


UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

**INSTITUCIONALIZACIÓN DE UN
PROCEDIMIENTO PARA DISPONER Y RENDIR
CUENTAS POR LOS REPRESENTANTES
LEGALES Y ADMINISTRADORES DE LOS
BIENES DE MENORES, INCAPACES Y
AUSENTES**

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is circular and features a central figure of a seated man, likely a scholar or saint, surrounded by various symbols including a lion, a castle, and a cross. The text "TESIS" is written across the center of the seal. The outer ring of the seal contains the Latin phrase "ORBIS TERRARUM AC ACADEMIA" and the year "1690".

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

JORGE ALBERTO GUZMAN MALDONADO

al conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los Títulos Profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, mayo de 1998

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

04
7(3369)
04

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

| | |
|------------|------------------------------------|
| DECANO | LIC. JOSE FRANCISCO DE MATA VELA |
| VOCAL I | LIC. SAULO DE LEON ESTRADA |
| VOCAL II | LIC. JOSE ROBERTO MENA IZEPPY |
| VOCAL III | LIC. WILLIAM RENE MENDEZ |
| VOCAL IV | ING. SAMUEL PEREDA SACS |
| VOCAL V | BR. JOSE FRANCISCO PELAEZ CORDON |
| SECRETARIO | LIC. HECTOR ANIBAL DE LEON VELASCO |

**TRIBUNAL QUE PRACTICO EL EXAMEN TECNICO
PROFESIONAL**

PRIMERA FASE:

| | |
|-------------|------------------------------------|
| PRESIDENTE: | LIC. MAURICIO GARCIA RIVERA |
| VOCAL: | LIC. MARCO TULIO CASTILLO LUTIN |
| SECRETARIO: | LIC. CESAR AUGUSTO MORALES MORALES |

SEGUNDA FASE

| | |
|-------------|-----------------------------------|
| PRESIDENTE: | LIC. ROBERTO SAMAYOA |
| VOCAL: | LICDA. AURA DEL CARMEN DIAZ DUBON |
| SECRETARIO: | LIC. LUIS ROBERTO ROMERO RIVERA |

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



Lic. Edwin L. Bautista M.

ABOGADO Y NOTARIO
14 Calle 6-12, Zona 1 - Of. 305 - Tel.: 84153
Guatemala, Centro América.



Guatemala, 4 de febrero de 1.998.

-10/24/98
EPM

Licenciado

JOSE FRANCISCO DE MATA VELA

Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y
Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.

FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

10 FEB. 1998

RECIBIDO

Horas 2 Minutos 50
OFICIAL

Señor Decano:

Tengo el honor de dirigirme a usted, para manifestarle que en cumplimiento de la providencia de fecha 24 de octubre de 1997, que como Asesor del Bachiller **JORGE ALBERTO GUZMAN MALDONADO**, de Tesis "INSTITUCIONALIZACION DE UN PROCEDIMIENTO PARA DISPONER Y RENDIR CUENTAS POR LOS REPRESENTANTES LEGALES Y ADMINISTRADORES DE LOS BIENES DE MENORES, INCAPACES Y AUSENTES", fui nombrado, por lo que mi dictamen al respecto es el siguiente:

1. El tema es de actualidad y sumamente interesante. Habiendo sido necesario modificar el plan de exposición, aceptando el Bachiller **GUZMAN MALDONADO**, las modificaciones que se le propuso, habiendo puesto dedicación en el desarrollo del trabajo.
2. El mismo será de gran utilidad para los estudiantes de Derecho Civil y como lo indica de importancia para la Institucionalización de un procedimiento que sirva para disponer y rendir cuentas por partes de los representantes legales y administradores de los bienes de menores, incapaces y ausentes dentro de nuestro ordenamiento jurídico. En este sentido el Bachiller **GUZMAN MALDONADO**, efectúa un estudio analítico del problema que suscita con la institución antes citada. Es un trabajo interesante y servirá de consulta para los estudiantes y profesionales.



Lic. Edwin L. Bautista M.

ABOGADO Y NOTARIO

14 Calle 6-12, Zona 1 - Of. 305 - Tel.: 84153
Guatemala, Centro América.



3. En vista de lo anteriormente expuesto y siendo que el trabajo reúne los requisitos mínimos reglamentarios, opino FAVORABLEMENTE, para que el mismo sea discutido en examen público, previo DICTAMEN, del señor revisor.

Atentamente,

LIC. EDWIN LEONEL BAUTISTA MORALES
ASESOR DE TESIS

Edwin Leonel Bautista Morales
ABOGADO Y NOTARIO

LICENCIADO

Juan Francisco Flores Juárez
ABOGADO Y NOTARIO

572-



Guatemala, 24 de febrero de 1,998.

Licenciado:

JOSE FRANCISCO DE MATTA VELA,

DECANO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS
Y SOCIALES
SECRETARIA

26 FEB. 1998

Señor Decano:

RECIBIDO
Hora: 14 Minutos
Oficial: [Signature]

Por designación de este decanato he revisado el trabajo de tesis del bachiller JORGE ALBERTO GUZMAN MALDONADO, intitulado INSTITUCIONALIZACION DE UN PROCEDIMIENTO PARA DISPONER Y RENDIR CUENTAS POR LOS REPRESENTANTES LEGALES Y ADMINISTRADORES DE LOS BIENES DE MENORES, INCAPACES Y AUSENTES, y al respecto expongo:

a) Que el trabajo en mención reúne los requisitos exigidos reglamentariamente. Por tal razón considero que el mismo puede ser material de discusión en el examen de rigor;

b) Que me adscribo a la ilustrada opinión del señor asesor de tesis en cuanto a la importancia y utilidad del tema abordado.

Respetuoso:

[Signature]
Juan Francisco Flores Juárez
ABOGADO Y NOTARIO JUAN FRANCISCO FLORES JUAREZ.

Corporación de Abogados

Avenida La Reforma 8-60, zona 9

Edificio Galerías Reforma - Oficina 803 - 8o. piso Torre I - Teléfonos: 3311521 - 3310622



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 13
Guatemala, Centroamérica

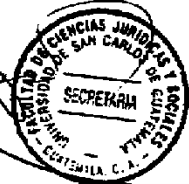


Handwritten signature

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y
SOCIALES; Guatemala, once de febrero de mil
novecientos noventa y ocho.-----

Atentamente, pase al LIC. JUAN FRANCISCO FLORES
JUAREZ, para que proceda a Revisar el trabajo de
Tesis del Bachiller JORGE ALBERTO GUZMAN MALDONADO
y en su oportunidad emita el dictamen
correspondiente.

alhj.





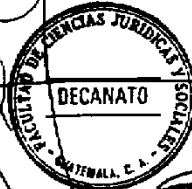
[Handwritten signature]

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, Zona 13
Guatemala, Centroamérica

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES:
Guatemala, diecinueve de marzo de mil novecientos noventa
y ocho.-----

Con vista en los dictámenes que anteceden se autoriza la
Impresión del trabajo de Tesis del Bachiller JORGE ALBERTO
GUZMAN MALDONADO intitulado "INSTITUCIONALIZACION DE UN
PROCEDIMIENTO PARA DISPONER Y RENDIR CUENTAS POR LOS
REPRESENTANTES LEGALES Y ADMINISTRADORES DE LOS BIENES DE
MENORES, INCAPACES Y AUSENTES". Artículo 22 del Reglamento
de Exámenes Técnico Profesional y Público de Tesis.-----

alhj.



[Handwritten signature]

DEDICATORIA:

- A DIOS: POR AMPARARME EN LAS SITUACIONES MAS DIFICILES.
- A MI MADRE: ALICIA LETY MALDONADO GALVEZ: *Modelo de lucha y esfuerzo para obtener los mejores resultados.*
- A MI ESPOSA: SOFIA ESTELA CHAMALE CARRILLO: *Gracias por compartir sacrificios, esfuerzos y la gran lucha por conquistar el triunfo.*
- A MI HIJITA: ALICIA SOFIA GUZMAN CHAMALE
Mi ser querido que me impulsa a seguir luchando con mas energia.
- A MIS HERMANOS: VENUS, ALMA ADILIA, EDGAR ANIBAL, HUGO RENE, LUIS ALFREDO,
EN ESPECIAL A MINERVA Y EDWIN HAROLDO.
- A LOS ABOGADOS: EDWIN LEONEL BAUTISTA MORALES, RAFAEL ANTONIO MORALES VALDIZON,
MOISES OSWALDO HERRERA VARGAS,
ESPECIALMENTE A LUIS ROBERTO RIVERA RIVERA.
- AL MEDICO Y CIRUJANO: EDGAR FRANCISCO CORDON ACEVEDO:
ETERNO AGRADECIMIENTO POR SU ACTITUD DEMOSTRADA COMO PROFESIONAL
Y AMIGO, EN PRO DE MI TRIUNFO.
- A MI CUÑADO: MARCO ANTONIO RUBIO ECHEVERRIA.
- A MI CONCUÑO: GREGORIO AROLDI MARROQUIN ESCOBAR:
Por su actitud vertical, por su criterio claro, categorico y asociado siempre con la verdad. Gracias "negro" por tu amistad rigurosamente sincera.
- A: ZENAIDO ROBERTO AQUINO MORALES:
Gracias por su apoyo incondicional y desinteresado.
- A: JUAN RODRIGUEZ SOLORZANO.
- A MI PATRIA: *Guatemala, y en particular a Puerto Barrios-Izabal.*
- A LA: FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE
SAN CARLOS DE GUATEMALA.

Í N D I C E

INTRODUCCIÓN

1

CAPÍTULO UNO

Conceptos básicos

| | | |
|----|--|----|
| A. | El estado civil | 5 |
| a. | Menor de edad. Características, inicio y fin | 9 |
| b. | Incapaz. Características, inicio y fin | 12 |
| c. | Ausente. Características, inicio y fin | 16 |
| B. | Capacidad de obrar, de ejercicio, de voluntad o de hecho | 18 |
| C. | Representación legal | 20 |
| a. | Características | 20 |
| b. | Condiciones | 22 |
| c. | Capacidades e incapacidades | 23 |
| D. | Administrador de bienes | 28 |
| a. | Características | 28 |
| b. | Condiciones | 31 |
| c. | Capacidades e incapacidades | 32 |

CAPÍTULO DOS

Situación legal del menor de edad, incapaz y ausente y sus bienes

| | | |
|----|---|----|
| A. | Situación legal del menor de edad | 33 |
| a. | Representación legal del menor de edad | 33 |
| 1. | Capacidad e incapacidad del representante legal del menor de edad | 33 |
| 2. | Facultades del representante legal del menor de edad | 38 |

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

| | | |
|----|---|----|
| 3. | Inicio y fin de la representación legal del menor de edad | 39 |
| b. | Administración de los bienes del menor de edad | 40 |
| 1. | Capacidad e incapacidad del administrador | 40 |
| 2. | Facultades del administrador | 41 |
| c. | Elementos comunes a la representación legal del menor de edad y la administración de sus bienes | 41 |
| d. | Legitimidad de la representación del menor de edad y la administración de sus bienes | 41 |
| e. | Ausencia de representante legal del menor de edad | 42 |
| B. | Situación legal del incapaz y sus bienes | 43 |
| a. | La representación legal del incapaz | 43 |
| 1. | Capacidad e incapacidad del representante legal del incapaz | 43 |
| 2. | Facultades del representante legal del incapaz | 44 |
| 3. | Inicio y fin de la representación legal del incapaz | 45 |
| b. | Administración de los bienes del incapaz | 45 |
| 1. | Capacidad e incapacidad del tutor | 45 |
| 2. | Facultades del tutor | 46 |
| c. | Elementos comunes a la representación legal del incapaz y la administración de sus bienes | 46 |
| d. | Legitimidad de la representación del incapaz y la administración de sus bienes | 47 |
| e. | Ausencia de representante legal del incapaz | 47 |
| C. | Situación legal del ausente y sus bienes | 47 |
| a. | Representación legal del ausente | 47 |
| 1. | Capacidad e incapacidad del representante legal y administrador de bienes del ausente | 49 |

| | | |
|----|---|----|
| 2. | Facultades del representante legal y administrador de bienes del ausente | 50 |
| 3. | Inicio y fin de la representación legal y administración de bienes del ausente | 50 |
| b. | Elementos comunes a la representación legal y la administración de bienes del ausente | 51 |
| c. | Legitimidad de la representación del ausente y la administración de sus bienes | 51 |
| d. | Ausencia de representante legal del ausente | 52 |

CAPÍTULO TRES

Procedimiento para disponer de los bienes pertenecientes al menor de edad, incapaz y ausente

| | | |
|----|--|----|
| A. | La enajenación y gravamen de los bienes pertenecientes al menor de edad, incapaz y ausente | 53 |
| B. | La imposibilidad de enajenar y gravar los bienes pertenecientes al menor de edad, incapaz y ausente | 57 |
| C. | La utilidad y necesidad para enajenar y gravar los bienes pertenecientes al menor de edad, incapaz y ausente | 60 |
| D. | La fiscalización de la representación legal del menor de edad, incapaz y ausente | 62 |

CAPÍTULO CUATRO

Proceso para la rendición de cuentas de los representantes legales y administradores de bienes pertenecientes al menor de edad, incapaz y ausente

| | | |
|----|---|----|
| A. | Objetivos del procedimiento de rendición de cuentas | 63 |
| B. | Oportunidad para gestionar la rendición de cuentas | 65 |
| C. | El ejercicio de la acción judicial para conminar a | |

| | |
|--|----|
| los representantes legales y administradores | 65 |
| a. La Procuraduría General de la Nación | 66 |
| b. El Ministerio Público | 67 |
| c. Los parientes del menor de edad, incapaz y ausente | 68 |
| d. El menor de edad, el incapaz y el ausente cuando cesa la causa de incapacidad | 68 |
| D. Proyecto de iniciativa de ley | 68 |
| a. Principios del proceso de rendición de cuentas | 68 |
| b. Objetivos | 69 |
| c. Proceso de rendición de cuentas | 69 |
| d. Proyecto de ley | 70 |
| CONCLUSIONES | 75 |
| RECOMENDACIONES | 77 |
| BIBLIOGRAFÍA | 79 |

INTRODUCCIÓN

El Código Civil guatemalteco define con claridad tres situaciones modificadoras de la capacidad civil de las personas: (a) la capacidad para el ejercicio de los derechos civiles se adquiere por la mayoría de edad; (b) la incapacidad absoluta para el ejercicio de los derechos derivada de la declaración judicial de interdicción; y, (c) la incapacidad de quien se halla fuera de la República o ha desaparecido del lugar habitual de su domicilio. Las situaciones son causa eficiente que las conceptúan como personas incapaces para ejercer su capacidad de hecho o de obrar, pero no suprime su capacidad de derecho como titulares de uno de ellos, lo que obliga a que dicho ejercicio lo hagan terceras personas denominadas representantes legales o administradores que atiendan lo que les corresponde legalmente.

Es conocido, además, que la aptitud del sujeto de derechos y de obligaciones interesa al Estado, puesto que si hay derechos y obligaciones que corresponden, sin distinción alguna a las personas naturales, nacionales o extranjeras, hay también derechos y obligaciones que nacen de las relaciones que unen a esas personas con otras pero, debido a circunstancias especiales definidas legalmente, no pueden ejercer total y plenamente sus derechos o adquirir obligaciones cuando se hallan sometidas a impedimento por razón de edad, la declaración de interdicción o la ausencia. Por ello, y, considerando el interés del Estado de asegurar el bienestar de las personas y el goce de los derechos y bienes, se ha instituido medios protectores para aquellos seres humanos considerados incapacitados.

La materia de que se trata en esta investigación es fundamental e importante porque deviene de la adquisición de la capacidad civil adjudicada a las personas de los menores

de edad, incapaces y ausentes en un momento dado para que dispongan, con libertad y dentro de los límites legales, de los bienes que les pertenecen los que, por la condición incapacitante, se encuentra restringida hasta mientras no alcancen en el caso de los menores de edad la mayoría de edad, o se deje sin efecto la declaratoria de interdicción, en el caso de los incapaces o, se presente a su lugar habitual el ausente, pues no basta la simple cualidad esencial de personalidad civil que indica el artículo 1º del Código Civil, sino que debe mediar la posibilidad de que la persona tenga capacidad de derecho sobre los bienes de los cuales es titular y capacidad de hecho o de obrar para poder ejercer las acciones convenientes a tales derechos, lo que incluye la capacidad de adquirir derechos o contraer obligaciones. La personalidad civil, se ha dicho, es una cualidad esencial de todos los seres humanos y esta se adquiere por el solo hecho de la existencia, por el nacimiento verificado con arreglo a la ley y, como cualidad esencial, puede perderse únicamente por medio de la muerte y todas las demás circunstancias que concurrieran no son lo suficientemente eficaces ni válidas como para que hagan desaparecer a los seres humanos su personalidad civil, su capacidad de derecho, pero sí, su capacidad de hecho o de obrar modificada, no como capacidad, como cuando a su ejercicio. Esto es lo que aclara el suceso de la distinción entre capacidad de derecho y capacidad de hecho, entendiendo a la primera como la aptitud que tiene el ser humano para ser sujeto de derecho y por la segunda, las condiciones necesarias para realizar actos con eficacia jurídica. Aquella es inherente, propia de todas las personas, cualquiera que sea su condición y estado y, ésta, conforme a quienes reúnen determinadas condiciones, de lo cual puede concluirse que la capacidad de derecho no se puede perder mientras la persona exista, mientras que la capacidad de hecho o de obrar sí, relativa o absolutamente, para ejercer ciertos actos. Si la persona se encuentra limitada en su capacidad de hecho o de obrar, teniendo capacidad de derecho, y surgen relaciones jurídicas con otras personas, debe hacerlo en su nombre distinta persona que sí esté capacitada para hacerlo. Los representantes legales, administradores o guardadores son

esas personas y están obligadas a cuidar los intereses de su representado o administrado, actuando, dentro de los límites legales, en aquellos actos de naturaleza personal y situaciones que afecten o beneficien sus patrimonios.

