

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

**ANALISIS JURIDICO EN RELACION A LA NECESIDAD DE DAR
CAPACIDAD CIVIL A LA MENOR DE EDAD, PARA DEMANDAR
EN JUICIO ORAL DE PENSION ALIMENTICIA**



GUATEMALA, MARZO DE 2011

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

**ANÁLISIS JURÍDICO EN RELACION A LA NECESIDAD DE DAR
CAPACIDAD CIVIL A LA MENOR DE EDAD, PARA DEMANDAR
EN JUICIO ORAL DE PENSION ALIMENTICIA**



TESIS

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

Por

MARCO LEONEL SAGÜIL MÉNDEZ

Previo a conferírsele el Grado Académico de
LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los Títulos Profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, marzo de 2011

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

DECANO:	Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic. Mario Estuardo León Díaz
VOCAL IV:	Br. Mario Estuardo León Alegría
VOCAL V:	Br. Luis Gustavo Ciraiz Estrada
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

PRESIDENTE:	Héctor Mazariegos González
VOCAL:	Nicolás Cuxil Guitz
SECRETARIO:	Héctor Rene Granados Figueroa

Segunda Fase:

PRESIDENTE:	Eloiza Mazariegos Herrera
VOCAL:	Jorge Mario Yupe Carcamo
SECRETARIO:	María Celsa Menchu Ulin

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



Lic. ROMEO OTTONIEL GÁLVEZ VARGAS

ABOGADO Y NOTARIO
Residenciales Campo Verde
Carretera al Salvador, Kilómetro 2,
carretera a Pavón, Casa No. 70,
Tel. 53137649
Fraijanes, Guatemala

Guatemala, 22 de octubre de 2009

Señor

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Lic. Carlos Manuel Castro Monroy
Universidad de San Carlos de Guatemala.
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
PRESENTE.



Atentamente informo a Usted que procedí a asesorar la tesis elaborada por el estudiante Marco Leonel Saguil Méndez, intitulada **"ANÁLISIS JURÍDICO EN RELACIÓN A LA NECESIDAD DE DAR CAPACIDAD CIVIL A LA MENOR DE EDAD, PARA DEMANDAR EN JUICIO ORAL DE PENSIÓN ALIMENTICIA"**. Hago de su conocimiento lo siguiente:

1. El estudiante Saguil Méndez realizó el trabajo en forma acertada, conforme los lineamientos de los métodos y técnicas de investigación adecuadas y necesarias;
2. El proponente del presente trabajo utilizó como método científico para seleccionar la información sobre el tema, la fase de sistematización de la información, la recopilación bibliográfica y demás datos, en cuanto a las subsecuentes fases metodológicas se dieron en forma alterna, ya que se utilizó inicialmente el método deductivo y posteriormente el inductivo, a la vez realizó análisis de hechos particulares dentro de la investigación respectiva, los que interrelacionó con los razonamientos lógicos jurídicos doctrinarios para llegar a las conclusiones;
3. Determinó que es necesario reformas al Código Procesal Civil y Mercantil, para darle capacidad civil a la menor de edad para que pueda demandar en juicio oral de alimentos, y así proteger a los hijos menores de edad y

Romeo Ottoniel Galvez Vargas
ABOGADO Y NOTARIO



obligar al padre de los mismos a pasar la pensión alimenticia correspondiente.

4. El contenido del trabajo de tesis se ajusta a los requerimientos científicos técnicos que se deben cumplir de conformidad con la normativa respectiva; la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, las conclusiones y recomendaciones, bibliografía utilizada, son congruentes con los temas desarrollados dentro de la investigación.

Por lo tanto al haber finalizado la etapa de asesoría del trabajo de tesis mencionado me permito emitir **DICTAMEN FAVORABLE**, en virtud que el trabajo de tesis, cumple con todos los requisitos exigidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

Atentamente,

Colegiado 5168

Lic. Raimon Ottonid Gilvez Vargas
ABOGADO Y NOTARIO



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, catorce de enero de dos mil diez.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) RUBÉN FLORES MONROY, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante MARCO LEONEL SAGÜIL MÉNDEZ, Intitulado: "ANÁLISIS JURÍDICO EN RELACIÓN A LA NECESIDAD DE DAR CAPACIDAD CIVIL A LA MENOR DE EDAD PARA DEMANDAR EN JUICIO ORAL DE PENSIÓN ALIMENTICIA".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


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



cc. Unidad de Tesis
MTCL/crla.

Rubén Flores Monroy
Abogado y Notario



GUATEMALA 22 DE MARZO DE 2010

Lic Marco Tulio Castillo Lutin
Jefe de La Unidad de Asesoría de Tesis
de La Universidad de San Carlos de Guatemala



Lic. Castillo Lutin

Por este medio me dirijo a usted, que de conformidad con lo ordenado, procedí a revisar el trabajo de tesis intitulado "ANÁLISIS JURÍDICO EN RELACIÓN A LA NECESIDAD DE DAR CAPACIDAD CIVIL A LA MENOR DE EDAD, PARA DEMANDAR EN JUICIO ORAL DE PENSIÓN ALIMENTICIA", del bachiller MARCO LEONEL SAGÜIL MÉNDEZ, procedí a emitirle mi opinión y los arreglos que el suscrito consideró pertinentes, los cuales fueron atendidos por el Bachiller Sagüil Méndez.

A juicio del revisor, el presente trabajo constituye un aporte científico y técnico puesto que claramente evidencia una realidad de los Tribunales de Justicia y que afecta directamente a la sociedad, especialmente a los menores de edad y la familia, proponiendo posibles soluciones. Así también, considero que la metodología y técnicas utilizadas por el Bachiller, se encuentran ajustadas al estudio y a los parámetros que se señalan para efectuar este tipo de investigaciones.

La redacción es congruente con los hallazgos encontrados por el Bachiller Sagüil Méndez derivado de la investigación de campo que realizó, siendo que como dije anteriormente, constituye una contribución científica.

LIC. RUBEN FLORES MONROY
ABOGADO Y NOTARIO

Rubén Flores Monroy
Abogado y Notario



Las conclusiones, recomendaciones son congruentes con su contenido y que el mismo servirá de orientación para los interesados en el tema. Durante la realización del trabajo de tesis, el Bachiller Sagüil Méndez, siguió consultó la legislación guatemalteca y bibliografía moderna, sugeridas, las cuales se encuentran acordes al estudio, por lo que considero que cumple con los requisitos que para el efecto establece el artículo 32 del normativo vigente de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, considero que el trabajo presentado por el bachiller Sagüil Méndez, debe continuar su trámite, a efecto de que se ordene la impresión del mismo y se señale día y hora para su discusión en el correspondiente examen público, con mi DICTAMEN FAVORABLE.

Atentamente


LIC RUBEN FLORES MONROY
COLEGIADO 3236

LIC. RUBEN FLORES MONROY
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, cinco de octubre del año dos mil diez.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante MARCO LEONEL SAGÜIL MÉNDEZ, Titulado ANÁLISIS JURÍDICO EN RELACIÓN A LA NECESIDAD DE DAR CAPACIDAD CIVIL A LA MENOR DE EDAD, PARA DEMANDAR EN JUICIO ORAL DE PENSIÓN ALIMENTICIA, Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

MTCL/slth.



DEDICATORIA

A DIOS:

La luz que ilumina mi vida

**A LA SANTÍSIMA
VIRGEN MARÍA:**

Madre celestial que nunca me deja.

A JESÚS:
sabiduría

Amigo que nunca falta, gracias por darme la
para culminar mis estudios.

**A MIS ABUELOS:
Rojas**

mucho

Ovidio Girón (Q.E.P.D) y Juana del Rosario

Mijangos (Q.E.P.D), a quienes recuerdo con
cariño.

A MI PAPÁ:
por

Oscar Rene Sagüil, por brindarme apoyo gracias
ser como eres,

A MI MAMÁ:
de

María Cristina Méndez de Sagüil, por tu vocación
madre y por ser la forjadora

A MIS HERMANOS:

Oscar y Mario por tu apoyo y amor fraternal.

A LOS ABOGADOS:

**Romeo Ottoniel Gálvez Vargas, Rubén Flores
Monroy, Welmer González, Omar Barrios, Milton
Iván Ochoa, Ingrid Rivera, Aura Cristina Ruano,**
por ser mis maestros y brindarme su amistad.

A MIS AMIGOS:

Walter Vélez, Marisol González, Oscar Raac, Gladys Pappa, Irma Iboy, Eduardo Albizures, Hugo Quintanilla, por su amistad incondicional.

AL PERSONAL:

Del tribunal 12 de Sentencia Penal, por su apoyo y comprensión.

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala, en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales por haberme acogido en sus aulas y por transmitirme los conocimientos para poder desempeñar una profesión.

INDICE	Pág.
Introducción.....	i
CAPÍTULO I	
1. El proceso en general.....	1
1.1. Definición.....	1
1.2. Características.....	5
1.2.1. Deben Observarse los principios.....	5
1.2.2. Existen normas para desarrollar el procedimiento.....	6
1.2.3. Los plazos deben cumplirse obligatoriamente.....	6
1.2.4. Debe existir una parte actora para que se inicie el Procedimiento, ya que el tribunal no lo puede iniciar de Oficio.....	7
1.2.5. La parte contraria debe estar legalmente notificada de Todas las resoluciones emitidas por el tribunal.....	7
1.3. Demanda.....	8
1.3.1. Emplazamiento.....	9
1.3.1.1 Efectos materiales.....	10
1.3.1.2 Efectos procesales.....	11
1.3.2. Actitud del demandado.....	11
1.4. La prueba.....	14
1.5. Sentencia	18
CAPÍTULO II	
2. El juicio oral	21
3.1. Definición.....	21
3.2. Análisis doctrinario.....	22
3.3 Regulación Legal.....	24
Pág.	
2.4 Clases de procesos orales.....	28

CAPÍTULO III

3. El juicio oral de alimentos.....	35
3.1 Definición.....	35
3.2 Análisis doctrinario.....	36
3.3.Regulación Legal.....	39
3.4 El juicio oral de aumento y extinción de pensión alimenticia.....	44
3.4.1. Análisis doctrinario.....	44
3.4.2 Análisis legal	45
3.4.3 Tramitación.....	46

CAPITULO IV

4. La minoría de edad y la incapacidad civil.....	51
4.1. Aspectos generales.	51
4.2 Análisis doctrinario.....	56
4.3 Análisis Legal	57
4.4 La Incapacidad.....	63
4.4.1 Clases de incapacidad	65
4.4.2.Absoluta.....	66
4.4.3. Civil.....	66
4.4.4. De derecho.....	66
4.4.5 De ejercicio.....	67
4.4.6. De goce.....	67
4.4.7 De hecho.....	67
4.4.8. Legal.....	68
4.4.9 Natural.....	68
4.4.10. Política.....	68
	Pág.
4.4.11. Procesal.....	68
4.4.12. Relativa.....	69

CAPÍTULO V

5. La necesidad de dotar capacidad civil al menor para iniciar el juicio de alimentos ante la negativa de sus padres o tutores.....	71
5.1. La capacidad civil.....	71
5.2 Capacidad de ejercicio.....	75
5.2.1 Características de la capacidad de ejercicio.....	76
5.2.2 Causas que determinan la capacidad de ejercicio.....	76
5.3 La incapacidad.....	77
5.4 La negativa de los padres de la menor.....	78
5.5 Autorización judicial.....	79
5.6 La tutela.....	80
5.7 Proyecto de reforma.....	85
CONCLUSIONES.....	89
RECOMENDACIONES.....	91
BIBLIOGRAFÍA.....	93

INTRODUCCION

La presente investigación tiene como objetivo dar solución al caso de las menores de edad, para que tengan capacidad civil para demandar en juicio oral de alimentos al padre de sus menores hijos cuando éste se niegue a pasar la que en derecho corresponde.

El fin de la investigación consiste en que el juez competente pueda conocer de demandas entabladas por menores que han cumplido catorce años, cuando se demanden alimentos, en ese caso la mujer menor de edad tendría capacidad para demandar alimentos al padre o a la persona que deba prestarlos, cuando los padres tutores se nieguen a entablar el juicio en representación de la menor.

La prestación de alimentos está regulada en el Código Civil y su tramitación en el Código Procesal Civil y Mercantil, y cuando demanda un menor tiene que hacerlo por medio de su representante o padres del mismo, el problema consiste en que algunas mujeres menores no tienen padres del mismo, el problema consiste en que algunas mujeres menores no tienen padres, siendo huérfanas, por lo tanto ellas solas no podrían iniciar un juicio de pensión alimenticia.

La solución al problema consiste en reformar el Artículo 212 del Código Procesal Civil y Mercantil, especificando que en la vía oral de alimentos puede demandar la mujer menor de edad que hay cumplido catorce años.

El objetivo general de la investigación es establecer que se debe dar oportunidad para que la mujer menor de edad, que hay cumplido catorce años pueda enjuiciar por la vía oral de alimentos.

Los objetivos específicos de la investigación son: determinar que se debe dar facultad al juzgador para que pueda conocer el juicio oral de alimentos cuando demanda la mujer menor de edad, que haya cumplido catorce años. Establecer la reforma del artículo 212 del Código Procesal Civil y Mercantil, autorizando a la menor de edad, para que pueda enjuiciar en vía oral de alimentos.

En Guatemala, la ley no le da capacidad civil a los menores para enjuiciar en la vía oral de alimentos, por lo que la solución al problema es dotar de capacidad civil a la mujer

mayor de 14 años y menor de 18, para que pueda enjuiciar en la vía oral de alimentos a favor sus menores hijos.

