique en el diario oficial, actualmente Diario de Centro América, presente auto con el efecto de que alguien pueda oponerse al presente procedimiento;

- Despachará al Registro Nacional de las Personas para que se haga la anotación del estado de capacidad del mismo; y, exigirá al Registro de la Propiedad de Bienes Inmuebles que se hagan las anotaciones correspondientes sobre los bienes que el declarado en estado de interdicción posea.

f) Eventual oposición al proceso de declaratoria de interdicción:

Cualquier oposición que pueda suscitarse al presente trámite deberá ventilarse por el proceso del juicio ordinario, siendo este el proceso de conocimiento mediante el cual una persona declarará al juez su inconformidad sobre algún aspecto del presente caso.

2.4. Efectos y alcances de la declaratoria de interdicción

Con base en lo anterior puede concluirse que toda persona aun cuando se le haya limitado en el ejercicio de sus derechos civiles, por concurrir determinadas situaciones previstas en la ley, tiene el derecho que constitucionalmente le fue atribuido y reconocido de ser tratado con igualdad frente a los demás.



En virtud de lo establecido en el Artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual determina que: “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”. En este caso, se refiere a que no debe existir discriminación de ningún tipo, ya que todos los seres humanos, no importando el género, somos iguales ante la ley y tenemos los mismos derechos y oportunidades. La declaratoria de incapacidad trae consigo los siguientes efectos:

a) Nombramiento de su representante legal:

Será la persona encargada de hacer valer los derechos del incapacitado en cualquier esfera de su vida, sea para ejercer un derecho o para una obligación. Comúnmente en primer lugar estas personas son los padres, y seguirían ejerciendo la patria potestad, y a falta de estos se nombrará un tutor de conformidad y en el orden establecido en la ley.

La patria potestad es aquella facultad que tienen los padres de un menor de edad o mayor de edad declarado en estado de interdicción de representarlo en los actos de la vida civil, administrar sus bienes y aprovechar sus servicios atendiendo a su edad y condición.



Y por tutela debe de entenderse como una institución civil; por la cual una persona representa a un menor de edad o mayor de edad declarado en estado de interdicción, que no esté sujeto a patria potestad, además de actuar en la vida civil de este, administrar sus bienes y aprovechar sus servicios atendiendo a su edad y condición.

b) Suspensión absoluta al ejercicio de sus derechos civiles:

Al determinar que no es apta la capacidad volitiva y mental de la persona, se le limita para que no pueda ejercer sus derechos, esto con el objeto que no se vea perjudicada en su persona y patrimonio.

c) La no definitividad:

En virtud de que la persona, en cualquier etapa de su vida, puede rehabilitarse de conformidad con el procedimiento que regula el presente capítulo. Es por este principio, que el asunto se resuelve en auto, como se explicó con anterioridad.

d) Comúnmente es un acto en vida:

Es decir que se realiza mientras la persona se encuentra viva, siendo las personas que solicitan esta declaratoria la Procuraduría General de la Nación, los parientes de la



persona o cualquier persona que desee deducir contra esta alguna acción. Sin embargo excepcionalmente también se puede tramitar posteriormente cuando la persona se haya fallecido, siempre que exista algún interés el cual haya de declararse.

e) Puede contraer obligaciones y ejercer derechos:

La persona podrá seguir actuando en el mundo jurídico, sin embargo no podrá ejercer los derechos por sí mismo, sino que los efectuara en su calidad de representante legal, la persona designada judicialmente.

2.5. Rehabilitación de la declaratoria de interdicción.

El Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107, Artículo 410, regula que la persona que ha sufrido el proceso anteriormente desarrollado, podrá solicitar en la misma vía, jurisdicción voluntaria judicial de rehabilitación de la declaratoria de incapacidad, que la persona se le restituya su capacidad para poder actuar en la vida civil por sí mismo nuevamente.

Para hacer efectivo el proceso, se debe de demostrar en juicio, por medio de dictamen de expertos, efectuado por un médico, que demuestre las siguientes condiciones:



- a) La efectiva curación.

- b) Pronostico en lo relativo a la posibilidad de recaídas.

- c) Determinar si la recuperación ha sido de manera completa o si quedará alguna incapacidad de manera permanente y en qué grado.

En conclusión, el expediente de rehabilitación se tramita de la misma forma que el procedimiento detallado en el presente capítulo, cambiando únicamente el contenido de la fase de prueba, ya que se debe demostrar que la persona puede ejercer los derechos por sí misma, y hasta qué grado lo puede efectuar.





CAPÍTULO III

3. La adopción.

Hace referencia a recibir como hijo al que no lo es biológicamente cumpliendo una serie de requisitos y obligaciones establecidas en ley. Desde un punto de vista jurídico, se refiere a una institución de derecho, por medio de la cual se establece un vínculo de parentesco entre dos personas, con una relación análoga a la paternidad.

La legislación fija diversas condiciones para quienes desean adoptar un hijo, contar con una edad mínima y/o máxima, la necesidad de poseer plena capacidad para el ejercicio de los derechos civiles, y muchos más requisitos dependiendo también de qué tipo de adopción se trate.

