

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

**LA FIGURA JURÍDICA DE LA INTERDICCIÓN Y LA
NECESIDAD DE SU ADECUACIÓN JURÍDICA EN LA
LEGISLACIÓN GUATEMALTECA**

CÉSAR HUMBERTO MARTÍNEZ JUÁREZ

GUATEMALA, JUNIO DE 2006.

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

**“LA FIGURA JURÍDICA DE LA INTERDICCIÓN Y LA
NECESIDAD DE SU ADECUACIÓN JURÍDICA EN LA
LEGISLACIÓN GUATEMALTECA”**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

CÉSAR HUMBERTO MARTÍNEZ JUÁREZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, junio de 2006.

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

DECANO:	Lic.	Bonerge Amílcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic.	César Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic.	Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic.	Erick Rolando Huitz Enriquez
VOCAL IV:	Br.	José Domingo Rodríguez Marroquín
VOCAL V:	Br.	Edgar Alfredo Valdez López
SECRETARIO:	Lic.	Avidán Ortíz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic.	Héctor Rene Marroquín Aceituno.
Vocal:	Licda.	Aura Marina Chang Contreras.
Secretario:	Lic.	Héctor David España Pinetta.

Segunda Fase

Presidente:	Lic.	José Víctor Taracena Alva.
Vocal:	Lic.	Héctor David España Pinetta.
Secretaria:	Licda.	María Soledad Morales Chew.

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

OTTO WALTER GUDIEL GODOY
Abogado y Notario Colegiado 3,709
14 Calle 6-12 zona 1 Edificio Valenzuela Nivel 5
Oficina 510 teléfono: 22384155



Guatemala 27 de febrero de 2.006

Licenciado
Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Presente.

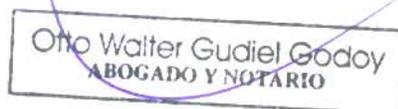
Estimado Decano:

De la manera más atenta por este medio, me dirijo a usted con el objeto de informarle que procedía a asesorar el trabajo de tesis del Bachiller CÉSAR HUMBERTO MARTÍNEZ JUÁREZ, titulado "LA FIGURA JURÍDICA DE LA INTERDICCIÓN Y LA NECESIDAD DE SU ADECUACIÓN JURÍDICA EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA". En tal sentido, se hicieron oportunamente las reformas a los temas y sub-temas tratados, así como las correcciones pertinentes al contenido de la tesis.

Y considerando que el trabajo de tesis indicado, llena los requisitos que exige el Reglamento de Exámenes Técnico Profesional y Público de Tesis, emito DICTAMEN FAVORABLE.

Sin otro particular me suscribo de usted, deferentemente

LICENCIADO, OTTO WALTER GUDIEL GODOY.

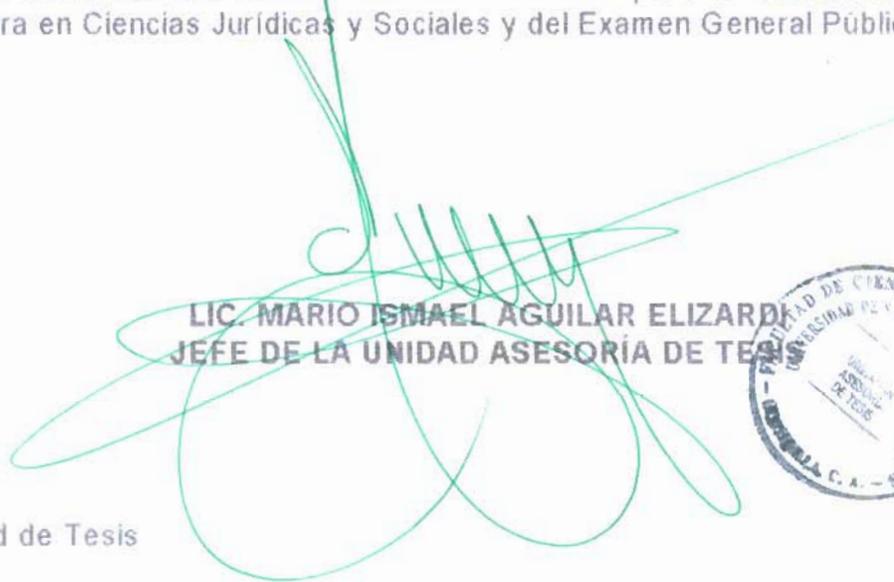




UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, ocho de marzo de dos mil seis.

Atentamente, pase al **LIC. ARMANDO URIEL GARCÍA SOLÍS**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del estudiante **CÉSAR HUMBERTO MARTÍNEZ JUÁREZ**, Intitulado: **"LA FIGURA JURÍDICA DE LA INTERDICCIÓN Y LA NECESIDAD DE SU ADECUACIÓN JURÍDICA EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA"**.

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


LIC. MARIO ISMAEL AGUILAR ELIZARDI
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis
MIAE/sllh

ARMANDO URIEL GARCÍA SOLIS
Abogado y Notario Colegiado 2,497
14 calle 6-12 zona 1 Edificio Valenzuela Nivel
5to.
Oficina 503 teléfono: 22514808



Guatemala 29 de marzo de 2,006.

Licenciado
Mario Ismael Aguilar Elizardi
Coordinador de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Presente.

Licenciado Aguilar Elizardi:

Atentamente, me dirijo a usted con el objeto de informarle que en cumplimiento de la resolución que se me transcribiera oportunamente he procedido a revisar el trabajo de tesis denominado "LA FIGURA JURÍDICA DE LA INTERDICCIÓN Y LA NECESIDAD DE SU ADECUACIÓN JURÍDICA EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA". Del bachiller CÉSAR HUMBERTO MARTÍNEZ JUÁREZ.

El trabajo realizado por el bachiller César Humberto Martínez Juárez constituye un trabajo interesante de mucha importancia dentro del campo jurídico y social guatemalteco, así como concluye en la necesidad de una adecuación jurídica a las normas procesales contempladas en nuestro Código Procesal Civil y Mercantil vigente.

Durante la revisión efectué las sugerencias y correcciones del caso, las cuales en su momento en forma satisfactoria fueron atendidas y presentadas por el sustentante de la presente investigación.

Por lo antes expuesto emito DICTAMEN FAVORABLE. Ya que la misma reúne los requisitos y calidades que exige el Reglamento de Exámenes Técnico Profesional y Público de tesis por lo que oportunamente debe emitirse la orden de IMPRESIÓN correspondiente.

Sin otro particular me suscribo de usted, deferentemente

Dr. Armando Uriel García Solís
ABOGADO Y NOTARIO

LICENCIADO, ARMANDO URIEL GARCIA SOLIS.
COLEGIADO. 2,497



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, once de mayo de dos mil seis.-

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del (a) estudiante **CÉSAR HUMBERTO MARTÍNEZ JUÁREZ**, titulado **LA FIGURA JURÍDICA DE LA INTERDICCIÓN Y LA NECESIDAD DE SU ADECUACIÓN JURÍDICA EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA**, Artículos 31 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.-

MIAE/slh



ACTO QUE DEDICO

- A DIOS:** Por haberme dado la vida, por iluminar mi camino y por ser mi guía espiritual para poder culminar esta meta profesional, gracias por tu infinito amor y misericordia.
- A MI PATRIA GUATEMALA:** Salve patria amada.
- A MIS PADRES:** César Vitalino Martínez Robles (Q.E.P.D.), como un homenaje póstumo a sus innumerables esfuerzos, (padre lo logré) y a mi madre Eulalia Juárez viuda de Martínez, como un reconocimiento a sus múltiples sacrificios, por haber inculcado en mí principios de honradez y cultivado deseos de superación, esfuerzo y trabajo.
- A MI ESPOSA:** Lilian Elizabeth Herrera González de Martínez, por haberme acompañado en todo momento para alcanzar este gran triunfo.
- A MIS HIJOS:** Jeannifer Elizabeth, César Mauricio, César Alejandro y César Javier, con infinito amor por ser ellos la fuente de mi inspiración y para que el triunfo que hoy alcanzo, sea una meta a superar.
- A MIS SUEGROS:** Margarita González Ibáñez de Herrera (Q.E.P.D.) en agradecimiento a sus sinceros consejos y a quien siempre llevaré en mi corazón. A mi suegro Pablo de Jesús Herrera Morales, por el apoyo y cariño que me ha brindado.
- A MIS HERMANAS:** Lesly Patricia, Eva Aracely y Gladys Lisette por el cariño y apoyo que me han brindado.
- A MI FAMILIA:** Por estar siempre dándome ánimo para superar los obstáculos de la vida, gracias que Dios les bendiga a todos.

A MIS AMIGOS: Por su apoyo desinteresado.

A MIS CATEDRÁTICOS: Por su dedicación y sabías enseñanzas.

A LOS PROFESIONALES: Licda. Eva Aracely Martínez Juárez de Mazariegos, Lic. Otto Walter Gudiel Godoy, Ing. Edward Horacio Demarino Figueroa, Lic. Hugo Haroldo Calderón Morales Lic. Rodolfo Arturo Franco Castillo, Lic. Armando Uriel García Solís y Lic. Jorge Luis Mayen Obregón por su apoyo desinteresado y por su gran amistad.

A LA GLORIOSA Y TRICENTENARIA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA por ser el templo del saber superior y en especial a la **FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES** por haber sido la cuna en la cual forjé mis estudios en el campo del derecho y por la oportunidad que me brindó, para poder llegar a ser un profesional del Derecho.

ÍNDICE

Pág.

Introducción.....	<i>i</i>
-------------------	----------

CAPÍTULO I

1. Análisis del derecho de familia.....	1
1.1 Breves consideraciones.....	1
1.2 La familia dentro del marco del derecho.....	5
1.3 Legislación aplicable al derecho de familia.....	8

CAPÍTULO II

2. Análisis doctrinario y legal de la incapacidad	17
2.1 Antecedentes.....	17
2.2 Incapacitación desde el punto de vista del derecho comparado.....	19
2.3 La incapacidad, interdicción civil y minoría de edad.....	29
a) Interdicción civil.....	29
b) Minoría de edad.....	30

CAPÍTULO III

3. La legislación en el procedimiento de declaratoria de incapacidad y la necesidad de su abordaje jurídico.....	43
3.1 Aspectos generales.....	43

	Pág.
3.2	Legislación..... 44
3.2.1	Definición de proceso..... 44
3.2.2	Los procesos de conocimiento..... 46
3.2.3	La Ley Procesal Civil y Mercantil..... 48
	a) Principios que deben observarse en el proceso..... 48
	1. Principio dispositivo..... 49
	2. Principio de concentración..... 49
	3. Principio de celeridad..... 50
	4. Principio de inmediación..... 50
	5. Principio de preclusión..... 51
	6. Principio de eventualidad..... 51
	7. Principio de adquisición procesal..... 52
	8. Principio de igualdad..... 52
	9. Principio de economía procesal..... 52
	10. Principio de publicidad..... 53
	11. Principio de probidad..... 53
	12. Principio de escritura..... 53
	13. Principio de nonbis inidem..... 54
3.3	El procedimiento para la declaratoria de incapacidad de conformidad con el Código Procesal Civil y Mercantil..... 55
3.3.1	La solicitud o la demanda..... 56
3.3.2	El emplazamiento y la rebeldía..... 59
3.3.3	La contestación de la demanda..... 59
3.3.4	Las excepciones..... 61

	Pág.
3.3.4.1 Clasificación de las excepciones.....	61
3.3.4.2 Excepciones previas o dilatorias.....	61
3.3.4.3 Excepciones perentorias	62
3.3.4.4 Excepciones mixtas.....	63
3.3.4.5 Clasificación legal de las excepciones.....	64
3.3.5 La prueba.....	65
3.3.5.1 Objeto de la prueba.....	66
3.3.5.2 Carga de la prueba.....	66
3.3.5.3 Apertura a prueba	67
3.3.5.4 Medios de prueba	68
3.3.6 Vista	69
3.3.7 Auto para mejor fallar	69
3.3.8 Sentencia	70
3.4 El trámite de la declaratoria de incapacidad conforme el Código Procesal Civil y Mercantil cuando no existe oposición	71
a) Solicitud	71
b) Examen médico.....	72
c) Declaratoria	73
d) Oposición y rehabilitación	73
3.5 Necesidad de su abordaje jurídico legal	74
3.6 Presentación y análisis de los resultados del trabajo de campo.....	77
3.6.1 Análisis interpretativo del trabajo de campo.....	82

CAPÍTULO IV

4.	La necesidad de adecuar jurídicamente la tramitación de la declaratoria de interdicción.....	85
4.1	Las dificultades del proceso actual.....	85
4.2	El proceso oral.....	87
	a) Antecedentes.....	87
	b) Fines de la oralidad	88
	c) Beneficios del juicio oral a través de la creación del proyecto del Código	
	Procesal General.....	90
	c.1) Principios fundamentales que rige este proyecto	91
	c.2) Facultades del tribunal	92
	c.3) Los procesos	93
	CONCLUSIONES.....	95
	BIBLIOGRAFÍA.....	97

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación se elabora no solo con el propósito de cumplir con uno de los requisitos que se exigen previo a optar al grado académico de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, sino también, porque quien escribe, ha mostrado interés, especialmente al momento de realizar los estudios jurídicos de las instituciones en las que como estudiante ha intervenido en determinados casos, con respecto al trámite o procedimiento que se sigue para obtener la declaratoria de incapacidad, de conformidad con lo establecido en el Código Civil y Código Procesal Civil y Mercantil.

En el desarrollo de la sociedad y en la realidad guatemalteca, es común, el hecho de que existan menores o personas adultas, que adolezcan de incapacidad, así también, de que las instituciones, como el Derecho de Familia, y los juzgados respectivamente, no cuenten con expertos para la práctica de estas diligencias, teniéndose que auxiliar de médicos, psicólogos o psiquiatras de instituciones públicas, sin embargo, el trámite o procedimiento a juicio de quien escribe, no es congruente con esa realidad, y tiene repercusiones negativas en perjuicio del menor incapaz o mayor incapaz, respecto a la necesidad de los familiares o parientes que se declare de una manera sencilla y rápida, la incapacidad, porque efectivamente, esta se encontrará necesariamente sustentada en informes que sean proporcionados por expertos, lo cual resulta un poco difícil de refutar, por cualquiera de las partes, por lo que tal como se encuentra regulado actualmente ocasiona perjuicio a la colectividad, y debe por lo tanto modificarse el procedimiento, por

(ii)

lo que en base a los resultados del trabajo bibliográfico, documental y de campo, se proponen algunas bases para su reforma.

Para poder efectuar el presente trabajo, el autor, se ha apegado al método científico para la investigación, amparado a los métodos tanto deductivo, que parte de lo general a lo particular, como al método inductivo que parte de lo particular a lo general, así como se ha efectuado un trabajo de investigación de campo, que comprende entrevistas a jueces, secretarios y Abogados litigantes del ramo de familia y del ramo civil en la administración de justicia; además se ha efectuado investigación bibliográfica, y como producto de ello, el presente trabajo se ha clasificado en cuatro capítulos para su mayor comprensión, los cuales reflejan algunos de los siguientes aspectos tanto doctrinarios como legales.