Los supuestos de la investigación son: no existe autorización para que las menores de edad que hayan cumplido catorce años puedan enjuiciar en la vía oral de alimentos, y que únicamente pueden enjuiciar los padres o tutores. Siendo la pensión alimenticia vital para el sostenimiento de la mujer y sus menores hijos se hace necesario reformar el Artículo 212 del Código Procesal Civil y Mercantil, estableciendo la capacidad de la mujer para enjuiciar cuando sea menor de edad pero que haya cumplido catorce años.

La presente investigación consta de cinco capítulos. El primero trata del proceso en general, se define, se estudia sus características y los principios procesales y los efectos materiales y procesales; el segundo se refiere al juicio oral, se estudia el bosquejo histórico, las clases de procesos orales; el tercero desarrolla el juicio oral de alimentos, se define, se analiza doctrina y legalmente; en el cuarto se analiza la minoría de edad y la incapacidad civil; y, en el quinto, se refiere a la necesidad de dotar de capacidad civil al menor para iniciar el juicio de alimentos ante la negativa de sus padres o tutores, se analiza la capacidad civil y de ejercicio.

Los métodos de investigación utilizados fueron: Analítico: fue utilizado para estudiar los temas por separado para llegar a las conclusiones o fines que persigue la presente investigación. Deductivo: Éste se utilizó para llegar a la conclusión de la necesidad de dar capacidad civil a la mujer menor de edad, que haya cumplido catorce años, para enjuiciar en la vía oral de pensión alimenticia. La técnica de investigación utilizada fue la documental.

CAPÍTULO I

1. El proceso en general

1.1. Definición

“Proceso es una sucesión de actos concatenados que llevan a un fin; y que manifiesta: progreso, avance, actividad organizada, y ello porque se ejerce la función jurisdiccional del Estado”¹.

“Proceso es el conjunto de actos que en el orden y forma establecidos por la ley, realiza el órgano jurisdiccional para hacer justicia y las partes para obtenerla. O para que se examine y decida si una demanda es o no fundada, o para que se dicte una sentencia sobre un derecho incierto, insatisfecho, negado o violado”².

Eduardo J. Couture, citado por Cabrera Acosta, manifiesta que: “el proceso judicial, en una primera acepción, es como una secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver, mediante un juicio de autoridad, el conflicto sometido a su decisión”³.

¹ Barrios López, Emelina, **Las funciones procesales en el proceso penal guatemalteco**, pág. 4.

² Nájera Farfán, Mario Efraín, **Derecho procesal civil**, pág. 98.

³ Cabrera Acosta, Benigno Humberto, **Teoría general del proceso y de la prueba**, pág. 121.

Por lo tanto el proceso es el camino marcado por la ley para hacer prevalecer la justicia, cuyas normas jurídicas nos señalan los actos que debemos cumplir para llegar a emitir un fallo o una sentencia, o bien para llegar a la culminación de un juicio, cuando se reclama el derecho que le asiste a las partes, es el orden legal para obtener justicia cuando se ha incumplido con una obligación o se ha violado un acto contractual.

Sin el proceso el Derecho no podría alcanzar sus fines, porque es aquel conjunto de actos que se suceden cronológicamente y en forma que no puede verificarse cada uno de ellos sin antes realizar el que debe precederle; es la sucesión ordenada de actos lo que constituye la esencia del procedimiento.

José Castillo Larrañaga y Rafael de Pina, indican que: “negar la existencia de la relación jurídica procesal y oponerse a la existencia de una situación jurídica procesal constituye un doble error, máxime aún que la existencia de la relación jurídica procesal es evidente, y en cuanto a la situación procesal no se puede afirmar la existencia de una situación jurídica en el proceso, sino de situaciones varias que se deducen precisamente de la existencia de la relación jurídica procesal, y que se suceden dado su dinamismo, sufriendo cambios a medida que el proceso avanza hacia su meta final; es decir que las ideas de relación jurídica y situación jurídica no se excluyen, lo que es innegable es que en el proceso no existe una sola situación procesal, lo que sería incompatible con la dinámica que lo caracteriza, sino situaciones

varias y distintas, que se suceden hasta el fin, lo cual presupone la presencia de una relación que tampoco es única en el proceso, sino plural”⁴.

El proceso civil contiene las normas que regulan el camino por el cual tendrá que dilucidarse la situación de las partes en conflicto, es una sucesión coordinada de acciones que llegarán a la conclusión de una acción, donde el juzgador tendrá el papel preponderante para resolver la situación y para establecer quien de las partes tiene la razón en el caso planteado.

El proceso, es entonces, el camino por el cual atraviesa un acto de derecho para llegar a conclusiones de certeza jurídica.

Por lo tanto el proceso civil conlleva como fin recorrer el orden que establece el procedimiento para llegar a un fallo justo y cumplido del debido proceso.

Proceso es el “Instrumento esencial de la jurisdicción o función jurisdiccional del Estado, que consiste en una serie o sucesión de actos tendentes a la aplicación o realización del Derecho en un caso concreto”⁵.

El vocablo proceso significa acción de ir hacia delante, desarrollando, es una secuencia de actos o etapas que persiguen un fin determinado.

⁴ De Pina, Rafael, y Castillo Larrañaga, José, **Instituciones de derecho procesal civil**, pág. 209.

⁵ Fundación Tomás Moro, **Diccionario jurídico espasa**, pág. 802.

Por su parte el Proceso Judicial es una serie de etapas progresivas que persiguen la resolución de un conflicto.

Mario Aguirre Godoy manifiesta: “El proceso es una serie o sucesión de actos que tienen a la actuación de una pretensión fundada mediante la intervención de los órganos del Estado instituidos especialmente para ello”⁶.

Emelina Barrios López, dice que: “El proceso se constituye en una institución de carácter público porque a través del mismo, deben resolverse todos los litigios que puedan surgir y además, porque es una actividad que se le atribuye al Estado, desde tiempos remotos mediante la intervención de un órgano jurisdiccional competente”⁷.

Cabrera Acosta, manifiesta: “En cuanto al contenido de la relación jurídica procesal, se discute si los vínculos que encierra se dan entre el juez y las partes, y las partes entre sí, o sólo entre el juez y las partes, o entre las partes, prescindiendo del juez. En este aspecto no existe uniformidad de criterio: para Kohler, “se establece la relación jurídica únicamente entre el demandante y el demandado. Helwing considera que no puede hacerse caso omiso del juez, figura esencial, puesto que la relación se integra por medio de él. Para Wach, “existe un verdadero triángulo, que se expresa por vínculos

⁶ Aguirre Godoy, Mario, **Derecho procesal civil de Guatemala**, pág. 244.

⁷ Barrios López, Emelina, **Las funciones procesales en el proceso penal guatemalteco**, pág. 86.

recíprocos entre el demandante y el juez, y entre éste y el demandado, y, por último, entre las dos partes”⁸.

Por su parte Mauro Chacón, dice: “Todo proceso se constituye por una relación jurídica que surge entre los sujetos o partes que jurídicamente lo van a integrar, para ello es necesario que se produzca el acto de alegación respectivo, -de introducción- que se origina a través de la demanda, de acuerdo con el principio dispositivo que priva para las partes, a quienes única y exclusivamente les corresponde formular alegaciones procesales”⁹.

1.2. Características

Son aquellos elementos que distinguen el proceso, para hacer de éste una figura que lleva concatenada una serie obligaciones legales para desarrollar el procedimiento en forma ordenada y dentro de un marco señalado en la ley.

Las características principales del proceso civil son:

1.2.1. Deben observarse los principios procesales

El juez está obligado ha observar los principios procesales, que son los que hacen

⁸ Cabrera Acosta, Benigno Humberto. **Ob. Cit.** Pag.123.

⁹ Chacón Corado, Mauro Roderico, **Las excepciones en el proceso civil guatemalteco**, pág. 1

el recto cumplimiento de la ley, pues la inobservancia de esos principios da lugar para que las partes puedan tildar de nulidad los actos procesales.

1.2.2. Existen normas para desarrollar el procedimiento

El procedimiento lleva concatenadas una serie de normas de estricto cumplimiento, las mismas se encuentran estipuladas en la ley, debiéndose observar por el juez para que se cumpla con el debido proceso, el incumplimiento de las mismas hace nulos los actos y el juez de oficio o a requerimiento de las partes puede enmendar el procedimiento cuando le conste que se han violado las mismas.

1.2.3. Los plazos deben cumplirse obligadamente

Los plazos deben ser observados por el juez, pues los plazos otorgados a las partes no pueden ser mayores de los estipulados en el ordenamiento procesal civil o en la Ley del Organismo Judicial, según fuere el caso, además los mismos no pueden variar porque se viola el principio de prelación, el cual estipula el estricto cumplimiento de los plazos previstos en la ley.

Mediante este principio, el plazo que se ha dado a una de las partes debe hacerlo valer, de lo contrario no puede alegar el vencimiento del mismo y solicitar que el éste sea ampliado.

1.2.4. Debe existir una parte actora para que se inicie el procedimiento, ya que el tribunal no lo puede iniciar de oficio

En el proceso civil, el juez no puede actuar de oficio, ya que esta es una facultad que únicamente tienen, en algunos casos, los jueces penales, por lo que para que exista un proceso civil debe haber una parte actora que lo inicie para que el juez pueda actuar en el procedimiento previsto en la ley. En este caso no es necesario que el juicio sea contencioso, ya que el proceso en general puede iniciarse por una sola parte y no haber contradicción en el mismo, en este caso nos referimos a los procesos de jurisdicción voluntaria.

1.2.5. La parte contraria debe estar legalmente notificada de todas las resoluciones emitidas por el tribunal

Son nulos los actos en los cuales no se le ha notificado a las partes, pues deben estar enteradas de todas las resoluciones emitidas por el tribunal, declarándose nulos los actos de notificación cuando éstas no se hayan hecho conforme a la ley o no se hayan notificado dichas resoluciones, juntamente con la resolución del tribunal debe notificar el escrito presentado por la parte contraria, o sea, la que ejecutó el acto o la que pidió la diligencia al tribunal.

En tal virtud, la notificación que no se haga conforme a la ley es nula ipso jure.

1.3. Demanda

La demanda es el acto primario de la iniciación del juicio, es iniciada por la parte actora o demandante para exponer al juez las razones de su gestión y pedir al mismo que al concluir el juicio declare que el derecho le asiste.

Cabanellas, manifiesta que la demanda “Procesalmente, en su acepción principal para el derecho, es el escrito por el cual el actor o demandante ejercita en juicio civil una o varias acciones o entabla recurso en la jurisdicción contencioso-administrativa”¹⁰.

“La demanda constituye el comienzo del juicio, que requiere una parte, la actora, que pide en justicia lo que a su derecho corresponde”¹¹.

“El juicio ordinario principiará por demanda, en la cual, expuestos sucintamente y numerados los hechos y los fundamentos de Derecho, se fijará con claridad y precisión lo que se pide y la persona contra quien se proponga la demanda. También se expresará la clase de acción que se ejercite cuando por ella haya de determinarse la competencia”¹².

¹⁰ Cabanellas, **Ob. Cit.** Pág. 614.

¹¹ **Ibid.**

¹² **Ibid.**

El Artículo 106 del Código Procesal Civil y Mercantil establece que en la demanda se fijarán con claridad y precisión los hechos en que se funda, las pruebas que van a rendirse, los fundamentos de derecho y la petición.

El Artículo 107 del Código Procesal Civil y Mercantil, regula “El actor deberá acompañar a su demanda los documentos en que funde su derecho. Si no los tuviere a su disposición los mencionará con la individualidad posible, expresando lo que de ellos resulte, y designará el archivo, oficina pública o lugar donde se encuentren los originales”.

Si los documentos, en que el actor funde su derecho, no los presenta con la demanda, no serán admitidos con posterioridad, salvo que no los haya presentado por impedimento justificado.

De acuerdo al Artículo 110 del Código Procesal Civil y Mercantil, podrá ampliarse o modificarse la demanda antes de que haya sido contestada.

1.3.1. Emplazamiento

“El emplazamiento es la llamada que se hace en un proceso al demandado o coadyuvante para que comparezca en el mismo”¹³.

¹³ Fundación Tomás Moro. **Ob. Cit.**, pág. 691.

De tal manera emplazamiento es la audiencia que se le da al demandado para que haga valer sus excepciones si las tuviera o conteste la demanda que se ha promovido en su contra.

De acuerdo al Artículo 111 del Código Procesal Civil y Mercantil, presentada la demanda en la forma debida, el juez emplazará a los demandados, concediéndoles audiencia por nueve días comunes a todos ellos.

La notificación de la demanda produce los siguientes efectos:

1.3.1.1. Efectos materiales

- Interrumpe la prescripción;
 - Impedir que el demandado haga suyos los frutos de la cosa desde la fecha del emplazamiento, si fuere condenado a entregarla;
 - Constituir en mora al obligado;
 - Obligar al pago de intereses legales aun cuando no hayan sido pactados; y,
 - Hacer anulables la enajenación y gravámenes constituidos sobre la cosa objeto del proceso, con posterioridad al emplazamiento. Tratándose de bienes inmuebles, este efecto sólo se producirá si se hubiese anotado la demanda en el Registro de la Propiedad.
-

1.3.1.2. Efectos procesales

- Dar prevención al juez que emplaza;
- Sujetar a las partes a seguir el proceso ante el juez emplazante, si el demandado no objeta la competencia; y,
- Obligar a las partes a constituirse en el lugar del proceso.

1.3.2. Actitud del demandado

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.

El demandado también puede allanarse a la demanda, en cuyo caso el juez, previa ratificación, fallará sin más trámite.

De acuerdo con el Artículo 114 del Código Procesal Civil y Mercantil, desde el momento en que el demandado sea declarado rebelde podrá trabarse embargo sobre sus bienes, en cantidad suficiente para asegurar el resultado del proceso.

Compareciendo el demandado después de la declaración de rebeldía, podrá tomar el procedimiento en el estado en que se encuentre.