Sin embargo, en muchos casos los representantes legales y/o administradores no cumplen con ejercer su representación y/o administración conforme disponen las leyes, sino evaden los procedimientos preestablecidos provocando perjuicios y daños a los intereses de sus representados y/o administrados, tanto en cuanto sus personas, como a sus bienes se entiende, por ello es indispensable establecer un procedimiento específico que permita que los representantes legales, administradores y guardadores rindan cuenta de sus actos y sean sancionados cuando infrinjan las disposiciones legales o perjudiquen o dañen las personas y los bienes de quienes representan y/o administran.

La investigación que se inicia en esta introducción tiene por objetivo el análisis de lo que sucede en el caso de los menores de edad, incapaces y ausentes que, por circunstancias especiales señaladas legal y prácticamente, no pueden ejercer su capacidad de hecho o de obrar cuanto de sus bienes se refiere y por lo mismo, se consideró el estudio de las situaciones que se producen en el territorio guatemalteco y discurrir en la necesidad de instituir un procedimiento, específico, de rendición de cuentas para que los representantes legales, administradores y guardadores de los bienes de tales personas sea efectivo, proponiendo la emisión de una ley que así lo determine.

CAPÍTULO UNO

CONCEPTOS BÁSICOS

A. EL ESTADO CIVIL

El estado civil es la situación jurídica, el estatuto jurídico de la persona que, junto al nombre y el domicilio, son los signos reveladores de la personalidad, afirman los hermanos Mazeaud.¹ Ello conduce a que al determinarse el estado civil, son precisadas sus circunstancias jurídicas y su situación respecto al derecho.

La palabra estado, derivada del latín *status*, significa lugar o situación que un objeto ocupa o tiene en relación con los demás; en un sentido amplio, como dice el Diccionario de la Lengua Española,² la situación en que está una persona o cosa y, en especial, cada uno de los sucesivos modos de ser una persona o cosa sujeta a cambios que influyen en su condición; el estado de la persona son los modos de ser de la misma en relación con la sociedad -derecho público- o con la familia -derecho privado-.

El artículo 1º del Código Civil guatemalteco establece que la personalidad civil comienza con el nacimiento y termina con la muerte. Refiere que la persona está ligada por el derecho a un grupo social, a una familia o a ambos, conjugando, sin duda, su situación jurídica, su estatuto

¹ Henri y Leon Mazeaud y Jean Mazeaud, Lecciones de Derecho Civil, Parte Primera, Volumen II, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1959, páginas 25 y 28.

² 21ª Edición, Editorial Espasa Calpe, Madrid, 1992, página 905.

jurídico, por cuanto que en la esfera de los derechos de la personalidad cada persona es sujeto de derechos y obligaciones, o sea que goza de prerrogativas individualizantes que la hacen reconocible y distinguible de otras. El estado civil de la persona es el que fija su identidad jurídica, reconocidos como atributos de la personalidad, tales como el nombre o el domicilio.

Estimando lo afirmado por Coviello,³ de que "al estar la personalidad reconocida al hombre por el hecho de ser hombre, el estado no es otra cosa que fuente de cualidades o de atribuciones que de otro modo la persona no tendría, y que no es un derecho sino una relación jurídica, y por eso fuente de derechos y deberes jurídicos, inherentes de tal modo a la persona que no puede cederse ni transmitirse, y que no pueden ser objeto de transacción las cuestiones que se refieren a ella", así como que los estados más reconocidos por los grupos sociales: el de libertad, el de nacionalidad (ciudadanía) y el de familia, según la tesis del derecho romano admitida por el derecho guatemalteco, el estado civil es⁴: "la situación jurídica que la persona humana tiene en la sociedad, en orden a sus relaciones de familia, en cuanto le impone ciertas obligaciones y le confiere determinados derechos civiles". Angarita Gómez lo explica diciendo que:

1. Es un atributo esencial de la persona natural y, como se refiere a ésta, es por demás hablar de "estado civil de las personas", toda vez que la acepción del Diccionario de la Lengua Española no habla del estado civil de los animales ni de las cosas;

2. Ubica a la persona humana en la sociedad, dentro del Estado, donde tiene derechos y obligaciones, no solo para y

³ Citado por Alfonso Brañas, Manual de Derecho Civil, Tomo I, Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Guatemala, s/f, páginas 43 y 44.

⁴ Jorge Angarita Gómez, Derecho Civil, Tomo I, Parte General y Personas, 2ª Edición, Editorial Témis, Bogotá-Colombia, 1988, páginas 188 y 189.

con sus semejantes como para y con esa entidad jurídica organizada;

3. Determina a la persona humana y no a la persona jurídica, porque esta no es un individuo de la especie humana; y,

4. Precisa la naturaleza de los derechos y obligaciones, pues las considera dentro de los derechos civiles, relacionados con la sociedad, tutelados por las leyes.

El estado civil, según lo indicado, tiene pues, tres orígenes:

A. Por imposición de la ley, tal como sucede en el caso de los hijos legítimos o naturales, o la nacionalidad;

B. Por hechos involuntarios que hacen pasar al ser humano de un estado a otro sin su intervención, tal como el estado de casado al de soltería por viudez; y

C. Por hechos voluntarios, tal el caso de quien contrae matrimonio y adquiere el estado de casado o el de hijo por la adopción.

Sin embargo, cualesquiera de esas situaciones, como fuentes del estado civil, emanan de la ley y no del individuo a quien afectan o benefician, pues éste no las reglamenta para sí como generadores de efectos jurídicos. Por esta causa, el artículo 1º del Código Civil manifiesta que lo determinante en la personalidad civil de la persona son los hechos de su nacimiento y su muerte, pues en ese lapso temporal es que nacen y se extinguen los derechos y, además, en el mismo tiempo se generan los actos que pueden modificar el estado civil que le corresponden.

En todo estado civil se hallan cualidades o características como que:

I. Toda persona tiene un estado civil, porque es una proyección de la personalidad civil que comienza con el nacimiento y termina con la muerte; no puede concebirse la existencia de un individuo desubicado de una familia o de la sociedad, pues en una, en otra o en ambas, es donde ejerce

sus capacidades y se manifiestan sus incapacidades;

II. Las normas que regulan al estado civil son de orden público y, por lo mismo, no pueden dejarse sin efecto o derogarse por convenios particulares ni renunciarse, toda vez que se trata de una institución de interés general que priva sobre el particular;

III. Es inalienable, puesto que si el estado civil está fuera del comercio, no puede realizarse o convenirse un negocio o transacción sobre él;

IV. Es imposible de modificar por la simple confesión de la voluntad individual pues, el estado civil se deriva de hechos, como el nacimiento y la muerte, registrados por meras referencias de terceros o por prueba libre, como el testimonio. Esta situación -la confesión-, no es el medio idóneo para probar el estado civil, pero sí lo es cuando, expresa o tácitamente, demuestra los hechos que lo constituyen;

V. Es un derecho adquirido, porque conforme a la ley vigente a la constitución del estado civil, subsiste aunque aquella ley fuera derogada;

VI. Es un uno e indivisible, porque el estado civil no permite la coexistencia de más de dos estados contrarios o antagónicos en una misma persona, tal el caso del soltero y casado al mismo tiempo, del hijo legítimo y natural;

VII. Es imprescriptible, porque el estado civil no se adquiere por el uso ni se pierde por el no uso, ya que no es un derecho de naturaleza patrimonial;

VIII. Es asignado por la ley, porque el estado civil no es adquirido por la persona a su libre albedrío; la persona se encuentra en determinada posición, de acuerdo a las circunstancias y hechos que la califican y será suyo aun cuando lo rechace o no desee; y,

IX. Es tutelado por la ley, porque el estado civil goza de la tutela del Estado, lo que no podría alcanzarse si dicha tutela no fuera efectiva al no existir medios legales que lo hagan realidad y, por lo mismo, objeto de las acciones de

estado con las cuales puede obtenerse.

Trasciende a lo expuesto que para que el estado civil y todo lo que concierne al mismo sea posible probarlo, tanto en los hechos que lo constituyen como en lo que de él se deriva; deben existir medios de prueba que así lo configuren. Para el efecto la ley ha instituido qué es lo que debe, como hecho o acto, ser registrado. Por eso, los artículos 369 y 370 del Código Civil prescriben que en el Registro Civil se harán constar todos los actos concernientes al estado civil: el nacimiento y muerte de la persona, las adopciones, los reconocimientos de hijos, los matrimonios y uniones de hecho, las capitulaciones matrimoniales, las modificaciones al matrimonio o uniones de hecho, la tutelas, protutelas y guardas y lo referente a extranjeros naturalizados y que la única prueba del estado civil, como determina el artículo 371 de dicho Código, son las certificaciones que expida el Registro Civil.

a. Menor de edad. Características, inicio y fin

La edad es el tiempo de existencia de una persona, comienza con el nacimiento y termina con la muerte, según el artículo 19 del Código Civil.

Normalmente, toda persona tiene personalidad civil y es capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones; sin embargo, existen circunstancias, como la edad, que no permiten a la persona hacer efectivos hechos y actos para adquirir derechos y contraer obligaciones. Sin duda, dice Espín Cánovas,⁵ la edad ejerce influencia sobre la capacidad de obrar o de ejercicio, pues los actos que ejerce un menor de edad personalmente carecen de relevancia jurídica si no son realizados por quienes tienen su representación.

La capacidad de la persona es uno de los elementos para la eficacia de los actos jurídicos, si esta faltara surge la

⁵ Manual de Derecho Civil Español, 2ª Edición, Volumen I, Parte General, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1959, página 187.

incapacidad. Unánime es la tesis de que la aptitud para adquirir derechos y ejercerlos o administrarlos, señala dos clases de capacidad:

1. La de goce o de derecho, como posibilidad de ser titular de un derecho; esta es el verdadero atributo de la personalidad, por cuanto que comienza con la concepción de la persona y termina con su muerte; y,

2. La de ejercicio, de voluntad o de hecho, la posibilidad, no sólo de ser titular de un derecho, sino de poder ejercerlo por sí mismo, con plenitud, sin la intervención de otra persona. Esta categoría requiere, en principio, la supeditación a la capacidad de goce o de derecho, pues si no existe no puede darse la potencialidad de ejercerla y, de esto, hacia lo que el artículo 80 del Código Civil preceptúa que la capacidad de ejercicio se adquiere a la mayoría de edad (dieciocho años), aunque permite que algunas personas menores de esa edad puedan ejecutar y realizar actos jurídicos con plena eficacia y validez.

En el caso de las personas que no han cumplido los dieciocho años de edad, el artículo 80 del Código Civil expresa que tienen capacidad para el ejercicio de algunos actos, lo que autoriza pronunciarse acerca de dos tipos de incapacidades:

A. La absoluta, cuando el menor de edad no puede, bajo ningún punto de vista, realizar o ejecutar actos jurídicos con validez y eficacia jurídicas. Ejemplos de esta incapacidad los determina el Código Civil: contraer matrimonio antes de los dieciséis años el varón o catorce años la mujer (artículos 81 y 89), ser tutor o protutor (artículo 314), otorgar testamento (artículos 934 y 945), contratar y negociar (artículos 1251 y 1254), ejercer el mandato (artículo 1698) o aceptar donaciones (artículo 1861); y,

B. La relativa, cuando el menor de edad puede realizar y ejecutar actos jurídicos con validez y eficacia jurídicas. En el Código Civil se encuentran casos como el de contraer matrimonio el varón de dieciséis años o la mujer de catorce (artículos 81 y 89), expresar consentimiento para contraer

matrimonio (artículo 99), agregar la menor a su apellido el apellido de su cónyuge y conservarlo mientras dure el matrimonio (artículo 108), unirse de hecho el o la menor de edad (artículos 81, 89 y 177), reconocer la mujer a sus hijos sin necesidad de autorización de quien ejerza la patria potestad (artículo 218), reconocer el varón a sus hijos siempre que cuente con autorización de quien ejerza la patria potestad (artículo 217), contratar su trabajo para su sostenimiento cuando superen los catorce años el varón o la mujer (artículo 259).

Anotado lo anterior es importante considerar que los orígenes de la incapacidad absoluta y relativa de los menores de edad, se encuentra en los efectos mentales y físicos que le ocurren desde que nace hasta que, según la ley, alcanza la mayoría de edad y, consecuentemente la capacidad de ejercitar derechos civiles, a saber:

I. La infancia, etapa que dura desde el nacimiento a los siete años; en ella el menor de edad no puede ejercer ningún derecho personalmente, lo hacen quienes ejercen sobre él la patria potestad o la representación;

II. La pubertad, etapa comprendida entre los siete y los dieciséis años de edad; durante ella el menor de edad tiene posibilidades de ejercitar algunos derechos civiles;

III. El pleno discernimiento, etapa que oscila entre los dieciséis y los veinticinco años, dentro de la cual se encuentra la mayoría de edad señalada por la ley civil guatemalteca;

IV. El fin de la juventud, etapa comprendida entre los veinticinco y los treinta y cinco años; y,

V. La senectud, etapa que se inicia a partir de los sesenta años.

Propuestas esas etapas de la vida de un ser humano, pueden señalarse que las causas que producen incapacidad absoluta o disminución en el menor de edad, son:

a. La carencia del conocimiento natural porque el menor de edad no puede realizar y ejecutar actos jurídicos al

carecer de inteligencia o voluntad. La ley civil guatemalteca no fija una edad determinada para que se alcance la capacidad natural, aunque presume se alcanza a los dieciocho años; tomando en cuenta que la ley permite la capacidad relativa al menor de edad para ciertos actos, habrá de probarse previamente a su ejecución y realización la falta de conocimiento y determinar si hubo o no vicio en la declaración de voluntad u otra causa que produzca invalidez o ineficacia del acto; y,

b. La falta de independencia del menor respecto a la titularidad de un derecho, aun cuando la ley le protege en cuanto a su persona y sus bienes.

b. Incapaz. Características, inicio y fin

La capacidad jurídica, entendida como la aptitud o facultad para adquirir derechos y ejercerlos y de contraer obligaciones, tiene sus excepciones. Esto es conocido por incapacidad, evidencia que la persona no puede realizarlos con plenitud jurídica.

La incapacidad surge por dos motivos:

1. Por los hechos o los actos jurídicos que puede la persona en su vida realizar y ejecutar libre y eficazmente, siempre que exista la capacidad que la ley impone tener para hacerlos efectivos. En este sentido, la condición de la persona incapacitada se extiende a que no puede ejercitar un derecho, aun siendo titular del mismo; y,

2. Por la ley al indicar quienes son las personas calificadas como incapaces para ejercitar ciertos derechos de los cuales es titular. El Código Civil ejemplifica esta situación en casos como el del ciego congénito (artículo 13), el que ha perdido la patria potestad (artículo 274), la oposición a constituir servidumbre (artículo 761).

Apartando lo relacionado con el menor de edad, en el caso de otras personas se encuentran las mismas categorías de incapacidad que se citaron, o sea, las absolutas y las relativas.

Dentro de las incapacidades absolutas que afectan el ejercicio de los derechos se encuentran:

A. La demencia: condición que incapacita a la persona, pues ésta no comprende, a causa de su debilidad mental, la formación de rectos juicios y consecuentemente, carece de plena voluntad (alterada, restringida o destruida).

Aceptable definición de demente la proporciona Angarita Gómez,⁶ cuando dice que "es el adulto emancipado que, por sufrir alguna clase de demencia, es puesto en interdicción judicial."

Incluye el concepto al loco (privado de la razón o del juicio), al imbécil (al alelado, el escaso de razón), al idiota (ignorante) y al mentecato (escaso de juicio y entendimiento), con lo cual quedan ampliados los artículos 99 y 10 del Código Civil guatemalteco donde se refiere únicamente como incapaz a la persona que adolece de enfermedad mental que lo priva de discernimiento o padece de perturbaciones mentales transitorias.

El artículo 99 del Código Civil plantea, sin embargo, tres situaciones:

I. Que es aplicable a los mayores de edad que padecen de enfermedad mental que les priva de discernimiento;

II. Que el motivo de la incapacidad es absoluta para ejercer derechos desde la fecha en que es declarada su interdicción; y,

III. Que los actos anteriores a la declaración de interdicción, pueden ser anulados si se prueba que la incapacidad ocurre antes de la formación de dichos actos.