En el capítulo primero, se hace un breve análisis del Derecho de Familia. En el segundo capítulo se hace un análisis doctrinario y legal de la incapacidad como institución, así como se analiza la incapacidad en Derecho comparado.

En el capítulo tercero, se describe el procedimiento de declaratoria de incapacidad contenido en el Código Procesal Civil y Mercantil, así como la necesidad de su abordaje jurídico y un informe del trabajo de campo practicado dentro de este trabajo de tesis. En el capítulo cuarto, se expone la necesidad de adecuar jurídicamente la tramitación de la declaratoria de interdicción, haciendo énfasis en los principios procesales del juicio oral.

(iii)

Por último se presentan las conclusiones generadas por este trabajo de investigación de tesis.

EL AUTOR

CAPÍTULO I

1. Análisis del derecho de familia

1.1 Breves consideraciones

La Génesis de la estructura básica de la sociedad se encuentra en la familia, ya que la misma debe de encontrarse organizada y sus relaciones entre sus integrantes, deben mantenerse en forma positiva y armónica, el grupo familiar lo constituye un grupo de personas que se encuentran unidas entre si por lazos de parentesco, de conformidad con los grados que establece la ley. Dentro de las relaciones entre sus miembros, y que necesariamente nacen a la vida jurídica, surgen conflictos, que hasta hace poco tiempo, han sido determinantes para las autoridades, al dividir el Derecho de Familia, del Derecho Civil, donde con anterioridad se encontraba reguladas sus normas e instituciones.

Dada la complejidad de las relaciones entre los miembros de un mismo grupo familiar, y de la necesidad de protección a la familia, la contribución a la no-desintegración familiar, etcétera el Estado se encuentra organizado para que por medio de su Organismo Legislativo, sean creadas las normas jurídicas cuya orientación sea la protección a la persona y por consiguiente que las mismas se revistan de tutelaridad a la familia.

El Estado también se organiza a través del órgano judicial, para aplicar y hacer aplicar las normas de Derecho vigente, es así, como en esta materia, el objeto de la justicia y su administración se refiere a otro asunto, pudiera decirse que más complejo que otros, como lo es lograr una armonía entre la persona y sus integrantes del grupo familiar y estas entre los otros grupos familiares dentro de una sociedad.

El Derecho de Familia a la vez que ha evolucionado, como una rama del Derecho un tanto social y más que todo moral, ha provocado en el Estado la creación de un ordenamiento jurídico y más que todo los mecanismos para su aplicación; por su amplio contexto y contenido de instituciones, se dice que su creación se ha visto influenciada por las instituciones tales como:

1. El matrimonio, como la institución creadora de la relación familiar conyugal, determinando el Estado de Cónyuges entre las partes.
2. La filiación legítima que crea la relación paterno filial y por ende el Estado de hijo legítimo.
3. La adopción, que tiene un efecto jurídico igual al de una filiación legítima.
4. Las relaciones Cuasi familiares, como la tutela, cuya génesis puede ser por testamento, por parentesco, tutela legítima o por ministerio de la ley.
5. La unión de hecho, institución moderna relativamente, cuyos efectos son similares a los del matrimonio.

“En el primer Congreso jurídico Guatemalteco, celebrado en el año 1960, mediante una ponencia de varios abogados, se demostró la necesidad de que en el

Derecho de Familia se aplicara un procedimiento especializado que lo hiciera más flexible y menos engorroso. Las argumentaciones contenidas en dicha ponencia hacen referencia a las deficiencias que obstaculizaban la pronta administración de justicia en los asuntos de familia en la jurisdicción ordinaria. Una de las argumentaciones al analizar las deficiencias, decía: El proceso en vigor no permite analizar los problemas desde el punto de vista real, porque impera el carácter esencialmente rogado del mismo, porque perdura el sofismo de igualdad de las partes y el formalismo que impone a la justicia. No se enfocan los problemas familiares como humanos, sino como un asunto mas de los múltiples que se representan ante el juez y especialmente porque en su estructura actual no se contempla la existencia de entidades especializadas que aporten a la administración de justicia, los datos y hechos de observación real esenciales para el exacto conocimiento de los problemas familiares. Se sentía la necesidad de contar con entidades especializadas que participaran en la administración de una justicia más real, más acorde con los problemas familiares con el objeto de darles al Derecho de Familia un sentido hondamente social. Para entonces, el Derecho de familia solo se concebía como una mera técnica legal aplicada por los tribunales ordinarios de lo civil, que trataban las cuestiones familiares como cualquier otro problema relacionado con su ramo”.¹

La abogada Ana Maria Vargas de Ortiz, quien por muchos años fue Juez de Familia, en su trabajo que publicara en el año de mil novecientos setenta y cinco,

¹ Álvarez Morales de Fernández, Beatriz. **El estudio socioeconómico y su importancia en los tribunales de familia que funcionan en la ciudad capital.** Guatemala, pág. 43.

bajo el título de Tribunales de Familia⁴ da una idea de las características que debe revestir un Juez de Familia, cuando dice “El juez de familia debe tener características muy especiales, porque su decisión se vierte al porvenir, detrás de la familia, esta el niño, en el cual esta interesada la colectividad, sobre el futuro ciudadano, y es sobre el futuro de ese niño que la decisión judicial influirá”. En el Congreso Jurídico ya relacionado, fue presentada una ponencia del Licenciado César Eduardo Albures Escobar que literalmente decía:

“Se ha visto que el Derecho de Familia excede el campo del Derecho Privado y esto sucede no solo desde el punto de vista sustantivo, sino también desde el adjetivo, quiere decir, que el Derecho Procesal en relación con la familia, debe informarse también en los mismos principios de protección y tutela.

Sin embargo, en nuestro país, como en muchos otros, todos los asuntos de familia, son materia propia de un tipo de proceso que es completamente insuficiente.

Esto constituye una enorme deficiencia que trae graves consecuencias para la sociedad y que impide que el Estado preste a la familia la protección que como grave deber le imponen los principios de la más alta doctrina jurídica, incorporados en los preceptos constitucionales antes citados.

² Vargas de Ortiz, Ana Maria. **Breve comentario sobre el Decreto Ley 106**, pág. 23.

Para convencerse basta observar la vida diaria de nuestros tribunales de justicia, en los cuales una cantidad abrumadora de esos tipos de problemas familiares, se debaten con lentitud exasperante, que hace que el proceso sea ineficaz antieconómico e inoperante, en muchos casos, se trata de un proceso eminentemente formalista y rogado. Es muy penoso reconocerlo, pero en esos casos el Estado no cumple debidamente con la obligación de administrar justicia.

Pero además de las expuestas, hay otras razones, mas bien, otras definiciones que obstaculizan la pronta y cumplida administración de justicia en los asuntos de familia, lo cual es consecuencia de que el Derecho en esa materia ha trascendido de la tradicional tendencia civilista o de Derecho Privado para situarse dentro del campo del Derecho Social, tanto dentro del derecho sustantivo como del derecho adjetivo o procesal, lo que implica la necesidad de procedimientos flexibles y especiales que en un ambiente de tutelaridad resuelvan las controversias que se susciten.

1.2 La familia dentro del marco del derecho

El Derecho de Familia, es considerado como un “conjunto de normas que determinan y rigen los efectos jurídicos de las relaciones familiares y cuya naturaleza jurídica ha provocado una serie de controversias al otorgarle unos, de autonomía frente al Derecho Privado, otros parangonándola por aproximación al

Derecho Público, y así Pissanelli,⁶ citado por Cassio y Romero³ estima que, aunque perteneciendo el Derecho de Familia al Derecho Privado, goza de más proximidad con el Derecho Público y Crome a que alude Cassio y Romero en la obra mencionada, le da al Derecho de Familia otra orientación, considerándola como un todo orgánico que concibe al individuo en forma muy semejante a como aparece en el Estado en general Nipperdey citado en la referida obra diferenciando el Derecho de Familia del Derecho Privado, lo estima como un cuerpo extraño en la codificación del Derecho Privado.

Existen otras orientaciones que examinan el Derecho de Familia, considerándolo como de estructura social y por ende lo sitúan en el Derecho social propiamente dicho, para los sostenedores de esta tesis, entre otros Gierke, la familia pertenece a la regulación del Derecho de los grupos sociales, como derecho intermedio entre el que disciplina al individuo y al Estado.

Otro enfoque doctrinario y teórico proporcionado por juristas y doctos en la materia, entre ellos Cicu, que sostienen la teoría de la diferenciación del Derecho de Familia, respecto del Derecho Público y del Derecho Privado “ a juicio de Cicu antes de penetrar en el fondo de la cuestión de la naturaleza jurídica del Derecho de Familia, es preciso realizar una previa labor de reajustar los conceptos sobre los que se opera al tratar de diferenciar al Derecho Público y el Derecho Privado. Pasa

³ Casio y Romero, **Diccionario de Derecho Privado**. pág. 434.

revista a las diversas posiciones doctrinales que, en torno a la distinción de referencia, se han sostenido por los autores y, fijando la atención en dos elementos capitales individuo y estado, llega a la conclusión de que el primero considerado en el seno del segundo, solo puede ocupar una posición, la de dependencia.

El individuo no es observado como elemento material o biológico del Estado, sino como auténtico ente espiritual, con voluntad de actuación y fines esenciales. Reputa comunes las voluntades y los fines, y siempre superiores a los del individuo aislado. Por ello, sienta como principio la necesidad de un ente supremo que discipline y organice esas esencias: el Estado. Las voluntades individuales, al mismo tiempo, convergen para satisfacer un interés único superior, sobre el particular y siguiendo en parte las orientaciones de Cicu otro autor, singularizado por su modernismo en razón de ideas, Castan Tobeñas, asienta como conclusiones las siguientes:

- a) Que las normas del Derecho de Familia sin ser de orden público, si tienen signos coincidentes de este.
- b) Que la norma supletoria específica del Derecho de Familia, también se observa en otras instituciones que penetran en el campo del Derecho Privado.
- c) Que esa ostensible autonomía de sus normas no es suficiente para independizar totalmente al Derecho de Familia de las demás ramas que comprende el Derecho Privado Patrimonial.

- d) Que singularizándose el Derecho de Familia por la particularidad de sus normas , si se destaca de las demás ramas del Derecho Privado”.⁴

1.3 Legislación aplicable al derecho de familia

- a) Constitución Política de la República de Guatemala

El Artículo 1 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece “Protección a la persona. El Estado de Guatemala, se organiza para proteger a la persona y a la familia, su fin supremo es la realización del bien común”.

En el anterior precepto legal, y que se encuentra contenido en nuestra Carta Magna, el Estado tiene entre sus prioridades el orden jurídico en cuanto a protección a la persona y a la familia, procurando el origen de normas de carácter ordinario que den cumplimiento a este precepto, de carácter dogmático.

sujeto y fin del orden social “reconoce a la familia como génesis primario y fundamental de los valores espirituales y morales de la sociedad y, el Estado, como responsable de la promoción del bien común, de la consolidación del régimen de legalidad, seguridad, justicia, igualdad, libertad y paz..”⁵

⁴Casio y Romero, **Diccionario de derecho privado. Ob. Cit.** pág. 434.

⁵ **Preámbulo de la Constitución Política de la Republica de Guatemala 1985.**

En la Constitución Política de La República de Guatemala, se encuentran principios legales sobre los cuales se regula los derechos relacionados con la persona y con la familia, y son los siguientes:

- 1) Derecho a la vida: Según el Artículo 3 que dice “El Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona”.
- 2) Derecho de Petición: Artículo 28, “Los habitantes de la República de Guatemala, tienen derecho a dirigir, individual o colectivamente, peticiones a la autoridad, la que está obligada a tramitarlas y deberá resolverlas conforme a la ley...”.
- 3) Libertad de religión: Artículo 36, que dice que se establece el ejercicio de todas las religiones de manera libre por parte de los ciudadanos sin ninguna prohibición.
- 4) Derechos inherentes a la persona humana. Establece que los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana. El interés social prevalece sobre el interés particular.
- 5) Preeminencia del Derecho Internacional. Se establece el principio general de que en materia de Derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el Derecho interno, tal como lo establece el Artículo 46.

6) Entre los derechos sociales, se encuentra la protección a la familia, el Artículo 47 indica: “El Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decidir libremente el número y espaciamiento de sus hijos.

7) Dentro de los Derechos sociales se regula: lo relativo a la unión de hecho, el matrimonio, igualdad de los hijos, protección de menores y ancianos, maternidad, minusválidos, adopción, la obligación de proporcionar alimentos, acciones contra causas de desintegración familiar. Todo lo anterior, se encuentra regulado en los Artículos del 48 al 56 de la Constitución Política de La República de Guatemala.

8) Establece el Derecho a la cultura, a la educación, al deporte, a la salud, seguridad y asistencia social, al trabajo, como parte fundamental en el desarrollo de la familia, eje de toda sociedad.

b) En el Código Civil vigente, en el Libro Primero, se encuentran las instituciones referidas directamente a las personas y a la familia, y son las siguientes:

1. De las personas

1.1 La personalidad

La personalidad civil comienza con el nacimiento y termina con la muerte, este precepto lo encontramos regulado en el Artículo 1 del Código Civil.

1.2 Capacidad

En el Artículo 8 del Código Civil, se regula lo relativo a la capacidad de las personas para el ejercicio de sus derechos civiles, así como el estado de la capacidad relativa de los menores de edad para determinados actos de su vida.

1.3 Así mismo en el Artículo 9 del Código Civil se estipula lo relativo a la Incapacidad de los mayores de edad que adolecen de enfermedad mental que los priva de discernimiento y que las mismas condiciones de su salud, pueden provocar que sean declarados en estado de interdicción; y las mismas consecuencias jurídicas pueden sujetar a las personas que abusan de el consumo de bebidas alcohólicas o de estupefacientes, que pongan en riesgo a su persona, sus bienes, a sus familias o a bienes comunes con sus familias (estado de copropiedad), y a bienes de terceras personas vinculadas económicamente a ellos (en caso de alguna sociedad).

1.4 En el Artículo 12 del Código Civil se regula quiénes pueden solicitar la Interdicción, así como cuando las mismas causas que la motivaron cesan, quiénes tienen derecho a pedir que la misma sea cesada.

1.5 El ejercicio de los derechos, así como el acto de contraer obligaciones de los incapaces, es una función de sus representantes legales. Artículo 14 del Código Civil.

2. Matrimonio

Matrimonio etimológicamente significa carga, gravamen, o cuidado de la madre, viene de la palabra matriz y minimum, carga o cuidado de la madre mas que el padre, porque si así no fuere, se hubiere llamado patrimonio.⁶ Regula lo relativo a la institución, tal es el caso de los impedimentos para contraer matrimonio, celebración del matrimonio, deberes y derechos que nacen del matrimonio, régimen económico del matrimonio, insubsistencia y nulidad del matrimonio, del divorcio y la separación, sus efectos. Se regulada en los Artículos del 78 al 172 del Código Civil.

3. La Unión de Hecho

Es la unión que se da entre un hombre y una mujer con capacidad para contraer matrimonio siempre y cuando exista hogar y vida en común por más de tres años; se regula de los Artículos 173 al 189 del Código Civil.