Podrá dejarse sin efecto la declaración de rebeldía y el embargo trabado, si el demandado prueba que no compareció por causa de fuerza mayor insuperable. También podrá sustituirse el embargo, proponiendo otros bienes o garantías suficientes a juicio del juez. La petición se sustanciará como incidente, en pieza separada y sin que se suspenda el curso del asunto principal.

Según el Artículo 61 del Código Procesal Civil y Mercantil, establece “Si el demandado contesta la demanda deberá llenar los 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 demandado interponer las excepciones perentorias que tuviere 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.

Por su parte el Artículo 119 del procedimiento civil guatemalteco, establece que solamente al contestarse la demanda podrá proponerse la reconvención, siempre que se llenen los requisitos siguientes:

- Que la pretensión que se ejercite tenga conexión por razón del objeto o del título con la demanda; y,

- Que no deba seguirse por distintos trámites.

Dentro de los seis días de emplazado, podrá el demandado hacer valer las excepciones previas. Sin embargo, en cualquier estado del proceso podrá interponer las de litispendencia, falta de capacidad legal, falta de personalidad, falta de personería, cosa juzgada, transacción, caducidad y prescripción.

El trámite de las excepciones previas será por la vía de los incidentes.

Las excepciones previas que se pueden interponer son las reguladas en el Artículo 116 del Código Procesal Civil y Mercantil, las cuales son las siguientes:

- Incompetencia;
- Litispendencia;
- Demanda defectuosa;
- Falta de capacidad legal;
- Falta de personalidad;
- Falta de personería;
- Falta de cumplimiento del plazo o de la condición a que estuviere sujeta la obligación o el derecho que se haga valer;
- Prescripción;
- Cosa juzgada; y,

- Transacción.

El juez resolverá en un solo auto todas las excepciones previas.

Si entre ellas se hallare la excepción de incompetencia y el juez la declarare infundada, se pronunciará sobre las otras excepciones previas en el mismo auto.

Si la incompetencia fuere declarada con lugar, el juez se abstendrá de decidir las restantes, hasta que quede ejecutoriada la decisión recaída en materia de incompetencia.

Si el auto fuere apelado, el Tribunal Superior se pronunciará sobre todas las excepciones previas que se hubieren resuelto. Si debiera pronunciarse sobre la incompetencia y la declarase fundada, se abstendrá de pronunciarse sobre las restantes y dispondrá la continuación del juicio por el juez que declare competente.

1.4. La prueba

“Prueba se deriva del latín *probatio, probationis* o *probus*, que quiere decir bueno, correcto, recto, honrado. Así, pues, lo que resulta probado es bueno, correcto, es auténtico, lo que responde a la realidad, es decir, probar, significa verificar o demostrar

autenticidad”¹⁴.

“En su acepción lógica, probar es demostrar la verdad de una proposición, pero en su significación corriente expresa una operación mental de comparación. Desde este punto de vista, la prueba judicial es la confrontación de la versión de cada parte con los medios producidos para abonarla. El juez trata de reconstruir los hechos valiéndose de los datos que aquéllas le ofrecen o de los que puede procurarse por sí mismo. La misión del juez es por eso análoga a la del historiador, en cuanto ambos tienden a averiguar como ocurrieron las cosas en el pasado, utilizando los mismos medios o sea, los rastros o huellas que los hechos dejaron”¹⁵.

Por lo tanto probar es demostrar al juzgador la veracidad de los argumentos de las partes, es convencer al juez que los hechos expuesto en la demanda o en la contestación de la misma se ajustan a la verdad de la exposición, en conclusión probar es demostrar la verdad por medio de los diferentes órganos probatorios que se regulan en el ordenamiento procesal.

En el juicio ordinario el período de prueba será de treinta días, plazo que podrá ampliarse a diez días más, cuando sin culpa del interesado no haya podido practicarse las pruebas pedidas en tiempo.

¹⁴ Cabrera Acosta, Benigno Humberto, **Teoría general del proceso y de la prueba**, pág. 347.

¹⁵ **Ibid.**

La solicitud de prórroga deberá hacerse, por lo menos, tres días antes de que concluya el término ordinario y se tramitará en incidente.

Mientras tanto, con relación al período extraordinario de prueba, el Artículo 124 del Código Procesal Civil y Mercantil, establece que “Cuando en la demanda o en la contestación se hubiere ofrecido pruebas que deban recibirse fuera de la república y procediere legalmente, el juez, a solicitud de cualquiera de las partes, fijará un término improrrogable, suficiente según los casos y circunstancias, que no podrá exceder de 120 días”.

El término extraordinario principiará a correr juntamente con el ordinario.

El término de prueba se declarará vencido, si las pruebas ofrecidas por las partes se hubieren practicado o cuando éstos de común acuerdo lo pidieren.

Las partes tienen la carga de demostrar sus respectivas proposiciones de hecho.

Quien pretenda algo ha de probar los hechos constitutivos de su pretensión, quien contradice la pretensión del adversario, ha de probar los hechos extintivos o las circunstancias impeditivas de esa pretensión.

El Artículo 127 del Código Procesal Civil y Mercantil, regula que “Los jueces podrán

rechazar de plano aquellos medios de prueba prohibidos por la ley, los notoriamente dilatorios o los propuestos con el objeto de entorpecer la marcha regular del proceso. Las resoluciones que se dicten en este sentido son inapelables, pero la no admisión de un medio de prueba en oportunidad de su proposición, no obsta a que, si fuere protestada por el interesado, sea recibida por el tribunal que conozca en Segunda Instancia, si fuere procedente”.

Los incidentes sobre la prueba no suspenden el término probatorio, sino con respecto de la diligencia que motiva la discusión.

Los tribunales, salvo texto de ley en contrario, apreciarán el mérito de las pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica. Desecharán en el momento de dictar sentencia las pruebas que no se ajusten a los puntos de hecho expuestos en la demanda y su contestación.

Los medios de prueba regulados en la legislación procesal civil guatemalteca son los siguientes:

- Declaración de las partes;
- Declaración de testigos;
- Dictámenes de expertos;
- Reconocimiento judicial;

- Documentos;
- Medios científicos de prueba; y,
- Presunciones.

Las pruebas se recibirán con citación de la parte contraria; y sin este requisito no se tomarán en consideración.

Para las diligencias de prueba se señalará día y hora en que deban practicarse y se citará a la parte contraria, por lo menos, con dos días de anticipación.

1.5. Sentencia

“Es la resolución judicial que se reserva para la decisión de asuntos de superior relevancia, singularmente para decidir sobre el fondo del asunto. En cualquier caso, resolución que pone término al proceso”¹⁶.

Eduardo Couture, mencionado por Mario Gordillo, dice que “La sentencia es en sí misma un juicio, una operación de carácter crítico. El Juez elige entre la tesis del actor y la del demandado (o eventualmente una tercera) la solución que le parece ajustada a derecho y a la justicia. Esa labor se desenvuelve a través de un proceso intelectual

¹⁶ Fundación Tomás Moro, **Ob. Cit**, pág. 907.

cuyas etapas pueden irse aislando separadamente y al que la doctrina llama información o génesis lógica de la sentencia”¹⁷.

En la legislación procesal civil guatemalteca cuando ha 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 Artículo 142 de la Ley del Organismo Judicial, indica que “El juez, de oficio, señalará día y hora para la vista, la cual será de quince días”, oportunidad en la que podrán alegar de palabra o por escrito los abogados de las partes y éstas si así lo quisieren.

Previo a dictar sentencia el juez puede dictar un auto para mejor fallar, para dilucidar las siguientes cuestiones:

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

¹⁷ Gordillo Galindo, Mario Estuardo, **Derecho procesal civil guatemalteco**, pág. 94.

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 les conceda.

Efectuada la vista, o vencido el plazo del auto para mejor fallar, se dictará la sentencia conforme a lo dispuesto en la ley del Organismo judicial.

CAPÍTULO II

2. El juicio oral

2.1. Definición

“La palabra oral se deriva de la voz latina **ORARE** que significa hablar, decir, de palabra, no escrito”¹⁸.

La palabra oral no es más que la expresión de viva voz.

En sentido estricto, en el juicio oral, no es más que un juicio verbal, expresado de viva voz y donde no se acepta lo escrito.

Manuel Osorio señala que “oral es de viva voz, mediante la palabra, se opone en materia procesal a lo escrito”¹⁹. (17).

El juicio oral es aquel que se sustancia en sus partes principales de viva voz y ante el juez o tribunal que entiende en el litigio.

¹⁸ Sopena, Ramón. **Diccionario enciclopédico ilustrado Sopena**. Pág. 3047.

¹⁹ Osorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 153.

Por lo tanto el juicio oral es el que sustancia a viva voz, de palabra, actuando las partes y sus abogados en la audiencia en forma oral, proponiendo y sustanciando la prueba en la misma forma, observándose los principios de oralidad, inmediación y continuidad en su plenitud.

2.2. Bosquejo histórico.

“A finales del siglo II y a principios del siglo III, en la antigua Roma, se conoció la **ORATIO**, éste fue un proyecto de ley oral que exponía el Emperador ante la asamblea”²⁰.

La oratio es el “arte de hablar con elocuencia, con emoción, deleite, elevación o fuerza persuasiva que atraiga al auditorio”²¹.

El Emperador pronunciaba un discurso llamado **ORATIO PRINCIPIS IN SENATU HABITA**, lo que significaba “la oración del príncipe dirigida al Senado”; esto no pasó de ser un mero trámite, ya que lo expuesto por el emperador era ratificado por el Senado con la docilidad ante la dictadura del mismo emperador, o sea, que todo proyecto propuesto por el emperador era aceptado y ratificado por el Senado. Aunque hay que reconocer que esta era una recomendación del emperador dirigida al Senado, pero de recomendación se convirtió en una imposición cuando se afirmó el poder imperial.

²⁰ Cabanellas, Guillermol. **Ob. Cit.** Pág. 125.

²¹ **Ibid.**

“La **ORATIO FORENSE** es la exigida o practicada ante los tribunales de justicia en las vistas o audiencia, por las partes rara vez, y por los letrados que los representan, para la exposición del caso, producción de pruebas y fundamentos jurídicos en pro de la causa por la que se alega”²².

Con relación al juicio oral cabe decir que este se utilizó en toda la antigüedad. La República Romana lo perfeccionó y ni siquiera el Imperio pudo abatirlo.

Durante la edad media los germanos utilizaron la oralidad en el juicio, y solo caducó cuando se implantó el sistema inquisitivo, por la fuerza de una concepción que percibió en el procedimiento escrito la forma de imponer el secreto y para aplastar la oposición que se hacía contra los déspotas.

La Revolución Francesa fue la que le dio el triunfo a la oralidad en el juicio; posteriormente se implantó dentro del juicio oral una instrucción escrita, constituyéndose en un sistema mixto.

El sistema mixto se expandió por toda Europa, incluso en España, donde el procedimiento oral, para la fase decisiva del juicio, fue establecido definitivamente en 1882.

²² **Ibid.**

Puesto que el sistema oral rigió en Inglaterra y Estado Unidos de Norte América, podemos anotar que el procedimiento escrito constituye, en el mundo civilizado actual, una excepción que sólo encontramos en algunos países de América Latina, donde generalmente impera la tradición española.

2.3. Regulación legal.

El proceso civil guatemalteco, el juicio oral se encuentra regulado en libro Segundo, Título II, comprendiendo los artículos del 199 al 228.

En el juicio oral son aplicables todas las disposiciones del juicio ordinario, en cuanto a que no se opongan a las regulaciones del juicio oral.

En esta clase de juicios la demanda se puede presentar en forma oral o en forma escrita, cuando se presenta en forma oral el secretario del tribunal levantará el acta respectiva, y se procederá a dar el trámite correspondiente a la misma, mientras que cuando se presenta en forma escrita debe cumplirse con los requisitos que contienen los artículos 61 y 63 del Código Procesal Civil y Mercantil, además deben observarse los preceptos contenidos en los artículos 106 y 107 del mismo cuerpo de leyes.

Si la demanda se ajusta a las prescripciones de ley y llena los requisitos

correspondientes, el juez dará trámite a la misma y en consecuencia señalará día y hora para que las partes comparezcan a juicio oral, en cuya audiencia deberán presentar sus pruebas, bajo apercibimiento de declarar la rebeldía de la parte que no comparezca al juicio oral.

En la audiencia señalada el juez deberá tratar de que las partes concilien proponiéndoles fórmulas para llegar a arreglos o convenios, si las partes llegan a conciliar el juez aprobará cualquier clase de convenio a la que hubieren llegado, siempre y cuando estos arreglos no contraríen la ley. Si la conciliación fuere parcial, el juicio continuará en cuenta a las peticiones no comprendidas en el acuerdo.

Si el demandado no se conforma con las pretensiones del actor, debe expresar con claridad, en la primera audiencia, los hechos en que funde su oposición, pudiendo en ese mismo acto reconvenir al actor.

Tanto la oposición como la reconvenición pueden hacerse en forma oral o en forma escrita, en la primera audiencia.

Si entre el término de la primera audiencia y el emplazamiento, o al celebrarse ésta, el actor ampliare su demanda, el juez suspenderá la audiencia y señalará día y hora para la nueva audiencia, a menos que el demandado prefiera contestarla en la propia audiencia. De la misma manera se procederá si el demandado plantea la reconvenición.

Todas las excepciones se opondrán en el momento de contestar la demanda o la reconvención, pero las nacidas con posterioridad y las de cosa juzgada, caducidad, prescripción, pago, transacción y litispendencia, se podrán interponer en cualquier tiempo, mientras no se haya dictado sentencia en Segunda Instancia. El juez debe resolver en la primera audiencia las excepciones previas que pudiere, de acuerdo con lo establecido en el artículo 121 del Código Procesal Civil y Mercantil, pero puede también resolverlas en auto separado. Las demás excepciones se resolverán en sentencia.