3.1. Antecedentes históricos

La adopción, como cualquier otra institución jurídico social, no se ha mantenido de una forma uniforme con el pasar de los años. El derecho es una creación humana, la cual se ha adaptado a los intereses o aspectos que surgen dentro de las necesidades de estos.



Durante el presente capítulo se determinará y expondrá como esta institución varía según el territorio y tiempo en el cual se esté tratando. Uno de los primeros antecedentes se puede extraer de las leyes de Manú que establecían lo siguiente: "...los que no tienen hijos pueden adoptar uno para que no cesen las ceremonias fúnebres..."⁸, es decir; que desde la Época Antigua tenía un significado, pero totalmente religioso ya que en este sistema en específico los antiguos nativos necesitaban efectuar su derecho al estirpe, es decir, crear descendencia.

Esto principalmente se llevaba a cabo en aquellas familias que no podían procrear hijos, por lo que se buscaba por medio de ésta darles vigor y vida, con el objeto de asegurar la supervivencia de la humanidad, y como consecuencia al mismo el culto de los antepasados.

Ésta era tomada como una *imitatur naturam* (imitación de la naturaleza), el cual su único objetivo era obtener algún beneficio político o económico, con el objeto de asegurar la dinastía del poder, en manera de ejemplo. De lo anterior se puede notar que en esta época, la adopción no tenían ningún aspecto que velara por la integridad del adoptado otorgándole una familia estable, sino que su único fin era el interés personal del adoptante.

⁸ Brañas, Alfonso. **Manual del derecho civil**, Pág. 219.

En fin, la adopción se ha encargado no solamente de asegurar la perpetuidad del culto desde la antigüedad sino también darle luz, vida, vigor y estabilidad a los matrimonios ya que sería una catástrofe que dentro de la institución del matrimonio no se pueda procrear por negación natural. En la Época Romana, las leyes prejustinianas regulaban dos formas de adopción:

- a) *Adoptio*, que era conocida como una institución por la cual; una persona era separada de su *pater familias* con el objeto de incorporarse a una nueva familia; y
- b) *Adrogatio*, siendo esta aquella por la cual se incorporaba a una familia alguien que reuniera las calidades de *sui juris*, que significa cabeza libre, siendo esta persona sometida a la voluntad del *pater familias*.

Ésta última se refiere de manera clara a los siguientes: una familia adopta a otra persona, pero ésta última tiene personas que dependen de él, por lo que se puede determinar que el núcleo familiar que dependen pasan a ser ahora dependientes de la nueva familia que adopto a ésta. La *adrogatio* “es la fórmula más antigua que permitía suprimir a un cabeza de familia por someterlo a la potestad de otro”⁹. Se refiere a que, una persona que ya era cabeza de familia, se incorporaba a otra familia, en donde debía estar bajo el mando del nuevo cabeza de familia.

⁹ Magallón Ibarra. **Op. Cit.** Pág. 531.



En el caso de la adoptio, adopción propiamente dicha, el adoptante tenía que ser mayor de dieciocho años e igualmente hacía referencia a que los esclavos y las mujeres no podían ejercer dicha institución.

Durante el imperio Justiniano se establecieron dos tipos de adopción más: a) la adopción plena, surtía efectos plenos sobre el adoptado ya que lo integraba a la nueva familia; y, b) la adopción menos plena, únicamente se adquirían derechos hereditarios, ya que únicamente se le confería a la persona el derecho de poder suceder sobre su adoptante.

Durante la edad media y moderna perdió rotundamente su auge y naturaleza, ya que se vio inexistente en la presente, sin embargo ésta logro abarcar el territorio español, teniendo su antecedente en el derecho germánico.

Es esta época la Iglesia Católica portaba gran importancia e influencia, tanto que sus principios fueron reconocidos, siendo uno de ellos el de piedad, que consistía en la protección de huérfanos, viudas y ancianos, ya que todos los órganos que se dedicaban a esto pertenecían a la iglesia, lamentablemente la costumbre de la época no era proteger a éstas personas, sino que eran abandonadas en las mismas sin existir acción alguna de reintegrarlas a una nueva familia.



En 1254 se emite el Fuero Real del Rey don Alfonso X conocido como El Sabio, regulando éste la adopción, la cual debía de llevarse a cabo por ordenamiento del Rey. Posteriormente el mismo Monarca publica el Libro de las Leyes en 1263 el cual regula un apartado denominado los hijos prohijados, definiendo a ésta institución como una manera en donde los hombres pueden ser hijos de otros aunque no lo sean naturalmente.

Esta podía ejercerse de dos formas, la primera era cuando el padre entregaba al hijo a otra persona para que este lo prohijará, estando esta última de acuerdo; y la segunda forma surgía cuando una persona no tuviera padres, o cuando si tuviera hubiere salido de su potestad, desearé ser prohijado por otra persona voluntariamente, en este último supuesto, se establecía que dicho acto debía ser solemne, por lo que; debía de contar con la autorización del Rey mediante carta.

La finalidad de esta institución era puramente sucesoria, ya que su objeto consistía en que una persona pudiera dejar en herencia sus bienes a otra. En la época de Nueva España existían Juntas Provisionales de Beneficencia cuya función consistía en entregar menores a familias o a aquellas personas que lo hubieren solicitado, teniendo como condición en algunos casos que se le proporcionara educación, alimentación y vivienda; y en otros casos consistía en vínculo de filiación ya que era considerado éste como hijo legítimo.