4. El parentesco

Se comprende como el vínculo que liga a una persona con otra como consecuencia de la descendencia de un mismo tronco familiar o sea por consanguinidad, por alianza o afinidad, o por un vínculo civil que puede darse por la adopción; los cónyuges son parientes pero no forman grado. Se regula en los Artículos del 190 al 198 del Código Civil.

5. Paternidad y filiación

⁶ Valverde Calixto, D. **Tratado de derecho civil español**. Tomo V. pág. 231.

Se contempla como el vínculo jurídico entre padre e hijo, ya sea por obligación legal o por reconocimiento extramatrimonial. Se encuentra regulado en los Artículos del 199 al 227 del Código Civil.

6. Adopción

Tal como lo indica el Artículo 228 del Código Civil, la adopción es el “acto jurídico de asistencia social por el que el adoptante toma como hijo propio a un menor que se hijo de otra persona..”. Se encuentra establecida en el Código Civil, del Artículo 228 al 251.

7. Patria Potestad

Se entiende como el conjunto de facultades y derechos de quienes la ejercen con el objeto de salvaguardar a la persona y bienes de los menores hijos, se regula en los Artículos 252 al 277 del Código Civil.

8. Tutela

Es una institución que forma parte del Derecho de Familia, creada para la protección de los menores de edad, no sometidos a la patria potestad y de las personas incapacitadas para gobernarse por si mismos, se regula del Artículo 293 al 351 del Código Civil.

c) Código Procesal Civil y Mercantil

El Código Procesal Civil y Mercantil contiene entre los procedimientos civiles de aplicación de la ley sustantiva, ya sea para los casos en los cuales se deba proceder en forma litigiosa o estrictamente voluntaria; los procedimientos a aplicar individualmente; pero para el estudio específico de la presente ponencia, haremos énfasis en los siguientes procedimientos:

Del Juicio Ordinario, de conformidad con el Artículo 96 del Código Procesal Civil y Mercantil, las contiendas que no tengan señalado un procedimiento especial, se ventilarán en juicio ordinario.

Dentro del Juicio Oral, las características fundamentales del proceso oral, se encuentra que el mismo se sustancia por medio de la palabra y tiene la finalidad de obtener la declaración de voluntad a través del cumplimiento de los principios de celeridad, economía, publicidad, oralidad, concentración e inmediatez, etcétera. Entre los asuntos que se tramitan por esta vía se encuentran: Los de menor cuantía, los de ínfima cuantía, los relativos a la obligación de prestar alimentos, la rendición de cuentas por parte de todas las personas a quienes les impone esta la obligación legal o por medio del contrato, etcétera.

d) Ley de Tribunales de Familia

Esta ley especifica que regula aspectos relativos al Derecho de Familia. Como lo indica el Artículo 3 de la ley indicada, se encuentran constituidos los tribunales de familia por:

1. Juzgados de familia que conocen de los asuntos de primera instancia.
2. Por las salas de apelaciones de familia que conocen en segunda instancia de las resoluciones de los juzgados de familia.
3. Como tercer órgano jurisdiccional que conoce de asuntos de familia, lo representa los juzgados de paz, a manera de prevención, debiendo posteriormente remitir lo actuado al juzgado de primera instancia de familia de la cabecera departamental.

CAPÍTULO II

2. Análisis doctrinario y legal de la incapacidad

2.1 Antecedentes

La palabra incapacidad, se deriva de la capacidad, y significa que no existe capacidad en el sujeto activo, para poder desenvolverse. En la exposición de motivos del Código Civil respecto a la incapacidad, indica que “Los Artículos del 9 al 14 tratan de la incapacidad de las personas derivadas de la enajenación mental, enfermedad o defectos físicos y ebriedad consuetudinaria. Las enfermedades de la mente inhabilitan a las personas para ejercitar sus derechos, pero como la ley presume que todos los mayores son capaces, es necesario que la autoridad judicial declare la interdicción. Este estado priva al individuo de la administración de sus bienes, la cual pasa al tutor, como si se tratara de un menor de edad. A esta clase de incapacidad se refiere el Artículo 90. Se agrega una disposición que existe en otros códigos, relativa al ebrio habitual. Sujeta a interdicción a las personas que por abuso de bebidas alcohólicas o de estupefacientes se exponen ellas mismas, o exponen a sus familias a graves perjuicios económicos. El ebrio, en rigor no es un incapaz sino en el momento en que se encuentra dominado por el alcohol, pero el vicio lo afecta y lo coloca en un estado de perpetua perturbación que anula o disminuye sus facultades mentales para dirigir sus asuntos y expone

a su familia a caer en la indigencia. Para protegerlo a él mismo y a su familia, la ley debe declararlo en estado de interdicción.⁷

Para que proceda la declaratoria de interdicción debe seguirse el procedimiento señalado en el Código Procesal respectivo. A estas situaciones permanentes de incapacidad agrega el Artículo 10º. Las perturbaciones mentales transitorias, las cuales, por su misma naturaleza, no determinan estado de interdicción, pero como priva de discernimiento al sujeto en el momento en que se producen, natural es que adolezcan de nulidad las declaraciones de voluntad emitidas en momentos de alteración o supresión de las facultades mentales. Esta nulidad debe declararse judicialmente. La incapacidad por enfermedades o defectos físicos, como la ceguera de nacimiento y la sordomudez, es diferente; no necesita declararse, pues se manifiesta con evidencia, sin embargo, los sordomudos y ciegos de nacimiento disponen hoy de modernos métodos educativos que pueden capacitarlos para ejercer sus derechos. En realidad, los defectos físicos- dice Espín Canovas- no constituyen, generalmente, causas de incapacidad, sino que más bien condicionan o limitan el ejercicio de determinados actos, que con dichos defectos no se está en condiciones de realizar”⁸

⁷ Moreno, Rodolfo. **Las personas en el derecho civil.** pág. 151.

⁸ Espin Canovas, Diego. **Derecho civil español.** pág. 198.

La incapacidad del sordomudo –agrega Ferrara, citado por el mismo autor se considera proveniente, más que del defecto físico, de la debilidad intelectual que ocasiona, debilidad que la ley presume de la existencia de aquellos defectos”.⁹

Son casos completamente diferentes, por consiguiente: en aquellos, la incapacidad es absoluta mientras dura la interdicción, en éstos, la incapacidad, no es por falta de discernimiento sino por la inferioridad en que se encuentran para comunicar sus decisiones y externar su voluntad de manera indubitable, como lo expresa el Artículo 13 del Código Civil. Estas no se declaran puesto que la ley los comprende por motivos muy diferentes de las enfermedades físicas y mentales. Absoluta la incapacidad de los menores hasta los catorce años, relativa de los menores a los dieciocho años. Conforme va transcurriendo la edad de la infancia y se llega a la pubertad, la persona va desarrollando sus facultades mentales, hasta adquirir plena capacidad para ejercitar consciente y racionalmente sus derechos. A los dieciocho años la ley presume esa capacidad”.¹⁰

2.2 Incapacitación desde el punto de vista del derecho comparado

En la legislación comparada, existe similar definición de la incapacidad. En el Derecho español, comprende este concepto todo “acto judicial por el que se modifica el

⁹ **Ibid.** pág. 199.

¹⁰ **Exposición de motivos del código civil.** pág. 9.

estado civil de la persona por alguna de las causas que la Ley enumera, sometiéndola a un especial régimen de protección.

Esta materia está regulada en el Artículo 199, del Código Civil español, en su redacción actual de Ley de 24 de octubre de 1983, que ha variado sustancialmente la configuración de esta materia.

Dictada para terminar con una situación en que de facto la incapacitación era apenas empleada dada su inadaptación a las circunstancias reales, la nueva ley ha venido a conceder al juez amplias y flexibles facultades en orden a la continuación y alcance de esta figura; así mismo ha simplificado las causas; ha introducido la curatela y ha variado la regulación de la prodigalidad hasta el punto de que hoy día no cabe hablar del pródigo como de un incapaz.

La figura de la incapacitación nace para suplir las deficiencias de quienes por carecer de una capacidad suficiente para desenvolverse normalmente en la vida se ven necesitados de la asistencia de personas que les representen o complementen su capacidad. Esta necesidad de protección es relevante tanto desde el punto de vista personal, puesto que se trata de defender al sujeto deficiente, como desde una perspectiva social, por el interés en proteger a quienes se relacionan con estas

personas. En este sentido quienes se relacionan con estas personas. En este sentido se pronuncia el Artículo 49 de la Constitución Política de La República al decir: «Los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este título otorga a todos los ciudadanos». Dentro de este marco de preferente atención al incapacitado se encuadran tanto las propias causas de la incapacitación como los efectos que de ella se derivan (tutela, curatela, ...). Dentro de las causas, la ley referida, señala que «Tras la reforma de 1983, más que de causas habría que hablar de causa. La idea fundamental en que se fija el Código Civil para determinar cuándo puede incapacitarse a una persona lo constituye el hecho de que ésta no «pueda gobernarse a sí misma» (Artículo 200).

Frente al anterior criterio, rígido en exceso, se pasa a una situación más flexible en que habrá de atenderse a las circunstancias particulares de cada caso y no a una enumeración cerrada. Como consecuencia, el Juez goza de mayores facultades a la hora de apreciar si hay o no causa de incapacitación.

Según el Artículo 200 del Código Civil, son causas de incapacitación «las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impidan a la persona gobernarse por sí misma».

Se establece pues, un *numerus apertus*: lo que permite incapacitar no es la enfermedad o deficiencia en sí misma, sino la imposibilidad de autogobierno; esta nueva situación nos obliga a acudir a la Medicina para determinar cuándo concurre en una persona una causa de incapacitación. De este modo, algunas situaciones que antes podrían desembocar en ésta (como es la del sordomudo que no sabía leer ni escribir) actualmente dejan de serlo; por el contrario, hoy pueden dar lugar a incapacitación estados como el alcoholismo o la toxicomanía.

En definitiva, la causa no la constituye la enfermedad o deficiencia, sino que éstas son los vehículos a través de los que se manifiesta la imposibilidad de autogobierno.

Hay que destacar como novedad de la Ley de 1983 la posibilidad de incapacitar a menores de edad. La única especialidad de esta figura es que no da lugar a que se constituya la tutela o curatela al alcanzar el incapacitado la mayoría de edad, sino que más bien es una medida *ad cautelam* para evitar una solución de continuidad al alcanzar ésta; de este modo, al declararse la incapacidad se «reforzará» la patria potestad (o tutela, en su caso) sin que sea preciso constituir *ex novo* (otro sistema de guarda), prorrogándose automáticamente la patria potestad (Artículo 171).

Hay que señalar que no puede incapacitarse a una persona si no es por sentencia judicial firme a través de un procedimiento que sirve como garantía al sujeto.

Éste puede o debe, en su caso, ser incoado por las personas mencionadas en los Artículos del 202 al 205 del Código Civil, y está detallado en el Artículo 207. En cuanto a los efectos de la incapacitación, el primero y fundamental es la constitución de un nuevo estado civil, que conlleva una presunción de incapacidad por la cual el sujeto no podrá actuar válidamente por sí mismo. Esto nos lleva a otro de los efectos, cual es la adopción de un sistema de protección.

Según el Código Civil, el incapaz debe quedar sometido a unas medidas de guarda que pueden ser la tutela, la curatela, el defensor judicial y la patria potestad, si bien el defensor judicial no es auténtico representante legal, pues su cargo no es ni duradero ni general, sino provisional y concreto.

La sujeción a una u otra dependerá del arbitrio judicial, debiendo establecer también el juez la extensión y límites de la propia incapacidad (Artículo 210). Esto explica que no haya un régimen general y abstracto de incapacidad, sino que serán las sentencias las que determinen el mayor o menor grado de capacidad de los sujetos a tutela, curatela o patria potestad por causa de incapacitación. Por esto, en lo primero que habrá

que fijarse para establecer el ámbito de válida actuación de un incapacitado será en la propia sentencia (intervención necesaria de tutor o curador, negocios concretos que pueda realizar y sólo supletoriamente en el propio Código Civil.

Esto no nos exime de estudiar el régimen general de validez y eficacia de los actos realizados por el incapacitado, para lo cual nos ajustaremos al siguiente esquema siguiendo a Gordillo.

A Actos que puede realizar eficazmente por sí solo

1. Actos que no plantean problemas de capacidad.

a) Actos reales: Tales como adquirir la posesión, usucapir, interrumpir la prescripción... El acto será eficaz siempre que existan, en algún grado, a pesar de la declaración de incapacidad condiciones volitivas o cognitivas suficientes.

b) Actos esencialmente gratuitos: Aceptación de herencias, donaciones, condonación de deudas, renunciaciones a su favor... Serán eficaces por su efecto beneficioso, económico o jurídico, para el incapaz.

c) Actos de la vida ordinaria: contratos de escaso valor y tendentes a la atención de sus necesidades.

2. Actuaciones permitidas expresamente:

a) Las que determine la sentencia de incapacitación.

b) Testamento. La reforma del Código Civil de 20 de diciembre de 1991 modificó la redacción del Artículo 665 destinado a regular los testamentos de los incapacitados: si la sentencia contiene pronunciamiento expreso sobre la capacidad para testar, a ella ha de atenderse en primer lugar, y, si nada establece, «el Notario designará dos facultativos que previamente le reconozcan, y no lo autorizará sino cuando éstos respondan de su capacidad». ¿*Quid*, en los supuestos en que no medir sentencia de incapacitación?: la apreciación de la capacidad del testador es cuestión que compete únicamente al Notario, de conformidad con las reglas generales, y sin perjuicio de que pueda ayudarse de la opinión de otras personas expertas; pero en el bien entendido de que la única persona competente y responsable de la apreciación de la capacidad es el Notario autorizante del testamento.

Como conclusión, la capacidad es apreciable directamente con independencia del estado civil del individuo.

c) Matrimonio: Siempre que exista dictamen médico previo que demuestre su aptitud para prestar el consentimiento (Artículo 56) independientemente de que haya o no sentencia de incapacitación.

Como consecuencia de los criterios mantenidos anteriormente, parece que debemos admitir la validez del matrimonio contraído en intervalo lúcido, puesto que a la Ley le interesa la capacidad natural, efectiva y concreta en un momento dado y no la que deriva genéricamente de un estado civil, abstracta y predeterminada. Con estos argumentos la mayoría de la doctrina lo considera válido.

d) Reconocimiento de hijos. Expresamente permitido por el Artículo 121 Código Civil con aprobación judicial previa audiencia del Ministerio Fiscal.

Este acto tiene carácter personalísimo, excluido del ámbito de representación legal (Artículo 162.1 por analogía), se permite siempre que el juez compruebe que existe el suficiente grado de lucidez.

B. Actos ineficaces: Sanción

1. Actos anteriores a la demanda de incapacidad, existen dos teorías

a) Tesis tradicional: Siguiendo a De Castro, el acto es nulo, por falta de consentimiento, pues de esta manera se protege mejor al incapaz y a los contratantes, al permitir ejercitar la acción de nulidad a cualquier interesado e impedir que el negocio se convalide por confirmación o prescripción.