En este último sentido, debe tomarse en cuenta que el negocio jurídico requiere para su validez la capacidad del sujeto que declara su voluntad y el consentimiento que no adolezca de vicio (artículos 1251 y 1301 del Código Civil) y, en el evento de la persona que presta su declaración o

⁶ Obra citada, página 356.

consentimiento padezca de enfermedad mental y otorgue el negocio, éste es inválido por contravención a lo indicado;

B. La ceguera congénita o adquirida es la privación o pérdida del sentido de la vista, cuando el individuo ha nacido con ella o existe por haberla adquirido después de su nacimiento. El artículo 13 del Código Civil califica como incapaz absoluto a la persona que se encuentra en este estado y para algunos actos jurídicos como el de ser tutor o protutor, testigo o actos que necesitan el sentido de la vista (artículos 314, 934, 945, 1254, 1301 y 1303; 53 del Código de Notariado);

C. La sordomudez, calificada como incapacidad absoluta en el artículo 13 del Código Civil, es la falta de capacidad para expresar la voluntad sin duda alguna, si es que la persona no sabe o no puede escribir, ni puede expresarse por otro medio adecuado como la mínima. Por la doble deficiencia física, la persona sordomuda es considerada incapaz y, como consecuencia, imposibilitada para ejercer derechos; tal los casos de aquellos actos en que son necesarios el sentido del oído y la palabra o que no pueden ser suplidos por otros medios (artículos 314, 334, 945, 1254, 1301 y 1303 del Código Civil; 53 del Código de Notariado);

D. La interdicción consistente en la declaración por la que el estado de incapacidad del individuo se establece judicialmente y se deriva de algunos de los estados señalados que impiden a la persona ejercer sus derechos civiles. Ocurre como consecuencia de enfermedad mental, ceguera, sordomudez o abuso de bebidas alcohólicas o de estupefacientes pues exponen a la persona o a su familia a graves perjuicios económicos como prevén los artículos 90 y 13 del Código Civil.

De lo que establece el artículo 90 del Código Civil se infiere se aplica a:

I. A las personas mayores de edad, con ocasión de padecer de enfermedad mental que les priva del discernimiento;

II. La declaración de interdicción incapacita a la persona para ejercer derechos civiles; y,

III. Los actos jurídicos realizados por una persona que carece de discernimiento son nulos absolutamente a partir de la declaración de interdicción:

E. Las perturbaciones mentales transitorias definidas por Ferrara como los estados de insania mental intermitentes, tales como algunas formas maníacas, o derivadas de otras causas, como embriaguez, sonambulismo, sugestión hipnótica, delirio febril, cólera, pavor o pasiones, en general, en estado de exaltación. Por este tipo de situaciones no se determina la incapacidad de obrar, aunque produce actos jurídicos nulos por haber sido ejecutados bajo alguno de los efectos o formas mencionadas; y,

F. La prodigalidad consiste en la disipación de la hacienda de una persona que abusa de las bebidas alcohólicas o estupefacientes y expone a su persona y familia a graves perjuicios económicos, lo que admite considerarlo incapaz para el ejercicio de los derechos civiles con la intención de prevenir se exponga al pródigo o a su familia a los peligros o perjuicios económicos derivados de su conducta alterada.

El fenómeno de la prodigalidad se encuentra en la debilidad que tiene la persona hacia las bebidas alcohólicas o las sustancias estupefacientes; una afección que reduce innecesaria y peligrosamente el patrimonio y a su vez, la seguridad familiar. Castán Tobeñas,⁷ afirma que la prodigalidad se caracteriza porque:

I. Es desordenada y ligera, no desacertada de la gestión y el uso del patrimonio;

II. Es habitual, más o menos irregular, generadora de gastos excesivos, aislados y circunstanciales; y,

III. Es peligrosa para el patrimonio de la persona y de su familia.

La declaración de prodigalidad no impide, sin embargo, a la persona el ejercicio de los derechos civiles, como el de

⁷ Obra citada, páginas 217, 218 y 219.

la patria potestad u otorgar testamento, sino aquellas situaciones y relaciones jurídicas referidas al patrimonio del pródigo.

La incapacidad por alguna de las causas citadas, comienza a partir del momento en que se produce el hecho que la genera o el acto que declara y termina cuando es declarada, judicialmente, no así en cuanto a las otras causas por ser estas de notoria posición física, salvo que por medio de alguna forma se reduzca el padecimiento.

c. Ausente. Características, inicio y fin

La doctrina y la ley emplean el término ausencia para conceptuar:

1. Que una persona no se encuentra presente en un lugar concreto (artículo 42 del Código Civil); así, dos personas se consideran ausentes entre sí al no coincidir físicamente en un determinado lugar. Este hecho se extiende a las relaciones jurídicas de la persona; y,

2. Que una persona ha desaparecido de su domicilio habitual y no se tiene conocimiento de su paradero (artículo 42 del Código Civil). Este hecho afecta la situación jurídica de la persona en general y por lo mismo alcanza un significado especial como institución jurídica.

El Código Civil proporciona, en consecuencia de esas concepciones, cuatro maneras de expresar y definir la ausencia:

A. Que la persona se encuentra ausente, o sea que se halla fuera del territorio de la República porque ha desaparecido de su domicilio y se ignora dónde se halla, esto es, no se sabe de su paradero (artículo 42);

B. Que la declaración de ausencia debe generar la defensa de los derechos y las obligaciones del ausente dentro y fuera de un juicio, así como sus intereses patrimoniales (artículos 43 a 62);

C. Que la declaración de muerte presunta del ausente

provoque la posesión definitiva de los bienes del ausente por sus herederos testamentarios o legales, así como la solvencia de cualquier carga o acreeduría y también el matrimonio del cónyuge del ausente con tercera persona (artículos 63 a 70); y,

D. La cesación de la declaración de ausencia o de muerte presunta cuando el que ha sido declarado ausente o muerto presunto, aparece por sí o por medio de apoderado y, consecuentemente con derecho a que le sean restituidos sus bienes (artículos 46, 71 a 76).

Por tales situaciones de naturaleza legal es que la ausencia y su corolario la declaración de muerte presunta, puede ser:

I. Ausencia presunta o de hecho, consistente en que se desconoce el paradero de la persona y no hay certidumbre sobre su existencia. Este tipo tiene previsto en la ley civil guatemalteca un procedimiento para que sea representado en juicio en su persona, sus bienes, derechos y obligaciones sean cubiertas;

II. La ausencia legal que fija un plazo para que se inicie la gestión de declaración judicial y que tiene la finalidad de proteger a los bienes, derechos y obligaciones del ausente;

III. La ausencia general o simple que se produce cuando la persona desaparece en circunstancia normales y se deja de tener conocimiento de ella durante largo tiempo;

IV. La ausencia calificada que se produce por la desaparición de la persona en circunstancias extraordinarias o peligrosas, como sucede en una guerra, un buque naufrago u otro peligro similar. Debe adicionarse la desaparición de la persona por medios violentos como el plagio o secuestro y detenciones ilegales; y,

V. La muerte presunta que se produce al no tenerse certeza acerca la posible fecha en que una persona murió ya porque haya desaparecido del lugar habitual de su domicilio o por alguna de las causas que reflejan peligrosidad, con

base en la presunción de que por tales causas no existe más.

B. CAPACIDAD DE OBRAR, DE EJERCICIO, DE VOLUNTAD O DE HECHO

Julien Bonnecase,⁸ expresa que "Si se desea tener una idea exacta de la capacidad, debe relacionarse la noción de personalidad con las de derechos de familiares, y derechos patrimoniales." La persona y la personalidad civil que tiene, desde su nacimiento hasta su muerte, las conectan con ese tipo de relaciones a más de las sociales. Afirma que existe distinción entre la capacidad de goce y de ejercicio, por cuanto que la primera es "la aptitud de una persona para participar en la vida jurídica por sí misma o por medio de un representante, figurando en una situación jurídica o en una relación de derecho, para beneficiarse de las ventajas o soportar las cargas inherentes a dicha situación o relación" y que la segunda es "la aptitud de una persona para participar por sí misma en la vida jurídica, figurando efectivamente en una situación jurídica o en una relación de derecho para beneficiarse con las ventajas o soportar las cargas inherentes a dicha situación, siempre por sí misma". Sin embargo, los conceptos resultan demasiados extensos para los fines de definir lo que son la capacidad de goce y de ejercicio pero, son útiles para extraer conceptos más breves y sustanciosos, porque la tendencia moderna llama a la capacidad jurídica, la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones (sujeto de derecho) y denomina persona en sentido jurídico, a quien posee esa capacidad.

El concepto jurídico de capacidad es tomado del derecho romano y, aunque no lo desarrolló como era de esperarse, consideró competía a cierto grupo de individuos. La graduación que el derecho romano imprimió al concepto se basa

⁸ Tratado Elemental de Derecho Civil, Obra compilada y editada por Editorial Harla, S.A. de C.V., México, 1993, páginas 163, 164 y 165.

en tres ideas: la libertad de los individuos (ingenuos, libertos y esclavos), la categoría de la ciudadanía del ciudadano romano, los extranjeros peregrinos y los no ciudadanos y en la posición de la familia entre los subordinados y no subordinados al jefe de la familia. De esas observaciones, como se dijo, surge el estado civil y el concepto de la capacidad jurídica como requisito indispensable del acto jurídico.

La cualidad de la persona es, según esa idea, fundamental para la eficacia de los actos jurídicos y si bien puede pensarse es único, debe considerarse que de la capacidad emanan los demás atributos de la persona. Por ello, la capacidad es sinónimo de personalidad ya que implica la aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones o sea, como dice Castán Tobeñas,⁹ ser sujeto, activo o pasivo, de derechos y obligaciones.

Afinada esa opinión la persona tiene dos capacidades: la de derecho, llamada también de goce, adquisitiva o esencial de la persona y la de obrar, denominada, asimismo, de ejercicio, de voluntad o de hecho.

Existe capacidad de derecho, de goce, adquisitiva o esencia de la persona porque es apta para adquirir el derecho, como su verdadero atributo personal, lo cual deviene desde que es concebida.

Existe capacidad de obrar, de ejercicio, de voluntad o de hecho, en la posibilidad que tiene la persona no sólo de ser titular de un derecho, sino de poder ejercerlo por sí mismo, sin la intervención de otra persona. Requiere, por lo mismo, esté sometida a un derecho pues, si éste no existe, aquella tampoco tiene existencia. De ahí que el artículo 80 del Código Civil, como corolario del 10, califique la capacidad de ejercicio de los derechos civiles a partir de la mayoría de edad y esta a partir de los dieciocho años, sin que ello sea motivo de incapacidad para ciertos y algunos derechos a aquellas personas que no hayan cumplido tal edad.

⁹ Obra citada, páginas 133 y 134.

En conclusión, la capacidad de derecho, de goce, adquisitiva o esencial de la persona, relaciona el disfrute y el uso del derecho y, la capacidad de obrar, de ejercicio, de voluntad o de hecho, el ejercicio propio que del derecho de goce provoca en el titular del derecho. Poner, en otras palabras, el derecho en ejecución.

C. REPRESENTACIÓN LEGAL

La persona es capaz, en principio, pero la ley limita la capacidad de obrar, de ejercicio, de voluntad o de hecho a los menores de dieciocho años, los dementes, los sordomudos, los ciegos, los que han sido declarados en estado de interdicción y los pródigos, porque sería contradictorio al principio constitucional de la función social de los bienes y de que debe velarse porque los intereses de los considerados incapaces no fueran perjudicados en sus personas y patrimonios y, como consecuencia, la misma sociedad. Por eso, la ley instituye que los incapaces queden bajo el cuidado de ciertas personas para que los representen, ejerzan o complementen su capacidad reducida, al actuar en su nombre en el orden jurídico.

a. Características

Toda persona, dice el artículo 1254 del Código Civil, es legalmente capaz para hacer declaraciones de voluntad en un negocio jurídico, salvo aquéllas a quienes la ley declare específicamente incapaces. Del artículo se deduce que se dan dos clases de representaciones: la contractual y la legal. La primera surge porque el contratante manifiesta la voluntad de contratar y su capacidad no es dudosa; en la segunda, el poder surge porque la ley lo expresa ante la incapacidad del representado.

Representar, en una de las acepciones del Diccionario de

la Lengua Española,¹⁰ es sustituir a uno o hacer sus veces, desempeñar una función o la de una entidad, empresas, etc., de donde la representación contractual es la que tiene una persona, debidamente autorizada por otra, para actuar en su nombre y de acuerdo con las instrucciones impartidas y de esto, hacia lo que el mandato significa: encomienda de una persona a otra para la realización de un o más actos o negocios (artículo 1686 del Código Civil).

La otra forma es la legal, la cual puede definirse como "la facultad que la ley confiere a una persona para actuar en nombre de un incapaz y de vincularlo en los negocios que por él celebre, como si hubiera contratado él mismo."¹¹, institución que, a lo mismo que el contrato de mandato, esta constituida por dos sujetos, uno activo (el representante legal) persona que ejerce la representación de otro por mandato legal, como sucede con el padre o la madre, el tutor o el guardador; y el otro, pasivo (el representado por mandato legal), persona cuya incapacidad de obrar, de ejercicio o de hecho está reducida o restringida, en forma absoluta o relativa, como puede ser el hijo menor de dieciocho años, el demente o el pródigo.

En el ámbito de la representación legal de los incapaces (menores de edad, incapacitados y ausentes) debe considerarse que, como la incapacidad de obrar, de ejercicio o de hecho, impide que el sujeto pueda hacer valer sus derechos personal y directamente, celebre actos jurídicos, comparezca a juicio o cumpla con sus obligaciones, la representación legal se convierte, como dice Rafael Rojina Villegas,¹² en una institución auxiliar y necesaria de la incapacidad, pues sin ella, aun cuando se tuviera la capacidad de goce, propiamente

¹⁰ Obra citada, página 1776.

¹¹ Jorge Angarita Gómez, obra citada, página 269.

¹² Compendio de Derecho Civil, Tomo I, Introducción, Personas y Familia, 15ª Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1978, páginas 168 y 169.

se carecería de dicha aptitud dada la imposibilidad de hacer valer los derechos que por la misma se hubieran adquirido. Dice el citado, que en la representación es necesario distinguir dos aspectos:

1. El acto jurídico se ejecuta por el representante en nombre del representado; y,
2. El acto se realiza por cuenta del representado.

b. Condiciones

La representación, contractual o legal, requiere tres condiciones para que se obtenga con ella los fines de validez y obligatoriedad pretendidos para el representado; de faltar alguno, el acto ejecutado carece de eficacia, aunque se obligue su patrimonio. Tales requisitos son:

1. Que el representante actúe con pleno poder de representación, contractual o legalmente; dentro de los límites contenidos en el contrato o definidos por la ley; cualquier acto o hecho que se hiciera por el representante fuera de esos límites no afecta al representado, pues fueron ejecutados en contra de las disposiciones contractuales, en su caso, o las que la ley señala específicamente para cada asunto tutelado;

2. Que el representante tenga la voluntad de obrar en nombre de su representado y así lo manifieste en el acto jurídico donde intervenga por interés de aquél; y,

3. Que el representante declare su voluntad sin adolecer de vicios o exista alguna incompatibilidad en el objeto o la causa; que el acto jurídico sea lícito y el consentimiento no adolezca de defecto alguno motivo de una nulidad o anulación del negocio formalizado, en su caso.

Ahora bien, en lo concerniente a las personas mayores de edad que muestran situaciones de incapacidad o que han sido declaradas judicialmente en estado de interdicción, tales personas dejan de estar bajo la patria potestad y entran en otro estado, el de pupilos, o sea, quedan sujetos a la tutela

de sus padres o de tercera persona que se encargan de todo lo que les concierne, tanto en cuanto a sus personas como a sus bienes se entiende.

De esta manera, lo fundamental en el caso de los mayores incapaces, debe considerarse el hecho que necesitan, a lo mismo que los menores de edad, de protección, tanto en su persona como en sus bienes

c. Capacidades e incapacidades

La representación de que se habla es frecuente dentro de la autoridad paterna o la patria potestad, sin que ello signifique pueda estar fuera de ellas como en el caso de la persona ausente, toda vez que la relación jurídica entre padres e hijos origina efectos jurídicos que pueden agruparse en dos categorías:¹³

1. La que genera efectos generales dependiendo de la relación de parentesco entre padres e hijos de donde surgen posibilidades de derechos y obligaciones que tienen los padres para con sus hijos y éstos para con sus padres, independientemente de la patria potestad; y,

2. La que genera efectos particulares que son los que integran la patria potestad.

En el derecho guatemalteco las relaciones jurídicas entre padres e hijos son muy variadas y, si bien es cierto que en las legislaciones civiles se han reglamentado estas relaciones, hoy en día el sistema las regula consagrando unas derechos y otras obligaciones de tipo personal o real pero, en ellas se trata de aquellos derechos y deberes recíprocos entre padres e hijos, respecto a sus personas que, por fundamento constitucional, se encuentran por encima de toda legislación. Lo que hizo el legislador fue establecer su reconocimiento y existencia. En esto es donde se funda la autoridad paterna y la patria potestad cuando se refiere a la

¹³ Valencia Zea, Derecho Civil, derecho de familia, Tomo V, página 359, citado por Jorge Angarita Gómez, obra citada.

administración y usufructo de los bienes de los hijos y representación legal de éstos.