En 1804 se publica el Código Civil Francés, más conocido como Código de Napoleón, el cual regulaba en un capítulo en específico el tema de la adopción, debido a que él durante su vida sufrió la causa de que no podría procrear, por lo que veía amenazada su dinastía y descendencia, dicha institución solo podía efectuarse entre personas mayores de edad, siendo el adoptante mayor de cincuenta años.

Mediante ésta se adquiriría únicamente el apellido y derecho a la herencia en calidad de hijo legítimo, sin constituir parentesco con los demás familiares del adoptante.

3.2. Antecedentes históricos en Guatemala

La adopción no siempre fue reconocida por el sistema legal guatemalteco. Como primer antecedente se puede mencionar a la Junta Revolucionaria de Gobierno de 1945 que emitió el Decreto Número 63, de fecha 24 de febrero de 1945. Posteriormente su reconocimiento en la Constitución Política de la República de Guatemala de 1945 como institución con carácter constitucional, y posteriormente la aprobación por parte del Congreso de la República de Guatemala del Decreto 375 del año de 1946 denominada Ley de la Adopción.

Seguidamente en el Gobierno de facto de Enrique Peralta Azurdia, se emite el Código Civil, Decreto Ley 106, regulando a la adopción en beneficio de los menores de edad,



facultando a los notarios tramitar dichos asuntos de conformidad con la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, Decreto 54-77.

El Decreto 54-77 del Congreso de la República permitía que el notario pudiera tramitar en la vía voluntaria extrajudicial la adopción sin necesidad de aprobación judicial u homologación de dichas actuaciones.

El requerimiento podía efectuarse únicamente presentando la certificación de la partida de nacimiento, proponiendo a la vez el testimonio de dos personas honorables, para acreditar las buenas costumbres del adoptante y su posibilidad económica y moral para cumplir con las obligaciones derivadas de la adopción, así como la opinión favorable del estudio socioeconómico realizado por la trabajadora social del Juzgado de Familia de la jurisdicción del trámite de adopción.

Al cumplir con los requisitos anteriores, el notario dependía de la opinión de la Procuraduría General de la Nación y si era favorable, se faccionaba la escritura pública de adopción, en caso contrario, el expediente se remitía al tribunal competente para que emitiera la resolución que en derecho corresponde.

Requisito indispensable, era que en la escritura de adopción debían comparecer el adoptante y los padres del menor, o la persona o institución que ejerciera la tutela.

Posterior a ello, el notario extendía el testimonio para los registros y así efectuar las anotaciones relativas a la concreción de la adopción.

3.3. La adopción como institución civil

La adopción es "...acto solemne, sometido a la aprobación de la justicia, que crea entre dos personas relaciones análogas a las que resultaría de la filiación legítima...".¹⁰ Según esta definición, para que pueda existir un vínculo legítimo entre dos personas, se debe realizar el procedimiento que establece la ley. Asimismo se establece que esta es "aquella institución por virtud de la cual se establece entre dos personas extrañas, relaciones civiles de paternidad y filiación semejante a las que tiene lugar en la filiación legítima"¹¹ Es decir, la adopción es un acto jurídico en donde se crea una relación entre dos personas que no existía antes, con el objeto de una filiación legítima.

La Ley de Adopciones, Decreto 77-2007, define en el Artículo 2 literal a) a la adopción como "Institución social de protección y de orden público tutelada por el Estado, por el cual una persona toma como hijo propio al hijo biológico de otra persona." Es decir; el fin de la adopción es proteger la vida e integridad del posible adoptado, el Estado es el encargado de velar porque se le garanticen esos derechos. Desglosando la definición anterior se puede establecer lo siguiente:

¹⁰ Espín Cánovas, Diego. **Manual de derecho civil**. Pág. 384.

¹¹ Puig Peña, Federico. **Compendio de derecho civil español**. Pág. 473.



a) Institución social: ya que posee objetivos concretos, estructuras definidas y funciones específicas, determinan en último caso el funcionamiento total de la sociedad. Las instituciones sociales tienen como fin la satisfacción de las necesidades fundamentales de la comunidad. El estudio de la manera cómo funcionan estas instituciones es un objetivo primario de la sociología como ciencia del comportamiento social;

b) Protectora: es creada con la finalidad de que la persona que será adoptada reciba algún daño a su integridad;

c) Orden público: debido a que conforma un conjunto de principios e instituciones que se consideran fundamentales en la organización social de un país y que inspiran su ordenamiento jurídico;

d) Tutelada por el Estado: ya que éste es quien la guía, ampara y protege de conformidad con los principios constitucionales;

Además de lo anteriormente expuesto, es necesario definir ciertos conceptos que ayudarán a comprender el ejercicio de la adopción de conformidad con la legislación guatemalteca, entre estos:



- a) **Adoptante:** Persona que por medio de los procedimientos legales adopta una persona hijo de otra, con la finalidad de otorgarle todos los derechos y beneficios que la Constitución Política de la República de Guatemala le otorga a los hijos biológicos.