Esta teoría se fundamenta en el carácter constitutivo de la sentencia de incapacitación que crea un nuevo estado civil que permite su conocimiento por los terceros frente a quienes podrá oponerse desde ese momento la validez del negocio.

b) Tesis moderna: Sostenida por Delgado Echeverría y Gordillo: el caso del incapaz no judicialmente declarado es anulable y no nulo.

La incapacidad conecta con su causa natural y puede hacerse valer jurídicamente con independencia de la sentencia.

La razón de ello es el carácter declarativo de la sentencia en cuanto a la incapacitación (aunque sea constitutivo de la situación de guarda que deriva de ella).

El plazo de cuatro años de caducidad comienza desde que el incapaz recobre su plena capacidad; hasta ese momento, la acción podrá ser ejercitada por el Ministerio Fiscal en base al Artículo 299 bis.

De esta manera, quienes contraten con un incapaz sabrán que su contrato está sometido a la sanción de anulabilidad.

No obstante, cuando el contratante no conozca ni pueda conocer la incapacidad natural de quien contrató con él, quedará perfectamente protegido y el negocio será eficaz, pues el tráfico de buena fe debe ser amparado y porque el Artículo 1.302 ha de referirse al caso de incapacidad notoria.

2. Actos posteriores a la sentencia de incapacitación: Es unánime considerar que son anulables (Artículos 293 y 1.301 Código Civil).

En cuanto a la extinción puede producirse por dos causas:

1. El Artículo 212. Modificación del alcance de la incapacitación ya establecida al sobrevenir nuevas circunstancias por medio de una nueva sentencia. Se revisa el ámbito de capacidad el sujeto adaptándolo a la nueva situación real.
2. Muerte por extinguirse la personalidad el individuo.
3. Nueva sentencia que declare el fin de la incapacitación al recobrar el individuo las plenas facultades.”¹¹

Como se denota, con base a la legislación comparada descrita anteriormente, en materia de incapacidad, se encuentra bastante avanzada ya que tienen normadas sus

¹¹ Análisis de la Ley por O’callaghan Muñoz, **Incapacidad judicial**. pág. 221.

instituciones, así como sus procedimientos prácticos declarativos de la incapacidad, a diferencia de la legislación guatemalteca que no cuenta con un ordenamiento de aplicación práctico para que se declare la incapacidad de una persona, así mismo como para que se declare la rehabilitación de la persona.

2.3 La incapacidad, interdicción civil y minoría de edad

A. Interdicción civil

Se define a la “Restricción de la aptitud jurídica de la persona derivada de sanción civil añadida a la penal”.

En un sentido general, la interdicción es el estado en que deviene la persona quien se le declara incapaz de determinados actos de la vida civil y que es, por ello, privada de la administración de su persona y bienes. En este sentido general, interdicción e incapacidad son equivalentes.

Pero en un sentido técnico y concreto, la interdicción civil es la incapacidad procedente de una sanción de índole penal, aplicable a los sentenciados en firme por determinados delitos. La propia condición de recluso podría explicar el sometimiento a tutela del que se halla en

entredicho, que se extendía a la administración de sus bienes y representación en juicio. Pero, ciertamente, se ha tratado siempre de una pena *adicional*, ya que aquellas funciones podían lograrse mediante el mecanismo de la representación voluntaria.

“A la palabra interdicto se le ha dado diferente origen etimológico. Así por ejemplo, Cuencas expresa que no hay acuerdo sobre el origen de la palabra interdictum, dice para algunos proviene de interduos dicere decisión entre dos contendores, para otros de inter edictum del edicto del pretor, y para los de más, interdicere prohibición, pues generalmente contiene la prohibición de hacer o seguir haciendo alguna cosa. Otros traducen el interdictum por entredicho, lo cual quiere decir una resolución provisional”.¹²

“No puede negársele al genio romano la creación de estas figuras que si bien con el tiempo sufrieron alteraciones, aún se conservan en las legislaciones Vigentes. ”.¹³

B. Minoría de edad

La edad es el tiempo que ha vivido una persona desde que nació hasta el momento en que se tiene en cuenta. En nuestro ordenamiento, como en otros

¹² Aguirre Godoy, Mario. **Derecho procesal civil de guatemala. Ob. Cit.** pág. 110.

¹³ **Ibid.**, pág. 110.

cercanos, la edad es utilizada para determinar la capacidad de obrar general (y, complementariamente, el sometimiento del menor a un régimen especial de protección), así como capacidades e incapacidades especiales.

De todos los casos en que el Derecho toma en consideración la edad, el más relevante es el límite genérico de los dieciocho años, que marca la frontera entre la mayor y la menor edad, y determina la adquisición de la capacidad general de obrar y la salida de la institución de protección a la que hasta ese momento estaba sometido el menor.

La elección realizada por el legislador encierra una vinculación entre edad y capacidad natural de autogobierno. La edad a la que se alcanza la mayoría está dispuesta a partir de la consideración de que una persona normal, en condiciones normales, a dicha edad ha adquirido ya la capacidad natural bastante para reconocerle con carácter general la capacidad de obrar. Pero que presumir la capacidad natural a partir de la edad sea razonable, no debe hacer olvidar el hecho de que, por medio de este sistema, se sustituye una realidad cualitativa (la efectiva adquisición de capacidad natural) por otra meramente cuantitativa (el paso del tiempo, a contar desde un momento determinado). En este sentido, es claro que la edad no mide el desarrollo físico y psíquico de esa misma persona, con respecto al que sólo puede servir como punto de referencia aproximativo, con base en lo que sucede normalmente.

El ordenamiento común español ha optado por un sistema que combina el establecimiento de una edad general para la atribución de la plena capacidad de obrar, y la salida de las instituciones de guarda a las que estuviera sometido el menor, con la posibilidad de introducir flexibilizaciones en esa regla para determinados actos, cuando el legislador considere en los años, cuyo cumplimiento determina la mayoría de edad. A ésta, acompañan otras edades fijadas por el legislador para la adquisición de capacidades de obrar, especiales. Junto a este sistema de edad única para la mayoría, que determina la capacidad general de obrar, existe en el Derecho español otro sistema diferente, dotado de mayor flexibilidad, puesto que introduce una edad intermedia (los catorce años), a la que se produce una notabilísima ampliación de la capacidad de obrar: se trata del Derecho aragonés, respecto al cual, el Artículo 5 de la Compilación de Derecho civil de Aragón establece que «el menor de edad, cumplidos los catorce años, aunque no esté emancipado, puede celebrar por sí toda clase de actos y contratos, con asistencias, en su caso, de uno cualquiera de sus padres, del tutor o de la Junta de Parientes».

El sistema común español es fruto de una larga evolución histórica, y responde actualmente a la idea de que el menor es un sujeto necesitado de protección; para protegerle frente a así mismo se le limita la capacidad de obrar, y para proveer al cuidado de su persona y bienes se establece un mecanismo de guarda (patria potestad, tutela). Este mecanismo de guarda se caracteriza, desde el punto de vista de la

capacidad de obrar, por su carácter sustitutorio: los padres o el tutor son los representantes legales del menor, de manera que gobiernan con plena eficacia los asuntos del menor, en cuyo lugar actúan. Sin embargo, se le pueden poner algunos reparos, derivados fundamentalmente del hecho de someter genéricamente al mismo régimen a todos los menores, sea cual sea su edad (ya tengan, por ejemplo, dos meses o tres años, ya tengan dieciséis o diecisiete años).

Este sistema, centrado como se ha señalado en una edad general para la obtención de la plena capacidad de obrar, se ha visto desdibujado como consecuencia de un conjunto de reformas legales, dirigidas a aumentar la capacidad de obrar del menor. Esto ha conducido a un progresivo e importante cambio en la consideración jurídica del menor, que ha pasado de ser visto como un sujeto necesitado de protección, a un sujeto cuya autonomía debe ser reconocida y protegida. La muestra más importante de este nuevo planteamiento está constituida por la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor (en adelante, L.O.P.J.M.),¹⁴ cuya Exposición de Motivos recoge claramente la idea de que «la mejor forma de garantizar social y jurídicamente la protección a la infancia es promover su autonomía como sujetos». Aún reconociendo los aspectos positivos de este nuevo planteamiento, debe señalarse también que adolece del mismo defecto denunciado más arriba: someter a un tratamiento unitario, homogéneo, el largo y decisivo período que va desde el nacimiento hasta los dieciocho años.

¹⁴ Legislación española, **Tratando el tema de la minoría de edad, abordado de distinta manera de cómo se interpreta en la legislación guatemalteca.** WWW.goesjuridica.com.html.

En nuestro Derecho, como en la mayor parte de los de nuestro entorno, la mayoría de edad se alcanza al cumplir los dieciocho años. Así lo establece el Artículo 12 de nuestra Constitución («los españoles son mayores de edad a los dieciocho años»), y lo recoge después el Artículo 315.1 Código Civil («la mayor edad empieza a los dieciocho años cumplidos»). Sin embargo: a) por un lado, el mismo Artículo 19 del Código Penal prevé que el menor de dicha edad que cometa un acto delictivo pueda ser responsable «con arreglo a lo dispuesto en la ley que regule la responsabilidad penal del menor», ley todavía no promulgada; b) por otro lado, la Disposición derogatoria 1.a) del Código Penal de 1995 ha dejado en vigor el Artículo 8.2 del Código Penal de 1973, que fijaba la mayoría de edad a los dieciséis años («están exentos de responsabilidad criminal: 2.º: El menor de dieciséis años»).

El párrafo 2 del Artículo 315 Código Civil dispone que «para el cómputo de los años de la mayoría de edad se incluirá completo el día del nacimiento». Aunque el precepto se refiera a la mayoría, parece razonable entender que el cómputo de cualquier otra edad legal habrá de hacerse siguiendo el mismo criterio.

La mayoría de edad atribuye a quien la ha alcanzado capacidad de obrar general: «el mayor de edad es capaz para todos los actos de la vida civil,. Paralelamente, desaparece también la sujeción a la institución de guarda (patria potestad, tutela): es a lo que se refiere, con alguna impropiedad, el Artículo 314.1 Código

Civil cuando dispone que «la emancipación tiene lugar por la mayor de edad. La mayoría se produce de modo automático, como toda capacidad: no depende de la voluntad del mayor, o de quienes tenían hasta entonces la potestad sobre él, ni puede cambiarse la fecha. El mayor sale instantáneamente de la patria potestad o la tutela sin necesidad de acto o formalidad algunos, y deviene, a la vez que libre, plenamente responsable de sus declaraciones de voluntad» (Delgado Echeverría). La única excepción aparente es la del menor que ha sido incapacitado antes de llegar a la mayoría de edad (Artículo 202 Código Civil), y que, una vez cumplidos los dieciocho años, continúa bajo la potestad de sus padres. Sin embargo, en estos casos el sometimiento a una institución de guarda obedece a la previa incapacitación judicial, y no a razones de edad, aunque la institución protectora (patria potestad, tutela) sea la misma que ya existía.

a) La capacidad de obrar del menor de edad.

A diferencia de lo que ocurre con el mayor de edad, nuestro Derecho no establece con carácter general cuál es la capacidad de obrar del menor. Para conocerla hay que acudir a un conjunto relativamente amplio de preceptos, procedentes además de leyes diferentes; algunos de estos preceptos tienen un alcance más general, y proporcionan las coordenadas fundamentales para determinar la capacidad de obrar del menor; otros, en cambio, se limitan a establecer determinadas capacidades especiales. Es hoy doctrina común, desde la fundamental aportación de De Castro, que el menor no es un incapaz de obrar

absoluto, sino que tiene limitada su capacidad de obrar (así, expresamente, la Resolución de la D.G.R.N. de 3 de marzo de 1989).

Siguiendo a De Castro, cabe indicar que esta limitación de la capacidad de obrar del menor tiene dos causas: la falta de autonomía del menor, y su sometimiento a una institución de guarda (patria potestad o tutela).

- a. La limitación a la capacidad de obrar del menor, por falta de autonomía, se organiza en dos fases. Durante la primera, se trata simplemente de que el menor no tiene capacidad natural para conocer y querer, y por tanto, su consentimiento no tiene relevancia jurídica: el contrato es, entonces, nulo, por falta de consentimiento. La segunda fase es aquella en la que el menor ya tiene un mínimo de capacidad natural (por ejemplo, a los catorce o quince años), pero carece de la experiencia y formación suficiente, lo que puede acarrearle perjuicios: en este caso, el Artículo 1.263 Código Civil le impide contratar válidamente, pero el contrato no es nulo de pleno Derecho, sino simplemente anulable. Desde el punto de vista práctico, todo contrato celebrado por un menor, salvo que esté amparado por una regla de capacidad especial, es anulable (Artículo 1.263.1 Código Civil), y si se demuestra que el menor carecía de capacidad natural, es nulo (Artículo 1.261 Código Civil). No parece haber inconveniente en admitir la validez de

los contratos celebrados por los menores que tienen capacidad natural, con autorización, expresa o tácita, de sus representantes legales (Artículo 1.262 así, de 10 de junio de 1991).

- b. Por otro lado, el menor (no emancipado) ve limitada su capacidad de obrar por el hecho de estar sometido a un régimen de representación legal, en cuya virtud sus representantes legales pueden actuar con plena eficacia respecto a la esfera jurídica de dicho menor. La patria potestad comprende el deber y la facultad de representar a los hijos menores y administrar sus bienes (Artículos 154.2.2 y 162.1 Código Civil). Del mismo modo, el tutor es el representante legal del menor (Artículo 267 Código Civil), administrador de su patrimonio (Artículo 270 Código Civil). El Artículo 162.2 Código Civil establece algunas excepciones a la representación legal que corresponde a los padres. Entre ellas destaca, por la amplitud de su formulación, la del número 1, en cuya virtud se exceptúan de la representación legal «los actos relativos a derechos de la personalidad u otros que el hijo, de acuerdo con las leyes y con sus condiciones de madurez, pueda realizar por sí mismo». Aunque lo que la letra del precepto establece son algunos actos excluidos de la representación legal, la doctrina fundamenta este artículo una importante ampliación de la capacidad de obrar del menor, en estrecha dependencia con su capacidad natural de conocer y querer. A tal fin, los autores concluyen que el menor dotado de capacidad natural puede, por sí solo, realizar: i) los actos relativos a los derechos de la personalidad; ii)

cualesquiera otros actos que las leyes le permitan realizar. Debe insistirse que, ambos casos, siempre que tenga madurez suficiente”¹⁵

Por último, conviene recordar que, de acuerdo con el Artículo 2 Ley Orgánica de Protección Jurídica al Menor, «las limitaciones a la capacidad de obrar de los menores se interpretarán de forma restrictiva».

b) La progresiva ampliación de la capacidad de obrar del menor.

Junto con esas reglas de alcance más general, que determinan la limitación de la capacidad de obrar del menor, tanto el Código Civil como numerosas leyes especiales (civiles o no) establecen capacidades especiales de obrar, que producen una notable y progresiva ampliación de las responsabilidades de actuación y eficaz del menor. Estas capacidades especiales están vinculadas directa o indirectamente al proceso de progresiva adquisición de capacidad natural del menor, como consecuencia de su desarrollo, de manera que, a medida que el menor va adquiriendo un mayor grado de capacidad natural, el Derecho le va reconociendo ámbitos de autonomía cada vez más amplios.

El establecimiento de capacidades especiales a través de la edad.