Si el actor ofreciere prueba para contradecir las excepciones presentadas por el demandado, el juez señalará día y hora para la audiencia donde recibirá la prueba propuesta.

En la primera audiencia las partes están obligadas a concurrir con sus respectivos medios de prueba, pero si en la primera audiencia no se pudieren rendir todas las pruebas, el juez señalará nueva audiencia, para que las mismas sean rendidas, cuya audiencia deberá fijarse en un plazo que no exceda de quince días.

Extraordinariamente y siempre que por circunstancias ajenas al tribunal o a las partes, no hubiere sido posible aportar todas las pruebas, el juez podrá señalar una tercera audiencia exclusivamente para ese objeto. Esta audiencia se practicará dentro del término de diez días.

Cuando se proponga la prueba de declaración de parte, el juez determinará la audiencia en que deba practicarse, dentro de las que se prevén en el artículo 206 del Código Procesal Civil y Mercantil. En igual forma se procederá para el reconocimiento de documentos.

El juez tiene la facultad de señalar término extraordinario de prueba cuando la misma deba rendirse fuera del territorio de la república.

Si en la primera audiencia el demandado se allana a la demanda o confiesa los hechos expuestos en la misma, el juez dictará sentencia dentro del tercer día de finalizada la primera audiencia.

El juez dictará sentencia si el demandado no comparece a la primera audiencia, sin causa justa, siempre que se hubiere recibido la prueba ofrecida por el actor.

Dentro de cinco días a partir de la última audiencia, el juez dictará sentencia.

En el juicio oral únicamente es apelable la sentencia. El tribunal superior al recibir los autos señalará día y hora para la vista, la cual se verificará dentro de los ocho días siguientes.

Verificada la vista, se dictará sentencia dentro de los tres días siguientes.

2.4. Clases de procesos orales.

El artículo 199 del Código Procesal Civil y Mercantil nos señala que materias se pueden tramitar en juicio oral, y de esa cuenta tenemos los siguientes:

- 1o. Los asuntos de menor cuantía.
- 2o. Los asuntos de ínfima cuantía.
- 3o. Los asuntos relativos a la obligación de prestar alimentos.
- 4o. La rendición de cuentas por parte de todas las personas a quienes les impone esta obligación la ley o el contrato.
- 5o. La división de la cosa común y las diferencias que surgieren entre los copropietarios en relación a la misma.
- 6o. La declaración de jactancia.
- 7o. Los asuntos que por disposición de la ley o por convenio de las partes, deban seguirse en esta vía.

Para ser más amplio el procedimiento oral el inciso séptimo del artículo 199 del Código Procesal Civil y Mercantil deja abierta la posibilidad de que las partes convengan seguir sus diferencias por esa vía o bien que la ley así lo disponga.

Entre los principios procesales del juicio oral en el procedimiento procesal civil guatemalteco podemos mencionar los siguientes:

A. Principio de oralidad

Este principio tiene su base en que es necesaria la audiencia mediante la oralidad no escrita; es aquel principio en que las partes actúan en forma oral ante el juez competente, en esa misma forma proponen sus medios de prueba, para que el juez analice los mismos y pueda fallar a la mayor brevedad.

El principio de oralidad se encuentra plasmado en el Artículo 201 del Código Procesal Civil y Mercantil, el cual señala que la demanda podrá presentarse verbalmente, en cuyo caso el secretario levantará el acta respectiva.

En el mismo artículo también se establece que la demanda también puede presentarse en forma escrita, o sea, que queda a criterio del demandante la forma de presentar su demanda.

En la práctica la demanda casi siempre se presenta en forma escrita, pero donde tiene su importancia y su obligatoriedad la oralidad es en la audiencia oral en la cual las partes deben presentarse personalmente a dicha audiencia con sus respectivos medios de prueba, audiencia en la cual se tendrá que llevar oralmente ante el juez competente.

Aunque en materia civil no se ha aprobado el juicio oral y público, a excepción de la modalidad oral que nos plantean los artículos 199 a 228 del Código Procesal Civil y

Mercantil, pero dicha oralidad no es pública, pues se da a nivel privado, aunque existe esta diferencia, por lo que es necesario hacer algunas consideraciones de lo que es el juicio oral y público en materia penal, cuyos principios son similares al juicio oral civil.

José Cafferata Nores, manifiesta “la oralidad, además de ser el mejor medio para instrumentar los importantes caracteres del moderno proceso penal, tiene otra ventaja no tan publicitada: es la mejor garantía de que esos caracteres tengan no solo existencia legal, sino también vigencia real en el juicio. Porque, como mediante su utilización las pruebas recibidas y los alegatos de las partes sólo quedan registradas en la memoria de los miembros del tribunal y las partes, se hace preciso que: a) Los jueces que deban dictar sentencia, necesariamente deberán recibir personalmente la prueba y los alegatos (inmediación), pues sólo en su memoria encontrarán los elementos para fundarla. b) La recepción de las pruebas, los alegatos y la sentencia deberán realizarse sin solución de continuidad (concentración) para no correr el riesgo de olvidos o imprecisión de recuerdos. c) Solamente los jueces que estuvieron presentes en el juicio podrán fallar las causas (identidad física del juez), pues sólo ellos tienen registrada en su mente las pruebas y argumentos de las partes. d) El ministerio fiscal y las partes deberán controlar la producción de las pruebas en el momento en que estas se incorporan, oír las razones de la contraria y dar las propias en presencia de ésta (contradictorio), pues no hay actas o escritos a que se pueda recurrir con posterioridad para hacerlo”²³.

²³ Cafferata Nores, José I. **Temas de derecho procesal penal**. Pág. 68.

Para este jurista en el principio de oralidad también se encuentran concentrados los principios de inmediación, concentración de la prueba, la identidad física del juzgador y el principio de contradicción, es decir, que para que exista la oralidad deben conjugarse los principios antes mencionados.

La base fundamental de la oralidad es la palabra hablada, esta se realiza en el juicio oral, donde las partes deben presentar sus interrogatorios, alegatos, conclusiones y réplicas en forma verbal.

Para Alberto Binder la oralidad “es la utilización de la palabra hablada, no escrita, como medio de comunicación entre las partes y el juez, como medio de expresión de los diferentes órganos de prueba”²⁴.

Por lo tanto la base fundamental de este principio es la forma verbal u oral de expresarse, ya que en este sentido las partes rinden sus declaraciones, sus pruebas, hacen sus conclusiones y refutaciones.

El Artículo 64 de la Ley del Organismo Judicial establece “En todas las vistas de los tribunales, las partes y sus abogados podrán alegar de palabra. Además podrán presentar alegatos escritos”.

²⁴ Binder, Alberto. **Seminarios de práctica jurídica**. Pág. 72.

B. Principio de Inmediación.

El principio de inmediación consiste en la comunicación directa entre el juzgador y las partes, así como la comunicación de las partes entre sí. Este principio se encuentra regulados en los artículos 202, 203 y 206 del Código Procesal Civil y Mercantil, en los cuales se especifican lo relativo a las audiencias, la conciliación y la prueba presentada en el juicio oral.

Mediante este principio el juez estará presente en la audiencia para conocer directamente las pretensiones de las partes, recibir la prueba y fallar conforme a derecho.

Para que se de una mejor aplicación de la justicia es necesario que tanto las partes como el juzgador tengan conocimiento directo de la prueba producida, por lo que las partes y los jueces deben conocer personalmente cuales son las pruebas, las pretensiones y los argumentos rendidos en el juicio oral.

Por medio de este principio se garantiza a las partes que la sentencia será dictada conforme a la prueba producida y lo que haya apreciado el juzgador de la participación de las partes y sus pruebas.

C. Principio de Concentración de la Prueba.

Mediante este principio se concentra la prueba en la audiencia oral, es decir, que las partes proponen y presentan su prueba ante el juez que preside la audiencia, las partes están obligadas a proponer su prueba y el juez está obligado a analizar la misma.

D. Principio de Economía Procesal.

La característica básica de este principio es la resolución en el menor tiempo posible, dándose en este caso la pronta administración de justicia.

E. Principio de Audiencia.

“En particular se entiende por principio de audiencia aquel principio general del derecho que tradicionalmente se formula diciendo que nadie puede ser condenado sin ser oído y vencido en juicio. Dicho en otras palabras, no puede dictarse una resolución judicial para un sujeto jurídico, sin que éste haya tenido la oportunidad de exponer dentro del proceso en que la resolución recae, lo que estime conveniente y esté legalmente previsto como medio de defensa”²⁵.

²⁵ Fundación Tomás Moro. **Ob. Cit.** Pág. 791.

Mediante este principio el juez fija audiencia para que las partes estén presente en forma personal y en dicha audiencia aleguen lo que les corresponde, presidiendo dicha audiencia el juez competente y el que conoce del juicio.

El juzgador cumple con citar legalmente a juicio oral a las partes y sí una de las partes no comparece, la audiencia continúa su trámite, pues el hecho de ser citado y notificado tiene validez para que las partes comparezcan a juicio.

CAPITULO III

3. El juicio oral de alimentos

3.1. Definición

Es el juicio sustanciado en forma oral, cuyo fin principal es la fijación de una pensión alimenticia a favor de la persona que tiene necesidad de ser alimentado por persona determinada en la ley.

En otras palabras el juicio oral de alimentos es en el que decide quien es el indicado a pagar una pensión alimenticia determinada, cuando la persona tiene la obligación del mantenimiento de quien por sus escasos recursos económicos tiene la necesidad de recibir la pensión, comprendiendo en dicha denominación también el aumento o rebaja de la misma de la misma cuando con anterioridad ya se encuentra preestablecida una pensión.

El Artículo 278 del Código Civil, establece que “La denominación de alimentos comprende todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica y también la educación e instrucción del alimentista cuando es menor de edad”

Cabanellas, da el siguiente concepto “Las asistencias que por ley, contrato o testamento se dan a algunas personas para su manutención y subsistencia; esto es, para la comida, bebida, vestido, habitación y recuperación de la salud, además de la educación e instrucción cuando el alimentista es menor de edad”²⁶

En sí el juicio oral de alimentos comprende la manutención del alimentista o alimentario, es aquel cuyo fin busca la protección de la persona que debe percibir una pensión por parte de otra que está obligadamente por ley a suministrarla.

3.2. Análisis doctrinario.

El juicio oral de alimentos comprende “la fijación, extinción, aumento o suspensión de la obligación de prestar alimentos”²⁷.

Entre las características principales del juicio oral de alimentos se pueden mencionar las siguientes:

1. Debe presentarse el título con que se demanda (testamento, documentos que justifiquen el parentesco, contrato, ejecutoria en que conste la obligación).
2. El juez debe fijar pensión provisional.

²⁶ Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 159.

²⁷ Gordillo, Mario. **Ob. Cit.** Pág. 103.

3. Las medidas precautorias pueden decretarse sin prestar garantía.
4. La rebeldía del demandado equivale a la confesión de las pretensiones del actor.

Los alimentos se clasifican en:

1. Legales.
2. Voluntarios.
3. Judiciales.

Los primeros son aquellos que en definitiva están regulados en la ley, de quien tiene la obligación de darlos y quien tiene el derecho de percibirlos.

Los voluntarios son aquellos que sin presiones se otorgan a la persona con necesidad de percibirlos, y comprende también aquellos casos en que la persona sin estar obligadamente a proporcionarlos, de buena voluntad, actúa para la manutención del alimentista.

Los judiciales son los impuestos por el juzgador, basándose en la prueba que se le presente y en la necesidad del alimentista, son aquellos que por mandato legal el juez se ve obligado a imponerlos, según las posibilidades de quien lo da y las necesidades de quien los percibe.

“Alimentar es suministrar los alimentos que en derecho correspondan, de acuerdo, según fórmula ya clásica, con los medios de quien y los da y con las necesidades de quien los recibe”²⁸.

“La obligación alimenticia es exigible desde que se necesite para subsistir, pero no serán abonados los alimentos sino desde la fecha en que se interponga la demanda. Pues la ley entiende que hasta entonces, de una manera o de otra, ha logrado alimentarse; con olvido de que puede haber sido a costa de endeudarse”²⁹.

La obligación de dar alimentos cesa con la muerte del obligado y también con la del alimentista; por alcanzar éste la mayoría edad u otra establecida, encontrar ocupación o llegar a mayor fortuna que el obligado a prestar los alimentos; para la mujer, con el casamiento, ya que su cónyuge tiene entonces ese deber; por renuncia del beneficiario (si tiene capacidad para ello), pero nunca definitivamente, sino por las pensiones atrasadas; por reducirse la fortuna del obligado; por cometer el alimentista falta que de lugar a la desheredación; por mala conducta o desaplicación en el trabajo cuando una u otra sean la causa de la necesidad del dependiente del obligado a dar alimentos.

“Los alimentos entre parientes es la relación jurídica en cuya virtud una persona está obligada a prestar a otra lo necesario para su subsistencia”³⁰.

²⁸ Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 159.

²⁹ **Ibid.**

³⁰ Fundación Tomás Moro. **Ob. Cit.** Pág.51.

Su fundamento está íntimamente ligado con la familia. El Digesto hablaba de justicia y efecto de la sangre; y muchos autores lo encuentran en la solidaridad familiar, en el cariño y caridad en el seno de la familia y en un papel social. Aunque algunos acuden al argumento de conservación y supervivencia del individuo conectado a una suerte de obligación moral.

El vínculo que une al alimentista y obligado es, respecto de ascendientes, descendientes y hermanos, la relación paterno filial. Por eso, entre estos parientes subsisten el derecho y deber de alimentos con independencia del matrimonio de los padres, o de que éstos conserven o no la patria potestad.

Entre esposos el vínculo es el matrimonio.

3.3. Regulación legal.

En el ordenamiento civil guatemalteco, se encuentran regulados los alimentos del Artículo 278 al 292.