La autoridad de los padres es ejercida por la noción de la patria potestad, abandonando el principio genérico del derecho romano y propio de las legislaciones civiles guatemaltecas anteriores al Código Civil de 1963, con lo cual se reelabora el principio de la igualdad de las personas ante la ley (artículo 4º de la Constitución Política de la República de Guatemala) que, en algunos aspectos, no concernientes al estudio que se hace, resultan nugatorios a la igualdad de hombres y mujeres en toda la actividad de su vida.

En consecuencia, el Código Civil reglamenta que corresponde al padre y a la madre, conjuntamente, en el matrimonio y en la unión de hecho, el ejercicio de la patria potestad y, en caso que el hijo se encuentre bajo la autoridad de uno u otra, en cualesquiera otros casos, a ellos corresponde su ejercicio (artículo 252 del Código Civil). Esto por supuesto genera el supuesto de aquellos hijos menores de edad o que hayan sido, siendo mayores de edad, declarados en estado de interdicción.

Se deduce del hecho de la representación legal, entre otros casos, respecto a la capacidad o incapacidad, que:

A. La patria potestad comprende el derecho de representar legalmente al menor o incapacitado en todos los actos de la vida civil y administrar sus bienes, provocando dos casos:

I. Cuando sea ejercida conjuntamente por el padre y la madre en el matrimonio o la unión de hecho, corresponde al padre hacerlo (artículos 254 y 255 del Código Civil); y,

II. Cuando exista pugna de derechos e intereses entre padre y madre, la ejerce el autorizado judicialmente (artículo 256 del Código Civil);

B. La administración de bienes del padre menor de edad, la ejerce quien ostente la patria potestad o la tutela sobre él (artículo 257 del Código Civil);

C. La patria potestad del hijo adoptado la ejerce el

adoptante (artículo 258 del Código Civil);

D. Los padres no pueden enajenar ni gravar los bienes de los hijos ni contratar en nombre de ellos obligaciones que excedan el límite de su ordinaria administración, salvo causa de necesidad y evidente utilidad y previa autorización de juez competente e intervención de la Procuraduría General de la Nación (artículo 264 del Código Civil);

E. Los padres no pueden celebrar contratos de arrendamiento por más de tres años, ni recibir renta anticipada por más de un año, sobre bienes de los hijos sin autorización de juez competente (artículo 265 del Código Civil);

F. Los padres no pueden vender valores comerciales, industriales, títulos de renta, acciones, bonos, frutos y ganados de los hijos, por menos del valor que se cotice en la plaza el día de la venta (artículo 265 del Código Civil);

G. Los padres no pueden prestar garantía en representación de los hijos, a favor de tercera persona (artículos 265 del Código Civil);

H. El que ejerza la patria potestad no puede adquirir, directa o indirectamente, bienes o derechos del menor, salvo el caso de sucesión intestada (artículo 267 del Código Civil);

I. La patria potestad puede ser separada de quien la ejerce cuando disipe los bienes de los hijos o, por su mala administración, disminuya o deprecie su valor (artículo 269 del Código Civil);

J. Los padres deben prestar garantía de conservación y administración de los bienes de los hijos, cuando pasen a ulteriores nupcias o sean declarados en quiebra (artículo 270 del Código Civil);

K. El que ejerza la patria potestad debe respetar la voluntad del testador o donante de bienes a favor de un menor, siempre que haya sido designado para administrarlos (artículo 271 del Código Civil);

L. Los padres deben entregar a sus hijos los bienes que

les pertenezca y rendir cuentas de su administración, cuando cumplan la mayoría de edad (artículo 272 del Código Civil); y,

M. El hijo que no se encuentre bajo la patria potestad se sujeta a la tutela, para que el tutor, conjuntamente al protutor, lo representen en los actos de su vida civil (artículos 293, 294 del Código Civil).

De acuerdo con lo indicado y tomando en cuenta que el menor de edad es un incapaz, absoluta o relativamente, para el ejercicio de sus derechos civiles, debe ser asistido por su representante, el padre o la madre que ejerzan la patria potestad y, como tales, según lo establecido en los artículos citados del Código Civil, puede originarse que esta representación asuma varias formas, según el ámbito o los efectos que produzcan, en:

I. General u ordinaria, cuando los padres representan al menor en actos beneficiosos al hijo, como la adquisición de bienes o cumplir lo que están obligados responder. Subespecie de esta forma es la representación denominada judicial, consistente en que cuando existe dificultades sobre bienes o atributos de la persona, los incapaces no pueden ejercer las acciones por sí mismos ni comparecer a juicio y deben hacerlo por medio de su representante.

II. Especial, cuando los padres únicamente administran los bienes del hijo;

III. Directa, cuando los padres representan a los hijos debido a su absoluta incapacidad en actos producto del ejercicio de la patria potestad; y,

IV. Indirecta, cuando los padres representan a los hijos debido a su relativa incapacidad en actos producto del ejercicio de la patria potestad.

Refiriendo lo que toca a los mayores de edad incapacitados que, por su situación han dejado de estar bajo la patria potestad propiamente dicha, la ley se manifiesta celosa por cuanto que permite sean declarados en estado de interdicción y, aun cuando tienen la capacidad para ejercer derechos

civiles, por las circunstancias y condiciones personales en que pueden encontrarse (enfermedad mental que les priva de discernimiento o abuso de bebidas alcohólicas o de estupefacientes), exponen sus personas o familias a problemas económicos y, también, a dilapidar sus bienes (prodigalidad), lo que obliga que deben estar representados para el ejercicio de sus derechos y obligaciones. Por ello, al terminar la patria potestad con la mayoría de edad, comienza la tutela, una forma de sujetar a estas personas para su cuidado y guarda, así como la de sus bienes. Por eso, la ley civil guatemalteca, al instituir la tutela de los menores de edad y de los incapacitados, la condiciona a:

a. La tutela de los menores de edad no sujetos a la patria potestad, corresponde a sus parientes o a quien hay sido designado testamentaria, legítima o judicialmente (artículos 296, 297, 298, 299, 300 del Código Civil);

b. La tutela de los mayores de edad declarados en estado de interdicción corresponde a sus parientes (artículo 301 del Código Civil);

c. La tutela de los menores de edad o mayores de edad declarados en estado de interdicción, cuando hay conflicto de intereses entre varios pupilos, corresponde ejercerla a la persona designada por un juez competente (artículo 306 del Código Civil);

d. La tutela legal que ejercen directores o superiores de establecimientos de asistencia social que acoja menores de edad o incapacitados, son sus representantes desde el momento en que ingresen al establecimiento (artículo 308 del Código Civil);

e. El tutor de menor de edad o incapacitado, debe presentar inventario y avalúo de los bienes que pertenezcan a sus pupilos, dentro de los treinta días siguientes de aceptado el cargo, salvo el caso de los tutores legales con ocasión de internamiento en establecimientos de asistencia social (artículos 308 y 320 del Código Civil);

f. El tutor y protutor de menores de edad o incapacitado deben constituir garantía cuando sus pupilos sean propieta-

rios de bienes, salvo que hubieran sido eximidos de esta obligación (artículos 321, 322, 323, 324, 325, 326 del Código Civil);

g. El tutor necesita autorización judicial para actos relacionados con los bienes de sus pupilos (artículos 332, 333, 334, 335, 336, 337 del Código Civil);

h. El tutor no puede reconocer hijos de sus pupilos sin el consentimiento de éstos y, en ningún caso, del incapaz (artículo 338 del Código Civil);

i. El tutor debe rendir cuenta de la tutela anualmente y al concluir o cesar en el cargo (artículos 343, 344, 345, 346, 347, 348 del Código Civil); y,

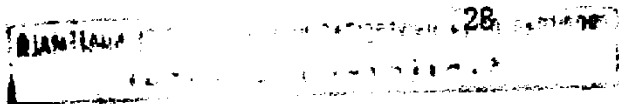
j. El tutor debe entregar a su pupilo, cuando concluya la tutela, los bienes y documentos que le pertenezcan (artículo 349 del Código Civil).

C. ADMINISTRADOR DE BIENES

a. Características

El administrador de bienes es una persona, distinta al representante legal, encargada de dirigirlos, cuidarlos y gobernarlos en beneficio de su administrado o de terceras personas interesadas que no tienen atribución o facultad alguna respecto a las personas del menor de edad, incapaz o ausente. La actuación del administrador se entiende dirigida precisa y específicamente al aspecto patrimonial del administrado.

La administración de bienes desde ese punto de vista es la dirección, cuidado, gobierno y productividad de los bienes del menor de edad, incapaz o ausente lo que implica la administración de los mismos y la gestión de uno o más negocios a nombre de otro; lo que ejecuta el administrador en nombre de otro es la facultad que se le ha conferido o porque



la ley se la otorga para representarla, tal como si el representado hubiera contratado por sí mismo. Como administración es especial y por lo mismo determinada por principios propios, a saber:

1. No requiere inventario solemne, pues en una simple lista los bienes son determinados y diferenciados y constituyen el pasivo y el activo de una persona, con lo cual se da por recibido y enterado de lo que tiene bajo su poder administrativo; esta lista le permite al administrador tener conocimiento de cuáles son, sus defectos, valores, frutos y cualquier otro detalle que los identifique para cuando deba restituirlos o entregarlos a quien sea el propietario o el beneficiario.

La obligación de producir un inventario de los bienes exceptúa a los padres, salvo el caso en que, como indican los artículos 95 y 270 del Código Civil, contraigan ulteriores nupcias y tengan bajo su administración los bienes pertenecientes a sus hijos o cuando sean declarados en quiebra;

2. No requiere de prestar garantía pues, si la garantía significa constituir la seguridad de otra obligación propia o ajena, como sería la caución, la hipoteca o la prenda, no merece prestarla en el caso de la administración. La razón de la exoneración estriba en que el legislador partió de la base que los padres son buenos administradores y saben conservar, disfrutar y restituir los bienes de sus hijos en razón al afecto que les tienen. La excepción se encuentra en los artículos 95 y 270 del Código Civil, en el caso de los padres que contraigan ulteriores nupcias o sean declarados en quiebra;

3. Es una responsabilidad derivada de la patria potestad, porque existe responsabilidad moral de quienes son padres de resguardar, conservar, utilizar adecuada y convenientemente, promover mayor beneficio de los bienes administrados, etc., por el sentido básico que deben restituir, reparar o indemnizar, en su caso, de modo directo o indirecto por las consecuencias de actos que violen o defrauden los bienes. Al respecto los artículos 269 y 272 del Código Civil manifiestan que una causa para separar a los padres de la patria potestad

es la mala administración, disminución y depreciación de los bienes pertenecientes a sus hijos y deben rendir cuentas de la administración ejercida cuando entreguen a sus hijos, al llegar a la mayoría de edad, dichos bienes;

4. Los actos administrativos y los actos dispositivos de quien administra bienes, es manifestación de la obligación de conservar un derecho ajeno y, también, asegurar la integridad del patrimonio administrado y su producto racional y la facultad de enajenar o gravar un patrimonio o bien determinado.

Como la administración comprende, en general, la ejecución de negocios en nombre de otra persona y la facultad de disponer de los bienes que pertenecen a esa persona, los actos que realiza el administrador se rigen porque:

A. No hay una libertad total y completa para ejecutar negocios o disponer de bienes sin una anterior autorización emanada de juez competente, ya sea porque se ejerce el acto por patria potestad o tutela o por simple administración, pues incluso existe prohibiciones para uno u otro actos. Así, por ejemplo, puede citarse la prohibición del que ejerce la patria potestad de arrendar bienes de sus hijos por más de tres años o recibir rentas por más de un año o de enajenar o gravar bienes de cualquier naturaleza sin antes obtener autorización judicial (artículos 264 y 266 del Código Civil); o, en el caso de bienes del pupilo o del ausente que necesita el tutor o administrador autorización judicial para enajenar o gravar bienes inmuebles (artículo 332 del Código Civil); etcétera.

Ahora bien, merece especial pronunciamiento el caso de la persona ausente que es propietaria de bienes o tiene derechos u obligaciones por cumplir. Si el ausente es la persona que se halla fuera del territorio de la República y ha tenido su domicilio en ella, o ha desaparecido de su domicilio sin saber su paradero, puede darse la posibilidad de que los bienes que le pertenezca queden abandonados y, como consecuencia, deben ser administrados de alguna forma. Para adquirir la facultad administrativa de esos bienes, cualquier persona capaz puede denunciar o hacerlo el Ministerio Público

para que se nombre a un guardador de los bienes. Al efecto, el juez nombrará a la persona que se hará cargo, no sólo de la representación del ausente, sino asegurar que los bienes sean depositados para evitar su destrucción, deterioro, pérdida, disminución u otra causa que los demerite. Por eso, quien es nombrado como representante del ausente es, a la vez, administrador de los bienes con las facultades, obligaciones y prohibiciones relativas a la tutela, por cuanto que se convierte en un guardador de bienes, no de personas (artículos 42, 47, 50, 314, 316, 317, 320, 323, 336, 340 a 350 del Código Civil).

De hecho, aun cuando exista la denuncia de persona capaz o del Ministerio Público que una persona es ausente, la administración de sus bienes puede también hacerla sus parientes (cónyuge e hijos o consanguíneos), pero para el efecto debe practicarse inventario y tasación y liquidación o partición si fuera casado. Esta administración tiene por finalidad ocupar los bienes del ausente hasta mientras no se sepa de su paradero, se haga presente un mandatario o lo haga personalmente, antes o después de que haberse declarado su ausencia o muerte presunta, pues en este caso, los bienes le deben ser restituidos incluyendo los beneficios obtenidos que hubiera.

b. Condiciones

En materia de administración, la idea fundamental es poder ejercer el dominio sobre los bienes de los menores de edad, incapaces y ausentes; los primeros dos porque manifiestan incapacidad de hecho o de obrar personalmente en negocios o disponibilidad; y, el último, porque no estando presente no puede ejercer ningún acto personal y debe hacerlo quien lo represente legalmente. Por eso, la calificación de administrar los bienes de esas personas debe regirse en primer lugar, por quienes ejercen patria potestad o tutela y en segundo, por quien ha sido designado judicialmente como representante legal, administrador y guardador de los bienes que pueden pertenecerles.

c. Capacidades e incapacidades

De hecho el administrador de bienes o guardador de los mismos tiene todas las capacidades legales de una disposición personal de bienes, sujeta a la autorización previa de un juez pues, de otra manera, estaría incurriendo en violaciones inherentes a los cargos que acarrearán nulidad o anulabilidad de los negocios realizados, sin perjuicio de las otras responsabilidades legales derivadas de la infracción.

CAPÍTULO DOS

LA SITUACIÓN LEGAL DEL MENOR DE EDAD, INCAPAZ Y AUSENTE Y SUS BIENES

A. SITUACIÓN LEGAL DEL MENOR DE EDAD

a. Representación legal del menor de edad

El menor de edad esta considerado en la ley como incapaz para el ejercicio de ciertos derechos civiles; por esa causa debe ser sustituido cuando existe la posibilidad de constituir o extinguir relaciones personales y reales de las que puede ser o es titular y aun representarlo en cualesquiera otros actos en los que esté involucrado.

El representante del menor es, esencialmente, quien ejerce la patria potestad y formalmente el tutor cuando no existe aquella.

Fijar la amplia eventualidad de personas representantes del menor de edad no es difícil; el legislador lo ha hecho al reconocer en primer lugar a los ascendientes legítimos, naturales y adoptantes; luego, a los descendientes legítimos o adoptivos y, por último, a la persona que, no siendo su pariente, lo pueden representar y aun el mismo Estado.

1. Capacidad e incapacidad del representante legal del menor de edad

No todas las personas parientes o no del menor de edad, pueden convertirse en su representante; existen condiciones y requisitos que deben cumplir.