¹⁵ Delgado Echeverría, S. **Derecho civil: Ob.Cit.** pág. 222.

Por las mismas razones que se han indicado más arriba, el primero de los mecanismos que emplea nuestro Derecho para ampliar la capacidad de obrar del menor, es la de vincularla a una edad inferior a los dieciocho años, a partir de la cual se presume que el menor tiene ya capacidad natural para realizar el acto de que se trate. Por ejemplo: i) a partir de los doce años es preciso su consentimiento para la adopción (Artículo 177.1 Código Civil) y el acogimiento (Artículo. 173.2 Código Civil); ii) a partir de los catorce años puede otorgar testamento, salvo el ológrafo (Artículos 663.1 y 688 Código Civil); optar por la nacionalidad española, o solicitarla, con la asistencia de su representante legal (Artículos 20.2.b y 21.3.b Código Civil); contraer matrimonio -con dispensa- (Artículo 48 Código Civil); otorgar capitulaciones matrimoniales -en su caso, con el consentimiento de sus padres o tutor- (Artículo 1.329 Código Civil.), o reconocer un hijo (Artículo 121 Código Civil); iii) a partir de los dieciséis años puede celebrar contratos de trabajo con autorización expresa o tácita de su representante legal (Artículo 7.b.2 del Estatuto de los Trabajadores), administrar los bienes que haya adquirido con su trabajo o industria (Artículo 164.3 Código Civil), y si vive de forma independiente, con autorización de sus padres tutores, puede celebrar contratos de trabajo (Artículo 7.b.1 Código Civil) o ceder los derechos de explotación derivación de la propiedad intelectual (Artículo 44 Código Civil) -y, más en general, adquiere la capacidad de obrar del menor emancipado: Artículo 319 Código Civil; a esta edad puede, por último, ser emancipado (Artículos 317, 319 y 320 Código Civil).

Es dado de hecho que los menores de edad realizan habitualmente, desde fechas relativamente tempranas, numerosos contratos proporcionados a su edad; estos

contratos son siempre de escasa trascendencia económica, aunque también desde este punto de vista su importancia aumenta a medida que el menor se desarrolla: compra de tebeos o chucherías, utilización de medios de transporte, adquisición de revistas, libros, discos, material deportivo, alimentación y bebidas, ropa, etcétera, frente a la dicción literal del Artículo 1.263.1 Código Civil, que considera al menor incapaz para prestar el consentimiento contractual, la doctrina ha considerado que tales contratos celebrados por el menor son válidos e inimpugnables, bien por contar con el consentimiento tácito de sus representantes legales, bien por estimar abusiva una posible impugnación.

Menor, se conceptualiza así: “persona que no ha cumplido todavía la edad que la ley establece para gozar de la plena capacidad jurídica normal determinada por la mayoría de edad”.¹⁶

Otro diccionario¹⁷ define a menor del latín *minore*, del adjetivo Comparativo de pequeño . Más pequeño. Que tiene menos cantidad, tamaño o calidad que otra cosa de la misma especie. adj.-com. Menor de edad. m. Religioso de la orden de San Francisco. Por, menudamente, por extenso, con detalle: referir por las circunstancias de un suceso. arq. Sillar cuyo parámetro es más corto que la entrega. Por o al por, com., en pequeña cantidad, no en grueso: vender por o al por. Menor que, mat., signo matemático (<) que, entre dos cantidades, indica ser la primera menor que la segunda. Arte, métr., verso que tiene menos

¹⁶ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. pág. 565.

¹⁷ Diccionario Enciclopédico Espasa Calpe. pág.223.

de nueve sílabas. f. lóg. Segunda proposición de un silogismo. f., pl. ant. Clase de tercera en los estudios de gramática. SIN. Franciscano. Al detalle, al menudeo, a la menuda”.¹⁸

Para el Diccionario¹⁹ minoría significa que proviene del latín minor, menor. Parte menor de los componentes de una colectividad. Conjunto de votos opuestos a la opinión de la mayoría. Fracción de una asamblea que no forma parte de la mayoría. Parte de la población de un estado que difiere de la mayoría de ella por su raza, lengua o religión. Menor edad. Tiempo durante el cual una persona es menor. Período de tiempo durante el cual un soberano no puede reinar a causa de su corta edad”.²⁰

Minoría de edad, entonces, consiste en una “situación en la que se encuentra quien todavía no ha cumplido la edad que la ley considera necesaria para la obtención de la emancipación por mayoría de edad.

El menor de edad tiene una capacidad de obrar limitada, pues aunque hay actos que la ley puede permitirle celebrar por sí sólo (por ejemplo, otorgar testamento a partir de una determinada edad), la regla general es que el menor de edad se encuentre bajo la patria potestad de sus padres o, en su defecto la guarda de un tutor. Unos u otro le representarán para todos los actos que la ley no le permite llevar a cabo por sí mismo.

¹⁸ Enciclopedia Encarta 2002

¹⁹ Diccionario Enciclopédico Espasa Calpe. pág. 323.

²⁰ **Ibid.** pág. 633.

A pesar de su situación, la ley no ignora que el menor, según su edad y condiciones de madurez, puede realizar actos eficaces en el ámbito jurídico. Así, puede aceptar donaciones puras (que no impliquen obligaciones por su parte o estén sometidas a condición), ejercitar derechos de la personalidad (firmar una obra literaria o una partitura musical de las que sea autor), adquirir la posesión de los bienes o reconocer hijos. En no pocos supuestos de crisis matrimonial de sus padres, la situación de persona necesitada de una especial protección da derecho al menor a ser oído en las cuestiones que le puedan afectar. Bastantes legislaciones, le permiten también otorgar testamento o contraer matrimonio a partir de una determinada edad (o hacerlo si se les dispensa el impedimento de edad por la autoridad competente), ser testigos en un contrato o administrar los bienes que adquieran con su trabajo o industria.

Los actos que lleve a cabo un menor de edad, sin tener capacidad para ello, son impugnables por sus representantes legales o por él mismo cuando alcance la mayoría de edad. Pero no son radicalmente nulos, pues mientras no sean impugnados, son considerados válidos por el Derecho.

Desde el punto de vista político, en las monarquías, cuando fallece el rey y su sucesor es aún menor, se articula la institución de la Regencia, al tiempo que se provee el sistema de tutela del rey menor de edad.”²¹

²¹ Diccionario Jurídico Espasa Calpe. pág. 634.

CAPÍTULO III

3. La legislación en el procedimiento de declaratoria de incapacidad y la necesidad de su abordaje jurídico

3.1 Aspectos generales

Como se ha desarrollado en este trabajo, al tener los conceptos de incapacidad, respecto al estado de interdicción, y la minoría de edad, en la doctrina y la legislación conviene en este momento, entrar a analizar el procedimiento que emplea la legislación para su declaratoria, atendiendo las vicisitudes a las que se enfrentan los solicitantes, dentro de este tipo de procedimientos, que en un inicio son voluntarios pero que pueden trascender totalmente en un órgano judicial.

Además, ha quedado claro que en la legislación comparada, este procedimiento ofrece ventajas a quienes lo emplean con respecto a hacer mucho más fácil la situación de los familiares especialmente, cuando desean que se declare en estado de interdicción a un mayor de edad que se encuentre en estado de incapacidad, debido a que ello podría ser elemento fundamental para que no se violen derechos de las personas que se encuentren en este estado, además de que busca en estos casos, la celeridad a circunstancias que no ameritan para la justicia ninguna controversia cuando se ha definido el estado de incapacidad de una persona, con

prueba pericial, y que únicamente tendría que estimarse la calidad que se requiere para la persona capaz, que solicite ser el representante legal para éste tipo de personas.

3.2 Legislación

En la legislación guatemalteca, el proceso para obtener la declaratoria de incapacidad o el estado de interdicción de un incapaz o un menor, se adquiere a través de diligencias notariales en jurisdicción voluntaria, dándole intervención a un Juez de familia para que la misma sea declarada, previa audiencia de conformidad con la ley al Ministerio Público, actualmente Procuraduría General de La Nación, según Decreto 512 del Congreso de La República; pero al existir oposición que la misma se ventile en un juicio ordinario.

3.2.1 Definición de proceso

El proceso en términos generales, equivale a juicio.

El proceso conlleva una serie de procedimientos que hacen posible ejecutar una serie de pasos que se encuentran regulados en las leyes y que en el caso del proceso civil, se rige por las normas del Derecho Civil y Procesal Civil y Mercantil.

El tratadista Enrique Vescovi, citado por el Licenciado Gordillo²² lo define como “el conjunto de las normas que establecen los institutos del proceso y regulan su desarrollo y efectos y también la actividad jurisdiccional”. Eduardo Couture, citado también por el Licenciado Gordillo Galindo²³ define al Derecho Procesal Civil como “la rama de la ciencia jurídica que estudia la naturaleza, desenvolvimiento y eficacia del conjunto de relaciones jurídicas denominado proceso civil”. Agrega que “es la rama del saber jurídico que estudia en forma sistemática la naturaleza del proceso civil, su constitución, desenvolvimiento y eficacia”.

Para algunos autores, existe una definición más rigurosa o formal del proceso propiamente dicho. Manuel Morón Palomino establece al proceso como “un conjunto de normas que regulan la resolución jurisdiccional de las controversias jurídicas”.²⁴

El Tratadista Hugo Alsina indica que es el “Conjunto de normas que regulan la actividad jurisdiccional del Estado para la aplicación de las leyes de fondo y su estudio comprende la organización del Poder judicial, la

²² Gordillo Galindo, Mario Estuardo. **Derecho procesal civil guatemalteco**. pág. 3.

²³ Gordillo Galindo, Mario Estuardo. **Ob Cit.** pág. 3.

²⁴ Morón Palomino, Manuel. **Sobre el concepto de derecho procesal**. Revista Iberoamericana de Derecho Procesal 1962. pág. 124.

determinación de la competencia de los funcionarios que lo integran y la actuación del juez y las partes en la substanciación del Proceso”.²⁵

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, define proceso así: “acción de ir hacia adelante, transcurso del tiempo, conjunto de las fases sucesivas de un fenómeno”.²⁶

3.2.2 Los procesos de conocimiento

Como se dijo anteriormente, el proceso es una serie de pasos, que conlleva un procedimiento, que permiten iniciar en algo y terminar o concluir en una resolución final, en una decisión final, pero que para poder llegar a ella, se tenía que llevar a cabo todo un procedimiento.

Los procesos de conocimiento son aquellos que surgen de la controversia entre particulares y que necesariamente las partes deben comprobar los hechos que sostienen.

Conforme lo establece el Doctor Mario Aguirre Godoy al respecto, dice “En los procesos de conocimiento se afirma la existencia, la modificación o la extinción de ciertos hechos, cuya alegación fundamenta la posición de tales

²⁵ Alsina, Hugo. **Tratado teórico práctico del derecho procesal civil y comercial**. 1956, pág. 19.

²⁶ Diccionario de la Real academia española de la lengua. pág. 1671.

sujetos procesales mantienen en el desarrollo de la controversia. Pero no es suficiente únicamente alegarlos, sino que es menester probarlos”.²⁷

Según los Licenciados Montero y Chacón, indican que los procesos de conocimiento que “Hay que insistir en que los procesos de conocimiento, que también se llaman de declaración, son aquellos por medio de los cuales los tribunales juzgan, es decir, declaran el derecho en el caso concreto, y lo hacen cuando ante los mismos se interpone una pretensión declarativa pura, una pretensión de condena o una pretensión constitutiva. Estas pretensiones no dan lugar a tres clases de procesos, sino que cualquiera de ellas se conoce o ventila por el proceso de conocimiento o declaración”.²⁸

Las opciones que surgen a los procesos de conocimiento son los ejecutivos y los cautelares, como se distinguen las distintas clases de procesos de conocimiento, como lo son de conocimiento, ejecutivos y cautelares, sin embargo, el proceso tipo de este tipo de procesos de conocimiento, es el juicio ordinario, también se incluyen el juicio oral y el sumario, teniendo mayor aceptación por la naturaleza de éste, los juicios orales.

²⁷ Aguirre Godoy, Mario. **Ob. Cit.** pág. 563

²⁸ Montero y Chacón, **Manual de derecho procesal civil guatemalteco.** pág. 253.

3.2.3 La ley procesal civil y mercantil

El actual Código Procesal Civil y mercantil contenido en el Decreto número 107, fue elaborado por una Comisión de juristas en el año de mil novecientos sesenta y dos, en el gobierno de Enrique Peralta Azúrdia, estando vigente desde el año de mil novecientos treinta y cuatro, el Decreto Legislativo dos mil nueve de Guatemala, que contenía el Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil, que entro en vigencia desde mil novecientos treinta y cuatro. El Código Procesal Civil y Mercantil vigente, después de estudios realizados y varias sesiones de trabajo, que tuvo la comisión, entro en vigencia el primero de julio de mil novecientos sesenta y cuatro.

a) Principios que deben observarse en el proceso

De conformidad con lo escrito por el Licenciado Gordillo Galindo ²⁹, los principios que son fundamentales en la conformación y objetividad del proceso, se encuentran los siguientes:

²⁹ Gordillo Galindo, Mario Estuardo. **Ob. Cit.** pág. 14.

1. Principio dispositivo

Este principio determina que las partes son las que impulsan el proceso, las que toman la iniciativa, es decir, las que hacen posible operativizar la administración de justicia. Son las partes que proporcionan las pruebas en base a los hechos y determinan también los límites de la contienda. Entre algunas normas procesales que contienen este principio se encuentran:

- a) El Juez debe dictar su fallo congruente con la demanda y no podrá resolver de oficio sobre excepciones que solo pueden ser propuestas por las partes, de conformidad con lo que establece el Artículo 26 del Código Procesal Civil y Mercantil.
- b) La rebeldía del demandado debe declararse a solicitud de parte, conforme lo establece el Artículo 113 del Código Procesal Civil y Mercantil.
- c) El Artículo 126 del Código Procesal Civil y Mercantil, establece que las partes tienen la obligación de demostrar sus respectivas proposiciones de hecho.

2. Principio de concentración

Se concreta este principio en indicar que el proceso debe ser limitativo, es decir, que debe desarrollarse en el menor número de audiencias o etapas procesales, por ello, se dice que consiste en la reunión de la actividad procesal con el objeto de que se concentre por razones de economía procesal y de celeridad el proceso mismo.

3. Principio de celeridad

Este principio se refiere a la rapidez, a la prontitud, y ello, pretende que el proceso no sólo sea rápido sino que conjuntamente concentrado, por eso tiene íntima relación con el principio anteriormente citado. Un ejemplo de este principio, lo establece el Artículo 64 del Código Procesal Civil y Mercantil, el cual establece los plazos para dictar las resoluciones por parte del juez, las cuales tienen un carácter perentorio. El Artículo 142 de la Ley del Organismo Judicial indica: "Plazo para resolver. Las providencias o decretos deben dictarse a más tardar al día siguiente de que se reciban las solicitudes; los autos dentro de tres días; las sentencias dentro de los quince días después de la vista, y esta se verificará dentro de los quince días después de que se termine la tramitación del asunto, salvo que en leyes especiales se establezcan plazos diferentes, en cuyo caso se estará a lo dicho en esas leyes. La infracción a este artículo se castigará con una multa de veinticinco a cien quetzales, que se impondrá al juez o a cada uno de los miembros de un tribunal colegiado, salvo que la demora haya sido por causa justificada a juicio del tribunal superior. Esta causa se hará constar en autos, para el efecto de su calificación".