El concepto que sostiene el Código Civil, contenido en el Artículo 278, es que “La denominación de alimentos comprende todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica y también la educación e instrucción el alimentista cuando es menor de edad”.

Los alimentos han de ser proporcionados a las circunstancias personales y pecuniarias de quien los debe y de quien los recibe, y serán fijados por el juez, en dinero.

Al obligado se le puede permitir que los alimentos los preste de otra manera cuando, a juicio del juez, medien razones que lo justifiquen.

Los alimentos se reducirán o aumentarán proporcionalmente, según el aumento o disminución que sufran las necesidades del alimentista, y la fortuna de quien hubiere de satisfacerlos.

El derecho de alimentos no es embargable.

Están obligados recíprocamente a darse alimentos, los cónyuges, los ascendientes, descendientes y hermanos.

Cuando el padre, por circunstancias personales y pecuniarias, no estuviere en posibilidad de proporcionar alimentos a sus hijos y la madre tampoco pudiese hacerlo, tal obligación corresponde a los abuelos paternos de los alimentistas, por todo el tiempo que dure la imposibilidad del padre de éstos.

Cuando dos o más alimentistas tuvieran derecho a ser alimentados por una misma persona, y ésta no tuviere fortuna bastante para atender a todos, los prestará en el

orden siguiente:

- 1o. A su cónyuge;
- 2o. A los descendientes del grado más próximo;
- 3o. A los ascendientes, también del grado más próximo; y,
- 4o. A los hermanos.

De las deudas que la mujer se vea obligada a contraer para alimentos de ella y de los hijos, por no proporcionar el padre lo indispensable para cubrirlos, será éste responsable de su pago en la cuantía necesaria para ese objeto.

La obligación de dar alimentos será exigible, desde que los necesitare la persona que tenga derecho a percibirlos. El pago se hará por mensualidades anticipadas y cuando fallezca el alimentista, sus herederos no están obligados a devolver lo que éste hubiere recibido anticipadamente.

Las causas por las cuales cesa la obligación de dar alimentos son las siguientes:

- 1o. Por muerte del alimentista;
- 2o. Cuando aquél que los proporciona se ve en la imposibilidad de continuar prestándolos, o cuando termina la necesidad del que los reciba;

- 3o. En el caso de injuria, falta o daño grave inferidos por el alimentista, contra el que debe prestarlos;
- 4o. Cuando la necesidad de los alimentos depende de la conducta viciosa o de la falta de aplicación al trabajo del alimentista, mientras subsistan estas causas; y,
- 5o. Si los hijos menores se casaren sin el consentimiento de los padres.

Así también son causas para no prestar alimentos:

- 1o. Cuando han cumplido dieciocho años de edad, a no ser que se hallen habitualmente enfermos, impedidos o en estado de interdicción; y,
- 2o. Cuando se les ha asegurado la subsistencia hasta la misma edad.

La persona obligada a dar alimentos contra la cual haya habido necesidad de promover juicio para obtenerlos, deberá garantizar suficientemente la cumplida prestación de ellos con hipoteca, si tuviere bienes hipotecables, o con fianza u otra seguridad, a juicio del juez. En este caso, el alimentista tendrá derecho a que sean anotados bienes suficientes del obligado a prestar alimentos, mientras no los haya garantizado.

En materia procesal el actor presentará con su demanda el título en que se funda, que puede ser testamento, contrato, la ejecutoria en que conste la obligación, o los documentos justificativos de parentesco.

Se presume la necesidad de pedir alimentos, mientras no se pruebe lo contrario.

Con base en los documentos acompañados a la demanda y mientras se ventila la obligación de dar alimentos, el juez ordenará, según las circunstancias, que se den provisionalmente, fijando su monto en dinero, sin perjuicio de la restitución, si la persona de quien se demandan obtiene sentencia absolutoria.

Si no se acompañaren documentos justificativos de la posibilidad del demandado, el juez prudencialmente fijará la pensión alimenticia a que se refiere el Artículo 213 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Durante el proceso puede el juez variar el monto de la pensión o decidir que se dé en especie u otra forma.

El demandante está en su derecho de pedir cualquier medida precautoria, la cual se ordenará sin más trámite y sin necesidad de prestar garantía. Si el demandado no cumpliere se procederá inmediatamente al embargo y remate de bienes bastantes a cubrir su importe, o al pago si se tratare de cantidades en efectivo.

Si el demandado no acudiere a la primera audiencia y no contestare por escrito la demanda, el juez lo declarará confeso en las pretensiones del actor y procederá a dictar sentencia.

3.4. El juicio oral de aumento y extinción de pensión alimenticia

3.4.1. Análisis doctrinario

La pensión alimenticia puede modificarse, en tal sentido la misma puede reducirse, aumentarse o extinguirse. Se rebaja la pensión cuando por mandato legal el obligado a dar la misma sufre una disminución de su riqueza y por lo tanto no está en capacidad de continuar sufragando la pensión en la misma cantidad en que fue obligado; se aumenta la pensión alimenticia cuando el obligado a pasarla aumenta su riqueza, es decir, que tiene mayor capacidad de pago y por lo tanto su obligación la puede cubrir con mayor capacidad cuando las necesidades del alimentista requiera de una mayor pensión; y, se extingue cuando fallece el alimentista o cuando la riqueza del mismo es mayor que la del obligado, cuando la mayoría de edad lo hace no tener derecho a seguir recibiendo la pensión, salvo que el alimentista sufra de enfermedad grave, esté incapacitado o se haya declarado la interdicción.

Para modificar la pensión alimenticia es necesario probar ante el juzgador las causas que le hacen pedir, tanto al obligado como al alimentista; dicha modificación, debe basarse en prueba fehaciente para convencer al juez que es necesario que modifique la pensión alimenticia.

Para la disminución de alimentos es el obligado a pasar la pensión el que debe acudir

ante el juez y probar que no está en capacidad de seguir proporcionando la pensión impuesta en la cantidad que se le ha fijado. Para el aumento de pensión alimenticia es el alimentista quien debe probar antes juez competente que necesita una pensión mayor para sufragar sus necesidades y que el obligado se encuentra en mejor disposición y con mayor fortuna para aumentar la pensión. Mientras que en la extinción de la pensión alimenticia, el obligado debe probar que las causas que dieron origen a la fijación de los alimentos han desaparecido.

3.4.2. Análisis legal.

El Artículo 216 del Código Procesal Civil y Mercantil, regula que todas las cuestiones relativas a la fijación, modificación, suspensión y extinción de la obligación de prestar alimentos, se ventilarán por el procedimiento oral y por las disposiciones especiales que contienen el Capítulo IV, Título II, del Libro Segundo.

Por su parte el Artículo 280 del Código Civil, establece que los alimentos se reducirán o aumentarán proporcionalmente, según el aumento o disminución que sufran las necesidades del alimentista y la fortuna del que las hubiere de satisfacer.

Cesará la obligación de dar alimentos (Artículo 289 del Código Civil):

1o. Por muerte del alimentista;

- 2o. Cuando aquél que los proporciona se ve en la imposibilidad de continuar prestándolos, o cuando termina la necesidad del que los reciba;
- 3o. En el caso de injuria, falta o daño grave inferidos por el alimentista, contra el que debe prestarlos;
- 4o. Cuando la necesidad de los alimentos depende de la conducta viciosa o de la falta de aplicación al trabajo del alimentista, mientras subsistan estas causas; y,
- 5o. Si los hijos menores se casaren sin consentimiento de los padres.

El Artículo 290 del Código Civil, establece que los descendientes no pueden tampoco exigir alimentos:

- 1o. Cuando han cumplido dieciocho años de edad, a no ser que se hallen habitualmente enfermos, impedidos o en estado de interdicción.
- 2o. Cuando se les ha asegurado la subsistencia hasta la misma edad.

La tramitación para cualquier modificación de la pensión alimenticia se seguirá la vía oral, con las mismas formalidades que se siguen para el juicio oral de fijación de pensión alimenticia.

3.4.3. Tramitación

Quien pretenda modificar la pensión alimenticia fijada de antemano, deberá acudir ante

el juez competente, iniciando la demanda en forma oral o escrita.

El juez al darle trámite a la demanda fijará audiencia oral, para que las partes comparezcan con sus medios de prueba, y seguirá el juicio en rebeldía del que no comparezca.

Provisionalmente fijará, aumentando o disminuyendo. la pensión, o bien cesando la misma, si con los documentos acompañados por el actor se demuestran los hechos expuestos.

Si el demandado no comparece a la audiencia declarará la rebeldía del mismo y procederá a dictar sentencia.

Entre el emplazamiento del demandado y la audiencia debe mediar por lo menor tres días, dicho plazo podrá variar por el término de la distancia.

En la audiencia señalada el juez podrá avenir a las partes para que lleguen a un acuerdo, si llegara a haber un convenio entre las partes se levantará acta y se dará por terminado el juicio, de lo contrario el caso seguirá su procedimiento común.

En la primera audiencia oral, el demandado puede contestar la demanda en forma oral, aunque también lo puede hacer por escrito hasta antes que se realice la audiencia,

pudiendo el demandado interponer las excepciones previas contra las pretensiones del actor, las que serán resueltas en la misma audiencia, las perentorias serán resueltas en sentencia.

Por su parte, el Artículo 204 del Código Procesal Civil y Mercantil, regula “Si el demandado no se conforma con las pretensiones del actor, debe expresar con claridad en la primera audiencia, los hechos en que funde su oposición, pudiendo en ese mismo acto reconvenir al actor.

La contestación de la demanda y la reconvenición, en su caso, podrá presentarse por escrito hasta o en el momento de la primera audiencia, debiendo llenarse los requisitos establecidos para la demanda.

Si en el término comprendido entre el emplazamiento y la primera audiencia, o al celebrarse ésta, el actor ampliare su demanda, el juez suspenderá la audiencia señalando una nueva para que las partes comparezcan a juicio oral, en la forma que se establece en el Código, a menos que el demandado prefiera contestarla en el propio acto.

De la misma manera procederá el juez en caso de reconvenición”.

La reconvencción se encuentra regulada en el Artículo 119 del Código Procesal Civil y Mercantil, y establece: “Solamente al contestarse la demanda podrá proponerse la reconvencción, siempre que se llenen los requisitos siguientes: que la pretensión que se ejercite tenga conexión por razón del objeto o del título con la demanda y no deba seguirse por distintos trámites”.

Si las partes no pueden rendir todas sus pruebas en la primera audiencia, el juez señalará nueva audiencia, que no podrá exceder de un plazo de quince días, pero si por causas ajenas al tribunal no se pudieren rendir todas las pruebas, el juez señalará una tercera audiencia para concluir la presentación de prueba.

Cuando las partes pidan la prueba de declaración de parte, el juez decidirá en la audiencia en que deban rendir dicha declaración, en la misma forma se procederá en el reconocimiento de documentos.

En la declaración de partes podría la parte actora, aún siendo menor de edad, absolver posiciones, pues el hecho de que se le de facultad para demandar tendría también obligación para declarar como parte en el proceso.

El Artículo 120 del Código Procesal Civil y Mercantil, regula que todo litigante está obligado a declarar, bajo juramento, en cualquier estado del juicio en primera instancia y hasta el día anterior al de la vista en la segunda instancia.

Por su parte, el Artículo 132 del Código Procesal Civil y Mercantil, establece que las partes están obligadas a absolver posiciones personalmente. El párrafo quinto del mismo Artículo regula que por los menores prestarán declaración sus representantes legales, pero si se trata de mayores de dieciséis años, el articulante podrá pedir que la diligencia se practique con el menor en presencia de su representante legal.

En el caso de la presente investigación, en virtud que la menor ha actuado sola en el juicio y sin representante legal, en vista que sus padres se oponen al juicio contra el padre de sus hijos, tendría que comparecer a absolver posiciones sola y sin representante legal, pues si tiene facultad para demandar sin necesidad de representante legal, también tendrá obligación para absolver posiciones en forma personal.

Si el demandado se allanare o fuere confeso en los hechos expuestos por el actor, el juez dictará sentencia en un plazo no mayor de tres días. Pero si el demandado no comparece a la audiencia, el juez dictará sentencia si el demandante hubiere ofrecido su prueba. Dentro de los cinco días posteriores a la audiencia el juez dictará sentencia.

En el juicio oral sólo es apelable la sentencia.

CAPÍTULO IV

4. La minoría de edad y la incapacidad civil

4.1. Aspectos generales

El ser humano en desarrollo muestra particularidades tan significativas, que tornan totalmente justificable que una rama del derecho se ocupe autónomamente de todo lo que concierne a sus intereses. Y esa rama jurídica, para responder en plenitud a sus finalidades, aparecerá impregnada de connotaciones típicamente protectorias en tanto así lo exige la personalidad del menor de edad, requirente de resguardo para llegar a su total desarrollo.

La protección integral a la minoridad y su especie, la protección jurídica, tienen como sujeto esencial y exclusivo al menor de edad, es decir, a la persona que aún no ha llegado al momento que la ley establece como principio de la mayoría de edad.

Al plantearse la necesidad de configurar con autonomía científica el estudio de un nuevo derecho, como lo es el derecho del menor, en primer término se debe enfrentar el significado que tiene la idea de menor, ya que de ella se deriva la nota que califica a una rama específica del derecho en sí.

El doctor Mendizábal Oses, considera que “la palabra menor proviene de la voz latina *minor*, adjetivo comparativo que, referido al ser humano, matiza, para diferenciarlos, una circunstancia que inexorablemente concurre en la persona individual durante las primeras etapas evolutivas de su desarrollo, diferenciando, de una parte, a la colectividad que aún no alcanzó el pleno desenvolvimiento de su personalidad, de aquella otra que ya logró su plenitud existencial. Etapas de la vida que están caracterizadas por una situación de heteronomía, frente a esa otra situación de autonomía que es consustancial a quienes, va normalmente desarrolladas, alcanzaron la necesaria madurez de su personalidad para regir su propio destino. Se es así menor en comparación con la persona que ya es mayor y, de este modo, nos hallamos ante un adjetivo comparativo que al ser recogido por el derecho, determina una situación concreta de la vida humana a la que se denomina minoría de edad.