A. Las condiciones generadoras de capacidades en el representante del menor de edad, el Código Civil enumera:

I. La patria potestad: Esta surge de la relación natural existente entre una persona y otra por vínculos de la sangre; o, legalmente, por la adopción. Al respecto el Código Civil establece que:

a. El marido es padre del hijo concebido durante el matrimonio, aunque sea declarado insubsistente, nulo o anulable (artículo 199);

b. El marido es padre presunto del hijo concebido, cuando ha nacido dentro de los ciento ochenta días después de celebrado el matrimonio, o de la reunión de los cónyuges, o dentro de los trescientos días de disuelto el matrimonio (artículo 200, 206 y 207);

c. El unido es padre del hijo concebido, cuando ha nacido durante la unión de hecho declarada, aunque sea declarada insubsistente, nula o anulable (artículos 173, 174, 182, 186, 206 y 207);

d. El unido es padre presunto del hijo concebido durante la unión de hecho declarada, cuando ha nacido dentro de los ciento ochenta días después de formalizada, o la reunión de los convivientes, o dentro de los trescientos días de cesada (artículos 173, 174, 182, 183, 206 y 207);

e. Es padre el que reconoce al menor como su hijo, cuando no proceda del matrimonio o la unión de hecho declarada o no (artículos 210, 211, 213, 214, 215, 216, 217 y 227); y,

f. El adoptante es padre, cuando toma como hijo propio a quien es hijo de otra persona (artículos 228 y 232);

II. La tutela, institución sustituta de la patria potestad, sujeta al menor de edad al cuidado de una persona que puede ser o no su pariente, incluso el Estado, para que atienda lo que corresponde a su persona y sus bienes. Es ejercida por un tutor y un protutor quienes pueden ser designados testamentaria, legítima o judicialmente.

a. La tutela testamentaria es instituida en el testamento

por el padre o la madre sobreviviente para los hijos que estén bajo su patria potestad; por el abuelo o la abuela para los nietos sujetos a tutela legítima o por cualquier testador cuando el heredero o legatario carezca de tutor nombrado por el padre o la madre y de tutor legítimo y por el adoptante que designe heredero o legatario a su hijo adoptivo. Se observa que la institucionalización de la tutela puede recaer en un pariente o no, siempre que en el testamento se haga la declaración de voluntad que debe cumplirse (artículos 293 y 297);

b. La tutela legítima corresponde ejercerla a los parientes del menor de edad en un orden preestablecido por la ley, de donde le viene su denominación, pues contempla al abuelo paterno, al abuelo materno, la abuela paterna, la abuela materna y los hermanos; la ley prefiere en el caso de los hijos fuera de matrimonio la línea materna, sin que ello impida que el juez determine al pariente que mejores condiciones ofrezca para el cuidado del pupilo (artículos 293 y 298); sin embargo, existe la tutela en persona que, sin ser pariente del menor de edad, puede ejercerla por mandato legal como son los directores o superiores de establecimientos de asistencia social (artículos 308 y 309); y,

c. La tutela judicial procede por nombramiento de juez competente, cuando no hay tutor testamentario o legítimo (artículo 293 y 300);

B. Las condiciones generadoras de incapacidad en el representante del menor de edad, situadas en el Código Civil son:

I. La suspensión de la patria potestad (artículo 273), cuando quien la ejerce:

a. Está ausente, siempre que sea declarada la ausencia judicialmente (inciso 1º);

b. Es declarado judicialmente interdicto (inciso 2º);

c. Es ebrio consuetudinario (inciso 3º); y,

d. Es habituado al juego, al uso indebido y constante de drogas o estupefacientes (inciso 4º);

II. La separación de la patria potestad (artículo 269), cuando quien la ejerce:

- a. Disipa los bienes de los hijos; y,
- b. Mal administra los bienes de los hijos ocasionado disminución o depreciación;

III. La pérdida de la patria potestad (artículo 274), cuando quien la ejerce:

- a. Manifiesta costumbres depravadas o escandalosas, dureza excesiva en el trato de los hijos o abandona sus deberes familiares (inciso 1º);
- b. Dedicar a los hijos a la mendicidad, o les da órdenes, consejos, insinuaciones o ejemplos corruptores (inciso 2º);
- c. Comete delito contra el otro progenitor o contra la persona de alguno de los hijos (inciso 3º);
- d. Expone o abandona a sus hijos (inciso 4º);
- e. Es condenado dos o más veces por delito del orden común, si la pena excede de tres años por cada delito (inciso 5º); y,
- f. El hijo es adoptado por otra persona;

IV. La prohibición para ejercer la tutela o protutela que trae aparejada la separación del cargo por declaración judicial (artículos 314 y 315), se concreta en que no puede ser tutor o protutor o deben ser separados de los cargos quienes la ostenten:

- a. El menor de edad y el incapacitado (inciso 1º);
- b. El penado por robo, hurto, estafa, falsedad, faltas y delitos contra la honestidad u otros delitos que tienen asignada pena mayor de dos años (inciso 2º);
- c. El removido de otra tutela o el que no hubiera rendido cuentas de la administración o, si habiéndolas presentado, no han sido aprobadas (inciso 3º);
- d. El ebrio consuetudinario o el que haga uso habitual de estupefacientes, sea vago o manifieste notoria mala conducta

(inciso 40);

e. El fallido o concursado, mientras no sea rehabilitado (inciso 50);

f. El que tiene pendiente litigio propio o de sus ascendientes, descendientes o cónyuge con el menor (inciso 60);

g. El que ha perdido la patria potestad o la administración de bienes de sus hijos (inciso 70);

h. El acreedor o deudor del menor por cantidades apreciables en relación con los bienes del menor, a menos que sea nombrado por testamento (inciso 80);

i. El que no tenga domicilio en la República (inciso 90);
y,

j. El ciego y el que padezca de enfermedad grave, incurable o contagiosa (inciso 10);

V. La remoción del tutor o del protutor (artículo 316), se produce cuando quien la ejerce;

a. Demuestra negligencia, ineptitud o infidelidad en el desempeño del cargo (inciso 10);

b. Incita al pupilo a la corrupción o al delito (inciso 20);

c. Emplea malos tratos con el menor (inciso 30);

d. Omite incluir en el inventario, a sabiendas, bienes o créditos de activo o pasivo (inciso 40); y,

e. Se ausenta por más de seis meses del lugar donde desempeña la tutela o protutela (inciso 50);

VI. La excusa del tutor o protutor (artículo 317 y 318), para ejercer la tutela o la protutela, ocurre cuando:

a. Tiene a su cargo otra tutela o protutela (inciso 10);

b. Tiene más de sesenta años de edad (inciso 20);

c. Tiene bajo su patria potestad tres o más hijos (inciso 30);

- d. Es mujer (inciso 4Q);
- e. Tiene limitados recursos para subsistir y atender el cargo (inciso 5Q);
- f. Padece de enfermedad habitual que le impide cumplir sus deberes (inciso 6Q);
- g. Tiene que ausentarse de la República por más de un año (inciso 7Q); y,
- h. No es pariente del menor y existen personas llamadas por la ley para ejercer la tutela o protutela y no tiene motivo de excusa o impedimento.

Como se observa el legislador contempló una variedad de situaciones tanto para el ejercicio de la patria potestad como para la tutela y protutela de los menores de edad y, consecuentemente, las aplica para que la representación legal que deben realizar no ofrezca posibilidades de ocasionar perjuicios a la persona del menor o sus bienes.

2. Facultades del representante legal del menor de edad

Atendiendo que por medio de la patria potestad, la adopción o la tutela, el representante legal del menor de edad tiene la facultad de actuar y le sustituye en los actos de su vida civil donde tiene o tendrá interés, personales, reales u obligaciones, sus las facultades se concretan a:

A. Actuar con poder de representación, contractual o legal, y dentro de los límites de la representación en aquellos actos que, por la incapacidad civil que tiene el menor representado, puedan surtir intereses o derechos personales, patrimoniales u obligaciones a su cargo;

B. Actuar con plena voluntad en nombre del menor y otorgar el consentimiento cuando la ley se lo permita y no produzca perjuicios a los intereses o derechos personales, patrimoniales o deje de cumplir con las obligaciones que le corresponden a su representado; y,

C. Actuar con voluntad contractual en la que se manifieste

el consentimiento sin adolecer de vicio en aquellos asuntos relacionados con el representado cuando exista objeto y causa lícitos.

La relación jurídica emanada de la representación del menor de edad, fuera porque se ejerce la patria potestad o la tutela, crea derechos y obligaciones que no cesan si no es porque sucede alguna de las circunstancias incapacitantes señaladas, siempre que el resultado genere beneficios y utilidad para el representado.

3. Inicio y fin de la representación legal del menor de edad

Estimada la existencia de las causas que producen las condiciones y requisitos que capacitan a las personas que ejercen la patria potestad o la tutela del menor de edad y, asimismo, las que las incapacitan, el inicio de la representación legal tiene tres formas:

A. Cuando se trata de la patria potestad, naturalmente hablando, esta comienza desde que el hijo ha sido concebido, dando origen a que todo aquello de lo cual han de surtir derechos y obligaciones deben ser resueltos por el representante y sigue después de su nacimiento;

B. Cuando se trata de la adopción, esta comienza a partir de formalizarse el acto; el hijo de otra persona pasa a ser hijo del adoptante, y, a partir de ese momento adquiere las mismas condiciones que se si tratara de un hijo natural; y,

C. Cuando se trata de la tutela, esta comienza a partir de que el tutor y el protutor son discernidos de sus cargos como tales.

Respecto la terminación de la representación legal se consideran dos posibilidades:

I. El hijo sujeto a la patria potestad, natural o derivada de la adopción, cumple la mayoría de edad (dieciocho años), momento señalado por la ley en el que adquiere la facultad de ejercer sus derechos civiles plenamente; excepción a este

caso es la existencia de causa incapacitante, como puede ser la declaración de interdicción; y,

II. El menor de edad sujeto a tutela, cumple la mayoría de edad (dieciocho años), momento en el que adquiere la facultad de ejercer sus derechos civiles personalmente; excepto en caso de que exista otra causa que le incapacite para ejercerlos, como puede ser una ceguera congénita.

b. Administración de los bienes del menor de edad

1. Capacidad e incapacidad del administrador

Para que una persona pueda administrar los bienes pertenecientes a un menor de edad, la ley distingue dos especies de circunstancias:

- A. Que esté sujeto a la patria potestad; o,
- B. Que esté sujeto a tutela.

En la primera forma, la administración corresponde a quienes ejercen, separada o conjuntamente, la patria potestad; en la otra, quien actúe como tutor. De ahí que, como medida protectora de los bienes propiedad de menores de edad, la ley requiriere a quienes ejercen la patria potestad o la tutela para que puedan ejecutar actos de administración una capacidad, estar en el pleno goce y ejercicio de sus derechos civiles; es decir, cualquier persona que se halle ejercitando la patria potestad o la tutela, sin ninguna circunstancia restrictiva, simplemente la ostenta sin ninguna reserva pues, éstas, constituyen motivo de incapacidad.

La ley, en sentido contrario, señala los hechos o limitaciones para ejercer la patria potestad y la tutela, dentro de los que destacan:

- a. La separación, suspensión y pérdida a menos que sea reestablecida en conforme declaración judicial;
- b. La inhabilitación, excusa y remoción del tutor;

c. La terminación de la patria potestad o la tutela, cuando el menor de edad cumple los dieciocho años de edad.

2. Facultades del administrador

La administración consiste en la ejecución de negocios y la disposición de bienes que pertenecen a otra persona; por eso, el administrador de bienes propiedad del menor de edad tiene dos clases de facultades:

A. Conservar un derecho perteneciente al menor de edad con tendencia al aseguramiento de la integridad del patrimonio y su producción racional; y,

B. Disponer, por enajenación o gravamen, del patrimonio o de un bien determinado perteneciente al menor de edad. Esta facultad se encuentra, sin embargo, sometida a la decisión de un juez; la ley impone a quien administra bienes pertenecientes al menor de edad, antes de formalizar cualquier acto o negocio, que obtenga una autorización judicial, no importando si se trata de quien ejerce la patria potestad o la tutela pues, lo que se pretende es proteger el patrimonio del menor de edad.

c. Elementos comunes a la representación legal del menor de edad y la administración de sus bienes

Comprendido que el menor de edad tiene incapacidad para obrar, adquirir y disponer de sus bienes personalmente, la persona que ejerce la patria potestad o la tutela, puede hacerlo en su nombre. En ambos casos, cuando se trata de la disposición del patrimonio o de un bien determinado, requiere de autorización judicial.

d. Legitimidad de la representación del menor de edad y la administración de sus bienes

El problema de la legitimidad se encuentra en el término interés para obrar. En un sentido literal, puede interpretar-

se como el interés de ejercer un acto o negocio determinado pero, también, como el ejercicio de un derecho, séase o no titular del mismo.

La validez de los actos y negocios que ejecuta o formaliza la persona requiere el goce de plena capacidad de ejercicio; si carece de ella, parcial o totalmente, debe valerse de otra persona que le complete o complemente su capacidad, como pueden ser el padre o la madre o el tutor; pero, si lo que hace una persona en nombre de otra, en razón de estar facultada por ella o por la ley produce, respecto del representado, los mismos efectos como si existiera contrato de mandato, lo que existe es el poder de representación que genera relaciones jurídicas generales o particulares.

La legitimidad del representante legal de bienes del menor de edad, procedente de la patria potestad o de la tutela, se asienta en la ley; así, en el primer caso, porque la dirección, gobierno, cuidado y productividad de los bienes del hijo de familia menor de edad implican un mandato, impuesto por la ley. En otro sentido, porque la ley o la voluntad de una persona así lo determinan. Nace la legitimidad del representante legal de la ley o la expresión de voluntad con la finalidad de que actos y negocios sean realizados con validez y eficacia, legítimos en otra expresión.

e. Ausencia de representante legal del menor de edad

Una situación de interés social es la del menor no sujeto a la patria potestad, en razón de no tener persona pariente que lo represente conforme la ley o la voluntad, suscita que su persona y sus bienes sean cuidados por un tutor, tal como se explicara anteriormente.

B. SITUACIÓN LEGAL DEL INCAPAZ Y SUS BIENES

a. La representación legal del incapaz

La persona que padezca, por cualesquiera circunstancias de enfermedad mental que lo priva de discernimiento, abusa de bebidas alcohólicas o de sustancias estupefacientes, padece perturbaciones transitorias o permanentes o sufre de defectos de naturaleza física, como la ceguera, la sordera, la sordomudez, congénita o adquirida que le impiden expresarse, carecen de capacidad de obrar, de hecho o de ejercicio y, por lo mismo, no pueden ejecutar ni formalizar actos y negocios relacionados con sus personas o sus bienes. Deben actuar en todo caso por medio de un representante legal.

1. Capacidad e incapacidad del representante legal del incapaz

Semejante posición legal a la que ocupa el menor de edad, atañe al incapaz, siempre que fuera mayor de edad, tenga o no padres que ejerzan la patria potestad y haya sido declarado en estado de interdicción, con la finalidad de que exista una persona que lo represente en algunos de sus actos y negocios personales y, especialmente, respecto de sus bienes.

La representación del incapaz está instituida en la ley con el objetivo de defender sus personas y sus bienes e indica exigencias mínimas para quienes pueden ser sus representantes o constituirse en sus tutores y, a la vez, las cualidades para ejercer la representación legal. Contempla la ley que esa capacidad procede del pleno goce y ejercicio de los derechos civiles tanto para quien ejerce la patria potestad como para quien se instituya tutor, sin ninguna circunstancia restrictiva.

La ley, en sentido contrario, señala como hechos o limitaciones a las personas para ejercer la tutela dentro de los que destacan:

A. La separación, suspensión y pérdida de la patria

potestad a menos que, conforme declaración judicial, sea restablecida;

B. La inhabilitación, excusa y remoción del tutor; y,

C. La terminación de la causa, en algunos casos, que dio origen a la declaración judicial de interdicción.

2. Facultades del representante legal del incapaz

La representación legal del mayor de edad declarado en estado de interdicción la tiene en primer lugar quien, habiendo ejercitado la patria potestad sobre el mayor cuando era menor de edad, continúa haciéndolo y le sustituye en algunos de los actos de su vida civil; en segundo lugar, quien es designado tutor para que cuide la persona del mayor y sus bienes y lo represente en todos aquellos actos y negocios donde exista o tiene intereses personales, reales u obligaciones el representado, especialmente en cuanto a:

A. Actuar con poder de representación, contractual o legal, y dentro de los límites de la representación, en aquellos actos que o negocios que interesan y benefician al declarado judicialmente en estado de interdicción para que surjan derechos personales, patrimoniales u obligaciones a su cargo;

B. Actuar con plena voluntad en nombre del declarado en estado de interdicción cuando la ley se lo permita y no produzca perjuicios a los intereses, derechos personales o patrimoniales del representado; y,

C. Actuar con voluntad contractual manifestando el consentimiento sin adolecer de vicio en aquellos asuntos relacionados con el representado cuando exista objeto y causa lícitos.

La relación jurídica procedente de la representación del declarado judicialmente en estado de interdicción, crea derechos y obligaciones que no cesan si no es porque sucede alguna de las circunstancias incapacitantes señaladas.