4. Principio de inmediación

Este principio proviene de la inmediatez, de la proximidad que debe tener el juez respecto al proceso y a las partes, en relación a todas las fases procesales, especialmente las audiencias, la valoración de la prueba recibida en las mismas, etcétera. Este principio se fundamenta en lo que establece el Artículo 129 del

Código Procesal Civil y Mercantil que indica que el juez presidirá todas las diligencias de prueba. Así también se encuentra regulado en el Artículo 68 de la Ley del Organismo Judicial que indica que los jueces recibirán por sí todas las declaraciones y presidirán todos los actos de prueba. Así también esta norma indica de la obligación que tienen los jueces de leer y estudiar las actuaciones por sí mismos y son responsables de los daños que causen por omisión, ignorancia o negligencia.

5. Principio de preclusión

Este principio establece que una vez pasado por una etapa procesal ya no puede regresarse a la misma, esa etapa queda reclusa, concluida, y no puede retrocederse, y como ejemplo, puede citarse lo que para el efecto establece el Artículo 108 del Código Procesal Civil y Mercantil cuando indica que existe imposibilidad de admitir, con posterioridad, documentos que no se acompañen con la demanda, salvo impedimento justificativo.

6. Principio de eventualidad

Este principio el Licenciado Mario Aguirre Godoy, citando al tratadista Hugo Alsina indica que “este principio consiste en aportar de una sola vez todos los medios de ataque y defensa, como medida de previsión ad eventum para el caso de que el primeramente interpuesto sea desestimado, también tiene por objeto favorecer la

celeridad en los trámites, impidiendo regresiones en el proceso y evitando la multiplicidad de juicios”.³⁰

7. Principio de adquisición procesal

Este principio se refiere al hecho de que la prueba aportada al proceso, es para el mismo, y no para la parte que lo proporcione, porque puede ser que pese a que fue propuesta y diligenciada por una parte, El Artículo 177 del Código Procesal Civil y Mercantil, indica la forma de presentar los documentos ante juez.. Si el juez o el adversario lo solicitaren, deberá ser exhibido el documento original. I documento que una parte presente como prueba, siempre probara en su contra”.

8. Principio de igualdad

Este principio se relaciona con los principios de contradicción, debido proceso y legítima defensa, en que las partes procesales deben intervenir en la práctica de cualquier diligencia dentro del proceso en igualdad de condiciones, para que posteriormente pueda determinarse a quien le asiste el derecho.

9. Principio de economía procesal

Se refiere fundamentalmente a que en virtud de la celeridad, rapidez y concentración, debe existir económica procesal, no solo para las partes, sino también para el proceso mismo y la actividad jurisdiccional.

³⁰ Aguirre Godoy, Mario. **Ob. Cit.** pág. 203.

10. Principio de publicidad

Este principio se refiere al carácter público de las actuaciones judiciales. Este principio tiene su fundamento, principalmente en lo que establece el Artículo 63 de la Ley del Organismo Judicial que dice: "Publicidad. Los actos y diligencias de los tribunales son públicos, salvo los casos en que por mandato legal, por razones de moral, o de seguridad pública, deben mantenerse en forma reservada. La calificación será hecha por el juez en casos muy especiales y bajo su estricta responsabilidad. En todo caso los sujetos procesales y sus Abogados tienen derecho a estar presentes en todas las diligencias o actos de que se trate y hacer las observaciones y protestas que procedan y en general enterarse de su contenido".

11. Principio de probidad

Tiene relación con la actitud no solo del juez sino de las partes, en cuanto a su conducta y deben observar las calidades que cada una de estas personas tienen frente al proceso, respecto a rectitud, honradez, honorabilidad en su accionar y el respeto que debe existir recíproco.

12. Principio de escritura

Este principio tiene prevalencia principalmente en el proceso civil, porque todas las actuaciones no solamente son rogadas sino que fundamental y formalmente escritas, al contrario de como sucede con el juicio oral, que la escritura es parcial, porque debe prevalecer la oralidad.

13. Principio non bis in idem

Se refiere a que las partes tienen el derecho de accionar ante los órganos jurisdiccionales y otras instituciones, agotando las fases del proceso mismo, y que tienen el derecho de impugnar las resoluciones judiciales para que un tribunal superior conozca del asunto, pero que en ningún caso, debe haber más de dos instancias. El Artículo 211 de la Constitución Política de la República, indica: “Instancias en todo proceso. En ningún proceso habrá más de dos instancias y el magistrado o juez que haya ejercido jurisdicción en alguna de ellas, no podrá conocer en la otra ni en casación, en el mismo asunto, sin incurrir en responsabilidad. Ningún tribunal o autoridad puede conocer de procesos fenecidos, salvo los casos y formas de revisión que determine la ley”.

Así también, el Artículo 59 de la Ley del Organismo Judicial, al respecto indica: “Instancias. En ningún proceso habrá más de dos instancias”.

3.3 El procedimiento para la declaratoria de incapacidad de conformidad con el Código Procesal Civil y Mercantil

El procedimiento para que un juez competente decrete la declaratoria de incapacidad, se puede realizar de dos formas:

- 1) Voluntaria de conformidad con lo que establece el Código Procesal Civil y Mercantil, dentro del capítulo de los procesos especiales de jurisdicción voluntaria

- 2) Ordinaria, en caso de que exista oposición

Esta procede como lo indica el Artículo 406 del Código Procesal Civil y Mercantil: “La declaratoria de interdicción procede por enfermedad mental, congénita o adquirida, siempre que a juicio de expertos sea crónica e incurable, aunque en tal caso pueda tener remisiones más o menos completas. También procede por abuso de bebidas alcohólicas o de estupefacientes, si la persona se expone ella misma o expone a su familia, a graves perjuicios económicos. La sordomudez congénita y grave, da lugar a la declaración de incapacidad civil, siempre que a juicio de expertos sea corregible o mientras el inválido no se haya rehabilitado para encontrarse en aptitud de entender y darse a entender de manera suficiente satisfactoria. La ceguera congénita o adquirida en la infancia, da lugar a

la declaratoria de incapacidad civil, mientras el ciego no se rehabilite, hasta estar en condiciones de valerse por sí mismo “.

3.3.1 La solicitud o la demanda

A través del juicio voluntario de declaratoria de incapacidad, este se inicia con la solicitud respectiva y debe acompañar los documentos que contribuyan a justificarla y se ofrecerán las declaraciones pertinentes.

Si existiere oposición, se inicia con el memorial de demanda. La demanda constituye el primer acto y uno de los actos más importantes del proceso y puede indicarse que desde varios puntos de vista, esta varía de conformidad con el tipo de proceso. La demanda proyecta la sentencia estimatoria o sea aquella que hace lugar a la pretensión del actor y guardar relación con el concepto que la demanda tiene, según el Licenciado Mario Aguirre Godoy indica que “por demanda se entiende toda petición formulada por las partes al juez en cuanto traduce una expresión de voluntad encaminada a obtener la satisfacción de un interés”.³¹

³¹ Aguirre Godoy, Mario. **Ob. Cit.** pág. 414.

En el orden de la demanda que lleva inmersa en ella, la pretensión de la parte actora y el derecho de acción, es el acto inicial por medio del cual se pone en funcionamiento la administración de justicia en este caso dentro de lo que se conceptualiza como juicio, indistintamente que su naturaleza es civil.

La demanda es la forma de ejercitar la acción y con ella se designa el acto inicial de la relación procesal. Al respecto, el tratadista Hugo Alsina, citado por el Doctor Mario Aguirre Godoy, la demanda es “como el acto procesal por el cual el actor ejercita una acción solicitando del tribunal la protección, la declaración o la constitución de una situación jurídica, según sea, el efecto, la naturaleza de la acción deducida, la demanda será de condena, declarativa o constitutiva”.³²

El Artículo 61 del Código Procesal Civil y Mercantil establece los requisitos que debe contener la demanda y de acuerdo a esta norma dice los siguientes:

- a) Designación del Juez o tribunal a quien se dirija

³² Aguirre Godoy, Mario. **Ob. Cit.** pág. 414.

- b) Nombres y apellidos completos del solicitante o de la persona que lo represente, su edad, estado civil, nacionalidad, profesión u oficio, domicilio e indicación del lugar para recibir notificaciones
- c) Relación de los hechos a que se refiere la petición
- d) Fundamento de derecho en que se apoya la solicitud, citando las leyes respectivas
- e) Nombres, apellidos y residencia de las personas de quienes se reclama un derecho, si se ignorare la residencia se hará constar
- f) La petición, en términos precisos
- g) Lugar y fecha
- h) Firmas del solicitante y del abogado colegiado que lo patrocina, así como el sello de este. Si el solicitante no sabe o no puede firmar, lo hará por el otra persona o el abogado que lo auxilie.

3.3.2 El emplazamiento y la rebeldía

“La primera actitud que puede adoptar el demandado es la de no comparecer, se denomina como hemos dicho un tanto incorrectamente, rebeldía..”³³

Cuando una demanda contiene los requisitos legales para ser admitida, ya sea en el juicio sumario, ordinario u oral, el juez o jueza dictan resolución en la que se admite la demanda para su trámite y se ordena en la misma el emplazamiento del demandado, concediéndole audiencia para que se manifieste respecto de la demanda entablada en su contra. El Artículo 111 del Código Procesal Civil y Mercantil, indica: “Presentada la demanda, en la forma debida, el juez emplazara a los demandados, concediéndoles audiencia por nueve días comunes a todos ellos”. El Artículo 113 del mismo cuerpo legal establece que “Si transcurrido el término del emplazamiento el demandado no comparece, se tendrá por contestada la demanda en sentido negativo y se le seguirá el juicio en rebeldía, a solicitud de parte”.

3.3.3 La contestación de la demanda

El término para contestar la demanda, a diferencia del juicio ordinario es

³³ Chacon Corado, Mauro. **Manual de derecho procesal civil guatemalteco**, 1999, pág. 43.

de tres días. Conforme lo ⁶⁰ dice el Artículo 118 del Código Procesal Civil y Mercantil, “La contestación de la demanda deberá llenar los mismos requisitos del escrito de demanda.

Si hubiere de acompañarse documentos será aplicable lo dispuesto en los Artículos 107 y 108 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Al contestar la demanda, debe el demandando interponer las excepciones perentorias que tuviera contra la pretensión del actor. Las nacidas después de la contestación de la demanda, se pueden proponer en cualquier instancia y serán resueltas en sentencia, conforme lo establece el Artículo 118 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Respecto a la reconvencción, “únicamente es admitida cuando la acción en que se funde estuviere sujeta a juicio sumario, criterio lógico por la naturaleza de los procedimientos.

3.3.4 Las excepciones

“Es el título o motivo que como medio de defensa, contradicción o repulse, alega el demandado para excluir, dilatar o enervar la acción o demanda del actor”.³⁴

3.3.4.1 Clasificación de las excepciones

La clasificación legal y común de las excepciones, se distinguen en

- a) Previas o dilatorias
- b) Mixtas
- c) Perentorias

3.3.4.2 Excepciones previas o dilatorias

Son aquellas que tienden a postergar la contestación de la demanda y son

- a) Incompetencia

³⁴ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. pág. 231.

- b) Listipendencia
- c) Demanda defectuosa
- d) Falta de capacidad legal
- e) Falta de personalidad
- f) Falta de Personería
- g) Falta de cumplimiento del plazo de la condición a que estuviere sujeta la obligación o el derecho que se haga valer
- h) Caducidad
- i) Prescripción
- j) Cosa juzgada
- k) Transacción

Su fin es el de retardar el proceso iniciado por el actor, ya sea por medio de la aplicación de alguna o algunas excepciones que se apliquen al caso concreto.

3.3.4.3 Excepciones perentorias

Estas excepciones son las que se emiten sobre el fondo del asunto y se deciden por esa misma razón en sentencia, como ejemplo de estas, se encuentran

- a) Pago
- b) compensación
- c) Novación

3.3.4.4 Excepciones mixtas

Las excepciones mixtas, son aquellas que, teniendo carácter de previo a la contestación sobre el fondo, es decir, planteando una cuestión anterior al motivo mismo del juicio, proponen una defensa que, siendo acogida, pone fin a este. Las excepciones mixtas tienen, se dice, habitualmente la forma de dilatorias, es decir, previas y el contenido de las perentorias, como son

- a) Cosa juzgada
- b) Transacción
- c) Caducidad
- d) Prescripción

Se trata, entonces, de las que deciden del conflicto por razones ajenas al merito de la demanda. La excepción mixta tiene pues, la forma de previa y el contenido de perentoria. Ponen fin al juicio, pero mediante un pronunciamiento sobre la existencia o inexistencia de un derecho, sino

merced al reconocimiento de una situación jurídica que hace innecesario analizar el fondo del derecho.

3.3.4.5 Clasificación legal de las excepciones

El Código Procesal Civil y Mercantil, contiene la siguiente clasificación:
El Artículo 116 del Código Procesal Civil y Mercantil, indica: El demandado puede plantear las siguientes excepciones previas

1. Incompetencia
2. Litispendencia
3. Demanda defectuosa
4. Falta de capacidad legal
5. Falta de personalidad
6. Falta de personería
7. Falta de cumplimiento del plazo de la condición a que estuviere sujeta a la obligación o el derecho que se haga valer
8. Caducidad
9. Prescripción
10. Cosa juzgada
11. Transacción

Independiente a las excepciones nominadas en el Artículo citado anteriormente, también es importante, establecer que la ley también regula en el Artículo 117 del Código Procesal Civil y Mercantil, la excepción de arraigo, sin establecer legalmente como previa o perentoria, pero debido a su naturaleza jurídica, debe entenderse que es previa.

3.3.5 La prueba

En su acepción común, la prueba es la acción y el efecto de probar, probar es demostrar de algún modo la certeza de un hecho o la verdad de una afirmación.

En el proceso, las partes que intervienen afirman la existencia, la modificación o la extinción de ciertos hechos, cuya alegación fundamenta la posición que tales sujetos procesales mantienen en el desarrollo de la controversia, pero no es suficiente, únicamente alegarlos, sino que es menester probarlos. De conformidad con el principio dispositivo que en este punto, con algunas excepciones, todavía impera en el ordenamiento procesal civil guatemalteco “corresponde a las partes la carga de demostrar sus respectivas proposiciones de hecho. La prueba de los hechos cuando se controvierten, es indispensable, porque la manera como queden fijados en el

proceso, será determinante⁶⁶ para la aplicación de las normas jurídicas que controlen cada particular situación”.³⁵

3.3.5.1 Objeto de la prueba

Según la reglamentación de los códigos, se han distinguido los juicios de hecho de los de puro derecho, siendo en los primeros, la prueba necesaria, en tanto que en los segundos no es necesaria, en virtud de que el juez sabe el derecho y no tiene que probarse. Con respecto a la prueba de derecho, la regla general es “la de que el derecho no esta sujeto a prueba”, sin embargo, según indica Couture, hay varios casos en que se producen excepciones, como sucede cuando la existencia de la ley es discutida o controvertida, en cuyo supuesto hay que probarla, cuando la costumbre es fuente de derecho, hay que probar la existencia del derecho..”.³⁶

3.3.5.2 Carga de la prueba

Conforme lo establece la ley, corresponde a las partes la prueba de sus afirmaciones, pero se ha discutido en la doctrina si esto constituye o no una obligación. La opinión más difundida es que la prueba constituye una carga procesal para las partes, por cuanto que, si

³⁵ Aguirre Godoy, Mario. **Ob. Cit.** pág. 559.