La minoría de edad comprende, por tanto, un período de la vida del hombre y este período no es, como pudiera deducirse del hecho cronológico que jurídicamente le ha servido de fundamento exacto y absoluto, sino que varía según la clase de relaciones que puedan entrar en juego y está en función directa del ordenamiento positivo que las regula. Si bien el hombre, por el sólo hecho de su existencia, es persona, y como tal, sujeto de derechos y obligaciones, hubo una época en la historia en que los hombres también fueron cosas, objeto del tráfico jurídico por desconocerse u olvidarse de su dignidad natural. El hombre, desde su nacimiento, tiene potencialmente capacidad jurídica, pero en los primeros estadios de su existencia,

cuando ya desprendido de seno materno goza de vida propia, carece de capacidad para obrar con plena trascendencia jurídica y es inimputable por los actos que pudiera ejecutar por no poseer aún conciencia, libertad, inteligencia y voluntad consciente condicionantes, que en todo ser constituido normalmente se irán desarrollando con el mero transcurso del tiempo, acabarán por desarrollarse de forma progresiva y continuada hasta culminar en su plenitud, la cual es consecuencia directa de aquél desarrollo de la personalidad y, de ahí, el principio de que la capacidad jurídica de obrar y la plena responsabilidad o imputabilidad del sujeto por los actos que ejecute, están directamente relacionadas con el desarrollo físico, moral, emocional, intelectual y social de su personalidad.”³¹

Frente a esta noción genérica de la minoría de edad, existen otros criterios de mayor restricción sobre el significado de esta minoría, surgiendo como consecuencia de ello el problema de su apreciación por los sistemas jurídicamente contemporáneos: “Las soluciones adoptadas son dos:

- La que determina con carácter general y de forma objetiva la edad a partir de la cual una vez cumplida, se alcanza la mayoría y, por tanto, se adquiere la plena capacidad jurídica de obrar y el sujeto es plenamente responsable de todos sus actos, sin perjuicio de irse fijando períodos precedentes, para conceder a cada persona una cierta capacidad o exigirle una responsabilidad atenuada por sus actos;

³¹ Mendizabal Oses, L. **Derecho de menores, teoría general.** pág. 43.

- Es la que aprecia con un matiz subjetivo el desarrollo de cada persona, para hacer depender de éste el grado de capacidad o incapacidad y consiguientemente, el de su inimputabilidad.”³²

La concepción clásica de la minoría de edad está siendo superada por los postulados de la nueva ciencia jurídica de menores, en cuanto que propugna la instauración de una concepción radicalmente diferente, al concebir a la persona humana en las primeras fases del desarrollo, como un ser racional y potencialmente libre.

Consecuentemente, la concepción clásica de la capacidad jurídica y de obrar, en cuanto que establecía entre ambas una distinción tajante y que subdistinguía, asimismo, la capacidad de obrar en capacidad contractual y delictual y capacidad para el ejercicio de derecho, se sustituye por una concepción unitaria del problema, ya que si el tener derechos es consecuencia de valor que la personalidad humana ostenta, incluso durante la minoría de edad y la capacidad de obrar es el resultado de la capacidad jurídica, ésta, a su vez, directamente deriva del valor que se atribuye a la personalidad.

Durante la minoría de edad, generalmente el sujeto desconoce cuáles son sus intereses y es posible, además, que por su representante legal no se hagan valer, el derecho objetivo debe determinarlos para que, sin excepción y al ser conocidos, se le puedan otorgar. Así, el significado de lo suyo adquiere una nueva dimensión, al quedar

³² UNESCO. **Derechos y deberes de los jóvenes**. París, 1972. pág. 9.

tutelados por la ley aquellos intereses privativos y darse, consecuentemente, una inédita significación al concepto tutelar de la justicia y un auténtico carácter protector al derecho que así lo establece.

Hugo D' Antonio, se refiere al estado de minoridad al decir que, "El estado de la persona natural constituye uno de sus atributos caracterizadores del cual carece la persona jurídica, y es el conjunto de cualidades que la ley toma en cuenta para atribuirle efectos jurídicos, o bien la posición jurídica que la persona ocupa en la sociedad, dada por tal conjunto de cualidades. En la realidad jurídica actual se han visto superadas distinciones que, anteriormente, diferenciaban a la persona por su condición social, por la religión o con motivo del sexo. Prerrogativas y consiguientes menoscabos, discriminaciones que nos resultan ahora totalmente inaceptables, como las referidas a las personas libres o esclavas; ciudadanos o extranjeros, religiosos, varones o mujeres y otras que rigieron durante siglos, han desaparecido para dejar como principio rector de orden general la igualdad de derechos, cualquiera que sea la condición personal. Pero pese a esta evolución del derecho encuentra culminación en la mencionada igualdad, persiste y habrá de perdurar una diferenciación que se basa en sustentos naturales y que se justifica por la particular orientación que deben tener las normas. La regulación jurídica de los menores de edad, en efecto, debe distinguirse de la destinada a la persona adulta porque los principios tutelares y pedagógicos a que debe responder imponen la separación."³³

³³ D' Antonio, Daniel Hugo. **Derecho de menores**. pag. 40.

En resumen existe un verdadero estado de minoridad, ya que se tiene que tomar en cuenta la condición de menor para consagrar un cuerpo normativo de índole protector, en tanto así lo requiere la especificidad del sujeto. No debe confundirse esta verdadera diferencia de situación jurídica con lo concerniente a la regulación de la capacidad. Esta, constituye uno de los atributos de la persona en general y la consagración de la incapacidad del menor tipifica uno de los elementos protectorios a los que recurre el derecho de menores, los elementos e instituciones de protección jurídica al menor tienen como fundamento su condición de ser en formación, cuyo incompleto desarrollo requiere el resguardo por parte de los responsables directos o por medio de la intervención concurrente o supletoria de los organismos del Estado señalados a tal fin.

El derecho de menores, en consecuencia, toma al menor como sujeto en virtud de los elementos diferenciadores que le son inherentes.

4.2. Análisis doctrinario

“La minoría de edad, es la 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”³⁴.

El menor de edad tiene una capacidad de obrar limitada, pues aunque hay actos que la ley puede permitirle celebrar por sí sólo, la regla general es que el menor de edad se

³⁴ Microsoft Corporation. **Diccionario encarta 2004.**

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.

La palabra menor proviene de la latina *minor*, adjetivo comparativo que, referido al ser humano, matiza, para diferenciarlos, una circunstancia que inexorablemente concurre en la persona individual durante las primeras etapas evolutivas de su desarrollo, diferenciando, de una parte, a la colectividad que aún no alcanzó el pleno desenvolvimiento de su personalidad, de aquella otra que ya logró su plenitud existencial. Etapas de la vida que están caracterizadas por una situación de heteronomía, frente a esa otra situación de autonomía que es consustancial a quienes, va normalmente desarrolladas, alcanzaron la necesaria madurez de su personalidad para regir su propio destino. Se es así menor en comparación con la persona que ya es mayor y, de este modo, el adjetivo comparativo que al ser recogido por el derecho, determina una situación concreta de la vida humana a la que se denomina minoría de edad.

4.3. Análisis doctrinario

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, etc. 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.

El menor de edad puede ser emancipado por decisión de quienes ejerzan la patria potestad o por decisión judicial. En tal caso, será considerado mayor para actuar en la vida, pero seguirá requiriendo la actuación de sus representantes legales para llevar a cabo algunos actos señalados por la ley, y que pueden entrañar riesgo (por ejemplo, vender un bien inmueble).

La minoría de edad comprende un período de la vida del hombre y este período no es, como pudiera deducirse del hecho cronológico que jurídicamente le ha servido de

fundamento, exacto y absoluto, sino que varía según la clase de relaciones que puedan entrar en juego y está en función directa del ordenamiento positivo que las regula. Si bien el hombre, por el sólo hecho de su existencia, es persona, y como tal, sujeto de derechos y obligaciones, hubo una época en la historia en que los hombres también fueron cosas, objeto del tráfico jurídico por desconocerse u olvidarse de su dignidad natural.

“El hombre, desde su nacimiento, tiene potencialmente capacidad jurídica, pero en los primeros estadios de su existencia, cuando ya desprendido de seno materno goza de la vida propia, carece de capacidad para obrar con plena trascendencia jurídica y es inimputable por los actos que pudiera ejecutar por no poseer aún conciencia, libertad, inteligencia y voluntad consciente, condicionantes que en todo ser constituido normalmente se irán desarrollando con el mero transcurso del tiempo, acabarán por desarrollarse de forma progresiva y continuada hasta culminar en su plenitud, la cual es consecuencia directa de aquél desarrollo de la personalidad y, de ahí, el principio de que la capacidad jurídica de obrar y la plena responsabilidad o imputabilidad del sujeto por los actos que ejecute, están directamente relacionadas con el desarrollo físico, moral, emocional, intelectual y social de su personalidad”³⁵.

Frente a esta noción genérica de la minoría de edad, existen otros criterios de mayor restricción sobre el significado de esta minoría, surgiendo como consecuencia de ello el

³⁵ Mendizabal Oses, L, **Derecho de menores, teoría general**, pág. 43.

problema de su apreciación por los sistemas jurídicamente contemporáneos: “Las soluciones adoptadas son dos:

- La que determina con carácter general y de forma objetiva la edad a partir de la cual una vez cumplida, se alcanza la mayoría y, por tanto, se adquiere la plena capacidad jurídica de obrar y el sujeto es plenamente responsable de todos sus actos, sin perjuicio de irse fijando períodos precedentes, para conceder a cada persona una cierta capacidad o exigirle una responsabilidad atenuada por sus actos;
- Es la que aprecia con un matiz subjetivo el desarrollo de cada persona, para hacer depender de éste el grado de capacidad o incapacidad y consiguientemente, el de su inimputabilidad”³⁶.

La concepción clásica de la minoría de edad está siendo superada por los postulados de la nueva ciencia jurídica de menores, en cuanto que propugna la instauración de una concepción radicalmente diferente, al concebir a la persona humana en las primeras fases del desarrollo, como un ser racional y potencialmente libre.

Consecuentemente, la concepción clásica de la capacidad jurídica y de obrar, en cuanto que establecía entre ambas una distinción tajante y que subdistinguía, asimismo, la capacidad de obrar en capacidad contractual y delictual, y capacidad para el ejercicio de derecho, se sustituye por una concepción unitaria del problema,

³⁶ UNESCO. **Derechos y deberes de los jóvenes**. París, 1972. págs. 9.

ya que si el poder tener derechos es consecuencia de valor que la personalidad humana ostenta, incluso durante la minoría de edad y la capacidad de obrar es el resultado de la capacidad jurídica, ésta, a su vez, directamente deriva del valor que se atribuye a la personalidad.

Durante la minoría de edad, generalmente el sujeto desconoce cuáles son sus intereses y es posible, además, que por su representante legal no se hagan valer, el derecho objetivo debe determinarlos para que, sin excepción y al ser conocidos, se le puedan otorgar. Así, el significado de lo suyo adquiere una nueva dimensión, al quedar tutelados por la ley aquellos intereses privativos y darse, consecuentemente, una inédita significación al concepto tutelar de la justicia y un auténtico carácter protector al derecho que así lo establece.

Hugo D' Antonio, se refiere al estado de minoridad al decir que, "El estado de la persona natural constituye uno de sus atributos caracterizadores del cual carece la persona jurídica, y se lo define como el conjunto de cualidades que la ley toma en cuenta para atribuirle efectos jurídicos, o bien la posición jurídica que la persona ocupa en la sociedad, dada por tal conjunto de cualidades. En la realidad jurídica actual se han visto superadas distinciones que, anteriormente, diferenciaban a la persona por su condición social, por la religión o con motivo del sexo. Prerrogativas y consiguientes menoscabos, discriminaciones que resultan ahora totalmente inaceptables, como las referidas a las personas libres o esclavas; ciudadanos o extranjeros, religiosos,

varones o mujeres y otras que rigieron durante siglos, han desaparecido para dejar como principio rector de orden general la igualdad de derechos, cualquiera que sea la condición personal. Pero pese a esta evolución del derecho encuentra culminación en la mencionada igualdad, persiste y habrá de perdurar una diferenciación que se basa en sustentos naturales y que se justifica por la particular orientación que deben tener las normas. La regulación jurídica de los menores de edad, en efecto, debe distinguirse de la destinada a la persona adulta porque los principios tutelares y pedagógicos a que debe responder imponen la separación.”³⁷

En resumen existe un verdadero estado de minoridad, ya que se tiene que tomar en cuenta la condición de menor para consagrar un cuerpo normativo de índole protector, en tanto así lo requiere la especificidad del sujeto. No debe confundirse esta verdadera diferencia de situación jurídica con lo concerniente a la regulación de la capacidad. Esta, constituye uno de los atributos de la persona en general y la consagración de la incapacidad del menor tipifica uno de los elementos protectorios a los que recurre el derecho de menores, los elementos e instituciones de protección jurídica al menor tienen como fundamento su condición de ser en formación, cuyo incompleto desarrollo requiere el resguardo por parte de los responsables directos o por medio de la intervención concurrente o supletoria de los organismos del Estado señalados a tal fin. El derecho de menores, en consecuencia, toma al menor como sujeto en virtud de los elementos diferenciadores que le son inherentes.

³⁷ D^o Antonio, Daniel Hugo, **Derecho de menores**, pag. 40.