3. Inicio y fin de la representación legal del incapaz

A. La representación legal del incapaz declarado judicialmente en estado de interdicción, no tiene un principio determinado (en el caso de ser designado tutor quien ejercía la patria potestad sobre él cuando era menor de edad; perdura sin ninguna variante, salvo la necesidad de ser declarada por un juez competente. También se inicia cuando el tutor designado toma posesión del cargo; y,

B. La representación legal del incapaz declarado judicialmente en estado de interdicción termina en casos como:

I. El tutor o el pupilo fallecen;

II. El pupilo es adoptado, comenzando a partir de que es formalizado el acto y el hijo de otra persona pasa a ser hijo del adoptante;

III. Es nombrado otro tutor del pupilo, comenzando a partir que toma posesión de su cargo;

IV. La causa o motivo de la enfermedad mental que lo priva de discernimiento es superada; y,

V. La adición o el hábito por las bebidas alcohólicas o de estupefacientes es suprimida.

b. Administración de los bienes del incapaz

1. Capacidad e incapacidad del tutor

En la administración de los bienes del incapaz declarado judicialmente en estado de interdicción, se distinguen dos circunstancias:

A. Que se encuentre sujeto a la patria potestad desde que era menor de edad, persistiendo cuando es mayor de edad; y,

B. Que se encuentre sujeto a la tutela de quien no ejerce patria potestad.

En ambos casos, la tutela del incapaz declarado judicialmente en estado de interdicción, es una medida protectora para su persona y sus bienes. Establece la ley, como hecho básico, que quien la ejerza esté en el pleno goce y ejercicio de sus derechos civiles; esto es, cualquier persona que se halle ejerciendo la patria potestad o la tutela, sin restricción ni reservas, puede hacerlo salvo que, en sentido legal contrario, tenga incapacidad motivada porque:

- I. Sea separado, suspendido o pierda la patria potestad a menos que, conforme declaración judicial, sea restablecida;
- II. Sea inhabilitado, se excuse o sea removido como tutor;
- III. La terminación de la patria potestad o la tutela, por fallecimiento del quien las ejercía o del pupilo; y,
- IV. Sea declarada judicialmente la terminación del estado de interdicción, tal como sucede en el casos del que recupera la lucidez o supera la adición o hábito al alcohol o de estupefacientes.

2. Facultades del tutor

A. Conservar un derecho perteneciente al incapaz declarado judicialmente en estado de interdicción con la finalidad de asegurar la integridad del patrimonio y su producción racional; y,

B. Disponer, por enajenación o gravamen, del patrimonio o de un bien determinado perteneciente al incapaz declarado judicialmente en estado de interdicción. Esta facultad se sujeta a decisión judicial pues, la ley impone al tutor antes de que formalice cualquier acto o negocio, obtenga autorización judicial.

c. **Elementos comunes a la representación legal del incapaz declarado judicialmente en estado de interdicción y la administración de sus bienes**

Explicado que el incapaz declarado judicialmente en estado

de interdicción no puede obrar ni disponer de sus bienes personalmente, la persona que ejerce la tutela puede hacerlo en su nombre mas, para hacerlo, debe contar con autorización judicial.

d. Legitimidad de la representación del incapaz declarado judicialmente en estado de interdicción y la administración de sus bienes

La legitimidad del representante legal del incapaz declarado judicialmente en estado de interdicción y la posibilidad de disponer de sus bienes se encuentra determinada en la ley.

Para el que ejerce la patria potestad del incapaz la situación se resuelve simplemente pues perdura haciéndolo respecto al mayor de edad por estar implícita la dirección, gobierno, cuidado y productividad de los bienes del hijo de familia mayor de edad.

En el caso del tutor, lo determina la voluntad de quien lo instituye como tal o la ley lo manda.

e. Ausencia de representante legal del incapaz declarado judicialmente en estado de interdicción

Toda persona si no tiene capacidad y por interés social debe tener un representante legal en aquellos actos y negocios que afectan su persona y sus bienes para que sean cuidados por un tutor, tal como se explicara anteriormente.

C. SITUACIÓN LEGAL DEL AUSENTE Y SUS BIENES

a. Representación legal del ausente

El artículo 43 del Código Civil establece que la persona que tenga derechos que ejercitar u obligaciones que cumplir

y se ausente del país debe dejar mandatario para responder de las obligaciones y, si no lo hiciere, se le declarará ausente a petición de parte. La condición de la persona afirma:

A. Que se ausente voluntariamente del lugar habitual de su domicilio con lo cual produce dos situaciones:

I. Que se sepa dónde se encuentra; y,

II. Que no se sepa dónde se encuentra; y,

B. Que desaparezca involuntariamente del lugar habitual de su domicilio lo cual genera posibilidades como:

I. Que haya sido víctima en una catástrofe o evento extraordinario;

II. Que haya sido sujeta de un plagio o secuestro; y,

III. Que se ignore dónde se encuentra sin tener conocimiento de una catástrofe o de un plagio o secuestro.

En circunstancias normales la ley manda que la persona que desee ausentarse o abandonar temporal o permanentemente el lugar habitual de su domicilio, debe dejar mandatario legalmente constituido; pero, en la mayoría de los casos, la disposición no se cumple y coloca a los posibles acreedores de sus obligaciones sin intermediario para hacerlas realidad, con lo cual se abre la institución de declararla ausente con el fin de que sea nombrada una persona que lo represente e, incluso, administre sus bienes para resarcir las obligaciones pendientes de cumplir.

Dado ese suceso y promovido el procedimiento preestablecido para que se le declare ausente, la declaración tendrá como único objeto se nombre al defensor judicial para que conteste las reclamaciones judiciales que se le hagan o hacer valer algún derecho en proceso (artículo 44 del Código Civil) e incluso, posteriormente a que se le declare ausente colocar sus derechos y bienes bajo administración de un guardador (artículos 47 a 62 del Código Civil), concluyendo el procedimiento en la declaración de muerte presunta y entrar en posesión los herederos que hubiera de los bienes relictos y obligaciones (artículos 63 a 74 del Código Civil).

1. Capacidad e incapacidad del representante legal y administrador de bienes del ausente

Dejando a un lado el caso del ausente que hubiera dejado constituido mandatario encargado de sus asuntos (derechos y obligaciones), la situación legal de la persona ausente voluntaria o involuntariamente, incluso por medios catastrófico o delictivo, debe considerarse que es diferente la mera ausencia, esto es, el abandono voluntario del lugar habitual de domicilio, de la que puede dar causa a una declaración de muerte presunta y, en armonía con ello, ha de considerarse que el ausente, voluntario o involuntario, provoca que no se sepa de su paradero o, al menos, ha dejado de comunicarse con sus parientes o amigos lo que origina perjuicios graves al ausente en sí y a terceros relacionados de alguna manera con él; asimismo, que no ha constituido mandatario o lo haya hecho para ciertos y determinados actos y negocios.

Aun así, la ausencia voluntaria es especial, pues puede conjeturarse como un abandono del lugar del domicilio con intenciones de evadir u ocultarse de sus acreedores y, consecuentemente, incumplir sus obligaciones, sin haber dejado mandato alguno; pero, también puede darse el caso que habiendo otorgado uno, el mandatario no tenga las facultades generales o especiales para encargarse de todos sus asuntos, creando un vacío que obliga a instituir judicialmente al defensor judicial o bien al guardador de los bienes que le pertenezcan.

La declaratoria de ausencia opera, según esos conceptos y artículos 43, 44, 45, 47 y 55 del Código Civil, de dos formas:

A. En el supuesto que el ausente no dejara constituido mandatario, se le nombrará defensor judicial y guarda de sus derechos y bienes para ser administrados que podrá ser pariente o no; y,

B. En el supuesto que el ausente dejara constituido mandatario para ciertos y determinados asuntos, se le nombrará defensor judicial y guarda de sus derechos y bienes para ser administrados no contenidos en el mandato,

prefiriendo al mandatario instituido sobre otras personas.

En ambos casos, el defensor judicial o el guardador de bienes del declarado ausente, debe llenar los requisitos, obligaciones y facultades señaladas para los tutores, por lo que se debe tomar en cuenta lo afirmado antes respecto a la institución de la tutela.

2. Facultades del representante legal y administrador de bienes del ausente

Obligación especial del representante legal del declarado ausente es investigar y averiguar su paradero y ponerse en comunicación con él, pues debe tomar en cuenta que la finalidad primordial de su actuación es no sólo representarlo judicialmente y hacer valer algún derecho en proceso, sino administrar los intereses del dueño del patrimonio y los derechos patrimoniales de terceros, advirtiendo que como la representación legal del ausente se caracteriza por tener las mismas obligaciones, facultades y prohibiciones instituidos para el tutor su actuar se concretará a:

A. Conservar un derecho perteneciente al declarado ausente con la finalidad de asegurar la integridad del patrimonio y su producción racional; y,

B. Disponer, por enajenación o gravamen, del patrimonio o de un bien determinado perteneciente al declarado ausente, facultad sujeta a que antes de que formalizar cualquier acto o negocio, obtenga autorización judicial.

3. Inicio y fin de la representación legal y administración de bienes del ausente

La representación legal del declarado ausente comienza desde que el órgano jurisdiccional competente lo nombra y declara como tal y finaliza por varios sucesos:

A. Al terminar el litigio en que se le nombró;

B. Al nombrarse el guardador de los bienes propiedad del

ausente;

C. Al presentarse el ausente por sí o por medio de mandatario;

D. Al extinguirse los bienes o dejan de pertenecer al ausente;

E. Al fallecer el guardador, se le admita su renuncia o se le remueva del cargo; y,

F. Al darse la administración de los bienes del ausente a sus parientes.

b. Elementos comunes a la representación legal y la administración de los bienes del ausente

Estimando el hecho de que la representación legal de las personas implica la facultad de actuar en nombre de otra persona en los actos y negocios que no puede hacer, en razón de su incapacidad o de su ausencia, el representante legal del ausente y el administrador de los bienes del ausente, denominado legalmente guardador, manifiestan entre ellos similitud: ambos tienen las facultades de actuar en nombre de su representado, el ausente, en todos los actos y negocios en que pueda estar interesado o por los cuales resulte estar obligado y responder, hasta donde les sea posible según el número y calidad de los bienes, de las obligaciones. De esa cuenta, el representante legal no sólo puede estar capacitado para representar en juicio y hacer valer derechos en el mismo, sino administrar los bienes pertenecientes al representado, pues las mismas cualidades ha de promover quien sea designado guardador, pues a éste compete las dos actividades dichas.

c. Legitimidad de la representación legal del ausente y la administración de sus bienes

Calificado el representante legal del declarado ausente con caracteres de tutor, la legitimación que tiene, tanto como simple representante como administrador de los bienes

propiedad del ausente, deviene de la ley y de la declaración que expide un juez competente, pues ello lo califica y cualifica para actuar en una u otra forma.

d. Ausencia de representante legal del ausente

Se indicó que en el caso de que una persona voluntariamente abandone el lugar habitual de su domicilio sin dejar constituido mandatario o, en el supuesto que desaparezca involuntariamente, carece de quien lo represente en juicio, haga valer sus derechos en juicio y administre sus bienes, caso de tenerlos, lo que obliga a que:

A. Si no hubiera mandatario constituido y promoverse juicio o estar en juego algún derecho del ausente, debe nombrarse una persona que lo defienda judicialmente;

B. Si hubiera mandatario constituido pero, con facultades reducidas o insuficientes, éste se hará cargo de defender judicialmente al ausente; y,

C. Si el ausente tuviera bienes y no hubiera constituido mandatario que se encargue de ellos, será nombrada una persona que represente legalmente al ausente con calidad de guardador, cargo que podrá sustituirse cuando los parientes soliciten administrar tales bienes.

En ese contexto, la ley civil ha previsto que por causa de la ausencia de una persona los derechos que le corresponden y las obligaciones por las cuales debe responder, no queden insolubles, sino que por medio de la representación legal sean resueltas.

CAPITULO TRES

PROCEDIMIENTO PARA DISPONER DE LOS BIENES PERTENECIENTES AL MENOR DE EDAD, INCAPAZ Y AUSENTE

A. LA ENAJENACIÓN Y GRAVAMEN DE LOS BIENES PERTENECIENTES AL MENOR DE EDAD, INCAPAZ Y AUSENTE

El Código Procesal Civil y Mercantil instituye qué tipo de proceso se emplea para disponer de los bienes pertenecientes al menor de edad, incapaz y ausente y lo encierra en los procesos especiales, específicamente, en la jurisdicción voluntaria.

Se distingue el proceso de la jurisdicción voluntaria de la contenciosa porque no hay contradictorio; no hay debate entre partes sobre determinado asunto; lo único que se requiere es la intervención del juez y declare la procedencia de la acción promovida (artículo 401).

Mario Aguirre Godoy,¹⁴ al examinar la regulación del Código Procesal Civil y Mercantil y, especialmente lo relativo a la jurisdicción voluntaria, criterio que se comparte, dice que "ni desde el punto de vista doctrinario ni legal se justifica que se le llame jurisdicción", toda vez que a la Corte Suprema de Justicia y demás tribunales corresponde con exclusividad juzgar y ejecutar lo juzgado y que "es obvio que en los actos de jurisdicción voluntaria el Juez ni juzga ni

¹⁴ Derecho Procesal Civil, Tomo II, Volumen 20, sin pie de imprenta, Guatemala, 1989, páginas 15 y 16.

ejecuta, por más que en algunos casos despliegue actividades cognoscitivas, como sucede en los procedimientos para declarar la incapacitación de una persona o cuando lleve a cabo medidas que tienen similitud con algunos de los trámites de ejecución, como ocurre en la venta de bienes de menores o en las subastas voluntarias." Debe, en consecuencia, tomarse en cuenta que la Ley del Organismo Judicial en el artículo 58, expresa actualmente que la jurisdicción es única, por lo que mantener una voluntaria, refleja contradicción a la norma constitutiva.

Aun así, el representante legal, sea quien sea el que ejerza la patria potestad, la tutela o guarda, debe accionar ante juez competente la autorización para enajenar, gravar o celebrar contratos sobre bienes pertenecientes a menor de edad, incapaz y ausente que tengan bajo su administración, empleando el proceso especial de la jurisdicción voluntaria. Procede la obligación de accionar cuando:

A. Los padres del menor o del mayor de edad declarado en estado de interdicción, en ejercicio de la patria potestad, administren bienes de sus hijos y pretendan enajenar, gravar o arrendar (artículos 264, 265 del Código Civil);

B. El tutor del menor y mayor de edad declarado en estado de interdicción, en ejercicio de la tutela, administre bienes de sus pupilos para enajenar, gravar o arrendar derechos reales; contratar el mutuo y la transacción o compromiso; admitir créditos; realizar pagos o liquidar empresa o variar el comercio o industria (artículos 268, 332, 335 del Código Civil); y,

C. El guardador, respecto al ausente, para enajenar, gravar, arrendar derechos reales; contratar el mutuo y la transacción o compromiso; admitir créditos; realizar pagos o liquidar empresa o variar el comercio o industria (artículos 50, 60, 268, 332, 335 del Código Civil).

Dispuesto lo anterior, el proceso especial de jurisdicción voluntaria aplicable a la disposición de bienes de menores, incapaces y ausentes, es el siguiente:

I. La demanda. Debe presentarse ante un Juez de Familia¹⁵ por escrito cumpliendo los requisitos de una primera solicitud (artículos 61, 63, 106, 107, 403, 420, 421 del Código Procesal Civil y Mercantil) contemplando, substancialmente:

- a. La designación del Juez de Familia a quien se dirija;
- b. La indicación de los nombres y apellidos completos del solicitante, su edad, estado civil, nacionalidad, profesión u oficio, domicilio e indicación del lugar para recibir notificaciones;
- c. La acreditación del título con que el presentado tiene la administración de los bienes pertenecientes a menor de edad, incapaz o ausente;
- d. La relación de los hechos que obligan la solicitud de licencia (la necesidad y urgencia o manifiesta utilidad del acto que se pretende verificar en favor del menor, incapaz o ausente representados), designando los bienes que se administra y propone enajenar o gravar;
- e. La aportación de los medios de prueba que demuestran la utilidad y necesidad del contrato u obligación, adjuntando las bases del contrato;
- f. La intervención de alguna persona, indicando los nombres y apellidos completos y lugar para que sea notificada;
- g. El fundamento de derecho en que se apoya la solicitud, citando las leyes respectivas;
- h. La petición en términos precisos;
- i. El lugar y fecha; y,
- j. Las firmas del solicitante y del abogado que lo patrocina, así como el sello de éste;

¹⁵ Según artículos 22 y 16 de la Ley de Tribunales de Familia (Decreto-Ley 206) e Instructivo para los Tribunales de Familia contenido en la Circular No. 42/AH del 9 de septiembre de 1964 de la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia.

II. El trámite. El Juez de Familia analizará la demanda y si la encontrara conveniente le dará trámite pero, si la solicitud la hiciera una persona que no tiene derecho en el asunto, la rechazará de oficio (artículo 404 del Código Procesal Civil y Mercantil).

El Juez recibirá los documentos aportados y las justificaciones sin necesidad de citación, mandará recabar la prueba propuesta y practicará de oficio cuanta diligencia sea conveniente, incluida la tasación de bienes (artículo 422 del Código Procesal Civil y Mercantil).