³⁶ **Ibid.** pág.. 559.

no la producen estarán sometidas a las consecuencias que se deriven de su omisión. La aportación de la prueba por las partes, también representa que dicha aportación sea necesariamente para el proceso y que tiene mucha relación con el Principio de Adquisición procesal, en que el juez tiene la obligación de valorar, no solo quien aporlo la prueba, sino también, la capacidad o disponibilidad en que se encontraba la parte procesal de aportarla, y la indisponibilidad en que se encontraba la otra de no aportarla, porque en conclusión o como fin, debe establecerse que la prueba, no es más que el medio para llegar a un fin, mediante un método que es la averiguación de la verdad histórica en un hecho relatado que debe prácticamente reconstruirse mentalmente e inclusive en unos casos, físicamente, para poder establecer lo sucedido y por lo tanto, fallar en apego a la justicia, la verdad y la legalidad.

3.3.5.3 Apertura a prueba

El Artículo 123 del mismo cuerpo legal establece que si hubieren hechos controvertidos, se abrirá a prueba el proceso por el termino de treinta días, con otro plazo extraordinario, que puede ser aplicado a diez días más cuando sin culpa del interesado no haya podido practicarse las pruebas pedidas en tiempo. La solicitud de prorroga deberá hacerse,

por lo menos tres días antes de que concluya el término ordinario y se tramitará como incidente.

3.3.5.4 Medios de prueba

De conformidad con el Artículo 128 del Código Procesal Civil y Mercantil, son medios de prueba

1. Declaración de las partes
2. Declaración de testigos
3. Dictamen de expertos
4. Reconocimiento Judicial
5. Documentos
6. Medios Científicos de prueba
7. Presunciones

3.3.6 Vista

Según el Diccionario vista es la “audiencia o actuación en que un tribunal oye a las partes o sus letrados, en un incidente o causa, para dictar el fallo”.³⁷

Concluido el término de prueba, el secretario lo hará constar sin necesidad de providencia, agregará a los autos las pruebas rendidas y dará cuenta al juez. El juez, de oficio, señalará día y hora para la vista dentro del plazo señalado en el Artículo 196 del Código Procesal Civil y Mercantil, oportunidad en la que podrán alegar de palabra o por escrito los abogados de las partes y estas si así lo quisieran. La vista será pública, si así se solicitare conforme lo establece la norma legal citada.

3.3.7 Auto para mejor fallar

Los jueces y tribunales, antes de pronunciar su fallo, podrán acordar para mejor proveer, que se efectúe cualquier diligencia a efecto de esclarecer el derecho de los litigantes, que permita un fallo apegado no solo a la justicia, legalidad y realidad.

³⁷ Cabanellas, Guillermo. **Ob Cit.**, pág. 419.

Auto, conforme lo establece la Ley del Organismo Judicial es un decreto judicial dado en alguna causa civil o criminal. Los jueces y tribunales, antes de pronunciar su fallo, podrán acordar para mejor proveer:

1. Que se traiga a la vista cualquier documento que crean conveniente para esclarecer el derecho de los litigantes.
2. Que se practique cualquier reconocimiento o avalúo que consideren necesario o que se amplíen los que ya se hubiese hecho, y
3. Traer a la vista cualquier actuación que tenga relación con el proceso.

Estas diligencias se practicarán en un plazo no mayor de quince días. Contra esta clase de resoluciones no se admitirá recurso alguno, y las partes no tendrán en la ejecución de lo acordado más intervención que la que el tribunal conceda”.

3.3.8 Sentencia

Para Chiovenda la sentencia “es la resolución del juez, que admitiendo o rechazando la demanda, afirma la existencia o la inexistencia de una voluntad concreta de la ley, que garantiza un bien, o lo que es igual, respectivamente, la

inexistencia o existencia de una voluntad concreta de la ley, que garantiza un bien al demandado”.³⁸

El Artículo 198 del Código Procesal Civil y Mercantil al respecto indica: “efectuada la vista, o vencido el plazo del auto para mejor fallar, se dictará la sentencia conforme a lo dispuesto en la ley”. así también, en lo aplicable al juicio sumario, el Artículo 234 del mismo cuerpo legal, indica: “La sentencia debe pronunciarse dentro de los cinco días siguientes”.

3.4 El trámite de la declaratoria de incapacidad conforme el Código Procesal Civil y Mercantil, cuando no existe oposición

- a) Solicitud**
- b)**

El Artículo 407 del Código Procesal Civil y Mercantil indica: “La solicitud respectiva pueden hacerla las personas que tengan interés o el Ministerio Público. (Procuraduría General de la Nación, de conformidad con lo que indica el Decreto 512 del Congreso de la República). A la solicitud se acompañarán los documentos que contribuyan a justificarla y se ofrecerán las declaraciones pertinentes. El juez hará comparecer, si fuere posible, a la persona cuya incapacitación se solicite o se trasladará a donde ella se encuentre, para

³⁸ Chioyenda, José. **Principios de derecho procesal civil**. México, 1980. pág. 109.

examinarla por sí mismo. También ordenará que se practique un examen médico por expertos nombrados por el juez y otro por el solicitante y, si hubiere desacuerdo, se recurrirá a un órgano consultivo o se nombrará un tercero. Si el tribunal encontrare motivos bastantes, nombrará al presunto incapaz un tutor específico que le defienda. Si lo creyere oportuno, dictará medidas de seguridad de los bienes y nombrará un interventor provisional que los reciba por inventario. Cuando se haya comprobado el estado que motivó la solicitud, el juez dictará las disposiciones necesarias para el cuidado y la seguridad del enfermo. En todo caso, las disposiciones, mencionadas en este artículo se practicarán dentro del término de ocho días.

b) Examen médico

El Artículo 408 del mismo cuerpo legal citado, establece que el examen médico se efectuará dentro del término que sea necesario, no pasando de treinta días. Vencido este término, se pondrá en autos el resultado de las diligencias y se levantará acta que firmarán el juez, los expertos y el secretario. Durante el término indicado, el juez podrá interrogar o examinar al paciente, cuantas veces lo crea necesario.”

c) Declaratoria

Declarar, significa hacer ver, demostrar, indicar, en este caso, es una atribución del juez y como lo indica el Artículo 409 del Código Procesal Civil y Mercantil “El juez previa audiencia al Ministerio Público, que en todo caso será parte, resolverá si ha o no lugar a la declaración solicitud. Si la resolviere con lugar, designará a quien deba encargarse de la persona del incapaz y de sus bienes, conforme el Código Civil, cesando toda administración provisional, desde que se dé cumplimiento a lo resuelto. La declaratoria se publicará en el Diario Oficial y se anotará de oficio en los registros civil y de la propiedad”.

d) Oposición y rehabilitación

Como lo indica el Artículo 410 del Código Procesal Civil y Mercantil “Cualquier oposición que se intente contra la declaratoria solicitada, se tramitará en juicio ordinario, sin perjuicio de las medidas cautelares que procedan. Para rehabilitar a una persona declarada incapaz, se practicarán las mismas diligencias prescritas en los Artículos anteriores, pero el dictamen médico deberá recaer sobre los siguientes extremos

1. Efectividad de la curación
2. Pronóstico en lo relativo a la posibilidad de recaídas

3.5 Necesidad de su abordaje jurídico legal

De conformidad con lo establecido en el desarrollo de este trabajo, cabe señalar, que la declaratoria de incapacidad de una persona, se debe entre otros motivos, a que esta pueda actuar dentro del mundo jurídico, representada por otra. Resulta que es común el hecho de suponer que esa solicitud de que se declare la incapacidad de una persona, es hecha por un familiar de ésta, y que su fundamento debe basarse en prueba documental, es decir, a través del examen que realice un perito, un médico psiquiatra, especialmente. Con el anteproyecto del Código Procesal General, que se pretende entre otras cosas, volver oral aquellos procesos que no lo son dentro de ellos, el proceso ordinario, además del proceso voluntario, y que con ello, acelerar los mismos, en función y beneficio de la justicia y de la colectividad que requiere de justicia, circunstancia que es positiva, es conveniente, hacer ver, que no se hace necesario, porque no lo amerita, una serie de pasos para llegar un juez a concluir que una persona es incapaz, es decir, se fundamenta en la única prueba, la documental, y que por lo tanto, aún existiendo oposición debiera regirse por el juicio oral, tomando además en consideración que el proceso voluntario, tiene una serie de pasos que podrían acortarse si se procediera a través del juicio oral, cuya tendencia de la justicia es esa, prueba de ello, se observa en el procedimiento penal.

Además, es importante resaltar que los dos aspectos que debe tomar en consideración el juez son los siguientes

- 75
- a) Que exista prueba documental, en el caso de la declaratoria de incapacidad, emitida por un perito experto como sucede en el caso de un psiquiatra forense.
- b) Que exista prueba de un perito social, es decir, de una Trabajadora Social o de un Trabajador Social que determine la idoneidad, la capacidad, la responsabilidad, la solvencia económica y moral de la persona quien solicita que se establezca la incapacidad de una persona, para que se determine también, la representación de ésta persona incapaz en la persona que lo solicita.

3.6 Presentación y análisis de los resultados del trabajo de campo

El trabajo de campo consistió en la realización de una serie de entrevistas a abogados litigantes en el ramo de familia y lo civil, así como a dos jueces de familia, respecto al tema, las mismas fueron practicadas en el mes de septiembre del año dos mil cinco, y a continuación se presentan los resultados.

CUADRO No. 1

PREGUNTA: ¿CONSIDERA USTED QUE LA JUSTICIA EN TODOS LOS ÁMBITOS DEBE MEJORARSE Y ESPECIALMENTE EN EL PROCESO?

Respuesta	Cantidad
Si	20
No	00
Total:	20

Fuente: Investigación de campo, Septiembre año 2005.

CUADRO No. 2

PREGUNTA: ¿CREE USTED QUE EL PROCESO VOLUNTARIO PARA DECLARAR LA INTERDICCIÓN DE UNA PERSONA HA SIDO EFECTIVO?

Respuesta	Cantidad
Si	15
No	05
Total:	20

Fuente: Investigación de campo, Septiembre año 2005.

CUADRO No. 3

PREGUNTA: ¿SEGÚN SU EXPERIENCIA, ES FRECUENTE QUE EXISTA OPOSICIÓN EN SOLICITUD DE DECLARATORIA DE INTERDICCIÓN Y SE VENTILE POR EL JUICIO ORDINARIO?

Respuesta	Cantidad
Si	03
No	15
No contesto	02
Total:	20

Fuente: Investigación de campo, Septiembre año 2005.

CUADRO No. 4

PREGUNTA: ¿CONSIDERA QUE LA DECLARATORIA DE INTERDICCIÓN, Y SU BASAMENTO SE ENCUENTRA EN LA PRUEBA DOCUMENTAL?

Respuesta	Cantidad
Si	15
No	05
Total:	20

Fuente: Investigación de campo, Septiembre año 2005.

CUADRO No. 5

PREGUNTA: ¿CREE USTED QUE EL PROCESO VOLUNTARIO DE DECLARATORIA DE INTERDICCIÓN ES RÁPIDO?

Respuesta	Cantidad
Si	08
No	10
No contesto	02
Total:	20

Fuente: Investigación de campo, Septiembre año 2005.

CUADRO No. 6

PREGUNTA: ¿CREE USTED QUE LA DECLARATORIA DE INCAPACIDAD A TRAVÉS DEL JUICIO ORDINARIO ES LENTO?

Respuesta	Cantidad
Si	12
No	08
Total:	20

Fuente: Investigación de campo, Septiembre año 2005.

CUADRO No. 7

PREGUNTA: ¿CONSIDERA QUE ESTA CLASE DE JUICIOS DEBERIAN VENTILARSE POR OTRA VÍA PROCESAL?

Respuesta	Cantidad
Si	15
No	05
Total:	20

Fuente: Investigación de campo, Septiembre año 2005.

CUADRO No. 8

PREGUNTA: ¿SEGÚN SU EXPERIENCIA, SON MÁS ÁGILES LOS PROCESOS ORALES EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA?

Respuesta	Cantidad
Si	10
No	10
Total:	20

Fuente: Investigación de campo, Septiembre año 2005.

CUADRO No. 9

PREGUNTA: ¿CREE USTED QUE LA TENDENCIA DEL PROCESO JUDICIAL ES QUE SEA ORAL?

Respuesta	Cantidad
Si	20
No	00
Total:	20

Fuente: Investigación de campo, Septiembre año 2005.

CUADRO No. 10

PREGUNTA: ¿CONSIDERA QUE LA DECLARATORIA DE INCAPACIDAD, PODRÍA LLEVARSE POR LA VÍA ORAL, EN VIRTUD DE QUE SU FUNDAMENTO ES LA PRUEBA DOCUMENTAL?

Respuesta	Cantidad
Si	20
No	00
Total:	20

Fuente: Investigación de campo, Septiembre año 2005.

3.6.1 ANÁLISIS INTERPRETATIVO DEL TRABAJO DE CAMPO

En las entrevistas efectuadas, se determinó que el cien por ciento (100%) de los entrevistados opinó que la justicia en todos los ámbitos debe mejorarse; un setenta y cinco por ciento (75%) opinó que el proceso voluntario para la declaratoria de interdicción ha sido efectivo.

El setenta y cinco por ciento (75%) de los entrevistados, manifestó que de conformidad con su experiencia no es frecuente que exista oposición en la tramitación de declaratoria de interdicción y que como consecuencia se ventile por un juicio ordinario; y el quince por ciento (15%), manifestó lo contrario absteniéndose de

contestar la pregunta un diez por ciento (10%); además el setenta y cinco por ciento (75%) coincidió que la declaratoria de interdicción, tiene su basamento en la prueba documental permitiendo gran objetividad de la misma para el momento de declarar o no la incapacidad de una persona.

El cincuenta por ciento (50%) de los entrevistados, indicaron que el proceso voluntario de interdicción no es rápido para su declaratoria; otro dato sumamente importante que se pudo determinar fue el siguiente: que el sesenta por ciento (60%) de los entrevistados opinaron que la declaratoria de incapacidad a través del juicio ordinario es prácticamente lento.

El setenta y cinco por ciento (75%) de los entrevistados, indicó que esta clase de procedimientos deberían de ventilarse por otra vía procesal. Al cuestionar a los entrevistados, el cincuenta por ciento (50%) indicó que de conformidad con su experiencia son más ágiles los procesos orales para aplicar una efectiva administración de justicia.

Es evidente que la necesidad de una celeridad procesal, se encuentre en el sentimiento profesional, ya que el cien por ciento (100%) de los entrevistados, manifestó que existe una tendencia a que el proceso judicial sea oral y en términos generales que la declaratoria de incapacidad podría llevarse en la vía oral, en virtud de que se fundamenta en la prueba documental.

CAPÍTULO IV

4. La necesidad de adecuar jurídicamente la tramitación de la declaratoria de interdicción

4.1 Las dificultades del proceso actual

Tal como se analizó en el capítulo anterior, y tomando como base los resultados del trabajo de campo, se puede inferir, que existe dificultad en la colectividad para obtener la declaratoria de incapacidad o estado de interdicción de una persona que se encuentra médicamente imposibilitada de actuar por si sola, y que por lo tanto necesita de un representante legal, al seguirse un procedimiento voluntario y de existir oposición, un procedimiento ordinario.

Tal como se establece en el Código Procesal Civil y Mercantil vigente, existe un procedimiento que si bien se puede iniciar con diligencias voluntarias ante un notario, él en su calidad puede redactar los documentos que sean necesarios, entre ellos acta notarial de requerimiento, emite la primera declaración y la notificación a el requirente, ello para iniciar el expediente; posteriormente se tiene que remitir el mismo a un juez de primera instancia de familia, quien a solicitud ordenará que se haga un estudio socio económico de las condiciones en que vive la persona que adolece de limitación, así como se designará un experto a quien se le hará recaer

el cargo haciéndole el discernimiento respectivo para que en su oportunidad practique la o las evaluaciones necesarias; en cualquier momento el juez tiene la facultad de solicitar que se le ponga a la vista a la persona que adolece de incapacidad, con el propósito de evaluar si es necesario continuar con el trámite o no.

En su oportunidad procesal el juez ante quien se tramitan las diligencias voluntarias de declaratoria de incapacidad, correrá audiencia a la procuraduría general de la nación para que emita su dictamen, el cual puede ser favorable o no, y con el mismo el juez declarará con lugar o no la interdicción solicitada.

Es un procedimiento que se puede complicar aún más en el momento en el cual se manifiesta la oposición de un interesado, ya que deja de ser voluntario y se convierte en un juicio ordinario y como tal en el mismo se tiene que agotar todo el procedimiento de conformidad con las fases ordenadas por el Código Procesal Civil y Mercantil.

En virtud de lo anterior, es de establecer a continuación las ventajas que ofrece el procedimiento oral, y con relación al procedimiento voluntario u ordinario en todo caso, por la naturaleza de la solicitud de declaratoria de incapacidad, debiera estimarse reformar la ley.

4.2 El proceso oral

a) Antecedentes

La oralidad consiste en el principio procesal que permite en un proceso, a cualquiera de las partes, sea de distinta naturaleza, diligenciar y tramitar los procedimientos y las etapas de manera verbal y no escrita, contrariamente a lo que históricamente se ha hecho en los procesos, especialmente los civiles.

La legislación guatemalteca, tiene la tendencia de establecer la oralidad, y que ha dado sus inicios, tomando en consideración lo que ha sucedido con la oralidad en el Derecho Penal, con la introducción del Código Procesal Penal, el 1 de julio del año 1994, así también, en el caso del Código de Trabajo y la introducción en el Código Procesal Civil y Mercantil el juicio denominado oral.

Dentro del proceso oral, se siguen las siguientes fases:

a) La fase de presentación de la demanda, que debe llenar los mismos requisitos contenidos en los Artículos 61, y del 106 al 110 del Código Procesal Civil y Mercantil.

En virtud de que tiene la naturaleza jurídica de ser parcialmente oral, admitida la demanda para su trámite, el juez, señala día y hora para la audiencia oral, en donde las partes deben comparecer personalmente y no por medio de apoderado, por la naturaleza del juicio oral, bajo apercibimiento de que si no comparece, se tendrá por cierto lo aducido por la parte demandante.

b) En la fase del desarrollo de la audiencia oral, se pueden cumplir los siguientes pasos

b.1) De ratificación, ampliación, modificación de la demanda

b.2) De conciliación

b.3) De contestación de la demanda e interposición de excepciones

b.4) Reconvención

b.5) Recepción de los medios de prueba

b.6) Si fuera posible recibir toda la prueba, en caso no, se señalara otra audiencia, hasta un máximo de tres audiencias para ese fin.

b.7) Seguidamente, se procederá a dictar la sentencia correspondiente.

b) Fines de la oralidad

Históricamente la oralidad se encuentra acompañada de un sistema acusatorio, porque en el existen una lucha entre las partes y un conflicto actual de intereses, mientras que en el sistema inquisitivo, este se desarrolla por escrito. Estos sistemas

han tenido prevalencia en el proceso penal, sin embargo, debe considerarse a la oralidad en un tradicional mecanismo que genera un sistema de comunicación entre el juez y las partes, así como los medios de prueba, que permite descubrir la verdad de un modo más eficaz.

Es por ello, que el derecho civil guatemalteco, que ha tenido una fuerte influencia del Derecho Civil Español y Romano, en sus orígenes, la escritura era la que prevalecía y que hasta la fecha ha sido así, salvo especiales casos de excepción, que se pueden suscitar con el juicio oral y las contiendas que allí se señalan.

Dentro de los fines del proceso oral se encuentran:

- a) Lograr la aplicación de los principios de inmediación, concentración, celeridad, publicidad, regulados como principios supremos dentro del proceso en general.
- b) Hacer más factible para la población en general, el acceso a la justicia, en las condiciones en que se encuentran, sin necesidad, en muchos casos, de auxiliarse de abogado.
- c) La rapidez en la administración de justicia, en relación a otros procesos, como el ordinario, sumario.
- d)** Permite al juez tener un contacto más directo no sólo con las partes, sino con las pruebas de estas, que hacen más fácil a este, su función al momento de dicte la sentencia correspondiente.

c) Beneficios del juicio oral a través de la creación del proyecto del Código**Procesal General**

El equipo de trabajo desarrollo talleres tomando como base el Código Procesal Civil y Mercantil, al restablecerse una comisión redactora que se constituyo en febrero del año dos mil, integrada por las siguientes personas:

- a) Mario Aguirre Godoy
- b) Roberto Aguirre Matos
- c) Francisco Chávez Bosque
- d) Margarita De Hegedus

La comisión redactora al establecer una serie de reuniones de trabajo, elaboro una propuesta de un Código Procesal General para ser aplicado en todas las materias no penales. Dentro de las características que establece el anteproyecto se encuentran

1. Que representa un proceso judicial más ágil
2. Efectivo
3. Humano
4. Oral
5. Público con la intervención directa bajo pena de responsabilidad por parte del Juez, en aplicación del Principio de inmediación.

La legislación que se utilizó para la conformación y elaboración del proyecto del Código Procesal General, se encuentra:

1. El Código Procesal Civil Modelo para Ibero América
2. legislación Procesal de Guatemala
3. Código General del Proceso de Uruguay
4. Ley de Enjuiciamiento Civil Española, vigente
5. Reglas Federales de procedimiento civil de Estados Unidos de América
6. Tratados y Convenciones internacionales de derecho procesal internacional

c.1) Principios fundamentales que rigen este proyecto

Principio de legalidad aplicada a la organización que se establece en el Artículo 18 del anteproyecto

- a) Principio de indelegabilidad que se rige en el Artículo 19.
- b) Principio de inmediación, que se rige en los Artículos 8, 13, 19, 21, 113, 151.
- c) Principio de asistencia que se encuentra ubicado en el Artículo 33.
- d) Principio de imparcialidad que se rige en el Artículo 21.
- e) Principio de autoridad, que se establece en el Artículo 22.
- f) Principio de especialización, contenido en el Artículo 22.

g) Principio de responsabilidad que se ⁹² establece en el Artículo 51.

c.2) Facultades del tribunal

Dentro de las principales y relevantes, se encuentran

- a) Rechazar la demanda liminarmente.
- b) Cuando manifiestamente esta no puede plantearse en la forma como se hubiese hecho.
- c) Cuando carezca de los requisitos formales exigidos por la ley.
- d) Por caducidad de la pretensión.
- e) Declarar de oficio excepciones de incompetencia absoluta, litispendencia, falta de personería absoluta, falta de capacidad legal declarada del actor o de su representante, caducidad, cosa juzgada, transacción.
- f) Dar al proceso el trámite que legalmente corresponda cuando el requerido aparezca equivocado.
- g) Para citar a conciliación a las partes en cualquier estado del proceso
- h) Ordenar las diligencias necesarias para establecer la verdad de los hechos controvertidos, respetando el derecho de defensa de las partes.
- i) Disponer en cualquier momento presencia de testigos, peritos y partes para requerir explicaciones.

- j) Rechazar pruebas, por inadmisibles o innecesarias, por manifiestamente inconducentes, manifiestamente impertinentes.
- k) Rechazar in limine los incidentes que reitera otros ya propuestos por igual causa, fundados en causa distinta, pero pudo alegarse al promoverse uno anterior. Los notoriamente frívolos o improcedentes.
- l) Rechazar in limine la intervención de terceros, cuando la petición carece de requisitos exigidos.

c.3) Los procesos

Respecto a los procesos, se describen los que contiene dicho proyecto y que son:

- a) En calidad de procesos preliminares, la conciliación, proceso provocatorio, proceso previo y diligencias preparatorias.
- b) El Proceso cautelar

Con relación a la oralidad, es importante indicar que el objetivo fundamental de este proyecto conlleva establecer la intermediación bajo responsabilidad del juez en las audiencias, y la oralidad, lógicamente que conlleva la publicidad.

Respecto a las garantías efectivas para que dicho principio se cumpla, se encuentra que existe nulidad en la audiencia que se realiza sin la presencia del juez, desistimiento del

derecho para el actor incompareció ante a la audiencia preliminar, la admisión de hechos alegados por el actor para el demandado incompareció ante a la audiencia preliminar. La pérdida del eventual derecho al cobro de costas al actor, incomparecencia a la audiencia del juicio monitorio, el desistimiento de la defensa o excepciones interpuestas por el demandado incompareciente a la audiencia del monitorio, indelegabilidad de la función jurisdiccional, la recepción de la prueba en la audiencia, etcétera.

CONCLUSIONES

1. El Estado de Guatemala, se encuentra organizado y ordenado jurídicamente para buscar la consolidación del régimen de legalidad, seguridad, justicia, igualdad, libertad y paz, así como para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común. Estos fines se encuentran garantizados en la Constitución Política de La República, y por lo tanto encontramos en la legislación vigente normas que protejan a la persona para que no sea violada en sus derechos.
2. Tal como lo ordena la Constitución Política de La República de Guatemala, encontramos en el Código Procesal Civil y Mercantil, el procedimiento legal para que una persona que adolece de limitaciones tanto físicas como mentales, ya sean permanentes o transitorias y que no le permitan ejercer sus derechos como ciudadanos, o en otros casos que pongan por su mismo estado en riesgo el patrimonio y los intereses de ellos mismos, de sus familiares o de terceras personas, sean declarados en estado de Incapacidad y con ello evitar que pierdan la protección de legalidad que ofrece el sistema jurídico guatemalteco.
3. Es evidente que el procedimiento de declaratoria de Incapacidad de una persona, puede iniciarse en procedimiento de jurisdicción voluntaria diligenciado ante un Notario, quien en su momento lo pondrá a disposición de un juez, quien con el

cumplimiento de lo ordenado por la ley puede declararla o no declararla; sin embargo, en el momento en que se presenta oposición contra la declaratoria solicitada, este procedimiento se ventilará por medio del juicio ordinario, convirtiéndolo en un procedimiento tardío y engorroso para los fines propuestos, ya que para declarar la incapacidad relacionada, se debe agotar todo el procedimiento.

4. Por lo tanto se concluye que debería haber una reforma al Código Procesal Civil y Mercantil, a efecto de que el procedimiento de declaratoria de incapacidad, al momento de existir oposición, sea ventilado por medio de un juicio oral y con ello agotar el procedimiento en una sola audiencia, ya que el mismo se continuaría sustentando con los informes aportados por expertos, como medios de prueba a cada caso concreto; dejando a discreción y evaluación del juez las pruebas aportadas, para declarar la incapacidad de una persona; convirtiendo el procedimiento en un proceso revestido de legalidad tal como lo es actualmente, pero resolviendo de una manera más rápida y eficaz.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil guatemalteco**. Departamento de Reproducciones de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, Tomo II, Guatemala, año 1982.
- AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil de Guatemala**. Tomo II, Año 1992
- ALSINA, Hugo. **Tratado teórico práctico del derecho procesal civil y comercial**. Ed. Ediar S.A. 2. ed., Tomo I, Buenos Aires, Argentina, 1956.
- ALVAREZ MORALES DE FERNANDEZ, Beatriz. **El estudio socioeconómico y su importancia en los tribunales de familia que funcionan en la ciudad capital**. Tesis de grado académico, Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala año 1990.
- BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil**. Ed. Estudiantil Fénix, Cooperativa de Ciencia Política, R.L. Universidad de San Carlos de Guatemala, Marzo 1996.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Tomo del I al IV catorceava ed.m Ed. Heliasta, S.R.L. Buenos Aires Argentina, 1979
- CASIO Y ROMERO. **Diccionario de derecho privado**. Editorial Lerrena, 1981
Diccionario de la Real Academia Española. Vigésima primera ed., Tomo II, ed. Espasa Calpe, S.A.
- COUTURE, Eduardo J. CIVIL. **Fundamentos del derecho procesal**. Ed. Depalma 3ª. ed., Buenos Aires, Argentina, 1962.
- CHIOVENDA, José. **Principios de derecho procesal civil**. México. 1980.
- ESPIN CANOVAS, Diego. **Manual de derecho civil español**. Volumen 4. II 4ª. ed., Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, España, 1975.
- GUASP, Jaime. **Derecho procesal civil**. Instituto de Estudios Políticos de Madrid, 3ª. ed., España, 1977.
- GORDILLO GALINDO, Mario Estuardo. **Derecho procesal civil guatemalteco**. Escuela de Estudios Judiciales, 1998.
- MONTERO Y CHACON. **Manual de derecho procesal civil guatemalteco**. Ed. Helvetia, Guatemala, 1999.
- MORENO, Rodolfo. **Las personas en el derecho civil**. Ed. Porrúa, 1990.

- MORON PALOMINO, Manuel. **Sobre el concepto de derecho procesal**. Revista Iberoamericana de Derecho Procesal, Seg. Época No. 3 México, D.F. México, 1962.
- OSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, Ed. Heliasta, S.R.L. Buenos Aires Argentina, 1981.
- O'CALLLAGHAN MUÑOZ. **Incapacidad judicial**. Citado por Lobos Hernández, Hugo Américo, Tesis de grado académico, Universidad de San Carlos de Guatemala, 1990.
- PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español**. Tomo II, 3ª. ed., Ed. Pirámide, S.A. Madrid, 1976.
- VALVERDE, Calixto, **Tratado de derecho civil español**. Tomo IV. Talleres Tipográficos, Madrid, España, 1975.
- VARGAS ORTIZ, Ana Maria. **Breve comentario sobre el Decreto Ley 106, Código Civil**, 1975.

Legislación:

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

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

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

Código Procesal Civil y Mercantil. Enrique Peralta Azurdia. Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 107, 1964.

Proyecto del Código Procesal General