4.4. La incapacidad

Incapacidad, es toda anomalía física o psíquica persistente que impide a la persona gobernarse por sí misma (esquizofrenia, oligofrenia, sordomudez del que no sabe leer ni escribir, entre otros supuestos). Quien se encuentre en un estado de incapacidad puede ser sometido a un juicio de inhabilitación, que desembocará en una sentencia de invalidez o ineptitud. Serán los parientes más próximos, el cónyuge, e incluso la Procuraduría General de la Nación quienes tengan que instar el procedimiento. A lo largo del mismo, el juez puede, en los casos graves, determinar el internamiento del incapaz en un centro asistencial de carácter psiquiátrico.

Una vez pronunciada la sentencia de incapacitación, el incapaz adquiere un nuevo estado civil, muy semejante en numerosos puntos al que tiene el menor de edad, pues, si el menor de edad se encuentra sometido a la patria potestad de sus padres, y, en su defecto, a la guarda legal de su tutor (de modo que unos y otros son sus representantes legales para todos aquellos actos que el menor no puede realizar por sí sólo), el incapacitado es colocado por la sentencia bajo la representación y guarda de un tutor. La diferencia suele radicar en que el estado del menor de edad es descrito por la ley de modo común para todo menor, mientras que el estado de incapacitación puede ser regulado por la sentencia de incapacitación, que, en atención al grado de discernimiento del incapacitado, dirá qué actos puede realizar éste por sí mismo, cuáles

son los que requieren ser llevados a cabo por el representante y cuáles precisan mera asistencia del guardador.

De los daños que cause el incapacitado a terceras personas responde el tutor legal si hubo por su parte culpa o negligencia en el cuidado de la persona, lo mismo que de los daños que causan los menores de edad responden sus padres o tutores. En cuanto a los actos y contratos que no pueda llevar a cabo por sí sólo, bien porque lo prohíbe la sentencia de incapacitación, bien porque es la ley quien no lo permite, pueden ser anulados. Si se trata de contratos, sólo el representante del incapaz, o él mismo cuando recupere la capacidad, pueden impugnar el contrato, pero nunca la persona que contrató con él.

“La incapacidad es defecto o falta de capacidad, la carencia legal para ejercer derechos y contraer obligaciones. Siempre que haya causa que restrinja o modifique la capacidad de obrar, existe incapacidad”³⁸.

Las incapacidades provienen de la naturaleza (la locura, la sordomudez, etc.) o de la ley (la interdicción civil), o de ambas.

Tanto la capacidad como la incapacidad de las personas de existencia visible (los hombres) y de las de existencia ideal (las jurídicas) nacen de la facultad que en cada caso les concede o niega la ley.

³⁸ Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 675.

“La incapacidad es el acto judicial por el que se modifica el estado civil de la persona por alguna de las causas que la ley enumera, sometiéndola a un especial régimen de protección”³⁹.

4.4.1. Clases de incapacidad

Jurídicamente las incapacidades pueden ser:

- Absoluta.
- Civil.
- De derecho.
- De ejercicio.
- De goce.
- De hecho.
- Legal.
- Natural.
- Política.
- Procesal.
- Relativa.

³⁹ Fundación Tomás Moro.**Ob.Cit.** Pág. 509.

4.4.2. Absoluta

Es la ineptitud total para los actos jurídicos. Se encuentra en situación de incapacidad absoluta: la persona por nacer, los menores impúberes, los dementes, los sordomudos que no saben darse a entender por escrito, los ausentes declarados en juicio.

Los incapaces absolutos son representados por sus padres o tutores, según sean menores de edad o mayores.

4.4.3 Civil

Es la declarada expresamente por la ley o establecida por sentencia judicial, y de manera absoluta o relativa; impide ejercer derechos, contraer deberes e intervenir en negocios jurídicos.

4.4.4. De derecho

Es la ineptitud legal para el goce de uno o más derechos; pero no puede extenderse a la totalidad de los mismos, por haber desaparecido la muerte civil de las legislaciones.

Por incapaz que se suponga a un individuo, cuenta con derechos: el recién nacido los tiene a los alimentos de sus progenitores y al cuidado de éstos; incluso el condenado a

muerte tiene el de ser ejecutado conforme la ley, y el de no ser antes maltratado inútilmente.

4.4.5. De ejercicio

Es la imposibilidad jurídica de actuar directamente el derecho del cual se es titular, que requiere para su efectividad un representante legal o la asistencia de determinada persona.

4.4.6. De goce

Es la prohibición legal o la ineptitud personal que priva de poder ser titular de determinado derecho. Así, la indignidad constituye incapacidad para gozar de la sucesión.

4.4.7. De hecho

Es la imposibilidad o prohibición de ejercitar los derechos que se tienen. Equivale a la incapacidad de ejercicio y se contrapone a la incapacidad derecho. La incapacidad de hecho puede referirse a la totalidad de los derechos y a determinada clase de ellos; en el primer caso se habla de incapacidad absoluta y en el segundo de incapacidad relativa.

4.4.8. Legal

Es la pérdida total o parcial del ejercicio de los derechos civiles por declaración de demencia o prodigalidad o por interdicción civil.

4.4.9. Natural

Es la impotencia para regir la propia persona de los negocios jurídicos, por causa del escaso desarrollo mental, como los menores; de la perturbación del discernimiento, cual los locos; o por determinadas enfermedades, así los sordomudos.

4.4.10. Política

Es la privación de los derechos políticos, con carácter individual o colectivo. La primera es supresión, la personal o limitada, proviene de ciertas situaciones normales; como la extranjería, la minoridad y en condiciones censuradas, de circunstancias como el analfabetismo.

4.4.11. Procesal

Por menor edad, diferencia mental, por incapacidad natural o legal, la imposibilidad de comparecer por sí en juicio o la de otorgar poder habilitante a letrado y procuradores.

Están incursos en la misma los sujetos de la patria potestad, a tutela o curatela; y donde subsiste la potestad marital.

4.4.12. Relativa

La que se limita a determinados actos, por dejar en libertad para realizar los restantes negocios jurídicos. También la que puede subsanarse con la asistencia, autorización o concurso de un representante legal.

CAPÍTULO V

5. La necesidad de dotar de capacidad civil al menor para iniciar el juicio de alimentos ante la negativa de sus padres o tutores

5.1. La capacidad civil

Es la aptitud derivada de la personalidad, que toda persona tiene para ser titular, como sujeto activo o pasivo de las relaciones jurídicas.

Algunos autores utilizan la palabra capacidad como sinónimo de personalidad, pues implica aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones. Pero esta aptitud en que consiste la capacidad jurídica se extiende en dos manifestaciones:

- Aptitud del sujeto por la mera tenencia y goce de los derechos, y
- Aptitud para el ejercicio de los derechos y para concluir actos jurídicos de la vida en general.

Por su parte la capacidad de goce es el derecho de titularidad. Capacidad pero referida a la mera tenencia y goce de los derechos.

Esta clase de capacidad la poseen todos los hombres por el mero hecho de serlo y poseer la personalidad, es superior al arbitrio legislativo y por ende, ilegislable, no pudiendo tampoco desconocerse o limitarse por el legislador. La capacidad de derecho supone una posición estática del sujeto, es la abstracta posibilidad de recibir los efectos

del orden jurídico, asimismo, se presume una capacidad pasiva, ya que toda persona es capaz de adquirir cualquier clase de derechos.

Las características de la capacidad son:

- Común para todos los hombres.
- Independiente de la conciencia humana.
- Independiente en todas las personas.
- Comprende todos los derechos inherentes de todas las personas.
- Es inseparable.
- No puede limitarse.
- Es abstracta.
- Es un atributo de la personalidad.
- Es una e indivisible.
- Es irreductible.

Es la facultad que las normas jurídicas reconocen a la persona individual para poder adquirir deberes y derechos. Esta capacidad se adquiere –como excepción- desde el momento de la concepción del nuevo ser y se mantiene –generalmente- como única hasta que se cumpla la mayoría de edad (18 años Art. 8 del Código Civil).

El Artículo 8 del Código Civil, establece: “La capacidad para el ejercicio de los derechos civiles se adquiere por la mayoría de edad.

Son mayores de edad los que han cumplido dieciocho años.

Los menores que han cumplido catorce años son capaces para algunos actos determinados por la ley”.

La capacidad civil que la ley reconoce a menores de edad son las siguientes:

- Pueden contraer matrimonio el varón mayor de dieciséis años y la mujer mayor de catorce (Artículo 81 del Código Civil).
- Los menores de edad que soliciten contraer matrimonio deben comparecer con sus padres o tutores, o presentar constancia escrita legalizada de la autorización para contraer matrimonio (Artículo 94 del Código Civil).
- La mujer mayor de catorce años tiene capacidad civil para reconocer a sus hijos, sin necesidad de tener el consentimiento de sus padres o tutores (Artículo 118 del Código Civil).
- Los mayores de catorce años tienen capacidad para contratar su trabajo y percibir la retribución convenida (Artículo 259 del Código Civil).
- A los menores que hayan cumplido la edad de dieciséis años, debe asociarlos el tutor a la administración de los bienes para su información y conocimiento (Artículo 303 del Código Civil).
- Si el que recibe lo indebido fuere menor o incapaz, solamente restituirá lo que exista en su poder y lo consumidos en su propio provecho, salvo el caso de mala fe imputable al menor (Artículo 1619 del Código Civil).

Para poder darle realidad a la capacidad de goce, su ejercicio corresponde a quien lo represente, de ahí es que se conocen los siguientes tipos de representación:

- Legal: La que determina la ley para los menores de edad, en que el ejercicio de la patria potestad corresponde a los padres de los menores.
- De la Patria Potestad (Art. 252 del Código Civil (En el matrimonio y fuera de él). La patria potestad se ejerce sobre los hijos menores conjuntamente por el padre y la madre en el matrimonio y en la unión de hecho; y por el padre o la madre, en cuyo poder esté el hijo, en cualquier otro caso.

Los hijos mayores de edad permanecerán bajo la patria potestad solamente que hayan sido declarados en estado de interdicción.

- Judicial: Es la representación que otorgan los tribunales –tutela–, en caso de limitación de los padres para ejercer la patria potestad de los menores, o bien por interdicción judicial.
- De la tutela (Art. 293 del Código Civil). (Casos en que procede): El menor de edad que no se halle bajo la patria potestad, quedará sujeto a tutela para el cuidado de su persona y de sus bienes. También quedará sujeto a tutela aunque fuere mayor de edad, el que hubiere sido declarado en estado de interdicción, si no tuviere padre.
- Testamentaria: Es la dispuesta por una persona con plena capacidad de goce y de ejercicio, en cuanto al cumplimiento de los actos de última voluntad para después de su muerte.

Asimismo, el Artículo 12 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, establece: “1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de

formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño. 2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional”.

5.2. Capacidad de ejercicio

También conocida como de obrar o de actuación, es la capacidad de dar vida a los actos jurídicos, de realizar acciones con efectos jurídicos, ya produciendo la adquisición de un derecho u obligación, ya su transformación o extinción e incluso su persecución en juicio.

Es la capacidad de ejercer nuestros derechos y cumplir nuestras obligaciones en forma directa. Se adquiere con la mayoría de edad (dieciocho años). De ello deducimos que los menores de edad gozan de derechos, pero es con la mayoría de edad que pueden ejercitarlos por sí mismos, salvo las excepciones que la ley registra.

A la capacidad de ejercicio también se le ha denominado capacidad plena, ya que la persona puede ser titular de derechos y deberes, pudiendo ejercitarlos de forma directa, porque en ella confluyen ambas capacidades.

5.2.1. Características de la capacidad de ejercicio

- Puede faltar o limitarse.
- No es igual en todas las personas.
- Es múltiple y varía porque está condicionada a diversos supuestos de hecho.
- Su ejercicio depende de la voluntad de la persona.
- Ejercita los derechos que le corresponden por sí mismo.
- Es contingente (que puede o no suceder).

5.2.2. Causas que determinan la capacidad de ejercicio

- **Causas naturales:** según procedan de la naturaleza individual del hombre (edad, enfermedad, sexo).
- **Circunstancias jurídicas o extrínsecas:** según tengan su origen en cualidades mismas del hombre, su convivencia o coexistencia en sociedad. (profesión, nacionalidad, domicilio, residencia, parentesco, religión).
- **Causas modificativas de la capacidad:**
 - Edad
 - Sexo
 - Nacionalidad
 - Enfermedad
 - Profesión (art. 926 CC)

- Parentesco (art. 88 CC)

5.3. La incapacidad

Así como la ley, por el principio general de la mayoría de edad, confiere la capacidad de ejercicio, así también en aras de la normalidad y de la seguridad del tráfico jurídico, ha previsto como excepción la posibilidad de privar a la persona de dicha capacidad (sin afectar la capacidad de derecho –de goce- que puede manifestarse por él, o, como antes se mencionó, es transferida al representante legal del menor o incapaz).

En razón de lo anterior, la capacidad de ejercicio es limitada por la declaratoria de INTERDICCIÓN, siendo que los incapaces pueden ejercitar sus derechos y contraer obligaciones por medio de sus representantes legales.

La interdicción es prohibición, vedamiento. Incapacidad civil establecida como condena y a consecuencia de delitos graves. (CIVIL) el estado de una persona a quien judicialmente se ha declarado incapaz, privándola de ciertos derechos, bien por razón de delito o por otra causa prevista en la ley.

El Artículo 9º. del Código Civil, regula “Los mayores de edad que adolecen de enfermedad mental que los priva de discernimiento, deben ser declarados en estado de interdicción. Pueden asimismo ser declarados en estado de interdicción, las personas que por abuso de bebidas alcohólicas o de estupefacientes, se exponen ellas mismas o exponen a sus familias a graves perjuicios económicos.