Lo anterior se encuentra regulado en el Artículo 2 de la Ley de Adopciones, el cual es de alta trascendencia e importancia debido a que al hijo adoptado lo equipara al nivel de los hijos biológicos, considerándole los mismos derechos y obligaciones que estos, es decir que lo trata de igual forma sin discriminación alguna;

- b) **Familia ampliada:** Es la que comprende a todas las personas que tengan parentesco por consanguinidad o afinidad con el adoptado que no sean sus padres o hermanos, y a otras personas que mantengan con él una relación equiparable a la relación familiar de acuerdo a la práctica, usos y costumbres nacionales y comunitarias.

Al igual que la literal anterior, la regula el mismo cuerpo legal en la literal f), complementando la anterior, hace referencia que, además de considerarlo como hijo biológico, le da la calidad de pariente con las demás personas que forman parte del núcleo familiar.

La presente institución social se rige bajo el principio rector del interés superior del niño, esto quiere decir que por medio de la presente, se busca proteger en su totalidad la



integridad de la persona sujeta a la adopción, acoplándola a una familia, o en su caso un medio familiar permanente.

En pocas palabras, la institución busca que al adoptado se le proporcione alimentos, vivienda, vestido, educación, salud, seguridad, y principalmente una familia que lo acoja y lo acople con el objeto de que se sienta augusto y cómodo en ella.

3.4. Sujetos en la adopción

Dentro del trámite de adopción se encuentran un conjunto de personas y entes que forman parte de dicho trámite encontrándose las siguientes:

- a) El adoptado, es aquella persona a la cual se le ha vulnerado el derecho de familia en virtud de resolución judicial emitida por el Juzgado de la Niñez y Adolescencia, cuya derecho se busca restituir mediante la institución de la adopción. En dicho procedimiento judicial el juez determinará los aspectos psicológicos, sociales y médicos de la persona, indicando también la falta de restablecimiento con su familia, buscando su restitución con base a su desarrollo integral.

Además, la ley también reconoce que pueden ser adoptados aquellos quienes sus padres perdieron la patria potestad sobre ellos, así como aquellos en los cuales éstos



últimos han manifestado de manera voluntaria darlos en adopción. También se contiene que se puede adoptar al hijo o hija del otro cónyuge o conviviente, con el consentimiento de ambos padres biológicos.

Y por último, el mayor de edad, siempre y cuando manifieste expresamente su voluntad; así como el mayor de edad declarado en estado de interdicción, el cual para ser adoptado, según el Decreto 77-2007, Artículo 12 literal f) menciona que únicamente se necesita el consentimiento de la persona que lo represente legalmente, tema que será ampliado en el siguiente capítulo

b) El adoptante, es quien en virtud de proceso legal, adopta como hijo propio al biológico de otro.

Además, esta persona no puede ser cualquiera, sino que debe de ser alguien que este certificado como idóneo para poder ejercer esta acción. Dicho certificado conteniente la declaratoria de que el futuro padre es capaz e idóneo de asegurar el desarrollo integral, respeto y cuidado del adoptado.

Éste se lleva a cabo mediante estudios legales, psicológicos, económicos, médicos, sociales y personales, con el objeto de comprobar su expectativa sobre la adopción.



Un requisito mas es referido al estado civil de éste, ya que únicamente puede adoptar si está casado o unido de hecho con una persona, sin embargo la ley permite que pueda adoptarse cuando la persona es soltera, siempre y cuando cumpla con el principio rector antes mencionado. Por último, para poder otorgarle la capacidad o calidad de idóneo, debe de mediar por lo menos la edad no menor de veinte años entre éste y el adoptado.

- c) Padres biológicos, son quienes naturalmente son los padres de la persona sujeta a adopción. Éstos de manera voluntaria pueden dar en adopción a sus hijos, teniendo como límite o prohibición directa y expresa, la situación de extrema pobreza como causa de principal para hacer efectivo el derecho.

Para que voluntariamente hagan valer su derecho, por lo menos su hijo debe de tener la edad cumplida de seis semanas, ya que en caso contrario no podría efectuarse ésta, y además deberán de cursar el proceso de orientación por medio del cual indican las ventajas y desventajas derivadas de esta institución, con el objeto de luego de cursado, puedan ratificar su deseo.

- d) Concejo Nacional de Adopciones, como institución autónoma de derecho público, con personalidad jurídica, patrimonio propio y plena capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, siendo esta la institución rectora que vela por el



procedimiento de la adopción y por el interés superior del adoptado, estableciendo todos los mecanismos de control y defensa de éstos.

- e) Juzgado de la Niñez y Adolescencia, Juzgado competente dentro de la presente materia con el objeto de poder declarar el estado de adaptabilidad de los menores de edad, vulnerados del derecho de familia, y tratando de restituirla mediante la presente institución.

- f) Juez de Familia, juzgado competente para homologar el expediente respectivo y concluir el proceso respectivo.

CAPÍTULO IV

4. Proceso de adopción en Guatemala

La institución de la adopción en Guatemala, de conformidad con el Decreto 77-2007 del Congreso de la República, Artículos 2 literales b) y c), y Artículo 9, regulan dos clases de adopción:

- a) La Adopción Nacional: Es aquella en la que el adoptante y el adoptado son residentes legales y habituales en Guatemala, es decir, que al momento de concluir el trámite, el menor continuará domiciliado en la República de Guatemala.

Con base en el Convenio de la Haya sobre la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, en cualquier caso que se autorice un trámite de adopción, éste debe de ser rápido y siempre en beneficio al principio rector citado. Este tipo de adopción, es preferente sobre la internacional.

- b) La Adopción Internacional: Es aquella en la que un niño con residencia legal en Guatemala, va a ser trasladado a un país de recepción. Este tipo de adopción únicamente puede llevarse a cabo subsidiariamente cuando no pueda llevarse a cabo una internacional, al no llenar los requisitos establecidos en ley.



4.1. Trámite de adopción nacional de menores de edad

El presente procedimiento administrativo se encuentra regulado en la Ley de Adopciones, Decreto 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala, por tanto, los Artículos precedentes en el presente capítulo harán referencia a dicho cuerpo legal, y en caso de que fuere uno distinto esto se especificará.

Es de mencionar, que actualmente éste procedimiento, es de carácter eminentemente administrativo, ya que fue suprimido de la legislación civil y notarial guatemalteca, sin embargo tiene estrecha relación con el derecho civil, ya que trata sobre atributos de la persona, estado civil y capacidad.

El primer requisito consiste en elaborar la solicitud, dirigida al Consejo Nacional de Adopciones. La solicitud varía según el caso que se vaya a realizar, es decir si fueren los adoptantes una pareja, persona soltera, para adoptar al hijo del otro cónyuge o cuando se desea adoptar a un mayor de edad. En todas las solicitudes se debe de llenar un formulario otorgado por dicha institución en la cual constará lo siguiente:

- a) Datos de identificación personal;

- b) Lugar para recibir notificaciones;



c) Número de teléfono personal y de trabajo, además del correo electrónico;

d) Indicación si han adoptado con anterioridad;

e) Establecer si trabajan o tienen relación de cualquier naturaleza con alguna institución pública o privada se dedique al cuidado de niños;

f) Además se establecen las siguientes interrogantes: ¿adoptaría un grupo de hermanos?, ¿adoptaría a niños de más de seis años?, ¿adoptaría a un niño con desorden de comportamiento?, ¿adoptaría a un niño con discapacidad física?, ¿adoptaría a un niño con discapacidad intelectual?, ¿adoptaría a un niño con discapacidad visual?, ¿adoptaría a un niño con discapacidad audiovisual?, ¿adoptaría a un niño con acondroplastia?, ¿adoptaría a un niño con necesidades médicas?, y ¿adoptaría a un niño con necesidades psicológicas? (el presente punto, solo aplica en la adopción de pareja y la del soltero);

g) En caso de adopción del hijo del otro cónyuge, demostrar que está unido de hecho o casado con la otra persona;

h) Y en el caso del mayor de edad, únicamente su mutuo consentimiento.



Conjuntamente con el formulario anteriormente expuesto se deberán de acompañar los documentos siguientes:

- a) Certificado de nacimiento extendido por el Registro Nacional de las Personas, en donde conste el su inscripción;
- b) Carencia de antecedentes penales;
- c) Certificado de la partida de matrimonio de los solicitantes o de la unión de hecho, emitida por el Registro Nacional de las Personas de Guatemala;
- d) Constancia de empleo o ingresos económicos del solicitante;
- e) Certificado médico de salud física y mental de los solicitantes y las personas que habitan en el núcleo familiar;
- f) Fotografías recientes de los solicitantes;
- g) Copia legalizada del Documento Personal de Identificación de los solicitantes;



h) Certificación del Documento Personal de Identificación.

Presentados los documentos mencionados a la autoridad relacionada, se procederá a seleccionar una familia para el niño, niña o adolescente.

Es de recordar, que, para que se pueda llevar a cabo este paso, el adoptado debe de estar declarado en estado de adoptabilidad por el Juez de la Niñez y Adolescencia, además de que la familia que será seleccionada debe de portar su certificado de idoneidad, con el cual demuestran que son capaces de cumplir con el interés superior del niño. Todo lo anterior deberá de efectuarse dentro del perentorio término de diez días contados a partir de la fecha de la solicitud.

La selección de los padres adoptantes se hará con base en los siguientes criterios:

- a) Interés superior del niño;
- b) Derecho a la identidad cultural;
- c) Aspectos físicos y médicos;
- d) Aspectos socioeconómicos;



e) Aspectos psicológicos.

Seleccionada la familia apta, provisionalmente, para el futuro adoptado, ésta deberá de ratificar su deseo expresamente de la asignación del niño dentro del plazo de diez días. Para hacer un poco de énfasis, se analiza el contenido en el sentido de recalcar que a quien se le escoge una familia es al menor de edad, ya que es la persona que no tiene una familia, y que se busca restituirla mediante la presente institución civil.

Practicada la aceptación por éstos, el Concejo Nacional de Adopciones fijará plazo en el cual, el futuro adoptante y adoptado, se encontrarán en un periodo de convivencia y socialización, el cual servirá para determinar si el principio rector tiene cavidad en el presente caso. Dicho periodo debe de efectuarse en un plazo no menor de cinco días.

La autora hace una crítica a dicho periodo, en virtud que es un plazo relativamente corto, en el cual no se puede demostrar la adaptación y conducta real de la persona, ya que la mayoría de personas tomarían únicamente cinco días, los cuales no son suficientes para que el niño o niña pueda desarrollarse y manifestar confianza con el nuevo núcleo familiar.

Por otro lado, muestra otra inquietud no fijando un límite, existiendo casos en los que el periodo de socialización se ha practicado por más de tres años, sin que la autoridad correspondiente cumpla el principio de celeridad adoptado internacionalmente, sin



embargo es un tema que se ha tratado en distintos estudios científicos, por tanto simplemente es una inquietud presentada en el presente aporte.

Luego, según la capacidad, edad y madurez, se le preguntara dentro del plazo de dos días posteriores al periodo anterior, si voluntariamente y de manera expresa, presta su consentimiento para ser adoptado por los presuntos adoptantes, pudiendo ésta constar por escrito o de manera verbal ante el Concejo.

Ulteriormente al periodo y ratificación expresa, el Equipo Multidisciplinario del Concejo Nacional de Adopciones deberá de emitir un informe de empatía sobre la socialización antes mencionada, señalando con claridad la relación establecida entre el adoptado y el potencial adoptante.

El Equipo Multidisciplinario es una unidad asesora en los procedimientos de adopción, quienes realizan su trabajo con ética, transparencia y estándares internacionalmente adoptados, con el objeto de realizar estudios sociales a los adoptantes, adoptado y demás personas que intervengan. Dicho informe no tiene ningún carácter de vinculación sobre la resolución administrativa que tendrá que emitir posteriormente el órgano rector.

Concluyendo el trámite administrativo, el Concejo Nacional de Adopciones, como órgano rector, dentro del plazo de cinco días, deberá de emitir su resolución sobre la



procedencia de la adopción, emitiendo dictamen correspondiente, extendiendo certificación de la misma con el objeto de remitirla a la autoridad competente que puede declarar la adopción legalmente.

En caso que la resolución fuere negativa, el interesado podrá apelar ante el Juez de Familia jurisdiccional dentro del plazo de tres días, quien elevara el expediente a la Sala de Corte de Apelaciones de Familia y señalara en un plazo no mayor de cinco días audiencia, quien resolverá en definitiva dentro del plazo no mayor de tres días.

En caso afirmativo, y concluida la vía gubernativa, se procederá a efectuar el procedimiento judicial ante el Juez de Primera Instancia de Familia, con el efecto de homologar el expediente administrativo.

Según el reglamento de la Ley de Adopciones, Acuerdo Gubernativo 182-2010, la homologación es el proceso judicial ante un Juez del Ramo de Familia que verifica que el procedimiento administrativo de la adopción ha cumplido con los requisitos establecidos en la Ley de Adopciones y el Convenio de la Haya Relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, con el objeto de declararla procedente o no.

Al homologar las actuaciones administrativas efectuadas, el juez declarará con lugar la adopción, ordenando su inscripción en el Registro Nacional de las Personas de



Guatemala, y si tuviere bienes el menor, también en el Registro General de la Propiedad.

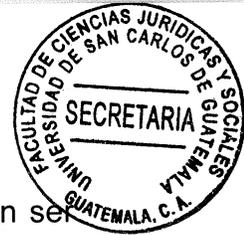
Con la certificación de la resolución judicial, se registrará como se indicó, haciendo notar, como asunto importante, que éste es el único atributo de la persona que no va escrito al margen de la partida de nacimiento, a menos que esto fuera solicitado por el adoptado o el Juez lo ordenare.

Esto se realiza con el objeto de velar por la integridad de la persona, ante críticas o cuestionamientos personales que puedan suscitarse con motivo de la adopción.

4.2. Trámite de adopción internacional de menores de edad

El proceso de adopción internacional, al igual que el anterior, tiene dos fases: administrativa y judicial para su homologación. Además, el proceso es semejante al de la nacional, por lo que en el presente capítulo únicamente se establecerán las diferencias entre dichos procedimientos:

La primera diferencia consiste en que El Concejo Nacional de Adopciones, con base en la regulación internacional, deberá establecer instituciones fuera de la República de



Guatemala, en los Estados parte, con el objeto de que los requerimientos puedan ser planteados ante dichas autoridades.

Es de mencionar que Guatemala no tiene sede en ningún país, con el objeto de hacer efectivo el presente proceso, ya que internamente se vuelve oneroso para el Estado de Guatemala, y con base en ello aplica únicamente la adopción preferente nacional. A pesar de lo anterior, sí establece el procedimiento legal;

La segunda hace referencia a la solicitud, ya que deberá de ser planteada ante la institución delegada en el Estado parte, con el objeto de que ésta sea remitida al Concejo Nacional de Adopciones e iniciar el trámite respectivo;

Y por último, posteriormente al informe de empatía que emite el equipo multidisciplinario, se deberá de establecer una garantía migratoria con el objeto de garantizar la entrada y salida del país al adoptado, sus costos y documentos necesarios para la tramitación, además de tener relación constante para que la sede del Concejo Nacional de Adopciones pueda monitorear la misma.