Dará intervención, cuando fuere necesaria la audiencia a alguna persona, por tres días y, también, a la Procuraduría General de la Nación (artículos 403 y 422 del Código Procesal Civil y Mercantil);

III. La decisión. La dictará el Juez de Familia una vez recabe la prueba y oiga a la Procuraduría General de la Nación en auto que contenga (artículo 423 del Código Procesal Civil y Mercantil):

a. La estimación o desestimación de la oposición planteada;

b. La declaración de la utilidad y necesidad;

c. La autorización para proceder a la venta o gravamen de los bienes, fijando las bases de la operación;

d. El nombramiento de notario y determinación de los pasajes conducentes del expediente que deben incluirse en la escritura, en la que comparecerá el Juez;

e. La publicación de avisos de pública subasta cuando se trate de venta de bienes, fijando los términos de la misma; y,

IV. Oposición a la solicitud. En el supuesto que hubiese alguna persona opuesta a la solicitud, el asunto será declarado contencioso para que las partes acudan a deducir sus derechos en la vía ordinaria (artículo 404 del Código Procesal Civil y Mercantil). Esta situación contradice la declaratoria de utilidad y necesidad pues se indica que el

auto que las declare debe contener el análisis de las oposiciones planteadas y determinar si son o no fundadas, con lo cual se está abriendo la contención, por lo que es imprudente señalar como requisito del auto que resuelve el asunto, este extremo; o sea, resolver sobre algo que será objeto de otro proceso y otra declaración;

V. Recursos. En el proceso especial de la jurisdicción voluntaria no está previsto recurso alguno; en cambio, el Juez podrá variar o modificar las providencias que dictase, sin sujetarse a plazos y formas establecidas para la jurisdicción contenciosa (artículo 405 del Código Procesal Civil y Mercantil).

B. LA IMPOSIBILIDAD DE ENAJENAR Y GRAVAR LOS BIENES PERTENECIENTES AL MENOR DE EDAD, INCAPAZ Y AUSENTE

El Código Civil dispone la imposibilidad para disponer del patrimonio del menor de edad, el incapaz y el ausente, estableciendo prohibiciones superables, únicamente, mediante autorización de juez competente, a quien:

- A. Ejerce la patria potestad, cuando se trata de:
 - a. Enajenar o gravar los bienes de los hijos sin que exista absoluta necesidad y evidente utilidad (artículo 264);
 - b. Gravar los bienes de los hijos excediendo los límites de su ordinaria administración (artículo 264);
 - c. Celebrar contratos de arrendamiento de los bienes de los hijos por más de tres años (artículo 265);
 - d. Recibir la renta anticipada por más de un año (artículo 265);
 - e. Vender valores comerciales, industriales, títulos de renta, acciones, bonos, frutos y ganados, por menor valor del cotizado en plaza el día de la venta (artículo 265);

- f. Prestar garantía en representación de los hijos a favor de tercera persona (artículo 265); y,
- g. Adquirir, directa o indirectamente, bienes o derechos de los hijos menores de edad (artículo 267);
- B. Ejerce la tutela, cuando se trata de:
 - a. Enajenar o gravar bienes inmuebles o derechos reales del menor o incapacitado (artículo 332, inciso 1º);
 - b. Dar en arrendamiento bienes inmuebles por más de tres años (artículo 332, inciso 1º);
 - c. Recibir anticipos por arrendamiento de inmuebles por más de un año (artículo 332, inciso 1º);
 - d. Hacer o reconocer mejoras que no sean necesarias (artículo 332, inciso 1º);
 - e. Constituir servidumbres pasivas (artículo 332, inciso 1º);
 - f. Celebrar contratos que afecten el patrimonio siempre que pasen de quinientos quetzales (artículo 332, inciso 1º);
 - g. Prorrogar los contratos relacionados con los bienes inmuebles o derechos reales (artículo 332);
 - h. Tomar dinero a mutuo (artículo 332, inciso 2º);
 - i. Repudiar herencias, legados y donaciones (artículo 332, inciso 3º);
 - j. Transar o comprometer en árbitros las cuestiones de interés del pupilo (artículo 332, inciso 4º);
 - k. Hacer pago de los créditos que tenga contra el menor incapacitado (artículo 332, inciso 5º);
 - l. Resolver la forma, condiciones y garantías para colocar el dinero del pupilo (artículo 332, inciso 6º);
 - m. Liquidar la empresa que forma parte del patrimonio del menor (artículo 335);
 - n. Variar el comercio o la industria al que el patrimonio del menor o sus causantes hubieran estado dedicados (artículo

335);

ñ. Contratar por sí o por interpósita persona, con el menor o el incapacitado (artículo 336, inciso 1º);

o. Aceptar créditos, derechos o acciones (artículo 336, inciso 1º);

p. Disponer a título gratuito de los bienes del menor o incapacitado (artículo 336, inciso 2º);

q. Aceptar donaciones del expupilo, salvo que estuviera aprobada y cancelada la cuenta de la administración (artículo 336, inciso 3º); y,

r. Contratar por sí o por interpósita persona acerca de los bienes del menor o incapacitado (artículo 337); y,

C. Ejerce la representación legal y la guarda de bienes del ausente, cuando se trata de:

a. Enajenar o gravar bienes inmuebles o derechos reales del ausente (artículos 60 y 332, inciso 1º);

b. Dar en arrendamiento bienes inmuebles por más de tres años (artículos 60 y 332, inciso 1º);

c. Recibir anticipos por arrendamiento de inmuebles por más de un año (artículos 60 y 332, inciso 1º);

d. Hacer o reconocer mejoras que no sean necesarias (artículos 60 y 332, inciso 1º);

e. Constituir servidumbres pasivas (artículos 60 y 332, inciso 1º);

f. Celebrar contratos que afecten el patrimonio siempre que pasen de quinientos quetzales (artículos 60 y 332, inciso 1º);

g. Prorrogar los contratos relacionados con los bienes inmuebles o derechos reales (artículos 60 y 332);

h. Tomar dinero a mutuo (artículos 60 y 332, inciso 2º);

i. Transar o comprometer en árbitros las cuestiones de interés del ausente (artículos 60 y 332, inciso 4º);

j. Hacer pago de los créditos que tenga contra el ausente (artículos 60 y 332, inciso 5º);

k. Resolver la forma, condiciones y garantías para colocar el dinero del ausente (artículos 60 y 332, inciso 6º);

l. Liquidar la empresa que forma parte del patrimonio del ausente (artículos 60 y 335);

m. Variar el comercio o la industria al que el patrimonio del ausente o sus causantes hubieran estado dedicados (artículos 60 y 335);

n. Contratar por sí o por interpósita persona, con el menor o el incapacitado (artículo 336, inciso 1º);

o. Disponer a título gratuito de los bienes del ausente (artículos 60 y 336, inciso 2º); y,

p. Contratar por sí o por interpósita persona acerca de los bienes del menor o incapacitado (artículo 337).

Puede observarse que las motivaciones imposibilitantes, algunas superables por medio de autorización judicial, tienden a proteger al patrimonio del menor de edad, incapaz o ausente y evitar que sea dilapidado indebida e innecesariamente.

C. LA UTILIDAD Y NECESIDAD PARA ENAJENAR Y GRAVAR LOS BIENES PERTENECIENTES AL MENOR DE EDAD, INCAPAZ Y AUSENTE

En los Códigos Civil y Procesal Civil y Mercantil se determina que para disponer del patrimonio del menor de edad, incapaz y ausente debe contar quien los administre con autorización de juez competente pero, no es claro especificar o definir qué ha de entenderse por causas de absoluta necesidad y evidente utilidad (artículos 264 y 420, respectivamente); las disposiciones manifiestan prohibición

salvo que exista autorización judicial, sin distinguir si se trata de bienes inmuebles o muebles.

El Diccionario de la Lengua Española dice que necesidad es todo aquello a lo cual es imposible sustraerse, faltar o resistir, carencia de las cosas que son menester para la conservación de la vida, falta continuada de alimento que hace desfallecer y especial riesgo o peligro que se padece, y en que se necesita pronto auxilio; y, utilidad es el provecho, conveniencia, interés o fruto que se saca de una cosa.¹⁶

De esas acepciones puede concebirse que el término absoluta necesidad es la seguridad de que algo falta y es imposible superar su carencia para conservar la vida y evitar el riesgo o peligro que se padece; y que la evidente utilidad es el cierto provecho, conveniencia, interés o fruto que se saca de una cosa.

Las acciones por intentar para que el juez dicte una resolución favorable a la pretensión de quien es representante y/o administrador del patrimonio del menor de edad, incapaz y ausente, no siguen la misma tónica, debido a que en el caso de éste último la circunstancia de absoluta necesidad tiene carácter subjetivo en razón de la incertidumbre de su paradero o su posible apareamiento y únicamente tenderá hacia el cumplimiento de obligaciones; en cambio, para los otros dos sujetos, es objetivo, pues puede probarse fehacientemente, pues revela no sólo el cumplimiento de obligaciones sino de preservar la vida del menor o mayor de edad y del incapaz, en su caso. Por eso, al introducirse la demanda que solicita la autorización debe insertarse con claridad y precisión en qué consisten la absoluta necesidad y la evidente utilidad que el acto propuesto tiene y probarlas (artículos 264 del Código Civil; 420 y 421, incisos 2º y 3º del Código Procesal Civil y Mercantil), para que el juez, al resolver, con base en las pruebas aportadas al proceso y la opinión de la Procuraduría General de la Nación,

¹⁶ Obra citada, páginas 1431 y 2053.

haga la declaración correspondiente

D. LA FISCALIZACIÓN DE LA REPRESENTACIÓN LEGAL DEL MENOR DE EDAD, INCAPAZ Y AUSENTE

La fiscalización de las actuaciones de los representantes legales y/o administradores del patrimonio del menor de edad, incapaz y ausente se encuentra a cargo de:

A. El Juez de Familia ante quien se presenta la solicitud para disponer de los bienes; el funcionario judicial, con fundamento en las pruebas recabadas que demuestran la absoluta necesidad y la evidente utilidad en favor de los representados, debe decidir acerca la procedencia o no de lo pretendido e, incluso, intervenir en el contrato que formalice la venta de los bienes. Todo esto considerado y resuelto en el auto que da fin al proceso especial de la jurisdicción voluntaria promovido;

B. La Procuraduría General de la Nación que debe ser oída en el proceso especial de la jurisdicción voluntaria, correspondiéndole su intervención por tratarse de la disposición del patrimonio de ausentes, menores o incapaces, sin lo cual el Juez de Familia no podrá dictar su resolución; y,

C. Los terceros interesados que podrán, dentro de tercero día, hacer o no la oposición si consideran tener derechos, con lo cual el proceso especial de la jurisdicción voluntaria se convertirá en contencioso.

El Código Procesal Civil y Mercantil es contradictorio respecto a esta situación puesto que en las disposiciones generales del proceso especial de la jurisdicción voluntaria, en el artículo 404 se establece lo indicado pero, en el 423, preceptúa que el Juez se pronunciará en el auto que resuelva el proceso especial si son o no fundadas las oposiciones que se hubieran planteado.

CAPÍTULO CUATRO

PROCESO PARA LA RENDICIÓN DE CUENTAS DE LOS REPRESENTANTES LEGALES Y ADMINISTRADORES DE BIENES PERTENECIENTES AL MENOR DE EDAD, INCAPAZ Y AUSENTE

A. OBJETO DEL PROCESO DE RENDICIÓN DE CUENTAS

Entre los términos proceso y procedimiento hay diferencia, aquél se refiere a un todo, al conjunto de actos jurídicos, relacionados entre sí, que se realizan ante o por un órgano jurisdiccional, con el fin de resolver un litigio; el otro más restringido, es el conjunto de actos relacionados entre sí, que tienden a la realización de un fin determinado.¹⁷ Todo proceso implica un procedimiento, mientras que no todo procedimiento es un proceso. Por eso, en el proceso se resuelve el litigio, definido por Carnelutti como el conflicto de intereses calificado por la pretensión de uno de los interesados y por la resistencia del otro,¹⁸ agregándole que tenga carácter jurídico.

En el Código Procesal Civil y Mercantil se utiliza indistintamente los términos proceso y procedimiento y se confunden en el sistema con la palabra juicio, cuyo significado es operación mental que realiza el juez para

¹⁷ Luis Dorantes Tamayo, Elementos de Teoría General del Proceso, 3ª Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1990, páginas 219 y 220.

¹⁸ Luis Dorantes Tamayo, Obra citada, página 220.

conocer el asunto que va a fallar en cuanto al fondo y que ha sido el objeto del proceso; el proceso tiende, evidentemente, a obtener un juicio judicial sobre el litigio, y ese juicio se circunscribe al momento decisivo o actividad del juez. Otra confusión es el uso de la palabra causa que, en sentido procesal, es el hecho o el acto jurídico fundamento de una demanda, muy diferente de lo que es proceso.

En relación con la rendición y aprobación de cuentas de quien ha administrado bienes del menor de edad, incapaz y ausente, ejerciendo la patria potestad, la tutela o la guarda, el Código Civil expresa la obligación en casos como:

A. La autorización del matrimonio o de la unión de hecho del tutor o protutor o sus descendientes con la persona que haya estado bajo su tutela o protutela, sino después de aprobadas y canceladas las cuentas de su administración (artículos 89, inciso 5º, y 184);

B. La autorización del matrimonio o de la unión de hecho del que teniendo hijos bajo su patria potestad, no hiciera inventario judicial de los bienes de aquéllos, ni garantizare su manejo (artículos 89, inciso 6º, 184 y 270);

C. La entrega de los bienes administrados a los hijos por los padres o al pupilo por el tutor, al cumplir la mayoría de edad (artículos 271 y 349);

D. Cada año por el tutor (artículos 343, 344 y 345);

E. Al concluir la tutela o cesar el tutor en su cargo (artículos 343 y 345); y,

F. El guardador que, al tener iguales obligaciones que el tutor, debe actuar como se indicara (artículos 50, 53, 343, 344 y 345).

Ahora bien, el Código Procesal Civil y Mercantil instituye la rendición de cuentas dentro del proceso de conocimiento y específicamente en juicio oral, relacionándola con las personas a quienes la ley o el contrato les impone hacerlo (artículos 199, inciso 4º, 217 y 218). Sin embargo, la forma en que se establece no es adecuada, clara y completa para los fines perseguidos de tutelar y proteger los bienes pertene-

cientes al menor de edad, incapaz y ausente, porque únicamente en la tutela se prevé hacerlo anualmente. Por esta causa debe instaurarse un proceso oral que fije y señale las formas, objetivos y actuaciones tendientes a lograr que todos los que administran esos bienes, cumplan de igual manera con su obligación y tener suficientes elementos de juicio fiscalizadores y contralores de cómo es que realizan su función administradora.

B. OPORTUNIDAD DE GESTIONAR LA RENDICIÓN DE CUENTAS

Se indicó en el punto anterior que el tutor y el guardador, por similitud de instituciones, están obligados a rendir cuentas de la administración de bienes propiedad del menor de edad, incapaz y ausente anualmente ante el juez competente, con intervención del protutor y de la Procuraduría General de la Nación. Y, además, cuando el sujeto a patria potestad cumple la mayoría de edad o termina la tutela y guarda.

De tal manera que estando en posición desigual las personas que administran el patrimonio de los sujetos a patria potestad o tutela y ausentes, deben rendir cuentas anualmente o cuando alguna persona interesada lo solicite ante juez competente, para tener certeza de cómo ha sido administrado, sin que ello implique omitirlo en los casos especiales señalados en el Código Civil al autorizarse el matrimonio o la unión de hecho.

C. EJERCICIO DE LA ACCIÓN JUDICIAL PARA CONMINAR A LOS REPRESENTANTES LEGALES Y ADMINISTRADORES

El ejercicio de la acción judicial para que los represen-

tantes legales y administradores del patrimonio del menor de edad, incapaz y ausente rindan cuentas de la administración realizada por ellos debe hacerse, como se dice, anualmente o cuando sea necesario ante un Juez de Familia, iniciada de oficio o a petición de parte interesada.

a. La Procuraduría General de la Nación

Una de las funciones de la Procuraduría General de la Nación es la de representar provisionalmente a los ausentes, menores o incapaces, mientras no tengan personero legítimo conforme al Código Civil y demás leyes e intervenir ante los tribunales de justicia en todos aquellos asuntos en que esté llamada a hacerlo por ministerio de la ley (artículo 19, incisos 29 y 39 del Decreto N9 512 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Orgánica del Ministerio Público).

La Ley Orgánica del Ministerio Público citada, amplía esos conceptos cuando dice que la representación y defensa de ausentes, menores e incapaces la ejercerá en la capital el jefe de la Sección de Procuraduría y en los departamentos los agentes que integren la Sección de Fiscalía (artículo 20) y que corresponde a ésta promover la acción de la justicia y de la Administración Pública en cuanto concierne al interés o al orden público, y en cualquier otro caso le señalen las Leyes (artículo 24, inciso 39) quedando sujetos a las responsabilidades respectivas.

Estimando que el Código Procesal Civil y Mercantil en materia de menores de edad, incapaces y ausentes impone a la Procuraduría General de la Nación intervenir en los procesos donde se ventilen intereses de dichas personas y, por imperativo legal debe no sólo intervenir cuando la ley se lo mande, sino que debe hacerlo cuando sucede o está por suceder un acaecimiento perjudicial a los intereses patrimoniales de los mencionados incapaces y ausentes.