La declaratoria de interdicción produce, desde la fecha en que sea establecida en sentencia firme, incapacidad absoluta de la persona para el ejercicio de sus derechos; pero los actos anteriores a tal declaratoria pueden ser anulados si se probare que la incapacidad existía notoriamente en la época en que se verificaron”.

5.4. La negativa de los padres de la menor

En muchos casos los padres de la menor se niegan a seguir el juicio oral de alimentos contra el padre de sus hijos, en virtud de tener amistad con el cónyuge y la familia de éste, por amenazas, por desconocimiento, por no tener buenas relaciones familiares con la hija, por haber desobedecido los consejos de los padres para que no se casara o se uniera de hecho, etc.

Estos casos dan origen para que la menor quede desamparada y no pueda obtener una pensión alimenticia a favor de ella y de sus menores hijos, por lo que la negativa de los padres a seguir el juicio correspondiente perjudica grandemente a la madre y sus hijos pues no tendrán ninguna manutención.

Lo mismo sucede cuando la menor está al cuidado de tutores, pues si éstos no inician el juicio en su representación, la menor no podrá obtener una pensión alimenticia para la manutención de ella y de sus hijos.

Si la ley permitió que pudieran casarse sin el consentimiento de sus padres y que obtuvieran por medio de un órgano jurisdiccional la autorización para contraer matrimonio, es decir, que la ley los facultó para que siendo menores pudieran contraer matrimonio, consecuencia de esto es la procreación de sus hijos.

Desde este orden de ideas parece contradictorio que si la ley los autorizó a contraer matrimonio civil siendo menores de edad y sin el consentimiento de sus padres, porqué la ley no autoriza a la madre de los menores a solicitar pensión alimenticia para ella y sus hijos, siendo menor de edad y sus padres se oponen a seguir el juicio oral de pensión alimenticia.

5.5. Autorización judicial

Se hace necesario buscar un asidero legal para solventar el problema y una de las soluciones puede ser que la menor busque el apoyo de un órgano jurisdiccional para iniciar el juicio oral de alimentos contra el padre de sus hijos, obteniendo una licencia judicial para el inicio del juicio.

Por otra parte, también resulta lógica la reforma del Artículo 212 del Código Procesal Civil y Mercantil, para dar facultad a la menor de edad para iniciar el juicio oral de alimentos a favor de ella y de sus menores hijos.

5.6. La tutela

Es la Institución que tiene por finalidad la guarda de personas incapaces de regirse por sí misma, tanto personal como patrimonialmente.

En los pueblos anteriores a la civilización romana no podía concebirse la tutela, por la energía tan cerrada del grupo, que asumía tales funciones como desconocía la personalidad individual de sus miembros.

Es Grecia, y posteriormente Roma, las culturas que comienzan a poner las bases iniciales, al configurarse la tutela como oficio público para defender los derechos de los tutelados y, que Roma perfiló en su alcance como instituto protector del incapaz por menor o mujer, conjuntamente con la curatela del loco. La jurisprudencia romanista quiso perfilar la diferenciación de ambas figuras remitiendo la tutela al cuidado personal y la curatela al patrimonial; pero la aceptación del principio de la representación en el Bajo Imperio dio nuevo sesgo a la figura, al tiempo que se iniciaba la influencia del derecho germánico, que concibió la tutela y curatela, entendida la primera como guarda de impúberes y la segunda como de incapacitados, régimen que subsistió hasta la publicación del Código Civil, que siguió la orientación del Code.

Característica de la ley es fijar la tutela como instrumento e institución para la guarda de la persona y patrimonio de los menores o incapacitados, concibiéndose la curatela

como un medio de complementar la aptitud de las personas menores o pródigas, concebidas siempre y destacadamente la primera como funciones de carácter público.

Pueden instituir la tutela los padres y extraños. Los primeros, mediante testamento o documento público notarial, nombrado al tutor, fijando órganos de fiscalización, integrados y, en general, ordenar todo lo que estimen pertinentemente respecto de la persona y bienes del tutelado, sin perjuicio de las facultades judiciales si aquellas disonante hubiere sido privado de la patria potestad al adoptarlas.

El extraño que disponga de bienes gratuitos a favor de un menor o incapacitado puede fijar asimismo las normas de administración, designado la persona o personas que hayan de ejercitarla, correspondiendo al autor en sentido propio las no asignadas al administrado.

Están obligados a promover la tutela, aparte las facultades del ministerio fiscal para pedir y el juez para disponer la constitución, incluso de oficio, desde el momento en que la conocieren de hecho, o parientes llamados a la misma, el guardador del menor o Incapacitado.

Legitimados para poner en conocimiento del ministerio fiscal el hecho determinante de la tutela lo están todas las personas.

La tutela puede adjudicarse a una sola persona, que es hipótesis normal; pero cabe concurrencia si las circunstancias aconsejan discernir personal del tutelado, si bien las decisiones se tomarán conjuntamente; o cuando la ejercen los padres como en la patria potestad; o si por designarse la tutela al hijo del hermano parece conveniente que a sí testamentariamente por los padres del tutelado.

Pueden ser tutores todas las personas, y las jurídicas si tuviere finalidad no lucrativa y figure entre sus fines la protección de menores e incapaces. Quedan excluidos de la tutela quienes estén privados o suspendidos de la patria potestad o total o parcialmente de los derechos de guarda y educación; los condenados a pena privativa de libertad, mientras cumplan la condena; los legalmente removidos de una tutela anterior y los condenados por cualquier delito que haga suponer fundamentalmente que no desempeñan al cargo; ni quienes tengan conflicto de interés con el tutelado; aquellos en quienes concurren imposibilidad absoluta de hecho; quienes tengan enemistad manifiesta con el tutelado y los que no tengan medio de vida conocido o mal conducta; los quebrados y concursados no rehabilitados si la tutela se extiende al patrimonio.

Quienes incurran en causa de inhabilidad luego de la delación tutelar serán removidos de la tutela.

Los designados tutores pueden excusar el cargo: por razones de edad, enfermedad, ocupación personal o profesional, por ausencia de círculos en el tutelado o cualquier

otra causa que haga ejercicio de la tutela excesivamente gravoso. Si el tutor no fuese una persona física de señalarse dentro de lo quince días siguientes al nombramiento, salvo que fuese sobrevivida.

Está obligado el tutor:

- a) Al inicio del cargo, inventariar los bienes del tutelado dentro del plazo de sesenta días a contar del que hubiese tomado posesión del cargo, siendo prorrogable el período por el juez si existiese causa para ello. Dicho inventario se hará con citación del ministerio fiscal y cuantas personas estime el juez conveniente. El tutor que no incluya en el inventario los créditos que tenga contra el menor se entiende que los renuncia. Los bienes de dinero, alhajas, objetos preciosos y, en general los que a juicio de la autoridad judicial no deban quedar en poder del tutor serán depositados en establecimientos al efecto.
- b) Durante el ejercicio del cargo: a velar por el tutelado, proporcionarle alimentos, educarle y procurarle una formación integral, promover la recuperación o adquisición de su capacidad y su mejor inserción social, e informar al juez anualmente sobre la situación del menor, con rendición de cuentas. En todo caso, ejercer el cargo con diligencia debida del buen padre de familia.

Son facultades del tutor, que reunieren complemento mediante autorización judicial: el internamiento del tutelado en establecimientos de salud mental o de educación

especial; enajenar o gravar bienes inmuebles, establecimientos mercantiles o industriales, objetos preciosos y valores mobiliarios de los tutelados, o celebrar actos o contratos susceptibles de inscripción, salvo del derecho de suscripción preferente de acciones; renunciar derechos, transigir o someter a arbitraje asuntos de interés del tutelado; realizar la participación de herencia o división de la cosa común, que requerirán, además de aquel consentimiento, la aprobación judicial.

Se extingue la tutela: por mayoría del menor, salvo que antes hubiese sido incapacitado judicialmente; por la adopción del tutelado por el tutor; por la concesión al menor del beneficio de mayoría; por fallecimiento del tutelado; por modificación de la sentencia de modifique la guarda de tutela por curatela; cuando el titular de la patria potestad la recupere, si ello fue causa de la tutela.

Al cesar en las funciones, el tutor rendirá cuentas de su gestión, en el plazo de tres meses prorrogables. La intervención judicial probando dichas cuentas no impedirá el ejercicio de cualesquiera acciones que puedan asistir al tutelado o sus causa habientes. La acción para reclamar la rendición de cuentas prescribe a los cinco años, contados desde la terminación del plazo establecido para efectuarlo.

CONCLUSIONES

1. El Código Procesal Civil y Mercantil en su Artículo 44 no faculta a la menor para que pueda seguir el juicio de alimentos contra el padre de sus hijos, por lo que la deja en el desamparo cuando sus padres biológicos o sus tutores se niegan a enjuiciar por alimentos, en su representación.
2. La madre menor de edad tiene que estar supeditada a sus padres o sus tutores para poder obtener una pensión alimenticia para ella y sus menores hijos, de lo contrario no obtiene pensión alimenticia lo que le causa perjuicio al no poder obtener la misma para la manutención de ella y los menores.
3. La ley faculta a los menores para contraer matrimonio con licencia judicial, sin embargo no faculta a los mismos para seguir el juicio oral de alimentos, por lo que existe tal contradicción legal que perjudica a la mujer.
4. El Estado constitucionalmente protege a la familia y principalmente a los menores de edad, por lo que su primacía es la manutención de los menores por parte de los obligados a ello, sin embargo en la vida real esto no sucede.
5. Sin la manutención correspondiente la madre de menores de edad, no puede sufragar los gastos de ella y de sus hijos, por lo que teniendo capacidad civil podría enjuiciar al obligado o sus parientes en los grados de ley.

RECOMENDACIONES

1. El Congreso de la República debe reformar el Artículo 212 del Código Procesal Civil y Mercantil, en el sentido que cuando se haga evidente que se perjudica a las personas, sin darles protección a menores, dotando de capacidad civil a los menores cuando reclamen pensión alimenticia para la madre y sus hijos.
2. El Estado está obligado a darle protección a la familia, principalmente a los menores, por tal motivo debe buscar la reforma al Código Procesal Civil y Mercantil, para que la mujer menor de edad pueda enjuiciar al padre de sus hijos y obtener una vida adecuada.
3. El Estado debe buscar la protección de la mujer menor de edad y de sus hijos dotándola de capacidad civil para representar a éstos en los juicios de alimentos, y pueda actuar por sí misma a favor de ella y de sus hijos para que tenga una vida que sea de provecho familiar.
4. El Estado debe evitar que el padre de los menores hijos evada su obligación de pensión alimenticia, cuando la madre es menor de edad y sus padres no quieren representarla en el juicio oral de alimentos, por lo que se le debe dar la facultad de ser parte actora en el procedimiento para que se represente sola sin necesidad de tener representantes o tutores.
5. La mujer menor de edad debe ser dotada de capacidad civil como un medio de defensa de la madre y sus hijos, a fin de obtener la manutención sin necesidad de buscar a sus padres o tutores en el juicio oral de alimentos.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil**. Guatemala: Ed. Universitaria, 1981.
- ALONSO PÉREZ, Francisco. **El patrimonio de los hijos sometidos a la patria potestad**". Guatemala: (s.e.), 1973.
- ALVAREZ MORALES DE FERNÁNDEZ, Beatriz. **El estudio socio económico y su importancia en los tribunales de familia en la ciudad capital**. Guatemala: Escuela de Trabajo Social, Universidad de San Carlos de Guatemala, 1990.
- BARRIOS CASTILLO, Oscar. **El juez de familia**. Guatemala: Imprenta Zeta, 1970.
- BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil. Nociones generales de las personas, de la familia**. Guatemala: Ed. Universitaria, 1973.
- CASTÁN VÁSQUEZ. **La patria potestad. La patria potestad sobre los hijos nacidos fuera del matrimonio**. Revista de derecho privado. España: Editada por el Colegio de Abogados de España, 1977.
- CASTÁN TOBEÑAS, José. **Derecho civil español común y foral. Derecho de familia, relaciones conyugales**. Madrid, España: Ed. Madrid Reus, 1976.
- DEL VISO, Salvador. **Lecciones elementales del derecho civil del derecho de las personas con relación a su estado civil**. Valencia, España: Ed. Juan Mariana y Sanz, 1968.
- DIEZ PICAZO, Luis Antonio Dullon. **Sistema de derecho de familia, derecho de sucesiones**. Madrid, España: Ed. Pirámide, 1983.
- GONZÁLEZ COUREL, Teodosio. **Los problemas del divorcio temporal ante la legislación civil**. Valladolid, España: Colegio Santiago, 1924.
- MORALES TRUJILLO, Hilda. **El derecho de familia, su posición en la sistemática jurídica**. Guatemala: Ed. Jurídica, 1970.

PUIN BRUTAN, José. **Fundamentos de derecho civil: la familia, matrimonio, divorcio, filiación, patria potestad, tutela.** Argentina: Ed. Bosch, 1985.

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español.** Pamplona, España: Ed. Arazandi, 1974.

RICCI, Francisco. **Derecho civil teórico práctico. del contrato del matrimonio de la compraventa.** Madrid, España: Ed. Moderna, (s.f.).

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

SOTO ALVAREZ, Clemente. **Prontuario de introducción al estudio del derecho y nociones de derecho civil.** México: Ed. Mimusa, 1975.

VALVERDE Y VALVERDE, Calixto D. **Derecho civil español. Derecho de familia, parte especial.** Madrid, España: Talleres Tipográficos, 1975.

Legislación

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

Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. Asamblea General de las Naciones Unidas.

Convención Internacional sobre Derechos Humanos. Asamblea General de las Naciones Unidas.

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

Código Procesal Civil y Mercantil y sus reformas. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno, Decreto Ley 107, 1963.

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

Ley de Tribunales de Familia. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 206, 1964.

Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar. Congreso de la República de Guatemala, Decreto Número 97-96, 1996.