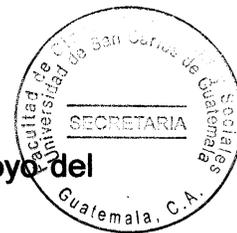
4.3. Trámite de adopción del hijo del cónyuge

A diferencia de los trámites anteriormente expuestos, el presente tiene una modalidad distinta, ya que la persona que desee efectuarla puede acudir directamente ante un notario, con el objeto de que éste faccione la escritura pública de adopción de hijo del cónyuge, teniendo únicamente como requisito para su autorización notarial, un dictamen favorable del Concejo Nacional de Adopciones, en el que se establecerá que el caso es procedente.

El único requisito consiste en llenar el formulario anteriormente expuesto, y con base en el mismo se programará el dictamen técnico favorable, para su posterior autorización notarial.

Al interpretar y analizar extensivamente el Artículo 39 del Decreto 77-2007, se pueden entender que en este caso es procedente que únicamente exista una autorización administrativa de la entidad rectora en adopciones.

Esto debido a que el menor de edad, posee cierta protección de la madre biológica, ya que es quien lo ha criado desde su nacimiento y se ha mantenido junto a él, conociendo cada necesidad intrínseca de éste, buscando únicamente la adopción en este caso, la ampliación del vínculo familiar por medio de la figura paterna, es decir, que se puede deducir que el menor de edad en cierta parte ya cuenta con la protección y abrigo



maternal, y ésta será la persona que siempre velara por su integridad, con apoyo del Concejo Nacional de Adopciones.

4.4. Trámite de adopción de una persona mayor de edad

Este caso hace referencia, cuando una persona mayor de 18 años, en el uso pleno y total de sus facultades mentales y volitivas, desea ser adoptada. Al igual que el caso anterior, el Artículo 39 del Decreto 77-2007, hace referencia que en éste caso se puede acudir directamente ante un notario para que facione la escritura pública de adopción de persona mayor de edad, teniendo como único requisito el dictamen técnico favorable del Concejo Nacional de Adopciones.

El caso se interpreta de manera extensiva al igual que el anterior, y se puede deducir que es posible prescindir igualmente del proceso de adopción, ya que una persona mayor de edad con capacidad absoluta, puede protegerse por sí misma, velar porque se cumplan sus derechos y cumplir con sus obligaciones.

También puede actuar en la vida administrativa, judicial, legal y civil por sí misma, por lo que en este caso se busca la figura de la adopción, para que se pueda ampliar el estado del adoptado brindándole padres, con los que pueda sentir apoyo y calor fraternal.



4.5. Trámite de adopción de persona mayor de edad declarada en estado de interdicción

El Artículo 39 de la Ley de Adopciones, Decreto 77-2007, establece al igual que se puede acudir directamente ante notario para que facione la escritura pública de adopción de persona declarada en estado de interdicción.

Únicamente con el consentimiento expreso de la persona que lo represente legalmente, pudiendo ser en este caso sus padres en ejercicio de la patria potestad, o los tutores en ausencia de ellos, además del dictamen favorable del Concejo Nacional de Adopciones, cuya interpretación se hará en el apartado siguiente, en donde se establecerá la forma en la cual es Estado de Guatemala desprotege a éste durante la tramitación, pudiendo en un futuro, dejar de cumplir con el principio rector del interés superior.

4.6. Falta de requisitos legales que garanticen el derecho de adopción de la persona declarada en estado de interdicción

Durante la adopción de personas mayores de edad declaradas en estado de interdicción, se observa que no se garantiza el derecho a la defensa, ya que no se vela por la seguridad ni integridad del posible adoptado, al no cumplirse un procedimiento idóneo que contenga disposiciones legales que protejan y velen por los intereses del adoptado.



En el procedimiento actual de la adopción de personas mayores de edad declaradas en estado de interdicción, la ley regula únicamente como requisito indispensable el consentimiento entre adoptante y los padres biológicos para poder llevar a cabo la misma, dejando indefenso al posible adoptado y vulnerándose así, el derecho a la adopción.

Derivado de lo anterior, fácilmente se puede entender a este trámite como un negocio entre las personas, o contrato, observándose más bien, una forma en la cual los padres biológicos pretendan dejar indefenso al incapacitado, entregándolo a otra, al no poder cubrir o satisfacer las necesidades de éste, o por cualquier otro motivo.

Añadiendo a lo anterior, como es de conocimiento, el mayor declarado en estado de interdicción necesita de cuidados especiales y no sería correcto que el adoptado, cambie de familia, por el simple consentimiento de los interesados.

La ley regula el trámite cuando una familia desea dar en adopción a su hijo biológico, estableciendo un proceso de orientación, en donde le explican las causas y consecuencias de la adopción, concluyendo que si después de efectuado dicho procedimiento, ratifiquen su deseo.



Seguido a esto, el Juez de la Niñez y Adolescencia declarará la vulnerabilidad del derecho de familia, y certificará la adoptabilidad del menor, para que después se le pueda seleccionar una familia que haya obtenido su respectivo certificado de idoneidad, y posterior proceso en donde se elaboran todos los estudios pertinentes para efectuarla.

En el presente caso, no sería necesario un proceso de orientación, pero sí sería procedente que el Juez de Primera Instancia de Familia, declare la adaptabilidad del incapacitado.

Lo anterior para que se pueda restituirle el derecho a la familia por medio de un proceso claro y transparente, de conformidad con los convenios internacionales en materia de adopciones, en el cual, no baste un simple dictamen favorable y una escritura pública, pudiendo establecer una serie de requisitos dentro de los cuales se puede mencionar:

- a) Estudio socioeconómico elaborado por trabajadora social de conformidad con lo preceptuado en la Ley de Tribunales de Familia, en el cual se pueda hacer constar que la nueva familia tiene la capacidad económica para poder tratar todos los asuntos médicos, psíquicos, físicos y cualquier otra necesidad que pueda llegar a tener el adoptado.



- b) Razón por parte de los padres biológicos o del tutor, que originan la adopción, descartando y agregando la prohibición de que la adopción se origina por el simple hecho de ser incapaz;
- c) Que los futuros adoptantes obtengan un certificado de idoneidad, por medio de un procedimiento que deberá de elaborar el Equipo Multidisciplinario como órgano asesor en materia de adopciones, en el cual aprueben que pueden cumplir con el derecho de integridad e interés superior del adoptado, estableciendo mecanismos no solo para su cuidado, sino también buscando su rehabilitación en la medida de lo posible.

El presente aporte, puede ser elaborado mediante reforma a la Ley de Adopciones, o pudiendo en su caso emitir un reglamento específico para el trámite de adopciones de personas declaradas en estado de interdicción.

Además, se vuelve a dar énfasis a la definición de adopción en los términos siguientes:

- a) Institución social de protección, ya que no importa si la causa es muy común o inusual, ya que la finalidad de la institución es proteger al adoptado, restituyéndole su derecho a la familia y asegurando que ésta satisfaga todas sus necesidades intrínsecas;



b) Tutelada por el Estado, ya que el Estado es quien por orden constitucional **debe de** proteger a toda persona que será adoptada, no importando si es menor o mayor de edad, capaz o incapaz, debe de velar por que a todos se les garantice con base al derecho de igualdad una familia que asegure en su totalidad su interés superior, creando los mecanismos necesarios para el mismo, basándose específicamente en este punto el presente problema.

Por lo cual se propone la reforma del Artículo 12, literal "f" del Decreto número 77-2007 Ley de Adopciones, estipulando lo siguiente:

ARTÍCULO 12. Sujetos que pueden ser adoptados.

f. El mayor de edad, si manifiesta expresamente su consentimiento; en igual forma podrá ser adoptado el mayor de edad con incapacidad civil, con el expreso consentimiento de quién ejerza sobre él la patria potestad o la tutela, además de dictamen favorable de la Procuraduría general de la nación y el Consejo nacional de adopciones, previo estudio socioeconómico elaborado por trabajadora social adscrita al Consejo nacional de adopciones.





CONCLUSIÓN DISCURSIVA

En la actualidad, si se desea adoptar a una persona mayor de edad declarada en estado de interdicción, únicamente se necesita el consentimiento entre la persona que tenga la patria potestad del mayor de edad declarado en estado de interdicción y el posible adoptante; derivado de lo anterior, se observa que se violenta el derecho de indefensión de la persona, ya que al sujeto se le ve limitado o despojado por el órgano jurisdiccional de los medios de defensa que le corresponden en el desarrollo del proceso, obteniendo como consecuencia la imposibilidad de hacerle valer el derecho a la familia.

Por lo tanto, los diputados del Congreso de la República de Guatemala deberán presentar el proyecto de ley, para reformar el Artículo 12, literal "f" del Decreto número 77-2007 Ley de Adopciones, en donde se modifique el procedimiento para adoptar a una persona mayor de edad en estado de interdicción, implementando una serie de estudios que comprendan informes socio económicos elaborados por trabajadora social, en donde se haga constar que el adoptante cumplirá con el principio del interés superior del adoptado, además, que tiene la capacidad económica para que pueda satisfacer todas sus necesidades, y los cuidados especiales que por su condición requiera; y sobretodo comprobar la idoneidad del adoptante, para corroborar sus intenciones y motivaciones respecto a la adopción.





BIBLIOGRAFÍA

BRAÑAS, Alfonso. Manual del derecho civil. Guatemala: Ed. Fénix, 2013.

CABANELLAS, Guillermo. Diccionario jurídico elemental. 11^a. ed. Argentina: Ed. Heliasta, 1993.

ESPÍN CÁNOVAS, Diego. Manual de Derecho Civil. Madrid: Ed. Revista de Derecho Privado, 1951.

MAGALLÓN IBARRA, Jorge. Instituciones de derecho civil. México: Ed. Porrúa, 1987.

PLANIOL, Marcel. Tratado elemental de derecho civil. México: Ed. Cajica, 1945.

PUIG PEÑA, Federico. Compendio de Derecho Civil Español. España: Ed. Pamplona, 1979.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la lengua española 22^a ed. Madrid España: Autor, 2001.

VASQUEZ ORTIZ, Carlos Humberto. Derecho civil I. Guatemala: Ed. Crockem, (s.f.)

Legislación

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

Ley del Organismo Judicial. Decreto 2-89, Congreso de la República de Guatemala, 1989.

Código Civil. Decreto Ley 106, Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de Guatemala, 1963.



Código Procesal Civil y Mercantil de Guatemala. Decreto Ley 107, Congreso de la República de Guatemala, 1964.

Ley del Registro Nacional de las Personas. Decreto número 90-2005, Congreso de la República de Guatemala, 2005.