La finalidad de la intervención oficiosa o imperativa de la Procuraduría General de la Nación, desde ese punto de vista, se concretará a:

A. Promover ante el Juez de Familia proceso de rendición de cuentas con la finalidad de proteger el patrimonio e intereses del menor de edad, incapaz y ausente cuando se encuentre en peligro de desaparecer o esté siendo mal administrado o dilapidado por sus representantes legales y administradores;

B. Promover ante el Juez de Familia proceso de rendición de cuentas con la finalidad de conocer fehacientemente, cada año y cuando la necesidad lo requiera, contra los representantes legales y administradores del patrimonio e intereses del menor de edad, incapaz y ausente aun cuando no se encuentre en peligro de desaparecer o esté siendo mal administrado o dilapidado;

C. Participar activa y efectivamente en todo proceso que tienda a fiscalizar y controlar la forma en que se administra el patrimonio del menor de edad, incapaz y ausente, instando la práctica de diligencias y aportando las pruebas pertinentes para lograr los cometidos protectores del patrimonio; y,

D. Denunciar ante el Ministerio Público cualquier acción que viole o perjudique los derechos e intereses patrimoniales del menor de edad, incapaz y ausente para que en ejercicio de su función proceda a la persecución penal contra los responsables.

b. El Ministerio Público

El Ministerio Público, como institución encargada de promover la persecución penal y dirigir la investigación de los delitos de acción pública y velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país, debe actuar cuando se cometa un acto tipificado como delictivo contra el patrimonio del menor de edad, incapaz y ausente por parte de sus representantes legales y administradores de oficio, por denuncia que le haga el Juez de Familia correspondiente o por querrela de agraviado que se le haga e incluso en aquellos casos en que se incumpla por dichas personas las obligaciones que la ley les impone y relacionadas con la rendición de cuentas de la administración.

c. Los parientes del menor de edad, incapaz y ausente

Los parientes del menor de edad, incapaz y ausente tienen facultad para promover en cualquier momento, cuando haya duda acerca de la forma en que es administrado el patrimonio o se vea afectados sus derechos e intereses, proceso de rendición de cuentas a los representantes legales y administradores de mencionados ante el Juez de Familia respectivo con la finalidad de tener conocimiento y certeza de cómo es que se encuentra el patrimonio.

d. El menor de edad, el incapaz y el ausente cuando cesa la causa de incapacidad

Las personas propietarias de los bienes que forman sus patrimonios tienen la facultad de promover el proceso de rendición de cuentas contra sus representantes legales y administradores, siempre y cuando la causa que motivara su incapacidad y sujeción a la patria potestad, tutela o guarda haya desaparecido pues, de otro modo, únicamente podrá hacerlo la Procuraduría General de la Nación, el Ministerio Público y los interesados.

D. PROYECTO DE INICIATIVA DE LEY

a. Principios del proceso de rendición de cuentas

El proyecto de ley que contenga el proceso de rendición de cuentas dirigido a los representantes legales y administradores del patrimonio del menor de edad, incapaz y ausente se funda en los principios siguientes:

A. Actuación de oficio. Todo proceso de rendición de cuentas debe ser actuado de oficio por el Juez de Familia, la Procuraduría General de la Nación o el Ministerio Público;

B. Impulso procesal. Todo proceso de rendición de cuentas debe ser impulsado de oficio por el Juez de Familia ante

quien se presente, por lo que no requiere de actuación de parte interesada para su tramitación;

C. Economía procesal. Todo proceso de rendición de cuentas será actuado en audiencias en las cuales las partes interesadas aportarán las pruebas y harán sus alegaciones;

D. Inmediación. El Juez de Familia debe estar presente en las audiencias que se señalen en el proceso de rendición de cuentas, conociendo y recibiendo las pruebas y alegaciones de las partes personalmente y dejar constancia en acta de lo actuado; y,

E. Conciliación. El Juez de Familia procurará, proponiendo fórmulas ecuanímes y a su prudente arbitrio, conciliar a las partes acerca de las diferencias que se reclamen.

b. Objetivos

Los objetivos del proceso de rendición de cuentas se halla en la determinación clara y precisa de cómo es que se realizan las actuaciones de los representantes legales y administradores del patrimonio del menor de edad, incapaz y ausente, para con ello, definir si han sido adecuada, conveniente y eficazmente llevadas y, en su caso, imponer las sanciones procedentes.

c. Proceso de rendición de cuentas

En esencia el proceso de rendición de cuentas debe introducirse, como reforma al Código Procesal Civil y Mercantil dentro del sistema del proceso de conocimiento oralmente y contendrá como mínimo:

A. Demanda y contestación de la demanda. Estas deberá cumplir con los requisitos que, para toda primera solicitud presentada al órgano judicial, corresponden, y podrá hacerse oralmente ante el órgano judicial respectivo o por escrito;

B. Plazos. Los plazos serán improrrogables y no excederá la resolución del asunto más allá de diez días hábiles;

C. Prueba. Las pruebas serán las que se establecen para el proceso ordinario;

D. Sentencia. El Juez de Familia dictará sentencia en la audiencia en que sean recibidas las alegaciones finales de las partes.

E. Recursos. En este proceso solo será apelable la sentencia.

F. Ejecución. La sentencia será ejecutada de oficio por el Juez de Familia que haya dictado sentencia en el proceso de rendición de cuentas, promoviendo el cumplimiento de sanciones impuestas.

e. Proyecto de ley

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA,

CONSIDERANDO:

Que en el Código Civil y Código Procesal Civil y Mercantil se encuentra normado deficiente e incompletamente la rendición de cuentas para aquellas personas que, por mandato legal o contrato, deban hacerlo; sin embargo, en el caso de los representantes legales y administradores del patrimonio del menor de edad, incapaz y ausente existe desigualdad en el trato legal, por lo que debe instituirse un proceso específico que defina la forma, objetivos y modo de resolverlo por un Juez de Familia por medio del proceso oral y promover la activa participación de las instituciones obligadas a hacerlo en aras de la protección de los derechos e intereses patrimoniales de los representados y administrados,

POR TANTO,

En uso de las facultades que le confiere el artículo 171, inciso a), de la Constitución Política de la República de Guatemala,

DECRETA:

Las siguientes reformas al Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto-Ley Número 107:

ARTICULO 1. Se reforma el Artículo 217 del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto-Ley Número 107, el cual queda así:

"Artículo 217.- Los depositarios nombrados en proceso o contrato y los representantes legales, administradores y guardadores de bienes que forman el patrimonio de menores de edad, incapaces y ausentes deberán rendir cuentas de su administración ante un Juez competente; aquéllos cuando los interesados lo soliciten y éstos por lo menos una vez al año, o en cualquier tiempo, a instancia de parte interesada o de la Procuraduría General de la Nación, cuando no lo hayan hecho, o por haberse hecho defectuosa o inexactamente.

Cuando se trate de rendición de cuentas de los depositarios nombrados en proceso o en contrato, el trámite será conforme dispone el artículo 43 de este Código. Si el Juez encuentra fundada la demanda, declarará provisionalmente la obligación de rendir cuentas.

Cuando se trate de rendición de cuentas de los representantes legales, administradores y guardadores del patrimonio de menores de edad, incapaces y ausentes, la demanda se presentará ante un Juez de Familia del domicilio de los representados, administrados o guardados.

En el supuesto del precedente párrafo de este artículo, el Juez señalará día y hora dentro de los cinco días siguientes declarando provisionalmente la obligación de rendir cuentas y prevendrá al obligado comparezca con sus pruebas, bajo apercibimiento de tener por cierto los hechos argumentados y de condenarlo por los daños y perjuicios.

En los procesos de rendición de cuentas de representantes legales, administradores y guardadores de bienes del patrimonio de menores de edad, incapaces y ausentes, la Procuraduría General de la Nación será considerada como parte."

ARTICULO 2.- Se reforma el artículo 218 del Código

Procesal Civil y Mercantil, Decreto-107, el cual queda así:

"Artículo 218.- Según los casos, la sentencia podrá contener:

- 1º La aprobación o improbación de las cuentas;
- 2º La condena al pago del salgo que resulte de las mismas;
- 3º La condena en daños y perjuicios que se fijarán a prudente arbitrio por el Juez, para el caso de la rebeldía a rendir cuentas, o de improbación de las mismas, tomando como base las afirmaciones del actor;
- 4º La condena al pago de intereses legales y de costas;
- 5º La fijación del plazo dentro del cual deberá hacerse el pago y la rendición de cuentas, en su caso;
- 6º La absolución del demandado con base en que no estaba obligado a rendir cuentas; y,
- 7º La remoción del representante legal, administrador o guardador del patrimonio de menores de edad, incapaces y ausentes, según el caso, sin perjuicio de rendir las cuentas solicitadas y la iniciación de proceso penal por su incumplimiento."

ARTICULO 3.- Se reforma el artículo 423 del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107, el cual queda así:

"Artículo 423.- Recabada la prueba y oída la Procuraduría General de la Nación, el juez dictará auto que deberá contener como mínimo:

- 1a La declaratoria de utilidad y necesidad, en su caso;
- 2a La autorización para proceder a la venta o gravamen de los bienes, fijando las bases de la operación;
- 3a La determinación de qué pasajes del expediente o del auto que resuelva el asunto deben pasar a formar parte de la escritura en la que se disponga la venta o gravamen de los bienes;
- 4a La disposición de que si se trata de la venta de bienes,

ésta se haga en pública subasta, fijando los términos de la misma.

En todo caso, la declaratoria de utilidad y necesidad la hará el juez siempre bajo la responsabilidad de todos los que hubieren intervenido en las diligencias."

ARTÍCULO 4.- En cualesquiera de los artículos del Código Civil, Decreto Ley 106, y Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107, en donde se estipule la intervención del Ministerio Público ha de entenderse que se trata de la intervención de la Procuraduría General de la Nación, salvo aquellos casos en que el Ministerio Público deba intervenir conforme a su Ley Orgánica.

ARTÍCULO 5.- El presente decreto entra en vigencia ocho días después de su publicación en el Diario Oficial.

Dado en el Palacio del Organismo Legislativo, el [...] de [...] de mil novecientos noventa y [...].

CONCLUSIONES

- 1a El estado civil emana de la ley y no de los individuos a quienes afecta o beneficia y se determina desde la concepción hasta la muerte, pues en ese período de tiempo es que nacen derechos y se extinguen o modifican obligaciones.
- 2a El estado civil es una regulación de orden público que no puede renunciarse, dejarse sin efecto o derogarse por convenio particular.
- 3a El origen de la incapacidad absoluta o relativa de los menores de edad se encuentra en los acaecimientos mentales y/o físicos que les ocurren desde su nacimiento a la mayoría de edad, salvo que unos u otros, o ambos, perduren después de alcanzar dicha mayoría.
- 4a La prodigalidad, como causa de incapacidad, coloca a la persona mayor de edad en un estado de peligrosidad para su integridad física o su patrimonio, lo que obliga regular tanto uno como la otra a través de la institución de la tutela.
- 5a La capacidad de derecho, de goce, adquisitiva o esencial de la persona relaciona el disfrute y uso del derecho que le corresponde y de la cual es titular.
- 6a La capacidad de obrar, de ejercicio, de voluntad o de hecho, provoca que la persona pueda poner en ejecución el derecho del cual es titular.
- 7a La ley establece una variedad de situaciones jurídicas para el ejercicio de la patria potestad y la tutela con la finalidad de evitar cualquier posibilidad de perjudicar a la persona sometida a una u otra.

- 8a La ley civil guatemalteca prevé que por la ausencia de persona, los derechos que le corresponden y las obligaciones por las cuales debe responder, no queden insolventes, sino que prescribe que por medio de la representación legal sean adecuada y convenientemente resueltas en beneficio tanto del ausente como de quienes pueden ser sus acreedores.
- 9a Es improcedente que el Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107, estipule en el artículo 423, que el juez que conozca de las diligencias (proceso) para enajenar o gravar bienes pertenecientes a menores de edad, incapaces y ausentes, considere y declare al resolverlas, acerca de la oposición que pudiera haberse promovido, pues esta consideración y declaración debe hacerse en proceso contencioso y no en el mismo proceso donde se produjera.
- 10a El proceso actualmente establecido en el Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107, referente a la acción de utilidad y necesidad para enajenar y gravar bienes pertenecientes a menores de edad, incapaces y ausentes, carece de una eficiente y certera fiscalización por parte de la Procuraduría General de la Nación y del Ministerio Público, en su caso, pues se carece de una real y práctica forma para que dichas instituciones intervengan en el proceso iniciado para tales consecuencias.
- 11a Existe contradicción entre los artículos 404 y 423 del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107, respecto a que el proceso especial de jurisdicción voluntaria, indicado en el primer artículo, expresa que será declarado contencioso cuando hubiera oposición de alguna persona interesada en la enajenación o gravamen de bienes pertenecientes a menores de edad, incapaces y ausentes y el otro, que en el auto que resuelva las diligencias el juez estimará o desestimará la oposición, con lo cual desvirtúa la finalidad fiscalizadora de las partes y del juez en la decisión final.

RECOMENDACIONES

- 1a Es necesario que el Congreso de la República de Guatemala emita un Decreto que reforme los artículos 217 y 218 del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107, para adecuar lo relacionado con la rendición de cuentas de representantes legales y administradores de bienes pertenecientes a menores de edad, incapaces y ausentes y determinar un verdadero y real proceso que produzca una efectiva rendición de cuentas.
- 2a Es necesario que el Congreso de la República de Guatemala emita un Decreto que reforme el artículo 423 del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107, para eliminar la estimación o desestimación de la oposición hecha valer en el proceso para enajenar o gravar bienes propiedad de menores de edad, incapaces y ausentes, toda vez que al producirse la oposición, el proceso se convierte en contencioso, y el juez no puede pronunciarse acerca una u otra situaciones, sino únicamente dejar de conocerlo y declararlo contencioso.
- 3a Es necesario que el Congreso de la República de Guatemala emita un Decreto que establezca que en aquellos artículos del Código Civil, Decreto Ley 106, y Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107, en donde la intervención del Ministerio Público es obligada o indicada por el juez hacerlo, se entienda que es la Procuraduría General de la Nación a quien corresponde intervenir.

BIBLIOGRAFÍA

A. Textos

AGUIRRE GODOY, Mario: Derecho Procesal Civil, Tomos I y II, Ediciones Vile, Guatemala, 1989-1990

ALVAREZ, José María: Instituciones de Derecho Real de Castilla y de Indias, Tomo I a IV, Imprenta de L. Luna, Guatemala, 1854

ARIAS RAMOS, José: Derecho Romano, 9ª Edición, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1963

BRAÑAS, Alfonso: Manual de Derecho Civil, Tomo I, Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Guatemala, s/f

CABANELLAS, Guillermo: Diccionario de Derecho Usual, Editorial Heliastra, S.R.L., Buenos Aires, 1976

CASTAN TOBENAS, José: Derecho Civil Español, Común y Foral, 9ª Edición, Tomos I, II y V, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1955

COUTURE, Eduardo J.: Estudios de Derecho Procesal Civil, Tomos I, II y III, Ediar, S.A. Ediciones, Buenos Aires, 1948

COUTURE, Eduardo J.: Fundamentos del Derecho Procesal Civil, 3ª Edición, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1958

CRUZ, Fernando: Instituciones de Derecho Civil Patrio, Tomo I, Tipografía El Progreso, Guatemala, 1882

DE DIEGO, Felipe Clemente: Instituciones de Derecho Civil Español, Tomos I y III, Imprenta de Juan Pueyo, Madrid, 1932

DÉVIS ECHANDÍA, Hernando: Nociones generales de Derecho Procesal Civil, Editorial Aguilar, Madrid, 1966

DORANTES TAMAYO, Luis: Elementos de Teoría General del Proceso, 3ª Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1990

ESPÍN CANOVAS, Diego: Manual de Derecho Civil Español, 2ª Edición, Volúmenes I, II, III, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1959

FLORES GÓMEZ, Fernando: Introducción al Derecho y al Derecho Civil, Editorial Porrúa, S.A., México, 1982

NAJERA FARFAN, Mario Efraín: Derecho Procesal Civil, Editorial Landívar, Guatemala, 1970

PUIG PEÑA, Federico: Compendio de Derecho Civil Español, 3ª Edición, Ediciones Pirámide, S.A. Madrid, 1976

B. Legislación

CÓDIGO CIVIL, DECRETO-LEY No. 106

CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA JUVENTUD, DECRETO No 78-96 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

CÓDIGO PENAL, DECRETO No 52-73 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL, DECRETO-LEY No 107

CÓDIGO PROCESAL PENAL, DECRETO No 51-92 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

INSTRUCTIVO PARA LOS TRIBUNALES DE FAMILIA

LEY DE TRIBUNALES DE FAMILIA, DECRETO-LEY No 206

LEY DEL ORGANISMO JUDICIAL, DECRETO No 2-89 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

LEY ORGÁNICA DEL MINISTERIO PÚBLICO, DECRETO No 512 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

LEY ORGÁNICA DEL MINISTERIO PÚBLICO, DECRETO No 40-94 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA